

CHRISTIAN ALBERTO CAO

CONSTITUCIÓN
SOCIOECONÓMICA
Y DERECHOS
FUNDAMENTALES

ESTUDIO COMPARADO
ENTRE LOS CASOS DE
ESPAÑA Y ARGENTINA



EDIAR

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIA	21
SUMARIO	23
PRÓLOGO	25
INTRODUCCION Y ENFOQUE METODOLÓGICO DEL TRABAJO	31
CAPÍTULO 1 ESTADO, ECONOMÍA Y DERECHO CONSTITUCIONAL ..	37
1. Sociedad, Estado de derecho y economía. Desarrollo histórico y sus interrelaciones	37
2. Las transformaciones jurídicas del Estado y su vinculación con las relaciones económicas	42
a. Del absolutismo al Estado legislativo de derecho. El poder del Estado por sobre la economía	42
b. El surgimiento del derecho y la garantía de la norma en relación con los intercambios económicos. El imperio de la ley y la interdicción de la arbitrariedad	49
c. La consagración de una norma suprema dentro del sistema jurídico: el Estado constitucional de derecho	53
i. <i>Constitucionalismo evolutivo o mutación constitucional</i>	53
ii. <i>Constitucionalismo revolucionario y constitucionalismo originario</i>	54
3. El sometimiento de la actividad económica al derecho constitucional. Remisión	57

CAPÍTULO 2	
LA CONSTITUCIÓN SOCIOECONÓMICA.	
SU RELACIÓN CON LOS FACTORES DE PODER,	
LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, CONTENIDOS,	
ORÍGENES Y PRESUPUESTOS	59
1. Constitución y factores de poder: formalidad	
y materialidad de la norma	59
2. Continuación: Constitución política y económica.	
Materialidad y la variante de la norma no escrita	66
La Constitución no escrita y el ordenamiento del poder	
(político y económico)	70
3. Constitución y supremacía. La posición jerárquica	
de las normas complementarias	72
Constitución y bloque de constitucionalidad	73
Constitución, supremacía y bloque de constitucionalidad	
en España. Preliminares y Constituciones históricas (1812,	
1837, 1869 y 1931)	74
<i>La Constitución de 1978 y el bloque de constitucionalidad</i>	77
<i>La incorporación de la fuente externa del derecho. El debate</i>	
<i>sobre su posición jerárquica en el sistema jurídico: ¿repercusión</i>	
<i>en el plano de los derechos económicos, sociales y culturales?</i>	81
<i>Constitución, supremacía y bloque de constitucionalidad</i>	
<i>en Argentina. Preliminares históricos</i>	96
El bloque de constitucionalidad en Argentina	96
La supremacía constitucional en el período 1853-1992	97
La construcción de un nuevo modelo interpretativo	
jurisprudencial. El período 1992-1994	101
La reforma de la Constitución nacional de 1994	
y la constitucionalización de la fuente externa del derecho	103
La normativa derivada de los organismos internacionales	
de derechos humanos y su posición en el sistema jerárquico	
jurídico	105
Planteo de fórmulas lógicas de ordenamiento. Sus variantes ..	106

Posturas y tesis en la doctrina y jurisprudencia	107
Conclusiones comparadas. La posición de la normativa	
internacional en España y Argentina	111
4. Derecho, economía y factores de poder. Constitución	
política y Constitución económica. ¿Transformación	
o interrelación?	113
Derecho constitucional y economía: hacia la Constitución	
económica. La introducción de la cuestión económico-social ...	117
5. Definición de Constitución económica o socioeconómica:	
diferentes posturas	122
La utilidad del concepto de Constitución socioeconómica.	
Críticas y réplicas en la doctrina española y argentina	123
La Constitución económica en España	127
El concepto "Constitución económica" en otras experiencias	
de Europa continental. Breve reseña dogmática, con énfasis	
en el caso alemán y su reforma constitucional del año 2009	133
La Constitución económica en Argentina	139
Nuestra propuesta de definición de "Constitución	
socioeconómica"	142
Características de la hipótesis de definición	143
Elementos que componen la hipótesis de definición	145
i) <i>Elemento preliminar. Esencia terminológica: Constitución</i>	
<i>"socioeconómica"</i>	145
ii) <i>Bloque de normas y principios de jerarquía suprema</i>	
<i>interrelacionados</i>	146
Características intrínsecas de la Constitución socioeconómica	
(en clave de bloque socioeconómico supremo)	149
iii) <i>Reconocimiento de derechos fundamentales económicos,</i>	
<i>sociales y culturales</i>	150
iv) <i>Garantías (procesales e institucionales) supremas para</i>	
<i>su efectivo cumplimiento</i>	151
La naturaleza y el valor de los índices estadísticos oficiales	
en la Constitución socioeconómica	153

v) Poder estatal de intervención en la economía (técnicas e instrumentos articulados por los órganos competentes) ...	155
El poder estatal de intervención en la economía en España ...	156
El poder estatal de intervención en la economía en Argentina ..	160
vi) Subsistema recaudatorio y financiero de generación de recursos	165
vii) Orden socioeconómico determinado orientado a la satisfacción de las necesidades sociales (orientación del gasto público)	167
El caso español. El principio de estabilidad presupuestaria y la reforma del artículo 135 de la Constitución	169
6. La matriz ideológica de la Constitución económica: neutralidad o parcialidad. Los casos de España y Argentina	172
Determinación ideológico-declarativa en la Constitución socioeconómica. Estudio de casos	173
Determinación ideológico-constitutiva en la Constitución socioeconómica. Metodología	178
Determinación ideológico-declarativa y determinación ideológico-constitutiva de la Constitución socioeconómica. Modelos contrastados de los tipos puros o ideales	179
La matriz ideológica de la Constitución socioeconómica. La posición de la doctrina jurídica en los casos de España y Argentina	182
Un caso de neutralidad de la Constitución socioeconómica: la República Federal Alemana y la interpretación del Tribunal Constitucional Federal. Los casos de la Constitución de Bonn de 1949 y su diferencia con la Constitución de Weimar de 1919 .	191
7. Orígenes históricos de la Constitución socioeconómica ...	201
a) Primera postura: el constitucionalismo liberal y el surgimiento de los Estados constitucionales. El caso de la Constitución norteamericana	201

b) Segunda postura: la Revolución rusa de 1917 y el constitucionalismo contestatario	206
c) Tercera postura: la Constitución de Weimar de 1919 y el constitucionalismo social	207
d) Cuarta postura: la Constitución de México de 1917 y el constitucionalismo revolucionario	210
<i>La protección del trabajo en la Constitución de México de 1917</i>	218
<i>El empleo público en la Constitución de México de 1917 ..</i>	223
e) Nuestra posición sobre el origen histórico de la Constitución socioeconómica	224
8. Presupuestos de la Constitución socioeconómica	227
i. Primer presupuesto: toda Constitución proyecta un orden socioeconómico	228
<i>Constituciones socioeconómicas ordenadas y dispersas. Análisis de casos comparados</i>	229
ii. Segundo presupuesto: la Constitución socioeconómica es una regla prudentemente abierta y compatible con pluralidad de modelos económicos, con los límites que establecen los derechos allí reconocidos y su neutralidad o determinación declarativa/constitutiva ideológica	234
<i>Planteo de la descripción en fórmulas lógicas</i>	236

CAPÍTULO 3

EL SISTEMA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LA CONSTITUCIÓN SOCIOECONÓMICA DESDE UN ENFOQUE COMPARADO 237

1. Metodología comparada aplicada. El derecho constitucional comparado y su esquematización	237
2. El derecho constitucional comparado en la experiencia iberoamericana	241

3. La propuesta metodológica: el estudio comparado de los derechos económicos, sociales y culturales en los casos de España y Argentina y su alcance protectorio. Orden expositivo 243

PARTE I

EL CASO ESPAÑOL 247

A) El Contenido de la Constitución socioeconómica española . 247

Aproximación preliminar. La dogmática española sobre los derechos económicos, sociales y culturales 247

B) Primera especie: derecho a la propiedad privada y libertad de empresa en la Constitución socioeconómica española .. 257

1. Derecho de propiedad privada en la Constitución socioeconómica española 257

a) *Desarrollo histórico* 258

b) *Naturaleza jurídica. Sus consecuencias* 259

c) *Sujetos, objeto y contenido (esencial) del derecho* 268

d) *La función social de la propiedad como parte del contenido esencial. El derecho y su accesibilidad* 277

e) *La reserva de ley* 284

f) *Expropiación forzosa a causa de utilidad pública* 288

g) *La propiedad y la herencia. La disposición de la propiedad privada mortis causa* 290

2. La libertad de empresa en la Constitución socioeconómica española 292

a) *Naturaleza jurídica: un derecho fundamental. Sus consecuencias* 293

b) *Sujetos del derecho. El caso del Estado y la iniciativa pública ¿derecho o competencia funcional?* 295

Planificación e iniciativa pública en la economía 297

c) *Objeto y contenido del derecho. Referencia constitucional a las "empresas" educativas y de información* 300

d) *El contenido esencial de la libertad de empresa. La referencia al marco de la economía de mercado* 308

e) *Los límites al ejercicio de la libertad de empresa. Límites sustanciales y límites formales*

C) Segunda especie: los derechos del trabajo y de la seguridad social en la Constitución socioeconómica española 317

a) Naturaleza jurídica de los preceptos socioeconómicos del Capítulo III (del Título I) en la Constitución española. ¿Derechos subjetivos o principios rectores de la política social y económica? Diferentes posturas 321

Primera postura: el Capítulo III de la Constitución española como continente de principios rectores (informadores) de la política social y económica 321

Segunda postura: el Capítulo III de la Constitución española como continente de derechos subjetivos. Diferentes variantes 327

b) Enumeración, contenido y objeto de los derechos laborales .. 335

Derecho de libre sindicalización 335

Derecho de huelga. La variante patronal o lock out 337

Derecho de trabajar y su dimensión negativa: el deber de trabajar 340

La dimensión obligacional del derecho: el deber de trabajar .. 343

El caso de la especial protección de los trabajadores españoles en el extranjero 345

Derecho a la negociación colectiva laboral 346

La protección de la familia y las condiciones favorables para el progreso social y económico 347

Derecho de la seguridad social 350

La seguridad social y eventualidades constitucionales expresas: los casos de la protección de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos y de los ciudadanos durante la tercera edad y el otorgamiento de pensiones 353

Derecho a la protección de la salud 355

<i>Derecho al disfrute de la vivienda digna y adecuada</i>	358
D) Tercera especie: resto de los derechos sociales y culturales en la Constitución socioeconómica española ..	363
1) La protección constitucional de los consumidores y usuarios	363
a) <i>Fundamentos de la tutela jurídica</i>	363
b) <i>Derechos y/o principios rectores de la política social y económica orientados a los consumidores y usuarios. Especificaciones y contenidos</i>	368
Derecho a la protección de la salud y la seguridad	370
Derecho de la protección de los legítimos intereses económicos	370
Derecho a la reparación de daños	370
Derecho a la información y la educación	371
Derecho a la representación	371
Regulación del comercio interior y régimen de autorización de productos comerciales	371
2) Derecho al ambiente natural y al patrimonio cultural	372
<i>Naturaleza jurídica del derecho al ambiente natural y al patrimonio artístico-cultural. ¿Derechos fundamentales o principios rectores de la política social y económica? Sus relaciones con la Constitución socioeconómica española</i> ...	373
Derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona	379
Obligaciones de los poderes públicos de: i) promover y restaurar el ambiente y ii) velar por el uso racional de los recursos naturales	379
Deber de las personas (de "todos") de conservar el medio ambiente	379
Principios de conservación, calidad de vida, solidaridad colectiva y recomposición del daño causado	379

PARTE 2	
EL CASO ARGENTINO	383
A) El Contenido de la Constitución socioeconómica argentina	383
Aproximación preliminar. La dogmática argentina sobre los derechos económicos, sociales y culturales. El aporte de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional	383
B) Primera especie: derecho a la propiedad privada y libertad de emprendimiento económico privado en la Constitución socioeconómica argentina	385
1) Derecho de propiedad privada en la Constitución socioeconómica argentina	386
a) <i>Desarrollo histórico</i>	388
b) <i>Naturaleza jurídica. Un derecho constitucional/fundamental. Sus restricciones</i>	388
Prohibición de la confiscación de bienes a perpetuidad	393
El caso de la confiscación de la propiedad enemiga. Jurisprudencia	394
Prohibición de trabajos o servicios patrimoniales personales compulsivos o requisiciones	395
c) <i>Contenido, objeto y sujetos del derecho</i>	396
La propiedad de la tierra y los pueblos indígenas u originarios	405
Un subtipo de derecho de propiedad u objeto de jerarquía constitucional: la propiedad intelectual y su temporalidad	407
La propiedad intelectual desde la dimensión internacional del derecho: el derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora	408
d) <i>Limitaciones y restricciones al derecho de propiedad privada</i>	414
1) Expropiación a causa de utilidad pública	415

i. Calificación legislativa de "utilidad pública"	416
ii. Determinación de los bienes a expropiar. ¿Qué bienes son expropiables?	417
iii. Indemnización previa al acto expropiatorio	418
iv. Desposesión y transferencia del bien	419
v. Figuras no constitucionalizadas	420
II) Sentencia judicial fundada en ley	420
III) Regulación del ejercicio del derecho	421
a. Fórmulas negativas (o de abstención)	422
<i>El principio de reserva de ley en la limitación del derecho de propiedad</i>	422
<i>El principio de razonabilidad en la reglamentación del derecho de propiedad</i>	424
b. Fórmulas positivas (o de promoción). Remisión	426
IV) Poder de tributación. La interdicción de la confiscación ..	427
e) <i>La función social de la propiedad</i>	430
El bien de familia y la función social de la propiedad. Remisión	431
El argumento de la emergencia económica como justificante de la función social de la propiedad. Su construcción jurisprudencial	432
Crisis económica, emergencia y propiedad privada. Los depósitos bancarios, la "pesificación" y "el corralito financiero" instaurados en el año 2001	438
La función social de la propiedad. El aporte del diálogo con la dimensión internacional de los derechos humanos	442
2) Libertad de emprendimiento económico privado en la Constitución socioeconómica argentina	444
<i>El bloque de derechos económicos de producción (comercio, industria y profesión)</i>	444
<i>El derecho de contratar: ¿autonomía o variante del derecho de comerciar?</i>	445
a) Desarrollo histórico	447
b) Naturaleza jurídica del bloque de derechos económicos de producción: derechos constitucionales-fundamentales. Jurisprudencia	449

Continuación jurisprudencial. La primera integración del bloque de derechos económicos de producción. La identificación del derecho de trabajar con el derecho de industria	452
Continuación jurisprudencial. La segunda integración del bloque de derechos económicos de producción. La identificación del derecho de trabajo e industria con el derecho de comercio	454
El bloque de derechos económicos de producción y sus irradiaciones normativas y axiológicas: ¿derecho a la libre iniciativa económica privada? ¿Libertad de empresa? La construcción de un bien jurídico protegido de producción .	456
i. El aporte axiológico	457
ii. Los derechos sociales y la "fórmula de cierre" de la producción	458
c) Contenido, objeto y sujetos del derecho a la libre iniciativa económica privada	461
El trabajo autónomo (o por cuenta propia) como variante de la libre iniciativa económica privada	470
d) Los límites al ejercicio de los derechos económicos de producción. Jurisprudencia	471
C) Segunda especie: los derechos del trabajo y de la seguridad social en la Constitución socioeconómica argentina	475
Enumeración y naturaleza jurídica de los derechos del trabajo y de la seguridad social	476
<i>Derechos constitucionales individuales del trabajador</i>	476
Derecho de trabajo y derecho al trabajo: ¿deber de trabajar? ..	477
Derecho a las condiciones dignas y equitativas de labor	480
Derecho a la jornada limitada de labor	480
Derecho a descanso y vacaciones pagas	481
Derecho a la retribución justa y al salario mínimo vital y móvil	482
Derecho a la igual remuneración por igual tarea	484
Derecho a la participación en las ganancias, en el control de la producción y colaboración en la dirección de las empresas	485

Derecho a la protección contra el despido arbitrario	489
Derecho a la estabilidad del empleado público	490
Derecho individual a la organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial	493
<i>Derechos constitucionales colectivos de los trabajadores</i>	496
Derecho a la organización sindical. Remisión	496
Derecho a la concertación de convenios colectivos de trabajo ..	496
Derecho a recurrir a la conciliación y al arbitraje	497
Derecho de huelga	498
Derechos de los representantes gremiales para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con el empleo	499
<i>Derechos constitucionales de la seguridad social.</i>	
<i>Su carácter irrenunciable e integral</i>	502
Derecho al seguro social obligatorio	502
Derecho a jubilaciones y pensiones móviles	503
Derecho a la protección integral de la familia	506
Derecho a la defensa del bien de familia	507
Derecho a la compensación económica familiar	508
Derecho de acceso a una vivienda digna	510
D) Tercera especie: resto de los derechos sociales y culturales ..	511
1) Derechos de los usuarios y consumidores	511
a) <i>Desarrollo histórico y su relación con la Constitución socioeconómica (con énfasis en los derechos económicos)</i>	514
b) <i>Derechos reconocidos. Especificaciones y contenidos</i>	516
Derechos constitucionales individuales de los usuarios y consumidores	516
Derecho a la protección de la salud	517
Derecho a la protección de la seguridad	518
Derecho a la protección de los intereses económicos	518
Derecho a la información veraz y adecuada	518
Derecho a la libertad de elección	519
Derecho a las condiciones de trato equitativo y digno	520

Derechos constitucionales colectivos de los usuarios y consumidores	520
Derecho a asociarse en defensa de sus intereses	521
Derecho a participar colectivamente en los organismos de control de los servicios públicos	522
Derecho al acceso a la tutela judicial efectiva "expedita y rápida" en lo relativo a los derechos que protegen	523
c) <i>Principios y lineamientos constitucionales.</i>	
<i>La relación de consumo</i>	524
2) Derecho al ambiente natural y al patrimonio cultural	528
a) <i>Desarrollo histórico</i>	530
b) <i>Naturaleza jurídica del derecho al ambiente natural y al patrimonio artístico-cultural. Derechos constitucionales/fundamentales. Objeto y titularidad. Sus relaciones con la Constitución socioeconómica</i>	530
El objeto de la tutela del derecho	531
El problema sobre la titularidad (presente y futura) del derecho al ambiente. El principio de sustentabilidad ambiental. El principio precautorio	532
La prohibición del ingreso de residuos actual o potencialmente peligrosos y de los radioactivos al territorio argentino	535

CONCLUSIONES	537
--------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	573
--------------------	-----

JURISPRUDENCIA CITADA	623
-----------------------------	-----

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español	623
Declaraciones del Tribunal Constitucional español	628
Pronunciamientos jurisdiccionales de Tribunales constitucionales de Estados distintos de los casos estudiados y de Tribunales supranacionales	628
Sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina	630