

De valores, principios y reglas (O de cómo se integran la dignidad, la protección y la progresividad contra el avance de reformas legislativas regresivas)

Por Ricardo J. Cornaglia y Gastón L. Medina¹.

Sumario: 1.- La triple dimensión jurídica. 2.- La integración sistémica por declinación. 3.- La invalidez constitucional y convencional del decreto 70/23 y la ley 27.742.

A la luz de las reformas introducidas, en materia laboral, por la llamada “Ley Bases” (L. 27.742) surge insoslayable elucidar un marco teórico crítico que sirva de fundamento al necesario control constitucional y de convencionalidad al cual corresponde someter dicha fuente normativa.

1.- La triple dimensión jurídica.

Como afirmamos y justificamos en otra oportunidad², el Derecho es un sistema de valores jurídicos en relación.

Un sistema constituido por tres dimensiones jurídicas complementarias, no excluyentes, que deben interpretarse e interrelacionarse, a través del método de integración sistémica por declinación.

Esos tres niveles jurídicos que configuran la realidad del Derecho, siendo sus ámbitos de relación, poseen un contenido determinado y una función específica.

Síntesis esquemática:

-----NIVEL-----CONTENIDO-----FUNCION-----

Nivel 1.- AXIOLOGICO -----Valores jurídicos ----- Fundamentación.

Nivel 2.- CONCEPTUAL-----Principios Generales ----- Racionalidad.

Nivel 3.- INSTRUMENTAL-----Reglas instrumentales ----- Normatividad.

¹ Director y miembro, respectivamente, de la Sección Derecho del Trabajo y la Seguridad Social del Instituto de Estudios Legislativos (IDEL) de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA) de la República Argentina. Asimismo, miembros del Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP y del Consejo de Redacción de la Revista “La Defensa”. Ambos revisten la calidad de abogados, docentes, investigadores, disertantes y publicistas.

² “La triple dimensión jurídica y su integración sistémica” (Rev. La Defensa” (2022), y en “El Derecho y la nada: la superación dialéctica a la dogmática jurídica” (Rev. La Defensa (2022).

Así, el **Nivel 1.-**, que podemos denominar **AXIOLOGICO**, integrado por múltiples valores jurídicos, entre los que destacan a la cabeza, la **TRIADA** jurídica representada los valores **DIGNIDAD-IGUALDAD-LIBERTAD**, en el plano individual y el **BINOMIO** jurídico **JUSTICIA-PAZ**, en el plano social, cumple la relevante función de dotar de **FUNDAMENTACION** al sistema jurídico en su totalidad.

En este sentido se ha expresado la Corte Nacional al afirmar que la dignidad constituye el fundamento definitivo de los derechos humanos (**CJN (2014) in-re “Llerena c/ Citrus”**)

En igual sentido lo ha hecho su par bonaerense al aseverar que la dignidad configura el valor jurídico supremo en la escala axiológica de los bienes jurídicos (**SCJBA (2013) in-re “Dalale”**)

En cuanto al sentido jurídico de la dignidad ya hemos dicho, en otra oportunidad, que ella constituye el valor jurídico supremo que tiene por fin el pleno desarrollo de la persona humana, considerada fin en sí mismo, único e irremplazable, siendo eje y centro del sistema jurídico

De tal modo que todo instituto, o derecho, o deber jurídico, contribuyen en mayor o menor medida, a la máxima realización de cada proyecto de vida humano, único e irrepetible, a fin de posibilitar, en la concreta realidad social, el logro de una existencia digna, asegurando las condiciones para su más pleno desarrollo vital.

Todo el **artículo 14bis** de la Constitución Nacional, está inspirado por esta concepción humanista y social del Derecho.

A esta valoración refiere la doctrina cuando afirma que el actual Derecho está atravesado por la lógica y los valores de los Derechos Humanos (**Derecho Internacional de los Tratados. Art. 75 inc. 22 C.N.**).

Estos valores jurídicos no son ilusiones ni invenciones de la imaginación creativa de alguien, sino por contrario, constituyen auténtica realidades ónticas, sólo asequibles mediante la experiencia emocional del estremecimiento espiritual que nos produce su encuentro.

Así, mientras los conceptos se conocen a través de la **pura razón** y son **explicados** mediante las palabras y concluidos por medio de silogismos lógicos; los valores por su parte se conocen mediante un canal **supra-racional**, por el cual, **son comprendidos** en su sentido y alcance auténticos, siendo intransferible su experiencia. Por ello, con el fin de hacer plausible su trasmisión, halla complemento necesario en el **nivel 2.-**

Así, el **Nivel 2.-** que podemos denominar **CONCEPTUAL**, tiene a su cargo la función de dotar de **RACIONALIDAD** a los valores jurídicos, por sí mismos ininteligibles, a fin de que, convertidos en conceptos jurídicos puedan ser explicados y, en consecuencia, transmitidos mediante el signo expreso de la palabra y sus sintagmas plasmados en las diversas fuentes de aplicación, vinculantes o no vinculantes que, junto a los institutos jurídico integran el **Nivel 3.-**

Los conceptos de este nivel, son la faz visible de aquellas realidades axiológicas invisibles que configuran los valores. Mediante ellos, se logra “**poner en palabras**” el sentido jurídico de aquellas supra sensibles e ininteligibles.

Es en este **Nivel 2.-** donde los valores cobran vigencia para el derecho; existencia formal en el mundo jurídico.

Entre los principios generales más relevantes encontramos: Buena fe; indemnidad; protectorio; equidad o sinalagma, entre otros.

Por su parte, el **Nivel 3.-**, que podemos llamar **INSTRUMENTAL**, tiene por finalidad hacer operativos los principios generales mediante su **NORMATIVIDAD**, es decir, mediante su **recepción normativa**, ya bien en las fuentes de aplicación, ya bien en los institutos jurídicos.

Esta tercera dimensión, elemental y funcional, está integrada por múltiples **fuentes de aplicación** e innumerables **institutos jurídicos** que componen, en parte y sin agotarlo, el Derecho.

Estas **herramientas jurídicas** del **Nivel 3.-** son reglas instrumentales del Derecho que posibilitan la aplicación concreta de los principios generales del **Nivel 2** y, a través de estos, la realización efectiva de los valores jurídicos del **Nivel 1.-**

Si bien los tres niveles jurídicos integran el Derecho, cumpliendo cada uno de ellos una función insoslayable e irremplazable, no significa que gocen de la misma relevancia.

Así, los niveles 2 y 3, tienen un carácter vicarial puesto que secundan el principal nivel de los fundamentos, el nivel 1.

Veamos, ahora, el método científico que hemos denominado **INTEGRACION SISTEMAMICA POR DECLINACION**, por el cual logra articularse -a nivel funcional- esta **TRIPLE DIMENSIÓN JURÍDICA** que llamamos **DERECHO**.

2.- La integración sistémica por declinación.

Como ya anticipamos, las tres dimensiones jurídicas del Derecho, si bien distintas y autónomas, es cierto, se hallan íntimamente vinculadas unas a otras, cada una desde su función, hacia la realización del valor jurídico supremo de la DIGNIDAD.

Dicho de otro modo, cada uno de los niveles se halla interconectado con los otros, a través del fin último del Derecho, que no es otro, que la más plena realización de cada ser humano comprendido, a través de dicho prisma, como proyecto de vida único e irremplazable siendo, en sí mismo, fin último y eje de todo el sistema.

Configuran, por ello, las partes de un todo mayor que integran, de modo complementario y sin exclusiones, debiendo sus diferencias a razones de índole puramente funcional o instrumental.

La **integración sistémica por declinación** de los valores jurídicos (**Nivel 1.-**) nos ha parecido el método más adecuado para una correcta comprensión del sentido jurídico y

alcance auténtico de los principios generales (**Nivel 2.-**) como, asimismo, de las fuentes de aplicación y los institutos jurídicos (**Nivel 3.-**) a los que se subsumen los múltiples hechos (**casos concretos**) de la realidad social en la ardua y compleja tarea judicial.

Analicemos, mediante ejemplo, la dinámica del sistema a través de la aplicación de este método.

Si -por caso- tomamos el principio general **PROTECTORIO** (**art. 14 bis CN**) y profundizamos en su relación funcional con el valor jurídico **DIGNIDAD**, comprenderemos su sentido jurídico y su alcance auténtico, que no es otro que la **protección -en grado de inviolabilidad- de la dignidad de la persona humana**, en cualquier circunstancia, mediante la prohibición de su lesión arbitraria (**art 19 de la C.N; arts. 19, 51, 1708-1780 del CCyCN**).

Adquiriendo, esta protección, mayor intensidad, cuando las circunstancias lo ameriten, como ocurre ante las categorías socialmente vulnerables (menores, enfermos, ancianos, trabajadores, consumidores, etc) (**CJN (2004) in-re “Vizzoti c/ AMSA”**)

En el fallo citado, el Máximo Tribunal Nacional calificó al trabajador de sujeto de preferente atención constitucional” (**Considerando 10**)

Si consideramos -por caso- la regla instrumental **PROGRESIVIDAD** (**art 75 inc. 23 de la C.N y 39.3 de la CPBA**), veremos el modo por el cual el principio **PROTECTORIO** adquiere, en la realidad concreta, su sentido jurídico auténtico y su eficacia operativa.

La regla instrumental de **PROGRESIVIDAD**, determina una vocación progresiva del Principio **PROTECTORIO**, es decir, hacia una protección creciente, contraria a otra decreciente. Así, lo que crece mejora, aumenta, porque está sujeto a un proceso que avanza hacia un estado jurídico más óptimo del actual.

Por regla lógica, no puede estancarse, mucho menos retroceder o disminuir, sin que ello importe el regreso a un estado menor, inferior, menos óptimo; en fin, sin que implique un proceso regresivo de signo inverso, degradante o decadente.

Como logra advertirse, la regla instrumental de **PROGRESIVIDAD**, configura la faz dinámica del principio general **PROTECTORIO**, siendo un instrumento funcional al mismo y, asimismo, **estableciendo un criterio de validez (ratio) a cada reforma legislativa** que, en el devenir del tiempo, pueda suscitarse sobre los institutos jurídicos que componen, en la base, al Derecho.

Así, por medio de la aplicación del **método de integración sistémica por declinación**, el juzgador logra elevarse, desde la faz rasante del caso concreto, hacia el elevado cielo de los valores jurídicos, en especial, hacia la suprema dignidad de la persona humana, contando para ello con la orientación brindada por los principios generales.

Solo así, el juzgador alcanzará la correcta comprensión del sentido jurídico y del alcance auténtico de la fuente de aplicación o del instituto jurídico en cuestión, en el caso concreto que se le ventile.

En otras palabras, será el juez, quien deberá **“DECLINAR”** del valor jurídico en juego (**DIGNIDAD**), su sentido y alcance auténticos, por medio de la orientación conceptual

de los principios generales (**PROTECTORIO**), para alcanzar, finalmente, una correcta aplicación o interpretación de la fuente o del instituto en cuestión (**PROGRESIVIDAD**).

El método admite una declinación descendente, tanto como una ascendente.

Sentado lo expuesto, ha llegado el momento de aplicar las bondades de la integración sistémica por declinación, a las reformas introducidas sobre sendos institutos jurídicos por las fuentes de aplicación del **Decreto 70/23 y la Ley 27742, a fin de determinar su validez o invalidez constitucional.**

3.- La invalidez constitucional y convencional del decreto 70/23 y la ley 27.742:

La Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el “principio” de **PROGRESIVIDAD** (o no regresión) veda al legislador la posibilidad de adoptar, injustificadamente, medidas regresivas, y tratándose de **una regla instrumental de Derecho (Nivel 3.-)** íntimamente relacionada con la lógica del Derecho Humanitario e Internacional de los Tratados es, también, una regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional en la materia (**Fallos: 338:1347; 331:2006, voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni; 328: 1602, voto del juez Maqueda 327:3753, voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni**).

Si tenemos presente que una norma jurídica es regresiva cuando el nivel o grado de reconocimiento, protección y garantías de tutela efectiva que ha alcanzado el derecho normado pasa a quedar reducido, restringido, retaceado o denegado, las derogaciones que estamos analizando, resultan notoriamente regresivas, en relación a la protección de los derechos vulnerados que las indemnizaciones derogadas pretendían resarcir.

Estas medidas, en cuanto regresivas, deben ser sometidas además a un control estricto de constitucionalidad que no solo implica una presunción contraria a su validez, sino que para revertir esa presunción se debe presentar una cuidadosa justificación de fines y medios que la norma regresiva ha tenido en vista.

En cuanto a los fines, no pueden ser de cualquier tipo, sino que deben estar orientados a **«promover el bienestar general en una sociedad democrática» (art. 4 PIDESC)** y, en particular, en nuestro sistema constitucional, deben estar enfocados a satisfacer los mandatos que emergen **del art 14 bis de la Constitución Nacional.**

Así, la prohibición de regresividad significa, a fin de cuentas, que la amplia libertad que gozan las mayorías parlamentarias para dictar nuevas regulaciones o derogar otras se encuentra, sustancialmente, condicionada -al menos- en un aspecto: **Las nuevas normas no pueden retrogradar el nivel de tutela alcanzado a ese momento por un determinado derecho económico, social o cultural.**

Tanto el **DNU 70/23**, como la **Ley 27.742**, son normas regresivas, que implican medidas que protegen al que comete el fraude laboral con agravio de derechos humanos y sociales fundamentales de tipo alimentario.

Deberá declararse, incontestablemente, la in-constitucionalidad e in-convencionalidad de ambas normas, ello conforme a las impugnaciones anteriormente realizadas.

Ahora bien, una vez declarada la invalidez sustancial de la norma derogatoria de la indemnización tarifada deberá, el juez, proveer una solución al caso de concreto de contenido idéntico o similar al previsto en la norma derogada regresiva.

En la praxis judicial y, aun sin brindar un marco teórico a dicho proceder, así lo ha hecho la Corte de Justicia de la Nación, en la causa “MILONE” (Fallos: 327:4607), al reestablecer la opción por el pago único luego de invalidar el pago en forma de renta; en la causa “AQUINO” (Fallos, 327:3753) en la que invalidó la prohibición de perseguir una reparación plena con arreglo al derecho común del art 39.1 LRT, como había regido prácticamente desde 1915 (ley 9688 a 24028), restableciéndola, desde entonces, en la causa “MEDINA” (Fallos, 331:250) donde se resolvió que la exclusión de los padres como beneficiarios de las indemnizaciones por fallecimiento de sus hijos en el esquema original de la ley 24557 **era inconstitucional por violatoria del principio de progresividad**, admitiendo la legitimación del progenitor como lo establecía la norma anterior (ley 24028); o en la causa “ATE” (Fallos: 336:672), por la cual y al margen de reconocer la aptitud de la entidad sindical para representar los intereses colectivos aun sin personería gremial, decidió que la rebaja de sueldos operada por una norma provincial **era inconstitucional por violar el principio de progresividad**, lo que en definitiva mantuvo aplicable la norma anterior. Asimismo, en la causa “RENATRE” (Fallos, 338:1347), donde, **luego de afirmar el carácter constitucional y convencional del principio de progresividad y no regresión**, declaró la invalidez de los artículos 106 y 107 de la ley 26.727 y dejó así en los hechos la ley 25.191

Aun sin referencia al supuesto de específico de inconstitucionalidad por violación del principio de no regresividad, la Corte de Justicia de la Nación ha aplicado o en múltiples ocasiones la norma anterior cuando ha declarado la inconstitucionalidad de la norma posterior que establecía un régimen diferente, tal como lo atestiguan los casos “COLELLA” Fallos 268:352, en el que declaró la invalidez constitucional de la promulgación parcial de la ley 16881 y se aplicó la indemnización por despido vigente en la norma anterior (ley 11.729); o más recientemente, en la resonada causa “COLEGIO DE ABOGADOS DE LA CIURDAD DE BUENOS AIRES” Fallos, 344:3636, del 16 de diciembre de 2021 en la cual declaró la inconstitucionalidad de ciertas normas de la ley 26.080, referida a la composición de una institución constitucional, como lo es el Consejo de la Magistratura de la Nación, y ordenó que se aplique la norma anterior (24937 y 24939) hasta tanto se dicte otra norma que reestableciera el equilibrio de representación que consideró afectado, inconstitucionalmente, en perjuicio de los abogados.

En consecuencia, declarada la inconstitucionalidad de la norma por **VICIO DE REGRESIVIDAD** al violar la **regla instrumental de derecho PROGRESIVIDAD** y, en consecuencia, **DESPROTEGIENDO** arbitrariamente al trabajador (violación del **PRINCIPIO PROTECTORIO**) y, en última instancia, lesionando injustamente su **DIGNIDAD** (arts. 1716, 1717, 1737 del CCyCN), **entendido como el valor jurídico supremo que tiene por fin la plena realización de cada ser humano como proyecto de vida único e irremplazable.**

Por lo que el juzgador, deberá aplicar al caso concreto, la solución que contemplaba la norma derogada (en la medida que estén presentes sus presupuestos de aplicación), ya sea bajo la doctrina conocida como “**reviviscencia judicial**” que conduce a la aplicación “**ultra-activa**” de la ley anterior derogada por una norma que es a su vez declarada inconstitucional (mientras no sea reemplazada por otra norma que provea similar o más intensa protección.), o bien, bajo la discrecionalidad judicial en el caso concreto, a partir de la expresa manda del **art. 165 del CPCCN**, que habilita al juzgador a recurrir como parámetro razonable de evaluación, a falta de otras pruebas de mayores daños, a una solución idéntica o similar a la indemnización tarifada que rigiera hasta entonces.

Finalmente, hemos logrado demostrar, la **manifiesta e incontrastable invalidez constitucional y convencional de las normas cuestionadas**, mediante la aplicación del método de **integración sistémica por declinación**, sobre la **triple dimensión jurídica** que configura aquello que llamamos “**DERECHO**”.