

GLOBALIZACIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Walter F. CARNOTA

SUMARIO: I. *Palabras preliminares*. II. *La acepción política de la globalización*. III. *La vertiente económica*. IV. *La problemática cultural: identidad vs. diversidad*. V. *Globalización y derecho constitucional un precedente improbable: Ekmekdjian C. Sofovich como mito constitucional*. VI. *La cuestión de los derechos sociales*.

I. PALABRAS PRELIMINARES

No es fácil abordar, desde la perspectiva de la Constitución, el tema de la globalización. Mucho se ha venido diciendo, de un tiempo a esta parte, de este fenómeno desde el punto de vista económico, desde el ángulo cultural, incluso desde la óptica estrictamente política.

La cuestión, empero, tiende a revestir mayor complejidad cuando pretende ser analizada bajo el prisma jurídico y, más específicamente, jurídico-constitucional. No olvidemos que la constitución condensa al derecho fundamental de organización del estado,¹ de ahí que toda la estructura u ordenamiento que suministra el plexo de base gira en torno de la persona jurídica estatal. Precisamente, es la mentada globalización la que impugna y cuestiona de manera permanente los roles y cometidos estatales, en provecho del creciente papel protagónico que asumen actores privados o cuasi-públicos trasnacionales.

Hasta hace aproximadamente un decenio atrás, la premisa básica sobre la que descansaba todo el orden jurídico era la centralidad del estado, idea que no suscitaba mayores reparos, aun para aquellos que adoptaban posturas internacionalistas. La noción del estado-nación, o nación-estado, o estado

¹ Sánchez Agesta, Luis, *Curso de derecho constitucional comparado*, Madrid, 1980, p. 46.

nacional, o estado integral,² se propagó desde los albores de la modernidad (siglo XV) hasta lograr su máxima divulgación y esplendor en el siglo XX. Quedaba en claro, entonces, que la actividad política se focalizaba en el estado.³ En todo caso, las relaciones internacionales y el derecho internacional venían a complementar y a coadyuvar el accionar político interno.

Durante la década de los ochenta, y con particular énfasis hacia su última mitad, estos supuestos —que, volvemos a reiterar, hasta esa instancia parecían incontestables— empezaron a ser duramente controvertidos.

Fundamentalmente, la crítica pasó por la incapacidad de gerenciamiento del poder público, con un marcado contraste en el amplio abanico de posibilidades que ofrecía el sector privado, y la consiguiente autoasignación de recursos por medio de los mecanismos propios de un libre mercado exento de interferencias.

Los déficits presupuestarios acumulados, el gigantismo del aparato burocrático, la centralización administrativa y territorial, y el acotamiento del espacio y de las libertades privadas fueron todos males achacados al estado, que se convirtió así, de la noche a la mañana, en la “bestia negra” del discurso político y social.

Surgieron así voces, principalmente en las administraciones de Reagan y de Bush (padre) en los Estados Unidos, y en los gobiernos de Thatcher y de Major en el Reino Unido, que decididamente propiciaron una drástica reducción del poder estatal, sobre todo en el área de los programas sociales.⁴ Cometidos que a lo largo de más de cincuenta años, desde la instalación del “Estado de bienestar” en adelante, habían formado parte componente de las incumbencias estatales y que comenzaron a ser rápidamente borrados de la lista. La educación, la sanidad pública, el esparcimiento cultural y la previsión, entre sólo algunos asuntos que mencionamos, se transformaron en rubros que para la nueva concepción imperante eran transferibles a las autoridades locales (*new federalism* en los Estados Unidos de América, *devolution* en Gran Bretaña), o bien lisa y llanamente privatizados.

2 Según la denominación que propone Lind, Michael, en *The Catalytic Stat* y en *The National Interest*, núm. 27, Washington D.C., primavera de 1992, p.5.

3 Véase Bidart Campos, Germán J., *Derecho político*, Buenos Aires, 1962, p. 103.

4 Véase Carnota, Walter F., “Nuevos perfiles del constitucionalismo social”, *D.T.* 1992-B, pp. 2251 y ss.

II. LA ACEPCIÓN POLÍTICA DE LA GLOBALIZACIÓN

Estos nuevos aires vinieron a coincidir cronológicamente con la caída del Muro de Berlín y con el colapso de las llamadas “democracias populares” de Europa central y oriental. El punto culminante de este proceso fue sin duda la implosión hacia fines de 1990 de la ex Unión Soviética.

Paralelamente, se empezaba a perfilar lo que algunos creían ver como un “nuevo orden mundial”, capitaneado por la única superpotencia subsistente: los Estados Unidos. La Guerra del Golfo de 1990-1991 representó un claro propósito estadounidense que auguraba el flamante estado de cosas, en donde se habían aniquilado más de cuarenta años de “Guerra Fría” y de “bipolaridad”.

Los alineamientos pasaron entonces por la verticalización hacia los Estados Unidos, o su rechazo con la consecuente repulsa de sus socios y aliados. Sólo estados con un apreciable grado de autarquía económica —como Japón, o Francia— podían “navegar” las aguas internacionales con un poco de comodidad.

Hacia la década de los noventa, América Latina atravesaba los primeros años de transición democrática que se había lanzado en los ochenta. Las instituciones raquíticamente intentaban consolidarse, en un proceso lento y tortuoso.

Las experiencias de los países de la región no han sido enteramente idénticas, pero lo cierto es que dentro de este contexto mundial, algunos —como nuestro país— buscaron una proximidad a los Estados Unidos inédita en el historial de las relaciones bilaterales. Los organismos financieros y crediticios multilaterales forjaron lo que se denominó “consenso de Washington” el cual consistía sustancialmente en el cumplimiento a rajatabla de sus recetas.

III. LA VERTIENTE ECONÓMICA

No hay duda de que en los últimos años se ha incrementado la frecuencia y la velocidad de los intercambios comerciales. Áreas como las telecomunicaciones, el transporte y la informática han experimentado un crecimiento exponencial.

Esos datos, emergentes de una estricta “globalización económica”, son reales y no pueden —ni deben— ser disfrazados.

La concepción del “estado pos-industrial”⁵ a la que se adscribe la reforma constitucional de 1994 toma como punto de arranque esa realidad.

A las clásicas libertades de comercio y de industria, y de la navegación de los ríos interiores, y de la libre circulación de bienes y de personas (*vgr.* artículo 14, C.N.), se agregaron otras al texto constitucional que revelan que el constituyente reformador era consciente del nuevo escenario mundial.

Creyó necesario, en este tren de ideas, expresar que el Congreso debe proveer lo conducente “a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento” (*cf.* artículo 75, inciso 19, C.N.).

Ello representa el corazón de la cuestión, dado que principalmente la nueva economía se cimenta sobre bases de conocimientos especializados.

También el Poder Constituyente revisor fue partidario de una disciplina monetaria y fiscal, cuando la misma norma citada exhorta al Congreso a defender “el valor de la moneda”, o cuando enfatiza en el artículo 75, inciso 2, quinto párrafo, que: “No habrá transferencia de competencias, servicios o funciones sin la respectiva reasignación de recursos, aprobada por ley del Congreso cuando correspondiere y por la provincia interesada o la ciudad de Buenos Aires en su caso”.

Debe recalcar, de todas maneras, del análisis de estos y otros preceptos similares, que debe diferenciarse una globalización *soft*, vinculada con el indubitable incremento del tráfico comercial mundial, y una globalización *hard*, consistente en la obediencia al apodado “consenso de Washington”.

Un distingo paralelo formula Carlos Pérez Llana, al puntualizar la importancia de separar el proceso globalizador de su *discurso*. En efecto, previene contra

el riesgo de aceptar resignadamente un discurso ideológico que a caballo de un proceso asociado a una etapa de desarrollo del capitalismo, pretende imponer no sólo un método de gestión de la economía sino también los contenidos de un neo-liberalismo que, sin Guerra Fría, se siente totalmente liberado y por ende sólo maximiza las rentas despreocupándose de las condiciones sociales y políticas.⁶

⁵ Véase Bidart Campos, Germán J., y Carnota, Walter F., *Derecho constitucional comparado*, Buenos Aires, 1998, t. I, p. 156.

⁶ *Cfr.* Pérez Llana, Carlos, “Globalización y orden político”, Rojas Aravena, Francisco, *Globalización, América Latina y la diplomacia de cumbres*, Santiago de Chile, FLACSO-Chile y Latin American and Caribbean Center (FIU), 1998, p. 104.

Por lo demás, la reforma constitucional de 1994 no adoptó un modelo puramente mercantil o financiero. A la cláusula alberdiana del “progreso” (hoy artículo 75, inciso 18, constitucional), se le vino a sumar la cláusula del desarrollo fijada en el artículo 75 inciso 19 ya citados.

El modelo económico que vertebra la Constitución de 1853-1860-1994, la “Constitución económica”⁷ que implica no solamente se refiere a los intercambios comerciales. Los reformadores estimaron conveniente incorporar alusiones específicas a la orientación que elegían. Así, el mismo inciso 19 del artículo 75 proclama con énfasis su adhesión al ideario “del desarrollo humano, al progreso económico con justicia social”.⁸ Dentro de ese mismo enunciado normativo, leemos las referencias al desarrollo científico y tecnológico, y a la promoción de políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo a provincias y regiones, en concordancia con el “grado equivalente de desarrollo” ya fijado en el inciso 2.

Dentro de las relaciones entre el gobierno federal y las provincias, la noción de desarrollo se encuentra presente para crear regiones (artículo 124) y como atribución concurrente de ambos niveles del estado, el local y el federal (artículo 125).

Este manejo de ejemplos sirve para demostrar que la reforma no concentró su mirada económica en la vertiente financiera, sino que tuvo una perspectiva amplia tendiente a facilitar el desarrollo del país.

IV. LA PROBLEMÁTICA CULTURAL: IDENTIDAD VS. DIVERSIDAD

Queda claro que la reforma de 1994 adhirió sin ambages a los postulados del “multiculturalismo” en materia constitucional. Obviamente, las constituciones son “productos culturales”,⁹ como que todo quehacer humano objetivado lo es. Pero un rasgo especial del constitucionalismo de las últimas

7 Para un desarrollo del concepto, véase Bidart Campos, Germán J., y Carnota, Walter F., *Derecho constitucional comparado*, Buenos Aires, 2000, t. II, pp. 257 y ss.

8 Sobre la sintonía entre esta cláusula y el Tratado de Asunción que estableció el MERCOSUR puede consultarse Carnota, Walter F., “Derecho constitucional, derecho de la seguridad social y derecho a la integración”, Sardegna, Miguel A. *et al.*, *Las relaciones laborales en el MERCOSUR*, Buenos Aires, 1995, pp. 138 y 139.

9 *Cfr.* Carnota, Walter F., “Reflexiones acerca del carácter incompleto de las constituciones”, *E.D.*, pp. 127-733.

décadas ha sido subrayar singularidades que se advierten en su población, destacando especificidades culturales por sobre otros datos a la hora de la redacción de los respectivos documentos.

Otras veces, no ha sido la Constitución formal la que ha recogido el guante del multiculturalismo. Los programas remediales de “acción afirmativa” en los Estados Unidos han tenido cabida desde los planos legislativo, administrativo y hasta judicial antes que constitucional formal. Lo mismo ha ocurrido en otros lados.

Nuestra Constitución histórica, que propendía a la evangelización de los indios (ex artículo 67, inciso 15), ahora —desde 1994— se encuentra con una disposición que reconoce su “preexistencia étnica y cultural”, garantizándoseles una serie de derechos que van desde la identidad hasta la propiedad común (actual artículo 75, inciso 17, C.N.). Nuevamente, el artículo 75, inciso 19, parecería mostrar la tónica, al proteger “la identidad y pluralidad cultural”.

El multiculturalismo constitucional puede llegar a veces a límites un poco confusos. La cláusula transitoria primera, luego de ratificar los derechos argentinos sobre las Islas Malvinas, señala la recuperación de dicho territorio como objetivo permanente e irrenunciable, pero sometiéndolo al extrañísimo condicionante del respeto del “modo de vida de sus habitantes”.

Un primer óbice a este excéntrico precepto, de índole formal si se quiere, está dado por el hecho de indicar que la reivindicación de Las Malvinas configura, como se dijo, “un objetivo permanente” del pueblo argentino, tal como expresa su tramo final, sin reparar que el mismo se enmarca en el contexto de las denominadas “cláusulas transitorias”.

No vamos a entrar en la disquisición de si el segmento *transitorio* tiene menor cotización constitucional que el permanente, como lo hicieron los corifeos del operativo reeleccionario del ex presidente Menem. Para nosotros, la fuerza normativa del documento supremo se irradia a su totalidad.

Más allá, entonces, de ese desacierto de técnica constitucional —los cuales lamentablemente abundan en la reforma—¹⁰ que podría llegar a explicarse tal vez por la circunstancia (temporal, se desea) de que el territorio insular está efectivamente en manos extranjeras, la sustancia el enunciado que no deja de causar asombro.

10 Cfr. Carnota, Walter F., “Comentario general”, *Constitución de la Nación Argentina*, Buenos Aires, 1998, p. 25.

La referencia textual viene acompañada a continuación por una remisión a los principios de derecho internacional, por lo que todo parecería indicar, en sintonía con el derecho comparado,¹¹ una profesión de fe pacifista, muy lejos de la funesta aventura militar de 1982.

La propia indeterminación del concepto “modo de vida” hace que pueda ser obstáculo para una efectiva política exterior descolonizadora “sin ataduras”. Si es valioso que Argentina renuncie al recupero bélico de las islas Malvinas, no lo es tanto que condicione a los futuros formuladores de su política exterior a las vicisitudes que entraña una idea con contornos muy poco precisos.

En efecto, el “modo de vida” fue estudiado a lo largo del siglo XX por la sociología, y se emparenta con el bagaje cultural de una sociedad. El propio derecho constitucional comparado dio recepción a nociones parecidas (así, cuando en el constitucionalismo canadiense se menciona a la provincia de Québec como una “sociedad distinta”). Más cercano a la reciente experiencia colonial inglesa, podemos citar el acuerdo chino-británico relativo a Hong Kong, por el cual se aseguró a esta ex posesión del Reino Unido el trato del régimen de “un país, dos sistemas” durante determinado lapso.

Ahora bien, ¿qué comprende o abarca el paraguas del “modo de vida”? En términos elípticos, se justificó a la cultura malvinense de cuño británico (es decir, la de los famosos *kelpers*). No se manifestó en concreto un respeto a la cultura isleña para no tamizar visiones pluriculturales con vestigios o resabios coloniales.

Lo cierto del caso es que los *kelpers*, junto con los indígenas argentinos, han resultado acreedores a una especial tutela de naturaleza constitucional-cultural que otros grupos no poseen. Si, para los indios, tiene sentido de reparación histórica, puesto que fueron diezmados por el avance de la “organización nacional”, no militan esas razones para la cultura *kelper*.

Modo de vida es cultura: es lengua, es religión, es *common law*, es *five o'clock tea*, es fidelidad a la corona británica. Probablemente, un máximo compromiso de respeto a la cultura *falklander* llevaría a la cancelación del propio reclamo argentino. En síntesis, parece contradictorio exigir la reversión de Las Malvinas en condiciones de no reversión.

La efectiva salvaguarda de los derechos de los habitantes oriundos de las islas Malvinas debería eventualmente ser objeto del tratado internacional

11 Véase Bidart Campos, Germán J., y Carnota, Walter F., *op. cit.*, p. 266.

de recuperación de las mismas; a la postre, como habitantes del territorio argentino, tienen todos los derechos de “no discriminación” que asiste al resto. ¿Por qué un *kelper* tiene derecho al mantenimiento de su propia identidad cultural, empresa de suyo complicada como estamos examinando en la era de la globalización, y una familia coreana que viva en la ciudad de Buenos Aires como inmigrante legal no?, ¿no basta la invitación preambularia, dirigida a “todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”?

Una vez que Las Malvinas se reincorporasen en la práctica al territorio de nuestro estado, ¿podría un isleño reclamar por conducto judicial el cumplimiento de esta manda constitucional?, ¿es una disposición con operatividad y ejecutividad propias, o es meramente declamatoria e hipócrita?

A quien diagramó esta cláusula constitucional poco le importó la integración entre culturas (en definitiva, los *kelpers* son “argentinos de cultura británica”). Además, al componer Las Malvinas la Provincia de Tierra del Fuego, se invalida automáticamente respecto a los *kelpers*, el artículo 59 de su constitución de 1993, por el cual: “El estado provincial promueve, protege y difunde las manifestaciones culturales, individuales o colectivas, que comprendan las costumbres, instituciones, creencias, actitudes y realizaciones del pueblo, que afirmen la identidad provincial, regional y nacional...”.

Pensamos que esta fórmula, mezcla de multiculturalismo y de *political correctness*, encierra el propósito de codificar una determinada política exterior respecto de Malvinas (la llamada “política de seducción” de la gestión menemista) que deja, en este como en otros aspectos, una muy pesada herencia.

V. GLOBALIZACIÓN Y DERECHO CONSTITUCIONAL.

UN PRECEDENTE IMPROBABLE: *EKMEKDJIAN C. SOFOVICH* COMO MITO CONSTITUCIONAL

Si tuviésemos que hacer un balance, no tenemos dudas de que el antecedente más interesante para la reforma constitucional de 1994 en orden a la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional, fue la decisión recaída *in re Ekmekdjian c. Sofovich* (sentencia de 7 de julio de 1992, *Fallos*: 315: 1492).

Puede aseverarse —y ello es tributo del carácter esencialmente incompleto que exhiben las constituciones— que dos años antes de la revisión constitucional formal, este precedente judicial alteró dramáticamente el sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico argentino.

Empero, un estudio más detenido y cuidadoso revela que la propia sentencia cobró inusitada ejemplaridad —sobre todo, en el derecho judicial posterior a ella y anterior a la reforma constitucional—¹² que lo potenció a alturas desproporcionadas. Este escrutinio más estricto indica que aunque sentó una doctrina sumamente benéfica para el desarrollo de la constitucionalización del derecho internacional entre nosotros, el propio decisorio contiene serias fallas estructurales.

Todos recordamos la plataforma fáctica sobre la cual descansó el caso: el reclamo iniciado por el profesor Miguel A. Ekmekdjian tendiente a lograr derecho de réplica ante expresiones vertidas por el escritor Dalmiro Sáenz en el programa televisivo del señor Sofovich que agraviaban nada menos que a la virgen María.

Los valores constitucionales aquí involucrados eran, por cierto, trascendentes: réplica *vs.* libertad de expresión, derecho constitucional *¿versus?* derecho internacional, la clásica libertad de prensa aparentemente contrapuesta a un concepto de linaje más social emanado del llamado “derecho a la información”, operatividad *vs.* programaticidad de los derechos humanos, etcétera.

Como se sabe, el artículo 14 del Pacto de San José de Costa Rica (en ese momento, sin jerarquía constitucional; o sea, un tratado internacional más) prevé lo que rotula como “derecho de rectificación o respuesta” (vulgarmente conocido como “derecho de réplica”) que puede articularse frente a la propagación o difusión de informaciones inexactas (lo que origina la rectificación) o agraviantes (lo que gatilla la respuesta).

En su oportunidad, la Corte ya se había ocupado de estos temas, en ocasión de expedir los pronunciamientos “Ekmekdjian *c.* Neustadt” y “Sánchez Abelenda *c.* Ediciones De La Urraca” (ambos del 1o. de diciembre de 1988, *Fallos*: 311:2497 y *Fallos*: 311: 2553, respectivamente). Allí, se había sentado un criterio hartó discutible, pues en síntesis se había sostenido la

12 Por ejemplo “Fibraca *c.* Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, sentencia de 7 de julio de 1992, *Fallos*: 316: 1669. Con posterioridad a la revisión constitucional, véase entre otros, “Cafés La Virginia”, sentencia del 13 de octubre de 1994, *Fallos*: 317: 1282, y “Giroldi, Horacio”, sentencia del 7 de abril de 1995, *Fallos*: 318: 514.

programaticidad del derecho del artículo 14 convencional, pero se avanzó aún más, consignando en una afirmación francamente sorprendente, que el Pacto “no era parte del derecho positivo interno”.

Es dentro de este contexto que se ventila esta nueva pretensión del profesor Ekmekdjian. Esta vez la Corte va a fijar la doctrina correcta sobre el punto, sin perjuicio de recalcar que la aplicación a este caso no es acertada, puesto que se daban los mismos defectos de base que en la causa anteriormente articulada.

Desde un plano objetivo, la réplica procede —según el dispositivo de la Convención Americana— ante piezas informativas “inexactas” o “agravantes”. Pues bien, tanto los planteos de Ekmekdjian resueltos negativamente en 1988 y favorablemente en 1992 no involucraban datos pertenecientes a ninguna de ambas categorías. Ni las afirmaciones de Frondizi dirigidas contra el gobierno constitucional de Raúl Alfonsín, ni los improperios de Sáez contra la virgen, pueden ser susceptibles de un testeo “verdadero-falso” que permita comprobar su exactitud o inexactitud, dado que no son otra cosa que meras opiniones. Y como no atacaban directamente a Ekmekdjian, puesto que no predicaban nada acerca de su persona, mal podían estigmatizarse como “agravantes”.

Si el presunto “agravio” deducido por Ekmekdjian era, en el primer supuesto, en su condición de constitucionalista, y en el segundo de católico, honestamente los tribunales de este país no podrían dar abasto para procesar tales demandas, en un medio en donde la arbitrariedad —que hiere derechamente a la Constitución— es moneda corriente y en donde la falta de solidaridad social se alza diariamente contra las enseñanzas de nuestro señor Jesucristo.

Y aquí es donde radica, en nuestro humilde parecer, el segundo gran yerro del Tribunal. Si objetivamente la pretensión de Ekmekdjian era inviable, no se hallaba subjetivamente investido —“legitimado”— para su accionar. Empero, la Corte, echando mano de la teoría de los intereses difusos, es decir, empleando un prisma interpretativo más cercano a la protección del ecosistema que del derecho a la información exacta y veraz, apoderó a Ekmekdjian confiriéndole legitimación para obrar. En nuestra opinión, ni objetiva ni subjetivamente su pedido adquiriría virtualidad.

Paradójicamente, en causa tan improbable, la Corte sienta una doctrina que es sumamente compatible y que mucho hizo por avanzar la bandera del derecho internacional de los derechos humanos entre nosotros. Son los considerandos 18, 19 y 20 del voto mayoritario los que anuncian la buena

nueva. Apelando a la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, que prohíbe excepcionarse en previsiones internas, la mayoría del Tribunal no vaciló en “asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que en sus efectos equivalgan al incumplimiento del tratado internacional...”. Se basa en la canasta de valores de “cooperación, armonización e integración internacionales”, para concluir en la operatividad del precepto del artículo 14 en cuestión, revirtiendo su anterior tesitura.

Evidentemente, esta formulación jurisprudencial coadyuvó para que el Constituyente revisor de 1994 diagramase otro orden jerárquico de normas. De allí, será claro que los tratados constitucionales comparten la cima con la ley fundamental, y que los demás tratados internacionales se intercalan antes de llegar al dominio de la ley (*cf.* artículo 75, inciso 22, C.N.).

VI. LA CUESTIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES

Con los aditamentos agregados por la reforma constitucional de 1994, quedó completamente clara la integración e interdependencia del ordenamiento jurídico interno o doméstico, en relación con el orden internacional. Se terminaron —para bien— las clásicas y estériles discusiones entre monismo y dualismo, pues quedó nítidamente codificado —a nivel formal— que ambas esferas no son antagónicas ni antitéticas, sino complementarias.

Pero así como atestiguamos una integración sin precedentes en el campo de las fuentes (“integración horizontal”), vemos que aún resta mucho por hacer en un plano vertical.

En efecto, no puede decirse que aquí y ahora todo el arsenal de derechos que reconoce nuestro bloque federal de constitucionalidad¹³ “valgan” lo mismo, o tengan idéntica cotización. Parecería ser que los derechos económicos y sociales (también llamados “derechos de segunda generación”), en la medida en que irrogan prestaciones u obligaciones de otorgar, pueden tener un despliegue progresivo, futurizo o programático, el cual no implica una exigibilidad jurídica actual y concreta.

13 Expresión que se empieza a divulgar en Argentina a partir de Bidart Campos, German J., *Los tratados internacionales y la Constitución nacional*, Buenos aires, 27 de septiembre de 1994, p. 11.

Nada más alejado de la realidad jurídica. Bien han demostrado Curtis y Abramovich¹⁴ que no hay diferencias de sustancia o de esencia entre los derechos civiles y políticos, por un lado, y los económicos y sociales, por el otro.¹⁵

Pese a su neta prosapia constitucional e internacional, es dable observar que los operadores jurídicos de la Constitución —especialmente los tribunales—¹⁶ no confieren análoga protección en los dos casos.

Los derechos civiles y políticos son visualizados como consustanciales al sistema democrático, integrantes del “núcleo duro” de la declaración de derechos, imposibles de ser cortados sin negar a la democracia en su conjunto. Por el contrario, lamentablemente aún en el siglo XXI los derechos económico-sociales son entendidos como aspiraciones o metas a lograr, sujetas a las disponibilidades presupuestarias.¹⁷

Si algún efecto benéfico puede endilgarse a la globalización, es precisamente haber expandido notablemente la agenda de derechos humanos por conducto de las declaraciones y tratados internacionales. Empero, las recientes manifestaciones “anti-globalistas” de Seattle, Davos, Washington D.C., Praga y Niza son indicativas de que hay una serie de derechos, como los ambientales y los laborales, que precisamente sufren y padecen con la globalización.

Como bien puntualiza Michelman,¹⁸ hay un efecto agregado o acumulado de la globalización con las privatizaciones. Ello se ha visto con particular intensidad en la década de los noventa, en América Latina. La exporta-

14 Cfr. Abramovich, Víctor y Curtis, Christian, “Los derechos sociales como derechos exigibles”, *Hechos y derechos*, Buenos Aires, núm. 7, octubre de 2000, p. 11.

15 Al respecto, puntualiza Gialdino, Rolando que “los derechos sociales no resultan alumnos que deban aprobar su examen de ingreso al mundo de los derechos humanos ante la cátedra de los derechos civiles y políticos”. V. Gialdino, Rolando E., “Los derechos sociales y el derecho internacional de los derechos humanos”, *Doctrina Laboral*, Buenos Aires, Errepar, núm. 182, octubre de 2000, p. 823.

16 A esa conclusión se arriba, por ejemplo, en el excelente estudio comparado de la jurisprudencia constitucional de Canadá, Nueva Zelanda e Israel volcado en Hirschl, Ran, “‘Negative’ Rights vs. ‘Positive’ Entitlements: A Comparative Study of Judicial Interpretations of Rights in an Emerging Neo-Liberal Economic Order”, *Human Rights Quarterly*, Cincinnati, núm. 4, noviembre de 2000, p. 1098.

17 Para una crítica de la postura sentada por la mayoría en *Fallos*:319:3241 acerca de la interpretación de la cláusula de los “recursos disponibles” contenida en el artículo 26 del Pacto de San José de Costa Rica, véase Carnota, Walter F., “‘Chocobar’: una muy opinable doctrina en relación con los documentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional”, *Contextos*, Buenos Aires, 1997, p. 369.

18 Cfr. Michelman, Frank I., “W(h)ither the Constitution?”, *Cardozo Law Review*, núm.4, Nueva York, febrero de 2000, pp. 1071 y ss.

ción, por ejemplo, del modelo chileno de seguridad social a nuestro país, implicó la progresiva privatización del sistema.

Ocurre que cuanto más se interconecta una economía con otras, o recibe recetas de los organismos crediticios internacionales, menor margen de maniobra tiene su aparato estatal para hacerle frente.

Se produce así un sensible achicamiento del espacio público. Dicho espacio público no debe ser sólo visto, como acontecía a mediados del siglo XX, como impeditivo de la iniciativa privada, interfiriendo y estorbando en lo que legítimo tiene el accionar individual. Por el contrario, el rol que hoy en día se reserva a los organismos oficiales no es el de la interferencia, sino el del control.

Muchas veces se ha dicho que sin control no hay democracia posible. Pero así como sin control no puede esperarse que florezca la libertad política, tampoco hará lo propio una auténtica libertad económica, salvo que se la hipoteque en favor de los grupos más poderosos o significativos.

Nuestras sucesivas reformas laborales y de la seguridad social¹⁹ pintan a un estado ausente de su rol gerencial del bien común. Ello, volvemos reiterar, no implica la nostalgia por un pasado intervencionista y omnipotente. Pero es la autoridad pública precisamente la que debe garantizar la vigencia de los derechos de todos los sectores, a manera de árbitro institucional.

19 Sostiene Fernández Madrid con su habitual contundencia "...afirmo el necesario examen de legitimidad de buena parte de la normativa contenida en las leyes 24.465, 24.467, 25.013, 25.250 y en las nuevas leyes de quiebras y de accidentes de trabajo, pues en la medida en que consagren un orden social injusto y contrario al derecho superior, devienen inconstitucionales", *cfr.* Fernández Madrid, Juan Carlos, *Tratado práctico de derecho del trabajo*, Buenos Aires, 2000, t. I, p. 155.