

Grupo 17: Cuestiones metodológicas en el abordaje cualitativo de los fenómenos laborales

Trabajo, discriminación y derechos humanos

Irene Vasilachis de Gialdino

CEIL-PIETTE (CONICET)

ivasilachis@ceil-piette.gov.ar

ABSTRACT

El 7 de diciembre de 2010, en el caso “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fundamento en el derecho constitucional de los derechos humanos, confirmó la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, la cual, aplicando el artículo 1° de la ley 23.592, referida a la penalización de actos discriminatorios, y juzgando que el despido sin causa de un conjunto de trabajadores configuró un acto discriminatorio motivado por sus actividades sindicales, hizo lugar al reclamo de estos y, en consecuencia, condenó a la empresa Cencosud SA, que gira bajo el nombre de fantasía “Easy”, a reincorporarlos al empleo.

La intervención de la Corte tuvo por objeto examinar si la citada norma era aplicable al contrato de trabajo y, en caso afirmativo, cuáles eran sus efectos. El pronunciamiento fue adoptado por mayoría y cuenta con la disidencia parcial de tres jueces. Apelando al análisis sociológico-lingüístico del discurso, que propongo, analizaré: a. las estrategias argumentativas y los recursos lingüísticos desplegados por el voto de la mayoría y por el de la disidencia; b. la relación entre dichos recursos y estrategias, los valores y sus jerarquías, y los modelos interpretativos de la realidad subyacentes en ambos textos, y c. las similitudes y diferencias entre los dos votos en cuanto a su concepción acerca de la identidad de los trabajadores, de sus derechos, de la legitimidad de determinadas acciones y decisiones insitas en las relaciones laborales, entre otras. La metodología será cualitativa, la estrategia a emplear la del estudio de caso en profundidad, y el recorrido que guiará al análisis será inductivo y hermenéutico.

1. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN, CORPUS, Y METODOLOGÍA

La presente investigación cualitativa, que forma parte de un programa más amplio en el que se estudia la representación del trabajo, de los trabajadores y trabajadoras en textos jurídicos, de la prensa escrita y del discurso político (Vasilachis de Gialdino, 1997, 2007a, 2010)¹, se ha realizado desde una perspectiva interdisciplinaria en la que se conjugan la sociología, el derecho y la lingüística. Dado que el fallo en examen tiene dos votos, uno en mayoría y otro en disidencia, las preguntas de investigación se expondrán acorde con esta

¹ Las sucesivas indagaciones fueron posibles en virtud del financiamiento acordado por el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET-Argentina), y por la Agencia Nacional de Promoción Científica y Tecnológica.

característica específica del texto, la que determina las particularidades de su análisis. Esos interrogantes son el resultado de repetidas reformulaciones realizadas a medida en que avanzaba en el análisis de los datos. El proceso de investigación cualitativa, implica, pues, la emergencia de preguntas y procedimientos; los datos son recogidos en las propias situaciones de los participantes, el análisis de esos datos se construye inductivamente, y el investigador hace interpretaciones sobre el sentido de esos mismos datos (Creswell, 2009:4). Las citadas preguntas de investigación podrían ser enunciadas de la siguiente manera: ¿Cuáles son las estrategias y recursos lingüísticos más relevantes desplegados en ambos votos? ¿Cómo se vinculan esas estrategias y recursos con los modelos interpretativos subyacentes? ¿Alrededor de qué nudos semánticos y de qué valores se construye la cohesión de los dos textos? ¿Cuáles son las similitudes y diferencias entre el voto de la mayoría y el de la disidencia en cuanto a la representación de la identidad de los trabajadores, de los empleadores, de las relaciones laborales, del sentido y ámbito de la protección debida a cada parte de dichas relaciones? ¿Cuáles son los actores presentes en ambos votos y respecto de los cuales se circunscriben acciones y/o se prescriben obligaciones? ¿Qué función y sentido exhiben las pautas de interpretación presentes en los textos? Las preguntas de investigación, que condicionan las estrategias a seleccionar, están determinadas y, además, expresan, para Mason (2006:13), la particular perspectiva ontológica y epistemológica que enmarca a la indagación.

El *corpus* estuvo conformado por el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que resolvió en el caso “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo”.

El camino seguido para el análisis del *corpus* fue inductivo, no se partió de aportes teóricos a fin de examinar los textos a la luz de sus perspectivas y contribuciones sino que, por el contrario, una vez analizados los textos se consideraron aquellos aportes que podrían coadyuvar a la comprensión y exposición de los resultados. La estrategia inductiva y hermenéutica (Maxwell, 2004:36) constituye uno de los rasgos más destacados de la investigación cualitativa, conjuntamente con su interés por la comprensión, por el significado de la palabra y de la acción, por el sentido que se expresa en el lenguaje (Silverman, 1994; Mason, 1996:4), enfatizando la importancia del contexto y de los procesos. En virtud de ese trayecto inductivo, la bibliografía no fue considerada como una autoridad que debía ser acatada, sino como una

útil pero falible fuente de ideas que permite ver formas alternativas de enmarcar las cuestiones que atañen a la investigación (Maxwell, 1996:26, 27).

En consonancia con el presupuesto sobre el privilegio acordado por la investigación cualitativa a la profundidad por sobre la extensión (Whittemore et al, 2001:524), emplearé la estrategia del estudio de casos que constituye una de las tradiciones en las que se basa la investigación cualitativa (Creswell, 1998:15). Intentaré, así, hacer al presente caso significativo y abrir, a partir de él, nuevas perspectivas sobre lo que se conoce (Morse, 2002:875) que superen, respecto de esta indagación, al ámbito del conocimiento jurídico para extenderse al del conjunto de las ciencias sociales. El estudio de casos, usado como técnica para ahondar y optimizar la comprensión, en este supuesto, de las características de un fallo que refiere, en especial, a la protección de los derechos de los trabajadores y que contiene dos votos, posibilitará indicar más las diferencias que las semejanzas, la creación más que la verificación de teoría, la representatividad sociológica más que la estadística, y la tensión entre la generalización, por un lado, y la enfatización de las disparidades, por el otro (Stake, 1995; Ruddin, 2006; Newman, 2002). En esta oportunidad, realizaré un estudio de caso único dando prioridad al conocimiento profundo del caso y sus particularidades por sobre la generalización de los resultados (Neiman y Quaranta, 2006). Como objeto cultural el fallo de la Corte Suprema es único e imposible de explicar con base en leyes generales; la comprensión y la descripción fenomenológica constituyen, entonces, el método de análisis más adecuado (Kasavin, 2009).

El examen del *corpus* se efectuará apelando al análisis lingüístico en general, y sociológico-lingüístico, en particular. El interés de esta propuesta interdisciplinaria (Vasilachis de Gialdino, 1997, 2007a, 2007b, 2010), radica en examinar lingüísticamente los recursos y estrategias empleados en los textos, orales o escritos, para imponer, sostener, justificar, proponer un determinado modelo interpretativo de la realidad social, de sus actores, de sus relaciones, de sus procesos.

Considero que los métodos cualitativos y el análisis lingüístico cualitativo convergen en el paradigma interpretativo y que: a. el lenguaje es, a la vez, un recurso y una creación, una forma de reproducción y de producción del mundo social; b. el contexto -comunicativo y social- que el habla produce y en el que se produce, determina el significado y alcance de la emisiones, la producción de éstas, y el contenido de las interpretaciones; c. el análisis lingüístico contribuye a

la comprensión del sentido de la acción de los participantes en la interacción comunicativa, y d. el intérprete debe asumir la perspectiva de los hablantes, y reconocer los significados que otorgan tanto a su acción como a la de los otros en un determinado contexto (Vasilachis de Gialdino, 1992).

El análisis del discurso comparte con la perspectiva cualitativa el interés por el carácter significativo del mundo social, pero intenta interrogarse más profundamente sobre el carácter precario del significado, explorando cómo las ideas y los objetos fueron creados, y cómo se mantienen en el tiempo. En tal sentido, examina cómo el lenguaje construye los fenómenos, no como los refleja y revela, y observa al discurso como constitutivo del mundo social (Phillips y Hardy, 2002:6).

2. EL CASO EN EXAMEN

El fallo que será objeto de análisis viene a resolver una acción de amparo iniciada por seis trabajadores contra Cencosud S.A., propietaria de locales comerciales que giran bajo el nombre de fantasía “Easy”. Los trabajadores sostuvieron que prestaban servicios para esta empresa bajo la “pseudo categoría” de asesores, la cual estaba destinada a emplazarlos fuera del ámbito del convenio colectivo 130/75 de empleados de comercio. Como consecuencia de la negativa de afiliación del sindicato de esta última actividad crearon, junto con otros trabajadores, el Sindicato de Empleados Jerárquicos de Comercio -que fue inscripto por la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales el 30 de marzo de 2006- y pasaron a integrar la comisión directiva de la institución. En tales condiciones, el presidente de dicha comisión, invocando ese carácter, intimó a la empresa al pago de diferencias salariales correspondientes a la categoría, a lo que siguió que uno de los gerentes de la empresa, pedido mediante, obtuviera de aquél, en noviembre de 2006, la lista de los integrantes de la comisión. En ese contexto, entre otras circunstancias, los trabajadores consideraron que el despido sin expresión de causa del que fueron objeto pocos días después, resultó un acto discriminatorio motivado en sus actividades sindicales, por lo que reclamaron: 1. la reinstalación en sus cargos, y 2. una reparación económica.

El 7 de diciembre de 2010, la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la decisión de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, la cual, mediante su Sentencia Definitiva N° 95.075, había juzgado que “en la demanda se aportaron la totalidad de los

presupuestos fácticos que habilitan el encuadre del caso en la ley antidiscriminatoria, y se demostró en autos, la vinculación existente entre las decisiones rupturistas cuestionadas y la filiación sindical de los reclamantes en su calidad de miembros de la comisión directiva de un sindicato recientemente inscripto”. Respecto de la sentencia de primera instancia expresó, más adelante, que “corresponde mantener la decisión de nulificar los despidos y ordenar la reinstalación de los actores (...)”. De tal modo, con arreglo al artículo 1 de la ley 23.592, relativa a la penalización de actos discriminatorios, y al considerar que el despido sin causa de los trabajadores configuró un acto discriminatorio motivado en sus actividades sindicales, la Cámara hizo lugar al reclamo de estos y, por tanto, condenó a Cencosud SA, que gira bajo el nombre de fantasía “Easy”, a reincorporarlos en el empleo.

A su turno, la intervención de la Corte tuvo dos distintas finalidades: a. examinar si la citada norma 23.592 era aplicable al contrato de trabajo y, en caso de que lo fuera, b. establecer cuáles eran sus efectos. El pronunciamiento fue adoptado por mayoría, con la firma de los jueces Carlos S. Fayt, Enrique S. Petracchi, Juan C. Maqueda, y E. Raúl Zaffaroni, y cuenta con la disidencia parcial de tres jueces: Ricardo L. Lorenzetti, Elena H. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay.

Seguidamente, señalaré las particularidades halladas en el voto de la mayoría y en el de la minoría como resultado del análisis lingüístico y sociológico-lingüístico de ambos textos.

3. EL ANÁLISIS

3.1. EL VOTO DE LA MAYORÍA

3.1.1. LOS NUDOS DE LA RED SEMÁNTICA, LOS VALORES

En consonancia con la orientación que entiende al texto como una unidad semántica (Halliday y Hassan, 1977:2), es dable considerar a la “dignidad” (E.6², E.9, E.10, E.15, E.17, E. 27, E.28) como el principal nudo de la red semántica expandida en el texto en examen, en especial, debido al rango que se le atribuye en relación con otros valores. Ese nudo constituye una señal, una marca que orienta el sentido de la interpretación y, junto con otros, se ubica en el núcleo de los modelos interpretativos de la realidad que emplean los hablantes (Vasilachis de Gialdino, 1997:300). Tales modelos interpretativos son los que proporcionan los contextos de significa-

² La referencia a las emisiones del *corpus* se realizará señalando a la derecha de la letra “E” mayúscula el número de la emisión citada. Las emisiones E1-E30 corresponden al voto de la mayoría, y las emisiones E.31-E.65 al voto de la minoría.

do. La dignidad como valor fundamental es ubicada como primera en orden de jerarquía respecto del resto de los valores y, desde el punto de vista de la estructura que posee una argumentación, las jerarquías de valores son más importantes que los valores mismos. La intensidad de adhesión a un valor con relación a la intensidad con la cual se adhiere a otro, determina, pues, una jerarquía que se ha de tener en cuenta (Perelman y Olbrechts-Tyteca, 1989:141-142). En los siguientes ejemplos la jerarquización de valores se hace explícita:

E.27 (...) el contenido y alcances de dichas facultades [del empleador] y de la discrecionalidad de su ejercicio, por más amplios que hipotéticamente fuesen, en ninguna circunstancia y lugar podrían dejar de estar limitados por el inquebrantable respeto de la dignidad³ del trabajador y el jus cogens que informa al principio de igualdad y prohibición de discriminación, según ha sido visto. 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.

E.28 El **ser humano** es *eje* y *centro* de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo - más allá de su naturaleza trascendente- su dignidad intrínseca e igual es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental.

En la Emisión 27 la limitación a las “facultades y discrecionalidad” del empleador aparece justificada recurriendo a diferentes recursos: a. la calificación de “inquebrantable” del respeto a la dignidad, siendo esta la fuente del principio de igualdad y la prohibición de discriminación (E.15); b. el empleo de metáforas para 1. mostrar la necesidad de esos límites: “taludes”, “medidas”, 2. los riesgos de no implementarlos “sobre la natural jerarquía de los valores asentados por el bloque de constitucionalidad”, y 3. colocar a la “dignidad” como “centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales”. Estas distintas metáforas contribuyen a estructurar el conocimiento conceptual (Blasko, 1999:1677) del término “dignidad”, mediante la apropiación de un campo de conocimiento que se sabe conocido con el objeto de aplicarlo a otro (Chilton y Schäffner, 1997; Andriessen y Gubbins, 2009). Uno de los caracteres insitos en la “dignidad esencial de la persona” (E.10)

³Señalaré en el texto con subrayado los nudos de la red semántica de los diferentes modelos interpretativos, con **negrita** las categorizaciones, con **negrita subrayada** las actividades circunscritas a la categoría, y con *cursiva* las metáforas y las expresiones metafóricas.

resulta, entonces, “la igualdad en dignidad de todos y cada uno de los seres humanos, de la cual deriva, precisamente, el principio de igualdad y la prohibición de toda discriminación” (E.15) sobre el que “descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional” (E.11). Las cualidades atribuidas a la dignidad como: “de la persona” (E.6, E.15); “humana” (E.9, E.27); “esencial” (E.10); “de todos y cada uno de los seres humanos” (E.15); “del trabajador” (E.27); “intrínseca e igual” (E.28) coadyuvan, todas ellas: a. a la construcción del significado del término “dignidad”; b. a la construcción tanto de la identidad del trabajador como de su representación como un “otro” (D’hondt, 2009: 808) igual, y c. a la determinación de los sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de las normas que tienden a proteger a esa dignidad.

Con respecto a la Emisión 28, el párrafo citado viene precedido de otro en el que se sostiene que “El éxito de una empresa, por cierto, de ningún modo podría hacerse depender, jurídicamente, de la subsistencia de un régimen inequitativo de despidos arbitrarios” (E.28), por lo que la categorización “ser humano” es la que corresponde al trabajador. Necesario es aclarar que para el análisis de los procesos de categorización recurriré a dos nociones de Sacks (1992): 1. la de *mecanismo de categorización como miembro*, que supone la existencia, a nivel cultural, de colecciones de categorías para referir a las personas, conjuntamente con determinadas normas de aplicación, y 2. la de *actividades circunscritas a la categoría*, que son aquellas que, entre un gran número de actividades, se considera que son realizadas por una particular categoría de personas o por algunas categorías de ellas. Las categorizaciones suponen la elección entre alternativas y siempre hay opciones posibles para describir a las personas (Hester, 1998:146). En virtud de que las categorías y las identidades están asociadas convencionalmente con atributos, actividades, derechos y obligaciones (Widdicombe, 1998:195), esa opción tendrá como consecuencia adjudicarles a las personas determinados atributos, suponer que realizan un conjunto de actividades, reconocerles unos derechos y negarles otros, exigirles el cumplimiento de ciertas obligaciones.

De esta manera, la calificación de la dignidad, por un lado, como “intrínseca e igual” y, por el otro, como “inviolable” (E.28), tiene el efecto de circunscribir a la categoría de “empleador” la obligación de proteger y “respetar la dignidad del trabajador” (E.27).

Otros términos estrechamente unidos a la dignidad y que constituyen nudos de la red semántica en el voto de la mayoría son los siguientes: “igualdad” (E.6, E.7, E.9-E.12, E.15, E.17, E.24);

“prohibición de discriminación” (E.6, E.7, E.8, E.9-E.12, E.15); “libertad” (E.9, E.15, E.17, E.23, E.27, E.28), y “derechos humanos” (E.6, E.7, E.10, E.11, E.15, E.17, E.18, E.24, E.26-28).

Es de hacer notar que una particularidad del voto de la mayoría es que, tal como habrá podido advertir, los nudos de la red semántica coinciden, en general, con los valores comunes a los que recurren los firmantes del voto, y los que operan como base de la argumentación y a lo largo de los desarrollos (Perelman y Olbrechts-Tyteca, 1989:133,144). A través de la identificación de los hablantes con la audiencia, por medio del recurso a una moral abstracta comunitaria, esos hablantes ofrecen: a. una legitimación implícita de los valores que promueven; b. una oposición a los valores contrapuestos a ellos (Billing, 1988:211,215), y c. una justificación de sus propias acciones (Kline y Kuper, 1994:34).

El voto de la mayoría no sólo se apoya en valores comunes, sino, además, en principios que: a. se vinculan estrechamente con el presupuesto de la dignidad como fundamento de los derechos humanos; b. orientan la interpretación del derecho, en general, y de los derechos humanos, en particular, y c. justifican las opciones de los hablantes puntualizadas en el extremo positivo de las oposiciones que desarrollaré en el apartado siguiente. Los mencionados principios son: 1. el de igualdad y prohibición de discriminación (E.6, E.7, E.9, E.11, E.12, E.15, E.27); 2. el *pro homine* (E.18, E.26); 3. el de progresividad (E.18); 4. el de favorabilidad (E.18); 5. el de justicia social (E.22); 6. el de igualdad de trato (E.24), y 7. el protectorio (E.26).

3.1.2. LAS ESTRATEGIAS ARGUMENTATIVAS

Las comparaciones por oposición (Perelman y Olbrechts-Tyteca, 1989:376) constituyen la estrategia argumentativa más destacada del voto de la mayoría. Entre esas oposiciones la que ocupa el lugar de preeminencia es la que enfrenta el principio de igualdad a la discriminación (E.6, E.7, E.10, E.11) y que comprende, a su vez, a otros antagonismos. Asimismo, se contrapone: 1. la igualdad, a las distinciones, las exclusiones, las restricciones, las limitaciones (E.7); 2. el reconocimiento, a la denegación de derechos de la persona humana (E.7); 3. la convalidación, a la atenuación de los principios relativos a los derechos fundamentales (E.9); 4. la no tolerancia, a la tolerancia por parte de Estado de situaciones discriminatorias, en general, y en cuanto a los trabajadores, en particular (E.11, E.17); 5. el

respeto, a la violación de los derechos humanos (E.11); 6. la protección, a la violación de la dignidad (E.15); 7. la libertad de toda forma de discriminación, a la violencia de cualquier forma de discriminación (E.16); 8. el principio de favorabilidad, a la inteligencia restrictiva de los derechos humanos (E.18); 9. la protección, a la privación arbitraria del empleo (E.20); 10. el derecho a trabajar, a las violaciones del derecho al trabajo (E.20, E.21); 11. la protección del trabajador, al derecho de contratar y al derecho de propiedad del empleador (E.22); 12. la reinstalación, la readmisión, la reintegración, al despido improcedente, injustificado (E.20, E.21, E.24, E.25); 13. la libertad contra la opresión del empleado, a la libertad de contratar del empleador (E.22); 14. la restitución o rectificación, a la compensación económica (E.24); 15. la protección de las personas, a las discriminaciones injustificadas (E.25); 16. el debido respeto de la dignidad del trabajador, a las facultades y discrecionalidad del empleador (E.27), y 17. los derechos humanos del trabajador, a los poderes del empleador (E.28).

En el ejemplo siguiente podrán observarse el juego de algunas de las oposiciones mencionadas:

E. 27 (...) “Nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados ‘derechos humanos’ -porque son los derechos esenciales del hombre- esté circunscripta a los ataques que provengan sólo de la autoridad” (Kot, cit., p. 299).

E. 28 La defensa en estudio, sustancialmente, parece responder a una concepción instrumental del **trabajador**, análoga a la que fue materia de terminante censura por esta Corte en el precedente Vizotti citado. Esto es así, pues 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 (cit., ps. 3691/3692). **El éxito de una empresa, por cierto, de ningún modo podría hacerse depender, jurídicamente, de la subsistencia de un régimen inequitativo de despidos arbitrarios** (Mata, José María c/ Ferretería Francesa, Fallos: 252:158, 163/164), puesto que tampoco 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**.

En la Emisión 27 los hablantes, reforzando la negación con el empleo de “nada” y “ni”, extienden el alcance de la protección de los derechos humanos mediante el recurso de la ampliación de los sujetos obligados a esa protección, la que no está limitada a la que resulte del

“ataque” originado en la autoridad. La metáfora de la guerra muestra la gravedad de la violación, a la vez que la identificación de los “derechos humanos” con los “derechos esenciales del hombre” da cuenta de lo ilimitado del ámbito que cubren esos derechos en relación con la salvaguarda de la dignidad de la persona humana.

Esa misma dignidad humana que es “el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales” (E.27) y que, como afirmara, constituye el principal nudo de la red semántica que ordena los valores en los que el texto se sustenta, es la que le permite a los hablantes, en el Emisión 28, rechazar “la concepción instrumental del trabajador” y, más adelante, convalidar esa jerarquía y rechazar la inversión de la “legalidad”. Tal refutación se lleva a cabo mediante la expresión “Por lo contrario” que opera, al unísono como reforzador de negación (Vasilachis de Gialdino, 1992:191), y como eslabón argumentativo de oposición (Vasilachis de Gialdino 1997:145). Esta última noción proviene del concepto de cadena cohesiva de Halliday y Hassan (1977:11-15), quienes entienden a la cohesión como un concepto relacional y que, por ende, existe cuando la relación semántica entre los distintos elementos de un texto es crucial para la interpretación de ese texto. De este modo, se muestra la necesidad de que los poderes del empleador se subordinen y se adapten a “la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Esta observancia se extiende al éxito de la empresa respecto de la imposibilidad de estar basado en la arbitrariedad de los despidos, calificados como “inequitativos”. Es justamente en el caso “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ Despido”, mencionado en el ejemplo E.28, que la Corte Suprema sostiene que “el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos estos, 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”.

Lo términos positivos de las oposiciones expuestas, enraizados en los valores y en las jerarquías a los que he aludido (3.1.1.) son, por tanto, los siguientes: la igualdad; el reconocimiento de derechos; la convalidación de los principios relativos a los derechos fundamentales; la no tolerancia por parte del Estado de situaciones discriminatorias; el

respeto de los derechos humanos; la libertad de toda forma de discriminación; el principio de favorabilidad; la protección de las personas, en general, y del trabajador y del empleo, en particular; el derecho a la reinstalación; el derecho a trabajar; la libertad contra la opresión; el debido respeto a la dignidad del trabajador, y los derechos humanos de ese trabajador. Como puede advertirse, esos términos positivos que remiten a derechos y garantías suponen, para su logro, el cumplimiento de obligaciones por parte de otros sujetos: el Estado en sus tres poderes, los empleadores, los particulares. El voto de la mayoría se ocupa con todo detalle de delinear las acciones circunscritas a las categorías que refieren a esos sujetos.

3.1.3. LAS ACCIONES CIRCUNSCRITAS A LAS DISTINTAS CATEGORÍAS

Debido a que el texto en análisis conforma una sentencia de la Corte Suprema, es menester señalar que sus condiciones pragmáticas le confieren, a la vez, un carácter performativo y normativo. En todos los sistemas legales, los jueces se encuentran ante la exigencia de declarar cómo una norma debe ser interpretada y aplicada en circunstancias no cubiertas por la ley existente, o que pueden no haber sido concebidas por el legislador. En este sentido, es dable sostener que el juez tiene una función legislativa intersticial (Charnock, 2009:402). Así, las actividades que en otros textos pueden considerarse simplemente como circunscritas a una categoría de personas, en el contexto de una sentencia o de una ley pueden adquirir no sólo carácter descriptivo sino, además y fundamentalmente, prescriptivo, al señalar qué tipos de acciones, en qué condiciones, bajo qué circunstancias y por quiénes deben ser realizadas. De esta forma, en el voto de la mayoría se prescriben y se circunscriben acciones vinculadas con la protección de los derechos humanos respecto de las distintas instituciones y sujetos:

a. Respecto del Estado: 1. formular y llevar a cabo una política nacional que promueva la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación (E.9); 2. garantizar la vigencia del principio de no discriminación de acuerdo con los compromisos internacionales asumidos (E.9); 3. abstenerse de realizar acciones que creen situaciones de discriminación (E.9); 4. adoptar “medidas positivas” para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades (E.11); 5. velar para que en las relaciones entre los particulares se respeten los derechos humanos (E.11); 6. no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de los trabajadores en las relaciones laborales privadas, ni permitir que los empleadores violen los

derechos de los trabajadores (E.11); 7. realizar acciones positivas dirigidas a evitar y sancionar la discriminación que han de reflejarse en los órdenes internos: el de su legislación, “de lo cual es un ejemplo la ley 23.592” y, también, el “de la interpretación que de tales leyes hagan los tribunales” (E.14); 8. garantizar la no discriminación como “obligación fundamental mínima” y de cumplimiento “inmediato”, cuya inobservancia, por acción u omisión, lo haría incurrir en un acto ilícito internacional (E.17); 9. adoptar “medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo” (E.17), y 10. otorgar una reparación a las personas que han visto violados sus derechos, la cual puede materializarse por vía de la “restitución” (E.24).

b. Respecto de los poderes del Estado: 1. aplicar el principio de igualdad y prohibición de discriminación en todos los actos jurídicos (E.11), y 2. garantizar por medio de la labor legislativa “el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos” (E.26).

c. Respecto de los empleadores: 1. respetar los valores fundamentales de libertad, dignidad humana, justicia social, seguridad y no discriminación ante cualquier modalidad que pretenda imponerse a la disciplina laboral con motivo de eventuales requerimientos de la organización de las empresas o de la producción de bienes y servicios (E.9), y 2. respetar y garantizar los derechos humanos de sus trabajadores (E.11, E.27).

d. Respecto de los jueces: 1. “anular la terminación” de la relación laboral y ordenar la “readmisión” cuando mediaran motivos discriminatorios (E.20); 2. otorgar mayor protección a las personas que sufrieron discriminación y establecer sanciones de diversa naturaleza entre las que se halla la “reintegración” en la empresa (E.25), y 3. “reponer”, en lo posible, a las “víctimas de una conducta discriminatoria” a “la posición que hubiesen ocupado en ausencia de dicha conducta” (E.25).

e. Respecto de los particulares: 1. aplicar el principio de igualdad y prohibición de discriminación en todos los actos jurídicos (E.11); 2. respetar los derechos humanos en los vínculos con otros particulares, y 3. comportarse fraternalmente los unos con los otros (E.27).

En el siguiente ejemplo se exhiben los sujetos respecto de los cuales, principalmente, se circunscriben y prescriben acciones en el voto de la mayoría, es decir, del Estado, de los jueces, del legislador, y del empleador:

E.29 Si bien la Constitución Nacional es individualista en el sentido de reconocer a la **persona** “derechos anteriores al Estado, de que éste no puede privarlo (art. 14 y siguientes)”, **no lo es “en el sentido de que la voluntad individual y la libre contratación no puedan ser sometidas a las exigencias de las leyes reglamentarias”**, tal como rezan los arts. 14 y 17 de la Constitución, invocados por la **demandada** (Quinteros, cit., ps. 81 y 82). Esta conclusión resulta plenamente robustecida en este debate, ni bien se repare en que el vínculo laboral supone, regularmente, una desigualdad entre las partes, en desfavor del **trabajador** (Fallos: 181:209, 213/214; 239:80, 83 y 306:1059, 1064, entre muchos otros).

La consideración del trabajador como persona y del carácter insito de determinados derechos propios de la naturaleza trascendente del ser humano (E.28), por una parte, y el presupuesto de la desigualdad de las partes de la relación laboral y el predominio del valor atribuido a la dignidad, y a los derechos humanos como principal medio para su protección, por la otra, latentes, todos ellos, en el texto en análisis, tienen significativos efectos a la hora de circunscribir y prescribir acciones. A través de tales supuestos que fortalecen, juntos, la cohesión léxica y semántica del voto en examen, no sólo se limitan las potestades del Estado y de sus poderes, así como las facultades del empleador sino, que, al mismo tiempo, se determina, se fija, se moldea, se diseña el ejercicio de las funciones de los primeros y de las atribuciones de los segundos.

3.1.4. LAS PAUTAS DE INTERPRETACIÓN

Es menester poner de resalto que las obligaciones y acciones circunscritas a la categoría “jueces” están presentes en las pautas o criterios de interpretación que alcanzan a la misma Corte, a la que también atañen las acciones y obligaciones referidas a los poderes del Estado. Como podrá advertirse, esas pautas mueven más al desciframiento de nuevas posibilidades de significado, que superan las descripciones literales (Masterson, 2008:251), que a la reproducción del sentido largamente atribuido a las expresiones jurídicas. Los conceptos y las nociones empleados en los textos jurídicos no se presentan, entonces, como entidades estables sino que están sujetos a cambio siendo materia de debate en la comunidad discursiva (Engberg, 2010:61), y pudiendo ser comprendidos de manera diferente en distintos momentos y, aun, en igual momento por distintas personas. Las pautas de

interpretación incorporadas al texto en análisis parecen tener presente este dinamismo propio de los procesos cognitivos alimentado por las transformaciones sociales, culturales, jurídicas, y que se reflejan en el cambio semántico de los términos por los que se expresa el derecho. Tales pautas de interpretación, dado el contexto institucional en el que se producen, poseen fuerza ilocucionaria y pueden producir efectos perlocucionarios (Austin , 1982; Searle, 1986; Habermas, 1990) ya que: a. determinan el sentido de la acción de los jueces, cuando no de los legisladores (E.23); b. circunscriben acciones a la categoría en la que se los ubica a ambos; c. delimitan, modifican, crean significados por medio de la prescripción del contenido semántico que se le habrá de atribuir a los términos de la ley, y d. establecen, frente a determinadas alternativas, la elección acorde al sistema jurídico. La utilización de términos modales deónticos de variada intensidad como “deba” (E.18); “debe” (E.20, E.22; E.29); “ha de”, “habrá de” (E.20); “no pueden”, “deben” (E.26) marca el carácter obligatorio del seguimiento de dichos criterios de interpretación que, por lo demás, sirven a la evaluación de la legitimidad e ilegitimidad de las acciones públicas y privadas. Tales criterios son de dos tipos: a. los aplicables al caso en resolución, en especial, y b. los relativos a hermenéutica constitucional, en general. Comenzaré por los primeros:

E.18 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 (art. 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**⁴ (Cardozo, Fallos: 329:2265, 2272/2273, y Madorrán, cit., p. 2004). Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano, así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales (Madorrán, cit., p. 2004).

En el voto de la mayoría se invocan, pues, dos principios aplicables al proceso de interpretación: el de progresividad, que supone que el grado de protección que hayan alcanzado los derechos humanos no admite, como regla, retrocesos, y el pro homine o pro persona respecto del cual una de sus manifestaciones es la necesaria elección por el intérprete de la alternativa más favorable a la persona humana. Nuevamente aquí, la dignidad de esa persona, cuya exigencia de protección confiere apretada cohesión al texto en examen, es la que da fundamento a las pautas de interpretación. Nótese que dichas pautas, al

⁴ Emplearé el subrayado de puntos para indicar las pautas de interpretación.

mismo tiempo, están prescribiendo el sentido de las acciones futuras de los jueces y, con ello, circunscribiendo acciones a la categoría que a ellos se refiere.

En esta misma orientación de la aplicación del principio interpretativo pro homine se inscribe la pauta incorporada a la emisión 22, la que se complementa con la que se reitera en la emisión 23:

E.22 (...) “toda vez que la libertad de contratar del **empleador** entre en conflicto con la libertad contra la opresión del **empleado** u **obrero**, esta última debe prevalecer sobre aquélla, porque así lo requieren los principios que fundan un ordenamiento social justo. No otro es el sentido de la cláusula que los Constituyentes de 1957 agregaron a continuación del art. 14 de la Ley Fundamental”

E.23 Y, ciertamente, son el mencionado “ritmo universal de la justicia”, la “ponderada estimación” de las “exigencias éticas” y “condiciones sociales”, cuando no la “libertad contra la opresión” que ejerce la discriminación, los elementos que acreditan, desde hace ya tiempo, que el repudio a todas las formas de aquélla, y el emplazamiento de su prohibición en el elevado campo del jus cogens, resulta, lisa y llanamente, una reacción de la conciencia jurídica universal (opinio juris communis), lo cual, así como trasciende las fuentes formales del derecho de gentes, anima los procesos de **elaboración** de éste y condiciona su **interpretación y aplicación**.

La apelación a los principios citados al comienzo de la emisión 23, entre los que se encuentran la justicia social, las exigencias éticas y las condiciones sociales, son los que fundamentan la opción a favor del trabajador, frente a aquella otra que hubiese privilegiado al derecho de propiedad y la libertad de contratar del empleador. En esta emisión están contenidas gran parte de las oposiciones en las que se asienta la estrategia argumentativa de los hablantes. Por otro lado, se circunscriben acciones a la categoría de los legisladores con “elaboración”, y a la de los jueces con “interpretación” y “aplicación”, prescribiéndose, en ambos casos, el sentido de las acciones futuras respecto de ambos miembros de los poderes del Estado.

Esas acciones futuras son explicitadas después:

E.26 A lo antes afirmado sobre 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 necesidades 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”. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los **intérpretes**, en particular de los **jueces**, quienes

deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución?

Esta emisión se corresponde con la concepción de Gadamer (1991:612-613) acerca de la hermenéutica jurídica en cuanto a que su tarea no radica en comprender proposiciones jurídicas vigentes sino en hallar derecho, esto es, interpretar las leyes de manera que el ordenamiento jurídico cubra enteramente la realidad. La interpretación de la ley, como quehacer creador de derecho, no puede contentarse seriamente, sostiene, con emplear como canon de la interpretación el principio subjetivo de la idea o la intención originaria del legislador, y tampoco puede presuponerse que la aplicación de la ley al caso concreto consista en una subsunción de lo particular a lo general. Cualquiera de esos dos criterios de ser supuestos por los intérpretes, es decir, por los jueces, en términos de la emisión 26, impediría la proyección hacia el futuro de las normas y el reconocimiento de circunstancias sociales no previstas al momento de su sanción.

Las emisiones siguientes aluden, específicamente, a la hermenéutica constitucional estableciéndose, como en el caso “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”, citado en E.29, que la interpretación de los conflictos de intereses debe realizarse a la luz de los derechos humanos y de la Constitución Nacional:

E.20 En efecto, es doctrina permanente de esta Corte que la Constitución Nacional debe ser entendida como una *unidad*, esto es, como un *cuero* que no puede dividirse sin que su esencia se destruya o altere, como un *conjunto armónico* en el que cada uno de sus preceptos **ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de los demás** (Galassi, Fallos: 310:2733, 2737, entre otros). Luego, dada la jerarquía constitucional que tienen los instrumentos internacionales de los que se ha hecho mérito, dicho *cuero* no es otro que el “*bloque de constitucionalidad federal*”, comprensivo de aquéllos y de la Constitución Nacional (Dieser, Fallos: 329:3034), por manera que la mentada *armonía* habrá de ser establecida dentro de ese contexto.

E.29 11) Que, en consecuencia, nada hay de objetable a la aplicación en esta causa de la ley 23.592, que reglamenta directamente un principio constitucional de la magnitud del art. 16 de la Constitución Nacional (Ganem, Fallos: 324:392), sobre todo cuando, por un lado, la **hermenéutica** del ordenamiento infraconstitucional debe ser llevada a cabo con “*fecundo y auténtico sentido constitucional*” (Municipalidad de Laprida c/ Universidad de Buenos Aires, Fallos: 308:647, 653) y, por el otro, el **trabajador** es un **sujeto** de “preferente tutela” por parte de la Constitución Nacional (Vizzoti, cit., ps. 3689 y 3690; Aquino, cit., ps. 3770 y 3797; Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., Fallos: 331:570, y Bernald, Darío c/ Bertoncini Construcciones S.R.L., Fallos: 331:1488).

La profusión de metáforas provenientes de diversos ámbitos empleadas por los firmantes del voto de la mayoría tales como “unidad”, “cuero”, “conjunto armónico”, “bloque”, entre

otros, para representar discursivamente a la “Constitución Nacional” en la emisión 20, unida del criterio al que debe ajustarse “la hermenéutica del ordenamiento infraconstitucional”, esto es, ser llevada a cabo con “fecundo y auténtico sentido constitucional” (E.29), producen significativos efectos en lo que refiere a la interpretación de la Constitución y del conjunto del sistema jurídico. Estos efectos se asocian con: a. el carácter interdependiente de la interpretación normativa, tanto en sentido horizontal como vertical; b. la inclusión, en esa interdependencia hermenéutica, de los instrumentos internacionales, en particular, de los relativos a los derechos humanos y, por tanto, c. la exigencia de evaluar la “ilegalidad” (E.28) de las acciones de los particulares, del Estado y de sus poderes a la luz de la Constitución Nacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional.

La Constitución no es considerada, entonces, ni como una utopía social ni como el sucedáneo de una utopía, por tanto, el legislador político no está autorizado a utilizar sus potestades sino para crear normas compatibles con el sistema de derechos (Habermas, 1997:473,187) y, por su parte, los jueces habrán de interpretar esas normas en consonancia con la prioridad constitucional de los derechos fundamentales, siendo esa primacía la que otorga sentido, contenido y alcance a la interpretación (Vasilachis de Gialdino, 2007a).

3.1.5. LA RELACIÓN LABORAL

Como lo he afirmado en 3.1.2, el voto de la mayoría sitúa al ser humano como eje y centro de todo el sistema jurídico, como fin en sí mismo, reconociéndole una naturaleza trascendente y una dignidad intrínseca, igual e inviolable (E.28). Refuta, así, la defensa de la empleadora que “parece responder a una concepción instrumental del trabajador” (E.28), y enlaza estrechamente la dignidad al trabajo y, por ende, distingue la relación laboral de otras relaciones:

E.17 (...) En efecto, la relación laboral, si algo muestra a los presentes efectos, es una especificidad que la distingue de manera patente de muchos otros vínculos jurídicos, puesto 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** (Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A., Fallos: 332:2043, 2054). Ello explica que dignidad y trabajo se relacionen en términos “naturalmente *entrañables*” (Madorrán, Fallos: 330:1989, 2004) (...)

De tal modo, la actividad que los hablantes circunscriben a la categoría “trabajador” está calificada como “humana” y, por tanto, unida a la persona y a la dignidad, la que constituye “el fundamento definitivo de los derechos humanos” (E.15). Desde la perspectiva de las ciencias sociales del trabajo, el compromiso activo de la subjetividad del trabajador con la organización del trabajo no sólo le concede un predominante carácter ético a la relación laboral, sino que la falta de reconocimiento de ese compromiso constituye una amenaza a su identidad (Dejours,1998; Deranty, 2008, 2009). La posible tensión entre las facultades del empleador y los derechos humanos del trabajador es resuelta, entonces, de la siguiente manera:

E.27 Incluso en el orden legal, el **empleador**, al ejercer dichas facultades[discrecionales], **“[s]iempre se cuidará de satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa y el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso del derecho”** (LCT, art. 68, *itálica agregada*). Suele pasar inadvertido, en esta cuestión, que los poderes invocados, para ser válidos, por un lado, no pueden desentenderse de que **“el trabajo debe ser una forma de realización y una oportunidad para que el trabajador desarrolle sus aptitudes, habilidades y potencialidades, y logre sus aspiraciones, en aras de alcanzar su desarrollo integral como ser humano”** (...)

La relación de trabajo no puede ser concebida, a la sazón, sino con base en el respeto a la dignidad y a los derechos humanos que provienen de esa igual dignidad. El empleador debe dar prioridad a ese respeto por sobre el logro de sus beneficios particulares. Se circunscriben, por un lado, acciones positivas a la categoría “empleador”, como el “debido respeto a la dignidad” y, por otro, abstenciones en relación con “toda forma de abuso” pero, además, se prescribe la obligación del empleador de asegurar las condiciones que hagan posible el “desarrollo integral como ser humano” del trabajador por sobre el ejercicio de sus propias facultades. El empleador debe, pues, “respetar los derechos humanos de sus trabajadores” (E.27).

Como es dable observar, en el voto de la mayoría no se presupone que el trabajador se encuentre en iguales condiciones que el empleador al momento de ingresar a la relación laboral, ni durante el transcurso de esta. Por ello, se expresa en otra emisión que el ámbito de esa relación es uno en los que “esta Corte ha reconocido validez constitucional a una dilatada e intensa actividad legislativa protectoria del trabajador dependiente en su confrontación con el derecho de contratar y el derecho de propiedad del empleador” (E.22).

Como más adelante se asevera en este voto: “el vínculo laboral supone, regularmente, una desigualdad entre las partes, en desfavor del trabajador” (E.29).

3.2. EL VOTO DE LA MINORÍA

3.2.1. LOS NUDOS DE LA RED SEMÁNTICA, LOS VALORES

El voto de la minoría, caracterizado textualmente como “disidencia parcial”, es más reducido en extensión que el de la mayoría, y contiene criterios y presupuestos que, en parte, se contraponen a los del voto de la mayoría analizado en 3.1. La “libertad de contratar” (E.41, E.46, E.49, E.51,) es el principal nudo de la red semántica subyacente en el texto.

E.41 Que establecidos los puntos que habilitan la intervención de este Tribunal corresponde analizar el principio de igualdad y la no discriminación en el marco de la relación laboral y la **libertad de contratar del empleador**. Al respecto, y como pauta interpretativa, cabe recordar que la exégesis de la Constitución no debe efectuarse de tal modo que queden frente a frente los derechos y deberes por ella enumerados, para que se destruyan recíprocamente. Antes bien, ha de procurarse su armonía dentro del espíritu que les dio vida; cada una de sus partes ha de entenderse a la luz de las disposiciones de todas las demás, de modo de respetar la unidad sistemática de la Carta Fundamental (Fallos: 167:211; 171:348; 181:343; 240:311; 251:86; 255:293; 272:99; 280:311; 301:771, entre muchos otros).

En esta emisión, la invocación del principio de igualdad y prohibición de discriminación no se realiza en virtud de su carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno (E.10), sino que se lo ubica “en el marco de la relación laboral” y de “la libertad de contratar del empleador”, siendo esa libertad una característica primordial de la acción de “contratar” circunscripta a la categoría “empleador”. Al igual que en el voto de la mayoría (E.20) se emplean las metáforas para aludir a la “unidad sistémica” de la Constitución y para ofrecer un criterio de interpretación que evite la “destrucción” de derechos contenidos en ella. En la emisión siguiente, se propone una manera de resolver la oposición argumentativa entre la destrucción y la armonía de derechos:

E. 42 5º) Que, a fin de abordar esta cuestión, se debe tener particularmente presente que el derecho genérico de las **personas** a ser tratadas de modo igual por la ley no implica una equiparación rígida entre ellas, sino que impone un principio genérico de igualdad ante la ley de todos los **habitantes** que no impide la existencia de diferenciaciones legítimas. La igualdad establecida en la Constitución no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros. El criterio de distinción no debe ser arbitrario o responder a un propósito de hostilidad a **personas** o **grupos de personas** determinados, o tratar desigualmente a **personas** que están en circunstancias de hecho esencialmente equivalentes

(causa P.1469.XLI "Partido Nuevo Triunfo s/ reconocimiento Distrito Capital Federal", sentencia del 17 de marzo de 2009 y sus citas).

En esta emisión los hablantes diferencian el derecho a un trato legal igualitario a la “equiparación rígida” entre las personas para, en seguida, reconocer el principio genérico de igualdad pero limitado por las “diferenciaciones legítimas”. Los calificativos juegan un rol relevante en este proceso argumentativo. Toda calificación supone una elección (Perelman y Olbrechts-Tyteca, 1989:207) y, por consiguiente, la opción del punto de vista que lleva a la calificación de “rígida” de la “equiparación” exige ser complementado con otro para ser comprendido, como, por ejemplo su opuesto, esto es, “flexible”. De esta forma, los hablantes aceptan las equiparaciones flexibles y rechazan las diferenciaciones ilegítimas. El concepto de “igualdad” que se diseña en el voto de la minoría tiene, entonces, un contenido semántico distinto al del voto de la mayoría que ponía más el acento en “la igualdad en dignidad de todos y cada uno de los seres humanos” (E.15). Aunque la “igualdad” es considerada como objeto de protección en ambos votos lo que difiere es la jerarquía de valores en la que esos votos se sustentan: la igual dignidad es el valor que ocupa el primer lugar en el voto de la mayoría, al tiempo que la “libertad”, en particular, la de contratar, es la que toma ese lugar en el voto de la minoría. Nótese que en el voto de la mayoría la calificación de “esencial” es empleada para caracterizar a la dignidad (E.10) mientras que en el voto de la minoría “esencial” se emplea como atributo de circunstancias de hecho equivalentes, a fin de evitar criterios arbitrarios de distinción. La diferencia entre ambos votos reside, de esta suerte, en privilegiar el señalamiento de la igualdad -la mayoría- o en hacer prevalecer la indicación de las diferencias entre personas, situaciones, circunstancias - en la minoría-.

El lugar concedido a la “libertad de contratar” en el voto de la minoría lleva a sus firmantes a definir el concepto de libertad:

E.46 8º) Que, por otro lado, la libertad de contratar integra en nuestro ordenamiento el complejo de la libertad como atributo inherente al concepto jurídico de **persona**, y -en principio- **comporta la posibilidad de elegir la clase de comercio que más conviniere a su titular y la de ejecutar los actos jurídicos necesarios para el ejercicio de ese comercio.**

La “libertad de contratar” es incluida como parte de la “libertad”, y esta es definida como “atributo inherente al concepto jurídico de persona”, no como valor fundamental junto con

la dignidad humana y la justicia social, entre otros (E.9) de acuerdo con el voto de la mayoría. Al mismo tiempo, la “libertad de contratar” viene a circunscribir y, en especial, a hacer posibles distintas acciones como propias de la categoría “empleador”.

E.49 Sin embargo, esta reglamentación [dictada por el poder público] no alcanza, salvo en casos excepcionales, a la **facultad de contratar o de no hacerlo y, en su caso, de elegir con quien.** Al respecto, la garantía constitucional a la libertad de contratar incluye su aspecto negativo, es decir, la libertad de no contratar que es un aspecto de la autonomía personal a la que todo ciudadano tiene derecho (art. 19 de la Constitución Nacional) y **un supuesto del derecho a ejercer una industria lícita** (art. 14 de la Constitución Nacional).

En esta emisión, los firmantes del voto de la minoría ponen a salvo la autonomía personal del empleador respecto de las normas que regulan la relación laboral (E.47, E.48), circunscribiendo a la categoría que a él refiere un conjunto de acciones y de atribuciones: a. contratar; b. no contratar, como parte de esa autonomía; c. elegir con quien contratar, y d. ejercer una industria lícita. El señalamiento de estas potestades anticipan el sentido de la emisión siguiente en la que, prescribiendo la abstención de una acción referida a la categoría “jueces”, se anticipa la resolución que ese voto propone en cuanto al restablecimiento del trabajador en su puesto:

E.49 (...) **no se puede obligar a un empleador -contra su voluntad- a seguir manteniendo en su puesto a empleados que no gozan de la confianza que debe presidir toda relación de dependencia.**

3.2.2. LAS ESTRATEGIAS ARGUMENTATIVAS

La estrategia argumentativa más relevante del texto de la minoría es la que se vincula con la decisión del voto de la mayoría respecto de la reincorporación de los trabajadores con base en el supuesto de la falta de incompatibilidad “entre la reinstalación del trabajador víctima de un distracto discriminatorio y el derecho a contratar y ejercer toda industria lícita” (E.19). Las comparaciones por oposición se encadenan, pues, en aras de confrontar con este supuesto. Se contraponen, así: 1. la armonía, a la destrucción de derechos (E.41); 2. el derecho genérico de las personas a la igualdad ante la ley, a las equiparaciones rígidas entre ellas (E.42); 3. la libertad de contratar, al sometimiento de esa facultad a reglamentación (E.49); 4. la no obligación, a la obligación del empleador de mantener a un empleado en su puesto (E.50); 5. la libertad del contratar y la facultad de dar por terminado el vínculo contractual del empleador, al derecho a no ser despedido por motivos discriminatorios del trabajador (E.55); 6. la armonización, al conflicto de derechos de ambas partes (E.56), y 7.

la reparación agravada, a la reinstalación forzosa del trabajador (E.60). Esta cadena argumentativa, en la que los términos positivos de la oposición se ajustan a los criterios del voto de la minoría y los negativos a los supuestos del voto de la mayoría, concluye con la emisión 64. Con ella, prácticamente, finaliza el voto de la minoría, y allí: a. se reconoce el derecho del empleador a negarse a reinstalar al trabajador discriminado; b. se le exige el pago de una compensación adicional, y c. se establece el derecho del trabajador a percibir esa suma adicional:

E.64 18) Que, en tales condiciones, ante la negativa del **empleador** de reinstalar al **trabajador** discriminado en su puesto de trabajo, corresponde reconocer a este último el derecho a una compensación adicional que atienda a esta legítima expectativa. De tal forma, que sin perjuicio del resarcimiento previsto en el artículo 1º de la ley 23.592 (daños y perjuicios), el **trabajador** tendrá derecho a percibir una suma adicional igual a la prevista en la LCT para otros supuestos de discriminación, es decir, la contemplada en el art. 245 con más un año de remuneraciones según dispone en su artículo 182.

3.2.3. LAS ACCIONES CIRCUNSCRITAS A LAS DISTINTAS CATEGORÍAS

En el voto de la minoría se prescriben y se circunscriben acciones respecto del Estado y de los jueces:

a. Respecto del Estado: 1. impedir la discriminación en cualquiera de sus formas y realizar acciones positivas tendientes a evitar dicha discriminación, todo lo cual debe reflejarse en su legislación (E.43); 2. formular y llevar a cabo una política nacional que promueva la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto (E.44); 3. respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales (E.44), y 4. garantizar la vigencia del principio de no discriminación (E.45).

b. Respecto de los jueces: 1. prescindir de la acción de obligar a un empleador -contra su voluntad- a seguir manteniendo en su puesto a empleados que no gozan de su confianza (E.50), y 2. reconocer el derecho del empleador a negarse a reinstalar a un trabajador discriminado en su puesto de trabajo (E:64).

A diferencia del voto de la mayoría, el de la minoría no circunscribe ni prescribe acciones respecto de los poderes del Estado, de los empleadores y de los particulares.

3.2.4. LAS PAUTAS DE INTERPRETACIÓN

También en el voto de la minoría las obligaciones y acciones circunscritas a la categoría “jueces” están presentes en las pautas o criterios de interpretación. No obstante, estas pautas alcanzan un menor número. Tal como he expuesto (3.2.1.), la pauta interpretativa aplicable a la Constitución era aquella que orientaba a la búsqueda de la armonía entre derechos evitando el enfrentamiento entre estos (E.41). Esta pauta se reitera en distintas emisiones del texto como, entre otros, cuando se alude a “armonizar los derechos de ambas partes” (E.56); a “conciliar los derechos de una y otra parte del contrato de trabajo” (E.59); al “equilibrio de derechos” (E.60), y a “armonizar los derechos en juego” (E.61). De modo tal, la búsqueda de la “armonía” entre los diferentes derechos consagrados en la Constitución por parte del intérprete, y, por tanto, del mismo “Tribunal” (E.61) que dicta el fallo, no es otra que la que debe traducirse en la “conciliación” de los intereses en conflicto, a la cual, para los hablantes, también tiende la “legislación regulatoria del contrato de trabajo (E.56).

3.2.5. LA RELACIÓN LABORAL

La concepción de la relación laboral presente en el voto de la minoría difiere de la del voto de la mayoría:

E.47 En el ámbito del contrato de trabajo esta libertad de contratar se encuentra reglamentada por normas de carácter imperativo que generan restricciones al contenido de la relación laboral, es decir, a las condiciones a las que está sujeta dicha relación.

E. 48 Así, establecido el vínculo contractual, tanto las bases como la **forma en que el trabajo ha de realizarse y cómo habrán de ser resueltos los conflictos que se susciten durante su prestación,** no están librados a la voluntad de las partes sino a la reglamentación que dicte el poder público, en cumplimiento de los deberes de justicia distributiva y del fin inmediato de la autoridad, que es el establecimiento y resguardo del orden público y de la paz social.

De acuerdo con las emisiones transcritas, la relación laboral y sus condiciones está reglamentariamente restringida por el poder público en: a. su contenido; b. las formas de realización del trabajo, y c. los mecanismos de resolución de los conflictos con el objetivo de proteger el orden público y la paz social. Esa normativa, entonces, prescribe acciones a los trabajadores para determinar cómo el trabajo debe ser realizado, y a ambas partes de la relación y a los jueces respecto de la resolución de los conflictos en aras de salvaguardar la paz. Sin embargo, en esa relación “de dependencia” (E.50) la reglamentación no alcanza, como advertí (3.2.1), a la libertad de contratar o de no contratar (E: 49) del empleador, el

que no puede verse obligado mantener en su puesto a aquellos trabajadores respecto de los cuales ha perdido “confianza” (E.50). Por lo demás, la legislación específica, se expresa, “no llega a suprimir por completo la posibilidad de que el empleador ponga fin a la relación laboral. En estas condiciones, “los remedios elegidos consisten, para algunos casos, en elevar considerablemente el costo que debe afrontar el empleador por la decisión de despedir sin causa al trabajador” (E.57). Para el voto de la minoría:

E.60 (...) las consecuencias jurídicas que debe tener la comprobación de un acto discriminatorio han de ser definidas en consideración del contexto que ofrece la relación de trabajo privada y el principio de estabilidad impropia que gobierna el derecho laboral argentino que, como se ha establecido ut supra, contempla una reparación agravada para estos supuestos y no incluye la reinstalación forzosa del **trabajador** en la relación laboral, salvo previsión expresa y siempre por un plazo determinado.

Para el voto de la minoría, la ley 23. 592, que penaliza a los actos discriminatorios “requiere de una aplicación apropiada que no distorsione el equilibrio de derechos al que responde cada sector del ordenamiento jurídico, sea público o privado” (E.60). De esta suerte, el contexto de la relación laboral impone un límite a la aplicación de la citada norma, el que se traduce en la inclusión de la reparación agravada y la exclusión de la reinstalación de trabajador. Tal como podrá advertirse: a. el principal nudo de la red semántica, esto es, la “libertad de contratar” (3.2.1); b. los términos positivos de las comparaciones por oposición (3.2.2), y c. las acciones y obligaciones circunscritas a la categoría “jueces”, en cuanto a evitar imponer a un empleador la obligación de mantener en su puesto a determinados trabajadores, reconociendo el derecho de esos empleadores a negarse a reinstalar a un trabajador, asumieron, en su conjunto, el mismo sentido en el recorrido del proceso argumentativo, consolidándolo, y, al mismo tiempo, disponiendo y anticipando la resolución final.

4. REFLEXIONES FINALES

La perspectiva interdisciplinaria que une a la sociología, al derecho y a la lingüística con la que he realizado la presente indagación me ha permitido observar los diferentes modelos interpretativos subyacentes en cada voto a través del examen de, entre otros: a. los valores y sus jerarquías y la relación de estos con el contenido semántico de los vocablos y expresiones empleados en cada texto; b. las comparaciones por oposición cuyos términos

positivos se asientan en esos valores y jerarquías; c. las acciones circunscritas a aquellas categorías respecto de las cuales se prescribían acciones protectorias de los derechos, garantías y atribuciones de los sujetos, distintos en cada voto, a los que se les concedía especial tutela, y d. la caracterización de la relación laboral y la situación de ambas partes en ella.

Mientras que en el voto de la mayoría el modelo interpretativo subyacente se sustenta en la igual dignidad esencial de la persona (E.6, 10, 15), siendo esa dignidad “el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales” (E.27), en el voto de la minoría el modelo interpretativo subyacente reposa en la “libertad de contratar” como parte del “complejo de la libertad como atributo inherente al concepto jurídico de persona” (E.46). Este modelo se aproxima al paradigma liberal del derecho que, para Habermas (1999:255-256), cuenta con una sociedad centrada en la economía e institucionalizada con técnicas propias del derecho privado -sobre todo mediante los derechos de propiedad y la libertad contractual- que permanece entregada a la acción espontánea de los mecanismos de mercado. A esta sociedad de derecho privado, cortada a la medida de la autonomía de los sujetos jurídicos, se le suele objetar la falta de presupuestos fácticos que hagan posible el libre ejercicio de las facultades jurídicas en razón de la creciente desigualdad de las posiciones económicas de poder, de bienes, de fortuna y de situaciones sociales, la que destruye las condiciones que hacen posible el aprovechamiento en igualdad de oportunidades de las competencias jurídicas.

Las relaciones de mercado y de poder son, también, normativas, están reguladas jurídicamente, esto es, pertenecen a marcos institucionales, de allí la necesidad de interrogarse acerca de quiénes y con qué concepción de “derecho” plantean, en palabras de Honneth (2004:351-353), como “injusto” el rechazo a un reconocimiento considerado como legítimo. A pesar del orden de relaciones, de primacías y de principios y formas de distribución consagradas por el sistema jurídico, queda siempre abierta la posibilidad de plantear el disenso, de estrechar el suelo común de las convicciones largamente compartidas (Habermas, 1990:101,88) mediante la búsqueda de consenso a la propuesta de modelos interpretativos alternativos orientados a preservar “el derecho a tener derechos” (Santos, 2001:188).

Si bien el derecho es un sistema de saber y un sistema de acción que constituye un importante componente del conjunto de las instituciones sociales en el que se entrelazan motivaciones y orientaciones valorativas, ni la sociología, en general, ni la sociología del trabajo, en particular, lo han incorporado como objeto de sus estudios y reflexiones con la profundidad y frecuencia merecidas. El sistema de acción del derecho forma parte del componente “sociedad” del mundo de la vida, y su lenguaje puede operar como un transformador en el circuito de comunicación entre sistema y mundo de la vida, que abarca la sociedad en su conjunto (Habermas, 1997:94-97).

De esta forma, un fallo como resultado de una práctica comunicativa con efectos sobre las acciones, los sentidos, los significados puede tender a modificar a la sociedad o a fortalecerla y convalidarla en su organización, en su orden, en sus relaciones, en sus acatamientos. La tensión entre reproducir lo producido, llevar al mundo lo que ya es parte de él o incorporar la savia nueva de otras formas de conocer, de percibir, de representar, de actuar, de interpretar es, tal como se ha podido observar, inherente a todo proceso de decisión.

REFERENCIAS

- Andriessen, D. y Gubbins, C. (2009) “Metaphor Analysis as an Approach for Exploring Theoretical Concepts: The Case of Social Capital”, *Organization Studies* 30 (8): 845-863.
- Austin, J. L. (1982) *Como hacer cosas con palabras*. Barcelona: Paidós.
- Billing, M. (1988) “Common-places of de British Royal Family: A rethorical analysis of plain and argumentative sense”, *Text* 8(3): 191-217.
- Blasko, D.G. (1999) “Only the tip of the iceberg: Who understand what about metaphor?”, *Journal of Pragmatics* 31(12): 1674-1683.
- Chilton, P. y Schäffner, C. (1997) “Discourse and politics”. En T. A. van Dijk (Ed.) *Discourse as social interaction*, pp. 206-230. London: Sage.
- Creswell, J.W. (1998) *Qualitative inquiry and research design. Choosing among five traditions*. Thousand Oaks, California: Sage.
- Creswell, J. W. (2009) *Research Design. Qualitative, Quantitative, and Mixed Methods Approaches*. Thousand Oaks, California: Sage.
- Charnock, R. (2009) “Overruling as a speech act: Performativity and normative discourse”, *Journal of Pragmatics* 41 (3): 401-426.
- Dejours, C. (1998) *El factor humano*. Buenos Aires: Asociación Trabajo y Sociedad. PIETTE-CONICET.
- Deranty, J.-P. (2008) “Work and the Precarisation of Existence”, *European Journal of Social Theory* 11(4): 443-463.
- Deranty, J.-P. (2009) “What Is Work? Key Insights from the Psychodynamics of Work”, *Thesis Eleven* 98 (1): 69-87.
- D’hondt, S. (2009) “Others on trial: The construction of cultural otherness in Belgian first instance criminal hearings”, *Journal of Pragmatics* 41(4): 806-828.

- Engberg, J. (2010) "Knowledge construction and legal discourse: The interdependence of perspective and visibility of characteristics", *Journal of Pragmatics* 42 (1): 48-63.
- Gadamer, H.-G. (1991) *Verdad y método*. Salamanca: Sígueme.
- Habermas, J. (1990) *Pensamiento postmetafísico*. Madrid: Taurus.
- Habermas, J. (1997) *Droit et démocratie*. Paris: Gallimard.
- Habermas, J. (1999) *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*. Barcelona: Paidós.
- Halliday, M.A.K. y Hasan, R. (1977) *Cohesion in English*. London: Longman Group Limited.
- Hester, S. (1998) "Describing 'Deviance' in school: Recognizably educational psychological problems. En Ch. Antaki & S. Widdicombe (Eds.) *Identities in talk*. London: Sage.
- Honneth, A. (2004) "Recognition and Justice: Outline of a plural theory of justice", *Acta Sociologica* 47(4): 351-364.
- Kasavin, I. T. (2009) "The Idea of Interdisciplinary Approach in Contemporary Epistemology", *Diogenes* 56 (2-3): 110-124.
- Kline, S.L. y Kuper, G. (1994) "Self-presentation practices in government discourse: The case of US Lt. Col. Oliver North", *Text* 14 (1): 23-43.
- Mason, J. (1996) *Qualitative researching*. London: Sage.
- Mason, J. (2006) "Mixing methods in a qualitatively driven way", *Qualitative Research* 6(1): 9-26.
- Masterson, P. (2008) "Richard Kearney's hermeneutics of Otherness", *Philosophy & Social Criticism* 34(3): 247-265.
- Maxwell, J. A. (1996) *Qualitative research design. An interactive approach*. Thousand Oaks, California: Sage.
- Maxwell, J. (2004) "Reemergent Scientism, Postmodernism, and Dialogue Across Differences", *Qualitative Inquiry* 10(1):35-41.
- Morse, J. (2002) "Intuitive inquiry", *Qualitative Health Research* 12(7): 875.
- Neiman, G. y Quaranta, G. (2006) "Los estudios de caso en la investigación sociológica". En Vasilachis de Gialdino, I. (coord.) *Estrategias de investigación cualitativa*. Barcelona: Gedisa.
- Newman, K.S. (2002) "Introduction: Qualitative research on the frontlines of controversy", *Sociological Methods & Research* 31(2): 123-130.
- Perelman, CH. y Olbrechts-Tyteca, L. (1989) *Tratado de la Argumentación. La nueva retórica*. Madrid: Gredos.
- Ruddin, L.P. (2006) "You can generalize stupid! Social scientists, Bent Flyvbjerg, and case study methodology", *Qualitative Inquiry*, 12(4): 797-812.
- Santos, Boaventura de Sousa (2001) "Nuestra América. Reinventing a subaltern paradigm of recognition and redistribution", *Theory, Culture & Society* 18(2-3): 185-217.
- Searle, J. R. (1986) *Actos de Habla*. Madrid: Cátedra.
- Silverman, D. (1994) *Interpreting Qualitative Data*. London: Sage.
- Stake, R.E. (1995) *The Art of Case Study Research*. California, Thousand Oaks, CA: Sage.
- Vasilachis de Gialdino, I. (1992) "El análisis lingüístico en la recolección e interpretación de materiales cualitativos". En Forni, F.; Gallart, M. A.; Vasilachis de Gialdino, I. *Métodos Cualitativos II. La práctica de la investigación* (pp. 153-210). Buenos Aires: Centro Editor de América Latina.
- Vasilachis de Gialdino, I. (1997) *La construcción de representaciones sociales: el discurso político y la prensa escrita*. Barcelona: Gedisa.
- Vasilachis de Gialdino, I. (2007a) "Condiciones de trabajo y representaciones sociales. El discurso político, el discurso judicial y la prensa escrita a la luz del análisis sociológico-lingüístico del discurso", *Discurso & Sociedad* 1(1): 148-187, <http://www.dissoc.org/ediciones/v01n01/DS1%281%29Vasilachis.pdf>
- Vasilachis de Gialdino, I. (2007b) "Representations of young people associated with crime in El Salvador's written press", *Critical Discourse Studies* 4(1):1-28.
- Vasilachis de Gialdino, I. (2010) "Labour, workers and work: sociological and linguistic analysis of political discourse", *Critical Discourse Studies* 7(3): 203-217.

- Widdicombe, S. (1998) "Identity as an analysts' and a participants' resource". En Ch. Antaki & S. Widdicombe (Eds.) *Identities in talk*. London: Sage.
- Whittemore, R.; Chase, S.K. y Mandle, C.L. (2001) "Validity in qualitative research", *Qualitative Health Research* 11(4): 522-537.