

El precepto *pro-homine* y la globalización jurídica (*)

POR GASTÓN L. MEDINA (**)

Sumario: I. Sobre la cosmovisión humanista. — II. Recepción legislativa y jurisprudencial en Argentina. — III. Conclusión. — IV. Bibliografía.

A la memoria del maestro Alfredo Di Pietro.
Hominum causa omne ius constitutum est (D. H. 1.5.2.) (1).

Resumen: el presente ensayo jurídico configura un breve estudio sobre el llamado “precepto *pro-homine*”, esto es, el ideal humanista que ordena al poder, en todas sus formas y expresiones, público o privado, estar siempre a favor del Hombre y a su servicio. A tal fin, partiremos del origen histórico y la aproximación conceptual del precepto en cuestión, para luego abordar su estudio normativo y jurisprudencial desde la óptica del fenómeno de globalización o mundialización —en su faz jurídica— con particular énfasis en la experiencia acontecida en la República Argentina, en la que dicho precepto ha encontrado cabal asidero desde la reforma constitucional del año 1994, que vino a internalizar, con jerarquía calificada o constitucional, al llamado Derecho Internacional de Los Tratados. Finalmente, trataremos de demostrar de qué modo, a partir de la mentada reforma —aunque con mayor ímpetu en la última década (2004-2014)—, dicho precepto ha configurado el fundamento (*ratio*: razón de ser) último, utilizado por el Máximo Tribunal de la Nación Argentina para justificar, jurídica y axiológicamente, señeros fallos en relación al Derecho de las Obligaciones civiles y laborales.

Palabras claves: humanismo - globalización - *pro homine*

Precetto pro homine e la globalizzazione giuridica

Sommario: questo studio legale, impostare un breve studio della cosiddetta “*precetti pro homine*”, cioè l’ideale umanistico che comanda al potere in tutte le sue forme ed espressioni private e pubbliche, sempre a favore dell’uomo e il suo servizio. A tal fine, lasceremo l’origine storica e l’approccio concettuale della disposizione in questione, e quindi affrontare il suo studio normativo e giurisprudenziale dal punto di vista del fenomeno della globalizzazione o - nel suo legale faccia con particolare attenzione per l’esperienza si è verificato nella Repubblica Argentina, in cui tale disposizione ha trovato piena aderenza dopo la riforma costituzionale del 1994, che è venuto a interiorizzare, con la gerarchia qualificato o costituzionale, la cosiddetta legge internazionale dei trattati. Infine, cerchiamo di mostrare come, dalla riforma detto - anche se con una maggiore quantità di moto negli ultimi dieci anni (2004-2014) questo *precetti* ha creato la *fondamentazione (ratio: logica)* ultima utilizzata dalla massima Corte di Argentina per giustificare, legale e assiologicamente, señeros fallimenti in relazione al diritto delle obbligazioni civili e del lavoro.

Parole chiave: *umanesimo - globalizzazione - pro homine*

(*) Disertación del autor en el XVII Congreso Internacional y XX Iberoamericano de Derecho Romano. Bologna-Ravenna. Italia. 2015. Inédito.

(**) Prof. Derecho Romano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP y UNLPam. Miembro fundador y secretario del Instituto de Derecho Romano, CALP.

(1) Como afirmara el Jurisconsulto Hermogeniano, y receptara el Digesto Justiniano: “Todo el Derecho ha sido constituido por causa de los Hombres”.

I. Sobre la cosmovisión humanista

En lo personal, hace tiempo que he dejado de creer en el mundo, permítaseme, al menos, seguir creyendo en el Derecho; ese invento del Hombre hecho a la sombra de la Justicia.

No se me prive de creer en los grandes ideales jurídicos, como aquél según el cual, al Derecho le interesa la Persona Humana, siendo esta inescindible del valor dignidad que encuentra su asidero natural en el plano de lo sagrado; configurando un límite insoslayable, infranqueable, al mundano poder, del mismo modo que el “Pomerium” —o recinto sagrado de la “Urbs”— aquello por lo que moría o mataba un soldado romano por proteger, era asimismo, aquel límite infranqueable que no podía traspasar en armas por razones mundanas de poder.

¿Acaso no hemos tenido suficientes impurezas y viciosas comprensiones del Derecho, mediante teorías pretendidamente “puras”, que más que neutralidad, proclamaron a cuatro vientos la amoralidad jurídica; como si el Derecho fuera algo igual a un teorema matemático o a un silogismo de la pura razón? (2)

Porque, como nos ha enseñado el maestro Di Pietro (1933-2015):

“(…) El ordenamiento que resulta del Derecho, de ninguna manera es, como lo pretende la ciencia positivista jurídica de nuestro tiempo, el resultado de un mero pensar humano (...), sino el ámbito ambivalente de lo divino y de lo humano (...) a fin de lograr la armonía sagrada” (...) No es aquello que sostienen quienes “(...) Viven y pretenden hacer vivir a los demás en los juegos lingüísticos del logos humano. Cicerón mismo se sentiría sorprendido en un mundo semejante. Silencioso y obscuro. Donde el silencio se forja por el amontonamiento de múltiples ruidos y la obscuridad está urdida por los ‘fuegos fatuos’ de tantas luces” (2014: 129-399).

Por ello, permítaseme, seguir confiando en la esencia humanista del Derecho; en una de sus más claras manifestaciones que es el precepto *pro-homine*, esto es —vale recordarlo— el ideal humanista que ordena al poder, en todas sus formas y expresiones, cualquiera sea su rostro, público o privado, a estar siempre a favor del Hombre y su dignidad.

Siguiendo a Comenius (1592-1670) en el frontispicio del templo de Apolo en el Oráculo de Delfos, yacía grabado en oro la siguiente frase: “Conócete a ti mismo, y conocerás a los Dioses y al Universo” (1986: 1); aforismo, que dicho pensador atribuye al poeta griego Píndaro —518 a.C. - 438 a.C.—.

La célebre frase constituye una verdadera elipsis, metafísica y universal, que es el juicio de valor sobre la condición humana.

Una visión global del “Hombre” y del “Mundo”: una auténtica cosmogonía, para la que el Hombre es, necesariamente, parte inseparable de la “Naturaleza”, con la que se integra, complementa, interactúa; compartiendo su misma esencia y cifrando en su nombre todos los ocultos saberes del Universo, del mismo modo que yacen secretamente ínsitos en la memoria de la pequeña semilla, todos los atributos de la esbelta Araucaria.

Que así lo sintieron los ciudadanos de Roma, cada vez que se posaba en sus labios el vocablo “Res”, que sin duda alguna, significaba mucho más que las simples cosas del mundo; que así lo sintieron los campesinos de Roma, cada vez que encorvados sudorosos sobre el negro y fértil surco de la tierra, realizaban el “Labor Improbis”.

(2) Nos referimos al ensayo sobre lógica jurídica de Hans Kelsen: *Teoría pura del Derecho*.

Porque ya lo ha dicho, en Roma, Publio Terencio Afro —194 a.C. - 159 A.C.—, aquel comediante latino y estoico, miembro de la escuela de Escipión: “*Homo sum: nihil humani a me alienum puto*”, esto es, “Hombre soy: nada de lo Humano me resulta ajeno” (3).

Y, con brillante sentido trágico invocó al Humanismo como visión Universal de la Humanidad, en la cual, “un hombre” es, al mismo tiempo, “todos los Hombres del mundo” y, por qué no, como recordara Comenius al griego poeta Píndaro: el recinto sagrado de los secretos del Universo.

Empero, a pesar de su belleza y claridad primigenias, el Humanismo fue tergiversado por la sociedad industrial y de masas que, haciendo del Hombre una cosa le dio trato de tal, convirtiéndola en el engranaje de una vasta e inabarcable máquina (llamada hoy globalización); creando de este modo, al decir de Ernesto Sábato (1911-2011) citando a Nicolás Berdiaeff (1874-1948), “una sola y gigantesca paradoja: la deshumanización de la Humanidad” (2006).

Y así, desplazado camina el Hombre moderno por el mundo, errante y moribundo, entre la vida y la muerte, a medio morir... enajenado. ¡Cuántas cosas sagradas nos han sido arrancadas de nuestro puño apretado, desde que el hombre es Hombre!

Como si el ser humano fuera una cosa más, y no la razón de ser del sistema jurídico.

Hoy, en el campo del positivista jurídico moderno, en el marco inconmensurable de la moral de mercado y de la sociedad de consumo, en la abstracción fantasmal y anónima del capital globalizado sólo nos resulta posible hablar de ideales o valores suprapositivos o supraleales (*rectius*: “sagrados”), tales como la vida, la indemnidad, la igualdad, la libertad, la educación, el trabajo, la felicidad, sí y sólo sí, haciéndolo desde el valor de “lo absoluto”.

Sí, “lo absoluto”; aunque para los tiempos que corren, éste sea —como ocurre con “sagrado”— un adjetivo proscripto y confinado al libro negro de las palabras.

Y, tal confinamiento, se debe a la moral materialista que nos rodea y nos impregna hasta nuestra propia matriz de conocimiento. Una “moral” de “resultado” más que de “medio”; de “lo relativo”, más que de “lo absoluto”; en la cual lo único sagrado parecen ser la razón y el dinero (ambos conceptos amorales).

Una “moral” flexible y fluctuante como los valores del mercado. Por el contrario, “lo absoluto” limita, contiene, restringe... pero por sobre todo, protege la esencia digna del Ser Humano.

Por todo ello, la Corte de Justicia de la Nación Argentina, a buena hora, ha echado mano a este precepto que nos inquieta, para limitar de modo “absoluto”, esto es, sin excepción legal alguna, poderes pretendidamente incontrastables —como el poder político o el económico—, cuando esté en juego el respeto y la defensa de la dignidad de la Persona Humana.

Dignidad, que no se halla definida en las leyes positivas, no sólo porque no es esa la función de las leyes, sino porque asimismo, pertenece al campo de las creencias y valoraciones íntimas y más profundas de un pueblo, del mismo modo que en Roma, las “*mores maiorum*”, mientras representaron los vivos anhelos del “*cives romanorum*”, fueron como el consejo de los sabios ancestros que, transmitidos generacionalmente a través de gestos y palabras, no conocieron el frío papel de los digestos ni los códigos.

(3) Frase del anciano Cremes, en la obra “*Heaunton Timorumenos*” de Terencio. Asimismo, Miguel de Unamuno, inicia el capítulo primero de su obra *Del sentimiento trágico de la vida* (...), intitulado “El hombre de carne y hueso”, con dicho aforismo.

Así, el precepto *pro-homine* y su sentido a favor de la dignidad del Hombre, representa la expresión más clara de la vocación siempre Humanista del Derecho Romano y de todo el Derecho Moderno y Contemporáneo de tradición romanista.

Vocación, que confiere a “aquel” (al Hombre), el absoluto valor de los “fines”, a cambio del relativo valor de los “medios o instrumentos”; constituyendo una interpretación teleológica del Ser, meta-jurídica y supralegal, sobre la base del valor absoluto o sagrado de la dignidad.

Ya el Corpus Justiniano nos habla de la “Opinio Iuris Comunque”, es decir, la conciencia jurídica universal, que es la misma que se manifiesta mediante la globalización jurídica o mundialización del Derecho. Conciencia universal, que ha sido expresada por los máximos tribunales de Justicia de la República Argentina y del mundo, como “*Ritmo universal de la justicia*” (4), o como “*Ritmo Universal de los Derechos Humanos*” (CSJN, fallos “Vizotti”, 2004 (5); “Aquino” (6) 2004; “Madorrán” (7) 2004; “Alvarez” (8), 2010; “Ledesma” (9), 2014, entre tantos otros).

En nuestro país, la reforma constitucional del año 1994 permitió la consolidación y profundización de la concepción “pro-homine”, lo cual, impregnó de unívoco sentido y unidireccional tutela a todo el sistema normativo argentino, al consagrar de modo insoslayable una “ratio-humanitas” o “razón de ser Humana” que, por vía del control constitucional y convencional de razonabilidad (artículos 28 y 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional) trastocó la tradicional jerarquía instrumental normativa (artículo 31 de la Constitución Nacional), en aras de una más eficaz protección del Ser Humano, en resguardo, de un nuevo Orden Público que podríamos denominar: Orden Público de la Dignidad.

Porque cuando de ella (la dignidad) se trata “resulta claro que el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos éstos” (10).

Y, dicho orden también es consecuencia del fenómeno de globalización o mundialización del capital que, más allá de sus innegables males para la Humanidad, ha significado desde lo jurídico, un límite insoslayable al poder desmesurado del mercado; una cura compensatoria; un antídoto extractado del propio veneno.

Cabe concluir, finalmente, que el reconocimiento por los Sistemas Jurídicos actuales, de la nueva categoría de “obligaciones erga omnes” nacidas al amparo de la “Opinio Iuris Comunque” o “Ius Cogens”, a la luz del precepto *pro-homine*; oponibles frente a cualquiera y de índole supralegal y supraestatal, resulta ser hoy condición impostergable para la real y efectiva protección de los Derechos Humanos y para su pleno goce y ejercicio.

Porque si bien es cierto que el Derecho ha configurado, históricamente, un sistema de pensamiento en función del poder establecido, resulta igualmente acertado, que ha tenido la innegable tarea de ser un límite, justo y razonable, al inhumano desarrollo de las fuerzas productivas y políticas, desde tiempos inmemoriales hasta la actualidad.

(4) CSJN (20/07/1938). “Rusich, Elvira c/ Compañía Introdutora de Buenos Aires SA”. Fallos: 45: 366.

(5) CSJN (14/09/2004). “Vizzoti Carlos c/ AMSA SA”. Fallos: 327: 3677.

(6) CSJN (21/09/2004). “Aquino Isacio c/ Cargo Servicios industriales SA”. Fallos: 327: 3753.

(7) CSJN (30/06/2010). “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas”. Fallos: 333: 335.

(8) CSJN (07/12/2010). “Alvarez Maximiliano c/ CENCOCUD SA”. Fallos: 333: 2306.

(9) CSJN (09/09/2014). “Ledesma Florencia c/ Citrus Batalla SA” Sent. L. 263, XLV.

(10) CSJN (2004). Fallo: “Vizzoti”, cit.

II. Recepción legislativa y jurisprudencial en Argentina

Siguiendo el sentido y alcance que a la idea *pro-homine* que hemos atribuido en los párrafos precedentes, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina se ha expresado en numerosos pronunciamientos judiciales, en defensa de la dignidad de la Persona ante el poder del mercado.

Uno de los primeros fue el célebre caso “Vizzoti” (2004) cuando falló:

“(…) Puesto que, si de ésta se trata, resulta claro que el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos éstos, los cuales sólo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de aquél y del bien común. De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los Derechos Humanos. Por el contrario, es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad(…)” (CSJN, 2004, “Vizzoti”).

En igual orden de ideas, la Corte se expresó *in re* “Alvarez” (2010), cuando falló:

“(…) admitir que los poderes (...) determinen la medida y alcances de los Derechos Humanos (...) importaría, pura y simplemente, invertir la legalidad que nos rige como Nación organizada y como pueblo esperanzado en las instituciones, derechos, libertades y garantías que adoptó a través de la Constitución Nacional. Por lo contrario, son dichos poderes los que habrán de adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad” (CSJN, 2010, “Alvarez”).

Como ya anticipamos, en nuestro país hubo una reforma constitucional en el año 1994. Dicha novación en la ley fundamental importó la consolidación —ya que se encontraba vigente desde el año 1853, fecha de sanción de la Carta Magna— y profundización de la cosmovisión Humanista. Pero, indudablemente, fue en la década 2004-2014, cuando el “precepto *pro-homine*” impregnó, de unívoco y unidireccional sentido a todo el sistema normativo argentino, al consagrar de modo insoslayable una *ratio-humanitas* o “razón de ser Humana” que, por vía del control constitucional y Convencional de razonabilidad del artículo 28 de la Constitución Nacional (principio de razonabilidad) trastocó la jerarquía instrumental normativa (artículo 31 de la Constitución Nacional), en función de —como ya se dijo— un nuevo “Orden Público de la dignidad”.

Podemos afirmar, siguiendo a la Corte *in re* “Madorrán”, que así como:

“(…) la reforma de la Constitución Nacional producida en 1957, mediante la introducción del artículo 14 bis, tuvo como inequívoco propósito dar recepción en el texto de 1853-1860, a los aportes y experiencias que habían tenido lugar, durante la primera mitad del siglo XX, en el ámbito de lo que dio en llamarse el constitucionalismo social (“Aquino”, Fallos: 327:3753, 3770, 3788 y 3797)”. (...) “la reforma de 1994, tuvo como ‘inequívoco propósito’ la recepción del ‘ritmo universal de los derechos humanos” (CSJN, “Madorrán”).

El preámbulo de la Constitución Nacional Argentina, expresamente establece que es una ley decretada “(...) para nosotros, nuestra posteridad y para todos los hombres del Mundo que quieran habitar en el suelo argentino (...)”. Y, en igual sentido, se expresa la Carta de la provincia de Buenos Aires en su parte preliminar. Ello lo cual, nos muestra la influencia “universalista-humanista” del Constituyente de 1853.

Asimismo, el artículo 16 del mismo texto constitucional consagra la igualdad de los hombres ante la ley. Igualdad que, como ya dijimos, es esencialmente igualdad en dignidad.

A su turno, el artículo 19 de la mentada Carta consagra la garantía de libertad individual, al mismo tiempo que la limita mediante la prohibición expresa de “dañar a terceros”, configurando una recepción directa del tercer precepto del gran jurisconsulto clásico Ulpiano, el *alterum non laedere*.

La reforma constitucional de 1957 —por milagro o por descuido— incorporó el artículo 14 bis al texto Constitucional, consagrando un plexo de Derecho y Garantías Sociales, como aquel que exige “(...) condiciones dignas de labor” y “(...) acceso a una vivienda digna”. Expresiones ambas, de claro corte Humanista.

A nivel Internacional, la Declaración Universal de Derecho Humanos de 1948 fue, sin duda, la consolidación definitiva de los principios del Humanismo en la modernidad, inaugurándose así el llamado “Ritmo Universal de la Justicia” —hoy: “renovado Ritmo Universal de los Derechos Humanos”— que se manifestó por la sanción de múltiples Tratados supra-estatales y supra-legales en el concierto de las Naciones, como por cierto en Argentina, significó la Convención Americana de Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”, entre otros de igual impronta y finalidad.

Pero fue, sin duda alguna, la reforma constitucional de 1994 la que significó un cambio paradigmático en relación al sistema de regulación normativa, al incorporar por el nuevo artículo 75 inc. 22, el llamado “Bloque Constitucional de Derecho Humanos”, mediante la incorporación de múltiples Tratados del Derecho de Gentes sobre Derechos Humanos, de jerarquía calificada o constitucional; todos ellos vinculantes en grado suprallegal y complementarios de la parte dogmática de la Carta Magna.

El aporte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Derecho Social ha sido ponderado por la doctrina calificada, que señala la fenomenal transformación que en el sistema de fuentes significó la reforma constitucional de 1994 y que permitió en nuestro país el desarrollo de teorías, prácticas e instrumentos que fueron dando una estructura de despliegue y soporte para la aplicación interna de los tratados, particularmente los constitucionalizados.

Se observó así un nuevo sistema de ordenación de fuentes del derecho, establecido por la nueva norma constitucional, en el que se observan —al menos— cinco niveles, a saber:

1) La Constitución y los instrumentos de derechos humanos que han sido dotados de jerarquía constitucional que integran el “Bloque Federal de Constitucionalidad” y comparten con la constitución la misma supremacía.

2) Otros tratados de derechos humanos que, sin estar enunciados en el artículo 75, inciso 22, 2da. parte de la Constitución Nacional pueden adquirir la misma jerarquía constitucional sin requerir de un nuevo proceso constituyente, bastando para ello la aprobación por el Congreso con una mayoría calificada (2/3 de cada Cámara).

3) El resto de los tratados celebrados con otras naciones o con organizaciones internacionales, que cuentan con jerarquía superior a las leyes.

4) Las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten.

5) Las leyes dictadas por las provincias.

De este modo, quedó incorporado y con jerarquía Constitucional el “PIDESC” (integrante del CADH o Pacto de San José de Costa Rica) el cual consagra, positivamente, el principio de progresividad (ínsito en el “precepto pro-homine”). El artículo 2:1, segunda parte, reza:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, *para lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (PIDESC. Artículo 2:1). (Destacado del autor).

En igual sentido y línea valorativa, el nuevo artículo 75 inc. 23 de la Constitución Nacional consagró, expresamente, dicha vocación progresista del Derecho, al establecer entre las atribuciones del Congreso la de “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen (...) el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los Tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos (...)”.

Asimismo, la Constitución de la provincia de Buenos Aires, que no fue ajena a la reforma de 1994, en su nuevo artículo 39.3 consagró de igual modo el principio de progresividad, entendiendo al mismo, como la vocación legislativa de avance hacia el pleno goce y ejercicio de los derechos y la prohibición de regresividad perniciosa o ir-regresividad.

Que, dicho principio de progresividad, debe ser considerado con-natural, ergo, entrañablemente unido al precepto *pro-homine*, toda vez que debe reputarse siempre creciente (progreso: avance) la vocación de mejorar la protección y el pleno ejercicio de los Derechos Humanos en particular y todo derecho en general.

En relación al punto, cabe señalar, que tanto la fuente de Derecho interna como la internacional deben ser interpretadas y aplicadas “en las condiciones de su vigencia” (11), esto es, conforme la hermenéutica o exégesis establecida por los Organismos surpanacionales de interpretación y aplicación de los tratados internacionales, para la cual, las normas representan siempre estándares mínimos de protección y reconocimiento, cuando de derechos humanos o fundamentales se trata. *Y ello, también es obra de la cosmovisión pro-homine, en su faz progresiva.*

Antes de la reforma, los casos de la Corte Nacional Argentina, “Siri” (12), “Kot” (13) y “Ejkmejikian” (14) configuraron las primeras aplicaciones en Argentina de la fuente Internacional.

Después de la reforma, el caso “Giroldi” (15) estableció con meridiana claridad la postura del Máximo Tribunal, a favor de la doctrina monista, es decir, se concluye en que el sistema fontal es “uno”, coherente e integrado, que debe ser interpretado y aplicado sistémicamente, conforme el precepto *pro-homine*, esto es, atendiendo a la fuente legal, ya interna ya internacional, que coadyuve con mayor eficacia al pleno goce y ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional y el Derecho de los Tratados.

Sin embargo, será recién a partir del año 2004 con la nueva integración de la Corte Nacional, cuando se inicie un marcado proceso “de cambio” en cuanto a la aplicación “internalizada” de la fuente de origen internacional, conforme el artículo 75 inc. 22 de la Constitución. Inaugurándose así, un marcado proceso de reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales, en particular, los de índole humana, cuya piedra angular es la dignidad de la Persona.

En este sentido, y en materia de despido, la Corte, dictó su célebre y pionero fallo “Vizzoti” sentando escuela y razón de ser para precedentes ulteriores, al proclamar que “el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos estos”, al mismo tiempo que calificó al hombre trabajador, como “sujeto de preferente atención constitucional”.

En materia de obligación de reparar daños en ocasión del trabajo, el Máximo Tribunal hizo escuela en célebres pronunciamientos, como en los casos “Aquino”, “Madorrán” y “Milone” (16) —todos

(11) Conforme el artículo 75 inc. 22 de la C.N.

(12) CSJN (1957). “Siri”. Fallos: 239: 459.

(13) CSJN (1958), “Kot”. Fallos: 241: 294.

(14) CSJN (1992). “Ejkmedkian, R. c/ Sofovich, G.” Fallos: 320: 123.

(15) CSJN (1995). “Giroldi, Horacio s/ Recurso de hecho”. Fallos: 318: 514.

(16) CSJN (26/10/200). “Milone, Juan Antonio c/ ASOCIAR ART SA”. Fallos: 327: 4607.

del año 2004—, el caso “Torrillo” (17) del año 2007, o el caso “Ascuá” (18) de 2009, entre los más destacados en materia de responsabilidad por daños en ocasión del trabajo.

Pero, sin lugar a dudas, ha sido en materia de discriminación y violación a la libertad sindical en donde la Corte se ha expresado con mayor énfasis y relevancia.

La Corte confirmó una vez más su doctrina ajustada al “renovado ritmo de los Derecho Humano” en el citado caso “Alvarez” (2010), cuando reafirmó el carácter inalienable de la dignidad del ser humano:

“(…) la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, que se reprobaban en todos los casos”. Más aún, dijo que “(…) la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, per se, inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad (…)” (Consid. 6º, del voto de la mayoría).

“(…) subordinar las exigencias fundamentales que de esto último se siguen a un ejercicio sin taludes ni medidas de los señalados poderes, resultaría desbaratar la natural jerarquía de los valores asentados por el bloque de constitucionalidad, máxime cuando la dignidad humana, además de todo cuanto ha sido dicho a su respecto, es el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional, y del orden internacional adoptado (…)” (Consid. 6 del voto de la mayoría).

“(…) admitir que los poderes del empleador determinen la medida y alcances de los Derechos Humanos del trabajador importaría, pura y simplemente, invertir la legalidad que nos rige como Nación organizada y como pueblo esperanzado en las instituciones, derechos, libertades y garantías que adoptó a través de la Constitución Nacional. Por lo contrario, son dichos poderes los que habrán de adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad”, se concluyó en que no es admisible “la confrontación entre el derecho a no ser discriminado con otros derechos y libertades constitucionales de sustancia predominantemente económica, entre los cuales se hallan los invocados por la demandada (…)” (Consid. 10º, del voto de la mayoría).

Recientemente, en el caso “Ledesma” (2014), la Corte Nacional reiteró su doctrina Social de derecho, cuando al tiempo de resolver en materia de despido discriminatorio anti-sindical, se valió nuevamente del precepto *pro-homine* para decir que la inherente dignidad del ser humano configura el fundamento de su igualdad.

“(…) el acto discriminatorio ofende nada menos que el fundamento definitivo de los Derechos Humanos: la dignidad de la persona, al renegar de uno de los caracteres ínsitos de ésta: la igualdad en dignidad de todos y cada uno de los seres humanos, de la cual deriva, precisamente, el principio de igualdad y prohibición de toda discriminación, destinado a proteger en la existencia dicha igualdad en esencia, intrínseca o inherente a aquéllos (v. Declaración Universal de Derechos Humanos, Preámbulo, primer párrafo, y artículo 1º; PIDESC, Preámbulo, primer párrafo; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ídem y artículo 10.1, y Convención Americana sobre Derechos Humanos, Preámbulo, párrafo segundo y artículos 5.2 y 11.1, entre otros instrumentos de jerarquía constitucional) (…)” (Fallo: Ledesma).

Más adelante, en el mismo fallo, la Corte formula una cita expresa del precepto en cuestión:

“(…) por lo demás, el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales antes aludidos y muy especialmente del PIDESC (artículo 2.1), sumado al principio *pro homine*, connatural con estos documentos, determina que el intérprete deba escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana (“Cardozo” H Fallos: 329:2265, 2272/2273, y “Madorrán H, cit., p. 2004). Y esta pauta se impone aun con mayor vigor, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano, así interpretado, con —8— otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales (…)” (Fallo: Ledesma).

(17) CSJN (31/03/2009). “Torrillo, Atilio Amadeo y otros c/ Gulf Oil Argentina SA”. Fallos: 331: 2344.

(18) CSJN (10/08/2010). “Ascuá, Luis c /SOMISA”. Fallos: 333: 1361.

En el caso “Acevedo” (19) (2011), a su turno, la sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de Argentina, en oportunidad de resolver sobre la justicia del sistema tarifario de reparación en materia laboral, halló *ratio* en el precepto “pro-homine”, con cita expresa del mismo, cuando dijo:

“(…) ello, en razón de que, al establecer un régimen absolutamente tarifario y sin tener en cuenta el principio *alterum non laedere* atenta contra el artículo 16 de la Constitución Nacional. Incluso, propios autores civilistas repulsan tal tarificación extrema que restringe el acceso a la justicia, lo han hecho en los siguientes términos: “(…) es sin duda un sometimiento del derecho de los más débiles a las pretensiones económicas de los más poderosos, lo que es contrario a todo criterio de justicia. Se *sacrifica* el principio a favor del ser humano (*pro homine*) invocando razones como la previsibilidad de los costos, como si el ser humano fuera una cosa más, y no la razón de ser del sistema jurídico” (...) “Es el hombre el que constituye la sociedad, las empresas, la Nación, sin él nada hay en estas instituciones; es al hombre al que se debe proteger” (...). “Lo primero que se debe preservar en la sociedad, es la vida y la salud de los hombres que la integran, y en el caso de ser dañados en su salud o, lo que es peor, muerto por algún accidente, el daño debe ser reparado por la norma especial o común según cuál sea la más beneficiosa para la víctima o sus derechohabientes (...)” (Fallo: Acevedo).

El precepto que nos ocupa no sólo recibió buen mérito en el plano judicial nacional, sino que, igual suerte corrió en el ámbito de la provincia de Buenos Aires.

A su turno y en materia obligaciones laborales, la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, recepitó la doctrina nacional de Corte expuesta en “Alvarez” (2010), en el caso “Villalba” (20) (2010).

Postura que mantuvo en el caso “Sffaerir” (21) (2012), de cuya argumentación, en primera instancia, se observa la cita expresa de uno de los juristas más eminentes del Derecho Social argentino, el maestro Moisés Meik (22).

Igual sentido, ha conservado en el caso “Dalale” (23) (2013), cuando la Corte provincial expresó la necesidad de realizar un “(…) juicio razonable de preferencia (...)” por parte de los jueces al tiempo de sus sentencias, cuando medie colisión de derechos fundamentales, teniendo (el juez) el deber de inclinarse a favor del derecho o garantía fundamental que más proteja o realice la dignidad de la Persona Humana, por debajo de la que siempre deben mantenerse las prerrogativas de tinte económico.

Muy recientemente, otra vez en materia de discriminación y libertad sindical, encontramos al caso “Auzoátegui” (24) de agosto de 2014, en cuyo tratamiento la Corte provincial recurrió a la cita expresa del precepto, cuando dijo:

“(…) sólo un entendimiento superficial del artículo 14 bis llevaría a que la “protección contra el despido arbitrario” implicara una suerte de prohibición absoluta y permanente a toda medida de reinstalación, ya que a la interpretación evolutiva y el principio *pro homine*, conviene agregar que las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesi-

(19) CNAT, Sala V (12/08/2011). “Acevedo, Maximiliano c/ Don Cosme SRL”.

(20) SCBA (22/09/2010). “Villalba”. L. 97804.

(21) SCBA (08/08/2012). “Sffaerir”. L. 104378.

(22) El fallo del Tribunal de Trabajo de Junín dice: “(…) la decisión resolutoria —despido— tuvo el fin de lesionar el principio de igualdad en su expresión de trato no discriminatorio”, así lo ha sostenido Moisés MEIK al señalar que “en ciertos casos graves de incumplimiento de un derecho fundamental —como sucede en el despido discriminatorio— en el ordenamiento actual ya se habilita como sanción la ineficacia extintiva, no solo porque no hay una causa real y seria que lo respalde, sino porque el hecho extremo tuvo un propósito especialmente lesivo del amplio principio de igualdad en su expresión de trato no discriminatorio. Esta solución normativa está prevista en la Ley 23.592, como desarrollo infraconstitucional de tratados internacionales, ratificados por el estado argentino, que han adquirido jerarquización constitucional desde la reforma de 1994 (artículo 75, inc. 22 y 23 de la CN.)” (MEIK, Moisés (2005). Rev. *La causa laboral*, N° 19, diciembre).

(23) SCBA (11/03/2013). “Dalale”, L. 101710.

(24) SCBA (29/12/2014). “Auzoátegui Julio c/ Huertas Verdes SA”. Fallos: 273: 87.

dades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción, y esta conclusión se impone con mayor fundamento respecto de la Constitución nacional que tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción (...)” (consid. 9º, del voto de la mayoría).

En la misma jurisdicción provincial, el Tribunal de Trabajo N° 2 de La Plata —mi ciudad natal— en el caso “Llanos” (25) (2015) se observa la clara recepción de la cosmovisión humanista del Derecho —ínsita en el mentado precepto— cuando al tiempo de pronunciarse sostuvo que:

“(...) en el caso, valoro que están en juego obligaciones alimentarias (de subsistencia) que por cierto involucran en última instancia el derecho a la vida y a la integridad psicofísica del trabajador despedido; y que como reconociera la Corte Nacional, el trabajador es sujeto de preferente tutela (caso “Vizzoti”) y “(...) el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo —más allá de su naturaleza trascendente— su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (...)” (Fallo: Llanos).

III. Conclusión

Por todo lo expuesto podemos concluir, que la dignidad de la persona humana, fundamento de igualdad y de libertad —pilares básicos de la constitución político-jurídica del Estado Social de Derecho— configura un bien jurídico supremo en la escala axiológica de los bienes jurídicos; una *ratio-humanitas* o “razón de ser humana”, que podemos dar en llamar: “Orden Público de la Dignidad” (O.P.D).

La Corte de Justicia de la Nación, ha hecho de esta “razón de ser humana”, la piedra angular de muchos y señeros pronunciamientos, dando cuenta de ello las citas jurisprudenciales referenciadas en el presente estudio.

El fenómeno de globalización del capital, eminentemente económico, nos muestra su otra cara, la jurídica o legal, a través del llamado Derecho Internacional de los Tratados. El actual Derecho de Gentes. Un Derecho fundado en la tácita conciencia jurídica universal, es decir, en el sentir común del género humano.

Y, en ese plano, la “dignidad” se nos presenta como un nivel de realidad en el que se realiza el valor de la unidad.

De tal modo, podemos concluir, que el Derecho si bien ha configurado históricamente un sistema de pensamiento en función de las relaciones de poder establecidas resulta igualmente cierto que, ha tenido el innegable rol de justo y necesario límite, al inhumano desarrollo global de las fuerzas productivas y políticas, desde tiempos inmemoriales, hasta la actualidad.

IV. Bibliografía

BERDIAEFF, Nicolás (1953). *El Cristianismo y el problema del comunismo*. México: Colección Austral.

CATALANO, Pierangelo (2011). *El Digesto de Justiniano*. Lima: Fondo Editorial. L. I.

COMENIUS, J. (1986). *Didáctica Magna*. Madrid: Akal.

DI PIETRO, Alfredo (2014). *Imperio y Derecho*. La Plata: Universidad Católica de La Plata. T. II.

(25) T. T. 2. LP (10/02/2015). “Llanos, Manuel A. c/ Frigorífico Gorina SA y otro”, (con cita de “Aquino”, CSJN, 2004, cit.). Expediente: 38187. Inédito.

GRIMAL, Pierre (2008). *La civilización Romana*. Buenos Aires: Paidós.

HUBENAK, Florencio (1997). *Roma: El mito político*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.

LOPEZ QUINTÁS, Alfonso (2006). *La grandeza de la vida*. Buenos Aires: Puerto de palos.

— (2006). *La formación para el amor*. Buenos Aires: Puerto de palos.

SABATO, Ernesto (2006). *Hombres y engranajes*. Buenos Aires: Seix Barral.

UNAMUNO, Miguel de (2011). *Del sentimiento trágico de la vida*. Madrid: Globus.

Jurisprudencia

CSJN, “Rusich, Elvira c/ Compañía Introdutora de Buenos Aires SA”. Fallos: 45: 366. (20-07-1938).

CSJN, “Vizzoti, Carlos c/ AMSA SA”. Fallos: 327: 3677. (14-09-2004).

CSJN, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA”. Fallos: 327: 3753. (21-09-2004).

CSJN, “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas”. Fallos: 333: 335. (30-06-2010).

CSJN, “Alvarez, Maximiliano c/ CENCOCUD SA”. Fallos: 333: 2306. (07-12-2010).

CSJN, “Ledesma, Florencia c/ Citrus Batalla SA”. Sent. L. 263, XLV. (09-09-2014).

CSJN, “Siri”. Fallos: 239: 459. (1957).

CSJN, “Kot”. Fallos: 241: 294. (1958).

CSJN, “Edjmedkian, R. c/ Sofovich, G.”. Fallos: 320: 123. (1992).

CSJN, “Giroldi, Horacio s/ recurso de hecho”. Fallos: 318: 514. (1995).

CSJN, “Milone, Juan Antonio c/ ASOCIAR ART SA”. Fallos: 327: 4607. (26/10/200).

CSJN, “Torrillo, Atilio Amadeo y otros c/ Gulf Oil Argentina SA”. Fallos: 331: 2344. (31/03/2009).

CSJN, “Ascuá, Luis c/ SOMISA”. Fallos: 333: 1361. (10/08/2010).

SCBA, “Villalba”. L. 97804. (22/09/2010).

SCBA, “Dalale”. L. 101710. (11/03/2013).

SCBA, “Auzoátegui, Julio c/ Huertas Verdes SA”. Fallos: 273:87. (29/12/2014).

SCBA, “Sffaerir”. L. 104378. (08/08/2012).

CNAT, Sala V, “Acevedo, Maximiliano c/ Don Cosme SRL”. (12/08/2011).

T.T.Nº 2. L. P, “Llanos, Manuel A. c/ Frigorífico Gorina SA y otro”, con cita de “Aquino”, CSJN, 2004, cit.). Expediente: 38187. Inédito. (10/02/2015).

Fecha de recepción: 29-03-2016

Fecha de aceptación: 06-08-2016