PRUDENTIA IURIS Nº 47/48

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Pontificia Universidad Católica Argentina
"Santa María de los Buenos Aires"

Noviembre 1998

Autoridades de la Facultad

Decano

Dr. Eduardo P. M. Ventura

Secretario

Dr. Gabriel Limodio

Directores de Carrera

Abogacía: Dr. Manuel H. Castro Hernández
Ciencias Políticas: Dr. Francisco Arias Pellerano

Coordinación de Estudios

Abogacía: Dr. Florencio F. Hubeñák
Ciencias Políticas: Lic. Marcelo P. Camusso

Centro de Investigaciones Jurídicas

Director: Dr. Jorge H. Alterini
Secretario: Dr. Juan M. Battaglia

Coordinador de Relaciones Institucionales y Públicas

Dr. Nestor A. Raymundo

Departamento de Posgrado y Extensión Jurídica

Director: Dr. Manuel H. Castro Hernández
Coordinador: Dr. Gustavo F. Costa Aguilar

Doctorado

Director: Dr. Eduardo P. M. Ventura
Comisión Asesora: Dr. Jorge H. Alterini,
Dr. Osvaldo J. Gallo y Dr. Félix A. Lamas

Revista Prudentia Iuris

Secretario de Redacción

Dr. Roberto Punte

Usted puede consultar Prudentia Iuris en:
www.albrematica.com/dial

Ediciones de la Universidad Católica Argentina
Universitas S.R.L.
Tucumán 1436 - Buenos Aires
ISSN: 0326-2774
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723.

PRUDENTIA IURIS

SUMARIO — NOVIEMBRE 1998 - Nº 47/48

Editorial 7

PERSPECTIVAS DEL DERECHO DEL TRABAJO

Presentación 11

Las perspectivas futuras en el derecho del trabajo. *Jorge Rodríguez Mancini.* 13

Conciliación Laboral. *Santiago A. Zarza* 29

Modificaciones introducidas al régimen remuneratorio por la ley 24.700. *Liliana Hebe Litterio.* 39

Pago de la remuneración mediante depósito bancario. *Liliana Hebe Litterio* 45

Regimen de asignaciones familiares. *José B. Gómez Paz* 49

Trabajo humano y retribución justa. *Mario F. Vivino* 61

La Reforma Laboral según la Ley 25.013. *Juan Manuel Arias* 69

REFLEXIONES CONTEMPORÁNEAS

Presentación 85

La filosofía de la guerra y la paz más allá de las tres "tradiciones". *Hernando V. Cañardo* 87

Democracia, modernidad y cristianismo. *Philippe Benetón* 113

Derechas e izquierdas en el pensamiento político contemporáneo. *Dalmacio Negro Pavón.* 133

El mercado común del Cono sur - Mercosur. *Fernando P. Brebbia* 167

Integración sudamericana y derecho. *Francisco Arias Pellerano.* 189

Discurso televisivo y discurso judicial. *Luis María Bandieri.* 195

RECENSIONES

Karekin. Pbro. Nestor D. Villa 205

ANEXO LEGISLATIVO

Ley 25.013 y Decreto 1111/98 209

EDITORIAL

Sobre el fin del año se ha producido una nueva manifestación del magisterio eclesiastico, a través de la encíclica "Fides et ratio", dedicada a un tema central de nuestra vida universitaria: que el conocimiento es posible y que puede alcanzar sus mayores profundidades cuando lo ilumina una fe sana y, a su vez, que esta se enriquece, si se apoya en las obras de la inteligencia. Ambas posiblidades existen en el mismo hombre que las necesita por igual en su camino a la sabiduría. Los estatutos de la universidad se sustentan en esta convicción: "promover por todos los medios adecuados el progreso de las ciencias... y estimular la intensificación de la cultura bajo el signo y la unidad integradora de la sabiduría cristiana".

Es que "la fe y la razón son como las dos alas en las cuales el espíritu humano se eleva hacia la contemplación de la verdad", y ambas se requieren en la esfera del hacer diario para evitar el desvío de los poderosos medios de la técnica hacia fines inhumanos y destructivos.

Este siglo ha visto crímenes inconcebibles, cometidos con medios técnicos desprendidos de toda regla moral. Matanzas durante las guerras, experimentacion con personas y embriones, abortos institucionalizados, genocidios planificados, pues "algunos científicos ,carentes de toda referencia ética, tienen el peligro de no poner ya en el centro de su interés la persona y la globalidad de la vida". Hay otros males que no se quieren ver, como la marginaciòn hacia la miseria de miles de millones de seres humanos, o los daños generados al ahorro y al trabajo por la manipulacion especulativa de los capitales financieros que se desplazan de un área a otra como vendavales electrónicos, pues hay quienes "ceden, no solo a la lógica del mercado, sino tambien a la tentación de un poder demiúrgico sobre la naturaleza y sobre el ser humano mismo".

Para este tiempo, la palabra pontificia nos anima con serena persistencia, defendiendo nuestra libertad de búsqueda del conocimiento sobre nosotros mismos, sobre este mundo que nos acoge y sobre Dios, principio y fin de nuestro camino.

PERSPECTIVAS DEL DERECHO DE TRABAJO

PRESENTACIÓN

Se publican en este número varios trabajos preparados por profesores de la cátedra de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de esta Facultad de la cual es titular el *Dr. Jorge Rodríguez Mancini*, relacionados con temas de la especialidad que presentan especial interés por tratar aspectos vinculados con reformas introducidas en la legislación y con las perspectivas mediatas e inmediatas en la evolución de las instituciones laborales.

Está destinado particularmente a actualizar los textos disponibles sobre la materia pero además presentan opiniones y diagnósticos que pueden resultar de utilidad para quienes se interesen en estos temas.

Se agregan asimismo un artículo sobre la retribución justa, por el Dr. Mario F. Vivino, profesor protitular de otra de las cátedras de la especialidad, así como un comentario del Dr. Juan Manuel Arias, del IAE, a la reciente reforma laboral, cuyo contenido se recoge, además, en un anexo legislativo.

LAS PERSPECTIVAS FUTURAS DEL DERECHO DEL TRABAJO

JORGE RODRÍGUEZ MANCINI*

I. Una preocupación constatable en el ambiente profesional y académico vinculado con el derecho del trabajo, está representada por cuál ha de ser el futuro de esta rama jurídica frente a las transformaciones tan profundas y rápidas que se han producido y continúan manifestándose en los países de gran desarrollo económico y en otros, que como Argentina, se encuentran entre los que se han dado en denominar países emergentes, esto es, en un proceso de cambio intenso en sus instituciones socio económicas, lo cual se refleja, naturalmente, en el sesgo que adoptan las relaciones laborales en los niveles individual y colectivo.

En este trabajo me propongo efectuar un análisis que reúna los aspectos jurídicos –específicos de nuestra disciplina– y de política social, inevitablemente vinculados por la realidad que no conoce de las divisiones metodológicas que se elaboran para poder abordarla con instrumentos de distinta naturaleza pero recordando que el objeto estudiado es positivamente variado y rico y no un conjunto de estructuras y conceptos desarrollados para, como se dijo, permitir la comprensión del fenómeno. Pero sólo a partir de una actitud consciente de las limitaciones que todo enfoque parcial padece, puede acometerse esta tarea para no confundir los planos y los métodos así como las propuestas de soluciones. Esto sirva de advertencia al lector para entender que los análisis que se efectúan deben ser distinguidos necesariamente para evitar la deformación y empobrecimiento de cada uno de ellos, como sucede cuando se mezclan sin discernir lo que es, como se ha dicho, de naturaleza diversa.

* Profesor titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. UCA.

Las reflexiones y anuncios que se efectúan no dejan de estar teñidos de cierto grado de futurología, inevitable para escudriñar lo que viene, ausente por lo tanto de la precisión que puede exigirse a quien analiza el pasado y aún el presente, ya que el futuro es absolutamente impredecible en la medida que actuarán sobre él la conducta múltiple de sujetos humanos con objetivos no siempre coincidentes sino por el contrario encontrados y por lo tanto imposible de prever. Simplemente se trata de predicciones basadas en la experiencia actual y en las tendencias que se pueden descubrir, tratando además de no introducir en la descripción y diagnóstico o pronóstico, los deseos personales.

II. Lo primero que debe destacarse en la consideración del tema es que el derecho del trabajo que intenta actuar sobre la realidad, encuentra en ésta un cambio y es frente a él, o mejor dicho dentro de él que deberá actuar y evolucionar. Se trata fundamentalmente de un cambio de raiz económica, es la sociedad económica del capitalismo industrial que ha evolucionado y sigue haciéndolo y dicho cambio repercute obviamente sobre las condiciones sociales generales, de la misma manera que en su nacimiento produjo las transformaciones que en rigor son las que generaron el nacimiento y desarrollo de la rama jurídica que cultivamos. Negar o meramente resistir esos cambios será indiscutiblemente una actitud ciega y negativa a sabiendas de que en definitiva la realidad se impone por encima de nuestras apetencias, abstracciones y preconceptos. Son transformaciones que de manera dinámica se han impuesto desde hace por lo menos dos décadas en los países centrales y que han llegado por supuesto a estas playas, como sucede con las distintas mareas oceánicas, con atraso pero firmemente. Por lo tanto este enfoque de un cambio que supone un antes y un después, no se presentará con tanta claridad en los jóvenes estudiantes, a quienes van dirigidas especialmente estas líneas. Para ellos, el presente ya está instalado con esos nuevos términos y estructuras los que, en todo caso, sólo presentan una evolución natural del modelo ya impuesto. Pero para los que hemos vivido la etapa anterior, el panorama actual presenta diversidades respecto del antecedente, aquél que nos servía para enmarcar el diseño de un derecho "nuevo" frente al tradicional. Lo que importa, de todos modos, es reconocer las novedades, extraer de ellas aquellos elementos que nos parecen trascendentes y que tendrán efectos importantes en la vida de nuestro país y del resto del mundo.

El origen de estos cambios hay que encontrarlo en acciones de fenómenos netamente económicos, como son el crecimiento generali-

zado de la economía –salvo el corto período de crisis de los años setenta– con aparición de nuevos polos de desarrollo hasta ahora –quiero decir hasta la iniciación de estas transformaciones– desconocidos, la apertura de la economía de las grandes potencias después de haber ejercido e impuesto políticas de proteccionismo, abriendo el comercio y exigiendo reglas de competitividad sin límites, (no privadas de algunos rasgos innegables de protección cuando se hace necesario), las transformaciones de la tecnología en áreas particularmente llamativas como las de las comunicaciones que avanzan a pasos sensacionalmente rápidos.

Acompañando este proceso se produce un resurgimiento de las ideas liberales que intensifica cuando desaparece del horizonte una realidad que parecía arraigada profundamente, como era el sistema socialista encabezado por la poderosa Unión Soviética, lo que origina algunas posturas pretenciosas que anuncian lo que se ha dado en llamar "el fin de las ideologías", afirmando que el triunfo de aquellas ideas liberales es definitivo. Es evidente que esto no deja de ser una posición prejuiciosa que desconoce cuál es la naturaleza de la inteligencia humana, creativa por su origen "a imagen de Dios", aplicada permanentemente a la apertura de nuevas ideas, nuevos aspectos de la convivencia social, lo cual en poco tiempo ha mostrado ya un mentís a aquella posición radical que pretende imponer esas fórmulas, que aducen definitivas como manifestación de una soberbia insoportable.

Esta observación acerca de la inexactitud de esa postura de pronóstico inexorable, puede ser ratificada con un texto de autoridad indiscutible que hace innecesaria otra justificación. Me refiero a las palabras de Juan Pablo II en la Encíclica "Centesimus Annus" (pág. 35) expresando "queda demostrado cuán inaceptable es la afirmación de que la derrota del socialismo deje al capitalismo como único modelo de organización económica. Hay que romper las barreras y los monopolios que dejan a tantos pueblos al margen del desarrollo y asegurar a todos –individuos y naciones– las condiciones básicas que permitan participar en dicho desarrollo".

Otro elemento que aparece como novedoso después de los enfrentamientos de bloques ideológicos que escudaban, por supuesto, intereses económicos poderosos, es el que presenta un fenómeno cada vez más difundido, no exento de datos referentes al ejercicio de poder político, utilizando todo tipo de instrumentos tecnológicos especialmente los pertenecientes a un desarrollo fenomenal de las comunicaciones que acercan infinitamente los países, las empresas y las perso-

nas. La mundialización o globalización como se identifica a ese hecho trascendental en la historia, presenta así aspectos de orden económico pero también social y psicológico que seguramente alteran los comportamientos individuales. Sus efectos se manifiestan con un incremento notable de la producción de bienes y sobre todo servicios con una intensa intercomunicación de las economías, pero no siempre incrementa el empleo, y casi puede asegurarse que, por el contrario, lo desalienta. Más bien se traduce en un fenómeno de desarticulación de los mercados de trabajo, su desorganización y fragmentación, provocando inseguridad en el trabajo. Son los efectos destructivos de la tecnología sobre el empleo, y más concretamente sobre los hombres y mujeres concretos, con daños sobre la familia y la sociedad en su conjunto. Por eso debe asumirse una actitud de prudencia, antes de elevar el concepto de la mundialización y la globalización como un ideal valioso, tratando de rescatar, naturalmente, los elementos positivos de una mayor interdependencia entre naciones y hombres, pero sin olvidar que las consecuencias negativas deben ser atendidas con inteligencia por parte de quienes implementan las políticas concretas para hacer prevalecer los valores trascendentes, los únicos que importan, relativos a la dignidad de la persona humana, pero considerada en particular en los hombres y mujeres que protagonizan la vida diaria. La acción política exigible no es más que rescatar las responsabilidades de esos dirigentes frente a las posiciones que plantean como creencia casi dogmática que el proceso de cambio garantiza por sí solo el crecimiento económico y más particularmente el desarrollo de las sociedades y las personas. "Esta ideología", dice Alain Touraine[1], "ha inventado un concepto: el de la globalización. Se trata de una construcción ideológica y no de la descripción de un nuevo entorno económico. Constatar el aumento de los intercambios mundiales, el papel de las nuevas tecnologías y la multiplicación del sistema de producción es una cosa; decir que constituye un sistema mundial autoregulado y, por lo tanto, que la economía escapa y debe escapar a los controles políticos es otra muy distinta. Se sustituye una descripción exacta por una interpretación errónea".

Por su parte en el mismo documento antes citado de Juan Pablo II, se puede leer: (pág.34) "Da la impresión de que, tanto a nivel de Naciones, como de relaciones internacionales, *el libre mercado* sea el

[1] "La globalización como ideología" en diario *La Nación* del 22 de octubre de 1996, pág. 7.

instrumento más eficaz para colocar los recursos y responder eficazmente a las necesidades. Sin embargo, esto vale sólo para aquellas necesidades que son "solventables", con poder adquisitivo y para aquellos recursos que son "vendibles", esto es, capaces de alcanzar un precio conveniente. Pero existen numerosas necesidades humanas que no tienen salida en el mercado. Es un estricto deber de justicia y de verdad impedir que queden sin satisfacer las necesidades fundamentales y que perezcan los hombres oprimidos por ellas. Además es preciso que se ayude a estos hombres necesitados a conseguir los conocimientos, a entrar en el círculo de las interrelaciones, a desarrollar sus aptitudes para poder valorar mejor sus capacidades y recursos. Por encima de la lógica de los intercambios a base de los parámetros y de sus formas justas, existe *algo que es debido al hombre porque es hombre*, en virtud de su eminente dignidad. Este *algo* debido conlleva inseparablemente la posibilidad de sobrevivir y de participar activamente en el bien común de la humanidad".

El pensamiento del sociólogo francés y las enseñanzas de Juan Pablo II que se han transcripto nos indican que desde ángulos muy diversos el pensamiento actual está reconociendo que la idea liberal del crecimiento por la economía de mercado y la globalización como manifestación de aquélla, no constituyen, ni mucho menos, fenómenos de perfección y que conducen a la felicidad humana porque, por el contrario, se observan ya los efectos negativos en punto a la distribución del crecimiento y su resultado, así como la movilización de recursos en áreas que no necesariamente integran el horizonte de la economía de mercado, como sucede con la educación, la seguridad, la justicia y otros aspectos que hacen a la integración y realización plena del "hombre y de todos los hombres". Es innegable que ni asistimos al fin de la ideologías ni al logro de la felicidad y por el contrario habrá de continuarse en esta tarea rescatando los valores superiores que se han mencionado antes.

III. Frente a la variedad y complejidad de los problemas que se plantean en esta fenomenología del cambio, hay algunos que nos atañen de manera más directa por la especialidad de nuestras preocupaciones. Me refiero al grave problema del desempleo que se presenta como fenómeno mundial y particularmente en nuestro país y que aparece como una consecuencia directa de aquellas conmociones y cambios de la economía.

Al respecto se pueden percibir posiciones encontradas en el pensamiento mundial acerca de cuáles son las perspectivas y las solucio-

nes de semejante gravísimo problema. Por una parte la Organización Internacional del Trabajo en distintos documentos de sus organismos técnicos insiste en la noción puntual del pleno empleo como fórmula de tendencia de la economía; ponen el acento en que el crecimiento generará el empleo necesario mediante acciones inteligentes de políticas activas de los estados.

Por otro lado, los ideólogos de la fórmula neo liberal, cuestionan la noción misma del pleno empleo, sosteniendo la tesis del desempleo voluntario esto es, que la situación es debida al desajuste de la oferta y la demanda por no aceptarse ingresos menores.

Lo cierto es que la preocupación por el problema ha llegado a los foros internacionales y con distinto grado de intensidad, se manifiestan definiciones que hacen prever acciones positivas –no inmediatas por las exigencias del problema– en dirección a la solución del problema. Así, por su parte, la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social en 1995, reafirmó la validez del objetivo del pleno empleo productivo y libremente elegido y el vicepresidente primero del Banco Mundial, Shahid Javed Burki ha sostenido que el punto fundamental está constituído por la inversión en el capital humano, en su desarrollo, fomentando la calidad de la educación de modo de prevenir problemas sociales, con lo cual se puede observar un cambio en la orientación de esta institución en la materia.

Es que la realidad, como lo anticipáramos, se está imponiendo también en este campo y se reconoce que la fórmula liberal no ha actuado en la forma prevista sino que ha generado problemas de gravedad en la vida de los hombres y mujeres que puede hacer fracasar incluso, los planes previstos de crecimiento indefinido.

IV. Toda esta puntualización de los principales perfiles del tema intenta la descripción sintética del escenario general económico y social, donde se producen las consecuencias de estas transformaciones y sobre el cual pondremos atención especial: me refiero al de las relaciones laborales individuales y colectivas.

Anotaremos cuáles son las manifestaciones concretas de esos cambios que se presentan con mayor o menor intensidad y desarrollo en las distintas áreas del tramado de esas relaciones, siguiendo en esto a Javillier quien distingue las siguientes alteraciones.

1. El primer cambio que destaca apunta a señalar cómo las relaciones entre el Estado y los protagonistas sociales, influenciado por ideas que se han reseñado antes, ha evolucionado hacia la adopción de roles diferentes a los tradicionales –de lo cual tenemos en nuestro país una experiencia clara– en las cuales se marcaba una intensa

intervención en los distintos campos de acción. Se observa un replanteo de esas acciones abriendo un terreno más extenso a la actuación de los actores representantes de ambos sectores profesionales.

2. El segundo dato que percibe el autor citado se vinculá con lo que él denomina el conflicto entre la "ética" individual y colectiva en las relaciones individuales, traducida en una tensión permanente entre los campos de normatividad respectivos de cada una de esas fuentes. El tema de la individualización de las relaciones laborales se abre a la consideración de un debate que se concreta por momentos en modificaciones legales.

3. Luego apunta Javillier a la discusión acerca de la eficacia misma de las normas laborales para obtener una eficaz regulación de las relaciones laborales. Esto apunta seguramente al tema de la disponibilidad colectiva de las leyes.

4. Finalmente se refiere al papel de los juristas en el entorno político y socio económico en el desarrollo de esta dinámica de transformaciones.

Esto conduce a reconocer que, como nunca, el derecho del trabajo no puede ser objeto de un examen independiente sino que debe ubicárselo en el más amplio campo del contexto social y político. Y que los sistemas jurídicos se deben adaptar a los cambios sin por eso abandonar sus objetivos fundamentales, ligados al bien común y por esto, a la dignidad de la persona humana, de donde aparece la necesidad de estructuras adecuadas de diálogo y de negociación.

A la vez estas observaciones nos deben convencer de que los operadores jurídicos –juristas y jueces– no pueden cerrarse en la consideración de los fenómenos que se suceden en el campo del trabajo, sino reconocer que otras ciencias existen –el derecho no cubre toda la realidad– y que éstas han evolucionado desde que aprendimos la técnica del derecho del trabajo. Debemos tomar conciencia de una limitación esencial del derecho –sobre todo de nuestra especialidad– en el sentido de que sus reglas constituyen fundamentalmente herramientas de reparto jurídico y consiguientemente económico; pero no son instrumentos aptos para dar solución a los grandes problemas económicos que se presentan en la evolución de las instituciones de ese orden.

El reconocimiento de las limitaciones, de la necesidad de integración con otras disciplinas, debe ser una directiva permanente pero a la vez, el juslaborista debe tener presente que cultiva una ciencia que tiene un objetivo ligado a objetivos del mayor nivel porque tocan el respeto de la dignidad de la persona humana.

V. Veamos ahora de qué manera el derecho del trabajo reacciona frente a las transformaciones antes apuntadas. El análisis se puede efectuar en dos planos tomando para esto una división metodológica propia del análisis económico que me parece adecuada, como es el de la consideración del corto y largo plazo, pero no medidos en unidades de tiempo civil, sino de actuación de los factores. En el corto plazo nos limitaremos a la consideración de los factores tal cual están actuando en la actualidad; en el largo plazo entraremos a la consideración de los datos de la evolución del desempleo.

A. En el corto plazo el análisis se basa en la consideración de instituciones que prácticamente –casi en su totalidad– se mantienen tal como estaban reguladas en el tiempo durante el cual imperaban otras reglas muy diferentes en el funcionamiento de los mercados económicos. Las modificaciones legislativas en tal sentido son todavía mínimas alteraciones de algunos aspectos parciales de instituciones vigentes en épocas anteriores.

En este primer análisis se pueden señalar tensiones que estrictamente siempre existieron pero que no alcanzaban a manifestarse tan claramente por el efecto de otros elementos que las atenuaban o disimulaban.

1. Así la primera de estas tensiones está representada por el incremento de nuevas modalidades de contratación de trabajos de las empresas manifestando un proceso que se ha denominado de *externalización* con nuevas formas de prestación que son consecuencia de modificaciones importantes en el orden técnico que se producen en el orden interno de las empresas, trasmitidas de otros sistemas económicos por el proceso ya mencionado de la globalización de la economía.

Esta proliferación de las contrataciones externas replantea la eficacia y alcance de las normas en materia de extensión de la responsabilidad por solidaridad, reclamando precisiones acordes con las exigencias productivas pero también con la necesaria protección de derechos que pueden verse burlados.

Paralelamente aparecen problemas vinculados con la flexibilidad interna, la fusión y disminución de categorías, la multifuncionalidad.

Cabe también poner atención en la implementación de las nuevas modalidades de contratación. Al respecto debe quedar en claro que se trata de fórmulas en todas las cuales encontramos sustancialmente, el modelo del trabajo subordinado, con lo cual se está diciendo que también existe como tema diferente pero igualmente trascenden-

te, la cuestión de la subordinación y la adopción de otras formas de prestación de servicios en la que no se hallan las características típicas, tradicionales, de la subordinación. Se trata evidentemente de una cuestión que merece un análisis más extenso y que sólo queda enunciado aquí.

La existencia de nuevas modalidades de contratación –hoy tan controvertidas– junto con la incorporación del período de prueba en el contrato de trabajo por tiempo indeterminado, han suscitado lamentablemente, un uso indebido de esas instituciones pensadas como instrumento de fomento del empleo, deformando en tal sentido la idea original para aprovechar ventajas relativas al costo laboral.

Sobre la introducción de las nuevas modalidades y el fundamento que acabo de recordar como dirigidas a fomentar el empleo cabe formular un comentario que sólo intenta demostrar cómo los caminos de la política laboral no están trazados de manera definitiva y en una sola dirección, sino que se trata de intentos por el sistema de acierto y error. Lo que se destaca es que en las épocas de fundación del derecho del trabajo se sostenía que la institución de la estabilidad, sea esta más o menos intensa, estaba dirigida no sólo a proteger el trabajo individualmente considerado, sino que contribuía a asegurar o aproximar a una situación de pleno empleo por el mecanismo de desalentar los despidos. En cambio ahora, al menos cuando se instalaron estas nuevas modalidades, se pensó en que permitir la contratación bajo fórmulas de menor estabilidad, fomentaría la ocupación. Lo cierto es que en aquellos países, como España, de donde se tomaron los modelos de las modalidades por tiempo determinado, han dejado de lado esa vía y han preferido, en recientes reformas (1997), estimular la contratación por tiempo indeterminado.

2. Volviendo a la enunciación de las distintas tensiones que se vienen manifestando en este proceso de transformación, corresponde mencionar a las que se ponen en evidencia en las relaciones entre la ley y la convención colectiva. Ideas y técnicas que se hallaban subyacentes e inexploradas, vienen a ponerse en la superficie del debate y sirven para plantear nuevos enfoques y proponer modificaciones trascendentes en la legislación sobre la materia. Me estoy refiriendo al tema de la *disponibilidad colectiva* que se separa de la tradicional fórmula según la cual la convención colectiva *suplementaba* las disposiciones legales para otorgar mejores beneficios al trabajador. La técnica de la subsidiaridad por la disponibilidad colectiva aparece en

cambio en las nuevas manifestaciones de la doctrina y aún de algunos proyectos de reforma, en los cuales se observa un retiro de la ley y un reconocimiento de protagonismo a las partes colectivas a las cuales se otorga un área de regulación mayor que el tradicional, permitiendo que ese terreno –expresamente indicado en la ley– sea ocupado por las cláusulas de las convenciones colectivas, dejando de lado la ley, es decir disponiendo de la misma y modificando en consecuencia sus disposiciones para el ámbito respectivo, en cualquier sentido, es decir para mejorar o para empeorar el tratamiento de determinada institución.

Esta técnica, conocida y practicada en otras latitudes, también había tenido recepción en nuestro ordenamiento aunque con latitud muy módica, como sucede con el art. 106 de la LCT y más recientemente con el art. 25 de la ley 24.013 que modificó el art. 198 de la LCT y lo mismo en la ley 24.467 para pequeñas empresas donde se establece dispositividad (disponibilidad colectiva) para tres instituciones: el pago del sueldo anual complementario, las vacaciones anuales y el régimen de extinción del contrato de trabajo. En varios proyectos, como he dicho se avanza sobre este tema extendiendo la disponibilidad a otras instituciones y con relación al régimen general de relaciones laborales.

3. Un elemento trascendente en este panorama que se viene describiendo como manifestación de tensiones es el constituído por el desajuste que se registra entre el ordenamiento normativo, legal y convencional con la situación de hecho, caracterizada en un sector importante del sistema de relaciones laborales, por una *flexibilidad de hecho*. Es este un fenómeno de gravedad institucional y social ya que aparte de que la flexibilidad en sí misma pueda merecer un juicio favorable o desfavorable frente a las exigencias de los cambios estructurales ya descritos, lo que constituye un dato francamente negativo es el incumplimiento de la ley en la medida que la flexibilidad en cuestión –sobre todo la flexibilidad interna– se está imponiendo –y no sólo en el sector marginal de trabajo no registrado sino inclusive en amplias áreas de actividad institucionalizada– contra la ley vigente y esto constituye un factor de deterioro de la convivencia social con efectos totalmente nefastos por el efecto docente que ello representa. Naturalmente este fenómeno sólo es posible en un contexto de desempleo con tasas elevadas y de allí el cuestionamiento no sólo legal sino moral que merece semejante situación.

4. Cabe finalmente una referencia obligada a las tensiones que debieran suscitarse a raiz del proceso de integración económica, política y social que debería darse en el marco del Tratado de Asunción (MERCOSUR). Sin embargo parece incuestionable que aún no se ha dado un paso importante en la integración dentro del área de las regulaciones de las relaciones laborales, donde las referencias normativas del acuerdo y de los documentos posteriores, son escasas e inconducentes por el momento. Sin duda el tema presenta grandes escollos que aún en aquellos sistemas de integración con larga experiencia, como sucede con la actual Unión Europea, si bien se han dado importantes pasos, quedan por resolver especialmente en cuestiones tan difíciles como son las de la materia de armonización de la legislación.

B. Cabe ahora referirse a las cuestiones que se plantean en el largo plazo. Comenzaré por señalar que la conexión entre los análisis de corto y largo plazo está representada por el fenómeno del desempleo y en este terreno es donde, como se anticipó al principio, se disputan doctrinariamente el anuncio del futuro, las dos posiciones sustentadas por la Organización Internacional del Trabajo, por un lado y los centros intelectuales y políticos de orientación neo liberal.

1. En la primera de las posiciones se afirma que no es justo dar por sentado que nada se puede hacer respecto del desempleo, ni que lo mejor es el crecimiento sin empleo. Se afirma que el crecimiento económico puede venir acompañado del crecimiento del empleo. La otra posición contraria a esto, pronostica un cambio sustancial de la posición del trabajo de manera que no debe esperarse que haya perspectivas de plena ocupación, sino que la tecnología hará innecesario el trabajo y por lo tanto las sociedades se organizarán para el reparto de los ingresos y la subsistencia, con otros mecanismos diferentes de los que conocemos actualmente.

Por supuesto que ninguno de estos enfoques puede mostrar datos objetivos e indiscutibles para apoyar sus respectivas tesis. De hecho se registran situaciones disímiles en áreas donde las condiciones son aparentemente semejantes aunque seguramente como resultado de políticas de estabilización orientadas con criterios diferentes. Así sucede que en los Estados Unidos –tomado como ejemplo de esta situación– se dan bajos índices de desempleo pero con sensible disminución del salario real; mientras que en Europa se ha privilegiado el mantenimiento del poder adquisitivo del salario para los que traba-

jan y en consecuencia se producen altos índices de desocupación acompañado, en todo caso de un sistema de seguridad social apoyado en un alto grado de valoración del principio de solidaridad.

2. En nuestro país puede constarse que frente a un continuado crecimiento del producto en los últimos diez años, se ha registrado un incremento del índice de desocupación preocupante lo cual desmentiría la tesis de la tendencia automática a la creación de nuevos puestos de trabajo. Puede discutirse si tal incremento no constituye más que el sinceramiento de una desocupación disfrazada por el empleo improductivo en el sector público que aparece a raíz de haber puesto en la superficie la real situación, o si también ha ocurrido un aumento del porcentaje de habitantes que buscan empleo por transformaciones en la estructura de la oferta de trabajo, pero lo cierto es que no existen todavía explicaciones demasiado claras acerca del fenómeno.

De todos modos, sin ánimo de plantear aquí un análisis profundo del tema, reservado para los especialistas, se puede señalar que las perspectivas futuras no pueden ser apoyadas exclusivamente en el crecimiento económico porque este proceso está expuesto a presiones inflacionistas que limitan la tendencia a lo cual se añade la incertidumbre de la crisis bursátil mundial cuyas consecuencias sobre los sistemas económicos nacionales e internacionales no son previsibles. La prudencia en este tema parece ser la regla que atempere el entusiasmo que se desata con las políticas de incremento incontrolado de la actividad económica, dicho esto sin perjuicio de otras consideraciones que no pueden desarrollarse aquí, acerca de la compatibilidad del crecimiento con las políticas de distribución guiadas por principios no sólo económicos, como se anotó al principio de este trabajo.

3. De todos modos, lo que puede afirmarse con seguridad es que el fenómeno de la desocupación no reconoce una sola causa y mucho menos que ésta sea la excesiva reglamentación del trabajo que desalienta la contratación de trabajadores. Por eso es que no pueden esperarse grandes soluciones en ese terreno por la modificación de las reglas del trabajo, sean estas referidas a la flexibilidad interna o aún a la externa (o de salida).

Claro está que lo dicho no implica en manera alguna, desconocer que la regulación del trabajo debe acompañar los procesos de transformación para no convertirse en instrumentos de retardo pero lejos de admitir con ello que constituyan esas medidas, la panacea para superar el problema que reconoce, fundamentalmente, causas de orden económico, terreno donde en consecuencia deben buscarse las soluciones.

Lo importante es determinar hasta qué punto el derecho del trabajo debe comprometerse en esa tarea de acompañamiento sin dejar de lado elementos sustantivos que lo sostienen y que están ligados a principios superiores constituyentes del bien común y que por lo tanto son superiores al derecho del trabajo mismo.

4. ¿Cuáles son las técnicas que pueden pensarse en este acompañamiento al proceso de adaptación?

El repertorio es seguramente amplio y variado y sólo limitado por la imaginación, pero podríamos mencionar como ejemplos algunas que ya han sido experimentadas con diverso éxito, ya que como lo he dicho antes, en diferentes latitudes han dado distintos resultados. Así pueden mencionarse como ejemplo, la elección libre del horario de trabajo; el cómputo de la jornada dentro de límites más extensos que los actuales, como por ejemplo en forma anual (España, Gran Bretaña); el reemplazo del pago de las horas extraordinarias por compensación con descanso equivalente; la liberalización de los turnos; formas atípicas de prestación (jornadas parciales); limitación de la duración de la jornada como modo de instrumentar un reparto del trabajo escaso, etc. Y es obvio que todo esto puede aplicarse mediante la utilización de la técnica de la disponibilidad a la que antes me he referido, destacando, aunque parezca innecesario, que estoy rescatando esta técnica de la disponibilidad, *exclusivamente en el nivel colectivo* y para nada lo extiendo a la disponibilidad en el nivel individual como aparece sin embargo insinuado en algún proyecto que fue en algún momento elaborado y propuesto.

Dentro de estos lineamientos pueden intentarse soluciones dentro del marco de las instituciones laborales que regula el derecho del trabajo.

5. El planteo opuesto ya anunciado consiste en la descripción de un futuro absolutamente diferente del que conocemos en punto a la utilización del trabajo humano. El autor más atrevido en este sentido es sin duda Rifkin quien en su libro "El fin del trabajo"[2] presenta una tesis consistente en que el trabajo, tal como es conocido en nuestras sociedades capitalistas, desaparecerá por el reemplazo de la máquina. Nos muestra de qué manera un sector que actualmente no tiene un desarrollo importante, cobrará una importancia fundamental en la organización social debido precisamente al achicamiento del sector denominado del mercado. Ese otro sector de futuro desarrollo es el

[2] JEREMY RIFKIN, *El fin del trabajo*, trad. esp. Paidos, 1996.

que denomina de la economía social que se completa con el sector público. El sector de *economía social* se basa en la estructura barrial y de comunidades, donde se dan relaciones sociales sin espíritu de lucro en la función de apoyo solidario en distintas áreas sobre todo de servicios. Las prestaciones se otorgan sin la intención de obtención de ingresos sino que se reemplaza ese intercambio por el espíritu de solidaridad que se manifiesta, incluso en los días actuales, en algunos países más que en otros y aún dentro de un mismo país según las zonas (provincias o grandes urbes). En esta vida del sector de la economía social, estará basada, según Rifkin, la organización social del mundo futuro.

Dentro de este esquema el desarrollo y plenificación de las personas se ha de lograr a través del trabajo social –el que se cumpla en el sector de la economía social– porque el trabajo económico –el que se realiza a cambio de un ingreso para obtener el sustento– no va a ser necesario, reemplazado por la tecnología.

En este esquema obviamente aparecen los inconvenientes de cuáles serán los canales de distribución de los bienes entre la población que sólo estará ocupada en labores no lucrativas y aquí aparece una complicada y no lejos de ser utópica, organización social y política no concebible en los parámetros actuales de libertad económica y política. El sistema se aproxima de alguna manera a la concepción del llamado estado de bienestar pero que no estaría administrado por el Estado para lo cual se utilizarían recursos provenientes de la eliminación de los subsidios, de los gastos de defensa y de nuevos impuestos...

Como se ve en este intento de descripción futurológica, se plantea un hecho fundamental cual es el de la ruptura de la relación existente entre el ingreso y el trabajo y esto implica consecuencias que trascienden el mero campo de la economía y aun de los aspectos sociales de la convivencia. En realidad tocan cuestiones tan esenciales como el concepto mismo del trabajo como componente de la persona humana, concepto desarrollado por Juan Pablo II en la Encíclica Laborem Exercens donde liga precisamente el trabajo al proceso creativo en el cual el hombre percibe su participación en la obra divina y obtiene a través de él elementos de autovaloración.

C. A esta altura de la historia y de los registros concretos de la realidad social, no puede afirmarse que una u otra perspectiva, la del crecimiento que asegura la ocupación, o la del reemplazo del trabajo productivo por el trabajo social, sean las que en el largo plazo tendrán

efectividad. Como ha dicho un autor, a largo plazo, todos estaremos muertos. La cuestión en realidad consiste en ver como se encara el tramo actual de nuestra historia porque lo cierto es que los problemas del desempleo son vividos por personas concretas alrededor nuestro que demandan para ellos como personas y para todos como sociedad, soluciones concretas y positivas.

Para ello el deber de los juristas y en general de los operadores jurídicos (abogados, jueces y académicos), consiste en estar atentos a los fenómenos sociales y económicos y elegir las conductas propias de cada uno de los roles que nos toca desempeñar, con criterio crítico pero responsable en punto de los objetivos trascendentes del derecho del trabajo que se funden con los del bien común. Siempre la elección de la conducta deberá priorizar estos valores conjugándolos con las transformaciones de la realidad que –no hay que olvidarlo– es el resultado innegable de los hombres en la medida y extensión de sus respectivas responsabilidades. Así, puede citarse como ejemplo indicativo de esa posición que intenta conjugar los principios del derecho del trabajo con la incidencia de los cambios, la que formula Alonso Olea en una reinterpretación del principio protectorio cuyo enunciado tradicional consiste en que en la duda debe estarse a la interpretación que beneficie al trabajador; tendría para este autor una nueva formulación según la cual en la duda debe estarse a favor del empleo, valorizando, como se ve, un dato que posee contenido social pero que repercute, obviamente en los destinos de cada uno de los hombres y mujeres que integran la sociedad.

CONCILIACION LABORAL

SANTIAGO A. ZARZA*

En el ámbito de la ciudad de Buenos Aires ha quedado instaurada con carácter obligatorio una instancia prejudicial destinada a impulsar la conciliación en los conflictos y consiguientes reclamos individuales o pluriindividuales de derecho sometidos a la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo.

Mediante la ley 24.635 (B.O. del 3 de mayo de 1996) y su decreto reglamentario 1.169/96 (B.O. del 18 de octubre de 1996) se ha diseñado el procedimiento respectivo cuya vigencia temporal se inició el 1 de setiembre de 1997.

Las normas aludidas establecen las excepciones a la obligatoriedad señalada (art. 2, ley cit.). Ellas comprenden: las acciones de amparo y medidas cautelares, las diligencias preliminares (previstas por el artículo 323 del código procesal civil y comercial de la Nación), la tramitación de medidas de prueba anticipada (art. 326 cód. citado), los reclamos que previamente hubieran sido objeto de las acciones previstas en los procedimientos de reestructuración productiva, en el procedimiento preventivo de crisis (arts. 95 y sigs. y 99 y sigs. de la ley 24.013 respectivamente) y en el procedimiento de conciliación colectiva obligatoria previsto por la ley 14.786, las acciones promovidas contra empleadores concursados o quebrados (actualmente tramitan ante la Justicia Nacional en lo Comercial por imperio de los artículos 21 y siguientes de la ley 24.522 aún en la etapa de conocimiento por un procedimiento de verificación), las acciones contra el Estado nacional, provincial o municipal, y las acciones promovidas por menores que requieran la intervención del Ministerio Público.

* Profesor invitado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. UCA.

Entendemos que por su naturaleza y consiguiente urgencia requerida para su solución también se hallan exceptuadas de la instancia prejudicial las acciones previstas por los artículos 47 y 52 de la ley 23.551 (de Asociaciones Profesionales de Trabajadores) destinadas a garantizar la tutela sindical y la estabilidad de los dependientes beneficiarios de aquella.

Igualmente, al disponer el artículo 20 de la ley 24.635 la aplicación complementaria de la ley 24.573 que regula la mediación en materia civil y comercial, sostenemos que tampoco se encuentran sometidos a la instancia prejudicial los reclamos fundados en títulos ejecutivos en cuanto se hallan excluidos del alcance de la mediación (vgr. en materia laboral cabe enunciar los créditos derivados de incumplimiento de convenio celebrado en los términos del artículo 241 de la Ley de Contrato de Trabajo o cualesquiera otros que fueren exigibles por reunir los requisitos de ser reconocidos por el empleador en acta labrada ante escribano público o autoridad administrativa competente conforme el artículo 139 de la ley 18.345).

Para atender las exigencias derivadas de la ley 24.635 se ha dispuesto en la misma la creación del Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO) dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación en orden a sustanciar el procedimiento prejudicial (art. 5). Tal cometido se realiza mediante la intervención de personas físicas admitidas como conciliadores por el Ministerio de Justicia. En este último ámbito se instituyó el Registro Nacional de Conciliadores Laborales (art. 6) constituído por abogados con antecedentes en materia de derecho del trabajo (art. 7) sin relación de dependencia ni de empleo público con dichos organismos.

Establece la ley 24.635 que la designación del conciliador se efectuará por sorteo público. Determina las situaciones en que aquél deberá excusarse o las partes podrán recusarlo con causa en términos similares a los que rigen en la instancia judicial siendo el Ministerio de Trabajo quien dirime la procedencia de la recusación y su rechazo por el conciliador (arts. 8 a 10). A la vez la norma impide al conciliador antes de transcurrir dos años de su cesación en el Registro aludido, asesorar, patrocinar o representar a quienes hubieran sido partes de la instancia prejudicial en que hubiera intervenido en tal carácter (art. 11).

El procedimiento establecido para tramitar la etapa comentada permite deducir al trabajador el reclamo por sí, por apoderado o por intermedio de la representación sindical ante el SECLO en formulario cuyo contenido establece el anexo 11 del decreto 1169/96 en el que

además de los datos personales del reclamante, de su representante en su caso y del reclamado, debe consignarse tanto el objeto como el monto estimado de la petición.

Tras la presentación del citado instrumento el SECLO procede al sorteo del conciliador, notificando al mismo y citando a las partes a una audiencia que se celebrará ante aquél dentro de los diez días siguientes a su designación (art. 16 ley cit.). En la misma las partes podrán hacerse representar por letrados, por la asociación sindical con personería gremial –en el caso de los trabajadores– o por las organizaciones representativas de empleadores en el caso de estos últimos (art. 17 ley cit.). De no alcanzarse una solución el conciliador dispondrá de veinte días hábiles para intentar arribar a un acuerdo, plazo que podrá prorrogar a pedido de partes hasta quince días más si así lo estimare mediante decisión irrecurrible en caso de concederlo o denegarlo. Durante el transcurso del término aludido podrá convocar el conciliador a las partes a las audiencias que considere oportuno importando la incomparecencia injustificada en cada caso la posibilidad de sancionarse con una multa equivalente al 100% del arancel que percibe el conciliador (arts. 18 y 19 ley cit.).

Agotados los plazos sin alcanzarse un acuerdo queda expedita la vía judicial para reclamar (art. 18 *in fine* ley 24.635).

En los casos de llegarse a un acuerdo, el mismo se instrumentará en acta especial con la firma de las partes de sus representantes en tanto hubieran intervenido y del conciliador debiendo someterse la misma a la homologación por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Dentro de los tres días de elevado el acuerdo a tal fin el Ministerio podrá –ponderando siempre la existencia o no de justa composición de los derechos intereses de las partes– homologarlo, denegar dicha homologación –en cuyo caso dará certificación que habilita el reclamo por vía judicial– o bien observar el acuerdo devolviendo las actuaciones al conciliador a fin de que dentro de los diez días intente lograr un nuevo convenio que contemple los cuestionamientos formulados (arts. 21 a 25, ley cit.).

Cada acuerdo deberá comunicarse al Ministerio de Justicia de la Nación a los fines estadísticos (art. 27, ley).

El acuerdo homologado es asimilado a una sentencia firme a los efectos de permitir ejecutarlo mediante el procedimiento que para aquéllas se establece en dicha circunstancia por los artículos 132 a 136 de la ley 18.345. Son competentes los Juzgados Nacionales del Trabajo para tramitar dichos procesos (art. 26 de la ley).

Se establece además un procedimiento de arbitraje voluntario que podrá proponer el conciliador si fracasaren las gestiones en la instancia obligatoria prejudicial arriba aludidas. Al mismo, las partes podrán someterse mediante un compromiso en el que se indicará el nombre del o de los árbitros, los puntos sometidos a decisión de aquel o aquellos, los medios de prueba, los plazos de su ofrecimiento y producción, pudiendo el árbitro recabar prueba complementaría, el plazo para el dictado del laudo y los honorarios del árbitro y su forma de pago. El laudo será recurrible dentro del quinto día ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y si quedara consentido o firme será ejecutable ante los Juzgados Nacionales de Primera Instancia de dicho Fuero. En lo demás son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 736 y siguientes del código procesal civil y comercial de la Nación para este procedimiento (arts. 29 a 32 de la ley 24.635).

La retribución de quien interviene como conciliador se constituye con un honorario básico que determina la reglamentación cualquiera fuere el monto del reclamo, el cual se incrementará en la medida fijada por aquella cuando su gestión culminare en acuerdo homologado o en dictado de un laudo como consecuencia del sometimiento de las partes a arbitraje voluntario. Dichos honorarios deberán ser depositados por el empleador en el Fondo de Financiamiento del sistema que la propia ley crea dentro del quinto día de notificado de la homologación del acuerdo o del tercer día de consentido o ejecutado el laudo. En caso de no arribarse a acuerdo alguno ni compromiso arbitral el Fondo de Financiamiento tomará a su cargo el pago del honorario básico del conciliador. Si el empleador fuere condenado en sede judicial en costas, la sentencia le impondrá el reintegro del honorario pagado por el Fondo a dicho organismo así como los eventuales recargos en la proporción que se reglamentare cuando hubiera mediado de su parte un comportamiento abusivo que haya conducido a la frustración del trámite conciliatorio (arts. 12 y 13 de la ley 24.635).

El Fondo de Financiamiento del sistema se integra además de tales honorarios básicos y recargos precedentemente mencionados con los aportes que realicen los Ministerios de Justicia y de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, donaciones, legados y demás disposiciones que a título gratuito se hicieren en beneficio del servicio, con las multas generadas como consecuencia de incomparecencia injustificada a las audiencias designadas por el conciliador en el marco de

su gestión y con toda otra partida que en el futuro se establezca, quedando la administración del citado Fondo a cargo del Ministerio de Justicia (arts. 16 a 18 ley cit.).

A modo de observación cabe señalar que la solución alternativa de conflictos, en tanto respete los principios de Justicia en sus diversas formas y se adecue a las pautas que los medios de expresión del derecho establecen a tal fin, no sólo es permisible sino deseable en su existencia y desarrollo.

La conciliación en cuanto comporta la justa composición de los derechos e intereses de las partes en conflicto constituye por los sujetos que de ella participan y por su contenido la vía alternativa más sólida para dirimir las controversias individuales en cuestiones total o parcialmente disponibles jurídicamente para la voluntad de los afectados.

En cualquier materia objeto de conciliación y principalmente en los conflictos individuales de derecho laboral donde ha tenido esta modalidad vasto desarrollo durante décadas, sus resultados suelen ser los más beneficiosos tanto para las partes cuanto para los órganos públicos que de alguna manera intervienen en concurrencia con ellas en la búsqueda de una solución al litigio. En la medida en que los propios afectados acotan el posible remedio o se avienen a las propuestas de la autoridad competente para actuar en el caso, relevan al Estado de intervenir principalmente en dirimir cuestiones particulares quedando ligada su actuación a garantizar los principios de orden público en procura del bien común que la sociedad política tiene por fin propio. Así, el principio de subsidiariedad se plenifica mediante esta forma alternativa bajo las condiciones antes señaladas en tanto la autoridad jurisdiccional solamente habrá de dictar sentencia decidiendo aquellos pleitos no conciliables por su propia naturaleza y reconocimiento legal de la misma o bien por intransigencia de las partes en sus posiciones. Esta actividad no implica demérito del ejercicio de la jurisdicción sino su ordenamiento a solucionar lo que los particulares no pueden hacer por sí mismos ni coordinados o complementados por aquella en sus voluntades.

La asunción de la respectiva responsabilidad y consiguiente ejercicio de la libertad por parte de los afectados particulares en la solución de sus conflictos constituye la estructura interna que mejor garantiza la eficacia en el cumplimiento de las obligaciones contraídas así como el alcance de la exigencia de los derechos reconocidos. La concurrencia de la autoridad avala por la fuerza de la ley concretada

en el "imperio", la adecuación al derecho y la concreción de las conductas convenidas. La concordia y la paz social son el fruto inmediato del agotamiento de las situaciones conflictivas disponiendo a cada parte interviniente a emplear sus talentos en mejores intenciones y obras para el logro del bien personal y del bien común en lugar de aplicarlas a contender cuando es evitable la continuidad de un litigio.

Las soluciones conciliatorias no sólo son útiles en los casos de extinción de vínculo de trabajo dependiente. Con mayor razón es apreciable lo expuesto en orden a los acuerdos sobre litigios cuando estos se han producido en el marco de perdurabilidad de la relación fluyente en derechos y obligaciones recíprocas –naturaleza que cabe al vínculo laboral–. Los deberes de colaboración y diligencia peligran en su cumplimiento en la medida en que el conflicto subsista y a la vez el vínculo se deteriora en su ejecución concreta pudiendo inclusive tornarse irreversible su ruptura sin beneficio para ninguno de los interesados.

Bajo el aspecto precedentemente comentado, la ley 24.635 ofrece algunas dificultades a tener en cuenta que corresponderá subsanar por vía de eventual modificación de la norma cuando las condiciones así lo permitan.

En el plano de división de funciones prescripto por la Constitución Nacional y las leyes que la reglamentan, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social es la autoridad de aplicación de la mayoría de las normas de fondo que rigen las relaciones laborales individuales. Ejerce como participante de la función ejecutiva el poder de policía en la materia. Se encuentra obligado pues a investigar las irregularidades que por vía de denuncia o reclamo sean puestas en su conocimiento y, en base a procedimientos legales preestablecidos (principalmente por las leyes 18.692; 18.693; 18.694 y 18.695) debe intimar a regularizar las situaciones antijurídicas constatadas, correspondiéndole en su caso sancionar a los infractores a la legislación laboral. Ciertos reclamos individuales –quizá la gran mayoría– contienen denuncia de hechos que contravienen principios de orden público general o laboral garantizados por dicha legislación. Recibidos los reclamos en el SECLO dicho organismo debería dar intervención a la Dirección pertinente que dentro del mismo Ministerio tiene a su cargo el ejercicio de la Policía del Trabajo. A la vez, debería dar curso al procedimiento conciliatorio a más de homologar o rechazar los acuerdos elevados ante el primer organismo. En este último sentido, al tener que evaluar el contenido de la demanda de conciliación en la oportunidad aludida para deter-

minar la existencia o no de justa composición de derechos e intereses de litigantes, no cabría eximir al SECLO del primer deber referido aún cuando se reglamentara que los reclamos fueran recibidos en sobre cerrado. En definitiva, mientras la función de autoridad de aplicación no se confunda con la jurisdicción podemos visualizar que el Ministerio claudicará en parte al menos de ejercer adecuadamente el poder de policía del trabajo o, por el contrario, de intentar asumirlo estrictamente, su intervención conspirará contra la esencia del procedimiento conciliatorio que la ley 24.635 prescribe. En este marco fáctico no parece razonable conceder el incentivo de preferencia para acceder a los programas de fomento de empleo que el Ministerio gestiona (art. 57 ley cit.) a los empleadores que celebren acuerdos o se sometan a arbitraje voluntario mientras se encuentre pendiente de investigación y resolución alguna situación irregular denunciada a su respecto.

Mayor preocupación desde el plano institucional se percibe si el presente antecedente de instancia obligatoria prejudicial con participación de la autoridad administrativa se generalizara a cualquier conflicto en materia de relaciones económicas. Los organismos del Estado en tal supuesto se verían obligados a investigar todo reclamo de particulares que refiriere la eventual violación de algún principio de orden público o prescindir de hacerlo. En el primer caso, cualquier persona o entidad contra la cual se peticionara vería interferida su actividad bajo la pauta de sospecha que de toda denuncia se desprende. Quedaría por una parte limitada su libertad en el plexo de los vínculos económicos aludidos y de este modo queda también cercenado el pleno desarrollo de aquellos bajo la posibilidad señalada. En esta perspectiva, el bien común resulta también afectado en la medida en que la libre iniciativa de los particulares no es garantizada suficientemente como presupuesto del mismo sino expuesta a una impropia interferencia de la autoridad gubernamental. En el segundo caso, la prescindencia del Estado implicaría una omisión inadmisible que igualmente afectaría la procura del bien común en el ámbito de su competencia. La búsqueda de una solución ecléctica en cuanto condicione la libertad particular o el ejercicio del principio de autoridad en el caso, conllevaría a una situación de arbitrariedad descalificable en orden a sustentar principios de sana convivencia que dignifiquen a la persona y a su obrar en las relaciones con sus semejantes.

No existe pues razón que posea similar relevancia respecto de la que tienen los aspectos precedentemente tratados para justificar el

establecimiento de una instancia prejudicial con intervención de la autoridad administrativa como medio alternativo de solución de conflictos ya individuales de derecho del trabajo, ya singulares en el plano de otras relaciones económicas. El fundamento fáctico práctico –evitar el incremento numérico y la acumulación de causas judiciales así como reducir las erogaciones que el sistema anterior generaba– cede en la actual estructura constitucional y legal ante los riesgos expresados. El modo elegido en el caso concreto de los conflictos individuales de derecho laboral implica por parte del órgano ejecutivo una innecesaria asunción de funciones –y desatención de otras que le son propias– en detrimento del órgano jurisdiccional. Este último, bien puede absorber la tramitación de las causas existentes o sobrevinientes mediante una adecuada reorganización de su estructura interna, o bien, de estimarse pertinente la actuación externa de conciliadores, debería ejercer la supervisión y control del respectivo registro de aquellos con las competencias que la ley acuerda actualmente a los Ministerios de Trabajo y de Justicia en la materia, pudiendo los Juzgados de Primera Instancia intervenir en la homologación de los acuerdos que fueran elevados. Así quedarían en una u otra forma garantizadas de mejor manera la distinción de "poderes" o funciones, la competencia propia de cada órgano, la libertad individual, la iniciativa particular en materia económica, la igualdad ante la ley y en la ley para acceder a la jurisdicción judicial, la imparcialidad del órgano judicial en sus decisiones, los presupuestos jurídicos de todo acuerdo alcanzado –justa composición de derechos e intereses– y también los fundamentos que se esgrimieran para el dictado de la ley 24.635 antes expresados.

Otro reparo que cabe apuntar es la concurrencia del interés propio de un tercero –el conciliador externo– en el logro del cometido que la ley le impone y en el incentivo con que tal resultado se ve retribuído. En el caso puntual el conciliador asume obligaciones de medio. Su gestión no puede asimilares a la de representante de empresas, vendedor o promotor de bienes o servicios externos objeto de comercio –aún cuando reclamo y conciliación fueran mensurables en forma pecuniaria–. Por ende la eficacia en el cumplimiento de su misión no puede constituirse en el principal parámetro relevante que determina la variabilidad sustancial de la digna contraprestación que a título de honorarios perciba por su actuación profesional y para el mantenimiento de la estructura edilicia a que se obligara. El acercamiento de voluntades –máxime cuando se encuentran en conflicto– implica

como tarea una avocación de tal magnitud por parte de quien la realiza que obliga a evitarle apremios de cualquier índole generados ya por vía de privación ya de incentivos. Además, la tarea del conciliador puede fructificar en el curso del proceso judicial donde las partes dispondrán no sólo de los elementos por ellas aportados sino de las bases de evaluación preparatorias que en la etapa prejudicial aquél les hubiera transmitido. Parece así inapropiada la solución adoptada por la ley y la reglamentación al respecto. Lo dicho tiene igualmente en miras que el conciliador externo no se halle en ocasión que pueda exponerlo a desviar o aún torcer su propia voluntad en su labor con el consiguiente avasallamiento de su dignidad. La legislación vigente en materia de honorarios de abogados (actual ley 21.839, modificada por la ley 24.432 en el ámbito de juicios laborales) debería haber sido tenida en cuenta para evitar la vía que la ley 24.635 prescribe en el plano comentado y sus riesgos innecesarios. Entendemos también que una modificación simultánea de la ley de tasas judiciales –creando una cuenta especial y estableciendo un sistema de pago acorde con las actuales circunstancias– pudo haberse considerado en orden a financiar el sistema con o sin la opción del establecimiento de conciliadores externos.

En el orden estructural sostenemos que el objetivo de la ley 24.635 de dar impulso a la conciliación podrá alcanzarse genuinamente cuando por vía de su modificación –para mejoramiento de la situación anterior a su vigencia– sean al menos revisados sus contenidos en los tópicos que hemos analizado.

MODIFICACIONES INTRODUCIDAS AL RÉGIMEN REMUNERATORIO POR LA LEY 24.700

LILIANA HEBE LITTERIO*

I. Introducción

La *ley 24.700*, objeto de estas reflexiones, constituye el ordenamiento jurídico que finalizó con la multiplicidad de normas que fueron dictadas en torno al conflictivo tema de los "beneficios sociales" y de las "prestaciones no remunerativas", ocasionando fluctuaciones en cuanto a la consideración de su naturaleza jurídica –salarial o no– y consecuentemente, acerca de la obligatoriedad o no de efectuar los correspondientes aportes y contribuciones con destino al Sistema Unico de Seguridad Social y de su eventual cómputo a los efectos derivados de la relación laboral. Al mismo tiempo, la ley dirimió definitivamente las controversias que se habían suscitado –tanto en la doctrina como en la jurisprudencia– en conexión con esta materia.

En orden a dichos pagos, la ley en estudio introdujo en la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), los artículos 103 bis y 223 bis.

Asimismo, modificó el artículo 105 de la mencionada LCT, relativo a la forma en que deben abonarse las "prestaciones complementarias", estableciendo algunas prestaciones de ese tipo de carácter no remuneratorio.

Sobre cada uno de estos temas nos ocuparemos brevemente a continuación.

II. Beneficios sociales

1. Se trata de prestaciones afectadas a un destino predeterminado que tienen una *finalidad social más que económica, no revisten*

* Profesor Asistente de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, UCA. (1997)

naturaleza remuneratoria y se encuentran exentas del pago de los aportes y contribuciones destinados a la seguridad social.

2. En el régimen de la LCT la jurisprudencia de las distintas salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, puso en evidencia la disparidad de criterios en torno a los pagos que ahora nos ocupan. Así, respecto de los efectuados en concepto de cobertura médica prepaga, la Sala IV le atribuyó carácter salarial y se lo negaron las Salas III, V y VIII. Asimismo, en relación con los adicionales por gastos de comida, concluyeron asignándole naturaleza salarial las Salas III y VIII y se lo desestimaron las Salas I y VII. De igual modo, la Sala III entendió que el almuerzo que se suministra al personal tenía carácter remunerativo, mientras que la Sala I concluyó en sentido opuesto.[1]

3. El decreto 1477/89, en su momento, incorporó a la LCT, el *artículo 105 bis,* que preveía un *beneficio social* en particular, cual era el de *asistencia a la canasta familiar alimentaria,* a través de la provisión de cajas de alimentos o de vales alimentarios, consagrando la naturaleza no remuneratoria de dicho beneficio a los efectos del derecho del trabajo, de la seguridad social, y a cualquier otro fin, quedando, por tanto, eximido del pago de los aportes y contribuciones con destino al Sistema Unico de la Seguridad Social.

Este decreto fue derogado por su similar 773/96 con el propósito –reconocido en sus considerandos– de asignarle al beneficio de asistencia a la canasta familiar alimentaria, el carácter de remuneración en especie, con todas las consecuencias que prevén las normas laborales y de seguridad social.[2]

4. Por su parte, el *decreto 333/93,* reguló el tema de los beneficios sociales, los cuales, de acuerdo con su normativa, carecían de carácter remuneratorio y, por lo tanto, no se encontraban sujetos al pago de aportes y contribuciones de la seguridad social. Además de la provisión de cajas de alimentos y vales alimentarios, el decreto contemplaba otros beneficios sociales que enumeraba, tales como los servicios de comedor de empresa, los vales de almuerzo o reintegro de gastos de comida debidamente documentados, la provisión de ropa de

[1] Sobre los antecedentes a que se hace referencia –emitidos entre 1985 y 1993– ver NAVARRO, MARCELO, *"Reflexiones en torno a los alcances del concepto jurídico de remuneración"*, DT 1995-A-622, espec. pág. 625.

[2] A su vez, el decreto 848/96 estableció que el otorgamiento de vales alimentarios o cajas de alimentos podía sustituirse por su equivalente en dinero, debiendo efectuarse sobre ellos las retenciones y contribuciones previsionales correspondientes, y su similar 850/96, reglamentó, en su momento, la dación de las cajas de alimentos o vales alimentarios.

trabajo y de útiles escolares, el pago de servicios médicos, odontológicos y/o complementarios, etc.

Dicho *decreto 333/93* también *fue derogado,* en este caso, por su similar 849/96, decreto que también introdujo modificaciones en la nómina de pagos que constituían beneficios sociales y prestaciones no remunerativas.

5. En esta secuencia, la *ley 24.700* –publicada el 10 de octubre de 1996– puso fin a los vaivenes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios[3] registrados en la materia, estableciendo el régimen vigente de los beneficios sociales, así como también el de las prestaciones no remunerativas y el de las prestaciones complementarias no remuneratorias –que inmediatamente analizaremos– y derogando a los mencionados decretos 773/96, 848/96 y 849/96.

Concretamente, en relación con los beneficios sociales, dicha ley introdujo en la LCT, el *artículo 103 bis.*

Esta norma define por primera vez a los *beneficios sociales,* como las prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, *no remunerativas, no dinerarias, no acumulables ni sustituibles por dinero,* que brinda el empleador al trabajador por sí o por medio de terceros, cuyo objeto es *mejorar la calidad de vida* del dependiente o de su familia a cargo.

El decreto reglamentario de la ley, 137/97, aunque no es necesario, aclara que estos beneficios son considerados de carácter no remuneratorio y, en consecuencia, no están sujetos a aportes y contribuciones. Además, estos pagos tampoco se tienen en cuenta para el cálculo de las prestaciones laborales que se liquidan en función de la remuneración (por ejemplo, vacaciones, sueldo anual complementario, indemnización por despido).

El mencionado *artículo 103 bis* enumera a los beneficios sociales. En cuanto al carácter del listado, nos enrolamos en la posición que lo considera *taxativo.* Ello, ya que estos beneficios operan como excepción al principio general contenido en el artículo 103 de la LCT. Además, consideramos que el prolijo detalle legal tiende a evitar que el empleador recurra a la creación de nuevos beneficios sociales, encubriendo remuneraciones, con la única finalidad de liberarse de su obligación de cumplir con las cargas sociales. Otros autores, en cambio, sostienen su naturaleza meramente *enunciativa,* que autorizaría

[3] En relación con los distintas posiciones doctrinarias y jurisprudenciales puede verse nuestra nota a fallo titulada *"Carácter remuneratorio de los lunchon tickets"*, LT XXXV-53.

al empleador a acordar este tipo de prestaciones aunque no estuviesen incluidas en la nómina, si revistieran las características, condiciones generales y finalidad fijadas por la norma.[4]

De acuerdo a la ley, tales beneficios son:

1) los *servicios de comedor de la empresa;*

2) los *vales de almuerzo,* derivando la fijación del tope máximo por día de trabajo a la autoridad de aplicación (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, según el decreto reglamentario 137/97), la cual, hasta el presente, no determinó dicho importe;

3) los *vales alimentarios y las canastas de alimentos* otorgados a través de empresas habilitadas por la autoridad de aplicación, hasta un tope máximo de un veinte por ciento de la remuneración bruta de cada dependiente comprendido en un convenio colectivo de trabajo y hasta un diez por ciento en el caso de los no comprendidos, estableciéndose a cargo del empleador, una *contribución* del catorce por ciento sobre los montos abonados en concepto de tales vales alimentarios o cajas de alimentos, destinada al financiamiento del sistema de asignaciones familiares, cuya determinación, ingreso, plazos, forma y condiciones, regula la Dirección General Impositiva[5];

4) los *reintegros de gastos de medicamentos y gastos médicos* –entre estos últimos se encuentra, según el mencionado decreto 137/97, el pago de servicios médicos de asistencia y prevención al trabajador o su familia a cargo– y *odontológicos* del trabajador y su familia que asumiera el empleador, previa presentación de comprobantes, emitidos por farmacias, médicos u odontólogos, debidamente documentados;

5) la *provisión de ropa de trabajo* y de cualquier otro elemento vinculado a la indumentaria y al equipamiento del trabajador para uso exclusivo en el desempeño de sus tareas;

6) los *reintegros* documentados con comprobantes de *gastos de guardería y/o sala maternal,* que utilicen los trabajadores con hijos de hasta seis años de edad, cuando la empresa no contare con esas instalaciones;

7) *la provisión de útiles escolares y guardapolvos* para los hijos del trabajador, otorgados al inicio del período escolar;

8) el otorgamiento o pago, debidamente documentados, de *cursos o seminarios* de capacitación o especialización, y

[4] GNECCO, LORENZO, *"La nueva regulación por ley de los beneficios sociales"*, T y SS XXIII-1996, 829, espec. pág. 837.

[5] Mediante Resolución 4252/96, BO 26-11-96.

9) el pago de los *gastos de sepelio* de familiares a cargo del dependiente, debidamente documentados con comprobantes.

III. Prestaciones no remunerativas

Consisten en pagos a cargo del empleador que *no conllevan una contraprestación laboral*.

El actualmente *derogado decreto 333/93*, durante su vigencia, contemplaba varias *prestaciones no remunerativas*, a las que no consideraba remuneración *exclusivamente* a los efectos del ingreso de cotizaciones con destino al régimen de la seguridad social. Algunas de ellas, en el marco de la ley 24.700, constituyen las prestaciones complementarias no remunerativas a las que nos referiremos en el próximo acápite.

En relación a este tema específico, la ley 24.700 incorporó el *artículo 223 bis* a la LCT.

La disposición referida considera *prestaciones no remunerativas* a las *asignaciones en dinero* que se entregan en compensación por *suspensiones de la prestación laboral* y se fundan en las causales de falta o disminución de trabajo no imputables al empleador, o fuerza mayor debidamente comprobada, pactadas individual o colectivamente y homologadas por la autoridad de aplicación, conforme con las normas legales vigentes y, cuando en virtud de tales causales, *el trabajador no realice la prestación laboral a su cargo*. Este pago tenía el mismo carácter en los términos del derogado decreto 333/93.

Sin embargo, ahora, estas prestaciones son consideradas de naturaleza no remunerativa y, por lo tanto, no sólo están exentas del pago de aportes y contribuciones en el orden previsional (conf. decreto reglamentario 137/97), sino que tampoco deben ser tenidas en cuenta a los efectos previstos por las normas del derecho del trabajo. A pesar de ello, la ley 24.700 exige, exclusivamente al empleador, el pago de las *contribuciones* previstas en las leyes 23.660 y 23.661, de Obras Sociales y del Sistema Nacional del Seguro de Salud, respectivamente.

En relación a estas contribuciones se ha observado que, en rigor, la ley 24.700 debió referirse nada más que a la ley de obras sociales, pues sólo ella establece una contribución a cargo del empleador, mientras que la otra se limita a desdoblar el destino de esa cotización (cfr. arts. 16 de la ley 23.660 y 22 de la ley 23.661).[6]

[6] Ver autor y obra mencionados en nota 4, espec. pág. 841.

IV. Prestaciones complementarias no remuneratorias

La ley 24.700 también modificó el artículo *105* de la LCT, referido a la *forma de pago* de las *prestaciones complementarias*, es decir, de aquéllas que presentan características particulares en cuanto a periodicidad y montos.

En su nueva redacción, la norma mencionada establece, como principio general, que el salario debe ser satisfecho en *dinero, especie, habitación, alimentos, o mediante la oportunidad de obtener beneficios o ganancias.*

Agrega que las prestaciones complementarias, sean en *dinero* o en *especie*, *integran la remuneración* del trabajador, formulando *excepciones* respecto de algunos de esos pagos, los cuales, por carecer de naturaleza remuneratoria, obviamente, no se encuentran sujetos a los aportes y contribuciones de la seguridad social (conf. con el decreto 137/97), ni a su consideración a los fines previstos por las normas que regulan la relación laboral.

Tales prestaciones complementarias no integrativas de la remuneración del trabajador, en los términos del artículo 105, son:

1) los *retiros* que los socios gerentes de las sociedades de responsabilidad limitada efectúan *a cuenta de las utilidades* que les corresponden en el ejercicio de que se trate, siempre que estén debidamente contabilizadas en el balance;

2) los *reintegros de gastos*, sin comprobantes, correspondientes al *uso de automóvil*, tanto de propiedad de la empresa como del trabajador, calculado en base a kilómetro recorrido, conforme con los parámetros establecidos como deducibles por la Dirección General Impositiva y los *reintegros de automóvil* en las mismas condiciones;

3) los *viáticos del viajante de comercio*, acreditados con comprobantes en los términos del artículo 6 de la ley 24.241, norma que considera remuneración, a los fines previsionales, a los viáticos, salvo en la parte efectivamente gastada y acreditada con comprobantes, admitiendo la posibilidad de que la autoridad de aplicación establezca alguna excepción en torno a ellos; y, por último,

4) el *comodato de casa-habitación*, de propiedad del empleador, ubicada en barrios o complejos circundantes al lugar de trabajo, o la *locación*, en los supuestos de grave dificultad de los trabajadores para el acceso a la vivienda.

PAGO DE LA REMUNERACIÓN MEDIANTE DEPÓSITO BANCARIO

LILIANA HEBE LITTERIO*

I. Aclaraciones previas

Las normas legales sobre *remuneración* establecen un mecanismo que *tutela la efectividad* de su pago, obviando las circunstancias que puedan impedirlo o dificultarlo. Esta *protección* se brinda frente al empleador y a sus acreedores, como así también ante el mismo trabajador y sus propios acreedores.

Como el empleador es quien paga el salario, la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) regula el sistema, los períodos, los plazos correspondientes, su instrumentación y las posibles deducciones a efectuarse, llevando a cabo, de este modo, la *tutela de la remuneración frente al empleador*.

Concretamente, en orden al *sistema de pago*, que es la cuestión que ahora nos interesa, el artículo 124, primer párrafo, dispone que la remuneración en dinero debe pagarse, bajo pena de nulidad, en *efectivo o cheque* a la orden del trabajador para ser cobrado personalmente por éste o por quien él designe, o mediante *acreditación en cuenta abierta a su nombre* en entidad bancaria o institución de ahorro oficial.

Por tanto, de no mediar oposición por parte del trabajador, quien siempre puede *exigir que la remuneración se le abone en efectivo* por constituir esta la forma normal de pago en dinero (conf. artículo 124, tercer párrafo), puede serle abonada con cheque o mediante acreditación en cuenta bancaria.

Asimismo, el segundo párrafo de la disposición mencionada admite que la *autoridad de aplicación disponga* –en determinadas ac-

* Profesor Asistente de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. UCA. (1997)

tividades, empresas, explotaciones, establecimientos, zonas geográficas o épocas–, que el pago en dinero se haga al trabajador mediante alguna de las que se han dado en llamar *formas indirectas de pago en efectivo autorizadas* (cheque o acreditación en cuenta), con el *control y* la *supervisión* de funcionarios o agentes de dicha autoridad, pudiendo ser declarado nulo el que se realice sin ese control.

Según el artículo 125, cuando se adoptaren las mencionadas modalidades de pago, la *documentación* obrante en el banco o la *constancia* que éste entregue al empleador constituye *prueba suficiente del hecho del pago.*

II. Supervisión de los depósitos

El decreto 847/97 (BO, 1-9-97) regula el tema concerniente al *control y supervisión* previsto por el artículo 124 de la LCT, para el caso en que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social disponga el pago de las remuneraciones mediante *acreditación en cuenta* abierta a nombre del trabajador en entidad bancaria, circunstancia particular a la cual dicha disposición se refiere en su segundo párrafo.

Al respecto, Carcavallo sostiene que el decreto *excede* visiblemente el marco del precepto que pretende reglamentar, pues se trata de una *excepción*, incluida en el texto legal para contemplar situaciones especiales de "determinadas actividades, empresas, explotaciones o establecimientos", o las de determinadas "zonas" o "épocas" (art. 124, 2do. párrafo), excepción que, a criterio del autor, gracias a una *mutatio* reglamentaria, se transforma en regla general.[1]

Concretamente, el decreto en consideración establece que *el control y la supervisión* mencionados se consideran cumplidos a través de la remisión que el Banco Central de la República Argentina realice al citado Ministerio, acerca de la información que las entidades bancarias le suministren, respecto de los depósitos que hagan los empleadores para el pago de los salarios.

Sin embargo, el decreto aclara que el mecanismo que implementa *no exime* de las obligaciones que, en materia de *recibo de pago del salario*, prevén los artículos 138 a 141, 143 y 144 de la LCT, en cuanto a la confección del recibo en doble ejemplar, al contenido necesario, a la posibilidad de extender recibos separados por distintos rubros, al plazo de conservación y a la exigencia del otorgamiento, normas todas vinculadas a la *prueba del pago* efectuado.

[1] "Pago de salarios mediante acreditación en cuenta corriente (Nota al decreto No. 847/97)", T y SS, 1997-935.

Esta disposición debe interpretarse armónicamente con la contenida en el artículo 125 de la LCT, referida al pago mediante depósito bancario, respecto de la cual la doctrina ha sostenido que en todos los casos se deben arbitrar los medios para que la documentación obrante en el banco o la constancia que éste entregue al empleador –las cuales constituyen *prueba suficiente del hecho de la percepción del salario,* pero no de su composición– sean *complementadas por el recibo de pago* especificado en el artículo 140 de la LCT, discriminando los conceptos[2], tal como lo exige el decreto en análisis.

III. Operatividad a través de cajeros automáticos

Considerando que el procedimiento de acreditación de las remuneraciones en cuentas bancarias es un moderno mecanismo de pago que pretende *dificultar el fraude* y *garantizar la percepción* íntegra, real y tempestiva de la remuneración, sin que esto ocasione costo alguno para el trabajador ni lo limite en el ejercicio de sus derechos, la *Resolución 644 de fecha 30-9-97 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social* (BO, 8-10-97), puso en marcha dicho sistema de pago, *extendiendo* de esa forma la aplicación de una modalidad de pago reservada para las situaciones especiales que contempla el segundo párrafo del artículo 124, norma que vino a *reglamentar.*

En efecto, el acto administrativo indicado establece que todas las *empresas de más de cien trabajadores* deben abonar las remuneraciones en dinero a su personal permanente y contratado bajo cualquier modalidad, en cuentas abiertas a nombre de cada trabajador, en bancos habilitados (se ha entendido que pueden ser de carácter público o privado) que posean *cajeros automáticos* en un radio territorial no superior a los dos kilómetros del lugar del trabajo, dejándose librada al empleador la elección de la entidad bancaria.

Asimismo, la medida administrativa fijó un *cronograma* progresivo de cumplimiento del sistema de pago establecido en atención

[2] Puede verse, entre otros autores, a RODRÍGUEZ MANCINI, JORGE, *Tratado de derecho del trabajo*, dirigido por VÁZQUEZ VIALARD, Tomo 4, pág. 735, Editorial Astrea, Bs. As., 1983; CARCAVALLO, HUGO, ob. y lug. citados en nota (1); FERNÁNDEZ MADRID, JUAN CARLOS, *Ley de contrato de trabajo comentada*; LÓPEZ, CENTENO Y FERNÁNDEZ MADRID, Tomo II, pág. 542 y sig., Edic. *Contabilidad Moderna,* Bs. As., 1978 y *Tratado Práctico de derecho del trabajo*, Tomo II, pág. 1313 y sig., Ed. La Ley, Bs. As., 1990.

al número de trabajadores de la empresa, que se agotó a partir del pago correspondiente a las remuneraciones del mes de enero del corriente año.

En cuanto a las condiciones de funcionamiento de las cuentas y su operatividad a través de los cajeros automáticos dispone que deben ser fijadas por el Banco Central de la República Argentina –tarea que también le encarga el decreto 847/97– el cual debe asegurar, en todos los casos, el beneficio de la *gratuidad del servicio* para el trabajador y la *no imposición de límites en los montos de extracciones.*

A esos efectos el Banco Central estableció las condiciones de funcionamiento y recaudos de estas cuentas de remuneraciones, a través de la *Comunicación A-2590 del 19-9-97*, incorporada a la Circular OPASI-2 en lineamiento con el Comunicado del Banco Central de la República Argentina 29426, respecto de la cual se hizo notar que excede y hasta por momentos se opone a la resolución ministerial cuyo contenido reglamentaría, por haber sido dictada con anterioridad a ésta última.[3]

En cuanto al *control y supervisión* de estas cuentas de pago salarial la resolución en estudio, complementando al decreto 847/97, deja librada a la discrecionalidad del ministerio del área la solicitud de información general o específica al Banco Central.

Un último aspecto a considerar es el relacionado con la facultad legal del trabajador de *exigir que su remuneración se le abone en efectivo*, por ser esta la forma normal de su pago en dinero. Algunos autores entienden que este mandato legal inequívoco es dejado de lado por las medidas en estudio [4], mientras que para otros no se vería alterado por ellas si se pretende ejercitar en forma razonable [5]. Por nuestra parte pensamos que, en principio, el derecho del trabajador a exigir su retribución en efectivo que consagra la ley, no se ve afectado por el decreto y la resolución que establecen otra forma de pago. Sin embargo, no podemos desconocer que a partir del dictado de tales medidas, en la práctica no será sencillo el ejercicio de dicha facultad por parte del dependiente, sobre todo, por temor a eventuales represalias patronales.

[3] Conf. GNECCO, LORENZO, *Depósito de salarios mediante cuenta bancaria a nombre del trabajador*, DT LVII - B - 2229, espec. pág. 2234 y sigs., quien cita las medidas emitidas por el Banco Central.

[4] CARCAVALLO, ob. y lug citados en nota (1). En el mismo sentido puede verse POSE, CARLOS, *El pago de salarios mediante el sistema de cajeros automáticos*, DT LVII - B - 2241, espec. 2243.

[5] GNECO, Ob. cit. en nota (3), espec. pág. 2230 y sig. y 2239. Ver también AMBROSIONI, LUIS, *Pago de remuneraciones mediante depósito en cuentas bancarias*, DT LVII - B - 2246, espec. pág. 2247.

RÉGIMEN DE ASIGNACIONES FAMILIARES

JOSÉ BENJAMÍN GÓMEZ PAZ*

I. Introducción

Las innumerables modificaciones legislativas que experimentó nuestra disciplina determinaron que pocos años después que salió a la luz la primera edición del "Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", dirigida por el Prof. Jorge Rodríguez Mancini (1993) debió publicarse una segunda edición (1996) que, me animaría a decir, fue una reelaboración de la obra que trató de reflejar la nueva realidad normativa vigente en el país.

No obstante la reimpresión que de esta segunda edición realizó ASTREA al inicio del presente año académico (1998), las reformas introducidas en estos dos últimos años llevaron a los autores a publicar esta Addenda con la finalidad que el alumno cuente con un material de estudio actualizado, en tanto se publique la tercera edición remozada del "Curso".

El autor señaló acertadamente en (*397) que la cláusula programática consagrada en el arts. 14 bis de la Constitución Nacional tiende a la defensa y fortalecimiento familiar, siendo que las asignaciones familiares no constituyen el único procedimiento instituído para amparar a esta institución que viene sufriendo "la acometida de las transformaciones amplias, profundas y rápidas de la sociedad y de la cultura" ("Familiaris consortio", sum. 1).

La redistribución de la renta nacional, a través de las asignaciones o subsidios familiares, la estabilidad en el empleo, el bien de familia, la política fiscal, el acceso a créditos de la vivienda, los com-

* Profesor Adjunto de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. UCA.

plementos para la crianza y educación de los menores, las condiciones de trabajo de la mujer, la asistencia sanitaria, etc., son algunos de los instrumentos de la Política de Familia.

II. Concepto

Las asignaciones familiares tuvieron su origen en la necesidad de mejorar los ingresos de los trabajadores, ponderando las necesidades individuales (cargas de familia), sin que el beneficio retroalimentara una situación de crisis económica que podría darse en el supuesto de disponer un aumento general de las remuneraciones.

En un segundo momento de su evolución se apreció que podía ser un instrumento idóneo para favorecer el mejoramiento de la tasa de natalidad por medio de subsidios por matrimonio, maternidad y de asignaciones familiares que dieran cierta seguridad a quienes temían no poder asumir económicamente las cargas del nuevo estado civil y del nacimiento, crianza, sostén y educación de los hijos.

El régimen de asignaciones familiares consagrado por la ley 24.714, que abrogó el que estuvo vigente a partir del 1-I-1969 (art. 31, ley 18.017), profundizó la denominada tendencia de la "racionalización de las asignaciones familiares" y previó dos modalidades que la normativa denomina "subsistemas":

a) Una modalidad contributiva: que ampara a los sujetos protegidos dentro del régimen de reparto:

- trabajadores ligados mediante un contrato (art. 21 LCT) o relación de trabajo subordinado (art. 22, ley cit.);
- trabajadores vinculados bajo cualesquiera de las modalidades previstas en el ordenamiento vigente (arts. 90 y ss. LCT; 27 y ss., ley 24.013); leyes 24.465 y 24.467; art. 11, res. S.E.S.S. 112/96).
- beneficiarios de la ley de riesgos del trabajo, y
- beneficiarios del subsidio por desempleo;

b) Una modalidad no contributiva: se hallan comprendidos:

- los sujetos con cobertura por la contingencia de invalidez, vejez y muerte (SIJP), y
- los beneficiarios del régimen de pensiones no contributivas por invalidez (art. 1°, ley 24.714).

III. Prestaciones

Siguiendo un orden cronológico precisemos que el nuevo régimen contempla las siguientes prestaciones.

a) *Asignación por matrimonio*: consiste en el pago de una suma de dinero fija, que se abona en el mes que se acredite la celebración del acto ante el empleador.

Esta asignación se satisface a los dos contrayentes cuando ambos se encuentren ligados por una relación laboral subordinada. La reglamentación prevé que se debe cumplir con los requisitos que se indican: a) completar la solicitud de prestación que será certificada por el empleador; b) agregar fotocopia del DU; c) acompañar fotocopia del recibo de sueldo correspondiente al primer o segundo semestre, o a la primera remuneración según fuere el caso. Se requiere una antigüedad mínima y continuada en el empleo de seis meses, extremo que es suplido si el trabajador acredita una prestación precedente inmediata.

Cuando el matrimonio se hubiere celebrado en el extranjero, amén de acompañar fotocopia del DU, debe arrimar certificado de matrimonio traducido, visado por el Consulado Argentino y legalizado por la Cancillería.

Si el país emisor del documento fuere signatario de la Convención de La Haya, bastará que en el certificado de matrimonio conste la acotación o "apostilla" estampada en el documento por la autoridad competente del país.

Las partidas de matrimonio labradas por Italia quedan exceptuadas de los requisitos precedentes, resultando suficiente para acreditar el estado civil a los fines del pago de la asignación con la presentación, la firma de la autoridad comunal de dicho país (Convenio celebrado por la República Argentina y ese país, aprobado por ley 23.578).

Similar tratamiento se tendrá con las partidas extendidas por España, Portugal, Grecia, Brasil, Chile y Uruguay, ello de acuerdo con los convenios de Seguridad Social suscriptos con nuestro país (arts. 14, ley 24.714; 2º, dec. 1.245/96; ap. c, anexo del cuerpo reglamentario aprobado por res. SESS 112/96, ap. C-1-2 y D-10-13 y 41);

b) *Asignación prenatal*: es abonada a toda mujer embarazada que preste servicios dependientes, con independencia de su estado civil. También están legitimados apercibir el subsidio el cónyuge o concubino cuando aquélla no trabaje en relación de dependencia.

El beneficiario indicado debe acreditar el estado de embarazo de la mujer y tiempo de gestación acompañando un certificado médico

que presentarán al empleador entre el tercer y cuarto mes con anterioridad al nacimiento.

Se requiere una antigüedad mínima de tres meses en el empleo o en otro inmediato anterior. En este caso se tiene derecho a percibir la asignación retroactivamente aunque se acredite el extremo posteriormente.

El empleador podrá descontar de la retribución el pago del concepto satisfecho cuando la trabajadora y/o beneficiario no regularice la situación acompañando la documentación que no arrimó tempestivamente.

El pago del subsidio se extiende durante nueve meses y es compatible con la percepción de la asignación por hijo nacido pretérmino (arts. 9°, ley cit. 2°, dec. regl.; cit. anexo C-5-8 y D-27, res. 112/96).

c) *Asignación por maternidad*: es percibida por la trabajadora durante el período de licencia previsto en el dispositivo del art. 177 LCT, siempre que tenga una antigüedad en el empleo de tres meses, requisito que como vimos en las asignaciones anteriores es factible suplir en la forma indicada anteriormente. La trabajadora debe justificar el estado de embarazo con una certificación médica en la que conste la probable fecha de parto y período de gestación. Asimismo la beneficiario deberá suscribir una declaración jurada en la que se precisará la fecha de inicio de la licencia.

Cuando el nacimiento fuere a término y la trabajadora no hubiere denunciado ni acreditado su estado de gravidez, sólo tendrá derecho a la prestación económica de la asignación durante el segundo tramo de cuarenta y cinco días.

En el supuesto de nacimiento pretérmino el pago de la asignación se elonga durante todo el período de noventa días.

Las trabajadoras de temporada (art. 96 y ss. LCT) para acceder a la asignación en estudio, tienen que prestar efectivamente servicios al momento de acaecer el hecho generador.

El pago del subsidio concluye cuando se produjere una interrupción del embarazo y/o alumbramiento fuere sin vida.

Tal como se ha señalado en otra parte de esta obra (*,1), el período de licencia por causa de maternidad se trata de uno de los supuestos de suspensión del débito laboral, aunque la trabajadora continuará percibiendo, en el caso, una prestación de la Seguridad Social equivalente a la remuneración normal, mas si ésta es variable debe estarse al promedio del último semestre (C-159-c, arts. 11 ley cit.; anexo cit. C-1-2-9-12-17 y D-10-13 y cit. art. 5°, Dec. 1.245/96).

d) *Asignación por nacimiento*: se trata de una de las prestaciones de pago único, a cargo de la ANSeS, de la que es acreedor uno sólo de los padres, que se materializa en el mes en que se acredita el hecho, exigiéndose para ello una antigüedad mínima y continuada en el empleo de seis meses a la fecha del nacimiento o período menor en las condiciones establecidas para los anteriores subsidios.

En el feliz supuesto que se produjeren nacimientos múltiples corresponde el pago por cada uno de los hijos.

El reconocimiento de hijos otorga derecho al pago de la asignación a partir de la fecha de su acreditación.

Subsiste el derecho a la prestación aunque el alumbramiento fuere sin vida siempre que el período de gestación hubiere tenido un lapso mínimo de ciento ochenta días (arts. 12, ley cit.).

Para acceder al beneficio debe acreditarse el nacimiento con la partida de nacimiento; fotocopias del DU del beneficiario y del recién nacido y fotocopias de los recibos de haberes por los períodos que indica la reglamentación (arts. 12, ley cit.; anexo cit. b-17-16; C-10-11-16-19 y D-14-18, res. SESS. 112 y 96).

e) *Asignación por nacimiento de hijo con síndrome de Down*: esta prestación fue incorporada por ley 24.716 y consiste en la concesión a la madre de una licencia sin goce de haberes por el período de seis meses que corre desde la fecha del vencimiento del período de prohibición de trabajo por maternidad ("Curso": 101, 1 y 77).

La remuneración es sustituída por una asignación especial equivalente al monto que la trabajadora debe percibir en su empleo.

Para hacerse acreedora a esta prestación, la trabajadora debe comunicar y acreditar este extremo con certificación médica expedida por la autoridad sanitaria oficial con una antelación de quince días al vencimiento del referido período de veda laboral.

f) *Asignación por hijo*: consiste en el pago mensual al padre, o en su caso, a la madre, por cada hijo, fijando el ordenamiento legal una escala de reducción del importe, según que la remuneración fuere hasta $ 500, $ 1.000 y $ 1.500. Superado ese monto el trabajador carece de derecho a esta prestación. Aunque resulta obvio señalarlo, la reglamentación condicionó el reconocimiento de este derecho al alumbramiento con vida, y no procede su pago cuando el menor estuviere bajo tutela "ad litem" y curatela.

Para acceder a este subsidio o asignación es necesario que se acompañe la partida de nacimiento, que debe ser traducida y legalizada en el caso que el hecho se hubiere producido en el extranjero (arts. 6°, inc. a, 7° y 18, inc. a, ley 24.714; anexo cit. b-5-8-9-11 y D-1);

g) *Asignación por hijo en situación de discapacidad*: señalamos en un trabajo anterior que la discapacidad se trata de un concepto difícil de asir que puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiere asistencia sanitaria o tratarse de una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio.

Las discapacidades representan trastornos en el plano de la persona, y sus principales subclases se refieren al comportamiento, la comunicación, los cuidados personales, la locomoción, la disposición corporal, la destreza (en particular, las habilidades) y situaciones específicas.

El ordenamiento jurídico contempla aquí una contingencia de carácter económico-social (hijo menor a cargo de sus padres), y por tanto, los requisitos para acceder a la prestación son similares a los analizados en la asignación por hijo. Vale decir, que debe acompañarse la partida de nacimiento y es la ANSeS que verifica el cuadro y dispone el pago. Los parámetros de reducción del importe en función de la mayor retribución del trabajador, y exclusión del concepto cuando su ingreso fuera superior a $ 1.501, no se aplican aquí, pero los montos son superiores y se extienden sin límite de edad, salvo que se produzca el cese de la discapacidad. Tampoco se accede a esta prestación en caso de tutela "ad litem" y curatela (arts. 6°, inc. b, 8° y 18, inc. b, ley cit.; 1° Dec. 1.245/96; cit. anexo b-7-9-10 y D-4-7);

h) *Asignación por ayuda escolar anual*: es una suma de dinero de pago anual que se hace efectiva en el mes de marzo de cada año, al iniciarse el período lectivo, respecto de cada hijo que regularmente curse el nivel de educación básica y polimodal, o bien, cualesquiera sea la edad, cuando las personas en situación de discapacidad concurren a establecimientos oficiales o privados donde se imparte educación diferencial.

La reglamentación estableció que la asignación por ayuda escolar la percibe el padre y, en caso de muerte, divorcio, separación o desempeño autónomo del mismo, lo sustituye la madre si tiene la efectiva tenencia del menor.

Los hijos del titular del derecho deben concurrir a establecimientos de carácter nacional, provincial, municipal o privados incorporados a la enseñanza oficial y sujetos a su fiscalización o adscriptos a la mismo, siempre que se encuentren reconocidos o funcionen con permiso expreso de la autoridad educacional oficial.

Si el establecimiento no contare aún con niveles de Educación General Básica y Polimodal, de acuerdo con el modelo que incorporó la Ley Federal de Educación, la asignación continuará por cada hijo menor hasta la edad de dieciocho años, que curse de acuerdo con la currícula anterior que se equipara en el primer tramo por alumnos de primer grado hasta segundo año del nivel secundario, inclusive, y la Polimodal desde el tercer año y hasta sexto año, quedando excluído el nivel terciario o universitario.

Para acceder a esta asignación que se abona el mes anterior al inicio del año lectivo, el trabajador que recibe el beneficio debe acompañar a su empleador el certificado de finalización del ciclo lectivo precedente y matrícula de la inscripción correspondiente al año que se liquida, sin perjuicio que en el plazo de sesenta días debe arrimar a la empresa el certificado de inicio de escolaridad.

Los trabajadores tienen también derecho a esta ayuda escolar cumpliendo con los requisitos acreditativos que, por su extensión, nos remitimos a su reglamentación (anexo cit., p. C-22 y D-8-9);

i) *Asignación por adopción*: esta asignación fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por ley 19.217 y se trata de una prestación económica, de pago único que directamente satisface la ANSeS a uno de los padres por cada uno de los menores de veintiún años de edad que fueren adoptados en los términos de la ley 19.134, incluidos los hijos de la cónyuge.

Para recibir esta prestación debe contarse con una antigüedad mínima y continuada de seis meses, cómputo que se suple con el desempeño en empleo anterior de acuerdo con lo explicitado anteriormente.

Se tiene derecho a la asignación con testimonio de la sentencia de adopción; partida de nacimiento del adoptado; DU del beneficiario y del adoptado, con su nuevo apellido; fotocopias de los recibos de sueldos del primer o segundo semestre anterior a la acreditación, o en su caso por período menor (arts. 6°, inc. g, 13° y 18°, inc. g, ley 24.714; 2°, dec. 1.245/96; b-17; C-20-21 y D-19-24).

IV. Ámbito de Aplicación Subjetivo.

Según lo señalamos anteriormente (*II) la reforma distingue la protección bajo una modalidad contributiva basada en el régimen de reparto, otro colectivo de naturaleza asistencial, y finalmente, al igual que en la ley 18.017 al segmento que los administrativistas encuadran bajo la rúbrica de empleo público o función pública.

a) *Modalidad contributiva*: señala con acierto Confalonieri (h) que, a diferencia de otras legislaciones, donde la cobertura alcanza a todo aquél que desarrolle una actividad laboral, sea dependiente o autónoma, nuestro régimen no incluye a esta última categoría, quedando también excluídos dentro de este segmento los trabajadores del servicio doméstico (art. 2°, ley 24.714) y los trabajadores que percibieren una remuneración superior promedio a $ 1.500 o $ 1.800 (estos últimos si se desempeñaren en zonas inhóspitas, desfavorables y/ o desarrollando determinada actividad en el lugar), salvo que se trataren de sujetos causantes de la protección por maternidad o tuvieren a su cargo hijos propios, reconocidos o adoptados en situación de discapacidad (art. 3°, ley cit. 4° y dec. 1.245/96 y normas complementarias A-1, res. 112/96).

Se encuentran comprendidos bajo la modalidad del epígrafe los trabajadores ligados mediante un contrato o relación laboral subordinada, o se trate de cualesquiera de las modalidades previstas en el ordenamiento laboral vigente, perceptores de las prestaciones de recuperación (LRT) y beneficiarios del subsidio de desempleo.

b) *Modalidad asistencial*: que incluye a jubilados y pensionados, comprendidos en el régimen de reparto o capitalización, y beneficiarios del régimen de pensiones no contributivos por invalidez (arts. 1°, inc. b, ley cit.; 3°, dec. regl.), y

c) *Empleo público*: se hallan comprendidos los trabajadores que se desempeñaren para el Estado nacional y provincial, empresas del estado y Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (hoy Ciudad Autónoma de Buenos Aires) cuyas prestaciones son asumidas en forma directa con los presupuestos de los respectivos organismos (arts. 24, ley cit.; 3°, dec. regl.).

V. Financiación

El régimen de Asignaciones Familiares se financia con los siguientes recursos:

a) Una contribución obligatoria a cargo del empleador equivalente al 9% del total de las remuneraciones que percibe el personal de la plantilla de la empresa;

b) Del precitado porcentual (9%) el 7,5% se destina exclusivamente a cubrir las asignaciones familiares incorporadas en el art. 6° de la ley 24.714 y 3° de la ley 24.716.

c) El 1,5% restante es destinado al Fondo Nacional del Empleo, con la escala de reducciones previstas en el decreto 2.609/93 y la modificaciones introducidas en los dec. 372/95, 292/95 y 492/95 (art. 5°, inc. a, ap. 1°, ley 24.714);

d) Una contribución obligatoria a cargo de las Aseguradoras de Riesgo del Trabajo equivalente al 9%, cuyo 1,5% también tendrá la finalidad indicada precedentemente. Es dable recordar que las ART deben satisfacer las asignaciones familiares a los sujetos protegidos al actualizarse la contingencia patológica de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (arts. 5°, inc. a, ap. 2°, ley citada y 13°, inc. 2°, ley 24.557);

e) Intereses, multas y recargos;

f) Rentas provenientes de inversiones;

g) Donaciones, legados y otro tipo de contribuciones (art. cit.).

Las asignaciones familiares correspondientes a los beneficiarios del SIJP (cónyuge, hijo e hijo en situación de discapacidad) son financiadas con los recursos previstos en el mencionado sistema (art. 5°, inc. b, 15° a 17° y 18°, inc. i, a y b, ley cit.), A-13°; reg. aprobado por res. SESS N° 112/96).

VI. Dinámica del Régimen de Asignaciones Familiares

a) Vigencia de la relación laboral: a excepción de los beneficiarios del Sistema Integral de Jubilaciones y Pensiones (SIJP), el régimen presupone la existencia de un contrato o relación de trabajo subordinado vigente, incluyéndose entre los sujetos protegidos a los menores de dieciocho años de edad con cargas de familia, mas no así a los emancipados (arts. 1°, inc. a, ley cit.; anexo A, incs. 9° y 10°, res. cit.);

b) Antigüedad en el empleo: para cada asignación se estableció la antigüedad de tres o seis meses que establece el régimen para acceder al beneficio. La reglamentación contempló distintos supuestos:

- Es factible computar la antigüedad en el empleo con la acreditación de un desempeño inmediatamente anterior;
- También se considera el período que el trabajador percibió el subsidio por desempleo;
- En el caso de los trabajadores temporarios se puede adicionar el desempeño realizado durante el último año del ingreso a la actual actividad;

c) Acreditación del vínculo: el empleador debe notificar bajo constancia escrita las normas que rigen el Régimen de Asignaciones Familiares al personal que ingresa a su establecimiento dentro del plazo de diez días de su incorporación.

Dentro de los noventa días subsiguientes el trabajador debe acreditar con la documentación pertinente el derecho a la percepción de la asignación que correspondiere.

La jurisprudencia del tribunal, con el régimen vigente anteriormente, declaró que éste es un plazo de caducidad, por lo que el trabajador sólo tiene derecho a percibir el beneficio a partir de la fecha de acreditación de las cargas familiares, perdiendo los importes que correspondieren por retroactivo (art. 5°, inc. I, ap. a, ley 22.161).

En el caso de desempleo el plazo se reduce a treinta días (anexo A-6 y b-1, res. SESS 112/96).

VII. Órganos de Aplicación.

Disueltas las Cajas de Asignaciones Familiares (dec. 2.284/91) el legislador creó un órgano denominado Consejo de Administración que tendrá como misión fijar las políticas de asignación de recursos, ponderando para ello la variación de los ingresos que experimentará el régimen.

El PEN garantizará un ingreso mínimo de mil quinientos millones de pesos anuales destinados al funcionamiento del régimen, debiendo la ley de presupuesto fijar las partidas necesarias al efecto, siendo que los ingresos que excedieren el importe señalado no pueden tener otro destino que financiar las asignaciones familiares y/o su eventual incremento (art. 19°, ley cit.).

El mencionado Consejo de Administración será presidido por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social que podrá delegar esta responsabilidad en el Secretario de Estado de Seguridad de la Nación.

El cuerpo estará integrado por dos representantes del Estado; dos de los trabajadores y otros dos de los empresarios que serán designados por las entidades representativas de estos sectores y durarán en sus cargos un año, pudiendo ser prorrogados los mandatos por igual período (art. 10°, dec. 1.245/96).

La Secretaría de Estado de Seguridad Social tiene facultades reglamentarias del Régimen de Asignaciones Familiares, en tanto que la ANSeS es el órgano de contralor, verificación y sancionatorio (arts. 12° y 13°, dec. regl.).

VIII. Naturaleza jurídica

La normativa vigente reputa remuneración a los conceptos incluidos en los arts. 6° y 9° de la ley 24.241, en tanto que a los fines de este beneficio se excluye del total de la remuneración las sumas que el trabajador percibiera en concepto de zona desfavorable, inhóspita o importes zonales (art. 4°, ley cit.).

Los montos fijados en el art. 18° de la ley 24.714 y 3° de la ley 24.716 no tienen naturaleza salarial sino que se tratan de prestaciones de la Seguridad Social. Por ende, sus montos no acrecen con el sueldo anual complementario ni inciden en el cálculo de otros rubros indemnizatorios.

Las asignaciones familiares no son embargables ni están sujetas a gravámenes (art. 23, ley cit.).

Prescribe la acción para percibir el concepto en el plazo de dos años (art. 276 LCT), en tanto que la obligación de satisfacer el aporte tiene un plazo de prescripción de diez años (fallo plenario N° 189).

BIBLIOGRAFIA

MARTÍNEZ VIVOT, JULIO J., *Asignaciones familiares* (La ley 24.714, modificando el régimen vigente, y la ley 24.716, agregando inmediatamente una nueva asignación familiar), TySS XXIII-1035 y sigs.;

AMBROSIONI, LUIS A., *Nuevo régimen de Asignaciones Familiares*, TySS-XXIV-205 y sigs.;

CANFALONIERI, JUAN A. (H.), *Asignaciones por cargas familiares*, en *Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, dirigido por el Prof. Dr. Jorge Rodríguez Mancini, Astrea, 2a. Edición, Año 1996, pág. 776 y sigs.;

GÓMEZ PAZ, JOSÉ B., *Discapacidad y rehabilitación*, TySS-XXIV-660 y sigs.

TRABAJO HUMANO Y RETRIBUCION JUSTA

MARIO F. VIVINO*

Entre las diversas acepciones de trabajo humano, la que lo concibe como instrumento del hombre para dominar la naturaleza y por ello, co-realizador con Dios de la obra Creadora[1], nos permite una revalorización más profunda del concepto, aún en una sociedad tan despersonalizada como la actual. El trabajo, dignifica la tarea, no por la calidad de la misma sino por el hecho de que sea realizada por el hombre, único sujeto con vocación trascendente y único capaz de efectuarla con libre albedrío, es decir, queriendo hacerla.

El trabajo tiene un objetivo extrínseco: coadyuvar en la constante recreación del mundo, e intrínseco: permitir al hombre una mejor realización como ser humano. Por ello, no basta con que produzca satisfactoriamente bienes y servicios obteniendo una compensación económica, sino que resulta imprescindible que, al trabajar, el hombre se sienta elemento útil de la comunidad a la que pertenece.

El mundo moderno –entendiendo por tal al período que sigue a la consolidación de la revolución industrial y el asentamiento de los estados liberales en el siglo XIX hasta nuestros días– ha provocado alteraciones de todo orden en los ámbitos vinculados al trabajo humano.

Por lo pronto, jurídicamente, la relación de trabajo se fundamenta en la dependencia. Ello ocasionó y ocasiona –que el hombre no se sienta plenamente "hacedor" de su labor ya que es otro el que define para qué se hace y cómo se hace.

Además, cuando el fenómeno de la industrialización del siglo pasado provocó el reemplazo del hombre por la máquina y el agran-

* Profesor Protitular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. UCA.

[1] *Encíclica Laborem Excercens*, Punto N° 4.

damiento casi infinito de las compañías con el inevitable fraccionamiento de las tareas, alejó al hombre de la posibilidad de constatar el resultado de las mismas, la sensación de *no ser parte*, se convirtió en certeza.

Y si con la aceleración de la producción se arribó a aquellas situaciones, con la desindustrialización y globalización se han agudizado los aspectos negativos, no sólo en cuanto al alejamiento de la realización de la tarea del ámbito de la toma de decisiones sino también –y muy especialmente– en cuanto a la sensación de desamparo que genera el desempleo.

Marcos en que se realiza el trabajo humano

A. Marco jurídico

El trabajo es, en general, prestado en forma dependiente. Una persona física pone su fuerza a disposición de otra, física o jurídica que define cómo se debe trabajar y paga por ello. El trabajo es, en esencia, un hecho que, a través de sucesivos pasos, se convirtió en objeto de una relación jurídica que el Derecho captó constituyendo la piedra angular del ordenamiento jurídico positivo laboral: el contrato de trabajo. Para alcanzar esa conversión debió casi forzar la idea de consentimiento, dio por sentada la existencia de la libertad de las partes, y aunque no fue fácil identificar la "manifestación de voluntad común" concluyó por admitir que esa relación fáctica se convertía en contrato y por esta conversión le cabían las consecuencias que el Derecho reserva a sus diversas ramas.

Desde el punto de vista jurídico, la Legislación del Trabajo y su posterior derivación en Derecho resultó la solución para encuadrar una cuestión que se había desbordado y amenazaba con afectar profundamente la sociedad que tanto trabajo había costado construir: la de principios del siglo XX.

Pero esta conclusión ha sido fuertemente criticada, especialmente por las teorías que consideraban que el mero enunciado del contrato de trabajo era, de por sí, una injusticia porque, al requerir que el trabajador "venda" su capacidad (trabajo), se estaba vendiendo a sí mismo. [2]

Esto sería posiblemente válido si el marco laboral se agotara en este plano. Pero precisamente la razón de ser del Derecho del Trabajo

[2] SOREL. *El trabajo humano*, pág. 137.

ha sido la de establecer pautas atenuantes de la fría acepción de "contrato", instaurando un conjunto de derechos y obligaciones, pero basándolos en una serie de principios –los más relevantes el de justicia social y de protección– que si bien generan un campo regulador, permiten colegir el *carácter de* "no mercancía" del trabajo humano.[3]

Lo anterior tiene validez aún en los supuestos modernos de distribución de roles laborales. La calidad de persona del trabajador y su dignidad intrínseca impregnan las labores dándole a la relación de trabajo su identidad particular.

De tal manera, el marco jurídico es el imprescindible y flexible campo legal donde se darán las relaciones de trabajo y servirá de asentamiento para que los demás aspectos vinculados se reflejen y ajusten.

B. Marco económico

El objeto del trabajo es producir bienes y servicios que beneficien a la comunidad. En cierto sentido puede decirse que a través de la suma de trabajos una comunidad alcanza una mejor calidad de vida, por que si se producen más y mejores bienes y servicios, la gente vive mejor. Y esto es así porque el trabajo va a hacer "emerger" riqueza que, de lo contrario, no se haría visible. Pero esta riqueza no se obtiene ni fácil ni homogéneamente. La relación entre riqueza –en sentido amplio– y trabajo genera uno de los más intrincados problemas del mundo moderno: la distribución de esa riqueza.[4]

Por lo pronto se plantean dos cuestiones: 1) respecto a la cantidad de bienes obtenidos: si son suficientes para permitir que esa comunidad pueda ver satisfechas sus necesidades. 2) Respecto a la distribución: la posibilidad de que todos, o la gran mayoría de los miembros de la comunidad, puedan acceder a la porción de riqueza que les corresponde en justicia (social).

Si una o las dos cuestiones no son respondidas adecuadamente, es posible que el grado de conflicto de la sociedad sea directamente proporcional a su incumplimiento. Además, y por otra parte, la satisfacción por el trabajo realizado será cada vez menor.

De hecho, si la producción de bienes y servicios es escasa para los que deben satisfacerse con ella o, aunque se produzcan muchos bienes, éstos, por ineptitud, marginamiento o egoísmo no llegan a gran

[3] López Justo y otros. *Ley de Contrato de Trabajo comentada*. T. I, pág. 72.
[4] Vázquez Vialard, Antonio. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Ed. Astrea, 1982.

parte de la comunidad, no podrán establecerse bases seguras de desarrollo de esa comunidad. Es necesario tener en cuenta que la expresión desarrollo debe entenderse en un sentido amplio y no restringirlo a su acepción económica. Pero aún así, la faz que abarca esta última es relevante.[5]

En definitiva, la cantidad de bienes y su distribución son aspectos que se entrelazan y al principio "a mayor cantidad buena distribución", debe sucederlo el de "a menor cantidad, distribución más equitativa". El trabajo es siempre una buena medida.

C. Marco psicológico

El trabajo, como se ha dicho, debe permitir la autosatisfacción y la promoción del hombre en su calidad de tal, como así también la posibilidad de ser sujeto y protagonista de la vida.

De hecho, no ha sido así desde siempre. El hombre del renacimiento tuvo que modificar las vertientes que establecían que el trabajo debía efectuarse como consecuencia de su carácter de subpersona –esclavitud–, o por su adherencia a la tierra –servidumbre. El hombre se convirtió en artesano o campesino libre y a partir de esa conversión el trabajo le permitió expresarse íntegramente.[6]

Pero la conjunción del cambio político –revolución francesa–, y económico social revolución industrial–, introduce otra modificación trascendente. La revolución francesa tuvo como objeto hacer desaparecer el absolutismo, y provocó la aparición de un *nuevo* personaje en la historia, el ciudadano, como sujeto casi único de derechos políticos. La revolución industrial produjo un formidable cambio de alcance universal por el cual se transformaron las bases tecnológicas y sociales de la producción con decisiva influencia en los aspectos políticos y culturales. Pero además –y fundamentalmente– estableció la norma de la oferta y la demanda como base de cualquier transacción.[7]

El artesano o el campesino que se manifestaban modificando la naturaleza *per se*, tendrán que adecuarse a la nueva realidad: ahora serán ciudadanos que deben trabajar en determinados tiempos y condiciones que el hecho tecnológico les impone.

[5] Es evidente que puede generarse una cierta "contradicción" entre trabajo y economía. Pero siempre es necesario tener presente que mientras el trabajo es una forma de obtención de riqueza –quizás la más genuina– la economía es la técnica para administrarla.

[6] HENRY, PAUL. *El trabajo humano*, pág. 173.

[7] GARCÍA DE CORTAZAR Y OTRO. *Historia del mundo actual.* Alianza Editorial, T. I, pág. 270.

Por supuesto que a través de la máquina se ha alcanzado un aumento de la producción imprescindible que, si bien no condice con el aumento demográfico, al menos lo ha intentado cubrir. Pero el trabajo humano se ha ido degradando hasta convertirse en desagradable, no querido o, al menos, monótono, lo que le ha hecho perder su verdadero sentido y, sobre todo, ha alejado al hombre del interés por alcanzar a través de él, su dimensión de co-modificador positivo de la naturaleza.[8]

D. Marco social

Los hombres, al trabajar, producen bienes y servicios. Al mismo tiempo, requieren de esos bienes y servicios para satisfacción de sus necesidades y además, viven en comunidad. El trabajo del hombre adquiere por ello, un rol múltiple: 1) por un lado, es personal, en cuanto lo realiza por si mismo, apelando a su esfuerzo y a su calidad para lograr los mejores resultados. 2) Es comunitario, porque se realiza para otros y generalmente con otros. 3) Y es social, porque el producido, afectará a la sociedad en su conjunto.

Es evidente que con el auge de las doctrinas capitalistas –que dan al capital la misión de ser motor del desarrollo– y con la división de las tareas, el trabajo humano fue reducido a la esfera de lo estrictamente personal, como si tratara de un tema de exclusivo interés individual (ver Marco jurídico), Esto, coadyuvó al aislamiento del hombre respecto a su trabajo (ver Marco psicológico), y lo convirtió en medio –quizás único– para la subsistencia (ver Marco económico). Todo ello le quitó el imprescindible carácter social, manteniendo al trabajador alejado de los intereses de las comunidades mas directas, tanto políticas como empresarias. Con la primera, se relaciona en los contados momentos de participación –el voto, quizás pertenecer a un partido, etc.– y con la empresa, sólo se une a través de un contrato.

En el campo empresario lo máximo a que parece estar obligada la comunidad productiva, es a cumplir con lo estipulado en el contrato, con prescindencia de si con ello se está compensando realmente el aporte que realiza el que trabaja.

Pero el trabajo, lo reiteramos, no sólo debe compensarse materialmente sino abarcar los diversos ámbitos de la vida. Si la empresa, en cualquiera de sus manifestaciones, adquirió la responsabilidad de ser "motor de desarrollo", debe comprender que no puede "aislar" al

[8] VÁZQUEZ VIALARD, ANTONIO. Idem, obra citada en nota (4).

hombre al mero papel de "hacer el trabajo" para el que se lo destina, sino coadyuvar con él en su desarrollo integral y facilitarle los medios para una mejor inserción social.

Retribución justa

El substancial principio de retribución justa recogido en la gran mayoría de las constituciones del siglo XX y en particular en la República Argentina en la reforma de 1957, art. 14 bis, parte de una concepción ética y da sustrato y contenido a las relaciones entre empresarios, como responsables de la obtención de los objetivos y trabajadores, como sujetos activos que realizan los trabajos.

Ya hemos sostenido que la relación de trabajo no se agota en el cumplimiento de las obligaciones principales de la misma: prestación-pago. Por ello no puede entenderse como retribución justa a la compensación surgida del contrato o a la que permita exclusivamente el cubrimiento de las necesidades mínimas del prestador (v.g. salario mínimo-vital), sino la que le da la posibilidad de desarrollo al que tiene derecho en su total dimensión humana y le permite trascender de su carácter de mero "recurso productivo, para convertirse en fin y sujeto de esa producción de la que es artífice.[9]

La retribución justa es, por otra parte, la manera en que el empleador demuestra fehacientemente qué entiende por desarrollo de la comunidad laboral de la cual se ha hecho responsable por poner en marcha su empresa. Esto es, la retribución será la manifestación precisa de la justicia social, que deja de ser así un *mero* enunciado para ser un instrumento concreto y efectivo de la correcta distribución de la riqueza.[10]

El concepto de retribución justa no es entonces un tema que puede agotarse en una postura jurídica, sino que .se convierte en el problema clave deontológico y moral.[11]

A esos efectos, no interesa que el trabajo se preste en sistemas regidos por principios que tomen a la propiedad privada como base de sus normas o en sistemas socializados. La relación entre empresario (privado - Estado) y el trabajador, se resuelve finalmente en base a la compensación del trabajo realizado.

[9] Pío XII, *alocución al Congreso Internacional de Estudios Sociales*, 03-06-1950.

[10] Encíclica *Quadragésimo Anno*, Punto N° 32 y Encíclica *Mater et Magistra*, punto N° 12.

[11] Idem nota 1, punto N° 19.

La retribución será justa si le permite al trabajador acceder a los bienes que la comunidad ha producido y que pone a su disposición. Por ello, debe crecer al mismo tiempo que el crecimiento de la producción de bienes y de la propia comunidad en su conjunto. No es posible imaginar ningún crecimiento comunitario que se logre a costa del hombre, de su crecimiento y de los bienes que debe disponer para ello.[12]

Por consiguiente, resulta absolutamente injusto que se plantee, aunque sea en forma temporaria, una detención en el desarrollo o en las posibilidades del hombre para producir un mejor desarrollo del Estado, de las empresas o de otros grupos sociales intermedios.

Y este crecimiento debe, a su vez, alcanzar a la familia, pues es precisamente la retribución del que trabaja el medio que ese grupo social primario tiene para su subsistencia y desarrollo.[13]

A manera de comentario

Resulta entonces imprescindible reunir los conceptos anteriores con la situación que se observa a fin de siglo. Los empresarios, por su propia acción, por delegación del Estado o por presión de la comunidad, han asumido la responsabilidad de hacer realidad varios de los postulados que antes se planteaban a nivel de gobiernos.

Quizás el mayor y más fuerte de sus objetivos sea lograr que la empresa, que parece ser todavía en muchos casos sólo una conjunción de capital, materia prima y mano de obra que a través de una dirección persigue la obtención de bienes y servicios, se convierta en una comunidad de intereses más humanizada; que las personas dueñas del capital y las personas que transforman la naturaleza a través de su trabajo tiendan al fin común de alcanzar la mejor producción de bienes y servicios para la sociedad y que al mismo tiempo todos puedan obtener lo que necesitan para el desarrollo integral de su persona y de su familia.

[12] Pío XII, citado en nota 9.

[13] Conferencia Internacional del Trabajo de la O.I.T., Ginebra, 1977. Documento: *"Desarrollo de los trabajadores"*. 9

LA REFORMA LABORAL

JUAN MANUEL ARIES*

La ley de Reforma Laboral, que en adelante designaremos como –LRL–, lleva el nro. 25.013 y fue sancionada por el Congreso de la Nación el día 2/9/98, promulgada parcialmente por el P.E.N. el 22/9/98 y publicada en el Boletín Oficial el día 24/9/98. La fecha de su entrada en vigencia es el día 3/10/98.

Su contenido puede clasificarse en cuatro grandes temas vinculados a: 1) La contratación de trabajadores; 2) El régimen de estabilidad; 3) Las relaciones colectivas de trabajo y 4) La solidaridad con contratistas y subcontratistas.

Siguiendo esta clasificación se analizan seguidamente los aspectos más relevantes, en tanto importan una modificación al sistema de la ley de contrato de trabajo (en adelante, denominada –LCT–).

1. Contratación

1.1. Modificación del Período de Prueba (art. 3, LRL).

Conforme lo dispuesto en el art. 92 bis de la LCT., todo contrato de trabajo por tiempo indeterminado se entendía celebrado a prueba durante los tres primeros meses, lapso durante el cual no existía estabilidad para el trabajador (lo cual implicaba que podía disponerse su despido sin causa, sin que ello acarrease para el empleador consecuencias indemnizatorias de ningún tipo, salvo que existiera un acuerdo individual o convencional en sentido total o parcialmente contrario). Asimismo durante la vigencia de dicho lapso de prueba, (que podía extenderse a 6 meses por vía de convenio colectivo), las partes se ha-

* Profesor de "Comportamiento Organizacional". IAE

llaban exentas del pago de aportes y contribuciones correspondientes a: Jubilación, INSSJyP, y Fondo Nacional de Empleo, debiendo ingresar únicamente los importes destinados a obra social y asignaciones familiares. Esta presunción legal, era de aplicación a los "nuevos" trabajadores (no podía ser aplicada a un empleado que reingresara a las órdenes del mismo empleador), y existían una serie de requisitos en cuanto a la registración del período de prueba. Durante este tiempo al dependiente se le reconocían los derechos y obligaciones propias de la categoría o puesto de trabajo, así como las normas sobre accidentes, enfermedades profesionales e inculpable que al resto de los trabajadores (con la única excepción de lo dispuesto en el art. 212, cuarto párrafo de la LCT.). Finalmente debe destacarse que los trabajos realizados durante el plazo de prueba eran computados como tiempo de servicio.

El art. 3 de la LRL sustituye el art. 92 bis de la LCT., reduciendo el período de prueba a 30 días. Durante ese tiempo se mantienen los beneficios establecidos originariamente relativos a la extinción sin causa de los contratos y a la eliminación de ciertas cargas sociales a cargo del trabajador y del empleador. También debe interpretarse que (salvo casos de discriminación) permanece inalterado el criterio sentado por el decreto 738/95 (art. 2) que establece que situaciones jurídicas especiales (como por ejemplo el estado de embarazo, la tutela sindical, etc.), sólo perdurarán hasta la finalización del período de prueba en caso de que el empleador decidiera rescindir el contrato de trabajo estando vigente dicha prueba, sin que ello pueda generar consecuencias indemnizatorias de ningún tipo.

A partir del segundo mes, en caso de despido incausado se aplican al trabajador las normas generales en materia de indemnización (establecidas en el capítulo II de la LRL.), debiendo realizarse además íntegramente los aportes y contribuciones previsionales y de seguridad social.

Por vía de un convenio colectivo de trabajo homologado las partes pueden extender el plazo de la prueba hasta un máximo de 6 meses, disponiendo durante esa extensión del régimen indemnizatorio general y pactando indemnizaciones por antigüedad en el despido sin causa y por falta de preaviso inferiores en hasta un 50% de las aplicables a la generalidad de los trabajadores. El período de extensión de la prueba por vía convencional no se encuentra beneficiado por la reducción de los aportes y contribuciones al régimen previsional y de seguridad social, permaneciendo inalteradas el resto de las características previstas en la redacción originaria del art. 92 bis. de la LCT.

1.2. Aplicación temporal y personal (art. 4, LRL)

Lo expuesto en el apartado 1.1. resulta de aplicación a los trabajadores contratados a partir de la vigencia de la LRL. En cambio para los empleados que estuvieran transitando por el período de prueba, la entrada en vigencia de la LRL no los afectará, ya que esos contratos en curso se regirán por la norma legal vigente al momento en que se originó esa relación, es decir que se seguirá aplicando íntegramente el art. 92 bis. de la LCT., en su redacción anterior.

En el caso de que a la fecha de entrada en vigencia de la LRL. existan convenios colectivos de trabajo que hayan previsto la extensión del período de prueba al plazo de 6 meses, dichas prolongaciones no serán de aplicación a los nuevos trabajadores debido a que la ley exige la celebración de un nuevo ("posterior") acuerdo colectivo homologado por el Ministerio de Trabajo que contemple esa extensión (con las limitaciones de disponibilidad en materia de indemnizaciones que se puntualizaron anteriormente).

Cabe agregar que el tratamiento de un contrato de trabajo como celebrado a prueba resulta facultativo para el empleador, pudiendo éste renunciar a dichos beneficios en forma expresa, en cuyo caso la relación de trabajo de ese dependiente se regirá por las normas generales establecidas en las normas previsionales, de seguridad social y en la LRL.

1.3. Supresión de modalidades promovidas de contratación (arts. 21 y 22, LRL)

La LRL derogó expresamente las modalidades promovidas de contratación, previstas en la ley nacional de empleo (nro. 24.013) y en la ley de flexibilizacion laboral (nro. 24.465) e implícitamente las contenidas en el estatuto legal para las Pymes (ley nro. 24.467). Estos tipos de contratos (por tiempo determinado) estaban destinadas a fomentar la contratación de cierto grupo de trabajadores incentivando a las empresas a efectuar su incorporación mediante subsidios indirectos de orden fiscal consistentes en la reducción o eliminación (según los casos) de las contribuciones de seguridad social a cargo del empleador. Los tipos contractuales suprimidos (denominados peyorativamente como "contratos basura" por el sector sindical) son los siguientes:

- Contrato de trabajo de tiempo determinado como medida de fomento del empleo (art. 43 y sigs., ley 24013)

- Contrato de trabajo por tiempo determinado por lanzamiento de nueva actividad (art. 47 y sigs., ley 24.013)
- Contrato de practica laboral para jóvenes (art. 51 y sigs. ley 24.013)
- Contrato de trabajo formación (art. 58 y sgtes., ley 24.013)
- Contrato de fomento de empleo (art. 3, ley 24.465)
- Contrato de aprendizaje (art. 4, ley 24.465)
- Aplicación de los contratos promovidos para las Pymes (art. 89, ley 24.467)

1.4. Régimen aplicable a los contratos promovidos en curso de ejecución (art. 22, LRL)

La LRL contiene una disposición transitoria por la que se reconoce plena eficacia a los contratos promovidos que se hallaren en curso de ejecución al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley. Estos contratos continúan hasta su finalización no pudiendo ser prorrogados.

1.5. Laboralización de cierto tipos de contrataciones (arts. 1 y 2, LRL)

El art. 1 se refiere al contrato de aprendizaje que anteriormente se hallaba regulado por el art. 4 de la ley 24.465 y su reglamentación, que los definía como de naturaleza no laboral. En orden a esta exclusión legal expresa de la normativa aplicable a los contratos de trabajo, los pagos efectuados a los aprendices no revestían naturaleza salarial y por lo tanto los contratantes estaban eximidos del ingreso de aportes y contribuciones al sistema de seguridad social. En su redacción anterior estos contratos sólo podían tener como sujetos a jóvenes de entre 14 y 25 años, por un lapso máximo de 24 meses y su objetivo era la formación teórico practica del aprendiz.

La disposición que comentamos, modifica la naturaleza de este tipo de contratos, caracterizándolos como laborales al disponer que el empleador debe preavisar su finalización con una anticipación de 30 días so pena de abonar la indemnización por omisión de ese preaviso equivalente a medio mes de "sueldo" (nótese la precisión del termino que utiliza la LRL, en contraposición con el régimen anterior que utilizaba la palabra "compensación" para referirse a los pagos que recibía el aprendiz). Si bien para el caso de cumplimiento del plazo pactado, no se fija indemnización alguna (salvo el caso del preaviso que sigue siendo obligatorio) , en los supuesto de ruptura anticipada del

contrato la LRL manda a abonar al aprendiz una indemnización igual a la prevista para el régimen general de trabajadores contratados por tiempo indeterminado (art. 7, LRL).

La norma modifica el universo de trabajadores al que esta dirigido (ahora lo fija para jóvenes sin empleo de entre 15 y 28 años), reduciendo por otra parte el lapso de su duración (mínimo 3 meses, máximo 1 año). El objetivo buscado continua siendo la formación teórico practica, la que debe describirse con precisión en un programa adecuado al plazo de la duración del contrato.

En caso de incumplimiento de cualquiera de los aspectos que hacen al contrato de aprendizaje, el mismo convierte automáticamente a la relación a todos sus fines en un vínculo laboral por tiempo indeterminado.

Los únicos empleadores a quienes les esta vedada la posibilidad de utilizar el contrato de aprendizaje son las cooperativas de trabajo y las empresas de servicios eventuales.

1.6. Pasantías

Las pasantías, rentadas o no rentadas, se hallaban reguladas con anterioridad al dictado de la LRL por el Decreto 340/92 que excluía a este tipo de vinculación de las normas propias del Derecho del Trabajo. La nueva LRL si bien no se pronuncia en forma expresa (como ocurre con el contrato de aprendizaje) acerca del carácter laboral de las pasantías, porque difiere su regulación a la reglamentación que dicte el Ministerio de Trabajo y Seguridad, parece prima facie como altamente probable que termine otorgándosele ese carácter. Sostenemos esto no solo porque se haya cambiado la autoridad de aplicación y contralor de este tipo de contratos (antes se hallaba en cabeza del Ministerio de Educación), sino porque algunos artículos después la propia LRL (art. 19) ordena la registración ante los organismos de seguridad social y tributarios de "todos los contratos de trabajo, así como las pasantías", en las mismas condiciones que los contratos por tiempo indeterminado.

Si bien podría interpretarse en sentido contrario (es decir que la distinción que se efectúa entre los "contratos de trabajo" de las "pasantías" justificaría un tratamiento distinto, o no laboral), creemos que si no se pretendiera otorgarle el carácter laboral a este tipo de convenios, la obligación de registro en igualdad de condiciones que el resto de los contratos laborales carecería de sentido. Sin perjuicio de ello, consideramos prudente para sentar una posición definitiva aguar-

dar el dictado de las normas reglamentarias a las que la propia ley remite.

2. Nuevo Régimen de Estabilidad

2.1. Subsistencia del régimen anterior (art. 5, LRL)

Una de las modificaciones más trascendentes que contiene la LRL es la vinculada al régimen de estabilidad que se aplicará únicamente a los nuevos empleados contratados a partir de la fecha de vigencia de la LRL. Efectuamos el destacado precedente, pues deben diferenciarse las situaciones correspondientes a los empleados dependientes con contratos vigentes al 3-10-98, de los que se contraten a partir de esa fecha.

La LRL establece un sistema por el cual conviven dos regímenes diferentes. Por un lado el que corresponde a los empleados "anteriores" y otro para los "nuevos" (entendiendo como empleados "nuevos" aquellos que fueron contratados con posterioridad a la vigencia de la LRL).

En cuanto a las indemnizaciones por despido incausado, para los empleados "antiguos" sigue rigiendo el mismo sistema indemnizatorio que tenían hasta la fecha, es decir el previsto en el art. 245 de la LCT. Recordamos que la norma general dentro de ese sistema (que reitero, permanece vigente para ese grupo de trabajadores), es el de que la indemnización por antigüedad se calcula en base a un mes de sueldo por cada año en el empleo o fracción mayor de 3 meses, con un tope máximo para la base salarial a tomar en cuenta equivalente a 3 salarios promedio del convenio colectivo de trabajo de la actividad, y con un tope mínimo de 2 sueldos "normales y habituales" del trabajador. En el régimen anterior no correspondía el pago de indemnización alguna durante el período de prueba (de 3 a 6 meses, según los casos). Lo mismo ocurre con el preaviso y el despido por causas económicas o de fuerza mayor, que siguen rigiéndose por la LCT.

Por su parte, a los trabajadores contratados bajo el régimen de la LRL se les aplican nuevas disposiciones (que se analizaran seguidamente) respecto de institutos tales como el preaviso, las indemnizaciones por despido incausado, la indemnización por fuerza mayor, falta o disminución de trabajo y el despido discriminatorio.

Uno de los puntos conflictivos que puede traer aparejado esta dualidad de regímenes se vincula con el problema de la igualdad (o

desigualdad) entre los empleados contratados con anterioridad a la LRL, de los que fueron incorporados después. Sin embargo consideramos que los cuestionamientos que pudieran suscitarse en base a ese argumento no deberían ser acogidos pues se trata de dos sistemas distintos, para grupos de trabajadores distintos, pero que conserva su homogeneidad e igualdad dentro del grupo de que se trata. Los nuevos trabajadores son contratados bajo este nuevo régimen, y no podrían exigir la aplicación de un régimen anterior que no estaba vigente para ellos al momento de su contratación. Creemos que la única confrontación que estos nuevos empleados sí podrían realizar es la de comparar el régimen indemnizatorio establecido por la LRL contra la norma constitucional que protege el despido arbitrario, pero no con fundamento en las desigualdades con otros trabajadores más antiguos, sino analizando si este nuevo sistema satisface aquél requisito protectorio. También debe agregarse que "en todo caso" el argumento de la "desigualdad" también podría ser invocado con igual legitimidad por el empleador quien tendría algunos empleados "más caros" que otros (en términos de su obligación de pagar indemnizaciones).

2.2. El preaviso (art. 6)

La LRL modifica para los nuevos trabajadores los plazos de preaviso. Así, cuando las partes no hayan fijado un término mayor los plazos serán los siguientes:

a) Por el trabajador: 15 días (en el régimen anterior es de 1 mes)
b) Por el empleador:

   b.1. 15 días para empleados con una antigüedad mayor a 30 días y menor a 3 meses (antes no había obligación de pago si se hallaba dentro del período de prueba);
   b.2. 1 mes, cuando la antigüedad fuera mayor de 3 meses y hasta 5 años (no modifica el régimen anterior) y
   b.3. 2 meses, cuando la antigüedad supere los 5 años (tampoco se modifica el régimen anterior en este supuesto).

En caso de omisión del otorgamiento del preaviso, conforme los plazos antes mencionados, deberá abonarse una indemnización sustitutiva del mismo equivalente a la remuneración que le hubiera correspondido percibir al trabajador durante ese período.

Una modificación muy importante vinculada al preaviso, es que el plazo para computar el mismo comienza a correr a partir del día siguiente al de su notificación, y no como en el régimen anterior que dispone que ese cálculo debe efectuarse –a partir del primer día del mes siguiente al de la notificación del preaviso– (art. 233, LCT.). De este modo se ha eliminado, respecto de ese grupo de trabajadores, la indemnización por integración del mes del despido.

Destacamos que esta forma de computar el plazo del preaviso, ya estaba vigente para las empresas pequeñas, conforme lo dispone el art. 95 de la ley 24.467 (se aplica a los trabajadores contratados a partir de la vigencia de esa ley, para quienes el preaviso es de un mes de duración, cualquiera sea su antigüedad).

2.3. Indemnización por antigüedad o despido (art. 7, LRL)

Para los casos de despido injustificado (directo o indirecto) haya o no mediado el preaviso, el empleador debe abonar al trabajador despedido una indemnización equivalente a una doceava (1/12) parte de su mejor remuneración mensual, normal y habitual, percibida durante el último año, por cada mes trabajado o fracción mayor de 10 días.

Existe un tope máximo para el computo de la base salarial a tener en cuenta, que es igual a la establecida en el régimen anterior, es decir 3 salarios promedio del convenio colectivo de aplicación al trabajador. En los casos en que un trabajador despedido no estuviera comprendido dentro de una norma convencional, se tomará el tope que rige para el convenio de aplicación en el establecimiento donde preste servicios, y si hay más de un convenio, el que le resulte más favorable.

También existe un tope mínimo que es de dos doceavas partes (2/12) del sueldo calculado en base al sistema indemnizatorio a que se refiere esa norma.

Como se observa este nuevo régimen, implica una reducción significativa respecto del sistema indemnizatorio que se les aplica a los trabajadores "antiguos", sobre todo en los primeros años de la relación, por la reducción en el tope mínimo (de 2 meses de sueldo a 2/12 partes de la remuneración mensual, es decir 5 días de trabajo, siempre que la base no supere el tope máximo de 3 salarios promedio de convenio, en cuyo caso se aplica la proporción sobre éste tope). Con el transcurso del tiempo el costo tiende a igualarse entre ambos sistemas, siendo mayor o menor uno u otro en función a la cantidad de

meses transcurridos en el período (esto es por el efecto que causa considerar como un período completa la fracción mayor de 3 meses que rige en el sistema de la LCT.).

2.4. Despido por fuerza mayor o falta de trabajo (art. 10)

El despido por causas económicas o de fuerza mayor, reconoce la misma mecánica establecida para el supuesto de despido injustificado, modificándose el porcentaje a tener en cuenta sobre la remuneración mensual. En estos casos el importe indemnizatorio será de una dieciochoava parte (1/18) por cada mes de antigüedad o fracción mayor a 10 días. Rige el tope máximo mencionado en el punto 2.3., en tanto que el tope mínimo será de 2/18 partes.

Debe señalarse que si bien la ley contiene un error en la redacción del artículo, pues omite mencionar la palabra "mensual", cuando se refiere el modulo a tomar como base para el calculo de la indemnización, una interpretación lógica con el resto de la ley hace previsible que sea así interpretada, o corregido el equívoco por vía de la reglamentación que se dicte.

Como comentario adicional, destacamos que en líneas generales este sistema resulta un poco más costoso que el vigente para los trabajadores anteriores a quienes se les abona a razón de 1/24 parte (la mitad de la prevista en el art. 245 de la LCT). Sin embargo, por efectos de la proporcionalidad y modificación de los topes mínimos, para poder comparar un régimen con otro en términos de mayor o menor costo, debe realizarse un cotejo mes a mes adaptado a la situación salarial y de antigüedad de cada trabajador.

2.5. Incremento por atraso (art. 9, LRL)

La LRL crea una presunción legal (que admite prueba en contrario) para el caso que ante un despido incausado o un acuerdo rescisorio homologado no sea abonada la indemnización respectiva, considerando a esa conducta como "temeraria y maliciosa" e imponiendo las sanciones previstas en el art. 275 de la LCT. (aplicación de un interés de hasta 2,5 veces del que cobren los bancos oficiales para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales).

Por aplicación analógica con la obligación de pago de las remuneración, debe entenderse que el plazo de pago de esa indemnización es de 4 días hábiles posteriores al momento de su devengamiento (la fecha del despido).

Uno de los efectos perjudiciales para los empleadores que traerá aparejada esta presunción legal, es que en todos los despidos con causa (en los cuales no hay pago de indemnización) en que sea impugnada la misma, no acreditada la legitimidad del despido existiría "falta de pago" de las indemnizaciones, y por lo tanto correspondería la aplicación de la presunción de temeridad y malicia a que nos hemos referido.

2.6. Despido discriminatorio (art. 11, LRL)

Se considera despido discriminatorio a aquellos originados en motivos de sexo, raza o religión. El texto sancionado por el Congreso de la Nación, establecía otras causales adicionales de discriminación (orientación sexual, nacionalidad, ideología, u opinión política o gremial) que fueron vetadas por el P.E.N. al promulgar la ley (decreto 1111/98).

En los casos en que se pruebe la existencia de esa discriminación (prueba que esta a cargo del trabajador que invoque esa causal), corresponderá incrementar la indemnización por antigüedad (art. 7) en un 30%, no siendo de aplicación el tope máximo previsto en ese artículo.

Esta sanción especial en el caso de discriminación debe adicionarse a las que pudieran corresponder legalmente para los supuestos de despidos agravados por tutelas especiales (como son el caso del despido de un delegado gremial, de una mujer embarazada, etc.).

2.7. Despido indirecto (art. 8)

En los casos de despido indirecto (esto es cuando es el trabajador el que decide la ruptura del contrato de trabajo), con justa causa, corresponderá el pago de las indemnizaciones sustitutiva del preaviso y por antigüedad, así como el incremento del 30% en caso de que el distracto tenga origen en alguna de las causales de discriminación (sexo,raza y religión).

3. Relaciones Colectivas

3.1. Ultraactividad (art. 12)

En cuanto a la caducidad de los convenios colectivos de trabajo, el régimen que permanece vigente es el previsto en el art. 6 de la ley 14250, por el cual un convenio vencido permanece vigente hasta tan-

to se celebre uno nuevo. Es lo que se conoce como "ultraactividad" de los convenios colectivos de trabajo. Esta permanencia en el tiempo tiene fundamento legal en la norma antes mencionada, pero puede ser dejada sin efecto por acuerdo de partes.

La LRL establece un régimen transitorio por el cual, se fija un plazo de caducidad de 2 años para los convenios colectivos celebrados antes de enero de 1988 y que no hayan sido modificados con posterioridad al 1/1/88. En la práctica se trata de una disposición que no reviste trascendencia, pues son excepcionales los casos de convenios colectivos que reúnan ambos requisitos, sin los cuales la caducidad no opera.

De todos modos señalaremos que el plazo de dos años, corre a partir del momento en que una de las partes hace la denuncia del convenio colectivo, y una vez admitida la denuncia el Ministerio de Trabajo debe citar a las partes para negociar un nuevo convenio. Si no existe acuerdo en esta negociación dentro del plazo de 2 años, el conflicto debe someterse al procedimiento de conciliación obligatoria establecido por la ley 14.786, y recién agotado éste, la convención colectiva en cuestión caducará de pleno derecho.

3.2. El caso de los convenios colectivos de empresa (art. 15, LRL.)

La LRL fija un plazo de caducidad para los convenios colectivos de empresa, que es de un (1) año posterior a la fecha de su vencimiento. En caso de no llegarse a un nuevo acuerdo dentro de ese lapso, el convenio de empresa desaparece y se aplica la convención colectiva de trabajo de ámbito mayor (por ejemplo, el convenio colectivo de actividad).

3.3. Representación sindical en la negociación colectiva (art.14, LRL)

El contenido de la LRL en este aspecto adquiere particular trascendencia pues dispone que la representación de los trabajadores en la negociación de los convenios colectivos de trabajo en cualquiera de sus tipos, estará a cargo de la asociación sindical con personería gremial de grado superior. Estas asociaciones (normalmente Federaciones o Uniones) pueden delegar el poder de negociación en sus estructuras descentralizadas (sindicatos, seccionales, etc.).

Otra novedad que introduce la ley es la obligatoriedad de la asociación sindical de incorporar en la comisión negociadora del conve-

nio colectivo un delegado de personal nominado por la asociación sindical. Esta exigencia es aplicable únicamente para unidades que tengan más de 500 trabajadores en una misma actividad.

3.4. Articulación de los convenios colectivos (art. 15)

El citado art. 15 de la LRL regula la posibilidad de articulación entre convenios de distinto ámbito. En este sentido se establece que un convenio de ámbito menor vigente (por ejemplo, de empresa), podrá prevalecer sobre otro convenio colectivo ulterior de ámbito mayor, siempre que su articulación se encuentra prevista. En este sentido la interpretación generalizada es que la articulación debe estar autorizada en el convenio colectivo de ámbito superior, o que aún cuando no exista autorización expresa, esta se refleje en el comportamiento de las partes signatarias.

3.5. Disponibilidad colectiva (art. 15)

Un tema que seguramente traerá interpretaciones dispares y hasta eventuales conflictos, lo constituye la autorización dispuesta por la LRL a que en las convenciones colectivas de trabajo de ámbito superior pueda regular la organización colectiva del trabajo, disponiendo la forma de aplicar las normas legales en materia de descanso y jornada, condicionada a la generación de empleo. Más allá de las implicancias que tiene el condicionamiento referido, el artículo comentado, establece que en estos supuestos de disponibilidad deberán respetarse "los topes mínimos y máximos respectivos...", lo cual podría entenderse como una modificación del art. 25 de la ley 24.013 y 198 de la LCT., que permitía establecer métodos de cálculo de la jornada máxima en base a promedios, de acuerdo a las características de la actividad. En base a esta norma (y siguiendo esa interpretación posible), se vería alterada la tendencia moderna y flexibilizadora de los convenios colectivos de diseñar un sistema de jornadas en base a módulos mensuales e incluso anuales, que permitiera la compensación de jornadas más largas con otras más reducidas, sin que ello implicara el pago de horas extras. Con esta modificación, el respeto de los –topes máximos– tornaría prácticamente imposible la aplicación de esos sistemas compensatorios entre jornadas.

3.6. Reglas para la negociación (art. 16, LRL)

Modificando el criterio fijado en la ley de asociaciones sindicales (nro. 23.551), la LRL establece la posibilidad de que las organizacio-

nes sindicales incurran –y puedan ser sancionadas– por prácticas desleales. En la ley sindical mencionada, esta conducta ilegítima y la sanción consiguiente sólo podía atribuirsele a los empleadores.

También el artículo que comentamos, al regular las reglas que deben observar las partes en la negociación colectiva introduce la obligación de intercambiar información sobre las cuestiones en debate, en particular la relacionada con la distribución de los beneficios de la productividad y la evolución del empleo. Esta disposición constituye un reconocimiento expreso y concreto sobre el derecho de información al que tienen derecho las asociaciones sindicales.

3.7. Regímenes jubilatorios complementarios (art. 12, LRL)

La norma que disponía que los acuerdos bilaterales que financien regímenes jubilatorios complementarios (caso del convenio colectivo de empleados de comercio), sólo podían ser modificadas por acuerdo de partes, fue vetado al promulgarse la ley, por lo que ha quedado sin efecto.

3.8. Mediación y arbitraje (art. 13, LRL)

Se dispone la constitución de un Servicio de Mediación y Arbitraje por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que podrá intervenir a pedido de las partes en los conflictos colectivos que pudieran plantearse. Destacamos que se trata de un arbitraje voluntario y no obligatorio.

4. Solidaridad

El art. 17 de la LRL sustituyó el 2do. párrafo del art. 30 de la LCT. referido a la solidaridad del empleador principal con los cedentes, contratistas y subcontratistas. De este modo se modificó el principio general de la LCT y se establece que no existirá responsabilidad solidaria, aunque los servicios subcontratados pertenezcan a la actividad propia y específica del establecimiento, si el empresario principal cumple con las exigencias que la ley enumera.

Estos requisitos expresos son los siguientes:

- Número de CUIL de cada uno de los trabajadores que presten servicios
- Constancia de pago de las remuneraciones

- Copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de seguridad social
- Cuenta corriente bancaria de la cual sea titular el contratista/subcontratista
- Contrato de afiliación a una Aseguradora de Riesgos de Trabajo (ART)

Esta responsabilidad que se pone en cabeza del empleador principal no puede ser delegada en terceros, teniendo la obligación de exhibir cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa.

En caso de incumplimiento de alguno de los requisitos enumerados, o de cualquier otra norma relativa al trabajo o a la seguridad social el empleador principal será solidariamente responsable por las obligaciones de los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores

Surge de lo explicado que los requisitos son de tal manera dificultosos respecto de situaciones incontrolables (por ejemplo trabajadores no registrados ocupados por el subcontratista que lo oculta al empresario principal, etc.) que la responsabilidad solidaria operará automáticamente en tales casos.

REFLEXIONES CONTEMPORANEAS

PRESENTACION

Hemos reunido en esta segunda parte una serie de artículos de profesores de la universidad, junto con otros de universidades europeas, que tienen en común contener reflexiones sobre temas del pensamiento político, vinculados a los cambios culturales, institucionales y sociales que caracterizan a esta época. Cada uno guarda su autonomía e interés, pero todos juntos nos permiten recoger, a través de la interrelación de cuestiones, algunas iluminaciones y otros tantos interrogantes sobre la trama en que se va tejiendo el tapíz de nuestra historia personal y colectiva.

Diciembre 2023

La Dirección Editorial de la revista Prudentia Iuris de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires”, ha decidido la retractación del artículo: “La filosofía de la guerra y la paz más allá de las tres tradiciones", Prudentia Iuris, Nº 47/48, 1998, pp. 87-112, de Hernando Cañardo.

Tal decisión se adoptó en razón de advertirse que se consignó erróneamente como de autoría del mencionado un trabajo que era una traducción. Se ha seguido el protocolo del Comité de Ética en las Publicaciones (COPE) para este tipo de casos, realizando la correspondiente notificación al autor.

https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/2512

DEMOCRACIA, MODERNIDAD Y CRISTIANISMO*

PHILLIPE BÉNÉTON**

"Es justo exagerar lo que es justo."
CHESTERTON

Aparentemente, el mundo moderno es aquel donde gana, donde triunfa la democracia; es de igual modo donde pierde, donde retrocede el cristianismo. ¿Es necesario entonces oponerlos, aún a pesar de todos los espíritus de renombre que "cristianizan" de una manera u otra la "democracia moderna"? La cuestión es controvertida, embrollada; también es tramposa. La palabra democracia se encargó de muchas tareas. Detrás del estandarte de la democracia no hubo, no hay solamente demócratas. Desde el momento en que la historia toma la posta, la cuestión histórica se aleja de la cuestión teórica. Al extremo que aún cuando la democracia es pura ficción, el régimen democrático está fuera de discusión.

Parece que es allí donde se sitúa la primera fuente de los malentendidos de ayer y de hoy: falsas democracias o democracias corruptas tomadas como verdaderas democracias. Para ver claro, es necesario, en primer lugar, romper con esta proposición en forma de dogma: el mundo moderno es fundamentalmente democrático. Dicho de otra manera, es necesario distinguir modernidad y democracia. Tocqueville, a pesar de todo su genio, no lo ha dicho todo. El no vio o no previó la parte de impostura que hay en la experiencia política moderna. ¿Cuáles imposturas? Hoy en día, algunas saltan a la vista: Stalin alabando su constitución como "la más democrática del mun-

* Traducción: Sandra Pinard
** Profesor Titular de la Universidad de Rennes

do". Otras permanecen veladas. En su versión radical, la política moderna avanza enmascarada.

En otros términos, lo que se querría tratar de establecer es esto: el espíritu moderno no es ciertamente de un solo tenor, pero tiene una inclinación dominante. Siguiendo esta inclinación se ha radicalizado: la modernidad liberal que permanecía atemperada por una herencia cristiana dio lugar, por diversas intermitencias, bajo diferentes formas, a una modernidad pura o radical que ha trabajado y trabaja contra el cristianismo (y el derecho natural). Esta modernidad ha trabajado y trabaja en este sentido no en virtud de un espíritu democrático auténtico, sino por vías y medios que se toman libertades con la democracia y, en el mejor de los casos, conservan sólo su fachada. El espíritu moderno se dice democrático, pero, bajo su forma radical, reclama para sí una versión impracticable o ilusoria de la democracia que abre paso a una subversión o a desvíos. Ciertamente, no se desea decir con esto que las democracias oficiales de los tiempos modernos siempre hayan sido democracias aparentes, sino que han sido democracias tanto más auténticas cuanto más sujetas hayan permanecido al humanismo clásico-cristiano. Una democracia leal no tiene otra base que el derecho natural (y/o la igualdad sobrenatural). En resumen, la democracia real, la religión cristiana y la modernidad integralmente moderna no están en el mismo campo. Y el frente de combate no está allí donde los agresores dicen que está.

I. El ambiguo nacimiento de la igualdad moderna

En el corazón de la política moderna, encontramos estas dos ideas: el principio de igualdad entre los socios y un proyecto de emancipación (individual o colectivo). Dicho de otra manera, la política moderna se dice democrática y reclama para sí un espíritu de conquista y de liberación. ¿Pero estas dos ideas van cómodamente de acuerdo? ¿El gusano no está en el fruto desde su origen? Todo depende del sentido que tome esta voluntad de emancipación. En el momento en que nace oficialmente la igualdad moderna, la respuesta no es evidente.

A primera vista, las cosas son claras. El principio moderno de igualdad, tal como es consagrado a fin del siglo XVIII en los textos solemnes, marca una gran ruptura y una gran emancipación. La igualdad de los Modernos marca la entrada en un mundo unificado, el fin de un tiempo en el que el nacimiento distinguía a los hombres y en el que estas distinciones se cristalizaban pocas o muchas veces en di-

ferencias de naturaleza. De allí en más, cada hombre como tal es titular de los mismos derechos, el orden social está fundado sobre normas universales.

Ciertamente, esta idea de la unidad del género humano no era una idea nueva, sino que se hace eco de la enseñanza cristiana. Pero la sociedad aristocrática, oficialmente cristiana, respondía más o menos mal a estos principios y tendía a ignorar que la igualdad de los hijos de Dios no quedaba libre de implicancias en cuanto a las relaciones entre los hombres. Sin duda, las cosas aquí no son de un solo tenor y seria necesario señalar muchos matices y distinciones: el cristianismo no dejó de impregnar las costumbres ni de suscitar una cantidad de comportamientos auténticamente evangélicos. Resta señalar sin embargo, que por regla general, parece que existiera una brecha, sino una zanja, entre la convicción religiosa profesada por todos sobre la similitud esencial entre todos los hombres y los sentimientos experimentados por los Grandes hacia los pequeños. La igualdad cristiana permanecía "abstracta" de alguna manera, no tomaba forma dentro de las relaciones humanas. El noble feudal, escribe Tocqueville, se creía "de naturaleza distinta que sus siervos", mientras que, algunos siglos más tarde, "Madame de Sevigné no concebía claramente lo que era sufrir cuando no se era gentilhombre" ("La democracia en América". Vol. II; 3, 1).

¿Es necesario deducir entonces que la igualdad moderna está dentro del recto hilo de la igualdad cristiana? Aquí es donde comienzan las dificultades. Estos derechos iguales o universales que afirma el Derecho natural moderno, ¿son una prolongación o un cumplimiento del Derecho natural clásico-cristiano o, por el contrario, la traducción de un cambio de rumbo? La cuestión es difícil y controvertida. Esquematizando, se pueden presentar como sigue las interpretaciones concurrentes:

1) los derechos humanos tienen una inspiración cristiana. La fuente de los derechos modernos se encuentra en la idea cristiana de persona que engrandeció al hombre y dotó a cada ser humano de un valor propio único, irreemplazable. El derecho natural moderno traduce un progreso dentro de la conciencia de la dignidad de cada hombre, corrige y prolonga el derecho natural antiguo en el sentido de un mejor conocimiento de la ley natural. Este progreso es inseparable del fermento evangélico.

2) Los derechos humanos tienen un origen cristiano, pero resultan también de una ruptura con el cristianismo. La igualdad moder-

na no es la traducción sino la secularización de la igualdad cristiana. Dios se hace a un lado, pero no sin dejar una herencia: esta idea de igualdad que el mundo moderno traspuso de lo espiritual a lo temporal para mejor (Hegel) o para peor (Nietzsche).

3) Los derechos humanos han nacido de una ruptura radical con el cristianismo (y con la antigua herencia que éste había asimilado). Según la idea cristiana de la igualdad, según el Derecho natural clásico–cristiano, los hombres tienen en común una misma vocación, están ordenados para los mismos fines; según la versión moderna de la igualdad, lo que los hombres tienen en común es el derecho de perseguir fines diferentes, es el derecho de no tener nada en común además de este derecho. El antiguo Derecho natural apela a la naturaleza para recordar al hombre sus deberes; el Derecho natural moderno apela a la naturaleza para dar rienda suelta a la libertad. La igualdad moderna es nueva bajo todos los conceptos: la igualdad de los individuos soberanos no puede deducirse de la ley natural de los Antiguos y de los Cristianos, no es tampoco la igualdad de los hijos de Dios. La idea moderna de emancipación traza una línea de fractura

¿Cómo orientarse, entonces? Las cosas son confusas y probablemente heterogéneas. Estos principios modernos se han desarrollado en el seno de un mundo educado por el cristianismo, pero su elaboración es inseparable de una reacción contra el poder político de la religión, y en primer lugar el de la Iglesia romana. Su consagración oficial se hizo en la ambigüedad al final de un siglo en el que el cristianismo se había doblegado ante el fuego de las Luces, pero de ninguna manera había cedido. Los constituyentes franceses estaban lejos de ponerse de acuerdo sobre lo que significaban los diferentes artículos de la Declaración de 1789 o sobre lo que implicaba la referencia al Ser supremo; en el mismo sentido, si el Dios que invocaba Jefferson en la Declaración de la Independencia no era seguramente para él sino un fórmula retórica, no era así para los Founding Fathers.

Por lo tanto, no hay una única tonalidad. Pero sí hay, parece, una nota dominante. Esta nota es la ruptura, pero una ruptura en parte velada porque no ha sido llevada a término. ¿Qué preconiza esta versión dominante, es decir, la modernidad liberal? Esta asocia al principio de igualdad dos rechazos que son otras tantas fórmulas de emancipación: el rechazo de la religión fuera de la política, el rechazo de la bona vita como fin de la acción política. La política clásico-cristiana se esforzaba por promover reglas de vida, la política moderna (ver-

sión liberal) se limita a fijar reglas de juego. La solución liberal es procesal. De todas maneras, en esta época, esta solución queda atenuada, no es pensada a fondo. Para Locke, Montesquieu o Madison, se trataba de fundar el nuevo orden político sobre los derechos de los individuos y sobre reglas de juego que permitieran a cada uno perseguir su propio camino, su propio interés; pero para ellos, también era evidente que el alcance de estos principios debía estar limitado por la influencia moderadora de las costumbres (la familia, la educación, la religión). La libertad igualitaria sólo debía ejercerse dentro de estos límites, límites heredados de la moral tradicional y que separan las maneras de vivir honorables de las deshonrosas. Sin embargo, los fundadores no se dieron cuenta de que estaban aflojando las riendas. Partir del individuo y de su soberanía, es abrir paso a las dinámicas de la emancipación moderna, donde los Derechos humanos rompen todo lazo con la naturaleza. Es abrir paso a lo que iba a ocurrir y uno de cuyos resultados, que se puede observar hoy en día, puede ser presentado así: el pensamiento cristiano decía: "éstos son tus deberes y que Dios te ayude"; el pensamiento moderno declara: "éstos son tus derechos y que te lleve el diablo".

II. El divorcio de la igualdad moderna y la igualdad cristiana

El pensamiento moderno siguió su inclinación, se ha radicalizado o depurado. Su historia es la de la "emancipación de la voluntad" (Pierre Manent). La idea de emancipación se emancipó en cierta manera para llegar a esto: la voluntad, soberana en derecho, desea ser soberana al extremo y rechaza todo lo que la limita (Dios y la naturaleza); de ahí en más, el hombre dispone de sí mismo y del mundo, es el amo. Los nuevos profetas (Condorcet, Marx, Nietzsche,...) son los profetas de un hombre nuevo forjado por la voluntad humana. El hombre emancipado se hace a sí mismo.

A través de distintas versiones, estas ideas se han encaminado hacia las dos vertientes de la política moderna, con mayor o menor éxito, expuesta a más o menos resistencias. Se han encarnado luego de bruscos sobresaltos (la historia concreta y discontinua). Desde la vertiente ideológica, han alimentado la idea de una Redención dentro de la historia: una ruptura radical que engendra la emancipación definitiva del género humano. Pero las dos grandes experiencias en este sentido –la Revolución de los "patriotas" y de los Jacobinos en Francia, la Revolución de los Bolcheviques en Rusia– han fracasado.

Desde la vertiente liberal, el espíritu moderno engendró más tardíamente, un liberalismo radical donde la emancipación se confunde con una libertas indeterminada del individuo y donde la idea de hombre pierde toda consistencia. Este liberalismo extremo se convirtió en el pensamiento quasi oficial de las democracias occidentales luego de la revolución de las costumbres y de los sentimientos morales que hizo estragos en los años 1960. De ahí en más, la modernidad pura hizo su duelo de la Redención humana en y por la historia, pero ésta triunfa dentro de la exaltación de la libertad moral del hombre caído. Entre estas dos vertientes, la modernidad radical está en las antípodas del cristianismo.

¿En qué se convirtió entonces el principio moderno de igualdad? Se radicalizó, emancipación obliga, para oponerse a la igualdad cristiana –la igualdad de los creadores no es la igualdad de las criaturas– y más en general a todo el humanismo occidental.

La igualdad producida por el humanismo de Occidente es una igualdad substancial: el otro es mi igual porque dentro de nuestra constitución misma compartimos algo esencial que nos ha sido dado. Más allá de todas las desigualdades naturales, hay una igualdad primera y fundamental que se debe a lo que nosotros somos y que no depende de nosotros. Esta es la igualdad sobrenatural del cristianismo, la igualdad de los hijos de Dios. Todos de alta cuna, todos heridos por el pecado original, todos redimidos y "dignos de la sangre de Dios" (Bernanos), todos llamados a participar de la beatitud divina. El universalismo cristiano es ante todo de orden espiritual. Así como lo es también la igualdad de derecho natural, ya sea encarada en segundo (versión cristiana) o en primer (versión profana) lugar. Los hombres son iguales porque comparten una misma condición y una misma naturaleza. Todos sometidos a la finitud, confrontados al absurdo o al misterio, armados de libre albedrío, todos divididos y jerarquizados entre ellos y llamados a gobernarse siguiendo la porción más elevada de su ser. La igualdad substancial dice esto: ser hombre, conducirse como hombre tiene un sentido. De ahí que, si bien la igualdad primera prima sobre las desigualdades, no las anula. Los hombres son desiguales en múltiples actividades y más profundamente en el orden del ser. No todas las maneras de vivir son válidas, no todos los actos de los hombres, dice Santo Tomás, son actos humanos.

La igualdad moderna, en su versión pura, está dentro del campo opuesto. Nada nos ha sido dado, todo depende de nosotros, el hombre es el amo del sentido (de la aventura histórica o de la vida personal).

La igualdad de los Modernos sólo puede reinar sobre los escombros del mundo natural y sobrenatural. Si los hombres son iguales, lo son en definitiva a falta de substancia común. Lo que comparten o son llamados a compartir, es una misma libertad creadora, una misma voluntad pura. Los hombres emancipados sólo tienen en común esta voluntad de emancipación, esta voluntad de voluntad. La igualdad de los emancipados o de los soberanos no es sino una igualdad por defecto. Es en principio una igualdad radical porque escapa a toda determinación de la naturaleza; pero por esa misma razón, no tiene asidero sólido. Los militantes de la modernidad radical proclaman: "Nosotros somos todos iguales porque somos todos amos o amos en potencia". Pero, más o menos conscientemente, tienen una segunda intención.

III. De la desigual igualdad de los Modernos

El hombre moderno, integralmente moderno, desea ser entonces soberano. Dentro de esta perspectiva, el cristianismo no sólo es descalificado sino que es el enemigo por excelencia. Es un enemigo por razones que tienen que ver con la historia y porque llama al hombre a hincarse de rodillas y a seguir una voluntad que no es la propia. La Revelación es anti-moderna en sí misma: está por encima de la historia y es dada al hombre por un extraño, su creador. Es igualmente anti-moderna porque dice: la grandeza en el servicio, lo sublime en la humildad, la santidad en la caridad, la gracia en el abandono. Los modernos se sublevan: el Cristo es un usurpador, desarma a los hombres (Maquiavelo), los aliena (Marx) su palabra sólo es buena para los esclavos (Nietzsche). El reino de los amos, el reino de los fuertes pasa por la segunda muerte del Cristo, su muerte en el pensamiento humano.

En esta misma perspectiva, la democracia no es, a pesar de las apariencias, una aliada, por el contrario, es un estorbo. La idea moderna de emancipación radical ataca el Principio de igualdad al que apela. La democracia de los amos no es más que una máscara o una ilusión. ¿En qué sentido? La emancipación moderna pretende ser universal pero mientras ella no sea alcanzada, introduce una brecha entre los hombres emancipados y aquéllos que no lo están. Los hombres son iguales o están destinados a serlo, pero el pensamiento moderno no es ciertamente igual que el pensamiento antiguo. Los emancipados detentan el saber liberador y la voluntad liberadora, los otros

están enredados en la superstición o animados de malas intenciones. El saber que libera no tiene relación con la experiencia inmemorial de los hombres, es un saber de iniciados. Los hombres de las Luces y sus sucesores solo sienten desprecio por el saber de los hombres ordinarios. Todos son iguales pero algunos son más iguales que otros.

Los hombres emancipados son minoría. Los que proclaman la libertad indeterminada al extremo, los que se entusiasman por el potencial de la voluntad nunca son, hasta nuevo aviso, sino un pequeño número. Pero la democracia implica el arbitraje de la mayoría, la mayoría de los tibios, de los cautivos, de los no-emancipados. ¿Esta voluntad de voluntad, que es el patrimonio de los fuertes, puede acomodarse a esta voluntad del pueblo que está lejos de desear siempre lo que debería? Para hacer bien, hay que forzar las cosas, desviar o subvertir la democracia. Además, ¿dónde sino sobre los hombres se ejerce la voluntad pura con más voluptuosidad? La igualdad limita la voluntad. La voluntad va más allá.

En la admirable obra de Tocqueville hay un gran ausente. Este ausente es el hombre de vanguardia, este hombre de la modernidad pura que invoca un movimiento de emancipación radical y universal al que desea encabezar, y que satisface así su voluntad de poder. Dice a los hombres: "Ustedes son amos. Créanme y hagan lo que yo les digo". ¿Quién puede entonces rehusarse a seguirlo, sino los que están todavía esclavizados y los que los esclavizan? En el fondo, hay solamente una opinión legítima. Hay que forzar o condicionar al pueblo para que piense bien. La democracia debe doblegarse a esto. ¿De qué manera? El régimen democrático es vulnerable en varios frentes. En derecho, ¿quién decide en última instancia? El pueblo, según las formas democráticas. Pero hay mil y una maneras de hacer trampa con la voluntad del pueblo tal cual ella se expresaría segun reglas leales y razonables. Unas, radicales, las de los usurpadores: los votos trucados, la minoría en masa substituyendo al cuerpo de los ciudadanos, el jefe identificado con el pueblo, el doctrinamiento bajo cubierta de liberación... Otras, más disimuladas, las de los manipuladores que operan en el seno de la democracia: la palabra desleal (mentiras, intimidación, diversión), la opinión informal presentada como democrática, la censura de hecho de las ideas concurrentes; en síntesis: la manipulación de los espíritus.

La acción de los hombres de vanguardia tomó una forma extrema en los regímenes ideológicos; pero bajo formas diferentes y evidentemente atenuadas, se ejerció y se ejerce también en el seno de las

democracias liberales. En el primer caso, la democracia ha sido radicalmente subvertida; en el segundo, fue alterada o corrupta. En el primer caso, la guerra contra el cristianismo ha sido violenta o desenfrenada; en el segundo, fue llevada a cabo de manera indirecta o solapada.

IV. La subversión ideológica de la democracia

Sobre la vertiente ideológica de la política moderna, la democracia ha sido traicionada o subvertida por los hombres de vanguardia. No es responsable de lo que sucedió, no merece ni este exceso de honor ni esta indignidad.

La cuestión ya no provoca más dificultades en lo que concierne a la revolución bolchevique y a los regímenes comunistas: estos regímenes eran ficticiamente democráticos. El voluntarismo bolchevique culminó en el subjetivismo totalitario donde la democracia no era más que un "decorado de teatro" (Vassili Grossman). Desde su origen, la subversión estaba en marcha de acuerdo a la lógica de la ideología y a su representación maniquea del mundo. Para Lenin, la guerra entre los buenos y los malos agota la realidad y subordina al resto. La libertad, dice Lenin, ¿la libertad de quién? ¿La de los opresores o la de los oprimidos? Los derechos, ¿de qué derechos hablan ustedes? ¿De los derechos de la burguesía para explotar al proletariado o de los derechos del proletariado para liberarse? El punto de vista de clase lo logra todo. La ideología pulveriza los valores universales y llega a esto: la auténtica voluntad del pueblo o del proletariado se confunde con la voluntad de los que actúan por su bien: los que se desvían de esto son los enemigos del pueblo y deben ser tratados en consecuencia . ¿No fue esta misma lógica la que se puso en práctica durante la Revolución francesa? Aquí, la fuerza de las representaciones es tal que parece casi sacrílego decir que el rey está expuesto, es decir: la experiencia revolucionaria francesa no fue una experiencia democrática, en gran medida por lo menos, fue también un impostura. Ciertamente, la Revolución francesa es más complicada que la Revolución bolchevique porque es más compleja: tiene un componente liberal y un componente ideológico, pero es este último el que explica la dinámica revolucionaria, que no tuvo nada de democrática. Desde el comienzo, los activistas (los patriotas) sostuvieron dos lenguajes imbricados, un lenguaje universalista v un lenguaje ideológico: 1) todos los hombres son iguales en derechos; 2) los hombres se repartían en dos

categorías: los buenos y los malos: los primeros forman el pueblo, los segundos son los enemigos del pueblo. Ahora bien, este lenguaje ideológico subvierte el lenguaje universalista: los Derechos humanos pierden todo valor universal, se encarnan dentro del campo de la Revolución, el Pueblo, la Libertad. La famosa fórmula de Robespierre sobre el "despotismo de la libertad" contra "la tiranía", sería una contradicción de términos si en su boca la libertad no fuera una para todos dentro del mismo terreno –lo que da a la libertad de hecho toda la libertad para oprimir. En el mismo sentido, "patriotas", luego Jacobinos, no dejaron de insistir: el que esté contra nosotros está en contra del Pueblo. Esta fórmula de usurpación tuvo una extraordinaria eficacia y su práctica continuó. La dinámica de la Revolución francesa fue obra de minorías ideológicas que actuaron en nombre de la "voluntad del Pueblo", pero en absoluto según la voluntad del pueblo real. ¿Quiénes son los actores que "hicieron" el 14 de julio, las jornadas de octubre, el 20 de junio, el 10 de agosto, el 9 Termidor? Grupos, bandas, gentíos, siempre de pequeñas minorías. Dicho de otra manera, no es la idea de soberanía absoluta del pueblo lo que da origen a la dinámica revolucionaria, sino el hecho de que algunos –minorías de vanguardia– se han creído armados de una libertad absoluta y de principios válidos para regenerar a la humanidad. Los ideólogos se apoyaron sobre la idea de la soberanía absoluta del pueblo, la tomaron para servirse de ella, pero se cuidaron bien de ponerla verdaderamente en práctica. El pueblo francés en su inmensa mayoría quedó fuera del juego. La experiencia francesa no es la de una "democracia pura" (A. Cochin), de una "democracia totalitaria" (J. L. Talmon) ni de una "democracia revolucionaria" (F. Furet), sino la de una lógica ideológica detrás de la apariencia de una democracia absoluta. Esta idea de democracia absoluta es ciertamente una idea incompatible con el cristianismo –sólo Dios es soberano–, pero sólo tuvo un falso parecido al servicio de la política antireligiosa. El anticristianismo desenfrenado de las dos revoluciones no fue de ninguna manera un asunto de los Pueblos en su conjunto, francés o ruso, sino la expresión del espíritu radical de conquista que embriagaba a los hombres de vanguardia: este mundo es todo nuestro, nosotros somos los amos, que se haga nuestra voluntad.

Esta ficción democrática pesó sobre la historia. En la Europa del siglo XIX, el mito de la democracia revolucionaria hipotecó la idea democrática, tenida como responsable de estos terribles acontecimientos. Este mito fue mantenido también por la tradición que lo tomaba

como propio, la tradición jacobina reemplazada en el siglo XX por los partidos comunistas. Los triunfos del comunismo dieron nacimiento a la segunda gran encarnación del mito: una pretendida "democracia socialista" o "democracia popular" que muchos en Occidente tomaron en serio. El "gran resplandor del Este" enceguecía. Pero hoy, este resplandor se ha apagado y si el mito continúa en cuanto a la interpretación de la Revolución francesa, no tiene más que un significado histórico. La impostura de la democracia revolucionaria o ideológica perdió su vitalidad con el derrumbe del régimen soviético. Los principios universales ganaron. La democracia liberal ya no tiene rival. Pero de esta manera, ¿ha sido desarmada la modernidad radical?

V. Las dos versiones de la democracia liberal

En Occidente, la historia post-revolucionaria de la democracia liberal tiene dos facetas. Por un lado, ganó la partida y se arraigó. El éxito político aquí es innegable y notable: la política siempre divide a los hombres, pero los desacuerdos políticos son arreglados pacíficamente y nadie arriesga su vida o su libertad por disgustar al poder. Dicho de otra manera, la modernidad liberal domesticó al Minotauro (Bertrand de Jouvenel). Pero, por otra parte, la democracia liberal perdió substancia, de alguna manera vació su interior. La ruptura data de los años 1960. La igualdad moderna se radicalizó para volverse una pura igualdad por defecto anclada en una libertad indeterminada: los hombres son iguales porque ninguna conducta es mejor que otra, porque todas las elecciones valen, porque vivir humanamente no tiene sentido. En consecuencia el régimen demo-liberal se reduce a simples procedimientos. Las dos versiones de la igualdad (la igualdad substancial y la igualdad por defecto) implican dos versiones de la democracia liberal, la versión substancial y la versión procesal.

¿Cuál es esta versión procesal? El mundo de la igualdad por defecto, el de los hombres emancipados, no conoce sino fines particulares: cada uno es juez de su bien y nadie se confunde. De allí que la política ya no tenga nada que ver con las razones de vivir y la manera de vivir bien. El régimen demo-liberal se reduce a reglas formales que deben permitir a los hombres perseguir pacíficamente sus objetivos propios. Dicho de otra manera, la razón humana es impotente para fundar cualquier acuerdo substancial entre los hombres, no tiene otro objeto que la búsqueda de un acuerdo formal entre actores que no tienen nada en común. Los hombres en desacuerdo deben po-

nerse de acuerdo sobre reglas de juego que les permitan vivir dentro del desacuerdo. La razón política es puramente procesal.

La democracia liberal dentro de esta óptica no es otra cosa que un marco jurídico formal; se ha definido y se define solamente por dos reglas de juego fundamentales. La primera es la regla democrática que se aplica dentro de la esfera pública o política. Esta regla institucionaliza los desacuerdos y pone en su lugar un procedimiento de arbitraje: el sufragio universal y la ley de la mayoría. Desde un punto de vista formal, este procedimiento se basta a sí mismo. El ciudadano no esta investido de una dignidad propia, él detenta su boleta de voto por las mismas razones que justificaban la autonomía del individuo, razones esencialmente negativas. Las cualidades de estos actores importan poco, el sistema provee todo. La democracia es una mecánica que sigue su marcha desde el momento en que cada uno respeta sus procedimientos.

La segunda regla es la regla liberal (versión formal) que apunta a neutralizar los desacuerdos, las diferencias de opinión en cuanto a la manera de vivir. Se enuncia como sigue: estas cuestiones escapan totalmente a la esfera política, sólo dependen de las elecciones soberanas de los individuos. El Estado se pretende neutro, agnóstico frente a los diferentes "valores" y a los diferentes "estilos de vida", y una frontera impermeable separa lo público de lo privado. La política es laica en un sentido radical, su indiferenciación se extiende a las costumbres. Desde este punto de vista, la economía de mercado tiene grandes virtudes, prescinde de todo acuerdo aparte del de las reglas de juego, organiza la cooperación sin ninguna necesidad de consenso. La relación entre productores y consumidores, comerciantes y compradores es una relación impersonal, indiferente a las convicciones y a la manera de vivir de la otra parte. El buen funcionamiento del mercado no exige ningún acuerdo substancial, un acuerdo formal basta.

La versión substancial de la democracia liberal no rechaza las reglas del juego –el régimen tiene por naturaleza una dimensión procesal–, pero las interpreta de otra manera. El punto esencial es el siguiente: las reglas del juego no bastan. No bastan para forjar una verdadera sociedad política, no bastan para hacer del régimen demoliberal un buen régimen. Ningún sistema es providencial, los procedimientos no comprometen las elecciones, mucho depende de las conductas de los actores y de su conformidad con el orden natural de la política. Consideremos de nuevo al ciudadano. Los derechos Políticos

traducen el reconocimiento de su calidad de criatura razonable, capaz de elegir y de preocuparse por el interés común. De esto resulta que el voto debe tener la solemnidad que conviene al ejercicio de una magistratura y que debe ser preparado y organizado de manera a hacer prevalecer tanto como sea posible la razón sobre las pasiones y el bien común sobre los intereses particulares. La voluntad del pueblo no se confunde con el capricho de un momento, ni la democracia liberal con simples procedimientos.

Desde este punto de vista, la política procesal fundada sobre la igualdad por defecto, si bien tiene la fuerza de las ideas simples, tiene como mayor defecto borrar muchas distinciones esenciales (o substanciales): entre una "sociedad" y una "comunidad", un pueblo corrupto y un pueblo sano, un demagogo y un hombre de Estado, las pasiones y la razón, los procedimientos y las formas, el bien común y el requerimiento de intereses particulares. De esta manera, deshace los lazos sociales y devalúa la política. Aún más, pulveriza la idea de verdad (y de allí, la posibilidad de justificar con razón la democracia liberal). En fin, se presta a prácticas poco o nada democráticas. La democracia de hoy en día encadena siempre al poder, pero por otro lado libera a los fuertes y ofrece un amplio campo de acción a los hombres de vanguardia.

Si bien este análisis es justo, hay que distinguir muy bien estas dos versiones de la democracia liberal. Una concuerda con la enseñanza social de la Iglesia, es decir no con un modelo político cristiano, sino con las exigencias cristianas dentro de la política (Cardenal Journet). La otra es extraña u hostil al cristianismo. Los cristianos que se le alían se dejan engañar.

VI. La corrupción de la democracia procesal

La versión procesal de la democracia liberal se presta a desvíos, no tiene una verdadera defensa contra su propia corrupción. Las principales razones son éstas: 1) dentro del mundo de la igualdad por defecto, las desigualdades son puramente funcionales, de allí que las élites estén libres de toda responsabilidad moral: los hombres desde arriba ejercen funciones no cargos; ninguna obligación de servicio; 2) la igualdad por defecto eclipsa la preocupación por las formas (o procedimientos substanciales), de esta manera deja el campo libre a una "democracia de opinión" donde la opinión sólo es democrática en apariencia; la democracia substancial se esfuerza por racionalizar la elec-

ción democrática con el fin de ampliarla; la democracia procesal rechaza esta racionalización y abre un amplio campo de acción a los procesos desleales; fuera de las formas democráticas, la VOICE es generalmente el arma de los fuertes.

Los activistas de la emancipación radical, es decir los hombres de vanguardia, no están entonces desprovistos de un margen de maniobra. Este margen de maniobra es aún mayor dado que la igualdad por defecto justifica mil y una maneras de llevar más lejos la emancipación de la voluntad: igualdad entre los "estilos de vida", entre las obras y las "culturas", entre los padres y los hijos, entre los profesores y los estudiantes...; en todos los casos la naturaleza pierde terreno. La acción en este sentido tiene igualmente como aliada a la lógica autónoma de la igualdad que Tocqueville puso de manifiesto. Pero la interpretación tocquevilliana dá demasiado, parece, al COMMON MAN y a su pasión por la igualdad. Dentro del período contemporáneo por lo menos, no es éste el que ha jugado el rol motor, sino que siguió a los hombres más inteligentes.

¿Cómo se manifiesta esta corrupción de la democracia procesal? El problema tiene varias facetas. Nos detendremos aquí en la que es sin duda la cuestión mayor: la influencia de la opinión y la regla de las costumbres. ¿Qué opinión? Para el amplio sector informal en el que vivimos (en Francia, en Alemania, en los Estados Unidos...), la democracia tiende a asimilar la opinión común y la opinión dominante. En la práctica la segunda eclipsa a la primera y se esfuerza por modelarla. Si bien es cierto, como dice Tocqueville, que la opinión es reina en las sociedades democráticas, esta opinión reinante o dominante, esta opinión socialmente conveniente, esta opinión pública (si se adopta la definición de Elisabeth Noelle-Neuman), no es lo que dice ser. Se jacta de principios que no respeta, se presenta como la opinión común cuando es en primer lugar la obra de los hombres pequeños.

¿Qué dice el discurso dominante, el que reina en público y, en primer término, en los medios? En lo esencial tiene dos lenguajes y practica la fórmula del "doble juego". Por un lado, apela a la igualdad de las opiniones, por el otro dice cuales son las opiniones convenientes. Por un lado declara: "cada uno hace lo que quiere con su vida", por el otro advierte o insinúa: "así es como hay que vivir". La maniobra puede ser descompuesta así:

1) En un primer momento, la opinión dominante se apoya sobre la igualdad de opiniones que implica la emancipación moderna para desacreditar la idea de la *bona vita* tal como era entendida por la

tradición filosófica y religiosa de Occidente. Tolerancia obliga, no hay un bien en sí mismo. Está bien renunciar al Bien. Este relativismo, implícita o inconscientemente, se detiene en el principio que lo fundamenta: la igualdad de opiniones no depende de la opinión, sino del dogma.

2) En un segundo momento, la opinión dominante se arma nuevamente con la idea de emancipación, pero esta vez para imponer las opiniones y actitudes convenientes. La libertad pura consiste en liberarse de toda idea de Bien, ¿y dónde se expresa mejor sino allí donde se aleja de la versión tradicional del Bien? La joven sexualmente "liberada" no es la que elige en total libertad tal comportamiento o su contrario, sino la que adopta el comportamiento que implica su "liberación". Dicho de otra manera: "Sean libres, hagan lo que yo les digo!", o paralelamente: "Libérense de los prejuicios, piensen como yo les digo". La operación consiste en presentar como ideas liberadoras o anti-prejuicios a los nuevos prejuicios de nuestro tiempo: el racismo es el principal peligro, chicos y chicas son perfectamente parecidos, las "preferencias sexuales" son válidas... En síntesis, emancipación significa conformismo.

3) Al mismo tiempo y para hacer buena letra, la opinión dominante utiliza dos argumentos de autoridad o de conformidad. Un argumento historicista: "Esta es la opinión moderna y ¿cómo podrías rehusarte a ser de tu época, a vivir con tu tiempo?" Y un argumento "democrático": "Esta es la opinión general y ¿cómo podrías pensar que la gran mayoría está equivocada?" Estos argumentos son órdenes de someterse al tiempo presente porque es el presente, a la opinión reinante pretendidamente general porque es la opinión general. En resumen, son ordenes de abdicar de toda libertad de espíritu.

El discurso dominante tiende así, a través de complicadas vías, a imponer una nueva moral. ¿Cuál? Proclama la religión del Yo y la de la Humanidad, predica la emancipación radical aliada a grandes sentimientos. ¿Cuál es la falsa apariencia? Sea cual sea la respuesta a esta pregunta, es seguro que estos grandes sentimientos tienen como resultado el hecho de confundir. La retórica del humanitarismo seduce a muchos cristianos cuando en el fondo caricaturiza al cristianismo: los derechos humanos, versión cristiana, son un bien porque están al servicio del Bien; los derechos humanos de la modernidad pura no son un bien porque eclipsan la idea del Bien; la caridad cristiana prohibe toda complacencia con el Mal, la tolerancia moderna neutra-

liza las conductas morales; el amor al prójimo comienza en la casa, el amor a la humanidad se practica a medio tiempo... En el mundo moral cristiano, el Mal toma mil formas y perfora el corazón del hombre; en el nuevo orden moral, el mal se enlaza, se encarna totalmente en algunas actitudes que violan los nuevos "valores": el racismo, el sexismo, el elitismo y todos los ataques al derecho-humanismo. El discurso dominante rechaza ex cathedra la idea del pecado, de hecho redistribuye los roles: por un lado los pecados mortales, del otro la inocencia pura y perfecta. El cristiano se sabe indigno, el hombre moderno se cree Justo.

¿Qué dice la práctica? La opinión dominante extiende su imperio en detrimento del cristianismo. Reprime la voz de la Iglesia y se esfuerza para obligarla a abdicar. La Iglesia es progresivamente empujada fuera del espacio público y se le cierran puertas. El cristiano del domingo tiene toda la libertad exterior para serlo, pero siempre y cuando los días hábiles, baje la bandera y se entregue a las nuevas normas. El cristianismo no es tolerado dentro de los asuntos temporales sino en la medida en que abdique frente al espíritu de los tiempos. Desde lo alto de su gloria, la modernidad juzga, mide al cristianismo según sus propios criterios e intima a la Iglesia a modernizarse y a modernizar sus discursos. El mundo, satisfecho de sí mismo, trabaja en absorber el cristianismo que es en primer lugar, la denuncia de la insuficiencia del mundo.

El espíritu moderno hoy en día tiende a imponer nuevas tablas de la ley. ¿Quién las ha escrito? No fueron los hombres comunes los que fijaron el nuevo baremo del bien y del mal y los que lo orquestan a través de los medios y, en gran medida, de la escuela. ¿Quién negará el rol clave de las minorías dentro de la revolución moral de los 60 y los años siguientes? La marcha de la igualdad por defecto es, en primer término y ante todo, la obra de los activistas de la libertad por rebeldía: filósofos de la libertad incondicionada, sociólogos, críticos, abogados inmoderados de los Derechos humanos, feministas radicales, militantes extremistas del antiracismo..., cuya fuerza no tiene relación con el número, gracias particularmente a la indulgente o complaciente protección de los medios. La opinión dominante es una opinión de vanguardia: los comportamientos de los hombres comunes han estado o están retrasados o retirados (por ejemplo en materia "sexual"). Son los hombres de vanguardia los que dan el tono. Tenían las de ganar para hacerlo: la igualdad por defecto deja el campo libre a las minorías activas según una lógica clásica, la de la radicaliza-

ción. La libertad indeterminada siempre tuvo conquistas para hacer; la igualdad moral de las Bastillas por tomar. Si Dios no es más que una ilusión, si la naturaleza no es más que una convención, ¿en nombre de qué hay que limitar la emancipación de la voluntad humana? ¿En nombre de qué oponerse a la selección científica de los hijos o a las incitaciones a la fornicación juvenil o senil? ¿En nombre de qué rechazar el "derecho" a la eutanasia o al libre comercio de la droga o de los órganos? Todo lo moderno encuentra o encontrará algo más moderno que lo desborde. Para moderar la modernidad, hay que librarse de ella.

Hasta nueva orden, la modernidad gana. Gana en particular porque el imperio de la opinión dominante, es decir la influencia de los nuevos prejuicios, tiene el aspecto de una liberación. En particular, a muchos jóvenes les cuesta mucho pensar que se pueda tener el espíritu libre y pensar de otra manera. Se creen autónomos, pero están condicionados.

VII. La democracia leal, el cristianismo y el frente de combate

A fin de cuentas, la igualdad moderna, tomada en su versión pura o radical, es en ella misma incompatible con una democracia leal. La razón es simple: nadie cree en ella sino en la superficie, nadie le cree a través de una adhesión plena y completa. ¿Quién piensa seria, profundamente que todas las opiniones son válidas, que todas las conductas son válidas, que todas las "culturas" son válidas? El relativismo extremo es insostenible. La igualdad por defecto es un pretexto o un prejuicio.

De allí que la democracia procesal es incapaz de enfrentar seriamente la vieja objeción hecha a la democracia: el régimen pone sobre el mismo plano capacidades desiguales, desdeña desigualdades naturales. La democracia por defecto, la nuestra, no responde a esta crítica, la ignora. Hace de cuenta que estas desigualdades no existen. Pero los hombres de arriba saben muy bien que estas desigualdades existen, saben muy bien que poseen, por regla general más medios intelectuales que los hombres de abajo, y actúan en consecuencia. El sistema funciona sobre lo no-dicho, descansa sobre una falsa apariencia. Dicho de otra manera, las élites políticas y para-políticas actúan, sean ellas conscientes o no, de manera desleal. En primer lugar, los hombres de vanguardia, como hemos visto, hacían seguir la corriente dominante, pero también, salvo excepciones, las otras. En general, los

políticos, de grado o por la fuerza, juegan un rol: hablan en público como si supieran todo, como si ese saber fuera inmediatamente transmisible a todos, pero no hablan en privado como lo hacen en público. Hay temas para iniciados, cosas que el ciudadano no puede oír. El doble lenguaje se vuelve una segunda naturaleza. Ellos no tienen más que la palabra "democracia" en su boca, Pero tratan a los ciudadanos como a niños. El reino de la imagen contribuye evidentemente a esta práctica dando una prima al buen comediante. Los tiempos ya están maduros para bellas imposturas. ¿Es necesario remontarse lejos en la historia política francesa para encontrar un buen ejemplo? Las buenas lenguas hablan de un "artista de la política".

¿Cómo entonces ser demócrata? Sólo se puede serlo verdaderamente adoptando una visión substancial de la igualdad. La democracia se justifica, a pesar de las desigualdades de capacidad, sólo si los hombres tienen en común algo que prevalezca sobre estas desigualdades, sólo si el hecho de ser hombre tiene un sentido y un sentido que importe. En esta perspectiva, la igualdad de los ciudadanos no es sino una convención, pero es la convención más acorde con la igualdad primera entre los hombres y la dignidad de cada ser humano. Bien comprendido, el principio democrático da honor a todos y en primer lugar a los pequeños, a los modestos, a los desclasados: da oportunidad a cada uno de participar en la obra común, acerca y eleva a los hombres. No se trata entonces de negar las desigualdades de capacidad, sino de considerarlas en segundo plano y de hacerlas jugar –todo lo posible– en beneficio de todos: el título de representante debe ser una distinción y un cargo. La democracia de los tiempos modernos no puede prescindir de una élite política. La democracia de hoy en día tiende a enmascararse como tal (sus miembros se las ingenian para hacer creer que son como todo el mundo); por el contrario, una democracia sana supone una élite política reconocida como tal, reclutada con esta perspectiva y cuyos miembros tengan conciencia de las obligaciones que de allí emanan. La autoridad es un servicio, como no ha dejado de decirlo la Iglesia.

Si este análisis es justo, entonces, una democracia auténtica no puede ser integralmente moderna. Exige como principio (en el sentido de Montesquieu) un sentimiento de igualdad que se arraiga en otra parte, pero no en la libertad indeterminada, sino en una igualdad de derecho natural y/o más allá en la igualdad con vocación sobrenatural. Una democracia leal supone la abdicación de la pretensión moderna a la emancipación radical de la voluntad. En definitiva,

el frente de combate se presenta así: por un lado, la democracia (bien entendida), el cristianismo y la filosofía del derecho natural; por el otro, la modernidad en estado puro.

Hoy en día el ataque se precisa. Los hombres de vanguardia atacan cada vez más directamente, la que es de ahora en más, la última muralla de la excelencia humana, quiero decir la Iglesia romana. Superficialmente, la Iglesia se bate más o menos en retirada. Pero Roma aún resiste, no se repliega, no abdica. Es por esto mismo que el Magisterio debe apuntar al corazón. *Delenda es Roma*. Es el momento de los fieles, es el momento, posiblemente, de los hombres de buena voluntad para hacer frente.

DERECHAS E IZQUIERDAS EN EL PENSAMIENTO POLITICO CONTEMPORANEO

DALMACIO NEGRO PAVÓN*

Las ideologías políticas, según suelen entenderse, son un producto moderno, coincidente y coherente con la consolidación del Estado como esfera autosuficiente, absolutamente independiente: como ente moral. Son inseparables de la estatalidad. La ideología responde al espíritu de *emancipación* del moralismo racionalista ilustrado,[1] aunque, en puridad, su origen se remonta al *contractualismo* político del siglo XVII. Contractualismo y emancipación explican la génesis del modo de pensamiento ideológico, que, en último análisis, descansa en el principio *homo hominis deus*, que encontró su proyección sentimental en la ideología como religión política. La ideología en sentido estricto es una construcción intelectual que aspira a establecer la *ethocratie* haciendo del Estado su iglesia. Como el Estado es un artificio, en esta forma histórica política idealmente, el mando es impersonal –de ahí por ejemplo el ideal del Estado de Derecho–, la ideología cumple la función de orientar intelectualmente a la *ratio status* en sustitución del mando político personalizado; históricamente, ocupa el lugar de las monarquías de derecho divino, a las que se les reconocía en posesión de los *arcana imperii*. Por otra parte, están íntimamente ligadas históricamente a la concepción de la soberanía popular que sustituyó a la soberanía monárquica. Expresan o pretenden expresar la concepción que tiene el pueblo –la *volonté générale*– de la verdad colectiva, de lo común o público, lo que les da autoridad en el

* Profesor de Ciemcia Política. Universidad Complutense. Madrid.

[1] La ideología madre es la de la emancipación del individuo. La revolución francesa, transfiriendo a la Nación los sentimientos de comunidad correspondientes a la Iglesia, la transformó en ideología colectivista y de esta última se desprendieron las demás ideologías aplicadas a la clase, la raza, la democracia, etc.

sentido de *auctoritas*. Así pues, toda ideología responde, consecuentemente, a una concepción moral, en cuanto conocimiento de la verdad pública o común que da contenido a la moral pública, estatal, que sustituye a las concepciones religiosas y políticas. La ideología, le indica al Estado qué *debe* hacer según una visión[2] de lo que *debe* ser lo público. Las ideologías políticas son religiones políticas, cuya vigencia social depende en general de su adecuación estética a la situación *histórica* –al *Weltgeist* diría Hegel–, y, en política, de su influencia en el Estado.[3]

La primera ideología política precisa y eficaz fue la de la Nación –la de la emancipación de la Nación– que se impuso en la revolución francesa.[4] De ella derivan de una u otra forma las ideologías del siglo XX, que proceden en lo esencial de la primera mitad del siglo XIX. Paris fue el laboratorio principal. Así pues, para entender el carácter y la función de las ideologías es preciso tener en cuenta la evolución de la estatalidad, sin la que no tendrían sentido.

1. La ontologización de la estatalidad

Las ideologías se arrogaron la dirección de la *ratio status* y el derecho a orientar moralmente los espíritus en el contexto histórico, en el que, al declinar progresivamente la autoridad de la Iglesia a partir la Reforma protestante, la única acepción vigente del orden temporal era la definida estatalmente, que se impuso sin restricciones tras la revolución francesa sobre la visión eclesiástica.[5]

A finales del siglo XVIII la estatalidad también estaba ya en condiciones de emanciparse y prescindir de su *deus ex machina,* la Monarquía, y de imponerse definitivamente a su gran rival universalista, histórico y conceptual, la Iglesia. Ontologizado ya hasta el punto que Federico el Grande se había considerado su servidor, luego, el mismo Hegel vió en lo estatal una cosa en sí, que no necesitaba la tutela de ningún poder personal. De acuerdo con B. de Jouvenel,[6] el

[2] Sobre el concepto de visión como "el fundamento sobre el que se construyen teorías sobre la realidad",recientemente,siguiendo a SCHUMPETER, TH. SOWELL, *A Conflict of Visions. Ideological Origins of Political Struggles*. New York,William Morrow and Co., 1987.

[3] En relación con todo esto, D. NEGRO, *Modos del pensamiento político. Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.* Nº 73 (1996).

[4] Cfr. D. NEGRO, *Patria, Nación, Estado. Veintiuno.* Nº 37 (1998).

[5] Para todo esto D. NEGRO, *La tradición liberal y el Estado*. Madrid,Unión Editorial, 1995.

[6] *Los orígenes del Estado Moderno. Historia de las ideas en el siglo XIX*. Madrid, Magisterio Español,1977. También N. Matteucci, *Lo Stato moderno*.. Bologna, Il Mulino,1993.

Estado propiamente Moderno se configuró con la revolución y desde entonces prevalece el orden estatal.

En efecto. La dirección de la máquina estatal competía hasta entonces a las Monarquías. Formas de mando político personal, no sólo habían *construído*[7] y fortalecido la estatalidad, sino que los dinastas estaban además específicamente legitimados por la mencionada doctrina del derecho divino de los reyes, para ser los depositarios, custodios y administradores de los *arcana* de la *ratio status*. No se entiende el proceso moderno sin tener en cuenta que frente a la Iglesia, que postula un orden abierto, universal, el poder político, sin perjuicio de aceptar su orientación moral, siempre había disputado jurídicamente con ella por la lealtad (de *legis*) de los hombres; mas, a partir del momento en que llegó a su apogeo el Estado, particularista por definición, un orden territorial cerrado, la *ratio status* reclamó frente a la *ratio ecclesiae* el monopolio absoluto de lo público, exigiéndoles también la fidelidad (de *fides*). A partir de la revolución francesa, el Estado, además del poder político tiene o aspira a tener la *auctoritas*.

2. Despersonalización del ejercicio del poder.

Despersonalizado el mando político y personificado el Estado Moderno como ente moral, las Monarquías tuvieron que hacerse constitucionales para sobrevivir. El principio "el rey reina pero no gobierna" se puede interpretar en el sentido de que, si bien conservaban la autoridad cedían el poder a los representantes de la Nación. Sin embargo, los *arcana* ideológicos del Estado-Nación no son los de la Monarquía, lo que hace ilusoria su autoridad, y, al mismo tiempo, la idea norteamericana y en seguida hispanoamericana, lo que suele pasarse por alto, de república democrática, comenzó a influir cada vez más en Europa. Simultáneamente, la aparición de la Sociedad Industrial, al trastrocar la antiquísima imagen del mundo, facilitó que la ideología se impusiera en el Estado y, a través de este último, empezase a transfigurar la Sociedad. Lo público –espacio que antes de la revolución compartía más o menos vagamente aún el Estado monárquico con la Iglesia (la unión del Trono y el Altar)– quedó ahora perfectamente

[7] Tipológicamente, las formas de organización política naturales son la Ciudad, el Reino y el Imperio. El Estado es un producto artificial, específico de la civilización europea, coherente con el espíritu de la ciencia. El Estado es un producto del racionalismo constructivista.

diferenciado como lo estatal –conforme al ideal del Estado de Derecho– frente a lo social, lo privado –la Sociedad–, en el que tenían su campo propio las relaciones industriales. Por otra parte, los grandes cambios debidos a la técnica y la industrialización, con la aparición de formas de vida enteramente nuevas, hacían que se considerase insuficiente la seguridad política que garantizaba el Estado. Y la Sociedad –o importantes capas de ella– sintiéndose insegura, reclamó de aquel una forma más amplia de seguridad y empezó a considerarse misión (concepto heredado de la Iglesia por el despotismo ilustrado) de la *ratio status* moralizar las nuevas relaciones sociales; en la práctica moldear la Sociedad a su propia imagen o incluso transformarla según una concepción determinada. La nueva idea de organización sustituyó a la de ordenación y el Bien Común, interpretado por la ideología en sentido mecanicista como el interés general[8], se identificó con el interés público o estatal y comenzó a prevalecer el modo de pensar ideológico, que es, en el fondo, el espíritu del modo de pensar estatalmente.[9] En términos de poder: con la despersonalización del mando político y la personificación del Estado se invirtió la tradición política. El pensamiento propiamente político deduce lo público de lo privado, si bien es lo público lo que determina el ámbito y alcance de este último;[10] para el modo de pensar ideológico estatal, lo privado *debe* inferirse de lo público.

3. La revolución de los intelectuales.

En la vida de las ideologías fue decisiva empero la revolución de 1848. La Gran Revolución de 1789 había sido la de la libertad y la de 1830, con la que la burguesía consiguió realmente el poder, fue la de la igualdad –a Luis Felipe,el nuevo rey, se le llamaba "Felipe Igualdad"–. La de 1848, fue la de la fraternidad y de los intelectuales[11],

[8] *Cfr.* F. Rangeon, *L'idéologie de l'intérêt général*. Paris, Economica, 1986.

[9] Vid. D. Negro, "Modos del pensamiento político".

[10] Cfr. D. Negro, *"Res publica amissa". Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*. Nº 74 (1997).

[11] L. Namier, *1848: The Revolution of the Intellectuals*. London, Oxford University Press, 1971. Tiene todavía gran interés para entender los misterios del pensamiento ideológico la descripción de 1891 de F. Picavet, *Les idéologues. Essai sur l'histoire des idées et des théories scientifiques, philosophiques, religieuses, etc. en France depuis 1789*. Hildesheim/New York, Georg Olms, 1972. Y es muy útil para ver como impregnó el Estado, la obra de 1898 de H. Michel, *L'idée de l'état. Essai critique sur l'histoire des théories sociales et politiques en France depuis la révolution*. Aalen, Scientia Verlag, 1973.

que emergieron por primera vez, como estrato o categoría independiente, aspirando a intervenir directamente en el Estado y dirigirlo y, con el tiempo, según H. Schelsky, han llegado a constituir la clase dominante[12].

La aspiración común de las ideologías consistió claramente desde entonces en conquistar el Estado. No para gobernar, es decir, para regirlo conforme a la vieja virtud de la prudencia política y al Derecho, sino con un fin preciso al que se subordina todo lo demás: apoderarse del mando y determinar la relación entre lo público y lo privado según las respectivas visiones de la sociedad perfecta. Las diferencias ideológicas se transformaron en luchas por el poder.

En esas condiciones, aún las concepciones que no son necesariamente ideológicas sino propiamente políticas, tuvieron que adoptar una actitud parecida y la dialéctica amigo-enemigo constitutiva de lo Político,[13] intensamente dinamizada por la confrontación entre las ideologías, se trasladó en gran parte al interior de la Sociedad y del Estado.

El conflicto ideológico se articuló sobre todo en torno a la cuestión de la propiedad y la naturaleza de la democracia, como observaron en seguida, entre otros, Comte, Stuart Mill, Tocqueville, von Stein y Marx. La política interior llegó a revestir con el tiempo el carácter de guerra civil en torno a esas cuestiones, adquiriendo cada vez más importancia en comparación con la exterior, a la que condicionó en gran medida desde principios del presente siglo, invirtiendo la tradición estatal anterior. Las guerras civiles europas –concepto afinado por el historiador alemán E. Nolte–, de repercusión universal, fueron una consecuencia del auge del modo de pensamiento ideológico y de la división ideológica que apareció con la Gran Revolución[14], cuyo

[12] Según Schelsky, la vieja lucha de clases entre burgueses y proletarios ha sido sustituida hacía tiempo por el conflicto entre intelectuales (clase dominante), los intérpretes del sentido de la historia, y trabajadores (todos los demás). *Die Arbeit tun die anderen. Klassenkampf und Priesterherrschaft der Intellektuellen*. München, dtv, 1977. Veinte años después esa figura del intelectual parece haber llegado a su fin. T. Molnar lo había advertido hacia la misma fecha: *La decadencia del intelectual*. Buenos Aires, Eudeba, 1978. Al terminar el siglo XX los intelectuales ya no dirigen la historia: sumidos en el posmodernismo, incapaces de distinguir el hecho del acontecimiento, como diría Baudrillard, se les escapa su sentido.

[13] *Vid.* C. Schmitt, *El concepto de lo "político"*. Buenos Aires, Folios Ediciones, 1984. J. Freund, *La esencia de lo Político*. Madrid, Ed. Nacional, 1962.

[14] Nolte resume así su concepto de guerra civil europea que caracteriza la época contemporánea en su estudio *Nietzsche y el nietzschianismo*. Madrid, Alianza, 1995. Pág. 159: "Cuando un Estado en pié de guerra encuentra entre sus contrarios

ciclo se ha terminado justo en 1989 con la caida del Muro de Berlín, acontecimiento al que siguió en 1991 la implosión del Imperio Soviético y de la ideología marxista-leninista. Fue precisamente el predominio del modo de pensamiento ideológico lo que dio a aquellas guerras carácter mundial.

Las grandes líneas que diferencian las ideologías se pueden agrupar en torno a lo que llamaba Augusto Comte las escuelas políticas. [15]

4. Las escuelas políticas

Efectivamente, las ideas políticas se organizaron a partir de 1848 en torno a tres escuelas bien definidas: la Conservadora, la Revolucionaria y la Liberal. Debe añadirse una cuarta, de enorme influencia intelectual: la Positivista, cuyo principal inspirador fue el propio Comte.

I. La *Conservadora*. Tenía una concepción pesimista de la naturaleza humana por lo que era favorable al Estado, sin ser estatista y a la Iglesia y la religión. Para esta escuela, en general anticontractualista y de orientación organicista, la evolución histórica determina la de la sociedad, preocupándole especialmente controlar los cambios sociales y políticos asegurando el orden público. Las ideas de Burke fueron determinantes para configurar esta concepción. Defensora de la propiedad y opuesta a la democracia, adoptó inicialmente dos formas principales: el Tradicionalismo y el Conservadorismo propiamente dicho.

II. La *Revolucionaria*. Su concepción optimista, incluso angelista bajo la influencia principal de Rousseau, de la naturaleza humana, la hizo ser en principio antiestatista y antipolítica así como antieclesiástica y antirreligiosa, propugnando una política-moral –una moral de la convicción en términos weberianos– que realizase los cambios sociales necesarios para transformar la vida social y rectificar la his-

---

colaboradores y partidarios convencidos,se produce una situación de guerra civil aunque no se llegue a la formación de unidades armadas que se unan al enemigo estatal y amigo ideológico. Los mismos Estados en guerra se convierten en cierto modo en partidos de una guerra civil de un nuevo tipo, en la que un lado representa la 'revolución' y el otro la 'reacción'". De Nolte, especialmente, sobre el tema, *La guerra civil europea, 1917-1945. Nacionalsocialismo y bolchevismo* México, Fondo de Cultura 1994 y *Después del comunismo. Aportaciones a la interpretación de la historia del siglo XX*. Barcelona, Ariel 1995.

[15] A. Comte, *La física social*. Ed. D. Negro. Madrid, Aguilar, 1981.

toria. En el fondo, su origen está en el contractualismo político moderno, que difundió la idea de que la Sociedad es un artificio que puede ser modificado hasta conseguir la Sociedad perfecta. Inicialmente fue la principal representante del modo de pensamiento ideológico, lo que la inclina al colectivismo, a pesar de su radical individualismo. Enemiga de la propiedad y partidaria de la democracia igualitaria, la "verdadera democracia" en la que la igualdad y la libertad son la misma cosa, sus dos manifestaciones principales fueron: el Anarquismo y el Socialismo.

III. La *Liberal.* También muy influida inicialmente por Burke, era una escuela intermediaria entre la Conservadora y la Revolucionaria, inclinándose hacia una u otra, según los casos y las circunstancias, aunque deben distinguirse dos tendencias principales: la llamada anglicana, o inglesa o propiamente política en la línea de Locke, en la que desempeña un papel principal la tradición, y la llamada galicana, continental o estatista, en la línea de Hobbes y los filósofos ilustrados. Los llamados "liberales doctrinarios" franceses, que pretendían equilibrar la tradición y la revolución, constituyen el mejor ejemplo de esta escuela. En conjunto, por su concepción no absolutamente pesimista de la naturaleza humana, que considera buena en su origen pero pecaminosa y falible, sin ser en modo alguno estatista, la escuela liberal aceptaba el Estado bajo la forma de Estado de Derecho, sin ser sistemáticamente contraria a la religión y la Iglesia. Favorable a la democracia en cuanto no fuese antiliberal, conforme a la ética de la responsabilidad, no era enemiga de los cambios sociales aunque defendía la propiedad como garantía de la libertad. Dio su carácter al siglo XIX, llamado a veces "el siglo liberal".

IV. La *Positivista.* Veía en el Estado el instrumento idóneo para reorganizar material y espiritualmente la nueva Sociedad de acuerdo con la ciencia, considerando la religión y la Iglesia como residuos de una época histórica pasada.Religión y política deberían ser sustituídas por la ciencia, a fin de organizar la nueva sociedad industrial de acuerdo con pautas estrictamente racionales. Esta ideología, impulsó en la vida política el mecanicismo e individualismo modernos –la masificación–, tan ligados al contractualismo y, en definitiva, al espíritu estatal. Consideraba la propiedad una función de la sociedad y aceptaba la democracia como el régimen adecuado a la forma republicana del Estado. Sin llegar a constituir una escuela política en sentido estricto, su enorme influencia sobre el *Zeitgeist*, que además refle-

jaba bastante bien, contribuyó a que se mezclaran y combinaran entre sí las otras escuelas al proporcionarles un denominador común, el cientificismo.

5. La aporía de la seguridad

El objeto de lo Político, sea el Estado o cualquier otra forma de lo Político, es la seguridad; el de la Política, la libertad. Combinar la seguridad con la mayor libertad posible constituye, en último análisis, la finalidad de esta última. Sin embargo, ya a finales del siglo XIX, al decaer la influencia de la religión y de la Iglesia, cuya idea de seguridad se refiere al allende –la salvación definitiva–, lo que relativiza el deseo y la necesidad de seguridad en este mundo, al mismo tiempo que crecía la influencia del Estado conforme a su lógica y se difundía el modo de pensamiento ideológico, hizo precisamente de la seguridad terrenal el gran catalizador de los espíritus. Se vió en ella la causa última del Estado, lo único que lo justifica en detrimento de la Política y, por tanto, de la libertad, divulgándose la creencia en la posibilidad, no sólo de seguridad sino de salvación por el Estado. Las ideologías acabaron viéndose afectadas en el sentido de que tendieron en su evolución, a entremezclarse a medida que se agudizaron las tensiones entre ellas, viéndose constreñidas, por otra parte, a adaptarse a la lógica de naturaleza económica impregnada de científicismo inherente a la *ratio status*.

En los siglos XVI a XVIII, el orden estatal había llegado a afirmarse y ganar prestigio al dar seguridad política –de la vida, de la propiedad y frente al exterior– garantizada por la administración de justicia; en el último tercio del XIX se impuso la idea más amplia de seguridad social, a fin de afrontar las nuevas incertidumbres propias de una sociedad tan distinta de la tradicional y en cambio continuo, lo que impedía la fijación de las relaciones sociales. Esto fortaleció enormemente el papel del Estado, justificando su derecho a intervenir en los ámbitos de la vida en los que fuese necesario para conseguir aquella seguridad, y favoreció la difusión de las ideas socialistas, que propugnaban la transformación de las relaciones sociales utilizando el Estado como instrumento. Empezó entonces a difundirse masivamente en el seno de las sociedades el mecanicismo propio de la estatalidad, coherente con el materialismo de la época y el espíritu colectivista, en pos de la Sociedad perfecta, igualitaria, democrática, sin cambios sustanciales, absolutamente segura. En fin, en el siglo XX, al unirse a la

inseguridad social la inseguridad vital, prosperó el deseo de seguridad total. Además de las tensiones en el seno de las sociedades, contribuyeron decisivamente a prestigiarlo, las guerras nacionalistas entre los Estados y el imperialismo. Todo tendió a hacer del Estado, ya de suyo impulsado por la lógica del poder[16], que tanto favorecían las circunstancias, el único horizonte y esperanza de salvación, difundiéndose entre los intelectuales y las masas la fe en los poderes taumatúrgicos de la estatalidad. Se vio la posibilidad de un Estado Total que resolvería la antítesis: el Estado, el instrumento del bien, y la Sociedad, desorganizada y conflictiva, mediante su fusión. El deseo de salvación unido al de seguridad, obligó incluso a las mismas ideologías antiestatistas, con la excepción del anarquismo, que decayó aunque subsistiese como una especie de nihilismo difuso, a someterse a las peculiaridades de la estatalidad, haciéndose todas ellas estatistas en una u otra medida.

6. Apoteosis de la estatalidad

Todo ha determinado que el siglo XX haya sido el de la apoteosis del Estado: sometida o decaída la Iglesia, el dios mortal hobbesiano se ha revestido de una especie de inmortalidad, al convertirse en el único horizonte visible de la vida humana, en trance de hacer realidad la aspiración ilustrada a construir una Ciudad del Hombre ni inmanente ni transcendente, es decir, que prescindiendo tanto de la naturaleza como de la gracia, descansa sólo en sí misma.[17] El Estado Total como Ciudad del Hombre expresa quizá sobre todo el apogeo de lo técnico, que aspira a conquistar y dominar la historia.[18] Bajo la influencia del cientificismo positivista, se empezó a ver en el Estado más que un mero aparato, instrumento o expediente securitario de la Sociedad y a su servicio, como si fuera su piel, circunscrito a apaciguar los conflictos mediante el compromiso, y en la seguridad sólo el aspecto político, según el concepto clásico del Estado. Se representó lo estatal como el corazón y el alma de lo humano, como una *entidad* científico-técnica, especie de ser supremo que tiene que intervenir en

[16] *Vid.* B. de Jouvenel, *Du pouvoir. Histoire naturelle de sa croissance*. Paris, Hachette, 1972. De M. Maffesoli, *Logique de la domination*. Paris, Puf 1976. Del mismo, *La violence totalitaire*. Paris, Puf 1979.

[17] Vid. P. Manent, *La citè de l'homme*. Paris, Fayard 1975.

[18] Cfr. D. Negro, "De la conquista de la Historia a la *perestroika*". *Aportes. Revista de Historia Contemporánea*. Nº 31 (2/1996).

la Sociedad como un aparato ortopédico a fin de *organizar* las relaciones sociales –la palabra social se hizo equivalente a moral– y hasta la vida entera en orden a obtener la máxima racionalidad securitaria. Por un lado, la *ratio status,* está dominada desde el comienzo del Estado – expresamente en el caso de Maquiavelo y Hobbes– por la lógica de la ciencia y la técnica, cuya evolución acompañó a la de la estatalidad, que además la impulsó: primero en su aspecto de ciencia aplicada, luego –intensamente a partir de la segunda guerra mundial– como tecnicidad pura. Por otro, la ciencia y la técnica, en definitiva las leyes de la máquina, se impusieron en la misma Sociedad industrial. Y como la máquina mayor de todas es la estatal, sometidas las ideologías y la *ratio status* a la tecnicidad, con el argumento legitimador, no obstante, del propósito emancipador de aquellas, es decir, con pretextos ideológicos, se intensificó sin pausa tanto la burocratización del Estado como la de la Sociedad.[19] Burocratización, tecnificación o estatificación que reflejan, quizá mucho mejor que otros aspectos, los vigentes sistemas fiscales que determinan y condicionan decisivamente toda la actividad económica y gran parte de las demás actividades de la Sociedad Civil.

En el siglo XX, Sociedad y Estado tendieron a hacerse intercambiables y a fusionarse en esa figura del Estado Total, en el que se creyó ver, en un primer momento, la posibilidad de reconciliar la Sociedad y el Estado, el gran dualismo político moderno que sustituyó al de la Iglesia y el Imperio. El resultado ha sido una inmensa maquinaria, con la estatalidad como centro rector del conjunto –una especie de Estado Panopticon– a la que, para no perder vigencia tuvieron que adaptarse también las ideologías de acuerdo con el tecnicismo inherente a la estatalidad. Así pues, también por razones técnicas, al final, el estatismo ha devenido el denominador común de todas las ideologías, debilitando el modo de pensamiento ideológico aunque, como es natural, subsisten muchos resíduos y derivaciones. Una consecuencia importante, característica por lo demás del estatismo, es la pérdida del sentido de lo público, de lo que es común, pues la técnica, aunque pasado determinado límite no es neutral e impone sus fines, considerada en si misma carece de finalidad, es ciega.

[19] *Vid.* F.G.Jünger, *Perfección y fracaso de la técnica.* Buenos Aires, Sur, 1968. De su hermano E. Jünger, *La movilización total* (incluída en *Sobre el dolor*). Barcelona, Tusquets, 1995 y *El trabajador. Dominio y figura.* Barcelona, Tusquets, 1991. Etc. etc.

7. El fin ideológico del Estado

El Estado se caracterizó desde su aparición por la tendencia a monopolizar la política, de manera que no haya más política que la estatal y que toda actividad política se refiera al Estado. En último término, esta es la intención del Estado de Derecho. Mas en ese contexto es lógico que el fin del Estado no pueda ser el Bien Común, concepto, por otra parte, muy difícil de entender para la mentalidad racionalista mecanicista, a la que debe su carácter colectivista la cultura cuantitativa predominante. El Bien Común, concepción del orden no planeada y el Derecho son inseparables. Mas, si, debido a las posibilidades técnicas, capaces de producir bienes en abundancia como vio Saint-Simon, lo importante es la producción y la distribución, la *ratio status*, de por sí utilitaria, se nutre exclusivamente de contenido económico desentendiéndose del Derecho, que pierde su autonomía, y por supuesto de la religión y la política, que moderan el economicismo natural de la *ratio status*. En realidad, desde la segunda guerra mundial se ve la *ratio status* como puramente económica, reduciéndose la política a política económica y social; pero, además, conforme a una concepción técnica de la economía, es decir, sin otras limitaciones que las posibilidades técnicas: la política toma entonces de la economía la substancia y de la técnica los procedimientos y las formas, que llegan a imponerse a aquella de manera que tampoco la economía controla a la técnica. El ejemplo máximo ha sido el de la Unión Soviética en el que, al final, las razones económicas han prevalecido sobre el despilfarro tecnológico. La ideología es una *telocracia*. Pero, a medida que prevalece en el Estado, reemplaza a la *nomocracia*, asimilando el Derecho a la actividad legislativa, de manera que la legislación se convierte en industria de producción de leyes –en realidad mandatos u órdenes– reguladoras de la producción y distribución de bienes, con lo que la misma economía pierde el control racional de las actividades técnicas. Los sistemas jurídicos han llegado a parecer, ciertamente, economías centralizadas, pues la planificación puede llevarse a cabo directa o indirectamente mediante la legislación;[20] de hecho es así y tampoco puede ser de otra manera, pero la legislación tiene la ten-

[20] "Hay más que una simple analogía,escribía B. Leoni, entre la economía de mercado y un sistema jurídico basado en los jueces y abogados,de la misma manera que hay mucho más que una analogía entre una economía planificada y la legislación". *La libertad y la ley*. Madrid, Unión Editorial, 2ª ed. 1995. Intr. pág. 41. *Cfr.* la importante obra de L. Cohen-Tanughi, *Le droit sans l'état. Sur la démocratie en France et Amérique*. Paris, Puf, 3ª ed. 1987.

dencia, a la que no es ajena la demagogia, a ser llevada por las posibilidades técnicas desentendiéndose del cálculo económico, que deja de ejercer su control. Entonces, mediante la legislación, la *ratio status* se despolitiza hacia el interior, reduciéndose la política a la exterior, condicionada empero en gran medida por aquella. Mas, paradójicamente, como la legislación penetra por doquiera, todo se "politiza" en el sentido de que se planifica. Politización significa aquí el absoluto predominio de la utilidad, concebida según el punto de vista de la *ratio status*, de lo público estatal frente a lo privado.

El Estado dejó paulatinamente de ser Político para hacerse Social y, luego, Total (Estado Totalitario, Estado de Bienestar).[21] El Estado Social es impolítico,[22] el Total antipolítico.

8. La guerra civil ideológica

A partir de la primera guerra mundial, comenzó la confrontación –guerra civil según Nolte, cuya primera fase fue aquella contienda–[23] entre ideologías totales, representadas principalmente por el socialismo internacionalista (bolchevique) y el nacionalista (fascismo, nacionalsocialismo), excluyentes entre sí y respecto a las demás ideologías. Eliminado el socialismo explícitamente nacionalista, aunque, a la verdad, todo socialismo es inevitablemente nacionalista salvo en el caso de un ilusorio Estado Universal socialista), después de la segunda guerra mundial se estableció la bipolaridad de poder que movió a todas las ideologías totales o parciales a perseguir la seguridad total, diferenciándose empero por los métodos: al violento Estado Totalitario se contrapuso el fiscalmente compulsivo pero tolerante Estado de Bienestar.[24] El Estado Totalitario emplea directamente la violencia, el de Bienestar la legislación.[25]

[21] *Vid.* la evolución en D. Negro, *Op. cit.*

[22] Para este concepto J. Freund, *Politique et impolitique.* Paris, Sirey, 1987.

[23] *La guerra civil europea, 1917-1945. Nacionalsocialismo y bolchevismo.* México, Fondo de Cultura, 1994. *Vid.* también, del mismo autor, *Después del comunismo. Aportaciones a la interpretación del siglo XX.* Barcelona, Ariel, 1995.

[24] De ahí el auge actual del concepto de tolerancia, que sustituye al de neutralidad objetiva: este Estado es indiferente a todo; sólo *tiene que ser* intolerante en lo que concierne a la fiscalidad.

[25] El Estado de Bienestar ha llevado también a cabo sin decirlo, la expropiación universal por medio de la legislación: los impuestos personales, especialmente los progresivos, sobre los bienes –sobre el patrimonio o la herencia– y sobre el trabajo –sobre la renta–, presuponen que, formalmente, es decir, legalmente, el Estado es el único propietario de todo, incluídas las personas. "L'impôt par tête est plus naturel à

Desaparecida la bipolaridad en 1989, la *ratio status* se encuentra radicalmente deslegitimada. Pues, en vista de la experiencia, dudosamente se puede confundir la política con la planificación. Es decir, está despolitizada –lo que a veces se confunde con el fin de las ideologías–, y por todas partes se reclaman "desregulaciones". De hecho, queda como única ideología la estatista, sin más orientación que las exigencias técnicas burocráticas, barnizadas, de cara a la opinión, con los matices definitivamente más emocionales que racionales de las ideologías vetustas. Se da, por ejemplo, el equívoco de confundir el estatismo con el socialismo. Sin embargo, el socialismo en sí mismo, originariamente, emancipador en cuanto ideología, no es estatista aunque ha fomentado e impulsado el estatismo y, si prevalece excesivamente, cae inevitablemente en él, que en el fondo es lo que ha sucedido. El estatismo es, por otra parte, antiideológico, puesto que absorbe a todas las ideologías. El contemporáneo, coherente con el nihilismo connatural al Estado expresa, además, por un lado, el nihilismo del momento histórico, carente de cualquier idea extraestatal del orden; por otro, la des-substancialización de la estatalidad: desdivinizado el Estado, desesenciado al quedarse la *ratio status* sin más orientación aceptable que la mera tecnicidad pragmática, ha perdido la soberanía reduciéndose a su esqueleto, el Estado Fiscal, lo único que todavía le sostiene físicamente.[26]

9. Las escuelas políticas del siglo XX

Según todo lo anterior, podrían reclasificarse las ideologías del siglo XX en torno al binomio Conservadorismo-Socialismo entendidos en sentido amplio, en función del nivel de integración entre el Estado y la Sociedad, puesto que el Liberalismo llegó a aceptar el Estado sin reservas –se hizo también estatista–, al adoptar la forma de liberalis-

---

la servitude; l'impôt sur les marchandises est plus naturel à la liberté, parce qu'il se rapporte d'une manière moins directe à la personne", escribió Montesquieu en 1748. *L'esprit des lois.* XIII, XIV.

[26] La corrupción política actual –que reviste caracteres "estructurales"– tiene que ver con eso: *no se cree* en el "servicio al soberano", rey o Estado, o por lo menos a su contrapunto, la Sociedad,el otro gran ente de razón de la metafísica política moderna. Esta incredulidad política tiene que ver con la crisis de la representación, pero también con el ideal de la emancipación. Decía Montesquieu (y anteriormente Aristóteles): "los vicios políticos no son vicios morales,de la misma manera que los vicios morales no son vicios políticos". *Esprit des lois.* XIX, XII.

mo social o alguna de sus variantes. El estatismo, en la práctica, cualesquiera que sean las declaraciones de principio, ha sido el denominador común de las ideologías del siglo XX, aunque sólo alcanzó su apogeo en el Estado Totalitario y más tarde en el Estado de Bienestar. Es característico de la situación el hecho indicado de que las ideologías socialistas, originariamente antiestatistas como indica la misma palabra socialismo, se hayan hecho las más radicalmente estatistas. Por otra parte, sin perjuicio de ciertas matizaciones, todas se proclaman democráticas. Como, si bien se mira, dadas las circunstancias, la proclama está en consonancia con la naturaleza del Estado, una máquina igualadora[27], habría que ver qué se entiende por democracia.

En suma: en el siglo XX, sin más orden que el estatal concidiendo con el auge de la ciencia y lo técnico, todo ha girado todo en torno al Estado y está mediado por su lógica. Igual que hay un modo eclesiástico de pensar, que prevaleció aproximadamente hasta 1648,[28] hay un modo estatal de pensar, es decir, según la lógica del poder, que domina, por otra parte, al modo de pensar ideológico.[29] Por eso las ideologías, obligadas por el cientificismo del que están impregnadas, se mezclan, contraviniendo constantemente la teoría a la práctica y viceversa. Conservadorismo y liberalismo aceptan postulados socialistas, mientras el socialismo hace suyas la reverencia ante el Estado y, salvo manifestación expresa de totalitarismo, las libertades formales. Así pues, sin perjuicio de la sabia advertencia *ad hominem* de Ortega, de que ser derechas o de izquierdas es una de las infinitas maneras posibles de hacer el imbécil, la mejor forma de englobar las ideologías del siglo XX, consiste quizá en distinguir, conforme al uso que se ha impuesto, entre *ideologías de Derecha e ideologías de Izquierda.* Terminología vaga e imprecisa, facilita empero la síntesis, ya que resume expresivamente las actitudes e ideas políticas de la

[27] *Vid.* recientemente, A. Minc, *La máquina igualitaria. Crisis en la sociedad del bienestar.* Barcelona, Planeta,1989.

[28] En la paz de Westfalia se reconoció la soberanía –la esencia de la estatalidad–, como parte fundamental del *ius publicum europaeum.* Y, como la idea de soberanía es extraña a la Iglesia, que teológicamente es comunidad de fieles y temporalmente institución de caridad, pasó la supremacía al Estado, institución política para la justicia temporal. Posteriormente, dominada la Iglesia, aspira la estatalidad, en la forma de Estado Total a ser al mismo tiempo institución de caridad y de justicia.

[29] No es ninguna casualidad que la ciencia política sea desde hace bastante tiempo pura cratología, como señala R. Fernández-Carvajal, *El lugar de la ciencia política.* Universidad de Murcia 1981.

centuria y su confusión. Manifiesta en el llamado Estado de Bienestar, alternativa de las "democracias liberales" al Estado Totalitario, que aparece hoy como la última forma de la estatalidad y ha hecho con las ideologías una especie de *melting-pot*. Las diferencias entre derechas e izquierdas, sometidas a la ideología verdaderamente vigente, la estatista, al final son casi más bien emocionales, pero la distinción entre ideologías de Derecha e ideologías de Izquierda resulta clarificadora.

Como la Izquierda ha sido el fenómeno más característico e influyente hasta el punto de condicionar, administrar e impartir las legitimidades, es preferible caracterizar primero las ideologías de Izquierda.

10. La Izquierda

Un rasgo general es su origen ilustrado. Racionalista, tiende al utopismo, subyaciendo siempre, tras su pensamiento explícito, el mito del "hombre nuevo", un hombre desenraizado por una parte, de la Naturaleza, por otra, de la transcendencia, de la gracia,[30] que vive en una historia imaginaria. Cientificista, propende a despreciar la realidad, los hechos, el ser, ateniéndose a las ideas, a lo que debe ser, por lo que es escasamente política aunque sus implicaciones sean políticas. Es una ideocracia que extrae su fuerza de una interpretación histórica que transfiere el pecado original a la Sociedad. La causa de los males de la humanidad es, como explicó muy bien Rousseau, calvinista romántico, la organización inadecuada de la sociedad: la historia ha seguido un rumbo equivocado que es preciso rectificar mediante un nuevo contrato. Pues el hombre, es naturalmente bueno y sociable cuando prevalece el sentimiento sobre la razón, que Lutero consideraba *"eine Hure"*. Mas, al aparecer la propiedad y con ella la desigualdad social, se ve obligado por egoísmo (el principio del rendimiento inherente a la Sociedad Industrial amparado y favorecido por el Estado) a oponer la razón al sentimiento. En esa sociedad el hombre no es libre, y, por tanto, tampoco es responsable de sus actos: la responsabilidad es imputable a la sociedad entera. Es como si esta última tuviese una gigantesca conciencia colectiva de la que la conciencia individual fuera sólo un reflejo. De ahí que el colectivismo de la izquierda sea perfectamente compatible con el individualismo más ra-

[30] Vid. P. Manent, *La cité de l'homme*.

dical –que a pesar suyo exige e impone– y con su ambigua actitud ante el Estado, que es, por definición, homogeneizador: antiestatista, fomenta en la práctica la estatalidad por su utilidad para rectificar la historia en general y controlar y encauzar los efectos concretos –radicalmente innovadores– de la Sociedad Industrial.

Al menos en esto último comparte la izquierda los románticos sentimientos nostálgicos de muchos conservadores; la diferencia estriba en que, por lo menos en principio, acepta el industrialismo, pero proponiéndose hacer que sus efectos sean liberadores mediante la supresión de las desigualdades. A este fin postula una suerte de contrarrevolución democrática[31] que opone las libertades reales a las formales, con lo que, en la práctica, las libertades serían concesiones del Estado (o de la "Sociedad"), del que procede todo. Considera conveniente recortar, limitar o suprimir las libertades, especialmente las formales, hasta alcanzar la libertad real. Entonces la igualdad será lo mismo que la libertad y se realizará la "verdadera democracia". Persiguiendo este fin, la izquierda no se conforma con la seguridad social sino que busca la total y no sólo expande el Estado sino que lo lleva a su apogeo. Pues, a medida que se funde con la Sociedad mediante la centralización y coordinación de todo, se hace Total, reduciendo el pueblo –la Sociedad– a una *masa* homogénea. El igualitarismo de la izquierda potencia la lógica mecanicista del Estado, que igual que la figura de la contraportada del *Leviathan* de Hobbes, se compone de individuos exactamente iguales.

Igualitarista, antielitista y opuesta doctrinalmente a toda jerarquía, la izquierda atribuye la mayor importancia a la Economía y no es inexacto afirmar que el economicismo moral del *Zeitgeist* dominante constituye una consecuencia de su predominio intelectual a lo largo del siglo XX, que bien podría caracterizarse como el siglo del socialismo en contraposición al XIX, el siglo del liberalismo. Excitando el conflicto Capital-Trabajo, cuya tensión ha definido la época, propugna como solución la supresión radical o paulatina de la propiedad y de cualquier institución u organismo intermediario entre el Estado y el individuo, incluida la familia; de hecho, es partidaria del capita-

[31] "La revolución democrática universal está a la verdad bloqueada y en parte echada para atrás actualmente, escribía M. Kriele antes de la implosión del Imperio de los soviets en 1991, por la contrarrevolución socialista, que también pretende ser una revolución, con la que, por tanto, tiene que rivalizar". *Die demokratische Weltrevolution. Warum sich die Freiheit durchsetzen wird.* München, Piper, 1987. 1, pág. 12. Kriele matizaba entonces que no es exactamente igual en el caso del socialismo que acepta el constitucionalismo.

lismo de Estado, en el que, desde el punto de vista de la producción y el trabajo, todo individuo viene a ser una especie de funcionario público o un siervo o esclavo del sistema, según se mire. Preocupada por la producción de lo que se considera objetivamente necesario –de ahí la planificación bajo diversas formas y la "tecnocracia"–, a efectos de distribuirla, entiende por justicia social dar a cada uno según sus necesidades; lo que, por cierto, desobjetiva el Estado al introducir la desigualdad de trato frente al principio de neutralidad objetiva, razón de ser de la soberanía.

La visión que tiene la izquierda de la realidad y de la historia descansa en el progresismo prometeico mediatizado por el positivismo, que cree en las posibilidades infinitas de la ciencia aplicada y de la técnica en auge desde el siglo XIX. Ese optimismo historicista que compensa su pesimismo antropológico en lo que se refiere a las circunstancias de la época, la lleva a postular una economía del gasto (y el derroche) en contra del principio "burgués" del ahorro, frente al que privilegia el crédito. Pues, mediante la concentración del crédito, como expuso muy bien Saint-Simon, cabe organizar toda la producción desde un punto, a partir del cual es posible manipular científicamente toda la economía, haciendo del Estado una especie de Panopticon económico. Todo ello transforma el racionalismo de la izquierda en un constructivismo escatológico: cree que es posible "proyectar" y "construir" científicamente las relaciones humanas, en definitiva, una Sociedad enteramente nueva y justa que ponga fin a la historia "natural" del hombre y dé comienzo a la verdadera historia. Irónicamente, ese fin de la historia es la misma plenitud de los tiempos que atribuye Fukuyama al supuesto triunfo de la democracia liberal.

El moralismo del que se alimenta sentimentalmente, lleva a la izquierda a plantear como principal objetivo estratégico de la lucha contra el capitalismo, la plena disposición del mando político. Entiende, pues, la política como lucha por el poder para conquistar el Estado, a fin de excluir a los demás partidos políticos y establecer un partido único, verdadero representante del pueblo y depositario de la única ideología benéfica. Se siente así autorizada a instrumentalizar el Derecho reduciéndolo a legislación, mera política jurídica, para que lo público, el ámbito del bien, prevalezca absolutamente sobre lo privado, el ámbito del mal que, a la postre, debiera desaparecer. El Estado legisla continuamente en nombre del pueblo con el fin de organi-

zar la sociedad: la revolución legal,[32] aspecto formal del estado de revolución permanente inherente a la izquierda (que explica su "oportunismo"), hace de las leyes una suerte de normas o pautas de conducta social (normativismo) que se imponen coactivamente en virtud de una concepción de la moral pública que, inspirada en la visión de la Edad de Oro en el futuro y en el mito del hombre nuevo, sustituye a la religión[33] y a la política.

Según la visión inevitablemente materialista de la izquierda, la Iglesia, la tradición, las costumbres, la historia no interpretada por ella, configuran el enemigo absoluto. El *Kulturkampf* –en términos positivistas la lucha contra los resíduos y derivaciones de los estadios teológico y metafísico–, para abrir camino al hombre nuevo y a la nueva era, constituye un elemento fundamental de las ideologías de izquierda. Que operan como una suerte de religiones civiles, cuyos mitos políticos se concentran en la liturgia del progreso hacia un destino inexorable impuesto por la Historia, *deus ex macchina* universal; en pos de la *utopía,* el cielo impreciso e indeterminado de la izquierda, paradigma dinamizador de la acción política, *Ersatz* del estado de bienaventuranza de la teología. Interpretada la política a la luz del darwinismo social, su dogma principal, debido a que su auge acompañó el de la revolución industrial, ha devenido en el de la lucha de clases (transformable en lucha de razas, de naciones, de sexos, etc.), cuya abolición persigue con ahinco la izquierda, utilizándolo empero, en combinación con la psicología de los intereses, como arma ideológica.

Generalmente, las ideologías de izquierda tienen el carácter de totales o, convencidas de su veracidad, guiadas por la ética de la convicción, aspiran a serlo.[34] Las principales *tendencias ideológicas de Izquierda* durante el siglo XX han sido las siguientes:

[32] *Vid.* C. Schmitt, "La revolución legal mundial. Plusvalía política como prima sobre legalidad jurídica y superlegalidad". *Revista de Estudios Políticos*. Nº 10 (Nueva época). Julio-agosto 1979.

[33] "Una de las paradojas de nuestra era es el continuo retroceso de la fe religiosa tradicional ante el avance de la ciencia y la tecnología,bajo la exigencia implícita de una actitud fría y sobria y de un razonamiento despasionado, *y un retroceso no menos continuo de esa misma actitud y razonamiento en todo lo lo que se refiere a las cuestiones jurídicas y políticas*". B. Leoni. *Op. y loc. cit.*

[34] *Vid.* todavía K. Mannheim, *Ideología y utopía (Introducción a la sociología del conocimiento)*. Madrid, Aguilar, 1958. II, 1.

- Socialismo
- Comunismo
- Socialismo democrático
- Fascismo y Nacionalsocialismo.
- Socialismo del desarrollo o "tercermundista"
- El Cristianismo Social y la Teología de la Liberación,
- La Nueva Izquierda.

El Sindicalismo podría incluirse aquí, pues, aunque no pretende ser propiamente una ideología política, su influencia política ha sido enorme. En la práctica, políticamente, se alía con una u otra de las ideologías de izquierda.

El Anarquismo prácticamente ha desaparecido debido al peso del Estado, aunque influye en la Nueva Izquierda y otras concepciones de esta ideología. Sin embargo, todas las ideologías empezando por el mismo socialismo, influido a su vez por la revolución, a medias socialista marxista y freudiana, de 1968, se han vuelto bastante anarquizantes, al menos en el sentido de la sociedad permisiva, arrinconando la idea de autoridad y dejando paradójicamente libre la de poder. A ello contribuye la crisis generalizada de los dogmas de las ideologías de izquierda a partir de la disolución del Imperio Soviético. Es ese anarquismo nihilista lo que en el contexto actual las permite sobrevivir, siendo sintomático que, por lo general, en su afán de diferenciarse de las ideologías de "derechas" y aparecer como innovadoras y liberadoras, incluyan entre sus tópicos los de la llamada "cultura de la muerte".

11. La Derecha

Aunque a lo largo del siglo XX ha estado cada vez más mediatizada por la izquierda, con la que ha acabado mezclándose bajo la fórmula del consenso,[35] en principio, en contraste con ella, es tradicional y empirista, menos racionalista, alejándose del utopismo y más organicista que mecanicista. Por eso es mucho menos ideológica que la izquierda y menos proclive a la política "moral", al no sentirse obligada a admitir que el fin justifica los medios. Considera que los males que afectan a la humanidad son imputables principalmente a la con-

[35] Vid. D. Negro, "El liberalismo, la 'izquierda' del siglo XXI". En F. Sanabria Martín y E. de Diego, *El pensamiento liberal en el fin de siglo*. Madrid, Fundación Cánovas del Castillo 1997.

dición humana, sea por su pecaminosidad, sea por su falibilidad, no a la Sociedad, por lo que cada uno es responsable de sus actos. Acepta el Estado y la Sociedad Industrial; esta última a veces con cierta resignación.[36] Aunque su desconfianza en la naturaleza humana no llega al pesimismo antropológico, sin ser inequívocamente elitista admite la jerarquía y el principio de autoridad, aunque la acción del Estado debe tener ciertos límites precisos, institucionales –familia, propiedad, asociaciones– y jurídicos, reconociendo la importancia de la tradición y la costumbre. En realidad, desconfía más de los sistemas políticos rígidos que de la capacidad humana y, por consiguiente, no aspira a la seguridad total, conformándose acaso con la seguridad social. En la práctica, ha sido la derecha la que ha impulsado el Estado Social primero (Bismarck por ejemplo) y el Estado de Bienestar después.

Para la derecha, la libertad es una condición ontológica del ser humano y, por consiguiente, más eficaz, considerando que la igualdad –que acepta como igualdad jurídica– es relativa al estado de la sociedad. Antepone pues la libertad, formal o real, a la igualdad, reconociendo en aquella el principio de la democracia, en la que la igualdad posible constituye una consecuencia como libertad formal: la igualdad ante la ley. Por tanto considera en principio fundamental el Derecho –la libertad de contratar– y defiende la propiedad, su principal institución; no obstante, cuando la considera "función social" y establece ciertas restricciones, también la desconecta de la familia y de la libertad.

Sin embargo, a pesar de haberse hecho intervencionista, al no pretender borrar la distinción entre el Estado y la Sociedad, admite instituciones y organismos intermedios entre la Sociedad y el individuo. La razón es que, siendo la vida social y la Sociedad misma un producto de la historia, no se puede moldear de forma abstracta. Por el contrario, el Estado está a su servicio. La derecha puede ser reformista pero no revolucionaria, rechazando el cambio social como objetivo directo de la actividad política. Por eso considera fundamental la pluralidad de partidos políticos que concurran entre sí para llegar al poder y aplicar, en representación de la opinión pública, sus respectivos métodos a la solución de los problemas sociales y políticos. De ahí que, para la derecha, la lucha política, no tiene tanto el carácter de

[36] El Ecologismo militante es un brote confuso del conservadorismo romántico activado por el modo de pensar ideológico.

una lucha por la conquista del Estado como de una disputa por su control, a fin de que cada partido pueda poner en práctica sus ideas si son respaldadas por la opinión.

Aunque a lo largo del siglo XX también ha hecho suyo el principio de justicia social, la distribución debe hacerse, no obstante, de acuerdo con los méritos, no con las necesidades, por lo que es partidaria de la iniciativa individual, prefiriendo la movilidad social al cambio social. Opta, pues, por la economía de mercado, utilizando como correctores la política económica y la social, dando gran importancia a la fiscal en lugar de la planificación y postulando un centralismo compatible con la libre iniciativa corregida por el fomento de la igualdad de oportunidades. Debe ser la Sociedad la que provea a las necesidades, pues, conforme al principio del rendimiento, norma general de la Sociedad Industrial, la libre empresa resulta más eficiente a la larga que la dirección estatal de la economía. Sin embargo, tal vez acomplejada por el poder cultural de la izquierda, ha defendido la economía mixta, con un fuerte sector público regulador del privado. De hecho, así como el Estado Totalitario se inspira en la Izquierda, el Estado de Bienestar ha sido obra de la Derecha, por una mezcla de inercia, razones doctrinales y como alternativa al primero.[37]

La instrumentalización del Derecho mediante la legislación, aunque no se sustrae al predominio del positivismo jurídico y del estatismo, es con todo menor, manteniendo empero la legislación la dicotomía derecho público-derecho privado, si bien este último debe ceder ante razones de justicia social o, más a la moda, de solidaridad. Asimismo, puesto que se atiene más a los hechos, al ser que a lo que debe ser, puede ser doctrinalmente impolítica, pero no es puramente antipolítica: conserva, al menos retóricamente, la distinción entre el Derecho y la Moral (la moral privada como raíz de la pública) y entre esta última y la Religión. Para la Derecha, cuyas concepciones no llegan a hacer de ella una religión política, la Iglesia no es un enemigo absoluto *(inimicus)*, aunque puede ser un adversario *(hostes)*; como además acepta la tradición, excluye la lucha abierta por la cultura y su producción por el Estado, sin renunciar empero a la propaganda o al control de la educación. O sea, que el progresismo de la derecha

[37] Lo discutible es cuál de ellos es más propiamente Totalitario,en el sentido usual del término. Según el modelo tocquevilliano sería el de Bienestar, que trata a los hombres como un tutor al que reverencian. El "último hombre" nietzscheano,que coincide con el espíritde *bien-être* de Tocqueville, y "el trabajador" de Jünger, describen el tipo antropológico correspondiente.

nunca puede ser tan radical como el de la izquierda, al ser menos constructivista y estatista.

Es decir, la derecha respeta la variedad en la medida en que reconoce la influencia de la libertad humana en la historia, y, puesto que no cree en un destino histórico inevitable, rechaza la homogeneización de la vida social, por lo que tampoco es proclive al cambio social inducido; no se opone radicalmente al mismo, aunque niega explícitamente el valor de ley histórica a la lucha de clases y sus derivados y de cualquier otro determinismo histórico, sin perjuicio de que pueda haber luchas de clases. En realidad, las clases se integran bajo el Estado en la Nación, siendo el ideal de la Derecha una sociedad de amplias clases medias. Por eso acepta la democracia como forma de régimen político, o sea, como método de participación activa del ciudadano y de seleccionar a los gobernantes, no como democracia social, económica, moral, etc. Cree que estas últimas constituyen una consecuencia de la evolución de la sociedad, por lo que no puede ser un objetivo directo de la política.

Las ideologías de derecha, son en principio parciales, particulares.[38] La concepción ética predominante en ellas es la de la responsabilidad. Entre las *principales tendencias de Derecha* pueden incluirse las siguientes:

Conservadorismo.
Liberalismo.

Democracia cristiana, aunque últimamente ha evolucionado hacia posiciones de izquierda y estatistas.

Se podrían mencionar otras de menor entidad, más particulares o específicas, de influencia limitada o difusa, como el Corporativismo, o restringidas al mundo intelectual, como la vieja Acción Francesa, la Nueva Derecha, o incluso el Tradicionalismo.

En principio, debiera incluirse aquí el Neoliberalismo, en cuanto procede de la derecha, si bien tiende a superar la distinción entre Derecha e Izquierda, al ser su punto de vista el de la Sociedad, no el del Estado. En realidad, es antiestatista, en cuanto pretende liberar a la Política de su monopolización por el Estado.

[38] *Vid.* K. Mannheim, *Op y loc. cit.*

12. Ideologías de Izquierda

El Socialismo

Si se consideran los hechos atentamente, lo que se llama socialismo en el siglo XX ha sido, generalmente, el disfraz ideológico del estatismo. No obstante, cabe decir que es la idea madre de la izquierda, su denominador común, por lo que no sería injusto denominar este siglo "el siglo del socialismo". Por su origen, constituye la respuesta de intelectuales impresionados por el humanitarismo romántico –la bestia negra de Nietzsche, la "religión de la compasión"– que sustituyó a la tradición humanista, a las transformaciones sociales, económicas, demográficas, psicológicas, morales, estéticas etc., debidas al industrialismo. Su *leit motiv* es la búsqueda, guiada por cierto fanatismo de la justicia perfecta, que puede llegar al *fiat iustitia pereat mundum,* de la sociedad justa, en la que la igualdad y la libertad sean la misma cosa. Objetivo a alcanzar mediante la trasformación intelectual de la sociedad capitalista, estableciendo la democracia moral, que engloba la social, económica, cultural, etc. Sus principales doctrinarios en el siglo XX siguieron siendo Carlos Marx y Proudhon– en realidad acabó por imponerse el primero debido a la influencia de la Unión Soviética–, aunque también deben ser citados, y no en último lugar, Saint–Simon, Comte y Stuart Mill. La influencia proudhoniana, a medias anarquista (importante en el socialismo francés y en el sindicalismo),que contuvo a la marxista (que se impuso en el alemán), desapareció, efectivamente, tras la segunda guerra mundial. La de Saint Simon y Comte, y, en general, la del positivismo, es permanente pero, en cierto modo, subterránea (ignorada y frecuentemente negada). La de Stuart Mill sigue viva, sobre todo en el mundo anglosajón y en el liberalismo social, social liberalismo, socialdemocracia, etc. En Norteamérica la palabra liberal equivale a socialdemócrata en el Continente europeo, así como la palabra conservador equivale frecuentemente a liberal en el sentido tradicional (por ejemplo el reaganismo o el thatcherismo son conservadorismos liberales).

La base social de la izquierda son principalmente los intelectuales y las clases trabajadoras, aunque tras la segunda guerra mundial se inclinan a la izquierda las clases medias, especialmente las cada vez más numerosas, de "cuello blanco" (principalmente los funcionarios públicos).

En el Socialismo cabe distinguir:

a) *Socialismo de izquierda:* con una tendencia radical y una tendencia moderada.

La *radical* preconiza directamente la revolución que expropie a los poseedores de la riqueza, destruya la estructura de clases y la cultura burguesa e instaure la dictadura del proletariado, que debe regir el Estado hasta que se haya consolidado la nueva sociedad. Entonces también quedará abolido el Estado. Después del fracaso de la Unión Soviética ha entrado en una fase de rápido declive, aunque no se ha extinguido.

La *moderada*, que suele compartir con la derecha la ética de la responsabilidad, por lo menos a corto plazo, es pacifista y evolutiva: preconiza la transformación paulatina de la sociedad mediante la legislación y la transformación de las mentalidades por la educación y los medios de comunicación, es decir, utilizando las instituciones burguesas. Acepta, pues, en principio, el constitucionalismo: principio de legalidad, libertades formales, parlamentarismo, partidos políticos, etc., sin renunciar a transformar la sociedad desde dentro mediante la revolución legal. Para ello se propone organizar la producción mediante un sector público tan amplio como sea posible, la concentración empresarial y el control del crédito, la política económica-fiscal y la política social. No obstante, siempre está latente en cualquier socialismo, en cuanto portador de la verdad moral de la historia, la "tentación totalitaria" inherente a la izquierda. Por eso, el socialismo moderado, cuando logra al poder tiende a "ocupar" por medios más o menos legales toda la Sociedad –como ha ocurrido en Suecia, Francia, España, etc.– para eliminar de hecho la competencia de otras ideologías y partidos políticos, manteniéndola sólo formalmente.

La tendencia radical se ha expresado principalmente como comunismo. La moderada como socialismo democrático, de "rostro humano", laborismo, socialdemocracia, pacifismo, etc. La diferencia entre el comunismo y el socialismo estriba, probablemente, en que en aquel se supone que en la sociedad perfecta no habrá división del trabajo

Dentro del *Comunismo*, cuyo objetivo inmediato es la extirpación de la propiedad y de todo interés y sentimiento privado reduciendo la Sociedad a una masa de individuos, reagrupados parcialmente si acaso, transitoriamente, como clase política en el partido, la vanguardia del proletariado, han existido o subsisten todavía diversas

variantes. Las dos principales son el *comunismo soviético* dominado por las figuras de Lenin y Stalin y el *comunismo chino,* bajo la influencia determinante de Mao-Ze-Dong. Aunque tampoco ha sido lo mismo el comunismo allí dónde ha conquistado el Estado estableciendo el partido único y excluyendo toda competencia, y el comunismo donde no ha podido imponerse frente a otros grupos o partidos con los que tiene que concurrir.

Dentro de la tendencia moderada, conserva gran fuerza la llamada *Nueva Izquierda.* Inspirada por marxistas liberales, aspira a realizar la utopía mediante la crítica y la destrucción liberadora de las costumbres, las tradiciones, las instituciones, en suma de las creencias sociales. A medias anarquizante y nihilista, apareció hacia 1959 en Norteamérica y culminó en las revueltas o movimientos de 1968 que, dicho toscamente, ensamblaron el marxismo y el freudismo en una extraña combinación que, a decir verdad, ha conseguido revolucionar las costumbres, al someterlas a las posibilidades de la técnica, consideradas por definición liberadoras, según el principio de la mentalidad morfotécnica definido por K. Lorenz como "todo lo que puede ser hecho *debe* ser hecho".[39] Aparece aquí con toda claridad la idea de liberación en contraposición con la de libertad. Aquella alude a la pura y simple supresión de cualesquiera restricciones, a una especie de *libertas indifferentiae,* en la que todo da igual; la última presupone la necesidad de decidir –responsablemente por tanto– entre alternativas y posibilidades.

Heredera en cierto modo de esas tendencias es la difusa ideología de moda de *"lo politicamente correcto"*. En ella llega al paroxismo la pérdida del sentido de la realidad que caracteriza a la mentalidad totalitaria y constituye la causa principal de su patología. Remeda infantilmente la neutralidad indiferente, nihilista y por tanto radicalmente igualitaria y homogeneizadora, propia de lo técnico,[40] acogiendo también aspectos del socialismo de "derecha" y la mentalidad estatal de la neutralidad agnóstica.

[39] "En el pensamiento morfotécnico se confunde, de forma pertinaz,casi neurótica, escribía Lorenz, la mera posibilidad de llevar adelante un proceso técnico determinado con la obligatoriedad de hacerlo. Esto ha llegado a ser literalmente un mandamiento de la religión tecnocrática: Todo cuanto sea factible, *debe* hacerse". *Decadencia de lo humano.* Barcelona, Plaza y Janés, 1985. I, Pág. 20.

[40] Aunque la técnica deja de ser neutral cuando escapa al control humano, como sucede hoy en día, especialmente en lo que concierne al Estado; por lo pronto,suscita la indiferencia, imponiendo el relativismo moral más absoluto.

b) *Socialismo de derecha.* El Socialismo de Derecha está representado principalmente por las extintas ideologías *Fascista* y *Nacionalsocialista*. Se diferencia del de Izquierda en ser nacionalista –por otra parte como todo socialismo real– y más irracionalista que utopista. Sobre todo, cree que el Estado no es algo a extinguir, sino eterno e indispensable. Es decir: mientras el Socialismo de Izquierda afirma teóricamente que el Estado está condenado a desaparecer –aunque sea *ad kalendas graecas*–, el de Derecha postula una marcha inversa: el Estado absorberá a la Sociedad. Enfatiza por tanto la jerarquía y la autoridad, interpretados, por supuesto, por el partido único, y defiende la regimentación de la vida social desde el primer momento. Con la precisión de que en el fascismo se llega a la integración a través de la Nación, mediadora entre el pueblo y el Estado, mientras en el Nacionalsocialismo estará el Estado directamente al servicio del *Volk,* entendido como una especie de entidad mística; una suerte de Estado étnico en el que se atribuye a la raza el papel reservado por el otro socialismo a la clase, aplicando de manera más literalmente biologicista el darwinismo social. Pueden mencionarse también como rasgos distintivos, que no postula la supresión de la propiedad privada, sino su sumisión incondicional al servicio del Estado –el propietario como una especie de funcionario público– y cierto corporativismo mediatizado.

c). El *Socialismo del Desarrollo* o "tercermundista" es muy variado. Suele consistir en una mezcolanza de socialismo de Izquierda y de Derecha. Pueden distinguirse sin mucha precisión el marxista-leninista más o menos puro, el de "movilización" radical, el campesino, el comunitario, el reformista, informados en ocasiones unos u otros por la teología de la liberación, especie de socialismo religioso, frecuentemente de inspiración marxista-leninista. Una variedad hispanoamericana, es el "Castrismo", muy influyente por el especial prestigio que la da su peculiar nacionalismo hispanoamericano frente a los Estados Unidos.

13. Ideologías de Derecha

El *Conservadorismo* estricto se caracteriza por la defensa del orden establecido, más o menos justificado como tradicional empleando una retórica historicista. Aunque en principio no es partidario del cambio y, desde luego, rechaza la revolución, aceptó de hecho ideas

socialistas. Es muy significativo que el socialismo empezase a ser introducido como política de Estado por Bismarck, monárquico conservador que inició la *Sozialpolitik*. Comparándolo con otras ideologías de derecha, pueden atribuírsele los siguientes rasgos particulares:

- Desconfía de la naturaleza humana y, por consiguiente, de la razón.

Por tanto,

- Recela de la libertad y limita las libertades aunque las protege: en el fondo, la libertad sólo es buena si sus consecuencias están de acuerdo con los principios conservadores.
- Se opone a la igualdad (no a la legal): la clase, la inteligencia, la nacionalidad, la historia, la raza, la lengua, etc., hacen diferentes a los hombres. Lógicamente, desconfía de la democracia.
- Inclinación al tradicionalismo y al positivismo.
- Respetuoso con la historia, tiende a ser organicista.
- Ofrece resistencia al cambio sin ser reaccionario: reconociendo que no puede impedirlo se resiste al mismo según el principio práctico de que lo que funciona, aunque no sea demasiado bien, no debe ser modificado.
- Su desconfianza sobre las consecuencias de la libertad excesiva le hace propenso al autoritarismo.
- Ha aceptado el intervencionismo, al hacer suya la idea de seguridad social, incluso ha impulsado el Estado de Bienestar; no obstante tiene en cuenta las limitaciones que impone la economía, oponiéndose al derroche. Por ejemplo, considera una regla de oro el equilibrio presupuestario y una virtud social el ahorro.

El *Liberalismo* comparte muchos rasgos del conservadorismo, generalmente más mitigados. Su relativa falta de confianza en la naturaleza humana –considera que el hombre es bueno pero debido al pecado y la falibilidad humana puede inclinarse al mal por lo que es necesario el gobierno, lo que le separa del anarquismo–, no implica desconfiaza radical en la razón y en la libertad, que defiende sin reservas. Incluso adolece en ocasiones de ser demasiado racionalista. Acepta el igualitarismo, siempre que sea consecuencia de la libertad, es decir, con tal que no se convierta en un obstáculo para esta última o implique su tergiversación. En este sentido tiende al aristocratismo considerando que la igualdad debe conseguirse hacia arriba, es decir,

tendiendo todos a ser aristócratas, no hacia abajo. No obstante en el siglo XX, centrado en torno a la economía e influenciado por el humanitarismo, ha sido más bien, en conjunto, una suerte de liberalismo social.

Este liberalismo del siglo XX,

- Favorece el cambio, aunque no los cambios radicales, sino a través de reformas graduales. Por ejemplo, mediante políticas fiscales y sociales introducidas precisamente por liberales (Keynes, Beveridge, etc.).
- Postula la democracia fundada en el sufragio universal, etc., como democracia política, oponiéndose a la democracia social, moral, económica, cultural, etc.
- Acepta la instrumentalización del Estado para mejorar la situación humana, favoreciendo un intervencionismo limitado guiado por la idea de fomentar la libertad del individuo, cuyos derechos no admiten restricciones, aunque para ello haga falta la acción positiva del Estado. La llamada libertad de oportunidades es de origen liberal.
- En todo caso, la acción del Estado ha de estar limitada debiendo sus actos ajustarse al Derecho. Por eso no acepta doctrinalmente más forma de Estado que el Estado de Derecho.

La *Democracia cristiana* fue en sus orígenes una reacción de origen religioso a las consecuencias del industrialismo. En este siglo, se caracterizó incialmente por su oposición al estatismo. Avigorada y formalizada como ideología de combate frente a este último, principalmente en la Italia fascista y luego en la Alemania postnacionalsocialista, si bien no es exclusivamente católica, se podría decir que su particularidad dentro de la Derecha, consiste en aglutinar ideas conservadoras y, en menor medida, liberales, articulándolas en torno al principio de justicia social, interpretado según la "doctrina social de la Iglesia", en la que juegan un importante papel las ideas de "justicia social" y "subsidiariedad".[41] Dentro de la Derecha está más próxima al conservadorismo que al liberalismo, a cuya versión estatista, a veces jacobina, se opuso tradicionalmente. Con el tiempo se ha ido aproximando también a la izquierda, tendiendo a abandonar la idea de la difusión de la propiedad, limitándose cada vez más sus diferencias con la socialdemocracia y modalidades afines a la invocación del prin-

[41] Una importante revisión antiestatista de la idea de justicia social en M. Novak, *Free Persons and the Common Good*. Lanham/New York/London, Madison Books, 1989 y *The Catholic Ethic and the Spirit of Capitalism*. New York, The Free Press, 1993. *Cfr.* D. Negro," M. Novak, el Bien Común en vez del Estado". *Veintiuno*. Nº 27, Otoño 1995. Págs. 47-54.

cipio de subsidiariedad, y a la referencia al humanismo cristiano, una visión culturalista y secularizadora del cristianismo.

14. El Neoliberalismo

Aunque cae aparentemente dentro del ámbito ambiguo de la Derecha, como casi todo el liberalismo del siglo XX, no obstante debe ser mencionado aparte. Por un lado, en puridad, no pertenece al acervo ideológico que ha caracterizado ese siglo al que, en conjunto, se opone, así como a la ideología ilustrada de la emancipación, la ideología madre de todas las ideologías. Por otro, en cuanto antítesis del estatismo pretende suprimir y superar al Estado. Situándose en el ámbito de la Sociedad, fuera del Estado y frente a él, opera como una antiideología. Ciñéndose a la realidad, se enfrenta al utopismo y al humanitarismo que alimentan emocionalmente el modo de pensar ideológico a la vez que critica los efectos deshumanizadores del absolutismo de la técnica, con su primacía sobre la Economía y el Derecho, a los que aquella debiera estar sometida.

Empezó a dejar sentir su influencia en torno al año 1989, principalmente en el campo económico, sacando al liberalismo de esta esfera, a la que casi se había reducido, al plantear una revisión general de las ideas liberales, especialmente en lo que concierne al papel del Estado. Su difusión tiene mucho que ver con el hecho de que resulta ya imposible sostener la ficción de que las sociedades actuales y su evolución previsible, no son completamente distintas cuantitativa y cualitativamente de las que vieron nacer las ideologías en el siglo XIX, ficción que se prolonga en las formas que adoptaron en el XX. En este sentido constituye una respuesta tanto al estatismo como al estado real de las sociedades occidentales en el último tercio del siglo. *Cum grano salis*, se podría decir que completa el papel histórico de la *perestroika* en lo que respecta a los Estados y Sociedades del llamado hasta hace poco "mundo libre". Por decirlo así, el neoliberalismo es al Estado de Bienestar lo que la *perestroika* al Estado Totalitario soviético, frente al que se configuró aquel como alternativa más "liberal".

En efecto. La aceptación sin reservas por parte de la Derecha en general y del liberalismo antiguo en particular del Estado Moderno –el Estado-Nación de la revolución francesa– y de ideas intervencionistas que no es fácil distinguir de las socialistas y, en definitiva, del estatismo, suscitó un fuerte movimiento intelectual de revisión y reivindicación de la tradición política occidental,[42] aproximándose, en

[42] *Vid.* D. Negro, *Op. cit.*

este sentido, en el campo cultural, a posiciones conservadoras. Políticamente se ha centrado en la defensa de las libertades personales y de la propiedad privada frente al estatismo, mostrando que, dado el estado de cosas a que se ha llegado, la existencia de una sociedad libre requiere protegerla negativamente (libertad negativa o libertad de coacción), es decir, liberándola de las innumerables trabas, intervenciones y compulsiones explícitas e implícitas por parte del Estado, en lugar de burocratizarla, "funcionarizarla" o suprimirla, en definitiva, tecnocratizarla.

Empezó a tener influencia práctica al proporcionar sus ideas diferenciadoras al conservadorismo anglosajón "thatcherista" y "reaganista" que lo ha difundido. La coincidencia de ese cambio de tendencia con la *perestroika,* deslegitimó las ideologías de izquierda, que, en virtud de su apelación a la (política) moral, se habían arrogado el derecho a atribuir y quitar legitimidades como una suerte de *pouvoir spirituel*; y lo mismo respecto a las de derecha influidas o mezcladas con aquellas. Todas las ideologías han pasado de pronto a ser "reaccionarias" o por lo menos "conservadoras", en tanto permanecen fieles a la tendencia favorable al estatismo que ha prevalecido a lo largo del siglo, al no tener más apoyo que la inercia del *statu quo* y los enormes y difusos intereses creados en torno al Estado, que han dado lugar a la *ideología del consenso,* en la que confluyen en este fin de siglo, sin distinciones ni reservas, la derecha y la izquierda.

En este momento, en el que está además en marcha una nueva revolución tecnológica, con la aparición de nuevas realidades que auguran formas de vida y sociedades muy distintas también de las de este final de siglo,[43] se representa el neoliberalismo, *ajeno al modo de pensar estatista,* como concepción política innovadora, capaz de suscitar un cambio de actitud. En comparación, las vinculadas a ese modo de pensar, aunque se declaren progresistas según los viejos clisés, resultan *históricamente* conservadoras sino reaccionarias, o en todo caso, anacrónicas. Ello ha dado lugar a que se reagrupen en torno a los vagos ideales del consenso.

Las ideologías de derechas comienzan a aceptar críticas e ideas neoliberales. Ocurre lo mismo entre las de izquierda, pero, por instinto, con mucha más reticencia, ya que conservan el poder cultural. Las ideas neoliberales pueden ser útiles para renovar a la derecha esta-

[43] *Vid.* P. Drucker, *Las nuevas realidades en el Estado y la política, en la economía y los negocios... en la sociedad y en la imagen del mundo.* Barcelona, Edhasa, 1989 y *La sociedad poscapitalista.* Barcelona, Apóstrofe, 1993.

tista por avatares históricos más que por naturaleza, pero su aceptación por la izquierda, principal promotora y defensora del estatismo, equivaldría a firmar su acta de defunción, salvo si con ello, la izquierda se propusiera volver a sus orígenes antiestatistas.

15. La nueva situación histórica

Transcurridos apenas diez años desde la caída del muro de Berlin (9. XI.1989) y seis desde la descomposición del Imperio Socialista (8. XII. 1991), el *tempo* histórico han cambiado radicalmente y con él, las situaciones políticas. En el transcurso de la guerra fría –la guerra civil europea extrapolada al mundo entero–, *por vez primera en la historia universal, todos los pueblos,* imitando el modelo estatal europeo, *hoy forman una sola constelación política.*

La guerra fría entre la derecha y la izquierda concebidas como ideologías totales, proporcionaba a pesar de todo una relativa seguridad en la medida en que aún se regía por la *ratio status* y la política exterior disciplinaba la interior. Terminada la guerra fría, desgarradas las sociedades por las ideologías caducas y grandes transformaciones, el novísimo contexto requiere una idea de orden ajustado a las nuevas realidades. Se echa de menos, principalmente en Europa, la cuna del Estado y de las ideologías.

Una de las pocas cosas que parecen seguras es que ha periclitado la idea de orden vinculada al Estado desde Westfalia: la conclusa época moderna es también la época de la estatalidad. La confusión, la inseguridad, cierta sensación de caos, empiezan a ser muy grandes en estos años finales del siglo XX. El Estado, políticamente reducido a su esqueleto, a Estado Fiscal, es incluso fuente creciente de incertidumbres, en contra, precisamente, de la idea a la que debió su prestigio y consolidación. La concepción de una Europa unida pensada para condiciones materiales y espirituales que han cambiado tanto en tan pocos años, ha quedado obsoleta: la solución de un Superestado más o menos disimulado, cuando la idea misma de la estatalidad está en una crisis tan profunda, es puro arcaísmo. Europa se debate "entre las sombras del mañana", como rezaba ya el viejo libro de Huizinga en 1935. Los ensayos de prognosis son muy variados. Como emergen por todas partes poderes personales y no sólo en la forma del presidencialismo, especie de monarquía democrática, el nuevo Principado

anunciado por B. de Jouvenel,[44] quizá predomina la de quiénes creen vislumbrar una nueva Edad Media.[45]

Europa, cuya civilización se ha universalizado bajo la égida del Estado, sin élites renovadas, tras la apariencia de una calma chicha, muy distinta a la de la guerra fría, empieza a estar inquieta.[46]

Desde el siglo XVIII, toda la política europea está muy condicionada por Rusia, que atraviesa una fase de debilidad. Lo que pueda pasar allí es impredecible y tendrá graves consecuencias. Y, al mismo tiempo, las viejas provincias romanas de Asia y Africa gravitan sobre las tierras al norte del *mare nostrum*.

En la decadente Europa estatista, con una demografía catastrófica, una primera respuesta parece haberla dado Italia, la patria de *lo Stato*. Podría está teniendo lugar allí una revolución que en modo alguno pertenece ya al ciclo de las modernas. Su lentitud, su carácter no ideológico, la falta de violencia a pesar de que está desplazando a las caducas élites dirigentes, deja ver, más bien, rasgos contrarios. Pero es imposible saber a donde va, e incluso parece haberse detenido. En Francia, la decrepitud de la derecha ha facilitado la vuelta del socialismo al poder, lo que podría ocurrir en otras partes –en Alemania o en España por ejemplo–; podría seguir el mismo camino que Italia. España, con un régimen arcaizante y atípico, con una Sociedad Civil excesivamente dependiente en todo del Estado, caquéctica y profundamente desmoralizada, no se sabe a dónde va. Alemania, el corazón de Europa, no sólo se debate en una grave crisis de identidad, contenida por su cuidada superioridad económica no exenta de serios peligros, debida, en buena parte, a la debilidad de los demás, sino, que, según todos los indicios, está en decadencia. Suecia, modelo indiscutible del Estado Total del Bienestar, ha tenido que emprender una serie de reformas que son seguramente el comienzo de otras mucho más profundas. En Polonia, igual que en tantos países de la Europa

[44] *Du principat et autres réflexions politiques.* Paris, Hachette, 1972.

[45] A. Minc, buen observador y excelente analista, evocando a Berdiaeff, titula uno de sus recientes libros, *La nueva Edad Media. El gran vacío ideológico*. Madrid, Temas de Hoy, 1993. Según J. Baudrillard, resumiendo una opinión extendida, "salta a la vista" que "estamos entrando en una forma retroactiva de la historia". *La ilusión del fin. La huelga de los acontecimientos*. Barcelona, Anagrama, 1993. Pág. 173.

[46] *Vid.* de A Minc, *La borrachera democrática. El nuevo poder de la opinión pública*. Madrid, Temas de Hoy, 1995. Pero por sí misma, la opinión pública, aunque tenga poder no garantiza ninguna forma de orden, pues no es precisamente una de sus fuentes. Más bien, según la descripción del propio Minc, ese poder es síntoma de la enorme debilidad de las instituciones.

exsoviética, es muy fuerte la vieja *nomenklatura*. Los Balcanes, sin un poder próximo capaz de irradiar orden, han sido, son y serán una fuente permanente de desorden mientras no exista un orden europeo bien asentado. Hasta el Papado impulsa febrilmente el ecumenismo como para librarse de la pretensión de teólogos y fieles europeos de estatalizarlo a fin de hacer de la Iglesia una institución de justicia democrática. Inglaterra duda, y, aprovechando su condición insular y la historia, se reserva y gana tiempo en el Continente mirando de reojo hacia Norteamérica...

El sentimiento de inseguridad, en contraste con la costosa, caótica y frecuentemente despótica seguridad que aún pretende ofrecer rutinariamente el Estado, es muy agudo, siendo, tal vez, una de sus mayores consecuencias, la gravísima crisis demográfica, susceptible por sí sola de provocar grandes alteraciones. La unificación monetaria no resuelve ninguno de los grandes problemas que tiene planteados Europa. Si ese sentimiento de inseguridad se aliase con los enormes intereses creados de toda laya, cabe el retorno de un socialismo disfrazado de nacionalismo más o menos populista. Lo que, en el mundo actual, podría suponer la marginación de Europa de la historia universal de la que ha sido protagonista.

No hay que descartar esa posibilidad ni cualquier otra. De momento, la crisis de las ideologías[47] y del Estado como forma política dominante –probablemente terminal–, sólo autoriza a preguntar si la creciente repolitización, que se expresa de momento a través de innumerables e indefinidos movimientos sociales de todas las especies y en la política exterior, no está configurando una situación en que las actitudes políticas y no por cierto las ideologías, se reorganizarán de nuevo en torno a la polaridad *antropológica* fundamental Conservadorismo (orden, permanencia)-Liberalismo (progreso, progresión).

[47] "Todas las ideologías occidentales, ironizaba J. Baudrillard describiendo el *status quaestionis*, también se saldan (aludía al ejército ex-soviético), se las puede adquirir a bajo precio en todas las latitudes". *Op. cit.* Pág. 178.

EL MERCADO COMUN DEL CONO SUR-MERCOSUR

FERNANDO P. BREBBIA*

1. Se ha dicho con razón que los distintos países sudamericanos, particularmente aquellos situados en el Cono Sur del continente americano "han vivido económicamente para *adentro*, aferrados a la idea de sustitución de importaciones para equilibrar la balanza comercial", pensando que al producirse lo que antes se importaba se reducía la necesidad de divisas y se mejoraría la relación del intercambio. Las relaciones bilaterales se caracterizaban por un acentuado proteccionismo y la existencia de barreras no arancelarias. Dice Pietro Orlando que se trataba de un momento histórico caracterizado por viejos modelos de cooperación peculiares de la tradición latino-americana que resultan hoy inadecuados frente al dinamismo de la realidad política y económica internacional.[1]

Este estado de cosas comenzó a modificarse a partir del acuerdo a que arribaron los presidentes Alfonsín y Sarney de la Argentina y Brasil, formalizado en 1985, en la "Declaración de Iguazú", y después en el Acta de Integración entre estos dos países en la que establecieron un "Programa de Integración y de Cooperación Económica", conviniéndose que debía arribarse a estos fines a través de un proceso caracterizado por la gradualidad, flexibilidad y equilibrio. En 1988 ambos países, con igual representación, suscribieron el "Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo" cuyo objetivo principal consis-

* Profesor Titular de Derecho Agrario. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario. UCA. Relación presentada al II Congreso Europeo y I Iberoamericano de Derecho Agrario, Almería, España, 1977.

[1] A. A. ALTERINI - M. C. BOLDORINI, *El sistema jurídico en el Mercosur (Estructura General)*. T. I, pág. 66 y sigs.; ORLANDO PIETRO ROMANO, comunicación al VII Congreso Internacional de Derecho Agrario: *Mercosur y Unión Europea; Confrontación dialéctica y tendencia al paralelismo entre los dos sistemas*, Rosario, Santa Fe, 1995.

tía en establecer un espacio económico común previéndose en un plazo máximo de diez años la creación de una "zona de libre comercio", removiéndose a tal efecto todos los obstáculos tarifarios y no tarifarios, a lo que seguiría una segunda etapa que se proponía la formación de un "mercado común" entre ambas naciones conviniendo la armonización de las políticas aduaneras, de comercio, agrícola, industrial, comunicaciones, científica y tecnológica, y también en la coordinación de la política monetaria, fiscal, cambiaria y de capitales, y las demás que fueren necesarias para arribar a la finalidad común de establecer el mercado común. Finalmente en 1990, se suscribió la llamada "Acta de Buenos Aires" en la que Brasil y Argentina se comprometían a tener establecido el ansiado mercado común para fines de 1994.

De estos antecedentes se advierte que los principiantes países del cono sur se proponen abandonar gradualmente el proteccionismo y la política de sustitución de importaciones, esto es, el "crecimiento hacia adentro", política que, como se ha observado no obedecía sólo a factores económicos, además "estaba en latinoamérica íntimamente ligado a los sistemas dictatoriales imperantes en muchos de ellos con una orientación claramente proteccionista y de beneficio directo para ciertos sectores, cuyo crecimiento se financiaba con mayores impuestos y trabas a la libre comercialización" [2].

[2] "El Mercosur, marco jurídico institucional, análisis y perspectivas de sus normas derivadas", U.N. de Asunción (Roberto Ruiz Díaz Labrano), D. Intercontinental, Asunción, 1992/93, pág. 17).

En estos momentos es útil mirar hacia atrás y recordar las iniciativas de integración del pasado, particularmente las vinculadas con la relación bilateral entre la Argentina y Brasil. Hace más de cincuenta años en plena Segunda Guerra Mundial, por iniciativa argentina se realizó una reunión de los países de la Cuenca del Plata para considerar la formación de una Unión Aduanera.

La reunión tuvo lugar durante febrero de 1941 en la frontera brasileño-uruguaya, en la ciudad de Rivera. Nueve meses después se encontraron en Buenos Aires los cancilleres Enrique Ruiz Guiñazú y Osvaldo Aranha quienes acordaron adoptar un régimen de libre comercio que "permita llegar a la unificación aduanera"; esta unión aduanera estaría abierta a Chile y a otros países limítrofes del cono sur.

Como se ve estamos hoy conformando una unión aduanera en el Mercosur 54 años después de lo inicialmente acordado por los cancilleres de la Argentina y Brasil en noviembre de 1941.

Dice Alieto Guadagni (*La Nación*, 10-1-95) que el acuerdo no prosperó, por las profundas divergencias existentes con respecto al posicionamiento de cada nación frente a la Segunda Guerra Mundial, divergencias que se hicieron notorias pocas semanas después del acuerdo de Buenos Aires, cuando Japón ataca Pearl Harbor, a principios de diciembre de 1941. E inmediatamente se reúne la Conferencia Interamericana en Río de Janeiro, en enero de 1942.

En tanto en Europa, durante el período posterior a la segunda guerra mundial la situación de los países que se habían involucrado en ella no era muy alentadora. Como se ha recordado "sobre su suelo habían muerto millones de personas, sus industrias estaban destruídas, la amenaza que representaba el Este, vivida a diario desde el inicio de la guerra, y la clara desventaja comercial en la que aparecían ubicados los países europeos respecto de los EE.UU. y el Japón, tal como muchos anticiparon presagiaban un futuro sombrío [3]. Fue en ese contexto de posguerra cuando florecieron las esperanzas de unidad y se rescataron ideas, analizándose antiguas experiencias, descubriéndose que la única manera de enfrentar situación tan dramática era mediante un profundo replanteo del esquema de poderes en Europa estructurado sobre el esquema del Estado-Nación, germen de autoritarismos y de aspiraciones de hegemonía y a quien se responsabilizaba todos los males, abriéndose un período de tentativas de agrupar a las naciones occidentales en organismos de cooperación de tipo político, económico, o militar que prepararon el terreno para llevar adelante el proyecto de Unión Europea dándose origen años después el "Consejo de Europa".

En estas circunstancias surge el Plan Schuman, elaborado por Jean Monnet que tenía en mira una "Unión Europea" como solución de carácter definitiva al sempiterno enfrentamiento entre Francia y Alemania, proyecto aceptado por el canciller alemán Adenauer, surgiendo de este modo la "Comunidad Europea del Carbón y del Acero" (CECA) integrada por estos dos países y los que componían la unión aduanera del Benelux, que comenzó a regir en 1952, firmándose este tratado de integración parcial, pragmático, supranacional, y limitado en sus alcances (carbón y acero), porque como se decía en el Plan Schuman-Monnet, "Europa no se hará de una vez, se llevará a cabo por realizaciones concretas, creándose así una solidaridad de hecho".

El resultado sin duda exitoso de este Tratado bajo distintos puntos de vista fue pronto seguido por el de la Comunidad Económica Europea (C.E.E.), y el de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom) logros que condujeron en 1957 a los tratados de Roma y

---

En esta conferencia la Argentina mantuvo su posición neutral, mientras que Brasil se alineó firmemente con los países aliados, tanto es así que envió un cuerpo expedicionario a combatir en Europa.

[3] FREELAND LÓPEZ LECUBE, ALEJANDRO, *Manual de Derecho Comunitario-Análisis comparativo*, Ed. Abaco, Avellaneda, pág. 32.

a la consagración de las llamadas "libertades comunitarias", a saber libre circulación de mercancías, servicios, personas y capitales, y a la determinación de políticas comunes, entre ellas la "Política Agraria Comunitaria" (P.A.C.) y también otras tendientes a asegurar la libre competencia, todo lo cual importaba la cesión o transferencia a organismos supranacionales de importantes funciones sobre todo de índole económica. De este modo el Tratado de la Unión Europea (U.E.) de 1992 marca una nueva etapa en la integración del viejo continente perfilándose una unión económica y monetaria común. De esta brevísima síntesis del proceso de integración europea que nos parece imprescindible para comprender el proceso americano que culmina con el Tratado de Asunción y permite además entender desde el cono sur la admiración por el esfuerzo de los países europeos para emprender este difícil camino recorrido, como se ha dicho, "sobre la base del diálogo, del respeto a la ley, del convencimiento de las bondades del esfuerzo conjunto y un muy cuidado equilibrio de poderes entre los Estados miembros", sin el cual, seguramente ningún intento de integración económica, y menos política [4] era posible.

2. Podría decirse que este trabajoso proceso seguido primero por Europa, y más tarde por diversas regiones del mundo, se puede tal vez, abarcar en el significado de la palabra "integración" toda vez que ella es el fin último de todo intento de cooperación económica y política.

Este trascendente proceso de la integración puede ser ubicado, en el tiempo de los años '50 de nuestro siglo, próximo ya a finalizar, cuya meta pareciera ser ahora la gradual unión económica y política de los Estados.

Los autores se han esforzado en definir o por lo menos describir lo que importa y significa el sustantivo "integración". De este modo se ha dicho que la integración denota el proceso de formación de un sistema común coherente entre una pluralidad de países con cierto grado de interacción y cierto grado de interdependencia, y que la integración económica consiste en el tratamiento de los territorios de una pluralidad de países o de una parte de esos territorios como un único espacio económico, en el cual no existen barreras proteccionistas que afecten la libertad de circulación de los productos y de los servicios, y aun de los factores productivos susceptibles de traslación, esto es, el capital y el trabajo[5]. Ello supone, como queda expresado cierto grado

[4] FREELAND LÓPEZ LECUBE, A., op. cit., pág. 44.
[5] ALTERINI, A. A., BOLDORINI, M. C., op. cit., T. I, pág. 14.

de interacción y cierto grado de interdependencia, que deriva de la integración política cuando delegan, en alguna medida en favor de un ente supranacional, el monopolio en la formación y aplicación del Derecho que compete a los Estados soberanos.

La integración supone, como queda expuesto reiteradamente, un grado de interdependencia que deriva en la formación de entes supraestatales a los que se les delegan parte de la aplicación del derecho que originariamente les corresponde a los Estados soberanos, que exige, como dicen Dromi-Ekmekdjian y Rivera [6], un presupuesto político dado por la existencia de Estados soberanos, pero también exige que dichos Estados "sean esencialmente *democráticos*", toda vez, que "no puede concebirse un derecho comunitario autocrático"; ello además del necesario *presupuesto institucional* en cuanto estos organismos supranacionales reciben un poder delegado de los Estados miembros. En este sentido el art. 93 de la constitución española de 1978 prevé que "se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivada de la Constitución", y a su vez el art. 75, inc. 27 de la constitución argentina reformada en 1994 acuerda al Congreso Nacional la facultad de "aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supranacionales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos", y agrega "las normas dictadas en consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes". La constitución de Brasil (art. 46) dispone que "buscará la integración económica política, social y cultural de los pueblos de América latina, aprobando la formación de una Comunidad Latinoamericana de Naciones". La constitución paraguaya de 1992 expresa que: "los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley del Congreso y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el art. 137", el que a su vez dice que: "la ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionados en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelaciones pre indicados". El art. 145 bajo el título "Orden jurídico supranacional", prescribe "la República del

[6] DROMI - EKMEKDJIAN - RIVERA, *Derecho Comunitario (Régimen del Mercosur)*, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As, 1995, pág. 7.

Paraguay, en condiciones de igual con otros estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y el desarrollo, en lo político, económico, social y cultural. Dichas decisiones sólo podrán ser adoptadas por la mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso". La Constitución Uruguaya de 1966 en el párr. 2° del art. 6° dice: "la República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos...".

Ahora bien la integración se propone lograr una comunidad a través de la reunión de distintas partes "las que subsisten y se articulan con interdependencia" [7].

El derecho comunitario pertenece al menos originariamente al derecho público pues su punto de partida se origina en un tratado que es parte del derecho internacional público (aunque alguna doctrina considera que en realidad se encuentra a mitad de camino entre el derecho interno y el derecho internacional) y el objeto de éste es el de reglar relaciones entre distintos Estados que son soberanos; en cambio el derecho comunitario se propone construir una comunidad económica que puede terminar siendo también una comunidad política y sus decisiones se toman por mayoría. Por el contrario en los tratados celebrados por los Estados las decisiones se adoptan por consenso. También se diferencia del derecho internacional privado por cuanto la finalidad de éste es determinar cuál es la ley que debe aplicarse en caso de concurrencia de dos o más leyes en el espacio.

Mientras que el Derecho Internacional en su concepción clásica, implica la retención de la soberanía, en el derecho de la integración se hace necesario admitir el desmembramiento parcial de soberanías, hecho que introduce un nuevo concepto en la realidad de los países que integran el Mercosur cual es justamente el de la supranacionalidad.

Dotar entonces al Mercosur de órganos supranacionales con competencia legisferante y jurisdiccional es prioritario para lograr el éxito de la asociación; a partir de la implementación de estos órganos se podrá hablar recién del derecho comunitario con las características propias de un ordenamiento supranacional [8].

Por otro lado el derecho comunitario es un derecho autónomo distinto al de los Estados miembros y tiene primacía sobre el ordena-

[7] DROMI - EKMEKDJIAN - RIVERA, op. cit., pág. 53.
[8] DREYZIN DE KLOR, *L.L.* 8/7/96.

miento jurídico interno que no puede ser invocado como justificación del incumplimiento del tratado [9]. Asimismo sus normas tienen un efecto directo, esto es que generan derechos y obligaciones invocables ante los organismos jurisdiccionales internos no sólo por los Estados miembros sino también por los particulares.

La integración económica admite distintas formas y ha respondido a través del tiempo a distintas causas, políticas unas y económicas otras, o dicho de otra manera existen distintos niveles en el proceso de integración, pero teniendo en cuenta que una integración comprensiva de todas ellas nos llevaría a la ausencia de cualquier forma de discriminación entre las distintas economías que intervienen en el proceso. No todos los autores coinciden en cuáles y cuántas son las formas de integración prevaleciendo la opinión que las principales son cuatro, a saber: *zona de libre comercio, unión aduanera, mercado común y unión económica monetaria* [10], advirtiéndose que llegada a esta última sólo hay un paso para constituir la unión política, es decir a la unión total, momento en el que la entidad supranacional absorbe a sus miembros:

a) Zona de libre comercio: Incluye una gradual disminución y eliminación de los aranceles y de las restricciones no arancelarias al comercio de bienes y servicios entre los socios, aunque cada país mantiene su política comercial hacia los países de extra zona;

b) Unión aduanera: Los países miembros definen un arancel externo común frente a terceros países y liberan la circulación de bienes entre los socios, asumiendo una única política comercial para el intercambio de bienes entre los miembros de la unión y terceros Estados. No sólo circulan libremente los "bienes originarios", sino también las mercancías que han sido importadas para consumo por la frontera común en cualquiera de los Estados miembros y que se desplazan luego por cualquiera de los demás, como si se tratara de productos originarios.

[9] Convención de Viena (art. 27).

[10] Conf. FREELAND LÓPEZ LECUBE, A., op. cit., pág 55; *Comercio Exterior Argentino Adrián Makuc y Eduardo Ablien,* Buenos Aires, Ed. Errepar, 1994, pág. 11; Rúa Boiero, op. cit., pág. 30, agregan el "área de preferencias comerciales", como la fórmula más simple que se presenta cuando los países se otorgan preferencias arancelarias para algunos productos; Alterino-Boldorini, op. cit., pág. 15, a su vez agregan a las cuatro mencionadas, otras dos, a saber: "Zona franca" en la que existen exenciones impositivas, y el "área fronteriza" entre dos o más países limítrofes que se conceden ventajas recíprocamente en el comercio entre ellos.

c) Mercado común: Incorpora al esquema anterior la libre circulación de los servicios y factores productivos entre los Estados miembros. Ello requiere la coordinación de las políticas macroeconómicas, siendo además necesaria la creación de una estructura nueva, distinta de los Estados miembros, y con poderes autónomos, capacidad para imponerlas de manera uniforme y simultánea, y personalidad jurídica propia.

d) Unión económica y monetaria. Consiste en la unificación de las políticas económicas, especialmente monetaria y fiscal, así como la adopción de una moneda única.

3. Sin duda que la Comunidad Económica Europea constituye hoy la única y máxima expresión alcanzada hasta la fecha en materia de integración y luego de Maastrich parece apuntar decididamente hacia la unidad económica y monetaria, etapa última llena de dificultades en la que no todos parecen coincidir.

Los autores se preguntan cuál es la conceptualización jurídica y qué es en definitiva lo que caracteriza y distingue a la integración. Juristas como Pedro J. Frías consideran que su verdadera esencia es la supranacionalidad entendiéndola en una dinámica procesal hacia un federalismo de Estado [11] y es caracterizada como "una institución creada por un período de tiempo indefinido y dotada de poderes legislativos, ejecutivos y judiciales", siendo la transferencia de poderes soberanos a aquélla por parte de sus miembros irreversible y definitiva "en cuanto no pueden ser objeto de reservas ni ser reclamadas con posterioridad a la ratificación del Tratado" [12], de lo que resulta que como ha dicho la Corte de Luxemburgo en el caso "Costa-Enel" la transferencia de competencias hacia la comunidad importa que estos han limitado su soberanía.

En la doctrina española Morena y de la Morena nos dicen que la comunidad es mucho más que una confederación, pero al mismo tiempo "es menos que una federación de estados", concibiéndola como una unión estable de Estados que requiere la creación de una nueva organización conjunta y supraordenada en favor de la que abdican cuantas potestades sean necesarias para su logro", y en el mismo sentido en la doctrina nacional argentina, destaca que la realidad está confi-

[11] FRÍAS, PEDRO J., *El federalismo y la Europa contemporánea*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina), 1994, pág. 18.

[12] OTEIZA Y TEMPESTA, *El desafío del Mercado Unico*, en *J.A.* 1991, T. IV, pág. 805.

gurando una figura político-institucional "que es un intermedio entre confederación y estado federal" [13].

Hemos visto al comienzo de la exposición el cambio operado en la política comercial de Brasil y Argentina signada hasta entonces por el proteccionismo y una batería de barreras no arancelarias. Los gobiernos militares que padecieron estos países del sur, entre otros, contribuyeron al aislamiento y a la disputa regional.

El advenimiento de la democracia en la década del 80, modificó notablemente la situación y la consecuencia del cambio fue la Declaración de Iguazú (1985) que de este modo se constituye en el punto de partida de la integración entre los dos países conviniéndose luego, al año siguiente, el programa de Integración y Cooperación Económica. Pero sería incompleto el proceso si prescindiéramos de antecedentes más lejanos entre los países de américa del sud como ha sido el "Tratado de Montevideo" (1960) que creó la "Asociación Latinoamericana de libre comercio" –Alalc– constituída por los países del Mercosur, junto con Chile, Méjico y Perú, a los que luego se incorporaron Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela, asociación que se define como una *zona de libre comercio* proponiéndose una progresiva complementación que debía desembocar en la constitución de un mercado común, asumiéndose por los países signatarios el formal compromiso de perseverar en los esfuerzos tendientes a este fin, en forma gradual y progresiva, más lamentablemente, sus objetivos no se concretaron, y por tal motivo a través del nuevo Tratado de Montevideo celebrado en 1980, los países hoy miembros del Mercosur más Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Méjico, Perú y Venezuela, constituyeron la "Asociación Latinoamericana de Integración Aladi", continuación jurídica de la Alalc que establece un área de preferencias económicas y se propuso promover el proceso de integración encaminado a promover el desarrollo económico-social, armónico y equilibrado que culminaría en un "mercado común latinoamericano", diferenciándose del tratado anterior porque contiene normas más elásticas y no establece plazos como aquél. Este tratado fue factible entre países miembros del "Gatt" debido a la Cláusula de Habilitación aprobada en la Ronda Tokio en cuya virtud se autoriza a los países en desarrollo a otorgarse recíprocamente tratamientos preferenciales sin que sean extensivas en forma automática a las demás partes.

[13] De la Morena y de la Morena, *Curso de derecho administrativo*, Madrid 1989., T. I, pág. 242; Spota, A. A., *L.L.*, 1992-D-890.

En verdad debe reconocerse que las experiencias tanto de la Alalc como de la Aladi no fueron muy exitosas pero tienen el mérito de haberse propuesto ya en los años '60 un proceso de integración. No obstante es de suma importancia tener presente que el Mercosur desde el punto de vista jurídico-formal se encuentra encuadrado en el Tratado de Montevideo que creó la Aladi, que del surgimiento y desarrollo de diversos procesos subregionales de integración en nuestro sub-continente ha "surgido el problema de la Convergencia 2, es decir hasta qué punto estas iniciativas son compatibles con el avance de la integración bajo el paraguas institucional de la Aladi; en otros términos, sobre la base de qué pautas jurídico institucionales y operativas aquéllas irán convergiendo hacia ésta o por el contrario ejercerán un efecto disociador engendrando bloques subregionales con identidad propia, obligando a denunciar el Tratado de Montevideo" [14].

4. Luego de suscripta por Brasil y Argentina el Acta de Buenos Aires, Paraguay y Uruguay se sumaron al Mercosur en Brasilia en 1990 sobre la base de la reciprocidad de derechos y obligaciones, y al año siguiente los presidentes de los cuatro países y sus respectivos cancilleres suscribieron en la Capital del Paraguay el "Tratado para la constitución de un mercado-común" entre los países signatarios, llamado oficialmente "Tratado de Asunción" estando entonces en vigencia el Tratado Argentino-Brasileño de 1988 que no es incompatible con aquél habiéndose las partes obligado a mantener los compromisos suscriptos con anterioridad.

A los cuatro miembros originarios del Mercosur, debemos ahora agregar a Chile que suscribió el 25 de junio de 1996 un Acuerdo de Complementación Económica haciendo realidad de esta manera el proyecto bioceánico por lo que pasó a constituir el primer socio a la iniciativa integracionista del Cono Sur, para lo cual habrá excepciones y largos plazos para los productos considerados "sensibles", pero para los demás –mayoría de los productos– la desgravación comenzará con la puesta en marcha del acuerdo. Es de hacer notar que la salida al Pacífico incrementará notablemente el intercambio y posibilitará un mejor acceso a los países del sudeste asiático. El acuerdo es del tipo "4 más 1", lo que significa que Chile no se incorpora como miembro pleno.

También con Bolivia se ha arribado a un acuerdo; más bien a un "pre acuerdo", previéndose una zona de libre comercio entre el país

[14] Rúa Boiero-Equivar-Feldeman, op. cit, pág. 182.

del altiplano y el Mercosur. Este acuerdo preludia otros similares con Méjico, Venezuela, Colombia, Perú y Ecuador. De este modo las desventajas geográficas de Bolivia que no tiene salida al mar, se convertirán en ventajas dentro del Mercosur.

Cabe hacer notar que en el Tratado de Asunción las partes que lo suscriben resuelven constituir un mercado común que debía estar conformado el día *31 de diciembre de 1994*, denominándoselo "Mercado Común del Cono Sur" Mercosur, cuya concesión importaba la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos; el establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial también común con relación a terceros países; la coordinación de las políticas macroeconómicas y sectoriales; y el compromiso de armonización de sus legislaciones en las áreas pertinentes.

A diferencia del Tratado de Roma que es un documento extenso, el de Asunción por ser un "Tratado Marco", cuenta sólo con 24 artículos, pero deberá tenerse presente que su finalidad no consiste en *constituir* el mercado común en forma definitiva, sino que es "el instrumento de carácter internacional destinado a hacer posible su concreción" [15].

En el preámbulo se indica que el Tratado "debe ser considerado un nuevo avance en el esfuerzo tendiente al desarrollo en forma progresiva a la integración de América Latina conforme al objetivo del "Tratado de Montevideo de 1960", reafirmando la voluntad política de dejar establecidas las bases para una unión cada vez más estrecha entre sus pueblos proponiéndose el eficaz aprovechamiento de los recursos naturales, la preservación del medio ambiente, la coordinación de políticas macroeconómicas y la complementación de los diferentes sectores de la economía, con base en los principios de "gradualidad, flexibilidad y equilibrio". Igualmente se deja sentado el propósito de ampliar la oferta de bienes y servicios para mejorar el nivel de vida a través del desarrollo científico y tecnológico y la modernización de sus economías, acelerando el desarrollo con justicia social.

Como hemos visto de acuerdo con lo establecido en el Tratado de Asunción el Mercado Común debía estar constituido el 31 de diciem-

[15] ABREU BONILLA, SERGIO, *Un desafío a la integración*, en "Uruguay en el Mercosur". El jurista uruguayo Gustavo Magariños enseña que el tratado marco, difiere de los tratados clásicos de derecho internacional, es decir de los "tratados contratos", que contienen disposiciones jurídicas preceptivas, y los llamados "tratados-ley" que establecen reglas generales y objetivas que tienen un carácter normativo.

bre de 1994, con duración indefinida. Hasta esa fecha se previó un período de *transición*, y a partir del 1° de enero de 1995 debía comenzar a regir el Mercado Común" y el "Grupo Mercado Común"; el primero como órgano superior que debía conducir el proceso de transición, integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores y de Economía; el segundo como el órgano ejecutivo integrado por cuatro miembros por país. Las resoluciones debían ser adoptadas por consenso toda vez que no existía un organismo supranacional.

El Tratado de Asunción consta además de cinco anexos aplicables solamente durante el período de transición referidos a un programa de liberación comercial, al régimen de origen, a la solución de controversias, cláusulas de salvaguardias, y a los sub grupos de trabajo. El mismo es un tratado marco, como dijéramos, cuyo objetivo era la constitución de un mercado común; ahora bien ya en la cercanía del plazo fijado para la transformación en mercado común, por "dificultades propias de tan compleja tarea, a lo que hubo que agregar la incertidumbre e inestabilidad que caracterizó la evolución económica de Brasil durante casi todo este período llevaron a la conclusión de que si bien no era posible ponerlo en marcha tal como había sido previsto, era conveniente y necesario consolidar el avance producido desde su puesta en marcha" [16], que no había sido poco.

No obstante el camino recorrido durante esta etapa, no dejó de ser importante a pesar de su brevedad. En este período, en efecto, se aplicó un régimen general de origen, un sistema de solución de controversias y cláusulas de salvaguardia; se establecieron diferencias de ritmo en cuanto a las excepciones para el Uruguay y el Paraguay, un programa de desgravación progresivo, lineal y automático consistente en reducciones arancelarias, y la eliminación de restricciones no arancelarias.

5. La necesidad de consolidar el camino recorrido a que se ha hecho referencia y la conveniencia de adoptar medidas para "definir un nuevo estado de integración" determinó la transformación del objetivo Mercado Común en una *Unión Aduanera incompleta*, expresión esta última "incompleta" acuñada por el embajador Jorge Herrera Vegas teniendo en cuenta que la Unión consiste en la existencia de un arancel externo común y una política comercial común y el modelo aprobado "no abarca la totalidad del universo arancelario sino que

[16] RÚA BOIERO, EQUIVAR, FELDMAN, op. cit., pág. 30.

subsistirían por diez años, a contar desde 1995, algunos segmentos del mismo sujetos a tratamientos de excepción" [17].

Se llega así a la reunión cumbre de Ouro Preto en diciembre de 1994, cuyo protocolo es en rigor una verdadera enmienda al Tratado de Asunción en la que se ratifica el advenimiento de la unión aduanera y con él, de todo el proceso de integración sub regional.

Entre los aspectos más significativos de este Protocolo debe señalarse la modificación de la estructura institucional del Mercosur que adquiere de este momento personería jurídica de derecho internacional, creándose como órganos del Mercosur al Consejo del Mercado Común (C.M.C.), el Grupo Mercado Común (G.M.C.), la Comisión de Comercio del Mercosur (C.C.M.), la Comisión Parlamentaria Conjunta (C.P.C.), el Foro Consultivo Económico Social (F.E.E.S.) y la Secretaría Administrativa del Mercosur (s.A.M.); los tres primeros con capacidad de decisión y los últimos de carácter consultivo, y con función meramente administrativa la secretaria. Los órganos decisorios son *intergubernamentales* pero sus funciones ahora son obligatorias y se toman por consenso [18].

El aspecto más trascendente de la Cumbre de Ouro Preto ha consistido en la aprobación y la entrada en vigencia, a partir de 1995 del arancel externo común, y el funcionamiento de una zona de libre comercio ya que la constitución de la Unión Aduanera reposa sobre estos supuestos, las listas de convergencia de excepciones, la eliminación de las restricciones no arancelarias, la creación del Consejo de Cooperación Macroeconómica que tiene a su cargo la coordinación de las políticas económicas y la aprobación del Código Aduanero y desde luego el reconocimiento de su personalidad jurídica.

6. Se ha señalado por el Profesor de la Universidad de Perugia y eminente internacionalista Pietro Orlando que la Unión Europea es el bloque económico más importante y el esquema de integración más avanzado del mundo, a la cual el Mercosur intenta asimilarse [19], por lo que se refiere a la primera fase de su integración.

Sin duda que en el desarrollo del Mercosur en su tenaz búsqueda del ansiado mercado común se advierte que existe una decisión firme de seguir el ejemplo de la Unión Europea (antes de Maastrich), pero

[17] RÚA BOIERO, EQUIVAR, FELDMAN, op. cit., pág. 30.

[18] La constitución de la Unión Aduanera reposa sobre la base de la eliminación de los aranceles intrazonales (arancel 0), la supresión de las barreras no arancelarias y el establecimiento de un arancel externo común.

[19] ORLANDO, PIETRO ROMANO, op. cit.

debe admitirse que aún después de Ouro Preto, donde el Mercosur adquirió su personería jurídica internacional, no puede dejar de reconocerse que todavía falta buena parte del camino por recorrer.

Pueden señalarse por lo menos dos aspectos jurídicos-institucionales trascendentes que caracterizan a la Comunidad Europea que ha permitido cumplir las metas propuestas que todavía no se avizoran en el Mercosur, a saber: 1) El control jurisdiccional de legalidad, y 2) La respuesta a la eficacia del derecho comunitario en el orden interno.

El Tratado somete a la revisión judicial los actos de las instituciones comunitarias y de los Estados Miembros estableciendo la competencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, y al mismo tiempo la de los tribunales nacionales.

El control de legalidad se ejerce en forma completa y efectiva por vía del *recurso directo* que puede ser interpuesto por un Estado, el Consejo, la Comisión, y también por un particular; además existe un *recurso prejudicial* ya que el Tribunal de Justicia tiene competencia (con carácter prejudicial) sobre la interpretación del Tratado, la validez de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad y sobre la interpretación de los estatutos de los organismos creados por un acto del Consejo.

En consecuencia, planteada una cuestión que verse sobre algunos de los aspectos mencionados ante un tribunal estatal éste puede pedir al tribunal de justicia que se pronuncie sobre ella, si lo cree necesario para poder resolver. Si se tratara de una cuestión pendiente ante un tribunal estatal, si es insusceptible de recurso judicial ulterior, éste está obligado a someterlo al tribunal de justicia. Lo expuesto significa que la justicia de los Estados miembros tienen competencia para aplicar el derecho comunitario actuando como tales [20].

En el Mercosur en cambio no existe un tribunal de jurisdicción permanente y obligatoria que pueda decir e interpretar el derecho de manera uniforme, sólo existe un sistema de solución de diferencias que ha pasado por diversas etapas a través del Tratado de Asunción, el Protocolo de Brasilia y en el de Ouro Preto que se limita en realidad a un tribunal arbitral que atiende conflictos entre estados miembros o entre particulares.

[20] A partir de la vigencia del Acta Unica Europea se incorporó un tribunal de primera instancia con doce jueces.

El sistema de solución de controversias que estableció el Protocolo de Brasilia (1991) tuvo como antecedente el panel de árbitros que contenía el Convenio de Libre Intercambio celebrado entre los EE.UU. y el Canadá para resolver los problemas originados por el dumping y también el suscripto entre Méjico y Chile (1991). Se ha señalado que los conflictos que se generan como consecuencia del orden jurídico establecido a partir del tratado de Asunción, no cuentan con un órgano jurisdiccional capaz de darles respuestas, considerando que la falta de un tribunal similar al creado por la Comunidad Europea (Corte de Luxemburgo) impide aludir al Mercosur como una "comunidad de derecho", pues al crear aquél una justicia arbitral las posibilidades de otorgar seguridad son escasas y constituye un paso atrás en la constitución de un mercado común privilegiándose la creación de una zona libre comercio; agrega que "el sistema de solución de controversias es tributario de una concepción donde todo queda subordinado a las administraciones nacionales" [21].

[21] BREBBIA-MALANOS, *Manual de Derecho Agrario*, Astrea, Bs. As., 1997, 2da. edición.

El procedimiento del protocolo de Brasilia, sintéticamente es el siguiente: 1) Comienza con negociaciones directas de los Estados Partes. 2) Si con ellas no se llega a un acuerdo, se da intervenión al Grupo Mercado Común (G.M.C.) que formula recomendaciones tendientes a la solución de la controversia. 3) Si no se acatan las recomendaciones, el paso siguiente es someter el diferendo a un Tribunal Arbitral, cuyo laudo no es obligatorio, ya que sólo habilita los Estados Partes a adoptar medidas compensatorias temporarias, si el mismo no es cumplido dentro de los 30 días de dictado (art. 23 del Protocolo de Brasilia).

Este sistema de solución de controversia tiene carácter de transitorio, comprometiéndose los Estados Partes a revisarlos antes de culminar el proceso de convergencia del Arancel Externo Común, con el fin de adoptar el Sistema permanente a que hace referencia el Tratado de Asunción.

Coexistiendo con el Sistema fijado por el Protocolo de Brasilia, el Protocolo de Ouro Preto fija un Anexo, un "Procedimiento General para reclamaciones ante la Comisión de Comercio del Mercosur".

Como novedad y a diferencia del Sistema del Tratado de Asunción, el artículo 1° del Anexo determina que, además de los Estados Partes, podrán presentar sus reclamaciones ante las Secciones Nacionales de la Comisión de Comercio del Mercosur, los particulares, ya sean personas físicas o jurídicas. La Comisión de Comercio del Mercosur (C.C.M.), debe incorporar la reclamación como tema en la agenda de su próxima reunión, siempre que medie un plazo mínimo de una semana de antelación a la misma. Si de esa reunión no surge una decisión, debe remitir los antecedentes, sin más trámite, a un Comité Técnico (art. 2° del Anexo).

El Comité Técnico debe emitir dictamen dentro de los 30 días corridos de recibidos los antecedentes. El Dictamen, que puede ser convergente o divergente respecto a la opinión de los expertos debe ser elevado a la Comisión de Comercio del Mercosur (C.C.M.) (Art. 3° del Anexo).

El Protocolo de Ouro Preto dejó evidenciado por un lado los grandes logros obtenidos que importaron avances notables en el camino hacia la integración, pudiéndose mencionar entre ellos, la entrada en vigor del arancel externo común, el funcionamiento de una zona de libre comercio y la unión aduanera, acercándose de este modo al objetivo final del establecimiento de un mercado común; merece destacarse también la conclusión del código aduanero, pero lamentablemente, en el tema que nos ocupa, esto es un cuanto al sistema de solución de controversias, ciertamente no se han obtenido progresos que merezcan destacarse habiendo quedado lamentablemente en las soluciones establecidas en el Protocolo de Brasilia. El anhelo de un mecanismo permanente de solución de controversias, la posibilidad de creación de un Tribunal de Justicia, o en todo caso de un tribunal supranacional, sigue siendo una asignatura pendiente. Como se ha dicho [22] "el sistema de solución de controversias y la ausencia de una estructura institucional que goce de autonomía de los Estados en la interpretación y aplicación de las normas jurídicos"; desde un punto de vista orgánico se identifica mejor con esquemas propios del derecho internacional público que con sistemas de derecho supranacional. El mecanismo de solución de disputas reseñado imprime un diseño en que la idea de la "supranacionalidad" está ausente y que no obstante la

---

Recibido el dictamen, la Comisión debe considerarlo y decidir la cuestión en la próxima reunión ordinaria. Puede la cuestión ser tratada también en una reunión extraordinaria (art. 4° del Anexo).

Si la Comisión no logra el consenso, debe elevar las distintas alternativas propuestas y las conclusiones de los expertos del Comité Técnico al Grupo Mercado Común (G.M.C.), quien debe pronunciarse al respecto en un plazo de 30 días corridos (art. 5° del Anexo).

Si no se logra el consenso tampoco en este organismo comunitario, el Estado reclamante puede recurrir directamente al procedimiento previsto en el Protocolo de Brasilia (art. 7° del Anexo).

Si por el contrario, ya sea en la Comisión de Comercio del Mercosur (C.C.M.), o en Grupo Mercado Común (G.M.C.) en un segundo escalón procesal, se logrará consenso sobre la procedencia de la reclamación, el órgano comunitario determinará un plazo razonable para que el Estado reclamado adopte e instrumente las medidas aprobadas. Si pese a ello el Estado reclamado no cumple con las medidas aprobadas en el plazo fijado por el órgano comunitario, el Estado reclamante puede recurrir directamente al procedimiento previsto en el Capítulo IV del Protocolo de Brasilia, hecho que debe ser comunicado a la Secretaría Administrativa del Mercosur (S.A.M.).

El Tribunal Arbitral que se constituya podrá dentro de los 15 días contados desde su constitución adoptar las medidas provisionales que considere apropiadas, conforme a lo dispuesto en el art. 18 del Protocolo de Brasilia (último párrafo del art. 7° del Anexo).

[22] Op. cit.

nominación de "mercado común" adquiere los rasgos clásicos de una "Asociación de Estados" con la finalidad de crear una zona de libre comercio.

La conclusión que puede extraerse de los distintos sistemas de solución de diferencias, aconseja el imprescindible funcionamiento de un tribunal supranacional que garantice la aplicación y vigencia del derecho comunitario.

En la reunión celebrada en Buenos Aires entre los días 7 y 9 de agosto de 1991 por los integrantes de las Cortes Supremas de Justicia de nuestro país, Brasil, Bolivia, Chile, Paraguay y Uruguay se recomendó "que la futura complementación del Tratado Marco de Asunción establezca un sistema institucional, que permita el desarrollo de las políticas económicas de integración uniforme del derecho comunitario por un tribunal independiente".

7. Como se ha señalado, [23] el paso hacia una Comunidad requiere, indudablemente además de la existencia de una organización administrativa independiente y de un derecho supraestatal, que prevalezca sobre los derechos nacionales, también de un órgano *jurisdiccional* que tenga atribuída la misión de garantizar el respeto de las normas y principios del Tratado de Asunción y su interpretación uniforme en el ámbito del Mercosur; de esta manera se asegurará la tarea de realizar la integración a través del derecho y es por esta razón que en la Europa comunitaria se ha podido hablar de un "gobierno de los jueces".

Cassagne formula algunas reflexiones sobre los aspectos normativos y de una tutela jurisdiccional efectiva [24], a saber: la aplicación de las normas del Tratado de Asunción va a demandar una mayor precisión de las competencias y poderes normativos de la organización supraestatal; resulta imprescindible la recepción de una serie de principios fundamentales para el cumplimiento de los objetivos y el funcionamiento de las instituciones, la incorporación al Tratado de una prescripción expresa que consagre la regla de la primacía del derecho supra-estatal sobre los derechos regionales, la recepción de principios de aplicación inmediata del derecho de la integración, y fundamentalmente el abandono de la regla del consenso. Agrega que estas reglas deben apoyarse en una tutela jurisdiccional efectiva so-

[23] CASSAGNE, J. C., *El Mercosur y las relaciones con el derecho interno, L.L.*, Año LIX, n° 105.

[24] GARCÍA DE ENTRERRÍA, E., cit. por Cassagne, ibid.

bre la base de la garantía de la defensa en sede administrativa y jurisdiccional; la consagración de recursos directos contra las decisiones de los órganos y la posibilidad de que un *Tribunal de Justicia común e independiente proceda a la anulación de los actos de los órganos comunitarios con efecto "erga omnes"*; la instauración de recursos de interpretación de naturaleza prejudicial y de un mecanismo efectivo para el cumplimiento de las sentencias.

Aunque en el estado actual la diferencia entre el Mercosur, limitado a una zona de libre comercio, y la comunidad europea, es abismal sobre todo porque en esta última los particulares tienen libre acceso a la Corte Comunitaria, lo más grave en nuestra opinión consiste en la inexistencia absoluta de organismos *supranacionales* que representen el interés de la comunidad, que naturalmente es distinto y superior al de los Estados miembros. En este sentido se señala que ello importa que cualquier país miembro pueda oponerse a cualquier medida que los demás puedan proponer ya que las resoluciones se toman por consenso y su estructura institucional, es meramente intergubernamental; ello ha hecho decir acertadamente a Freelan López Lecube "que las características apuntadas colocan al Mercosur más cerca de un sistema de cooperación de derecho internacional que de un verdadero sistema de integración" [25]. La experiencia de Jean Monnet como secretario de la ex-Liga de las Naciones le ha hecho decir "cuán inútil puede ser una organización internacional cuando las decisiones se toman por consenso", reflexión que debe tenerse muy en cuenta.

Además de las diferencias de fondo enunciadas, en cuanto a la estructura institucional entre una y otra comunidad, en un congreso como el que nos ocupa no podemos menos que referirnos, aunque sintéticamente, a la política agraria del Mercosur, pues mientras en la Comunidad Europea la misma ha sido tradicionalmente orientada en relación a los precios mínimos, superiores a los que resultan del libre juego de la oferta y la demanda, regulaciones y subvenciones mediante, en los países sudamericanos los problemas son muy otros. Dromi, Ekmedjian, Rivera, nos dicen que en estos países "exportadores de materia prima, principalmente agropecuarios, su principal preocupación es el aumento de la capacidad competitiva, la disminución de los costos de producción y la colocación de los productos en los merca-

[25] Op. cit.

dos internacionales", a lo que debe agregarse todo lo relacionado con la sanidad tanto vegetal como animal.

La diferente actitud y el distinto interés de la Unión Europea y el Mercosur, en los temas atinentes a la agricultura explica porqué en la primera el Tratado de Roma le haya destinado en el acto constitutivo el título segundo estableciendo en su art. 38 que el mercado común comprende tanto a la agricultura como al comercio de los productos agrícolas entendiendo por tales a los productos del suelo, de la cría y de la pesca, pero también a los productos de la primera transformación que se encuentran en directa conexión con aquéllos. A estos productos, a los que se aplican las disposiciones de los artículos 36 a 46 y las normas previstas para la instauración del mercado común, se los enumera en el anexo II del Tratado.

A este efecto y para aclarar el área de aplicación del régimen especial reconocido a los "productos agrícolas se elaboró un inventario detallado que como se ha hecho notar por el Profesor Carrozza es "de evidente inspiración merceológica" de los bienes que se reputaban como tales, el que adolece de exclusiones o contiene inclusiones sin demasiada base racional [26].

En cambio en el Tratado de Asunción no contiene normas en relación con la agricultura y sí solo consideraciones de orden general como las mencionadas en el art. 1° en el que los Estados partes asumen el compromiso de avanzar hacia la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales, y entre ellas la agrícola.

[26] En cuanto a la política agrícola común (P.A.C.), tal como lo establece el artículo 38 "in fine", "el funcionamiento y el desarrollo del mercado común para los productos agrícolas deben estar acompañados de la instauración de una política agrícola común de los estados miembros". En base a esta disposición los estados integrantes de la Comunidad Europea han optado por *sustituir sus propias políticas nacionales por una comunitaria o común* y es entonces que el mismo tratado (art. 39) se ocupa de definir sus finalidades, esto es: a) incrementar la productividad de la agricultura, desarrollando el proceso técnico, asegurando el desarrollo racional de la producción agrícola como así también un mejor empleo de los factores de la producción, en particular de la mano de obra; b) asegurar así un nivel de vida justo a la población agrícola, en particular gracias al mejoramiento del rédito individual de cada uno de los que trabajan en la agricultura; c) estabilizar los mercados; d) garantizar la seguridad de los aprovisionamientos; e) asegurar precios razonables en el abastecimiento a los consumidores. Se establece además que en la elaboración de la política agrícola común y de los métodos especiales que ésta puede implicar, se deberá considerar: a) el carácter particular de la actividad agrícola que deriva de la estructura social de la agricultura y de las disparidades estructurales y naturales entre las diversas regiones agrícolas; b) la necesidad de operar gradualmente las oportunas adaptaciones.

Las normas relativas a la agricultura se ocupan de crear y establecer organismos especializados y técnicos, o aquellas que se centran en aspectos de policía sanitaria, o bien de aspectos sectoriales.

En el aspecto institucional se creó la Reunión de Ministros de Agricultura con el objeto de propender a la armonización de las políticas agrarias de los Estados miembros, disponiéndose el establecimiento de una Comisión de Armonización, Reestructuración y Reconvención de Actividades Agropecuarias y Agroindustriales, y por distintas resoluciones se crearon la Comisión de Productos Veterinarios, las Comisiones de Sanidad Animal, Sanidad Vegetal y de Semillas, dentro del subgrupo de trabajo N° 8.

Debe destacarse especialmente la importancia del dec. 6/93 "Comisión Mercado Común" que aprobó el Acuerdo Sanitario y Fitosanitaria aplicable a todas las medidas específicas que puedan afectar al comercio, cuya administración se atribuye al Comité de Sanidad del Mercosur.

Sabemos que la integración requiere asegurar la libre circulación de personas, bienes y servicios, pero respecto de los productos vegetales y animales este objetivo deberá compatibilizarse no sólo con las distintas políticas internas sino fundamentalmente con el hecho de que la tutela de la salud es una prerrogativa de cada estado nacional. Y en este sentido y dado que el criterio de salubridad tiene íntima relación con el nivel de conciencia científica, el desarrollo tecnológico y en general con las condiciones económicas, sociales y culturales de los distintos países, lógico es suponer que la legislación y los requisitos vigentes en cada uno puedan llegar a superponerse cuando no a contradecirse. Máxime si tenemos en cuenta que la "movilidad" de los problemas sanitarios y fitosanitarios en el tiempo y en el espacio determinará que la reglamentación a cumplirse para la circulación o importación de estos productos debe tener una dinámica propia, lo que hace indispensable todo un proceso de armonización de aquellas normas que aseguren la efectiva protección al país importador sin que ello implique una discriminación para el exportador. Es necesario advertir acerca del peligro de que su exigencia en lugar de obedecer a las razones expuestas sirva para constituir "verdaderas barreras no arancelarias" con la encubierta intención de limitar el libre comercio entre los países, pudiendo además llegar a ser la única barrera si tenemos en cuenta que a nivel mundial se progresa en la supresión de todas aquellas que sean arancelarias [27].

[27] Conf. BREBBIA-MALANOS, *Manual de Derecho Agrario*, op. cit.

Para impedir las restricciones al comercio pero garantizando a su vez la prevención en el ingreso de plagas y enfermedades, el Acuerdo Sanitario de la Ronda Uruguay contiene principios básicos que podrían denominarse: de *equivalencia*, que implica poner en un pie de igualdad aquellas normas sanitarias que rigen el comercio internacional y que aún no siendo idénticas permitan asegurar iguales resultados; el principio *científico* por el cual los países se obligan a la adopción, mantenimiento o reforma de restricciones sanitarias pero siempre con un sustento científico; el de *regionalización* de la sanidad consistente en admitir áreas libres dentro de cada país y el de *evaluación del riesgo* mediante el cual se estima el riesgo de transmisión de las enfermedades y plagas, pero considerando que no existen motivos para restringir el comercio cuando éste sea sólo remoto.

9. Hemos intentado delinear el camino transitado por el Mercosur desde el Tratado de Asunción hasta la actualidad pasando por el Protocolo de Ouro Preto que según hemos visto le ha introducido reformas importantes lo que obligó a su ratificación por los cuatro estados que lo constituyeron y también que de ese camino que debe llevarnos inexorablemente al mercado común, del que se ha dicho es "sin retorno", aún queda bastante por recorrer, como también que algunos aspectos de su organización requiere una rápida reforma siguiendo el ejemplo de la Unión Europea.

Cabría preguntarse por qué debe seguirse el ejemplo de la Unión Europea. Creemos que se debe, no sólo a que ella constituye el bloque económico más importante y el esquema de integración más avanzado del mundo, sino porque además, y principalmente, como lo ha señalado Orlando, el Conosur "es tradicionalmente la subregión de América Latina que mantiene las relaciones más intensas con la Comunidad Europea y sus estados miembros", y también como dice nuestro autor por el perfil europeo de los países que forman parte del Mercosur –más acentuado en lo que hace a los países del Río de la Plata– y se refiere a la herencia cultural que ha originado estrechos lazos.

Esta unión, más estrecha aún en nuestros días, abre una nueva instancia que ha sido ratificada y formalizada con el "Régimen Jurídico del Acuerdo de Cooperación" del 15 de diciembre de 1995, celebrado entre ambas comunidades la Unión Europea y el Mercosur, que ha tenido fundamentalmente en cuenta "los profundos lazos históricos, culturales, políticos y económicos que les unen; su adhesión plena a los propósitos y principios establecidos en la Carta de las Naciones Unidas, a los valores democráticos, al estado de derecho, al respeto

y promoción de los derechos humanos" –el retorno de loa países sudamericanos a gobiernos democráticos, sin duda ha tenido mucho que ver con el Acuerdo– teniendo en cuenta por otra parte que ambas comunidades, consideran los procesos de integración regional como instrumentos de desarrollo económico y social, y su voluntad por mantener y reforzar las reglas de un comercio internacional libre con arreglo a las normas de la Organización Mundial del Comercio, y la importancia de un regionalismo abierto, como a las relaciones de cooperación que se han desarrollado por acuerdos bilaterales entre los Estados de las respectivas regiones, así como por los acuerdos marcos de cooperación que han suscripto bilateralmente los etados-partes del Mercosur con la Comunidad Europea, y principalmente teniendo en cuenta la voluntad política de establecer como objetivo final una asociación interregional de carácter político y económico basada en una cooperación reforzada con una liberalización progresiva y recíproca de todo el comercio conforme a las reglas de la Organización Mundial de Comercio [28].

En otro orden no puede dejarse de tener en cuenta que los países del Mercosur constituyen para la Unión Europea un socio de importancia si se tiene en cuenta que tiene una población de más de 220 millones de habitantes con un producto bruto de más de 600 mil millones de dólares y que ocupa el cuarto lugar entre las potencias económicas mundiales.

[28] El Acuerdo-Marco fue firmado en Madrid, el 15 de diciembre de 1995 y su estructura o marco institucional será a cargo del "Consejo de Cooperación" que se reúne a nivel ministerial y tiene competencia para entender en todos los asuntos de interés común que debe proponer recomendaciones que respondan al objetivo de la asociación interregional, compuesto por miembros del Consejo de la Unión Europea y del Mercosur, y por miembros del Grupo Mercado Común, cuya presidencia es ejercida en forma alternativa. La "Comisión Mixta de Cooperación" es un órgano de asistencia técnica compuesta del mismo modo. También existen "Organos especiales ad-hoc" y una "Subcomisión Mixta Comercial", ver Dromi, R. y Molina del Pozo, C., op. cit., pág. 53.

INTEGRACION SUDAMERICANA Y DERECHO

FRANCISCO ARIAS PELLERANO*

1. Análisis político del Derecho

Si partimos de la consideración de que el objeto de conocimiento de la Ciencia Política es el Estado, concebido como una asociación de hombres sobre un perímetro térreo, ordenados para la consecución de un fin, el Bien Común, debemos deducir que como "propios" del orden surgen necesariamente la autoridad y el ordenamiento jurídico, ya que la primera se desarrolla inevitablemente a través de la creación continua del Derecho.

En efecto los titulares de la autoridad no podrían obviamente ordenar a los habitantes por otro medio más que escribiendo las prescripciones que a partir de su emisión, en determinadas condiciones, se transforman en Derecho positivo.

2. Análisis político de la Integración

Esta en definitiva consiste en la creación de un Estado de Espacio Ampliado para responder al desafío de la época: el achicamiento del mundo y la aparición de un Imperio Rector de Gran Espacio.

Esta verdad, que tarda en ser aceptada se debe a la vigencia relativa, consciente o inconsciente, de antiguas lealtades brindadas a los Estados Nacionales respectivos que se han desarrollado durante alrededor de 500 años (en el caso de Alemania e Italia apenas algo más de un siglo).

En muchos casos la caducidad del Estado Nacional Soberano no se acepta en virtud de que los sectores que no asumen el hecho real de

* Director de la Escuela de Ciencia Política. Ponencia en el VII Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur.

su desaparición no se dan cuenta que la idea de Patria, si bien es permanente, se adecua a cada circunstancia histórica a distintos contenidos.

Así, la Ciudad fue una vez la representación de la Patria, luego el Feudo, después el Imperio, hasta la aparición de una inteligente burguesía en ascenso que aliándose con un líder político imaginativo, crean el Estado Nacional Soberano, regido por un derecho escrito, y tribunales no eclesiásticos que dejaban de lado su conciencia para atenerse a la ley.

Esta última a la vez recibe un proceso de absolutización acompañada de una liturgia que se pretende petrificar en la Constitución, fórmula novedosa.

Es que el Burgués luego de las Cruzadas descubre un mundo nuevo y posibilidades enormes de poder que chocan con las restricciones físicas y culturales feudales, que por esa razón deben ser destruídas, con el acompañamiento de un señor de la época al cual se ofrece a cambio un espacio que supera, por ejemplo, las limitaciones de la «Ile de la Cite».

La Patria se identifica desde entonces, casi hasta nuestros días, con los Estados Nacionales que aún muestran algunas señales de poder real, salvo los que iniciaron un proceso de recreación estatal integrativa como la Unión Europea.

3. El Nuevo Estado

El Espacio es el gran protagonista, atento al achicamiento constante del mundo que obliga casi a escaparse de él mediante la conquista del espacio exterior cada vez con mayor profundidad.

En la gestión del nuevo Espacio vuelve a aparecer la Burguesía renovada con una visión global que toma a la Tierra como un mercado único, razón por la cual planifica sus negocios con criterios terráqueos.

Inventa a esos efectos las Transnacionales beneficiadas por los grandes desarrollos comunicacionales y electrónicos que se concretan en una nueva versión del tiempo donde todo es presente e inmediato.

Las reacciones concretas comienzan y prácticamente se agotan en Europa a partir de 1958, y parecieran culminar con el intento fracasado de constituir la "Casa Común Europea", del Atlántico hasta los Urales.

La República Imperial, según la feliz frase de R. Aron, percibe la maniobra y la amenaza posible a su liderazgo y la liquida, de forma tal que no se perturbe su gerencia terráquea lograda luego de la fina-

lización de la Guerra Fría y la rendición y desaparición del Imperio Soviético.

4. El Nuevo Estado en América del Sur

Las gestiones se iniciaron tardíamente y por la vía equivocada. Efectivamente la opción por agotar la gestión integrativa reduciéndola a lo económico motivó una serie de fracasos: ALALC, ALADI, Pacto Andino, etc.

Finalmente, insistiendo en el mismo reduccionismo, se funda el MERCOSUR creando la posibilidad de un nuevo fracaso.

Los motivos de la insistencia pueden concretarse en dos: primero, el falso complejo de culpa de estar "entregando a la Patria", segundo, la vía económica es la de los negocios y el hacerlos buenos puede acentuar la tendencia.

Estos argumentos son falsos, porque no hay entrega de Patria sino el desafío entusiastamente de crear una nueva que nos permita tratar, desde una posición más fuerte, al mismo Imperio.

En segundo lugar, el pretender que los hombres pueden acometer una empresa de esta envergadura, fundados en los buenos negocios, es incurrir en el error de menospreciar la capacidad cultural de las grandes masas sudamericanas sin las cuales no hay integración duradera.

Finalmente, no hay que olvidarse que la Política es Ciencia Arquitectónica (y la Integración es fundamentalmente una gestión política) que por serlo subordina a sí a las ciencias prácticas y artes operativas una de las cuales es la Economía.

Esto quiere decir que le da los principios, la controla en su ejercicio y la utiliza para lograr sus objetivos.

5. Condiciones para crear los Estados Unidos de América del Sur

La experiencia histórica nos enseña que para fundar un nuevo Estado hace falta un centro convocante que tenga la capacidad suficiente como para elaborar un "Proyecto Sugestivo de Vida en Común" que sea lo suficientemente atrayente como para que el resto de los pueblos con entusiasmo se adhiera a la propuesta.

Este Proyecto debe estar integrado por un aspecto doctrinario, donde se asientan los valores, que obviamente deben respetar las

creencias cristianas de la Región, y una oferta concreta de grandes objetivos (recepción de la Revolución Tecnotrónica, etc.).

Asimismo debe fijar una política exterior que en este momento histórico se reduce a crear las mejores condiciones para negociar con el Imperio.

Por cierto se debe estudiar la integración de las Fuerzas Armadas con mandos alternos y equipamiento y entrenamiento para combatir un posible resurgimiento de la guerrilla y las actividades del narcotráfico.

Finalmente, hay que tener en cuenta que la Integración, de la cual resultará una nueva comunidad política, durará en tanto y en cuanto se respete escrupulosamente las características culturales de las partes que se integran.

Estas partes, curiosamente, merced a ese respeto, ejercerán una fuerza de dispersión, centrífuga, que es altamente positiva porque obliga al centro convocante a mantener viva una convocatoria con renovadas ofertas entusiasmantes, que contengan esa dispersión.

O sea, a la fuerza centrífuga de las partes se la debe contrarrestar con otra centrípeta del centro. La violencia por sí sola no es suficiente para mantener la unidad, ya que la relación mando-obediencia sólo funciona cuando la persuasión política está vigente.

6. Aporte decisivo del Derecho Positivo al logro de la Integración Regional

6.1. La base constitucional

Pareciera evidente que siguiendo lo que es una tradición generalizada, el acto fundacional de una nueva comunidad política precisa de una ley marco que en el caso de América Latina supere el Acta de Asunción.

Dentro de la misma se debe distinguir una parte dogmática donde deben asentarse los derechos individuales y sociales y, sobre todo, regular con claridad las relaciones entre el poder central y el de las partes integrantes, de manera tal que se protejan derechos de las mismas (Federalismo, Derecho de Secesión, régimen municipal, etc.).

Además existe otra parte significativa que se refiere a la organización del nuevo Estado con tripartición de poderes y la necesaria atribución de funciones a cada uno de ellos.

6.2. La transición jurídico-política

De todas maneras el logro de los objetivos antes citados requieren de una necesaria transición que implica una organización que debe referirse a la forma en que han de elegirse, por ejemplo, los titulares de los poderes provisorios, el funcionamiento de los partidos políticos, etc.

Asimismo hay que efectuar un planeamiento conjunto de la matriz educacional que debe asegurar las características culturales de cada parte y, a la vez, incorporar una visión de regional integrativa.

DISCURSO TELEVISIVO Y DISCURSO JUDICIAL

LUIS MARÍA BANDIERI*

Se intenta aquí poner de resalto las diferencias e interferencias entre el discurso televisivo, por una parte, y el discurso jurídico en general, y judicial en particular, por la otra. El discurso televisivo y su "videología" agazapada están transformando de modo salvaje las nociones de Justicia y Derecho y, a través de ellas, la de república representativa, nuestro tipo constitucional de sistema democrático. Esta transformación no es deliberada y consciente excluyéndose así toda interpretación confabulatoria, ni tampoco lo es la "videología" subyacente que la posibilita. Proviene, en cambio, de la forma en que el medio televisivo mismo fabrica uniformemente su "única realidad" ("única verdad", incluida la Judicial, por consiguiente), formateando y modelizando los mensajes.

Cultura de la Argumentación y Cultura de la Evidencia

El Derecho se establece en la cultura de la argumentación, verbal, conceptual, dialógica, retórica, de argumentación y persuasión. La Televisión se asienta en la cultura de la evidencia por la imagen: *"una imagen vale más que mil palabras"*.[1]

Por medio de las operaciones jurídicas y, especialmente, del fallo judicial, no se obtiene una "evidencia", racional o empírica, verificable como única conclusión posible del caso por cualquiera que reconstruya dicha operación. El Derecho es un arte y una técnica para la

* Profesor protitular ordinario de Ciencia Política-Facultad de Derecho.

[1] Sobre esta distinción entre cultura de la argumentación y cultura de la evidencia, ver PHILIPPE BRETON Y SERGE PROUIX, *L'explosion de la Commutication*, La Decouverte, París, 1996, págs. 60 y sigs.

resolución de conflictos, fundado en la solución de incompatibilidades y el compromiso, no en la síntesis lógica[2]. No existe una "verdad" jurídica y menos una "verdad" judicial, universal y perdurable. La "verdad" de un fallo judicial es la formula de composición verosímil, razonable y persuasiva, conforme el orden jurídico, respecto de asuntos litigiosos contingentes y opinables, obtenida a partir de la confrontación dialógica de las argumentaciones cruzadas segun las reglas del procedimiento, del "rito", como dicen los curiales. Es, en todo caso, una "verdad" individual y pasajera, una "verdad" que vale una sola vez.

A partir de Descartes, las disciplinas científicas buscan la evidencia racional; más tarde, Galileo desarrollará el método para obtener la evidencia empírica, base del desarrollo moderno de la ciencia y la técnica. El Derecho es una de las pocas disciplinas científicas que no fue afectada por la revolución metodológica cartesiano-galileana y, por lo tanto, permanece aún en el paradigma de la cultura de la argumentación y la retórica.

La Televisión, aunque parece admitir el carácter dialógico y retórico de la comunicación (el medio siempre afirma estar en "diálogo" con el televidente y aspira a la interactividad con éste), en puridad, postula la "evidencia" universal e incontrastable (como si perteneciese al paradigma cartesianogalileano) de la imagen, es decir, de "su" construcción de la imagen, de "su" construcción de lo real, en suma. La palabra, aunque transita continuamente por la pantalla, queda destituida de su capacidad de persuasión retórica. La imagen, evidente por sí misma, resulta el agente de la convicción mediática. En el universo televisivo, en la "videoesfera", como dice Régis Debray, la evidencia de la imagen *"toma en masa a su público, produciendo un cortocircuito sensorial en sus facultades críticas (...) El pathos norma al* logos"[3].

Aquí ya puede apreciarse la *fons et origo* de la desvirtuación del discurso judicial por el discurso televisivo: el primero no puede darle al segundo lo que éste exige, invitándolo así a la suplantación, en el sentido literal de este termino (= ocupar con malas artes el lugar de otro).

[2] RÉNÉ DEMOGUE, *Les Notions Fondamentales du Droit Prive,* cit. en Ch. Perelman y L. Olbrechts-Tyteca, *"Tratado de la Argumentación - La Nueva Retórica",* Editorial Gredos, Madrid, 1989, pág. 631.

[3] REGIS DEBRAY, *El Estado Seductor - Las revoluciones mediológicas delpoder,* Ediciones Manantial, Buenos Aires, 1995, págs. 118 y 120.

Breve excursión por la Videología Arcaica

La Televisión se nos aparece como la última "divinidad" materializada en el planeta, a partir de la segunda mitad del siglo que ya se va. Sus atributos divinos son conocidos por todos: omnipotencia, omnisapiencia, omnipresencia y traslado a la velocidad sobrehumana de la luz. De algún modo, también todos la reverenciamos y dedicamos al menos unas horas diarias a su culto. Ella nos muestra constantemente a los poderosos, notables y destacados personajes del mundo rindiéndole pleitesía. Los fieles de la nueva divinidad concuerdan en una afirmación dogmática: lo que no aparece en la pantalla no existe en el mundo, o cuando menos, no merece existir. *Extra Televisionem nulla salus.*

El componente tecnológico de la televisión es hipermoderno: acceso a cada vez más alta resolución de imagen, distribución de una cantidad indefinida de señales por cableado de fibra óptica o sistemas DTH por vía satelital, posibilidad interactiva, etc. Su ideología clandestina, su "videologia" resulta, en cambio, superprimitiva. "El medio es el mensaje", decía el famoso enunciado de McLuhan, es decir, el mensaje adquiere autonomía y la mediatización sustituye al mensaje mismo. Pero esa mediatización no es irrelevante, neutral u objetiva, sino que expresa una pulsión emocional en un horizonte de trivialidad simplificadora. En la supuesta construcción de la realidad televisada "en vivo y en directo", sea a través de noticiarios, *reality shows, etc., no cabe elevarse más allá de ese nivel pulsional, abisal y arcaico.*

El hombre es un animal destinado a atravesar universos simbólicos que resultan del incesante laboreo cultural de nuestra especie. Para que se produzca el re-conocimiento, haciendo del signo símbolo propiamente dicho, se necesita el "corte semiótico", que permita emerger el sentido al separar el espectador del objeto, el signo de la cosa representada. En la inmediatez, no puede haber distancia representativa y no puede ocurrir el re-conocimiento del símbolo. No hay lugar para el *logos*; sólo hay sitio para la irrupción del *pathos*.

La "videologia" resulta, así, a-lógica y patética. Es una ideología que se ignora a sí misma, porque está implícita en la imagen, siendo invisible al ojo desnudo, porque escapa a toda discusión y porque se toma por la realidad misma. Por un lado, la videologia patética afirma que somos la mejor gente en el mejor de los mundos posibles (la triple P del Pensamiento Positivo Permanente). Por otro, enfrentada a la versión en bruto de los crímenes, investigaciones y diligencias judiciales, donde la "evidencia" de la imagen juega como la "prueba

de Dios", al igual que en las viejas ordalías, salta entre los extremos de la invitación al linchamiento entusiasta o al perdón laxante. La televisión ha removido, en el fondo pulsional de la muchedumbre, ante el despacho en crudo de las imágenes de la violencia criminal, una tendencia a la venganza por mano propia. La diosa Televisión convoca a las Furias, a las Erinias griegas, tal como eran antes de que fuesen puestas en cintura dentro del orden de la ciudad, segun cuenta Esquilo en "Las Euménides".

En el registro binario de lo patético, de la venganza se salta sólo al perdón. Porque a la pulsión vengativa sucede la lástima. La víctima y el victimario aparecen afectados por el mismo martirio –la sociedad culpable, las circunstancias desafortunadas–; la violencia de la pena y la violencia que dio lugar a la aplicación de la pena quedan equiparadas: hay que perdonar de pura lástima.

A esta altura se puede advertir como la videologia alógica y patética produce una desintegración simbólica del universo de la Justicia y el Derecho. La videoesfera tiene su vector en la imagen en crudo, que imposibilita el reconocimiento simbólico. Para que éste se produzca, es necesaria la intervención de otro vector: la palabra en dialogo argumental. Aquí, el orden de los vectores altera el producto.

La Transparencia: un Mandato que surge de ninguna Parte

Transparencia: he aquí el nuevo derecho fundamental, proclamado por los *media, y* que no esta escrito en ningún texto constitucional. La transparencia es el derecho a que se tome por única realidad la versión que de ella construye la Televisión, por medio de las imágenes en crudo desprovistas de reconocimiento simbólico. La transparencia se opone al secreto, la zona donde se refugiaba antaño el poder político para actuar *legibus solutus,* en nombre de la razón de Estado, y donde hoy se amparan –cada vez más acorralados por la "cámara oculta"– los funcionarios corruptos para redondear su negocio. La transparencia difumina los limites entre lo público y lo privado; más aun, convierte a lo publico en sector biodegradable. La transparencia no tiene nada que ver con el imperativo republicano de la publicidad de los actos de los órganos y funcionarios del Estado. Para que existan nociones como Estado, función pública, mundo de lo público, se requiere un "corte semiótico", una distancia que admita el reconocimiento simbólico. A la Televisión no le interesa la función, que no se ve; le interesa el hombre, que se ve por la pantalla "en vivo y en direc-

to". Estamos saturados de presidentes, ministros, legisladores y jueces que hablan a las cámaras, tratando de caerles simpáticos y "entradores" a la teleaudiencia. Están ahí, a la mano, más visibles que nunca, pero también más vulnerables, creyendo ser excepcionales y demostrándose apenas corrientes, y olvidando que su relevancia deriva de su función de ejecutar las leyes, sancionarlas o decir el derecho. Cuanto más crece su personalidad mediática (hay algunos más telegénicos que otros), tanto más se arruina su función institucional y pública.

Los jueces están en el "piso" (es decir, en el estudio, segun la jerga de la Televisión). Su auditorio tradicional, en el espacio y tiempo propios del tribunal, donde pronunciaban sus sentencias, eran las partes, sus abogados, la comunidad jurídica interesada en el fallo y, a través de ellos, la sociedad civil, el "auditorio universal" de que hablaba Perelman [4]. Ahora, el único auditorio del discurso judicial es la teleaudiencia virtual. Los jueces se mueven, se expresan y deciden en función de ese auditorio, que –por otra parte– es el único control al que verdaderamente temen. La abogacía, desplazada de ese modo de su tradicional función mediatizadora del discurso judicial para su transmisión al auditorio de las partes y sus allegados, también se transforma salvajemente en la misma dirección que el mundo judicial. Los abogados, respondiendo a la incitación proveniente del medio tribunalicio, montan su defensa ante las cámaras y toman a la teleaudiencia por juez de la inocencia de su cliente: nace así el teledefensor. Telejueces, teledefensores y también telejurado, que marca su veredicto mediante la encuesta telefónica. Todos aquellos litigios que no alcanzan el umbral electrónico y los beneficios de la justicia "catódica", por aquel mandamiento de la nueva divinidad que dice: no reconocerás otros hechos y personas que los que pasan por mi pantalla, caen en el agujero negro de la rutina, la ineficacia y el olvido.

El imperativo mediático de la transparencia convierte a jueces y abogados en rehenes de la "videologia" clandestina; secuestra el proceso de su tiempo y lugar propios, la sala de audiencias del tribunal y lo conduce, extramuros de la Justicia, al puro instante de la imagen efímera del noticiario o del *reality show;* convierte el rito procesal en objeto de irrisión y de fastidio y exige "verdades" evidentes e inmediatas que ningún tribunal puede proporcionar; suplanta, en fin, la función constitucional de decir el derecho en el orden republicano, por la

[4] Op. cit. nota 2 págs. 71/78.

supuesta "evidencia" por la imagen que la Televisión pretende suministrar.

Esta disolución simbólica del universo judicial que perpetra la Televisión, poniendo en acto su "videologia" larvada, resulta indeliberada, inconsciente y, quizás, animada por las mejores intenciones. La transparencia que se invoca abarca todos los órdenes de la vida social, menos los *media* mismos. La luz de los reflectores debe iluminar a *giorno* todos los rincones hasta el encandilamiento; pero, curiosamente, el único halo de sombra recubre el lugar desde donde la transparencia es de continuo exigida. La ilusión –porque no es más que eso– de la transparencia total destruye el espacio publico judicial, haciendo retrogradar la Justicia a la venganza privada; la graduación de la pena al perdón por lastima; la confrontación argumental a la reyerta a grito pelado; la violencia domesticada por el rito, que es el proceso [5], al desate de la violencia *fout court*; y, en general, la disputa segun reglas –el *agon*– por la lucha donde todo vale –el *polemos*–.

Conclusiones

En estos términos, la televisión vacía los espacios públicos de la función judicial y de la república representativa, y los sustituye por un espacio virtual donde la visibilidad de la transparencia ilusoria suplanta la publicidad de la función.

La principal dificultad para proponer cambios en las tendencias apuntadas deriva de que toda pretensión reglamentaria de su campo de actividad es percibida por los *media* –a veces no sin razón– como recursos intimidatorios del poder político. También es cierto que los *media*, y especialmente el *medium* electrónico, la Televisión, impone actualmente características decisivas a nuestra vida social, a escala planetaria. Es el mismo caso del Mercado, en nuestra economía capitalista globalizada, también presentado como versión de la espontaneidad de lo real, y que asimismo esfuma la distinción entre lo público y lo privado y diluye los espacios públicos.

La comparación con otros sistemas arroja datos interesantes. Así, por ejemplo, en la Gran Bretaña, una vez que un caso cae en la órbita judicial queda cerrada toda discusión mediática a su respecto, salvo la información en diferido y nunca en vivo sobre lo ocurrido en la sala

[5] La expresión en ANTOINE GARAPON, *Bien Juger-Essai sur le rituel judiciaire*, Editions Odile Jacob, París 1997, pág. 281.

de audiencias. Esta restricción se compensa, en cierto modo, con la amplia libertad de que goza la prensa de escándalo, notoria por sus intromisiones en la vida privada de la familia real. Luego de la muerte de Diana Spencer, se ha proyectado una autorregulación por medio de un decálogo aceptado por estos mismos medios. En los EE.UU., variando las soluciones según la legislación de los estados los tribunales suelen emitir *gag orders*, que impiden a las partes y testigos realizar declaraciones sobre el juicio durante su desarrollo, así como la televisación directa. Está aun fresco el recuerdo de efecto nocivo producido por la transmisión en vivo del juicio criminal a O. J. Simpson.

Televisión y Mercado planten a la ciudadanía desafíos parejos. A la ciudadanía, porque la disolución de los espacios públicos afecta sustancialmente la capacidad de autoafirmación de una comunidad política y su expresión como república representativa y Estado de Derecho. Si entendemos que aún vale la pena afirmar la condición de ciudadanos de una república representativa, en ejercicio plenario de derechos y deberes cívicos, por allí se encuentra la punta de la madeja de nuestra cuestión. No se trata de reglamentar, regular o intervenir en los *media* (o el Mercado). Se trata de establecer su institucionalización *dentro* de la república, no fuera ni sobre ella. Esto exige, a su vez, que los órganos republicanos y representativos retomen y renueven su dimensión simbólica, el sentido del Estado, la dignidad de la función, la virtud cívica como sostén de la vida en común y deber de todos los ciudadanos. Si así ocurre –tarea difícil, pero no imposible– la Imagen y el Mercado retomarán su cauce.

RECENSIONES

Karekin. Buenos Aires, 1998, 174 páginas, publicado bajo la supervisión del profesor Carlos Alemián por la Fundación Armén Azazián). Contiene 10 homilías y discursos del Patriarca Supremo de la Iglesia Apostólica Armenia con una introducción biográfica, algunas notas explicativas tomadas de la clásica obra del obispo Ormanián, los textos del Via Crucis presidido en el Coliseo en 1997 por el Santo Padre Juan Pablo II con textos de Karekín I y la versión oficial española de la Declaración conjunta entre el Papa Juan Pablo II y el Catolicós Karekín I del 13 de diciembre de 1996 en el Vaticano.

Los discursos y homilías abarcan un período que se extiende de 1969 a 1997. Abarcan la actividad del pontífice armenio desde su consagración episcopal, hasta su magisterio como pastor supremo de la Iglesia Apostólica Armenia. Su lenguaje es llano, vivaz, encendido y contagioso de evangelio. Denota una vasta cultura teológica, filosófica, literaria y un acabado conocimiento del pensamiento contemporáneo. Su identificación con Jesucristo, según la identidad armenia, recorre todas las páginas. Esa espiritualidad en la condición cristiana del pueblo armenio que es como "el brillo de su piel". De allí hasta sus aportes a la Iglesia: Una, Santa Católica y Apostólica.

Evidencia el Catolicós una acentuada preocupación por la nueva evangelización del pueblo armenio en las puertas de sus 1700 años de vida cristiana, y la actividad misionera hacia afuera, de la cual se vio privada dicha iglesia por tantos siglos de opresión y mordaza, tanto por paganos y turcos otomanos como por el comunismo. La reorganización de Armenia en todos sus cuadros es vital para este verdadero rey sin corona de seis millones de armenios, de los que tan solo unos dos millones habitan los dos estados armenios actuales: la República Armenia y la República Autónoma del Karabagh. En esto algunos discursos recuerdan las brillantes reflexiones de otro coloso contemporáneo: Alejandro Solyenitzen en "Cómo reorganizar Rusia" (Ed. Tusquets, Barcelona, 1991), luego de sacudida la tiranía comunista.

Karekín se alza como otros grandes propulsores de este siglo de la unidad cristiana: Nathana Söderblom; el patriarca Atenágoras; la Venerable Elisabeta Hesselblad y los pontífices romanos desde San Pío X a la fecha. Algunas reflexiones se asemejan a las vivaces de Juan Pablo I cuando era aún Arzobispo Luciani de Venecia, en "Ilustrísimos Señores". Como esos grandes trabajadores por la paz, la Madre Teresa de Calcuta, el Pastor Luther King; el Dalai Lama, Karekín asume un protagonismo a favor de su pueblo y del hombre contemporáneo.

Cabe observar que para una nueva edición convendría suprimir las notas que, nada aclaran, de la página 152 (Cristo: divino y humano) y dejar las claras y felices expresiones del anexo de la "Declaración conjunta", ya mencionada, del 13 de diciembre de 1996.

Es una obra bellamente impresa y cuidadosamente diagramada, presentada en la Feria del Libro el 26 de abril de 1998 por quien suscribe y enviada a cada obispo argentino en la Asamblea Plenaria del Episcopado, celebrada en San Miguel la semana previa a la presentación.

NÉSTOR DANIEL VILLA
Prof. de Teología. UCA

ANEXO LEGISLATIVO

REFORMA LABORAL
LEY 25.013 Y DECRETO 1111/98
(Texto ordenado)

Capítulo I

Art. 1– (Contrato de trabajo de aprendizaje). El contrato de aprendizaje tendrá finalidad formativa teórico-práctica, la que será descripta con precisión en un programa adecuado al plazo de duración del contrato. Se celebrará por escrito entre un empleador y un joven sin empleo, de entre QUINCE (15) y VEINTIOCHO (28) años.

Este contrato de trabajo tendrá una duración mínima de TRES (3) meses y una máxima de UN (1) año.

A la finalización del contrato el empleador deberá entregar al aprendiz un certificado suscripto por el responsable legal de la empresa, que acredite la experiencia o especialidad adquirida.

La jornada de trabajo de los aprendices no podrá superar las CUARENTA (40) horas semanales, incluidas las correspondientes a la formación teórica. Respecto de los menores se aplicarán las disposiciones relativas a la jornada de trabajo de los mismos.

No podrán ser contratados como aprendices aquellos que hayan tenido una relación laboral previa con el mismo empleador. Agotado su plazo máximo, no podrá celebrarse nuevo contrato de aprendizaje respecto del mismo aprendiz.

El número total de aprendices contratados no podrá superar el DIEZ POR CIENTO (10%) de los contratados por tiempo indeterminado en el establecimiento de que se trate. Cuando dicho total no supere los DIEZ (10) trabajadores será admitido un aprendiz. El empresario que no tuviere personal en relación de dependencia, también podrá contratar un aprendiz.

El empleador deber preavisar con TREINTA (30) días de anticipación la terminación del contrato o abonar una indemnización sustitutiva de medio mes de sueldo.

El contrato se extinguirá por cumplimiento del plazo pactado; en este supuesto el empleador no estará obligado al pago de indemnización alguna al trabajador sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior. En los demás supuestos regirá el artículo 7 y concordantes de la presente ley.

Si el empleador incumpliera las obligaciones establecidas en esta ley el contrato se convertirá a todos sus fines en un contrato por tiempo indeterminado. Las cooperativas de trabajo y las empresas de servicios eventuales no podrán hacer uso de este contrato.

Art. 2– (Régimen de pasantías). Cuando la relación se configure entre un empleador y un estudiante y tenga como fin primordial la práctica relacionada con su educación y formación se configurará el contrato de pasantía.

El MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL establecerá las normas a las que quedará sujeto dicho régimen.

Art. 3– Sustitúyese el artículo 92 Bis del Régimen de Contrato de Trabajo (Ley 20744 T.O.1976) por el siguiente texto:

Artículo 92 bis - (Período de Prueba). El contrato de trabajo por tiempo indeterminado se entenderá celebrado a prueba durante los primeros TREINTA (30) días. Cualquiera de las partes podrá extinguir la relación durante ese lapso sin expresión de causa y sin derecho a indemnización alguna con motivo de la extinción.

El período de prueba se regirá por las siguientes reglas:

1) Un mismo trabajador no podrá ser contratado a prueba, por el mismo empleador, más de una vez.

2) El empleador deberá registrar el contrato a prueba en el libro especial del artículo 52 de esta ley o, en su caso, en el previsto por el artículo 84 de la Ley N° 24467.

3) Durante el período de prueba el trabajador tendrá los derechos y obligaciones propios de la categoría o puesto de trabajo que desempeñe, incluidos los derechos sindicales, con las excepciones que se establecen en este artículo.

4) Durante los primeros TREINTA (30) días el empleador y el trabajador estarán obligados al pago de los aportes y contribuciones para las obras sociales, asignaciones familiares y cuota correspondiente al régimen vigente de riesgo del trabajo y, exentos de los correspondientes a jubilaciones y pensiones, Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y Fondo Nacional de Empleo.

5) El trabajador tendrá derecho durante el período de prueba a las prestaciones por accidente o enfermedad del trabajo, incluidos los derechos establecidos para el caso de accidente o enfermedad inculpable, con excepción de lo prescripto en cuarto párrafo del artículo 212 de esta ley.

6) Si el contrato continuara luego del período de prueba, éste se computará como tiempo de servicio a todos lo efectos laborales y de la seguridad social.
Podrá ampliarse el período de prueba hasta SEIS (6) meses por convenio colectivo debidamente homologado.
Si se dispusiere la extensión convencional del período de prueba deberán realizarse, a partir del segundo mes, todos los aportes

legales y convencionales, rigiendo las normas generales en materia de indemnización y preaviso. La disponibilidad colectiva de la indemnizaciones por falta de preaviso y por antigüedad en el despido incausado será de hasta el CINCUENTA POR CIENTO (50%) del régimen general.

Art. 4– Los contratos de trabajo en período de prueba que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley se hallaren en curso, continuarán hasta su finalización conforme al régimen en el cual tuvieron origen.

A partir de la vigencia de esta ley se aplicará , en todos los casos, este nuevo régimen, salvo que un convenio colectivo posterior a su sanción establezca uno distinto, dentro de los márgenes de disponibilidad colectiva.

Capítulo II

Art. 5– Las disposiciones del presente capítulo serán de aplicación a los contratos de trabajo que se celebren a partir de la entrada en vigencia de esta ley. Sin perjuicio de ello, se les aplicarán también todas las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales que no sean modificadas por este capítulo.

Art. 6– El contrato de trabajo no podrá será disuelto por voluntad de una de las partes, sin previo aviso, o en su defecto indemnización, además de la que corresponda al trabajador por su antigüedad en el empleo, cuando el contrato se disuelva por voluntad del empleador.

El preaviso, cuando las partes no lo fijen en un término mayor, deberá darse con la siguiente anticipación:

a) Por el trabajador, de QUINCE (15) días;

b) Por el empleador, de QUINCE (15) días cuando el trabajador tuviese una antigüedad en el empleo de más de TREINTA (30) días y hasta TRES (3) meses; de UN (1) mes cuando el trabajador tuviese una antigüedad en el empleo de más de TRES (3) meses y no exceda de CINCO (5) años y de DOS (2) meses cuando fuere superior.

Estos plazos correrán a partir del día siguiente al de la notificación del preaviso.

La parte que omita el preaviso o lo otorgue de modo insuficiente, deberá abonar a la otra una indemnización sustitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados.

Art. 7– (Indemnización por antigüedad o despido). En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a una DOCEAVA (1/12) parte de la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuera menor, por cada mes de servicio o fracción mayor de DIEZ (10) días.

En ningún caso la mejor remuneración que se tome como base podrá exceder el equivalente de TRES (3) veces el importe mensual de la suma que

resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador al momento del despido por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. Al MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL le corresponderá fijar y publicar el monto que corresponda juntamente con las escalas salariales de cada convenio colectivo de trabajo.

Para aquellos trabajadores no amparados por convenios colectivos de trabajo el tope establecido en el párrafo anterior será el que corresponda al convenio de actividad aplicable al establecimiento donde preste servicios o al convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno.

Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el convenio de la actividad a la que pertenezcan o aquél que se aplique en la empresa o establecimiento donde preste servicios, si éste fuere más favorable.

El importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a DOS DOCEAVAS (2/12) partes del sueldo calculadas en base al sistema establecido en este artículo.

Art. 8– (Despido indirecto). Cuando el trabajador hiciese denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa, tendrá derecho a las indemnizaciones previstas en los artículos 6, 7 u 11, en su caso, de esta ley.

Art. 9– (Falta de pago en término de la indemnización por despido incausado). En caso de falta de pago en término y sin causa justificada por parte del empleador, de la indemnización por despido incausado o de un acuerdo rescisorio homologado, se presumirá la existencia de la conducta temeraria y maliciosa contemplada en el artículo 275 de la Ley N. 20744 (t.o. 1976).

Art. 10– (Fuerza mayor, falta o disminución de trabajo. Monto de la indemnización). En los casos que el despido fuese dispuesto por causa de fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador fehacientemente justificada, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente a UNA DIECIOCHOAVA (1/18) parte de la mejor remuneración normal y habitual del último año o período de la prestación, si fuere menor, por cada mes de antigüedad o fracción mayor de DIEZ (10) días.

Rige el mismo tope que el establecido en el artículo 7. El importe de esta indemnización no ser inferior a DOS DIECIOCHOAVAS (2/18) partes del salario calculado de la misma forma.

En tales casos el despido deberá comenzar por el personal menos antiguo dentro de cada especialidad.

Respecto del personal ingresado en un mismo semestre, deberá comenzarse por el que tuviese menos cargas de familia, aunque con ello se alterara el orden de antigüedad.

Art. 11– (Despido discriminatorio). Será considerado despido discriminatorio el originado en motivos de raza, sexo, religión.

En este supuesto la prueba estar a cargo de quien invoque la causal. La indemnización prevista en el artículo 7 de esta ley se incrementará en un TREINTA (30%) por ciento y no se aplicará el tope establecido en el segundo párrafo del mismo.

Capítulo III

Art. 12– Incorpórase como segundo párrafo del artículo 6° de la Ley 14250 (T.O.1988) el siguiente:

"No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, las convenciones colectivas celebradas con anterioridad a la promulgación de la Ley 23545 y que con posterioridad al 1° de Enero de 1988 no hubieran sido objeto de modificaciones por la vía de la celebración de acuerdos colectivos, cualquiera sea su naturaleza y alcance, caducarán, salvo pacto en contrario, en el plazo de DOS (2) años contados a partir de la solicitud que en tal sentido formule una de las partes signatarias.

El plazo comenzará a operar a partir de la fecha en que cualquiera de las partes signatarias formalice ante el Minsterio de Trabajo y Seguridad Social la denuncia de la convención y la solicitud de negociación. Dicha petición debe ser expresa y haber sido admitida.

El ministerio de Trabajo y Seguridad Social declarará la admisibilidad de la solicitud y convocará a las partes para que constituyan la comisión negociadora respectiva.

Las cuestiones relativas a la integración de la comisión negociadora, al nivel de negociación o cualquier otra que pueda suscitarse no suspenden ni interrumpen los plazos fijados precedentemente.

Vencido el plazo sin que se haya obtenido acuerdo respecto de las celebración de un nuevo convenio colectivo se someterán los puntos en conflicto al procedimiento previsto en la Ley 14786. Agotado dicho procedimiento, la convención colectiva cuya renovación no se pudiere acordar, caducará de pleno derecho".

Las cláusulas de acuerdos bilaterales que establezcan y financien regímenes jubilatorios complementarios, sólo podrán ser modificadas por acuerdos de partes.

Art.13– El MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL constituirá un Servicio de Mediación y Arbitraje, previa consulta con las organizaciones de empleadores más representativas y la CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO, el que actuará en los conflictos colectivos que puedan plantearse y cuya intervención sea requerida por las partes.

Art. 14– La representación de los trabajadores en la negociación de los convenios colectivos de trabajo en cualquiera de sus tipos, estará a cargo de la asociación sindical con personería gremial de grado superior, la que podrá delegar el poder de negociación en sus estructuras descentralizadas.

En unidades que registren la existencia de más de QUINIENTOS (500)

trabajadores de una misma actividad, incluirán en su composición un representante delegado del personal, que reúna las condiciones establecidas en el artículo N° 40 y siguientes de la Ley N 23551, nominado por la asociación sindical.

Art. 15– Las convenciones colectivas de trabajo de ámbito superior podrán regular la organización colectiva del trabajo disponiendo la forma de aplicar las normas legales sobre jornadas y descansos, respetando los topes mínimos y máximos respectivos, y lo dispuesto por el artículo 3° in fine de esta ley.

Un convenio de ámbito menor vigente podrá prevalecer sobre otro convenio colectivo ulterior de ámbito mayor, siempre que esté prevista su articulación . Vencido el término de vigencia del convenio colectivo de ámbito menor, el mismo caducará en el plazo de UN (1) año, si las partes legitimadas para su renovación no alcanzaran un nuevo acuerdo. En este caso, se aplicará la convención colectiva de trabajo de ámbito mayor.

La facultad de acordar la disponibilidad colectiva prevista en el presente artículo queda condicionada a la generación de empleo.

Art. 16– En la negociación colectiva las partes deberán observar las siguientes reglas:

1) La concurrencia a las negociaciones y a las audiencias citadas en debida forma.
2) Presentación de pliego.
3) La realización de las reuniones que sean necesarias en los lugares y con la frecuencia y periodicidad que sean adecuadas.
4) La designación de negociadores con idoneidad y representatividad suficiente para discutir y alcanzar acuerdos sobre el contenido del temario de materias propuesto.
5) El intercambio de la información necesaria a los fines del examen de las cuestiones en debate, en especial la relacionada con la distribución de los beneficios de la productividad y la evolución del empleo.
6) La realización de los esfuerzos conducentes a lograr acuerdos que tengan en cuenta las diversas circunstancias del caso.

Ante el incumplimiento de estas obligaciones por alguna de las partes será de aplicación el régimen del artículo 55 de la Ley 23551 y el MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL dará a conocimiento público la situación planteada a través de los medios de difusión.

Capítulo IV

Art. 17– Sustitúyese el segundo párrafo del artículo 30 del Régimen de Contrato de Trabajo (Ley 20744 t.o. 1976) por el siguiente texto:

"Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Unico de Identifica-

ción Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo.

Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa.

El incumplimiento de alguno de los requisitos hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social».

Las disposiciones insertas en este artículo resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto en el artículo 32 de la Ley 22250.

Art. 18– Créase una Comisión de Seguimiento del Régimen de Contrato de Trabajo y de las normas de las convenciones colectivas de trabajo, la que evaluará anualmente dicha normativa pudiendo proponer reformas o modificaciones a la misma con el fin de promover y defender el empleo productivo.

Dicha Comisión de Seguimiento estará integrada por DOS (2) representantes del Gobierno Nacional, uno de los cuales ejercerá la presidencia, el Presidente del Consejo Federal de Administraciones del Trabajo o un representante miembro que éste designe al efecto, DOS (2) representantes de la CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO y DOS (2) representantes de las organizaciones más representativas de empleadores.

Art. 19– Todos los contratos de trabajo, así como las pasantías, deberán ser registrados ante los organismos de seguridad social y tributarios en la misma forma y oportunidad que los contratos de trabajo por tiempo indeterminado.

Las comunicaciones pertinentes deberán indicar:

a) El tipo de que se trate;

b) En su caso, las fechas de inicio y finalización del contrato.

El MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL tendrá libre acceso a las bases de datos que contengan tales informaciones.

Art. 20– El MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL será la autoridad de aplicación de la presente ley.

Art. 21– Deróganse los artículos: 18, inc. b), 31 última parte, 28 a 40 y 43 a 65 de la Ley 24013, los artículos 1, 3, 4 y 5 de la Ley 24465, y el artículo 89 de la Ley 24467.

Art. 22– Cláusula Transitoria. Los contratos celebrados, hasta la entrada en vigencia de la presente ley, bajo las modalidades previstas en los artículos 43 a 65 de la Ley 24013 y en los artículos 3 y 4 de la Ley 24465 que por

la presente se derogan, continuarán hasta su finalización no pudiendo ser renovados ni prorrogados.

Art. 23– Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

FIRMANTES: MÉNEM - RODRÍGUEZ - GONZÁLEZ - FERNÁNDEZ - DECIBE - CORACH DOMÍNGUEZ - GRANILLO OCAMPO.

Este libro se terminó de imprimir
en el mes de diciembre de 1998, en
TALLERES GRÁFICOS CYAN S.R.L.
Potosí 4471 - (1199) - Tel.: 982-4426
Buenos Aires - República Argentina