

**I. CONSIDERACIONES PREVIAS DEL CONTEXTO FÁCTICO EN QUE SE DICTÓ LA NORMA IMPUGNADA. AUSENCIA DE DEBATE EN COMISIÓN:**

La Ley Nacional 27.348 Complementaria de los Riesgos del Trabajo, fue un proyecto enviado por el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso de la Nación, ingresando a la Cámara Alta, siendo aprobado con media sanción en sesiones extraordinarias el día 21 de diciembre de 2016.

Cuando el Proyecto se encontraba aún con trámite parlamentario, con media sanción y ya había sido girado a la Cámara de Diputados; el Ejecutivo Nacional, dictó el DNU 54/2017 (BO 23/01/2017), atribuyéndose el Ejecutivo inexplicablemente facultades legislativas y argumentando necesidad y urgencia en la reforma de una ley que ya llevaba más de 20 años de vigencia en el país.

Finalmente, la Cámara Baja, el día 15 de febrero de 2017, dio su aprobación a la ley 27.348, por la cual en su artículo 4º, se invitaba a las provincias a adherir, importando dicha adhesión "la delegación expresa a la jurisdicción administrativa nacional de la totalidad de las competencias necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 1º, 2º y 3º del presente y en el apartado 1 del artículo 46 de la ley 24.557 y sus modificatorias, así como la debida adecuación, por parte de los Estados provinciales adherentes, de la normativa local que resulte necesaria."

Así, la legislatura provincial, dio media sanción al proyecto de ley de adhesión a la Ley Nacional 27.348 (Proyecto N° D-329-17/18 del Diputado Julio Rubén Ledesma) en el pasado mes de mayo de 2017, sobre tablas y sin haber estado contemplada para su tratamiento, en forma previa, en el orden del día.

Que ello significa que se le dio media sanción al proyecto sin haber pasado por comisión y sin discusión alguna.

Como estrategia de oposición a la adhesión provincial, una vez conocida la media sanción en mayo de 2017, se conformó un Foro Intersectorial que expresó una clara oposición y crítica al proyecto de adhesión, realizándose foros de debates, producción de investigaciones y denuncia pública del perjuicio que traería la adhesión a la Ley Complementaria de Riesgos del Trabajo.

A pesar de no haber conseguido dictamen de Comisión, ni haberse podido tratar en sesiones ordinarias del año 2017, el proyecto de ley de adhesión obtuvo la media sanción que le faltaba, el día 14 de diciembre (de 2017), en una sesión especial, que fue realizada no sin graves denuncias de anomalías y de violación al trámite parlamentario.

Decimos esto, porque el proyecto fue tratado en forma directa, en sesión especial sin debate en comisión ni seguirse la ruta legislativa.

Un proyecto de tal envergadura, con un impacto tan evidente sobre la vida y salud de los bonaerenses, debió cumplir mínimamente con el estudio y debate que aseguren su pertinencia, siendo el único instrumento para ello, convocar a las comisiones.

Las sesiones especiales se encuentran reguladas en el Reglamento Interno de la Cámara en los artículos 120, 121 y 122.

El artículo 120 establece que son sesiones especiales las que el Senado puede celebrar para el tratamiento de algún asunto que por su índole requiera exclusividad, lo que llamó la atención, porque el proyecto no había sido iniciado con la referida exclusividad de las sesiones especiales, sino que se recurrió a ellas, por decisión del oficialismo, al no poder conseguir los dictámenes en comisión, y eludiendo todo debate legislativo.

A su vez el artículo 121 establece claramente que la petición de la sesión especial, debe consignar el asunto u objeto de la sesión, esto fue omitido en el trámite parlamentario, porque al momento de convocarse a la sesión del día 14 de diciembre de 2017, no se consignó en la petición que en dicha sesión especial se trataría la adhesión a la ley de riesgos del trabajo.

Por si esto fuera poco, el artículo 122 establece claramente que el trámite de la sesión especial, se sujetará a las disposiciones generales de ordenamiento de la sesión.

Esto tampoco fue cumplido, porque el proyecto de ley de adhesión, no tuvo ruta cumplida, es decir no podía ser parte del orden del día de la sesión especial, y sólo debió haber sido tratado sobre tablas, o por moción de preferencia, requiriendo en todos los casos los dos tercios para su aprobación de votos del recinto. El reglamento es absolutamente claro al respecto.

El día 14 de diciembre de 2017, finalmente se le dio la sanción a la ley de adhesión, pero sin conseguirse los dos tercios de votos para su aprobación, lo que provocó fuertes denuncias y abandonos de las bancas, por la inequívoca violación al Reglamento de la Cámara, atentatorio contra el procedimiento democrático de selección de proyectos y de notoria gravedad institucional.

Pero, más allá de los avatares parlamentarios, es de señalar que la adhesión de la Provincia a la ley 27.348 implica, conforme el texto legal "*la delegación expresa a la jurisdicción administrativa nacional de la totalidad de las competencias necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en los arts. 1, 2 y 3 del presente y en el apart. 1 del art. 46 de la Ley 24.557 y sus modificatorias, así como la debida adecuación, por parte de los Estados provinciales adherentes, de la normativa local que resulte necesaria*".

A pesar de las trascendentes consecuencias prácticas que una adhesión

de tal magnitud significa para la estructura constitucional de la Provincia y de la Nación misma, no se advierte que el proyecto sancionado las haya considerado siquiera mínimamente.

En él se señala, por ejemplo, "*que de la doctrina del fallo 'Castillo' y similares se desprende que las falencias de la ley (refiere a la ley 24.557) en este aspecto están centradas en que, además de no contener una clara y justificada definición de la naturaleza federal del Sistema de Riesgos del Trabajo, tampoco contó con la indispensable adhesión de las provincias, cediendo competencias necesarias a tal finalidad*".

También sostiene el proyecto en su Exposición de Motivos "*Que para revertir esta situación se estima necesario que se cumpla, precisamente con la doctrina del fallo 'Castillo', lo que habrá de concretarse una vez que las provincias que así lo decidan hayan encomendado a la Nación, mediante su expresa adhesión al sistema y delegando las competencias necesaria para asegurarlo, la intervención obligatoria y exclusiva de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales, previstas en el artículo 21 de la ley 24.557 y sus modificatorias y el recurso administrativo ante la Comisión Médica Central*".

Como se advierte, está más que claro que ninguna inquietud tuvo el legislador y el Legislativo en general respecto de las implicancias constitucionales que tenía, necesariamente, la delegación de facultades propias de los poderes constitucionales de la Provincia a un organismo federal.

En definitiva la ley sancionada se limita a disponer en su único artículo "*La Provincia de Buenos Aires adhiere a la Ley Nacional N° 27.348, publicada en el Boletín Oficial del viernes 24 de febrero de 2017, denominada Ley Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo (24.557) y sus modificaciones*".

Esta norma de carácter general, colisiona gravemente con cláusulas constitucionales, afectando derechos a los trabajadores accidentados o enfermos por causas relacionadas con el trabajo.

## **II. INCONSTITUCIONALIDADES:**

A continuación, se señalarán las cláusulas de la Constitución Provincial que son vulneradas por la Ley 14.997, ello conforme lo establece el art. 688 CPCC.

Teniendo en consideración, que esta Corte, tiene dicho que se encuentra excluida de alegación, en el proceso de acción originaria de inconstitucionalidad, la violación de textos de la Constitución Nacional u otras normas de superior jerarquía (ver causas B. 68.318 y B. 68.416, como así también causa B. 70.086), ello en tanto se han desestimado demandas que englobaban conjuntamente quebrantamiento de la Constitución Provincial y de la Nación, sin explicar de qué manera la normativa enjuiciada afectaba a la primera.

En el caso, haremos un detalle preciso de las cláusulas de la Constitución Provincial que se reputan violadas, sin perjuicio de ello invocaron normativa nacional e internacional, en tanto la valoración de cuestiones federales puede ser válidamente admitida, en el marco del artículo 1º de la Constitución Provincial o por la invocación de normas de igual naturaleza como argumentos coadyuvantes de principios de Derecho Constitucional local, conforme lo ha establecido expresamente esta Suprema Corte en causas I. 1440 del 3/05/1995, A.y S. 1995-II-270; E.D. 171-132; I. 1604, 22-4-97, A. y S. 1997-II-377 (ver "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires Comentado" Arazi y otros, página 552 Rubinzal-Culzoni 2009)

## **VIOLACIÓN DE LA AUTONOMÍA PROVINCIAL:**

Nuestro Sistema Federal de Gobierno, fue estructurada a partir de la incorporación de la provincia de Buenos Aires a la Confederación, lo que se efectuó previo a la firma del Pacto de San José de Flores (1859), en el cual la provincia de Buenos Aires, puso importantes condicionamientos para su retorno a formar parte de la confederación. Lo que motivó la reforma constitucional de 1860.

En dicha reforma se fortalecen las autonomías provinciales, llevándose a cabo justamente a instancia de la Provincia de Buenos Aires, quien ahora "alegremente" y sin mayores debates, delega todo en el Gobierno Nacional.

Ello en tanto la Ley 14.997 al "adherir" expresamente a la normativa nacional, también implica, la "delegación" en favor de la administración nacional, de "la totalidad de las competencias necesarias" de las cuales están constitucionalmente investidas las provincias por ley suprema.

Los principales artículos de la Constitución Nacional que contienen disposiciones expresa sobre poderes reservados y no delegados, son los actuales artículos 5, 75 inciso 12 y 121; todos fueron objeto de reformas a instancia de Buenos Aires.

En virtud de la reforma constitucional de 1860 impulsada por la incorporación de Buenos Aires a la Confederación, al artículo 5 se le quitó la facultad de revisión que tenía el Congreso Nacional de las Constituciones provinciales, al entonces artículo 67 inciso 11 se le incorporó las jurisdicciones locales que son las encargadas de aplicar el derecho común, y al por entonces artículo 104 que ya contenía la reserva de los poderes no delegados, pero se incorporaron los reservados por pactos especiales (como el de San José de Flores).

Por ello, llama poderosamente la atención, que los legisladores de la provincia de Buenos Aires, no tuvieran en cuenta a la hora de la sanción la adhesión a la ley 27.348, que con dicha ley, estaban cediendo jurisdicción propia, que forma parte de los poderes reservados y no delegados, los que sólo pueden hacerse previa reforma constitucional.

El artículo 1º de la Constitución Provincial establece que *"La provincia de Buenos Aires, como parte integrante de la República Argentina, constituida bajo la forma representativa republicana federal, tiene el libre ejercicio de todos los poderes y derechos que por la Constitución Nacional no hayan sido delegados al Gobierno de la Nación."*

En ése sentido, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, establece en su artículo 45, que *"Los poderes públicos no podrán delegar las facultades que les han sido conferidas por esta Constitución, ni atribuir al Poder Ejecutivo otras que las que expresamente le están acordadas por ella."*

Del juego armónico de ambos preceptos, surge evidente que la provincia si bien tiene el libre ejercicio de los poderes no delegados a la Nación, al ser éstos poderes públicos conferidos por la propia Constitución y el Sistema Federal de Gobierno, no pueden ser cedidos ni delegados por los poderes públicos, máxime cuando están expresamente acordado por norma constitucional.

Además el artículo 5 de la Constitución Nacional impone a las provincias, que deben asegurar la administración de justicia (además del régimen municipal y la educación primaria), como una de las funciones esenciales que hacen a su existencia misma como entes autónomos.

Estas son consideradas facultades "reservadas" a las provincias. Lo que no hay que confundir con las facultades "no delegadas" previstas por el artículo 121 de la Constitución Nacional.

Reforzando el artículo 122 de la Constitución Nacional al decir que las provincias se dan sus propias instituciones locales, por lo que se sobre entiende que si se dan las instituciones, éstas nunca pueden ser delegadas a otro poder como ocurre en el caso. También el artículo 123 de la Constitución Nacional establece que las provincias deben dictar sus propias constituciones asegurando lo establecido en el artículo 5° (administración de justicia, régimen municipal y educación primaria).

En el mismo sentido se contemplaba en el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional, que las provincias pueden *"Dictar los códigos civil, comercial, penal y de minería, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; "* (El subrayado es nuestro).

Por el principio de prelación normativa que establece el artículo 31 de la Constitución Nacional, las autoridades provinciales se encuentran obligadas a respetar las normas federales, sin que sea admisible dictar leyes que contradigan abiertamente la ley suprema de la Nación.

### **EL PODER DE POLICÍA ES IRRENUNCIABLE E INDELEGABLE:**

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que: *"El poder de policía de las provincias es irrenunciable y su pretendida delegación es extraña a las atribuciones del Poder Ejecutivo o de las legislaturas provinciales. Los poderes no delegados o reservados por las provincias no pueden ser transferidos al gobierno de la nación, mientras no lo sean por la voluntad de las provincias expresada en congreso general constituyente"*. (C.S.J.N. en autos "Giménez Vargas Hnos. Soc. Com. e Ind.



c/Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza", sent. del 9/12/1957, "Fallos", 239:343).

Al decir en boca del Dr. Rolando Gialdino, quien sostuvo que: *"Se trata, en realidad, de una invitación constitucionalmente inadmisibles pues induce a que los estados provinciales realicen actos claramente repudiados por los artículos 5, 75 inc. 12), 121 y 122 de la Constitución Nacional. Tiene juzgado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el célebre caso Jiménez [Giménez] Vargas que los poderes no delegados o reservados por las provincias no pueden ser transferidos a la nación en tanto no lo sean por la voluntad de las provincias expresada en Congreso General Constituyente. Además, esta inválida y grave delegación también menoscabará el derecho constitucional de toda persona a su juez natural"* (Cfr. Versión taquigráfica de la Reunión de la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara de Senadores de la Nación del 23/11/2016, publicada por la Dirección General de Taquígrafos).

Ver también a José Daniel Machado en "Las provincias no pueden abdicar por ley ordinaria de una facultad que les reservó la constitución nacional" páginas 247 y ss. En Revista de Derecho Laboral, Número extraordinario sobre Reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo, Rubinzal – Culzoni 2016).

Esto quiere decir que el único medio por el cual se puede efectuar una delegación del poder de policía en organismos federales, es mediante una reforma constitucional, realizada a través de una Convención Constituyente.

Por si ello fuera poco, con la reforma constitucional del año 1994, la Provincia, no sólo no habilitó la delegación del poder de policía, sino que lo fortaleció como poder local e indelegable. Ello en tanto, incorporó al artículo 39 a la Constitución Provincial, que la Provincia debe *"...ejercer en forma*

*indelegable el poder de policía laboral..." y debe "establecer tribunales especializados para solucionar los conflictos de trabajo". De lo que irremediablemente se concluye, que el Poder de Policía conforma uno de los poderes no delegados al Estado Nacional, y no sólo es indelegable, sino que su vez la Provincia debe crear dentro de su ámbito local tribunales especializados para solucionar conflictos de trabajo, como los que ocurre con los trabajadores accidentados y enfermos por causas relacionadas con el trabajo.*

La jurisprudencia de la SCBA es contundente al respecto, en la reserva a la intervención de órganos locales para el entendimiento y aplicación del derecho común.

Así ha dicho que:

*"Cuando un tribunal especializado local ejerce el poder-deber de su jurisdicción lo debe hacer en plenitud. Nuestra Carta Fundamental local asegura el acceso irrestricto a la justicia y la intervención de tribunales especializados para la solución de conflictos de índole laboral en un todo de acuerdo con los poderes reservados y los compromisos asumidos (arts. 1, 11, 15 y 39.1 de la Constitución provincial, y 5, 75 incs. 12 y 22, 121 y 123 de la nacional)." (SCBA LP L 88246 S 21/12/2005 Juez RONCORONI (SD), "Espósito, Mario Javier c/ Carrefour Argentina S.A. s/ Daños y Perjuicios", Magistrados Votantes: Roncoroni - Soria - Pettigiani - Kogan - Genoud - Hitters - de Lazzari Tribunal Origen: TT0400LP)*

En reciente fallo, la SCBA ha reafirmado la interpretación constitucional, en cuanto a que el poder de policía corresponde a las provincias como estado autónomo y preexistente:

*"En el régimen institucional diseñado por la Constitución nacional, las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno federal (conf. sus*

*arts. 5, 121, 122 y 123). (...) En efecto, como norma general dentro de nuestro régimen federativo, el poder de policía corresponde a las provincias y la Nación lo ejerce dentro del territorio de ellas sólo cuando expresamente le ha sido conferido o es una forzosa consecuencia de otras facultades constitucionales; la policía de las provincias está, pues, a cargo de los gobiernos locales (...).- Así, se ha señalado que de acuerdo al régimen federal instaurado por la Constitución nacional, las provincias conservan todo el poder no delegado en dicho acto al gobierno federal (arts. 5, 121, 122 y 123) y poseen la plenitud normativa correspondiente a su calidad de Estado autónomo, que incluye la atribución de darse sus propias instituciones y de regirse por ellas (causa B. 65.253, sent. del 22-IV-2015).- En la arquitectura de la Constitución nacional, las provincias conservan todo el poder no delegado en dicho acto al Estado federal y poseen la plenitud normativa correspondiente a su calidad de estados autónomos y preexistentes a la Nación (arts. 5, 121, 122 y 126 C.N.; C.S.J.N., Fallos 311:100 y 2004; 314:312 y 1459; 317:1195 y 1671; 321:989).- Esta Suprema Corte ha afirmado que por regla, dentro de nuestro régimen federativo, el poder de policía corresponde a las provincias; e incumbe a la autoridad nacional sólo cuando le ha sido expresamente conferido o sea una forzosa consecuencia de otras potestades constitucionales (doct. causas I. 1314, "Sanatorio Azul S.A.", sent. de 16-VII-1991; I. 1631, "Labinca", sent. de 17-XI-1998) (SCBA causa A. 73.939, "Farmacity S.A. contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires y ot. Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" 22/06/2016).*

Por lo que, la Provincia de Buenos Aires, no puede mediante legislación interna, sin vulnerar la normativa constitucional deslindar la aplicación de la norma a organismos federales, máxime cuando -como en el caso en

tratamiento- tal adhesión no solo implica una renuncia de carácter general a dictar las normas de procedimiento, sino consentir incluso que sea la nación quien las sustituya en tal tarea a través de la actuación de un organismo administrativo como es la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Por todo ello, la Ley Provincial 14.997 en cuanto adhiere expresamente al régimen legal instituido por el Título I de la Ley 27.348, delegando en el poder administrador nacional su facultad jurisdiccional y la competencia que detenta en orden al dictado de la normativa procedimental aplicable, vulnera las imposiciones de los artículos 5, 75 inciso 12, 121, 122 y 123 de la Carta Magna y, en suma, las bases de nuestro sistema federal de gobierno, por lo que no cabe otro camino a seguir que decretar su inconstitucionalidad.

**LA MATERIA DELEGADA AL GOBIERNO NACIONAL NO INTEGRA EL DERECHO COMÚN:**

Otro punto que inhibe totalmente la Adhesión de la Ley 14.997, es que a través de ella, se produce una delegación de normas que no integran el denominado Derecho Común (artículo 75 inc. 12 C.N.) y que por lo tanto están sólo reservadas a las provincias.

Al adherir a los términos de la Ley 27.348 que impuso un tránsito obligatorio por las Comisiones Médicas, como instancia administrativa obligatoria y excluyente, implicando ello la *"delegación expresa a la jurisdicción administrativa nacional de la totalidad de las competencias necesarias para dar cumplimiento"*; implica en la práctica reconocerle facultades legislativas al Estado Nacional sobre materia no delegada y que no forma parte del Derecho Común.

Por ello, lo que ha efectuado la Provincia es una delegación de materia procedimental, que por norma constitucional no integra el derecho Común

(artículo 75 inc. 12 C.N.), sino que se encuentra reservado a las provincias.

La SCBA ha resuelto recientemente en tal sentido que delegar normas concernientes al poder de policía no integra el derecho Común: "*Ciertamente, dicha materia no integra el derecho común que el Congreso nacional debe establecer a través de la legislación de fondo, sino en cambio el poder de policía a cargo de las provincias.*" (SCBA causa A. 73.939, "*Farmacity S.A. contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires y ot. Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley*" 22/06/2016).

**LAS COMISIONES MÉDICAS PRETENDEN EJERCER FUNCIONES RESERVADAS A LAS PROVINCIAS PROPIAS DEL PODER DE POLICÍA Y PRETENDEN CUMPLIR FUNCIONES JURISDICCIONALES PROPIAS DEL PODER JUDICIAL:**

La intervención previa, obligatoria y excluyente de las Comisiones Médicas, como organismos administrativos federales, si se cumplen en el marco del poder de policía local, no pueden ser delegados al Estado Nacional, por los argumentos desarrollados anteriormente.

Ahora bien, si las funciones que cumplen las comisiones médicas, son funciones jurisdiccionales, se estaría invadiendo entonces competencias reservadas a otro poder, el Poder Judicial.

En ése sentido, la Ley 14.997 viola los artículos 166 y subsiguientes de la Constitución Provincial, que establece las facultades reservadas a la Administración de Justicia, violando el principio de división de poderes.

En el plano nacional, los artículos 5, 109, 116 y 117 de la Constitución Nacional, obligan a las provincias a garantizar la administración de justicia, prohíben al Poder Ejecutivo de ejercer funciones jurisdiccionales, y se las reserva exclusivamente al Poder Judicial.

La SCBA ha resuelto en reiterados casos, que la facultad para resolver disputas ha sido atribuida exclusiva y excluyente a los tribunales integrantes del Poder Judicial. *"Tal como prescribe nuestra Constitución nacional, y de conformidad con los presupuestos esenciales del sistema de gobierno democrático y participativo, la facultad para resolver disputas en forma final ha sido atribuida exclusiva y excluyente a los tribunales integrantes del Poder Judicial, quedando expresamente prohibido a los Poderes Ejecutivo y Legislativo el ejercicio de facultades jurisdiccionales (art. 109 de la Const. nac.). (SCBA LP A 68437 S 21/12/2011 Juez KOGAN (OP) Carátula: V. ,N. A. c/C. d. M. d. l. P. d. B. A. s/Impugnación de acto administrativo. Recursos extraordinarios de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley Magistrados Votantes: Negri - Hitters - Pettigiani - Kogan - Genoud; SCBA LP A 68436 S 25/08/2010 Juez KOGAN (OP) "Giannino, Domingo Pablo c/ Colegio de Abogados de Buenos Aires s/ Pretensión anulatoria. Recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley e inconstitucionalidad, Magistrados Votantes: Negri - Kogan - de Lazzari - Soria - Pettigiani - Hitters - Genoud; SCBA LP A 68975 S 26/08/2009 Juez KOGAN (OP) "Sr. Verón Ismael c/Dr. S., C. D. s/ Denuncia. Recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y nulidad", Magistrados Votantes: Kogan - Genoud - de Lazzari - Negri - Pettigiani; SCBA LP A 68442 S 12/08/2009 Juez KOGAN (OP) "D. B. ,E. d. P. c/D. F. ,M. M. y B. ,A." s/ Denuncia Magistrados Votantes: Pettigiani - Kogan - Genoud - de Lazzari - Soria - Negri.*

Con lo cual, si se considera a las funciones ejercidas por las Comisiones Médicas, forman parte del poder de policía, o son funciones jurisdiccionales, en ambos supuestos, es inconstitucional su delegación a organismos administrativos federales, conforme las normas antes citadas de nuestro texto constitucional provincial.

### **VIOLA LA TUTELA JUDICIAL CONTINUA Y EFECTIVA:**

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires, es mucho más amplia que otros textos constitucionales (incluido el Nacional), en lo que respecta al reconocimiento de la garantía básica del Estado de Derecho, como la *tutela judicial efectiva y continua*, y lo reconoce en su Artículo 15 cuando establece que *"La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva"*

Para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la tutela judicial efectiva y continúa configura una garantía básica de efectivización de los derechos más elementales.

La tutela judicial efectiva y continúa, se entiende claramente si analizamos que frente al reconocimiento de un derecho, como puede ser en el caso "a la integridad física, psíquica y moral" (artículo 12 Constitución Provincial), o "de la Discapacidad" (artículo 36 inciso 5 Constitución Provincial) o "a la Salud" (Artículo 36 inciso 8 Constitución Provincial), o a "condiciones dignas de trabajo", "al bienestar" (Artículo 39 inciso 1 Constitución Provincial), por citar algunos derechos expresamente reconocidos en nuestro texto constitucional bonaerense; si ante una amenaza, o ante su desconocimiento, o ante su afección; debe existir un mecanismo para garantizar su tutela efectiva.

Cuando el Estado, no provee las herramientas, los procedimientos o los mecanismos idóneos a los afectados, frente a la vulneración de un derecho, están incurriendo en principio en inconstitucionalidad por contradecir en el caso el texto del artículo 15 Const. Pcial., pero a su vez también en responsabilidad internacional, por haberse comprometido a través de la aprobación de los Tratados de Derechos Humanos, a respetar y a garantizar los derechos reconocidos en sus respectivas jurisdicciones.

Ante cada derecho reconocido debe existir una vía judicial de tutela, de modo que permita resguardar la vigencia de los derechos reconocidos (ver página 73 Pablo R. Toledo en "El proceso judicial según los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, prólogo de Néstor Sagues AD-HOC 2017).

En el plano nacional esta garantía se considera incluida en el Artículo 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, y en el plano internacional, en varias disposiciones, siendo las esenciales los artículos 8.1 y 25 de Convención Americana.

Ahora bien, ¿qué alcances tiene para la SCBA la tutela judicial efectiva y continua?

Bueno esto ha sido expresado en reiterados pronunciamientos.

Por ejemplo: *"El art. 15 de la Constitución de Buenos Aires asegura la tutela judicial continua y efectiva, que entre otras cosas conlleva el libre e irrestricto acceso a la jurisdicción. Hay determinados grupos que ocupan una posición desfavorecida en cuanto a su status jurídico, económico o social. La XIV Cumbre Judicial Iberoamericana aprobó en 2008 las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad, que son aquellas que por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico."* (SCBA LP A 70428 RSD-212-16 S 07/09/2016 Juez DE LÁZZARI (OP) "Gómez, Victor y otra c/ Recreo Tamet y otra s/ Daños y perjuicios. Recurso de queja", Magistrados Votantes: de Lázzari - Hitters - Negri - Genoud - Pettigiani - Soria - Kogan).

*"Es pilar fundamental del sistema constitucional el derecho de toda persona de acudir ante un órgano jurisdiccional en procura de justicia (arts.*



18, 75 inc. 22, C.N.; 8, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 15, Const. Pcial.), lo cual implica -entre otras manifestaciones prácticas- asegurar a quien invocare algún interés afectado la facultad de solicitar y obtener judicialmente el reconocimiento o restablecimiento de los bienes amparados por el orden jurídico" (Entre muchos otros: SCBA LP C 119871 S 19/04/2017).

"Ha de rechazarse toda hermenéutica que limite el acceso y cierre el camino a la jurisdicción, por tratarse de una garantía que se erige en uno de los pilares básicos del estado de derecho" (Entre muchos otros: SCBA LP B 62469 RSD-357-16 S 31/10/2016).

"Debe tenerse como guía la aplicación del principio *in dubio pro accione* o *favor actionis*, enraizado en la más amplia regla de accesibilidad jurisdiccional que fluye del Art. 15 de la Constitución de la Provincia" (SCBA LP B 62469 RSD-357-16 S 31/10/2016).

"El acceso a la justicia, en términos generales, de igual modo que el concepto de debido proceso legal, ha desembocado en algo más abarcador, más intenso, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva" (SCBA LP Rc 119859 I 28/09/2016)

"El sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva" (SCBA LP A 70428 RSD-212-16 S 07/09/2016).

"El reclamo de los justiciables que cada vez con mayor intensidad

*requieren el activismo judicial, debe ser interpretado como la necesidad de tener garantías de efectivo acceso a la justicia y de contar con vías aptas que permitan arribar a decisiones jurisdiccionales sobre el fondo de las cuestiones planteadas" (SCBA LP L 100358 S 20/08/2014).*

*"El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, interpretando el art. 6.1 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, de similar redacción al art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, ha dicho que la garantía de ser juzgado equitativamente por un organismo judicial independiente, significa el derecho de acceso a la justicia" (SCBA LP A 68436 S 25/08/2010).*

*"La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada 'Pacto de San José de Costa Rica', consagra en su Art. 8.1 como garantía de libertad individual, el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente 'independiente e imparcial', protección judicial concreta que se reitera en el Art. 25, al asegurar a toda persona la sustanciación de un proceso judicial" (SCBA LP A 68782 S 22/12/2008).*

## **VIOLA LA GARANTÍA DEL ACCESO IRRESTRICTO A LA JUSTICIA:**

El artículo 15 de la Constitución Provincial además de contemplar la tutela judicial efectiva y continúa como contenido expreso de dicha garantía, también establece el acceso irrestricto a la justicia.

La interpretación que se le debe dar a la terminología "irrestricto", es como lo efectuaron claramente los jueces del Tribunal de Trabajo 1 de Quilmes en los autos "causa N° 38953, caratulada "MARCHETTI JORGE GABRIEL C/ FISCALIA DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ ACCIDENTE DE TRABAJO - ACCION ESPECIAL", en lo que se considera que fue la primer sentencia que dictó la inconstitucionalidad de

la Ley 14.997, de fecha 5 de febrero de 2018; cuando establecieron que *"corresponde prestar una especial atención al término "irrestringido", el que de ninguna manera puede considerarse que ha sido utilizado al azar por los constituyentes provinciales. El mismo significa -según la Real Academia Española- "ilimitado", "que no tiene límites".- Así, vemos a través del simple análisis terminológico de la garantía constitucional provincial, que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires asegura a todos los hombres que quieran habitar su suelo el acceso a la justicia sin límite alguno. La norma es concluyente al no admitir condicionamientos ni restricciones de ningún tipo o especie al acceso a la justicia. Y ello torna estéril cualquier posible discusión sobre la hipotética conveniencia o utilidad del trámite administrativo previo que se intenta imponer a los trabajadores siniestrados como condición previa a iniciar una acción judicial.*

En el mismo sentido lo ha interpretado la SCBA al artículo 15 de la Constitución Provincial, cuando resolvió que: *"... de la enfática garantía del art. 15 de la Constitución de la Provincia en cuanto asegura la tutela judicial continua y efectiva y el acceso irrestringido a la justicia no puede desprenderse otra cosa que en cualquier ordenamiento procesal las reglas que fijan la competencia tienden ante todo a facilitar el objetivo que la ley sustancial procura y a posibilitar la actuación de las partes, no a complicarla o perturbarla..." (S.C.B.A. en causa C. 94.669, "Álvarez, Avelino y otra contra El Trincante S.A. y otros. Daños y perjuicios", sent. del 25/9/2013).*

Incluso para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el concepto acceso a la justicia, trasciende incluso como garantía, el concepto de acceso a la jurisdicción.

*"El derecho de acceso a la justicia, dotado de contenido jurídico propio, significa, lato sensu, el derecho a obtener justicia... podemos aquí*

*visualizar un verdadero derecho al Derecho, o sea, el derecho a un ordenamiento jurídico... que efectivamente salvaguarde los derechos fundamentales de la persona humana" (Corte IDH, caso "López Álvarez vs Honduras" Fondo de reparaciones y costas sent. Del 1/2/2006).*

La SCBA ha replicado como doctrina legal en sus fallos, los más avanzados estándares de interpretación con respecto a las garantías procesales, haciendo aplicación de preceptos que contemplan a las garantías judiciales más elementales, que todo Estado de Derecho debe asegurar y respetar.

En ese sentido nuestra Carta Magna Provincial conforma un cuerpo normativo de avanzada, al contemplar ampliamente a la tutela judicial efectiva, el acceso irrestricto a la justicia; los que irremediablemente implican asegurar como garantías, el derecho a ser oído (art. 8.1 de la Convención Americana), y el reconocimiento amplio del derecho de defensa (artículo 18 de la Constitución Nacional).

Invocamos el texto del artículo 8.1 de la Convención Americana que establece:

*"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."*

El artículo 25.1 de la Convención Americana establece:

*"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos*

*por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales."*

También configura una garantía reconocida por la Convención Americana, en el artículo 25 inc. b, "*desarrollar las posibilidades de recurso judicial*", que no implica otra cosa que permitir el fácil acceso de los ciudadanos, a la justicia.

La Ley 14.997, al adherir a la Ley nacional 27.348, que impone previamente al acceso a la jurisdicción, el tránsito obligatorio por la vía administrativa de las comisiones médicas, vulnera garantías básicas de todo Estado de Derecho.

#### **SE IMPIDE EL ACCESO A LA JUSTICIA A PERSONAS CON DISCAPACIDAD:**

Es claramente inconstitucional una norma que pretende vedar el acceso a la justicia, a los trabajadores accidentados e incapacitados por causas laborales, cuando por el contrario debería facilitarles su acceso en aras a la efectivización de sus derechos vulnerados reforzando su protección por mandato constitución del artículo 75 inc. 23 de la Constitución Nacional.

La SCBA sostuvo una clara interpretación, ampliando el acceso a la justicia a personas discapacitadas, cuando estableció que:

*"Conforme el imperativo mandato constitucional emanado del art. 75 inc. 23 de la Constitución de la Nación en cuanto exige promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por ella y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de las personas con discapacidad,*

*exige retirar los ápices procesales frustratorios de sus derechos (cfr. Preámbulo y arts. 1, 2, 3.a y e, 4.a, 5.3 y 4, 13, 28 y concs., CDPD; 1, 18, 31, 33, 75 incs. 22 y 23, Const. nacional; 15 y 36.5, Const. provincial; 355, 647 y concs., CPCC) (...) Cuando una persona discapacitada requiere el acceso a la justicia en defensa de su derecho alimentario procede la dispensa de todo valladar formal como mecanismo de promoción de la igualdad real de oportunidades a través del ajuste razonable de los procedimientos legales dirigidos a paliar la profunda desventaja social que aquélla padece y la efectiva tutela de sus derechos (arg. Preámbulo y arts. 1, 2, 3.a y e, 4.a, 5.3 y 4, 13, 28 y concs., Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -CDPD- y Protocolo facultativo, aprobados mediante ley 26.378)" (S.C.B.A. en causa C. 119.722 sentencia del 16/08/2017).*

**ES OBLIGACIÓN DEL ESTADO PROVINCIAL REMOVER LOS OBSTÁCULOS QUE IMPIDAN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES:**

Como el acceso a la justicia, debe ser enfáticamente garantizado a personas con discapacidad, y a su vez, que por manda constitucional, el Estado Provincial, se encuentra obligado a promover la eliminación de los obstáculos económicos, sociales o de cualquier otra naturaleza, que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales (artículo 36 Constitución Provincial); la adhesión establecida por Ley 14.997, configura evidente un obstáculo para el ingreso a la jurisdicción, y con lo cual deberá ser removido.

El artículo 36 de la Constitución Provincial establece al respecto:

*"La Provincia promoverá la eliminación de los obstáculos económicos,*

*sociales o de cualquier otra naturaleza, que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.*

*A tal fin reconoce los siguientes derechos sociales: 1- De la Familia. La familia es el núcleo primario y fundamental de la sociedad. La Provincia establecerá políticas que procuren su fortalecimiento y protección moral y material. 2- De la Niñez. Todo niño tiene derecho a la protección y formación integral, al cuidado preventivo y supletorio del Estado en situaciones de desamparo y a la asistencia tutelar y jurídica en todos los casos. 3- De la Juventud. Los jóvenes tienen derecho al desarrollo de sus aptitudes y a la plena participación e inserción laboral, cultural y comunitaria. 4- De la Mujer. Toda mujer tiene derecho a no ser discriminada por su sexo, a la igualdad de oportunidades, a una protección especial durante los estados de embarazo y lactancia, y las condiciones laborales deben permitir el cumplimiento de su esencial función familiar. La Provincia promoverá políticas de asistencia a la madre sola sostén de hogar. 5- De la Discapacidad. Toda persona discapacitada tiene derecho a la protección integral del Estado. La Provincia garantizará la rehabilitación, educación y capacitación en establecimientos especiales; tendiendo a la equiparación promoverá su inserción social, laboral y la toma de conciencia respecto de los deberes de solidaridad sobre discapacitados....."*

El artículo 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, pone en cabeza del Estado, la obligación la de remover todos los obstáculos, principalmente en personas que padecen incapacidades, lo que evidentemente la Ley 14.997 estaría contradiciendo.

**LA INSTANCIA ADMINISTRATIVA PREVIA, OBLIGATORIA Y EXCLUYENTE, NO CUMPLE CON LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA:**

Con la sanción de la Ley 14.997, adhiriendo al régimen nacional, se impone el tránsito obligatorio del trabajador accidentado o enfermo, previo al acceso a la justicia; lo que nos obliga a analizar si en dicho procedimiento administrativo, se cumplen las garantías mínimas establecidas por la Constitución Local, en lo que respecta a la tutela judicial efectiva, acceso irrestricto a la justicia, debido proceso y derecho de defensa.

Como se expresó supra, el texto del artículo 15 de la Constitución Provincial, es más amplio que su símil nacional (artículo 18 de la Constitución Nacional), principalmente y en el punto en que establece que las garantías de la "*tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, (...) la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos...*" opera y es aplicable a "*todo procedimiento administrativo o judicial*".

Esto quiere decir que todas las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio, que son reconocidas por la Constitución Provincial, resultan plenamente observables y exigibles no sólo a los procesos judiciales, sino también en los procesos administrativos.

En éste punto la SCBA ha interpretado ampliamente el artículo 15 de la Constitución Provincial, estableciendo que rige plenamente en los procedimientos administrativos:

*"Los principios constitucionales incorporados con la reforma del año 1994 aseguran la tutela judicial continua y efectiva y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo*



*o judicial, configurando una valla a las interpretaciones que asignen límites formales e impidan el acceso a la justicia." (SCBA LP B 51435 S 14/06/1996 Juez NEGRI (MI) "Bymo S.C.A. c/ Provincia de Buenos Aires (O.S.B.A.) s/ Demanda Contencioso Administrativa", Magistrados Votantes: Mercader - Negri - Laborde - San Martín - Hitters - Pisano).*

*También se interpretó que: "La plena observancia del debido proceso se sustenta en la regla del art. 15 de la Constitución, que asegura la inviolabilidad de la defensa de la persona y sus derechos en todo procedimiento, administrativo o judicial, y se nutre de las similares garantías contenidas en los arts. 18 de la Constitución nacional y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75 inc. 22, Const. nac.). El ordenamiento consagra e impone, así, la tutela administrativa efectiva, en función de la cual la protección de los bienes jurídicos (derechos e intereses) requiere que las actuaciones, sobre todo las que pueden concluir en un acto sancionatorio o de gravamen, sean conducidas y tramitadas regularmente, con plena audiencia y que finalicen con el dictado oportuno de una decisión fundada con arreglo a la ley y al derecho." (SCBA LP B 71018 RSD-191-15 S 17/06/2015 Juez SORIA (OP) Carátula: Cepeda, Ramón H. c/ Concejo Deliberante de Merlo s/ Conflicto art. 196 de la Constitución de la Provincia Magistrados Votantes: Soria – Hitters – Genoud - de Lázzari – Kogan – Pettigiani – Negri)*

La SCBA ha equiparado el nivel de protección de las garantías de la tutela judicial efectiva a procesos judiciales y administrativos.

*"Las instancias administrativas deben respetar los mismos principios legales que las instancias judiciales en cuanto a dotar al proceso de los pasos procesales indispensables para ejercer entre otros el derecho de defensa. (...) Todo "diferimiento" de una instancia de defensa, afecta directamente lo que*

*se pretende proteger. Con ello la tutela judicial efectiva de los derechos queda cercenada, pues dicha tutela "judicial" a destiempo certifica la ausencia de la misma y produce un notorio debilitamiento del derecho a una defensa, incompatible con las garantías constitucionales (art. 18 de la Const. nac. y 15 de la Const. prov.)." (SCBA LP C 100666 S 14/08/2013 Juez DE LAZZARI (MI) "Fiscalía de Estado s/ Incidente de revisión en autos: Capra, Oscar Alfredo y otros s/ concurso preventivo", Magistrados Votantes: de Lazzari – Negri – Hitters – Kogan – Pettigiani – Soria).*

Debemos analizar entonces si el procedimiento administrativo al que adhiere la Ley 14.997, establecido por Ley 27.348 y Resolución SRT 298/2017, cumplen mínimamente con las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio.

La jurisprudencia de la SCBA, de la CSJN y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ha interpretado hasta el hartazgo, cuáles son los requisitos y contenidos elementales que debe reunir todo procedimiento, para considerar que cumple mínimamente con las garantías procesales establecidas.

Por ejemplo y contemplando los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana (al cual ya nos referimos) resulta ser un derecho básico, el derecho a ser oído (art. 8.1 Convención Americana), este derecho creemos que en principio no se cumple debidamente en el procedimiento administrativo establecido en las Comisiones Médicas, porque el trabajador, si bien interviene en el acto médico de revisión, en el mismo no tiene oportunidad de expresar su postura con respecto a los criterios de evaluación que exclusivamente establecen los médicos de la SRT. El trabajador sólo puede expresarse, a través de un médico de parte que puede llevar, pero el procedimiento normado por Resolución SRT 298/2017 (ver artículo 22), no

garantiza la gratuidad de la intervención de ese médico, con lo cual, se hace imposible contar con un médico por cada trabajador, que lo debe solventar de su propio dinero, para poder intervenir en el la audiencia en la SRT, con lo cual se vulnera el derecho a ser oído.

Pero más grave aún es la falta de cumplimiento con las garantías básicas del derecho de defensa, que conforme Opinión Consultiva 16/99 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, deben considerarse cumplidas si se dan los siguientes requisitos procesales:

Igualdad de armas, o paridad de las partes: esto claramente no se cumple, si advertimos que mientras que el trabajador, se encuentra en evidente desventaja comparativa en relación a la ART, que cuenta con todos los estudios realizados previamente, un médico asignado en forma permanente ante el organismo administrativo y un amplio cuerpo de asesores, lo que el trabajador no cuenta.

A su vez, ésta desventaja procesal, no es equiparada por los organismos administrativos, en tanto no se aplican en el procedimiento administrativo los principios procesales del fuero del trabajo, que sí contemplan la relación desigual de ambas partes en el conflicto.

Este principio lo ha aplicado al fuero laboral la SCBA al decir que ambas partes deben contar con iguales posibilidades de ataque y defensa (igualdad de armas), por ejemplo al decir que: *"A la sentencia no puede llegarse sin la oposición de dos tesis contrapuestas (principio de contradicción). El derecho a la defensa, -audiatur et altera pars- posee emplazamiento constitucional y legal. Ese principio se complementa con el de igualdad en la actuación procesal. No es suficiente que exista contradicción sino que, para que ésta sea efectiva, ambas partes han de contar con las*

*mismas posibilidades de ataque y defensa. Es el duelo con igualdad de armas, en donde todos los intervinientes cuentan con las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. (SCBA LP L 61831 S 14/10/1997 Juez DE LAZZARI (OP) "Suárez, Raúl Alberto c/ Empresa Libertador San Martín S.A.T. s/ Accidente de Trabajo", Magistrados Votantes: Salas - Pisano - Pettigiani - Laborde - Hitters - San Martín - Ghione - de Lázzari).*

La Corte IDH ha establecido en la Opinión Consultiva 16/99 que *"para que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables"*

La Corte IDH también estableció que *"si los países no instrumentan en su andamiaje doméstico el postulado de igualdad efectiva – y no formal – de las partes en el proceso incurren en violación de los arts. 8 y 24 del Pacto de San José de Costa Rica, de conformidad con los arts. 1.1 y 2 del mencionado tratado."*

Principio de contradicción y bilateralidad: esto tampoco se cumple debidamente en el procedimiento administrativo, porque estos principios implican el derecho de ser escuchado, y de producir pruebas, controlando ambas partes en relación de paridad la prueba producida por la contraria. Esto deja mucho que desear en el procedimiento regulado por la Resolución SRT 298/2017, véase a modo de ejemplo que aún no se ha conformado el cuerpo de abogados asesores que brindarán asesoramiento para aquellos trabajadores que no lo tengan, con lo cual la bilateralidad y las cuestiones técnicas procedimentales, en modo alguno pueden ser controladas si no se cuenta con el debido asesoramiento jurídico.

La SCBA ha dicho al respecto que: *"El principio de congruencia postula conducir el pleito en términos de razonable equilibrio dentro de la*

*bilateralidad del contradictorio e importa que la sentencia se muestre atenta a la pretensión jurídica que forma el contenido de la disputa y resulta violado cuando el fallo valora y decide sobre circunstancias ajenas a la forma en que ha sido planteado el reclamo (conf. arts. 18, Constitución Nacional y 163 inc. 6° Código Procesal Civil y Comercial)." (SCBA LP L. 117923 S 25/10/2017 Juez KOGAN (SD) "Chiroli, Gabriela Andrea contra Farmacia Social Centro SCS y otros. Indemnización por despido y otros.", Magistrados Votantes: Kogan - Genoud - Pettigiani - Negri; entre otros).*

Resolución motivada: Esto es una gran falencia del trámite administrativo ante las Comisiones Médicas. Decimos esto porque conforme la regulación del procedimiento que hace la Resolución SRT 298/2017, allí en ningún momento se contempla como exigencia la necesidad de que los dictámenes o actos de homologación, deban estar motivados, siendo éste un requisito fundamental para ejercer el derecho de defensa en juicio.

Véase que el artículo 13 de la SRT 298/2017 establece que "*...el agente del servicio constatará la libre emisión del consentimiento del trabajador o derechohabientes y su discernimiento sobre los alcances del acuerdo (...)* emitirá opinión acerca de la legalidad del procedimiento y la pertinencia del dictado del acto homologatorio del acuerdo.."

El artículo 26 de la SRT 298/2017 establece que "*El agente del Servicio de Homologación de la Comisión Médica verificará que se encuentre cumplido el procedimiento, validará el acuerdo y constatará la libre emisión del consentimiento del trabajador o sus derechohabientes y su discernimiento sobre los alcances del acuerdo.*"

Estos artículos citados, que son la normativa procedimental ante las Comisiones Médicas que rigen a partir de la adhesión dispuesta por la Ley 14.997, violan el artículo 171 de la Constitución Provincial, que expresamente

exige que: *"Las sentencias que pronuncien los jueces y tribunales letrados, serán fundadas en el texto expreso de la ley; y a falta de éste, en los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, y en defecto de éstos, en los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso."*

En el ámbito del proceso laboral regulado por la Ley 11.653 su artículo 47 exige la claramente la motivación de la sentencia que se dicte, cuando expresa que: *" El veredicto se dictará por escrito con indicación del lugar y fecha. Deber consignar en forma separada cada una de las cuestiones que el Tribunal considere pertinente plantear y contener decisión expresa sobre los hechos que se hubiesen tenido por acreditados o no, según el caso, con indicación individualizada de los elementos de juicio meritados.- La sentencia sé dictar por escrito y contender la indicación del lugar y fecha, el nombre de las partes y el de sus representantes, en su caso, la cuestión litigiosa en términos claros, los fundamentos del fallo y la decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a las acciones deducidas, salvo lo dispuesto en el artículo 44, inciso e) in fine."*

En el mismo sentido la Ley de Procedimientos Administrativos 7647 exige la motivación del acto administrativo cuando establece en el artículo 108: *"Todo acto administrativo final deberá ser motivado y contendrá una relación de hechos y fundamentos de derecho cuando: a) Decida sobre derechos subjetivos. b) Resuelva recursos. c) Se separe del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos. b) Ejecución"*

Mucho se podrá alegar de que las resoluciones y dictámenes que se dictan en el procedimiento administrativo ante Comisiones Médicas, no son sentencias ni actos administrativos regulados por el Derecho Administrativo,

y con lo cual no necesitan cumplir con los recaudos constitucional, procesal y procedimental; pero ello coloca a las decisiones fuera del marco de la ley y de las garantías procesales que deben ser respetados por todos los procedimientos en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.

Además éstos actos (dictámenes y resoluciones) que se dictan en el procedimiento administrativo ante las Comisiones Médicas, deciden sobre derechos subjetivos de trabajadores accidentados o enfermos, y sobre la efectividad de sus derechos, con lo cual, si luego adquieren autoridad de cosa juzgada administrativa, e impiden el acceso a la justicia, son verdaderas sentencias dictadas sin cumplirse con el requisito de la motivación resolutoria.

Por ello, deben ser exigibles los recaudos de "motivación del acto" o de "resolución motivada" para no tornar ilusorio el derecho de defensa de los trabajadores que concurren a las mismas, el que nunca se puede ejercer válidamente, si no conocemos los argumentos y fundamentos de la decisión tomada.

Quienes han transitado alguna vez por éstas instancias, saben que es habitual recibir dictámenes médicos, que resuelven sobre derechos subjetivos, cuyos únicos argumentos para desestimar un reclamo, son meras palabras genéricas como "enfermedad preexistente" "enfermedad inculpable" "etiocrónológicamente no puede vincularse causalmente con el trabajo", sin siquiera citarse ninguna normativa ni constancias de la causa que avale sus conclusiones.

Plazo razonable: Esta es una garantía que tampoco se cumple en el procedimiento administrativo, con decir que a pocos meses de ponerse en funcionamiento la reforma, varias comisiones médicas e incluso las recientemente creadas como la de Lanús, fijaban fecha de primer audiencia de revisación con una demora de 8 o 9 meses, con lo cual se estaba incumpliendo

con el plazo de 60 días que establece la ley durarían los trámites.

Si bien es cierto que la demora de los trámites es también imputable a los trámites judiciales, lo cierto es que al regularse un necesario tránsito por la instancia administrativa, con todas las etapas y procedimientos que debe seguir necesariamente un trabajador para poder ingresar a la justicia laboral, lo único que se consigue es alargar sideralmente los plazos para la percepción de las prestaciones dinerarias de la ley 24.557.

La adopción de decisiones a destiempo carece de toda utilidad, y por ello afecta gravemente la satisfacción de la garantía del debido proceso legal.

Así, la razonabilidad del plazo reviste una importancia superlativa para el efectivo cumplimiento de la finalidad del debido proceso legal.

Sin perjuicio de la mayor relevancia que adquiere en procesos penales - y sobre todo en los supuestos de prisión preventiva- , la garantía de un plazo razonable se aplica a todo tipo de proceso, y así surge de la jurisprudencia de la Corte IDH en el caso Corte IDH en el Caso "Bayarri Vs. Argentina, Sentencia de 30 de octubre de 2008, Serie C No. 187, párr. 69".

La Constitución Provincial establece en el artículo 168 que "Los tribunales de justicia deberán resolver todas las cuestiones que le fueren sometidas por las partes, en la forma y plazos establecidos al efecto por las leyes procesales."

En ese sentido la Ley 11.653 de Procedimiento ante el Fuero Laboral, establece plazos estrictos de trámites procesales y de dictados de sentencia, que no van a ser respetados en el trámite administrativo de Comisiones Médicas, la que se va a regir por la Resolución SRT 298/2017.

Ahora bien, el artículo 3 de la Ley 27.348 establece un plazo de 60 días hábiles que puede ser prorrogado, pero no establece por cuantos días puede darse esa prórroga.



La Resolución SRT 298/2017 arrogándose facultades reglamentarias de las que carece (conf. Art. 99 inc. 2 Constitución Nacional), reglamentó esa prórroga en 30 días más, es decir que ya tenemos 90 días hábiles que debería durar el trámite.

Ahora bien, ¿éste plazo rige para todos los trámites? No, porque la propia reglamentación establece en su artículo 29 que el plazo en cuestión rige desde la primera presentación debidamente cumplimentada.

Y ¿Cuál es la presentación debidamente cumplimentada para la norma reglamentaria? Eso se establece en el artículo 32 que establece una serie de requisitos a los cuáles remitimos, siendo el más importante, contar con patrocinio letrado.

Ahora bien, si un trabajador no concurre con abogado al trámite de Comisiones Médicas, no puede invocar el vencimiento de los plazos perentorios, esto según la reglamentación, con lo cual, como se sabe, la mayoría de los trabajadores va sin patrocinio letrado, sobre todo porque la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, aún no puso en funcionamiento el Cuerpo de Abogados gratuitos que estableció la Resolución 1475/2015 modificando el artículo 36 de la Resolución SRT 717/96.

Con lo cual, gran cantidad de trámites ante estos organismos administrativos, no podrían invocar el plazo perentorio de 60 días hábiles que establece la ley, lo que torna en una violación flagrante de la garantía al plazo razonable de la resolución.

En cuanto a la duración del procedimiento, tomando en cuenta la estadística de causas iniciadas ante el fuero del trabajo de esa Corte para el año 2016, vemos que el total en la provincia fue de 68.341 causas radicadas en 69 tribunales.

Si consideramos que el 50% de dichas causas responden a accidentes y

enfermedades (proporción altamente prudente atento los índices de litigiosidad denunciados por la UART), tenemos un resultado de 495 causas promedio por tribunal, lo que es de todos sabido, tienen un grave atraso en la tramitación de las mismas.

Si se pretende que los daños laborales pasen indefectiblemente por las nueve comisiones médicas, el promedio arroja la friolera de 3.796 causas anuales por cada CM, lo que deviene absolutamente inverosímil que se pueda cumplir con el plazo de 90 días dispuestos para la totalidad del procedimiento administrativo.

De hecho, y cuando aún no se había producido el dictado de la ley 14.997, las audiencias era fijadas en La Plata, Lanús, Paso del Rey, Mar del Plata, entre otras CCMM, con no menos de seis o siete meses de demora.

Lo que demuestra que el procedimiento no sólo no es sencillo, ni rápido ni eficaz, en clara violación de los Arts. 8 y 25 CADH.

Órgano competente: este es un requisito sumamente importante para tornar operativa las garantías procesales, y la Constitución Provincial nuevamente mantiene una redacción de avanzada, cuando en el artículo 39 reconoce como garantía procesal, la obligación del Estado Provincial de *"establecer tribunales especializados para solucionar los conflictos de trabajo."*

Es decir, sin un tribunal especializado, que tenga los conocimientos mínimos para resolver la controversia que se le presenta, la justicia en el caso concreto sería totalmente ilusoria.

Ahora bien, ¿las Comisiones Médicas son tribunales especializados de acuerdo a lo establecido por el artículo 39 de la Constitución Provincial?

En éste punto la SCBA fue contundente en su interpretación de lo que entiende por "tribunales especializados", considerando que las Comisiones

Médicas no cumplen con dicho requisito constitucional.

*"La cláusula del art. 46 de la ley 24.557, no sólo incurre en la violación del art. 75 inc. 12 y 22 de la Constitución nacional sino incluso de los arts. 1, 15 y 39 de la Constitución provincial en cuanto a que la provincia tiene el libre ejercicio de todos los poderes y derechos que por la Constitución nacional no hayan sido delegados al gobierno de la Nación, como que también a sus habitantes se les asegura la tutela judicial, continua y efectiva y el acceso irrestricto a la justicia y se garantiza además la intervención de tribunales especializados para solucionar los conflictos de trabajo. (SCBA LP L 83786 S 20/04/2005 Juez GENOUD (SD) "Della Penna, Pablo Atilio c/ Frigorífico Anselmo y otra s/ Indemnización por accidente de trabajo", Magistrados Votantes: Genoud – Hitters – Soria – Roncoroni – Pettigiani – Kogan; SCBA LP L 82782 S 30/06/2004 Juez GENOUD (OP) "González, Luis Leónidas c/ Policía Bonaerense s/ Accidente de trabajo", Magistrados Votantes: Negri – Soria – Kogan – Genoud – Hitters – Roncoroni – Pettigiani - de Lazzari; SCBA LP L 98734 S 17/06/2009 Juez GENOUD (SD) "Nievas, Dardo A. c/ Loginter S.A. y otro/a s/ Daños y perjuicios", Magistrados Votantes: Genoud - Hitters - de Lazzari - Negri - Soria - Pettigiani; SCBA LP L 89144 S 10/05/2006 Juez GENOUD (MA) "Luna, José Horacio c/ Fernández y Esquiroz S.R.L. y otro s/ Enfermedad accidente, Magistrados Votantes: Genoud - Hitters - Soria - Roncoroni - Pettigiani - Kogan - de Lazzari SCBA LP L 75708 S 23/04/2003 Juez SALAS (OP) "Quiroga, Juan Eduardo c/ Ciccone Calcográfica SA s/ Enfermedad", Observaciones: Confirmada por CSJN Q 85 XXXIX el 15-II-2005, Magistrados Votantes: Hitters - Salas - Negri - Pettigiani - Soria - Kogan).*

*"Cuando un tribunal especializado local ejerce el poder-deber de su jurisdicción lo debe hacer en plenitud. Nuestra Carta Fundamental local*

*asegura el acceso irrestricto a la justicia y la intervención de tribunales especializados para la solución de conflictos de índole laboral en un todo de acuerdo con los poderes reservados y los compromisos asumidos (arts. 1, 11, 15 y 39.1 de la Constitución provincial, y 5, 75 incs. 12 y 22, 121 y 123 de la nacional)." (SCBA LP L 88246 S 21/12/2005 Juez RONCORONI (SD), "Espósito, Mario Javier c/ Carrefour Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios" Magistrados Votantes: Roncoroni – Soria – Pettigiani – Kogan – Genoud – Hitters -de Lázzari).*

También interpretó la Corte:

*"La "autoridad competente" a la que hace referencia el art. 11 del decreto 717/96 -en cuanto dispone que será aquélla quien resuelva las divergencias relativas al ingreso base, en la determinación de la cuantía de las prestaciones dinerarias previstas en la ley 24.557- no es otra que el Poder Judicial, conclusión que, aplicada al ámbito de la Provincia de Buenos Aires, determina inexorablemente la intervención de los Tribunales del Trabajo para intervenir en este tipo de cuestiones (art. 2, inc. a), ley 11.653), solución por otra parte compatible con la garantía constitucional que tienen los trabajadores bonaerenses de someter sus reclamos a tribunales especializados para solucionar los conflictos de trabajo (art. 39 inc. 1, Constitución provincial)." (SCBA LP L 90676 S 31/08/2011 Juez PETTIGIANI (SD) "Villalón, Juan Carlos c/ Lastra, Tomás Federico s/ Cobro diferencia indemnización art. 212.", Magistrados Votantes: Pettigiani - Soria - Genoud - Negri).*

Y por si esto fuera poco, transcribimos a continuación la contundencia del siguiente fallo, cuando la SCBA interpreta en forma amplia el acceso de todo ciudadano de la Provincia de acceso a tribunales especializados, incluso cuando pueda ponerse en contra con normativa nacional, en clara referencia a

la competencia federal de las Comisiones Médicas establecidas por Ley 24.557.

*"A un ciudadano en su condición de habitante de la Provincia de Buenos Aires y de trabajador, la Constitución provincial le garantiza el derecho de llevar los conflictos laborales en los que sea parte ante tribunales especializados provinciales (conf. art. 39, inciso 1º, segundo párrafo "in fine"), garantía que puede ser puesta en práctica incluso contra leyes federales cuando éstas extralimitan los poderes delegados a la Nación por las Provincias en la Constitución Nacional." (SCBA LP L 83824 S 29/12/2004 Juez SORIA (SD) "Morán, Héctor Mario c/ Frigorífico Anselmo S.A. y otro s/ Indemnización por accidente de trabajo", Observaciones: (Trib.Orig. TT0003TA), Magistrados Votantes: Soria - Roncoroni - Negri - Pettigiani - Kogan - Genoud; SCBA LP L 82688 S 14/04/2004 Juez SORIA (OP) "Fedczuk, Carlos O. c/ Garovaglio y Zorraquín S.A. y otro s/ Despido, etc.", Magistrados Votantes: Kogan - Salas - Negri - Genoud - Soria - Roncoroni; SCBA LP L 81339 S 14/10/2003 Juez SORIA (OP) "Sparnochia, Rubén Ramón c/ Empresa San Vicente S.A. de Transportes y otro s/ Enfermedad"; Magistrados Votantes: Kogan - Salas - Negri - Genoud - Soria - Hitters).*

Según refiere Rolando Gialdino, en la jurisprudencia de la CSJN, los términos "tribunales especializados" y los "procedimientos adecuados" en materia laboral, tienen caracteres relevantes para obtener "la mejor y más rápida solución de los respectivos litigios" (*Lactona SRL*, Fallos 231:256 – 1955–).

Y también: "las cuestiones relativas al derecho del trabajo deben someterse a los órganos y procedimientos más adecuados a su propia índole [...] evitando mantener, sin razón bastante que lo justifique, los juicios por causas laborales sujetos a un régimen procedimental cuyos inconvenientes se

ha procurado superar, precisamente, con la creación de aquéllos [los tribunales laborales], en consonancia con las perentorias exigencias del estado social contemporáneo" (*Pucci, Jorge y otro c. Braniff International*, Fallos 283:287 –1975–);

En tal sentido, lo "razonable" es que "la ley procedimental laboral contemple en sus disposiciones el principio protectorio hacia el trabajador de la normativa de fondo" (*Tazzoli, Jorge Alberto c. Fibracentro S.A. y otros*, Fallos 326:2156 –2003–) y no la limitación de su acceso a su juez natural.

Está claro entonces, que las Comisiones Médicas, no cumplen con la exigencia constitucional de "tribunal especializado" ni resulta ser el "órgano competente" conforme reiterado criterio sustentado en fallos de la SCBA antes transcriptos, con lo cual ésta garantía procesal, tampoco se encuentra cubierta.

Otro punto importante a resaltar y que ha sido fuertemente criticado de los trámites administrativo ante Comisiones Médicas, es lo referente a que dichos organismos están integrados por médicos, puestos a resolver cuestiones jurídicas.

La justicia de la CSJN y de la SCBA ha sido contundente en la descalificación de estos organismos integrados por médicos, que son llamados para resolver controversias y encuadramientos jurídicos, ajenos a su profesión.

Si bien más adelante citaremos los fallos de la Justicia Nacional y de la Justicia Provincial, por la cual históricamente se ha descalificado por inconstitucional, al procedimiento establecido por los artículos 21, 22 y 46 de la ley 24.557, y por el Decreto 717/96, abordaremos brevemente ahora lo referido a la idoneidad de los integrantes de las Comisiones Médicas.

La Ley 24.241 en su artículo 51 estableció que las Comisiones Médicas

están integradas por médicos.

Si bien con la modificación dispuesta por Decreto 1278/2000 en el artículo 21 inc. 5 ley 24.557, se incorporó el dictamen jurídico y posteriormente se incorporó un Secretario Técnico Letrado abogado a las Comisiones Médicas, lo cierto es que dicho dictamen no es vinculante y las decisiones continuaron estando en cabeza de médicos.

Ahora la SRT acaba de dictar una nueva Resolución SRT 899-E/2017 por la cual integra dentro de éstos organismos administrativos en misma condición de jerarquía, al Secretario Técnico Letrado, al Personal Médico y al Servicio de Homologación.

Estas reformas y aclaraciones normativas posteriores, no logran revertir la inconstitucionalidad de éstos organismos, en tanto el papel preponderante que juegan los médicos, determina que sólo sea una reforma figurada la de integrar en su seno a letrados y autoridades del Servicio de Homologación.

Lo cierto es que la regulación del procedimiento administrativo, establece la posibilidad de producir prueba testimonial, pero no hay regulación que establezca en qué forma se van a tomar las declaraciones testimoniales, ¿si se les va a tomar juramento de decir verdad?, ¿si se les va a preguntar por las generales de la ley?, ¿si hay testigos excluidos? O quien los interrogaría, si un médico, o un empleado administrativo de turno sin el debido conocimiento de las normas procesales.

¿Quién va a analizar la procedencia y admisibilidad de una medida de prueba? ¿Quién va a determinar el vencimiento de los plazos? O los encuadramientos jurídicos en cada incidencia o controversia que se presente.

Es evidente que las Comisiones Médicas, en cuanto continúan estando integradas por médicos puestos a resolver cuestiones jurídicas, siguen siendo pasibles de las tachas de inconstitucionalidad que esta SCBA refiriera en

numerosos pronunciamientos que más adelante se detallarán.

La independencia e imparcialidad del órgano:

Esta es una garantía básica, en tanto si no hay independencia ni imparcialidad de las partes, mal puede impartirse justicia.

Sobre éste punto, se ha interpretado que son características del juez natural, su independencia e imparcialidad.

En el caso de las Comisiones Médicas, que son financiadas por una de las partes en conflicto (las ART o los empleadores autoasegurados) con lo cual, carecen evidentemente de imparcialidad, porque no tienen autonomía económica de una de las partes en litigios.

El artículo 37 de la ley 24.557 establece el régimen de financiamiento de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo: *"Financiamiento. Los gastos de los entes de supervisión y control serán financiados por las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, los empleadores autoasegurados públicos provinciales y los empleadores autoasegurados, conforme aquellos entes lo determinen."*

Surge así claramente la falencia del sistema, comparativamente con el Poder Judicial, mientras que las Comisiones Médicas como organismos de control, son financiadas por las ART y empleadores autoasegurados; los jueces y personal judicial integrante del Poder Judicial, perciben sus haberes por presupuesto general y detentan la garantía de intangibilidad de sus ingresos.

Una característica fundamental como instrumento para garantizar la imparcialidad (que es reconocido en el Sistema Interamericana de Derechos Humanos), es analizar cómo se regulan los procesos de selección, el ingreso y la garantía de permanencia en sus cargos, de los integrantes de los órganos jurisdiccionales.



Así mientras que los integrantes de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, no cumplen ni siquiera con los requisitos legales de designación, ello en tanto el artículo 38 inciso 1 de la ley 24.557 establece que el PEN previo proceso de selección designará un Superintendente de Riesgos del Trabajo, por Decreto 59/2015, se designó a Gustavo Morón sin realizarse ningún procedimiento de selección.

A su vez los médicos y asesores letrados integrantes de las Comisiones Médicas, si bien son evaluados en procesos de selección, luego son contratados bajo el régimen de la Ley de Contrato de Trabajo, careciendo de estabilidad en sus cargos.

Todos éstos mecanismos, poco claros y sólo sometidos a la voluntad de los gobernantes de turno, mellan la garantía de imparcialidad, por carecer sus integrantes de la estabilidad y garantías de que serán mantenidos en sus cargos, sin importar cuáles fuesen sus decisiones.

Como contrapartida, la elección y duración de los miembros del Poder Judicial es regulada por el artículo 175 de la Constitución Provincial, los jueces deben cumplir estrictos procedimientos de selección, aprobación de concursos, e integración de ternas, para luego ser nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado sobre una terna confeccionada por el Consejo de la Magistratura y sólo pueden ser removidos por mal desempeño, durando en sus cargos mientras dure su buena conducta con estabilidad laboral.

La CSJN en el célebre caso *Llerena, Horacio Luis* dijo: *"la opinión dominante [...] establece que la imparcialidad objetiva se vincula con el hecho de que el juzgador muestre garantías suficientes tendientes a evitar cualquier duda razonable que pueda conducir a presumir su parcialidad frente al caso. Si de alguna manera puede presumirse por razones legítimas*

*que el juez genere dudas acerca de su imparcialidad frente al tema a decidir, debe ser apartado de su tratamiento, para preservar la confianza de los ciudadanos" y del litigante, "en la administración de justicia, que constituye un pilar del sistema democrático")*

Es evidente que las Comisiones Médicas, no cumplen con la independencia e imparcialidad necesaria que hagan operativas las garantías del debido proceso en el procedimiento administrativo previo, obligatorio y excluyente que se impuso a partir de la Adhesión Provincial.

Creación por ley anterior del órgano jurisdiccional:

Un requisito esencial, que garantiza el derecho de defensa y el debido proceso, es la creación del órgano jurisdiccional, sea por ley anterior al hecho del proceso, a fin de asegurar que será el órgano legislativo el que decida la organización y jurisdicción de los tribunales en un Estado de Derecho.

Con esto se busca evitar la creación de tribunales Ad Hoc, y la elección de integrantes que carezcan de los requisitos de imparcialidad e independencia.

Como consecuencia de la adhesión dispuesta por la Ley 14.997, es necesario el tránsito obligatorio ante las Comisiones Médicas de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Ahora bien, ¿Estos organismos administrativos donde se va a dirimir los conflictos entre trabajadores accidentados o enfermos con las ARTs y empleadores autoasegurados, están creados por ley?

El artículo 51 de la Ley 24.241 y sus modificatorias, creó las Comisiones Médicas y la Comisión Médica Central.

Según las disposiciones del artículo 15 de la Ley 26.425, el personal médico, técnico, auxiliar y administrativo que se desempeñaba ante las Comisiones Médicas y la Comisión Médica Central, fue transferido a esta

## SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO (S.R.T.).

A su vez, el artículo 10 del Decreto N° 2.104 de fecha 04 de diciembre de 2008 facultó a la S.R.T. a dictar las normas aclaratorias y complementarias para la implementación de la Ley 26.425 en materia de regulación de las citadas Comisiones Médicas.

Que mediante la Resolución SRT N° 3.085 se determinó en 52 la cantidad de Comisiones Médicas de la Ley N° 24.241 para todo el país y 1 Comisión Médica Central. También se determinó en la precitada resolución el ámbito de funcionamiento, la competencia territorial, el asiento y el horario de atención de las Comisiones Médicas.

Que con la última reforma y la imposición del tránsito obligatorio ante las Comisiones Médicas, se dictó la Resolución SRT 326/2017 se elevó a 55 la cantidad de Comisiones Médicas, 8 Delegaciones y una Comisión Médica Central.

Que a su vez, también se dictó la Resolución SRT E 888/2017 se ampliaron nuevas Comisiones Médicas para la Provincia de Córdoba.

Con lo cual, salvo la disposición legal que creó en forma genérica las Comisiones Médicas (artículo 51 ley 24.241) y la disposición legal que las transfirió a la SRT (artículo 15 ley 26.425), todas y cada una de las Comisiones Médicas que existen actualmente no fueron creadas por ley, lo que resulta ser un defecto grave para el funcionamiento del sistema.

A su vez y más grave aún resultan, las amplias facultades con que cuenta la Gerencia de Comisiones Médicas, que puede por "necesidad y urgencia" derivar la sustanciación de trámites de una comisión médica a otra (ver artículo 8 Resolución SRT 326/2017).

En conclusión, actualmente el Superintendente de Riesgos del Trabajo, puede crear nuevas Comisiones Médicas a su sola firma, y reasignar

competencias, según como se le plazca.

Si pretendemos otorgarle funciones jurisdiccionales a éstos organismos administrativos, se debe tener en cuenta que sobre ésta cuestión, y como garantía de respeto al derecho de defensa en juicio la Constitución Provincial prohíbe la creación de comisiones especiales en el artículo 18, y es facultad privativa de la Legislatura establecer los tribunales de justicia (artículo 166).

Demás está decir, que cuanto la Constitución Provincial autorizó el funcionamiento de Tribunales Administrativos, los autorizó expresamente, y determinando sus competencias e integración, como ocurre con el Tribunal de Cuentas (ver artículo 159 Constitución Provincial). No ocurre lo mismo con las Comisiones Médicas.

Esta exigencia legal en la creación de los tribunales no es cubierta con la ley 14.997, que al adherir, cede totalmente su competencia, y habilita a la SRT a que disponga sin ningún límite objetivo, la creación, integración, asignación de competencia y demás requisitos para el funcionamiento de las Comisiones Médicas.

Esto también viola el artículo 18 de la Constitución Nacional y la jurisprudencia de la Corte IDH cuando estableció que un Estado que crea salas y juzgados transitorios especializados en derecho público, designa jueces que los integran, incurre en violación al derecho a ser oído por jueces o tribunales establecidos con anterioridad, consagrado por el artículo 8.1 Convención Americana (ver "Ivcher Bronstein vs. Perú" sent. Del 6/2/2001)

#### **PATROCINIO LETRADO:**

Si bien, en el procedimiento ante las Comisiones Médicas, se exige el patrocinio letrado, el problema radica en que si un trabajador concurre sin abogado como ocurre actualmente en la Superintendencia de Riesgos del

Trabajo, aún no se puso en funcionamiento el Cuerpo de Abogados gratuitos que estableció la Resolución 1475/2015 modificando el artículo 36 de la Resolución SRT 717/96; lo que actualmente se reduce a un listado de abogados, el cual se desconoce los criterio de integración y de idoneidad de sus integrantes. Como así también si responden a los intereses de los trabajadores accidentados o enfermos, o a las ART que serán quienes solventan sus honorarios.

En conclusión, que la ley diga que exige el patrocinio letrado, y que no otorgue garantías para suministrarlo cuando el trabajador no lo tenga, viola el artículo 15 de la Constitución Provincial cuando expresamente refiere a la exigencia de *"la asistencia a quienes carezcan de recursos suficientes.... en todo procedimiento administrativo o judicial"*

**LIMITADISIMO ACCESO A LA JUSTICIA POR LA VÍA RECURSIVA. MANIFIESTA INEXISTENCIA DE CONTROL JUDICIAL PLENO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO:**

Un punto que ha generado mucho debate en la doctrina del Derecho Administrativo y ahora también a partir de ésta reforma, con especialistas del Derecho del Trabajo, es si garantizando un recurso judicial suficiente se respetan las garantías constitucionales que otorgan una tutela judicial efectiva y continúa, y un acceso irrestricto a la justicia.

Primero deberíamos aclarar, que la histórica jurisprudencia de la CSJN "Fernández Arias c/ Poggio" (1960), actualmente ha quedado totalmente superada. Primero con las reformas constitucionales del año 1994, y luego a partir de sendos fallos de la CSJN principalmente teniendo en cuenta el precedente "Angel Estrada" (2005).

Según expresa Agustín Gordillo, a partir de éste fallo, *"Lo esencial que*

*surge del fallo es: La administración activa no puede, constitucionalmente, ejercer jurisdicción administrativa, ni siquiera sujeta a revisión judicial; pero sí se pueden establecer tribunales administrativos, imparciales e independientes, cuya función sea ejercer jurisdicción administrativa sujeta a revisión judicial plena. No se trata de reconocer jurisdicción a la administración activa, sino a tribunales administrativos imparciales e independientes, separados de la administración activa, en tanto tengan control judicial pleno" (ver [www.gordillo.com/articulos/art.49](http://www.gordillo.com/articulos/art.49)).*

Como bien señala el Dr. Rolando Gialdino, en el recordado voto del Dr. Boffi Bogero como integrante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso "Fernández Arias c/ Poggio", claramente se resolvió que *"toda explicación teórica que conduzca a sustraer de los jueces provinciales la aplicación del derecho común, no conseguiría sino transgredir los principios contenidos en los arts. 67, inc. 11 [actual art. 75.12], 5º, 104 y 105 [actuales arts. 121 y 122] de la Constitución Nacional, los cuales reconocen una profunda raíz histórica en defensa de las autonomías provinciales" (CSJN, Fallos 247:646).*

Por ello, invocar el precedente de la Corte de 1960, sin analizar las reformas constitucionales, principalmente la de la Provincia de Buenos Aires que acogió ampliamente el acceso a la justicia en su artículo 15, y la postura reciente de la jurisprudencia sobre éste tema; es de un total desconocimiento e improcedencia.

Ello en cuanto, la CSJN en "Angel Estrada" (2005) dijo expresamente que: "[n]o cualquier controversia puede ser válidamente deferida al conocimiento de órganos administrativos, con la mera condición de que sus decisiones queden sujetas a un ulterior control judicial suficiente" (Fallos 328:651). Y continúa: la "prohibición" constitucional de otorgar facultades

jurisdiccionales a órganos de la administración (arts. 18 y 109, CN), queda a salvo si, y solo si, a dicha condición se sumaran que el órgano: a. haya sido creado por ley, b. su independencia e imparcialidad estén aseguradas. Asimismo: c. el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable.

Por caso también tenemos la irrazonabilidad de exigir la instancia administrativa para las llamadas acciones comunes, a las cuáles no se les exige ni siquiera el agotamiento de la vía administrativa, en los reclamos por daños y perjuicios contra el Estado.

Ahora bien, ya vimos en los puntos anteriores que las Comisiones Médicas no son tribunales imparciales e independientes, y que en su procedimiento, no se cumplen las garantías mínimas del derecho del derecho de defensa en juicio. Resta analizar ahora si existe un control judicial pleno, que no lesione el amplio acceso a la justicia y tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 15 de la Constitución Provincial.

Y en éste punto también deviene inconstitucional la Ley 14.997 en cuanto al adherir a la ley 27.348 lesiona gravemente la Constitución Provincial en el precepto citado, ello en tanto no existe un control judicial suficiente, y condiciona gravemente el derecho del acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva y continua.

En el mismo sentido se lesionan las garantías de los artículos 18, 75 inc. 22 y 109 de la Constitución Nacional.

La SCBA ha sido contundente declarando inconstitucionales los procedimientos similares, que limitaban el acceso irrestricto a la justicia, y la tutela judicial efectiva y continua, por ejemplo en los siguientes casos:

*"El mecanismo de revisión judicial de la actuación de los Colegios y*

*Consejos Profesionales tal como se encuentra regulado actualmente por las leyes 13.325 y 13.329 parece estar en pugna con los principios constitucionales de acceso irrestricto al proceso judicial y de tutela judicial efectiva. Del texto del art. 74 de la ley 12.008 con las modificaciones insertas por las leyes citadas surge que el problema radica, no en el establecimiento de un remedio directo, sino en las características especiales que tiene dicho recurso, en tanto califica virtualmente como sentencias a las resoluciones administrativas dictadas por los órganos colegiales; y -de hecho- los convierte en juzgados de primera instancia, vedando expresamente cualquier posibilidad de sustanciación del recurso, el ofrecimiento y la producción de prueba, no admitiendo y limitando los alcances de la revisión únicamente a los aspectos de legalidad de la resolución administrativa emitida por los Colegios y Consejos Profesionales. Es decir, esa limitación -y no el carácter directo del recurso- hace patente que el mecanismo instaurado soslaya y recorta el sistema de revisión amplio que consagran la Constitución provincial y el Código Contencioso Administrativo, afectando la garantía del debido proceso y los principios constitucionales de acceso irrestricto a la jurisdicción y tutela judicial efectiva (arts. 15 y 166 último párrafo de la Constitución provincial; 18 y 75 inc. 22, Const. nac.). (SCBA LP A 68437 S 21/12/2011 Juez KOGAN (OP) "V. ,N. A. c/ C. d. M. d. l. P. d. B. A. s/ Impugnación de acto administrativo. Recursos extraordinarios de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley", Magistrados Votantes: Negri - Hitters - Pettigiani - Kogan - Genoud; SCBA LP A 68442 S 12/08/2009 Juez KOGAN (OP) "D. B. ,E. d. P. c/ D. F., M. M. y B.,A. s/ Denuncia", Magistrados Votantes: Pettigiani - Kogan - Genoud - de Lazzari - Soria - Negri; SCBA LP A 68782 S 22/12/2008 Juez KOGAN (OP) "C. d. B. d. l. P. d. B. A. c/doctor Mario H. Malamud s/ Acción disciplinaria", Observaciones:*



*Dictado por mayoría de fundamentos Dres. Hitters - Kogan - Genoud - Negri en cuanto a la imposición de costas en el orden causado (art. 68, 2º párrafo, C.P.C.C.), Magistrados Votantes: de Lázzari - Hitters - Pettigiani - Kogan - Genoud - Negri).*

Esta jurisprudencia reiterada de la SCBA es enteramente aplicable a las Comisiones Médicas, porque a los dictámenes médicos, ahora y a partir de las últimas reformas, se los denomina resoluciones, convirtiéndose éstos organismos administrativos en verdaderos juzgados de primera instancia.

Entonces deberíamos analizar, como es la vía recursiva, si es lo suficientemente amplia, para garantizar el control judicial suficiente y acceso irrestricto a la justicia.

Conforme el artículo 2 de la ley 27.348 reduce el acceso a la justicia al término "*revisión*" y luego habla de recurso.

Un recurso no es una acción, y la revisión limita el análisis a lo ya resuelto sin poderse incorporar nuevos elementos, incluso omitidos deliberadamente en el procedimiento en cuestión.

A su vez es muy limitado el campo de actuación del recurso, según la regulación que hace la Resolución SRT 298/2017 en el artículo 16.

Por otra parte, con la mera adhesión que se dispuso por Ley 14.997, no se produjo la adecuación necesaria que requirió la Ley 27.348 (en su artículo 4) con lo cual actualmente no existe regulación específica como actuarán los Tribunales de Trabajo ante la recepción de los recursos que regula la ley en cuestión.

Decimos esto, porque en otras jurisdicciones (ver por ejemplo Córdoba) se reformó y adecuó expresamente la normativa procesal a dichos fines.

Con lo cual, no es operativo el recurso establecido por la Ley 27.348 y limita gravemente el control judicial, lo que contradice abiertamente los

preceptos constitucionales (artículo 15 y 166 de la Constitución Provincial).

**IRRECURREBILIDAD DE LOS ACTOS DE HOMOLOGACIÓN.  
COSA JUZGADA ADMINISTRATIVA:**

Otro ejemplo de limitación al control judicial suficiente, es la irrecurrebilitad que se establece en el procedimiento ante Comisiones Médicas, del acto de homologación, como así también de la cosa juzgada administrativa que se adquiere por el mero vencimiento del plazo.

Dichos institutos, son inconstitucionales, porque sustraen al conocimiento de la justicia y el control suficiente de las actuaciones administrativas, contradiciendo abiertamente el precepto establecido en el artículo 15 de la Constitución Provincial.

Esto ha sido repugnado por la jurisprudencia de la SCBA, en cuanto se limita el poder de custodia de los jueces sobre los derechos fundamentales, deviene inconstitucional la ausencia de recurso y de intervención judicial.

Por ejemplo la SCBA ha dicho que:

*"Interpretar que la Corte no podría conocer cuestiones que se dicen ajenas al derecho común por ausencia de normas procesales que establezcan la vía del recurso extraordinario, viene a consagrar, por mera autoridad jurisprudencial, una declinación de las atribuciones de este Alto Tribunal, las que deben ser objeto de delicada preservación para que el ejercicio del ministerio de los jueces no se vea inhibido por interpretaciones restrictivas que autolimiten su poder de reparación y custodia de los derechos fundamentales de los habitantes."* (SCBA LP Ac 90426 I 31/08/2007 Juez NEGRI (OP) "Círculo Sardos Unidos Grazia Deledda. s/ Denuncia, Exp. 21209-32982/01, Dirección Provincial de Personas Jurídicas. Delegación Mar del Plata, Magistrados Votantes: Soria - Hitters - Negri - Genoud - Kogan -

Pettigiani -de Lázzari - Roncoroni).

Por otra parte, con dichos institutos, se contradicen normativa expresa sobre cuestiones administrativas, por ejemplo la establecida por la *Ley 7647 artículo 86 que dice que "Toda decisión administrativa final, interlocutoria o de mero trámite que lesione un derecho o interés legítimo de un administrado o importe una transgresión de normas legales o reglamentarias o adolezca de vicios que la invalidan, es impugnabile mediante los recursos establecidos en este capítulo."*

Es decir, que la vía recursiva es amplia en el derecho administrativo, y no puede ser limitada como lo hace la Resolución SRT 298/2017.

#### **EL EFECTO SUSPENSIVO DE LOS RECURSOS. VIOLA LAS PRESTACIONES INMEDIATAS DE SEGURIDAD SOCIAL:**

Uno de los puntos introducidos por la reforma, a la cual adhiere la Ley 14.997, es el efecto suspensivo de los recursos, esto es si el trabajador o la ART apela, hasta tanto no se resuelva el recurso interpuesto, no se le liquida la prestación dineraria.

Esto modificó sensiblemente el régimen anterior, en donde el trabajador podía cobrar, incluso a cuenta en los términos del artículo 260 de la LCT y luego reclama la diferencia, siendo éste un principio del derecho laboral.

Ahora bien, esta reforma, conforme más adelante se detallará, en primer lugar viola el principio de progresividad y de la seguridad social, contemplado en el artículo 39 de la Constitución Provincial.

Pero no sólo eso, sino que también vulnera la obligación de promoción y de eliminación de los obstáculos que establece para personas afectadas o desaventajadas, conforme lo establece el artículo 36 de la Constitución Provincial.

El Derecho Administrativo Provincial (Ley 7647/70) se rige por el principio de ejecutoriedad de los actos administrativos, esto quiere decir que por regla general, los recursos administrativos no suspenden las ejecuciones de los actos administrativos, salvo que esté en juego el interés público (ver artículo 98 Ley 7647/70).

Esto quiere decir, que el trabajador siniestrado, se encuentra en peores condiciones que cualquier otro sujeto en relación a la administración del Estado, en tanto por interponer recursos, en el ámbito del Derecho Administrativo, la ejecución del actor impugnado, no se suspende.

Este remedio procesal, seguramente será una gran herramienta para las ARTs y empleadores Autoasegurados, que con el fin de producir dilación en los pagos de las prestaciones, presentarán recursos aunque infundados, con el único objetivo de demorar el pago en el tiempo.

Esto sin lugar a dudas, viola principios de la seguridad social, que hacen a la inmediatez en la percepción de las prestaciones dinerarias.

### **CONCLUSION:**

De las cuestiones analizadas anteriormente, debemos concluir, que en el procedimiento administrativo ante las Comisiones Médicas, al que adhiere la Ley 14.997, no se cumplen mínimamente las garantías del debido proceso y del derecho de defensa en juicio que ampliamente recepta la Constitución Provincial en los preceptos anteriormente citados, con lo cual deviene inconstitucional la adhesión provincial dispuesta.

### **III. ANALISIS DEL MARCO JURÍDICO:**

Que resulta necesario, luego de detallar las principales contradicciones que produce la adhesión a las cláusulas constitucionales, explicitar el marco

teórico desde el cual la misma se realiza.

### **EFFECTOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO INTERNO ARGENTINO:**

Que la reforma constitucional del '94 introdujo en el Art. 75 inciso 22 a través del cual declaró que los tratados que se mencionan tienen jerarquía constitucional y deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías reconocidos.

Pero, además, agrega, que los tratados tienen jerarquía superior a las leyes y que rigen en las condiciones de su vigencia.

De ello se sigue que las leyes infraconstitucionales, sean nacionales o provinciales, no deben entrar en contradicción ni con la Constitución Nacional ni con los tratados o convenciones en los que el Estado Nacional sea parte y que su interpretación debe estar en un todo de acuerdo a la que de ellos hicieran los organismos internacionales. Particularmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas; con lo que también resultan de aplicación las Opiniones Consultivas y las Observaciones Generales (respectivamente) que dichos organismos dictan.

Además, y con respecto a lo ineluctable de la aplicación de la normativa internacional, cabe señalar que Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que estos deben ser cumplidos de buena fe (Art. 26) y que los Estados Parte no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de incumplimiento alguno (Art. 27).

Sobre la aplicación de los tratados ha dicho la Corte Nacional que "... *por su parte, la Corte Interamericana ha señalado que `es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están*

*obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos'. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (CIDH Serie C N° 154, caso Almonacid, del 26 de septiembre de 2006, parágrafo. 124)" (C.S.J.N., M. 2333. XLII, 13/07/2007, "Mazzeo, Julio Lilo y otros", Fallos 330:3248).*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un caso en que tuvo al Estado Argentino como demandado, ha insistido respecto del control de convencionalidad *ex officio* añadiendo que en dicha tarea los jueces y órganos vinculados con la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana (conf. caso "Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina" del 29 de noviembre de 2011).

La jurisprudencia reseñada no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado.

Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (Art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa -formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango (Conf.: CSJN, Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ Daños y Perjuicios, Expte. R-401-2007-REX).

Tal trascendencia adquiere lo hasta acá expuesto que el mismo Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en la Observación General 18 (Derecho AL Trabajo) exhortó "*a los jueces y otros miembros de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley a que presten mayor atención a las violaciones del derecho AL trabajo en el ejercicio de sus funciones*" (CDesc, Observación General N° 18, Párrafo 51).

En el ámbito de esa Suprema Corte se ha pensado de manera sustancialmente análoga.

Así se ha opinado que "*La Constitución y los Tratados no constituyen un enunciado de buenas intenciones carente de operatividad. Son normas que contribuyen directamente a resolver los casos concretos. Conforman un programa ideológico que debe impregnar las decisiones judiciales e influirlas*" (SCBA LP A 72789 RSD-147-17 S 29/08/2017).

Siendo por ello que "*La Corte Suprema de Justicia de la Nación claramente alertó sobre la operatividad de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución nacional y reiteradamente ha advertido sobre la responsabilidad de carácter internacional del Estado por la estricta*

*observancia que pesa sobre todos los órganos internos, incluidos los locales de carácter judicial -a quien por otra parte le corresponde la expresa misión, constitucional e indeclinablemente asignada, de verificar la correspondencia de las leyes con la Constitución nacional- de las normas establecidas en los tratados internacionales de los que el Estado forma parte" (SCBA LP A 71230 RSD-215-15 S 15/07/2015).*

Habiendo recogido incluso el criterio de la Corte IDH la que sostuvo que "*Los arts. 1.1 y 2 del Pacto de San José de Costa Rica, obligan a los países no sólo a respetar los derechos y libertades reconocidos por ella, sino a garantizar su libre y pleno ejercicio*" (SCBA LP A 70717 S 14/06/2010).

Por todo ello también se ha dicho que "*En determinadas circunstancias, normativa de rango inferior ha de ceder frente a principios emanados del orden constitucional, incluidos los tratados*" (SCBA LP AC 72890 S 19/02/2002)

### **LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY:**

Tanto la incorporación del ya mentado bloque de constitucionalidad como otras reformas introducidas por la reforma del '94 en la Constitución Nacional, han modificado en forma radical la teoría general de la interpretación de la ley en materia de derechos sociales (y del trabajo en particular).

Las normas así incorporadas deben ser interrelacionadas entre sí y con la jurisprudencia de la Corte Nacional y de la Provincia sobre el particular.

Dicho ello primero analizaremos las novedades que nos aporta el derecho internacional y luego las que provienen del derecho interno.



## **LOS APORTES EN MATERIA DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS:**

La integración de la normativa de derechos humanos a nuestro derecho interno incorpora principios que cabe destacar por la generalidad de su uso y aplicación, conceptos que tienden a asegurar no ya la validez de las normas sino su efectiva aplicación.

### **EL IUS COGENS:**

Estos son el *ius cogens*, el *principio pro homine* y el *principio de no discriminación* y el *principio de progresividad*.

Debemos entender que una norma de derecho internacional pertenece al *jus cogens* (y en consecuencia se tratará de una norma imperativa de derecho internacional general) cuando es aceptada y reconocida por la comunidad internacional como una norma que no admite acuerdo en contrario y sólo puede ser modificada por otra, ulterior, de derecho internacional general que tenga el mismo carácter (Art. 53 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Dicha norma sanciona con la nulidad todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma de este carácter.

Avanzando sobre el concepto, las normas internas que no respeten las normas imperativas de derecho internacional estarán violando el *ius cogens* y, en consecuencia resultarán no válidas y como tales inaplicables en nuestro derecho interno.

### **EL PRINCIPIO PRO HOMINE:**

El principio *pro homine* es un criterio hermenéutico que informa todo el

derecho de los derechos humanos. A él se habrá de recurrir cuando se trate de determinar, en caso de confluencia normativa, cual de las normas deberá ser aplicada; y en el caso de que sea jurídicamente posible más una interpretación de la ley, cual habrá de ser la escogida.

Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre (Conf. Pinto, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, en Abregú, Martín y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Ed. Del Puerto/CELS, Buenos Aires, 1997, Págs. 163/171).

Entonces, la aplicación del principio reconoce su aplicación en dos circunstancias, a) cuando nos encontramos con la concurrencia de varias normas aplicables a una misma situación jurídica y b) cuando se trata de la interpretación de una única norma.

Veámoslo.

### **CONCURRENCIA DE NORMAS:**

Cuando nos referimos a concurrencias de normas el concepto comprende tanto la concurrencia de distintos tratados entre sí, como con la Constitución Nacional, la Constitución Provincial o normas infraconstitucionales. Para decirlo más sencillamente, cuando concurren diversas normas, cualquiera fuera su *jerarquía* será de aplicación el principio *pro persona*.

Lo expuesto encuentra fundamento en el Art. 29.b CADH que ordena que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido

de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de los Estados Parte o de acuerdo con una Convención en que sea parte uno de dichos Estados.

Y, en nuestro derecho interno, el criterio se apoya en la desarrollada jurisprudencia de nuestra Corte Nacional, que recuerda que los tratados internacionales establecen una protección mínima pudiendo nuestra Constitución Nacional ser más amplia (Fallos 332:1963; 333:2306, Alvarez c/ Cencosud, entre muchos otros).

Además, debe recordarse que en nuestro derecho no resulta de aplicación la regla de la jerarquía normativa (Art. 31 CN), sino la regla de la prelación de normas, por el cual se aplicará -siempre- la norma más favorable al trabajador, cualesquiera sea su jerarquía. Así una convención colectiva de trabajo o un decreto, por ejemplo, pueden prevalecer sobre una ley.

En definitiva, si una norma de derecho interno resulta más favorable para la persona que la norma de derecho internacional, se deberá aplicar la norma interna (Corte IDH, Opinión Consultiva N° 18 y fallo Ricardo Canese, Párr. 180/181).

Debe aclararse que la aplicación de la norma más favorable que propugna el principio en análisis no se verá restringida por un conglobamiento por instituciones, al modo del derecho argentino interno, sino que se trata de un sistema de simple acumulación a través del cual se buscará la norma que simplemente resulte más favorable a la persona (en nuestro caso *a la persona que trabaja*) se encuentre la norma donde se encontrare.

*"Más todavía; el principio pro persona, a nuestro juicio, da fundamento a una singular consecuencia en el terreno de la superposición normativa, con arreglo a la cual no sería preciso elegir una cláusula y rechazar otra, sino combinar las dos a fin de reconstruir globalmente los derechos de los que la*

*persona es titular. El problema, en dichos supuestos, no es la determinación de cuál protección debe prevalecer, sino el de armonizar los dos estándares de protección que pueden ser aplicados de manera acumulativa"* (Gialdino, Rolando E., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, Pág. 116 y sus citas).

Además, la formulación del principio hermenéutico no contempla, para la aplicación de la norma más favorable, la necesidad de que exista duda en el intérprete (sea del *judicante* o la duda objetiva de la doctrina), al modo del Art. 9 LCT.

Sobre el particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo "*que son numerosos los instrumentos jurídicos en los que se regulan los derechos laborales a nivel interno e internacional, la interpretación de dichas regulaciones debe realizarse conforme al principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana, en este caso, al trabajador. Esto es de suma importancia ya que no siempre hay armonía entre las distintas normas ni entre las normas y su aplicación, lo que podría causar un perjuicio para el trabajador. Así, si una práctica interna o una norma interna favorece más al trabajador que una norma internacional, se debe aplicar el derecho interno. De lo contrario, si un instrumento internacional beneficia al trabajador otorgándole derechos que no están garantizados o reconocidos estatalmente, estos se le deberán respetar y garantizar igualmente...*" (Opinión Consultiva 18/03 Corte IDH).

### **LA INTERPRETACIÓN DE UNA ÚNICA NORMA:**

El principio en estudio también determina que frente a normas que reconocen derechos debe realizarse la interpretación más amplia posible de la

misma y, a *contrario sensu*, frente a normas restrictivas deberá hacerse una interpretación que acote las restricciones dispuestas. De tal manera se preconiza el pleno goce y ejercicio de los derechos que les asisten a las personas (Conf. Pinto, Mónica, cit., Pág. 163).

Como se advierte, tampoco en este caso se requiere que exista duda en el intérprete. En caso de haber dos interpretaciones jurídicamente posibles, habrá de estarse a la que resulte más favorable a la persona (en el caso a la *persona que trabaja*).

Además, los Tratados Internacionales y sus respectivas pautas de interpretación en materia de derechos económicos, sociales y culturales deben leerse, necesariamente, cuando se trata de aplicar esa legislación en beneficio de un trabajador, en clave laboral; de manera que el efecto hermenéutico del principio *pro homine* deberá además estar siempre acompañado por la consideración de la especial situación del hombre que trabaja, el hiposuficiente ontológico de la relación de trabajo.

Constituye una natural consecuencia de lo expuesto que el Comité DESC, en los Principios de Limburgo, apartado 56, disponga que "*La restricción 'compatible con la naturaleza de esos derechos' requiere que una limitación no deberá interpretarse o aplicarse en menoscabo de la naturaleza intrínseca de un determinado derecho*".

Ratificando lo expuesto muy recientemente la Corte Suprema sostuvo que el principio *pro homine* es "*un principio que 'informa todo el derecho de los derechos humanos' y resulta connatural con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ('Madorrán', cit., pág. 2004)*. Se trata, por cierto, del principio *pro homine* o *pro persona*, y en sus dos principales manifestaciones en materia de hermenéutica jurídica. Primeramente, la que exige adoptar pautas amplias para determinar el alcance de los derechos, libertades y

*garantías (v.gr., Corte IDH, .Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02, 28-8-2002, Serie A N° 17, párr. 21). Y, en segundo lugar, la que impone obrar en sentido inverso, vale decir, restrictivo, si de lo que se trata es de medir limitaciones a los mentados derechos, libertades y garantías, o la capacidad para imponerlas (v.gr., ídem, La Expresión 'Leyes' en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC- 6/86, 9-5-1986, Serie A N° 6, párr. 31). Este último aspecto se explica, desde luego, pues en la protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal (ídem, párr. 21). Se impone, en síntesis, escoger el resultado que proteja en mayor medida al ser humano, dentro de lo que las normas aplicables posibiliten" (CSJN, Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad, Expte. A. 598. XLIII, C, 18 de junio de 2013).*

Esa Suprema Corte no ha sido ajena a los criterios expuestos, habiendo opinado de modo confluyente que "*El principio pro homine del derecho internacional de los derechos humanos configura una directiva que indica al intérprete que, frente a uno o varios textos normativos que puedan afectar derechos humanos, se debe tomar siempre una decisión a favor del hombre*" (SCBA LP C 95464 S 27/06/2005).

Ello por cuanto "*El principio pro homine permite acudir a la interpretación más amplia o extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria*" (SCBA LP A 72789 RSD-147-17 S 29/08/2017).

Incluso *"El sustento de la selección de esta norma también se fundamenta en el principio pro homine en que el intérprete y el operador han de buscar y aplicar las normas que en cada caso resulte más favorable para la persona y para su libertad y sus derechos, cualquiera que sea la fuente que suministre esa norma -interna o internacional- (arts. 29, CADH; 5, Pacto Civiles y Políticos; 1 a 3 del Código Civil y Comercial)"* (SCBA LP C 121070 S 10/05/2017).

Todo ello por cuanto *"La interpretación 'pro homine' es la que mejor condice con las máximas provenientes de los órganos supranacionales de protección de las libertades fundamentales"* (SCBA LP A 69395 S 22/10/2007).

#### **EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN:**

El principio de no discriminación constituye, en sí mismo, una regla que se encuentra presente en todas y cada una de las normas vinculadas al derecho internacional de los derechos humanos, que, por conocidas, no es del caso detallar acá.

Lo que sí es necesario destacar es que dicho principio tiene tres *instancias*: a) La prohibición de conductas discriminatorias; b) La prohibición de normas discriminatorias y c) La prohibición de una *interpretación* discriminatoria de una norma.

Esta última es la que nos interesa en cuanto a la influencia del derecho internacional de los derechos humanos en la interpretación de la ley.

Por ella se debe entender que la interpretación no debe implicar en sí misma una discriminación. Ejemplo prototípico de una interpretación de este tipo fue la que se realizó en nuestro derecho con la ley 23.592 (antidiscriminatoria) cuando se sostuvo que era aplicable a todas las personas

menos a los trabajadores, incurriendo justamente en discriminación por condición social.

Debe señalarse que este principio tiene una clara *bajada* en nuestro derecho interno a partir del Art. 16 de la CN tal como lo ha interpretado innumeradas veces la CSJN, reconociendo -incluso- a la ley 23.592 (citada) naturaleza federal en razón de ser reglamentaria directa de la garantía constitucional de igualdad.

También a nivel provincial encontramos una norma de tal tenor en el segundo párrafo del Art. 11 C.Pcial. que señala que "La Provincia no admite distinciones, discriminaciones ni privilegios por razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, lengua, ideología, opinión, enfermedades de riesgo, características físicas o cualquier otra condición amparada por las normas constitucionales".

Debe recordarse que las enumeraciones legales son simplemente ejemplificativas no constituyendo un *numerus clausus*.

Que, en consecuencia, también habrá de ser analizada la ley 14.997 desde esta perspectiva.

### **EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD:**

El principio de progresividad se encuentra legislado en diversas normas del derecho internacional de los derechos humanos. Así lo encontramos en el Art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 2 del Protocolo de San Salvador, Art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros y, además surge del Preámbulo de nuestra Constitución tanto como del inc. 19 del Art. 75 de la misma.

También la provincia ha reglamentado la vigencia del principio



disponiendo en el Art. 39, inc.3 CPcia. que "*En materia laboral y de seguridad social regirán los principios de irrenunciabilidad, justicia social, gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador, primacía de la realidad, indemnidad, progresividad y, en caso de duda, interpretación a favor del trabajador*".

Por la normativa citada los Estados Parte se comprometen, para emplear la formulación de la Convención Americana, a lograr *progresivamente* la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura. O, en los términos del PIDESC, a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en él.

La Asamblea General de la OEA aprobó en la sesión plenaria del 7 de junio de 2005 las *Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el protocolo de San Salvador*, Resolución AG/RES. 2074 (XXXV-O/05), que en su Art. 5.1 contiene el concepto de *progresividad*.

Dispone la norma: "*A los fines de este documento, por el principio de progresividad se entenderá el criterio de avance paulatino en el establecimiento de las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de un derecho económico, social o cultural*".

Según Ricardo J. Cornaglia, quien fuera desde el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, uno de los que promovieran la inclusión del principio de progresividad en el artículo 39 de la Constitución Provincial, establece que: "*La unidireccionalidad del orden público laboral, hija del garantismo, alcanza también al constitucionalismo social y define la relación que mantienen en la Argentina las constituciones nacional y provinciales.- La relación entre las constituciones de los estados federados y la constitución nacional se define en función de estas notas del*

*garantismo. Corresponde a la idea de que los derechos fundamentales consagrados por la nación, pueden ser ampliados en las provincias en cuanto expresen el desarrollo de las garantías en función de una progresividad..(...) Aunque no toda la doctrina nacional ha llegado a comprender con claridad este juego sistémico de los derechos laborales y sociales, lo cierto es que el garantismo bien expresado recibe un aliento importante en el art. 39 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que consagra el principio de progresividad."*

*(<http://www.rjcornaglia.com.ar/82.--el-principio-de-progresividad.html>).*

Gialdino, con su proverbial versación en la materia, enseña que por Principio de Progresividad (Gialdino, Rolando E., Dignidad, Justicia Social, Principio de Progresividad y Núcleo Duro Interno. Aportes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Derecho del Trabajo y al de la Seguridad Social. Ponencia presentada ante el 3er. Congreso Internacional de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social, Caracas, 2006, Publicado por el Superior Tribunal de Venezuela "*habrá de entenderse 'a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo"* (Observación General. 3.). *Es una obligación 'concreta y constante' de avanzar (Observación General 14, párr. 31), 'concreta y permanente' (Observación General 13, párr. 44), un deber 'concreto y continuo' (Observación. General 15, párr. 18). La Observación General 18, El Derecho al trabajo, se inserta en esta misma línea (párrs. 19/20) También lo hacen los Principios de Limburgo (párr. 21), así como las Pautas de Maastricht, a la*

*par que éstas agregan: la realización progresiva no puede ser invocada por el Estado como pretexto para no cumplir con el PIDESC (párr. 8). Por lo demás, como lo afirman dichos Principios, el compromiso de realización progresiva existe independientemente del incremento de los recursos (párr. 23) y, como lo señalan las Pautas, la carga de la prueba de la realización de tales progresos pesa sobre el Estado (párr. 8)".*

En cuanto a su efectiva vigencia en nuestro derecho interno, la Corte IDH, que como dijimos arriba es el intérprete final de la Convención Americana y en tal carácter su jurisprudencia determina cuales son las *condiciones de su vigencia*, sostuvo en el "Caso Acevedo Buendía y otros (Cesantes y jubilados de la Contraloría) vs. Perú", sentencia de 1 de julio de 2009, que "99... *La revisión de dichos trabajos preparatorios de la Convención demuestra también que las principales observaciones sobre la base de las cuales ésta fue aprobada pusieron especial énfasis en 'dar a los derechos económicos, sociales y culturales la máxima protección compatible con las condiciones peculiares a la gran mayoría de los Estados Americanos' (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Observaciones y Enmiendas del gobierno de Brasil al Proyecto de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, p. 125). Así, como parte del debate en los trabajos preparatorios, también se propuso 'hac[er] posible [la] ejecución [de dichos derechos] mediante la acción de los tribunales' (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Intervención del Delegado del gobierno de Guatemala en el debate sobre el Proyecto de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, en la Decimocuarta Sesión de la Comisión "I", pp. 268-269). 102... Así, la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso*

*adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos".*

En el mismo sentido se ha pronunciado nuestra Corte Suprema de Justicia en *Torrillo* (Fallos 332:709), entre muchos otros, donde ha dicho que *"los Estados partes 'deben formular, aplicar y revisar periódicamente una política nacional coherente destinada a reducir al mínimo los riesgos de accidentes laborales y enfermedades profesionales' (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 14..., cit., párr. 36), lo cual no hace más que dar especificidad, en uno de los aspectos del ámbito laboral, al principio de progresividad (PIDESC, art. 2.1; "Aquino", cit., ps. 3774/3777, y "Milone", Fallos: 327:4607, 4619) y a 'la mejora continua de las condiciones de existencia', según reza, preceptivamente, el art. 11.1 de este último tratado ('Milone', ídem). La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer contiene un señalamiento en el inc. 3 del art. 11, vale decir, poco después del ya citado inc. 1. f de éste relativo a 'la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo', que no hace más que recuperar, expressis verbis, estos tradicionales lineamientos" (CSJN, Fallos 332:709, *Torrillo Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro s/ Daños y perjuicios*)".*

En sentido similar también se expresó en *Arcuri Rojas* (Fallos 332:2454), oportunidad en la que sostuvo que *"Sería estéril el esfuerzo realizado por el legislador para cumplir con la obligación establecida en el art. 1° del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Protocolo de San Salvador"), en cuanto exige que los Estados parte adopten todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, si por vía interpretativa se sustrajera de esa evolución a quienes se*

*encuentran en situación de total desamparo por aplicación de leyes anteriores que establecían un menor grado de protección".*

También la Corte hizo aplicación del principio en el precedente Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción de amparo. (CSJ 906/2012 (48-R)/CS1), en el cual sostuvo que *"en la jurisprudencia de esta Corte se ha dicho que el principio de progresividad o no regresión, que veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadamente regresivas, no solo es un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sino también una regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional en la materia (confr. Fallos: 327:3753, voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni, considerando 10; Fallos: 328: 1602, voto del juez Maqueda, considerando 10; Fallos: 331:2006, voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni, considerando 5°). En cuanto a esto último cabe recordar que, inclusive, en el precedente de Fallos: 327:3753 (confr. considerando citado) fueron mencionadas las palabras del miembro informante de la Comisión Redactora de la Asamblea Constituyente de 1957 sobre el destino que se le deparaba al proyectado art. 14 bis, a la postre sancionado. Sostuvo en esa oportunidad el convencional Lavalle que 'un gobierno que quisiera sustraerse al programa de reformas sociales iría contra la Constitución, que es garantía no solamente de que no se volverá atrás, sino que se irá adelante' (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente. Año 1957, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación 1958, t. 11, pág. 1060)".*

### **PROHIBICIÓN DE REGRESIVIDAD:**

Gialdino, en la obra citada en el párrafo anterior, sostiene que *"al unísono [del principio de progresividad], está vedada la marcha en sentido*

*contrario. En otras palabras, el PIDESC establece, como regla, la prohibición de retroceso, vale decir, de disminución del grado de protección que hubiesen alcanzado, en un determinado momento, los derechos económicos, sociales y culturales, máxime cuando la orientación de aquél no es otra que 'la mejora continua de las condiciones de existencia', según reza, preceptivamente, su art. 11.1. El art. 5 del PIDESC, por lo demás, no justificaría un retroceso de la ley nacional por el hecho de que el tratado no previera el derecho en juego o lo enunciara en menor grado".*

En el mismo sentido, en el ya citado fallo de la CORTE IDH (Acevedo Buendía), el Tribunal sostiene que "*103. Como correlato de lo anterior [la exigibilidad del progreso en el pleno y efectivo goce de los derechos sociales], se desprende un deber – si bien condicionado – de no regresividad... Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha señalado que 'las medidas de carácter deliberadamente re[gresivo] en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que [el Estado] disponga'. En la misma línea, la Comisión Interamericana ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá 'determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso'. Por todo lo expuesto, cabe afirmar que la regresividad resulta justiciable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate (ONU, Comité DESC, Observación General N° 3, Apartado 9)".*

Sobre el particular el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha señalado que "*[c]uando estudie una*

*comunicación en que se afirme que un Estado Parte no ha adoptado medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga, [...] examinará... d) [e]n caso de que existan varias opciones en materia de normas, si el Estado Parte se inclinó por la opción que menos limitaba los derechos reconocidos en el Pacto" (Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración sobre la "Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el 'máximo de los recursos de que disponga' de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto", E/C.12/2007/1, 38º Período de Sesiones, 21 de septiembre de 2007, párr. 8).*

Sobre la prohibición de regreso se manifiestan expresamente los Principios de Limburgo y las Directrices de Maastricht, instrumentos dados por el Comité DESC para el análisis y la interpretación del PIDESC, de insoslayable observancia si se trata de aplicar dicho tratado *en las condiciones de su vigencia*.

En el primero de ellos, en el Apartado 7 y en consonancia con el Art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, dispone que *"los Estados Parte deberán en todo momento actuar de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones que han aceptado conforme al Pacto"*.

En el apartado 49 ordena que *"las leyes que limitan el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales no serán arbitrarias, irrazonables o discriminatorias"*.

En el apartado 72 se señala que un Estado parte incurre en violación del Pacto si *"incumple intencionalmente una norma mínima internacional de realización ampliamente reconocida y cuya efectividad está dentro de sus posibilidades / impone una limitación a un derecho reconocido en el Pacto en contraposición con lo estipulado en el Pacto"*.

En las Directrices de Maastricht se dispone de manera liminar, que *"las consideraciones presentadas... se refieren principalmente al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "el Pacto"). Sin embargo, tienen igual valor en la interpretación y aplicación de otras normas del derecho internacional y del derecho interno en materia de los derechos económicos, sociales y culturales"*.

En su apartado 15 las *Directivas* señalan los modos de comisión por los cuales los Estados Parte pueden violar el Pacto. Son particularmente trascendentes (a los efectos de la presente acción): *"(d) La aprobación de cualquier legislación o política que sea claramente incompatible con las obligaciones legales preexistentes relativas a estos derechos, salvo cuando esto se hace con el propósito y efecto de aumentar la igualdad y mejorar la realización de los derechos económicos, sociales y culturales de los grupos más vulnerables; (e) La adopción de cualquier medida que sea intencionalmente regresiva y que reduzca el nivel de protección de cualquiera de estos derechos"*.

Más particularmente sobre el Derecho AL Trabajo la Comisión DESC ha sostenido, en la Observación General N° 18, que *"Al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, no deben adoptarse en principio medidas regresivas en relación con el derecho al trabajo. Si deben adoptarse deliberadamente cualesquiera medidas regresivas, corresponde a los Estados Partes en cuestión demostrar que lo han hecho tras considerar todas las alternativas y que están plenamente justificadas, habida cuenta de la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto y en el contexto del pleno uso de los máximos recursos disponibles por los Estados Partes (Véase la Observación general N° 3 sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes, párr. 9)"* (Comité DESC, OG N° 18, párr. 21).



Particularizando en juicio al precisar que "*Los incumplimientos por actos de... comisión incluyen... la aprobación de legislación o de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las obligaciones internacionales relativas al derecho al trabajo*" (Comité DESC, OG N° 18, párr. 32).

En cuanto a la Convención Americana hay una norma que nos permite sostener la existencia de la prohibición de regresividad. El Art. 2 CADH descarta *ab initio*, en cuanto los Estados Parte se comprometen a adoptar las medidas internas necesarias para lograr la efectividad de los derechos y libertades en él establecidas, la posibilidad de dictar medidas de signo contrario.

En doctrina tratan el tema con particular detalle autores como Abramovich y Curtis. Este último, particularmente, en su trabajo "La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios" (en *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Christian Curtis (Compilador.), Ed. Del Puerto/Cels, Buenos Aires, 2006, Págs. 3/52) ha desarrollado con detalle esta *prohibición de regreso* que venimos describiendo y las consecuencias de su inobservancia.

El autor explica que es posible aplicar la noción de regresividad a los resultados de una política pública (regresividad de resultados) (Pág.4), pero también informa que "*la noción de regresividad puede aplicarse a normas jurídicas: es decir, se refiere a la extensión de los derechos concedidos por una norma (regresividad normativa). En este sentido –no empírico sino normativo–, para determinar si una norma es regresiva, es necesario compararla con la norma que esta ha modificado o sustituido, y evaluar si la norma posterior suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior*".

En la ya mentada Reglamentación para la confección de informes, en la Nota al Art. 11 se indica que *"Se recuerda que por medidas regresivas se entienden todas aquellas disposiciones o políticas cuya aplicación signifique un retroceso en el nivel del goce o ejercicio de un derecho protegido"*.

Además muy recientemente la Corte Suprema ha ratificado los criterios expuestos cuando sostuvo que el Estado tiene *"el compromiso (negativo) de respetar los mentados derechos, lo cual le requiere abstenerse de tomar medidas que interfieran directa o indirectamente en el disfrute del derecho al trabajo que hubiese alcanzado un empleado (Observación general N° 18, cit., párr. 22). Es evidente que si el Estado ha contraído la obligación de adoptar determinadas medidas positivas, con mayor razón está obligado a no adoptar las que contradigan dicha obligación (Corte IDH, Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 Y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93, 16-7-1993, Serie A N° 13, párr. 26; Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC- 14/94, 9-12-1994, Serie A N° 14, párrs. 33 y 36). En todo caso, ha de tenerse muy presente que existe una fuerte presunción contraria a que dichas medidas regresivas sean compatibles con el PIDESC, según lo proclama el mencionado Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la recordada Observación General N° 18 (párr. 34), continuadora de la doctrina ya enunciada en documentos análogos en otras materias (v.gr. Observación general N° 14 -párr. 32-, 15 -párr. 19-, 17 -párr. 27), así como también lo ha hecho esta Corte ('Medina', cit., p. 259 y sus citas; v. asimismo: 'Aquino', cit., p. 3775, y 'Silva', cit., p. 5454). La regresividad, en suma, 'contraría los postulados y el espíritu del corpus juris*

*de los derechos humanos' (Caso Acevedo Buendía, voto del juez García Ramírez, párr. 21)".(CSJN, Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad, Expte. A. 598. XLIII, C, 18 de junio de 2013).*

De todo ello se sigue sin esfuerzo que cuando la norma impugnada limita, restrinja o reduzca la extensión o el sentido de un derecho social, o le imponga a su ejercicio condiciones que con anterioridad no debían sortearse, el grado de efectividad del derecho social reglamentado por la norma impugnada será menor al que había alcanzado en el derecho interno antes de su sanción y por lo tanto tendrá carácter regresivo.

Se concluye que toda práctica o medida (administrativa, legislativa o judicial) que tenga por efecto disminuir el nivel de protección alcanzado incurrirá en una violación de la *prohibición de regresividad*.

#### **JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE PROVINCIAL:**

Una vez más, la Corte no ha sido ajena a las mejores posturas respecto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; y así ha hecho aplicación del principio de progresividad y el de no regresividad al que contiene en muchas oportunidades (A modo de ejemplo: SCBA LP I 72760 RSI-684-15 I 28/10/2015; SCBA LP L 101564 S 27/06/2012).

Habiendo señalado la Dra. Kogan que "*El principio de progresividad, que también enuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto de los derechos económicos y sociales (art. 26), implica no sólo una obligación positiva sino, también, una obligación negativa. El Estado, una vez que ya ha cumplido con la obligación de actuar para dar satisfacción al derecho social, pasa a estar obligado a abstenerse de atentar contra la realización dada al derecho social (principio de 'prohibición de retroceso social' o de 'prohibición de evolución reaccionaria')*" (SCBA LP I 2154 RSD-

141-15 S 06/05/2015).

Como así también que "*Resulta contrario al principio de progresividad, consagrado en la Constitución provincial (art. 39 inc. 3°), la sanción de toda norma que implique un retroceso en las conquistas otorgadas por la legislación local*" (entre otros SCBA LP I 1984 S 29/10/2008, SCBA LP I 2024 S 10/06/2009, SCBA LP I 2154 RSD-141-15 S 06/05/2015).

Todo ello por cuanto la Corte ha dicho, con claridad meridiana, que "*El principio de progresividad implica, por un lado, que los Estados deben proceder de forma tal de alcanzar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales; y, por el otro, que todas las medidas de carácter deliberadamente regresivas requerirán la consideración más cuidadosa, y deberán justificarse plenamente atento la 'fuerte presunción' contraria a que dichas medidas regresivas sean compatibles con el aludido principio*" (SCBA LP I 2024 S 10/06/2009).

Debiendo tenerse especialmente presente que el principio de progresividad alcanza a la totalidad de las prácticas del Estado, esto es la mejor condición alcanzada sea por el dictado de normas, por las prácticas administrativas del poder ejecutivo y, también, por la jurisprudencia.

Ello supone que en caso de cambiarse una jurisprudencia asentada este cambio no puede tener un signo regresivo.

Sobre el particular se ha dicho que "*También es de observar que la regla de prohibición de regresividad comprende a todas las medidas o prácticas nacionales, por lo que están incluidas las sentencias judiciales (cap. VI, 5.2.2., A). En tal sentido, si alguna razón ha sido esgrimida por los tribunales internacionales de derechos humanos para cambiar su jurisprudencia, no ha sido otra que la necesidad de mantener una interpretación 'dinámica y evolutiva'* (Corte EDH, "*Christine Goodwin v.*

*Royaume-Uni", 11/7/2002, §§ 74/75 y sus citas; "Vilho Eskelinen et autres v. Finlande", Gran Sala, 19/4/2007, § 56; Corte IDH, OC-20/09, §§ 52/53; vid. cap. V, 8.2.4.3, C)... Finalmente, es de anotar lo que P. Nikken califica de 'irreversibilidad' de los derechos humanos: cuando un derecho ha sido reconocido por una ley, un tratado o por cualquier otro acto del poder público nacional como 'inherente a la persona humana', la naturaleza de dicho derecho se independiza del acto por el que fue reconocido, que es meramente declarativo. La tutela debida a tal derecho se fundamenta en la dignidad humana y' o en el acto por el cual ha sido reconocido como inherente a dicha dignidad. En adelante, merecerá protección propia de los derechos humanos de manera definitiva e irreversible, aun si el acto de reconocimiento queda abrogado..." (Gialdino, Rolando E., Derecho Internacional de los Derecho Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones, Pág. 111/112, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013).*

### **LOS APORTES EN MATERIA DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY LABORAL DEL DERECHO INTERNO ARGENTINO:**

El aporte del derecho internacional de los derechos humanos en materia de interpretación no puede hacernos olvidar que nuestro derecho interno es rico en normas y elaboraciones pretorianas que constituyen un verdadero *iter* interpretativo de seguimiento insoslayable.

Entre ellos repararemos en: a) La garantía constitucional de protección (Art. 14 bis CN); b) Los nuevos requisitos de la reglamentación de las leyes (Art. 75. inc. 23, CN); c) El principio de favorabilidad; d) La interpretación discriminatoria de la ley laboral. Los analizaremos en el orden expuesto.

**LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN (ART. 14 BIS C.N.):**

Se sostiene desde antiguo que el principio fundamental de nuestra materia es el Principio Protectorio; principio que, sostenemos, en nuestro derecho se ha transformado en una verdadera garantía constitucional de protección.

Ello resulta evidente a poco que leamos, con espíritu crítico, el Art. 14 bis CN. Dicha norma dispone que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes las que asegurarán condiciones dignas y equitativas de labor.

Si además recordamos que las supuestas reglas del principio protectorio (la de la interpretación más favorable, la de la aplicación de la norma más favorable y la mejor condición alcanzada) más que reglas de este principio lo son del principio de progresividad (Tal como revelara Ricardo Cornaglia en su obra Reforma Laboral, Análisis Crítico, Pág. 233, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2001). Resulta entonces evidente que la protección constitucionalmente ordenada va a estar constituida por la totalidad de la normativa laboral que tendrá como condición misma de su validez constitucional la obligación de ser protectoria.

Y para determinar si una práctica estatal (normas, conductas de la administración y jurisprudencia) resulta protectora o no ya no alcanzará para analizarla de manera individual, aislada, en un análisis estático de la realidad (una foto) sino que deberemos realizar ese análisis en comparación con la situación existente al momento en que se evidencia la nueva práctica.

Es el único procedimiento que nos permitirá determinar si una norma resulta ser protectora (si aumenta o cuando menos mantiene los niveles ya alcanzados) o por lo contrario es desprotectora (si disminuye esos mismo

niveles).

Acá entra en juego la regla de la norma más beneficiosa como herramienta útil para determinar, justamente, si la nueva norma cumple o no con la manda constitucional, superando la limitación que la misma tiene en la doctrina tradicional que requiere la existencia de dos normas vigentes.

Esta lectura que realizamos del Art. 14 bis CN nos lleva necesariamente, y como parte del test de constitucionalidad, a comparar la norma nueva con la anterior lo que habilita la utilización de la mencionada regla.

Por lo demás, y en un similar sentido, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con respecto a la norma en análisis, que "*el principio protectorio que este artículo enuncia como el carácter inviolable de los derechos que reconoce conducen necesariamente a la indisponibilidad y la prohibición de renunciar a la aplicación de las normas legales dictadas para asegurar el goce de tales derechos por parte de los trabajadores (cfr. Fallos: 335: 2219, considerando 3º)*" (CSJN, 'Corrado, Jorge Guillermo y otros *el* Estado Nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y otro *sI* proceso de conocimiento', Expte. CSJ ~388/2005 (41-C), 27 de noviembre de 2014)".

En definitiva, toda norma que no sea protectora conforme el análisis que propugnamos, conduzca a la violación de los derechos en ella consagrados o viole la necesaria indisponibilidad de los mismos, resultará ineludiblemente inconstitucional por no cumplir con la garantía de protección.

En similar sentido se ha pronunciado la Corte cuando ha afirmado que "*Los fines de la legislación laboral responden a un principio protectorio en beneficio del trabajador, principio que encuentra fundamento constitucional en el art. 14 bis de la Constitución Nacional*" (SCBA LP 117767 S 10/12/ 2014).

## **LOS NUEVOS REQUISITOS DE LA REGLAMENTACIÓN DE LAS LEYES (ART. 75, INC. 23, C.N.):**

La doctrina tradicional tiene dicho, en concordancia con lo dispuesto por el Art. 28 CN, que no hay derechos absolutos y que ellos se gozan y ejercen, como se dijo arriba, conforme las leyes que reglamentan su ejercicio.

Sin perjuicio de recordar que la manda del Art. 14 bis CN no impone el *reglamentar* sino, desde siempre, el *aseguramiento* de derechos, cabe señalar que la reforma constitucional del '94 incorporó al Art. 75 el inc. 23, en el que dispone que corresponde al Congreso "*Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen... el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad*"

En tal sentido la CSJN dijo en Vizzoti (Fallos 327:3677) "*Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está destinada a no alterarlos (art. 28 cit.), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y que manda a asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar `el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos' (Constitución Nacional, art. 75 inc. 23)*".

Sobre el particular Lorenzetti sostuvo (CSJN, Itzcovich, Fallos 328-566, su voto, considerandos 10, 11 y 12), "*Que un principio de justicia que goza de amplio consenso es aquel que manda desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir*



*desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos (Rawls, John "A theory of Justice", 1971, Harvard College). Estos principios son recibidos en la Constitución Nacional, al establecer la regla de la igualdad (art. 16) y, justificar la distribución diferenciada a través de medidas de acción positiva destinadas a garantizar la igualdad real de oportunidades y el pleno goce de los derechos reconocidos por la Carta Magna y los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (art. 75, inc. 23, párrafo 1). Que estos principios de igualdad democrática y de diferencia con finalidad tuitiva de los sectores referidos deben ser respetados por el legislador. Que la calificación constitucional de los ancianos como un grupo particularmente vulnerable, incorpora una regla hermenéutica que no se compadece con la introducción de diferencias que, lejos de protegerlos, desmejoran su posición jurídica. Que la norma cuya constitucionalidad se examina constituye una diferencia negativa en perjuicio del grupo constituido por las personas ancianas en el ámbito de las acciones judiciales".*

Que los conceptos expuestos se extienden naturalmente a los trabajadores, a los niños, a las mujeres y a las personas con incapacidad.

Como se advierte ya no alcanza con que haya una regulación *razonable*; es decir una entre varias constitucionalmente posibles. Ahora la exigencia es la de promover *el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales*.

Se advierte así que nos encontramos, congruentemente por tratarse en ambos caso de derechos sociales, de la misma estructura normativa que en el Art. 14 bis CN. En ambos casos se establece una manda imperativa a la que el legislador infraconstitucional no puede menos que acatar.

Es decir, toda reglamentación que no asegure ese pleno goce y ejercicio devendrá indefectiblemente inconstitucional por encontrarse en pugna con la Constitución.

Fuertemente vinculado con lo expuesto está la cuestión vinculada a una interpretación restrictiva de una norma del derecho del trabajo.

Es de toda evidencia que si el legislador no puede reglamentar una ley sin asegurar el pleno goce de los derechos y garantías reconocidos (que es una forma de decir que no puede reglamentar restrictivamente dichos derechos) resulta evidente que el intérprete no podrá hacer lo que le está vedado al legislador.

El intérprete, ante la existencia de dos interpretaciones posibles, se deberá atener a la que más asegure el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos.

#### **EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD:**

Tiene dicho desde antiguo nuestro Superior Tribunal que *"el 'objetivo preeminente' de la Constitución, según expresa su Preámbulo, es lograr el 'bienestar general' (Fallos 278:313), lo que significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social, cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que esta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización. Por tanto tiene garantía constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: in dubio pro justitia socialis. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el 'bienestar', esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a*

*su excelsa dignidad"* (CSJN, Berçaitz, Miguel Angel, Fallos 289:430).

En virtud de lo expuesto las normas laborales, como integrantes del plexo normativo que persigue que el trabajador, en tanto persona humana, pueda desarrollarse conforme su excelsa dignidad, deben interpretarse a favor de quienes tiendan a alcanzar el bienestar.

También la Corte ha sostenido que *"es principio básico de la hermenéutica atender en la interpretación de las leyes, al contexto general de ellas y a los fines que las informan (causa "Carlos José Outon y otros", del 29 de marzo de 1967, Fallos: 267:215)*. También ha dicho que *"la hermenéutica de las normas constitucionales y legales no puede ser realizada por el intérprete en un estado de indiferencia respecto del resultado, y sin tener en cuenta el contexto social en que tal resultado fue previsto originariamente y habrá de ser aplicado al tiempo de la emisión del fallo judicial"* (Fallos: 324:2153).

Es así que también por el principio del acápite corresponde interpretar las normas de contenido social en un sentido favorable para su efectiva vigencia y en la mayor extensión que la norma permita.

### **INACEPTABILIDAD DE UNA INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LA LEY LABORAL:**

Que luego del recorrido efectuado por las diversas normas imperativas que conducen al intérprete en la interpretación de las normas de contenido social y las del trabajo en particular, cabe concluir que no resulta jurídicamente aceptable una interpretación restrictiva de las normas del trabajo, categoría que incluye necesariamente a las del procedimiento laboral, en tanto se encuentran diseñadas para dar respuesta a la especial situación del trabajador y la necesidad de asegurar la efectiva vigencia de la protección

constitucionalmente asegurada.

Siendo, como recién se dijo, que las normas de hermenéutica se encuentran insertas dentro del marco de nuestro derecho positivo, su aplicación resulta insoslayable para el intérprete.

Y, congruentemente, el sistema conduce, por diversos caminos, a la misma conclusión. Debe escogerse, para resolver una cuestión concreta, la norma más favorable (Art. 14 bis, principio *pro homine*), a la que se le debe dar la más amplia interpretación jurídicamente posible de manera de asegurar el pleno desarrollo del ser humano asegurando su excelsa dignidad.

En la otra cara de la moneda, deberán descartarse por inconstitucionales las normas que no resulten protectorias, no sean las más favorables, no aseguren el pleno goce y ejercicio de los derechos y garantías reconocidos, como así también toda interpretación restrictiva de esos mismos derechos.

Y, finalmente, habrá que recordar, conjuntamente con la Corte Nacional, que *"...una inteligencia dinámica del texto constitucional, superadora de una concepción pétrea de sus directivas, conlleva la posibilidad de encontrar en él los remedios adecuados para cada una de las circunstancias que está llamado a regir. En ese sentido ha observado también el Tribunal que la Constitución, que es la ley de las leyes y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en el tiempo 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. Entre los grandes objetivos y aun el primero entre todos, está el de 'asegurar los beneficios de*

*la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino' (Preámbulo). De ahí que la Constitución está dirigida irrevocablemente a asegurar a todos los habitantes 'los beneficios de la libertad' y este propósito, que se halla en la raíz de nuestra vida como Nación, se debilita o se corrompe cuando se introducen distinciones que, directa o indirectamente, se traducen en obstáculos o postergaciones para la efectiva plenitud de los derechos (conf.: causa 'Kot', Fallos 241:291)" (Halabi, Fallos 332:111, Considerando 16).*

Los mismos andariveles interpretativos ha recorrido esa Suprema Corte en virtud de lo dispuesto en el Art. 39, inc. 3º de la Constitución Provincial.

Así ha dicho "*La Constitución provincial es clara en materia de relaciones laborales, en cuanto a la protección especial que debe brindarse a los trabajadores, y en caso de duda debe propiciarse la interpretación que resulte más favorable al trabajador (art. 39 inc. 3º, Const. provincial)" (SCBA LP A 73181 RSD-169-17 S 13/09/2017, SCBA LP B 55816 RSD-56-17 S 17/05/2017).*

Que sobre el criterio expuesto la propia Suprema Corte ha avanzado exponiendo que "*Lo dispuesto en este artículo implica que debe soslayarse cualquier interpretación 'desfavorable' de la norma aplicable a la situación en la que se encuentren los destinatarios de la seguridad social"* (SCBA LP B 62043 RSD-358-16 S 31/10/2016 , SCBA LP A 74122 RSD-1-17 S 08/02/2017).

Interpretación que más que extensiva del Art. 39,3 Const. Pcial., resulta encontrarse en línea con el Art. 29 CADH que estatuye el principio *pro homine* o pro persona para cuya aplicación la norma internacional no requiere existencia de duda alguna en el ánimo del operador jurídico.

SIEMPRE se deberá estar, conforme dicho principio, a la norma o

interpretación más favorable con independencia de toda inquisición sobre la situación subjetiva del intérprete. Incondicionalmente, repetimos, siempre debe aplicarse el principio con prescindencia de si existe duda o no.

**DOCTRINA LEGAL DE LA S.C.B.A. RESPECTO DE LAS COMISIONES MÉDICAS:**

Esta Corte se ha manifestado sobre el tema en no menos de sesenta oportunidades.

En ellas, ha establecido contundentemente una clara doctrina legal.

Así, se ha dicho:

*"... confirmase el fallo de la instancia ordinaria en cuanto declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557..."*. Fedczuk, Carlos O. c/ Garovaglio y Zorraquín S.A. y otro s/ Despido, etc. (L 82688, 14/4/2004. Magistrados Votantes: Kogan-Salas-Negri-Genoud-Soria-Roncoroni).

*"...se hace lugar al recurso extraordinario traído, se declara la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557 y se revoca la resolución de grado en cuanto se declaró incompetente para intervenir en las presentes actuaciones (arts. y ley cits.)"*. "Morán, Héctor Mario c/ Frigorífico Anselmo S.A. y otro s/ Indemnización por accidente de trabajo. (L 83824, 29/12/2004. Magistrados Votantes: Soria - Roncoroni - Negri - Pettigiani - Kogan -Genoud).

*"Se rechaza el recurso extraordinario traído y se confirma la decisión de grado en tanto declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557, y la competencia para entender en los presentes autos..."* Alvarenga, Oscar c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ Accidente de trabajo (L 82334, 9/2/2005. Magistrados Votantes: Negri -

Kogan - Roncoroni - Genoud - Hitters - Pettigiani).

*"...se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído, y, en consecuencia se revoca la sentencia impugnada, declarando la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557. Vuelvan los autos al tribunal de origen, declarándolo competente para intervenir en la presente causa..."*. Della Penna, Pablo Atilio c/ Frigorífico Anselmo y otra s/ Indemnización por accidente de trabajo (L 83786, 20/4/2005. Magistrados Votantes: Genoud - Hitters - Soria - Roncoroni - Pettigiani - Kogan).

*"... se revoca la sentencia impugnada, declarando la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557..."* Lezcano, Valentín c/ Corni Fundaciones S.A s/ Indemnización por enfermedad profesional. (L 85663, 11/5/2005. Magistrados Votantes: Roncoroni - Negri - Pettigiani - Kogan - Genoud - Hitters).

*"...Se confirma la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 8 apartados 3 y 4, 21, 22 y 46 de la ley 24.557..."* Emmerich, Amalia c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires s/ Indemnización por incapacidad (L 82783, 12/10/2005. Magistrados Votantes: Soria - Roncoroni - Pettigiani - Kogan - Genoud - Hitters - de Lázari).

*"...a) Se confirma la declaración de inconstitucionalidad del art. 46 de la ley 24.557 e igualmente, lo resuelto por el tribunal de grado respecto de los arts. 1, 2, 40, 43, 48 y 49 de dicho ordenamiento legal. b) Se declara la inconstitucionalidad de los arts. 8 ap. 3º, 21 y 22 de la misma ley...."* Zabala, Roque Amado c/ Nuevas Cristalerías Avellaneda S.A.I.C. s/ Enfermedad profesional (L 86490, 21/12/2005. Magistrados Votantes: de Lázari - Roncoroni - Pettigiani - Kogan - Genoud - Hitters - Soria).

*"...se confirma la decisión de grado en cuanto declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557"*. Espósito,

Mario Javier c/ Carrefour Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios (L 88246, 21/12/2005. Magistrados Votantes: Roncoroni - Soria - Pettigiani - Kogan - Genoud - Hitters - de Lázari).

*"Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechazan los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley deducidos, confirmándose la declaración de inconstitucionalidad del art. 46 de la ley 24.557 y haciendo extensiva dicha declaración, efectuada en la instancia de grado, a los arts. 8.3, 21 y 22 del mismo cuerpo legal".* Fonsalido, Miguel Angel c/ Banco de la provincia de Buenos Aires y otro s/ Enfermedad profesional (L 93120, 8/2/2006. Magistrados Votantes: Kogan - Genoud - Soria - Roncoroni - Pettigiani - Negri - de Lázari).

*"Por mayoría, se declara la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557..."* Alvarez, Adrián Alberto c/ San Sebastián s/ Daños y perjuicios por accidente. (L 82391, 8/2/2006. Magistrados Votantes: Kogan - Genoud - Soria - Roncoroni - Hitters - Pettigiani - de Lázari).

*"Se revoca la sentencia impugnada en cuanto declaró –prematuramente y en abstracto- la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557 y se confirma la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 21 y 46 de la ley 24.557".* Carosella, Omar Osvaldo c/ ALUAR s/ Daños y perjuicios. (L 85711, 8/2/2006. Magistrados Votantes: Hitters - Soria - Roncoroni - Pettigiani - Kogan - Genoud - de Lázari).

*"Se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído, y en consecuencia se revoca la sentencia impugnada, en cuanto declaró –prematuramente y en abstracto- la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557..."* De Benedetti, Jorge O. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Accidente de trabajo (L 81024, 8/2/2006. Magistrados Votantes: Kogan - Genoud - Roncoroni - Soria -



Hitters - Pettigiani - de Lázari).

*"...a) se confirma la declaración de inconstitucionalidad pronunciada en la instancia de grado de los arts. 8, 21, 22 y 46 de la ley 24.557..."*. Wytrychowski, Juan Carlos c/ Carrier S.A. s/ Enfermedad (L 88498, 8/2/2006. Magistrados Votantes: Soria - Pettigiani - Kogan - Genoud - Hitters - de Lázari).

*"...a) Por mayoría, se confirma la declaración de inconstitucionalidad pronunciada en la instancia de grado de los arts. 8, 21, 22 y 46 de la ley 24.557..."* Avila, Eduardo Hernán c/ Bima Ingeniería S.A. y otro s/ Acción ordinaria por accidente de trabajo (L 85824, 1/3/2006. Magistrados Votantes: Pettigiani - Kogan - Genoud - Hitters - Roncoroni - Soria - de Lázari).

*"...por mayoría, se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído, se confirma la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la Ley de Riesgos del Trabajo..."*. Pradas de Ciancio, María Ester y otro c/ La Gula Sociedad de hecho y otros s/ Daños y perjuicios (L 78411, 22/3/2006. Magistrados Votantes: Pettigiani - Negri - Roncoroni - Hitters - Genoud - Soria - Kogan - de Lázari).

*"...se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, confirmándose la declaración de inconstitucionalidad del art. 46 de la ley 24.557"*. Medina, Julio c/ Consolidar A.R.T. S.A. s/Accidente (L 82504, 7/6/2006. Magistrados Votantes: Negri - Roncoroni - Pettigiani - de Lázari - Soria - Hitters).

*"...se declara la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 46 de la ley 24.557 y por ende, la competencia del Tribunal del Trabajo para entender en la presente causa..."* Leal, Carlos Alberto c/ Wernicke, Raúl Néstor y otra s/

Acción, enf. acc. civil. Cobro de pesos (L 94164, 29/11/2006. Magistrados Votantes: Roncoroni - Soria - Pettigiani - Kogan - Genoud - Hitters - de Lázari).

*"...por mayoría, a) se confirma la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 8, 21, 22 y 46 de la ley 24.557, y por ende la competencia del Tribunal del Trabajo para entender en las presentes actuaciones..."*. Maldonado, Abel c/ Carrier S.A. s/ Daños y perjuicios (L 88770, 20/12/2006. Magistrados Votantes: de Lázari - Roncoroni - Soria - Pettigiani - Kogan - Genoud - Hitters).

*"...se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, y en consecuencia, por mayoría: a) Se declara la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557 confirmándose la competencia del tribunal de grado para entender en las presentes actuaciones..."* Kolarik, Miguel c/ Capea S.A. s/ Daños y perjuicios (L 85003, 7/2/2007. Magistrados Votantes: Hitters - Soria - Roncoroni - Negri - Kogan - de Lázari - Genoud).

*"...Se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, y en consecuencia; a) Se declara la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557 y la competencia del tribunal del trabajo para intervenir en la presente causa..."*. Chiarello, Héctor E. c/ Editorial La Capital S.A. s/ Daños y perjuicios (L 85712, 7/3/2007. Magistrados Votantes: Pettigiani - Kogan - Genoud - Hitters - Soria - de Lázari).

*"...por mayoría se confirma la declaración de inconstitucionalidad, pronunciada en la instancia de grado, del art. 46 de la ley 24.557 decretándose -asimismo- la invalidez constitucional de los arts. 21 y 22 de la citada ley...."* Delgado, Hugo Oscar c/ La Papelera del Plata S.A. / Indemnización por accidente de trabajo (L 90032, 7/3/2007. Magistrados

Votantes: Kogan - Genoud - Hitters - Roncoroni - Pettigiani - de Lazzari - Soria - Negri).

*"...se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, y en consecuencia, por mayoría, se confirma la declaración de inconstitucionalidad del art. 46 de la ley 24.557..."* Vallejos, Estanislao c/ Surrey S.A.C.I.F.I.A. s/ Accidente. Ley 24557 y acción civil (L 76325, 7/3/2007. Magistrados Votantes: Negri - de Lazzari - Pettigiani - Soria - Roncoroni - Hitters - Kogan - Genoud).

*"...se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, y en consecuencia se confirma la declaración de inconstitucionalidad del art. 46 de la ley 24.557 y de los arts. 23, 27, 28 y 32 del dec. 717/1996..."* Tomasin, Héctor Aurelio c/SAETA S.A.I. Y C. s/Enfermedad laboral (L 81496, 26/9/2007. Magistrados Votantes: Negri - Kogan - Pettigiani - Roncoroni - Hitters - Genoud - de Lazzari).

*"...Respecto del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, se hace lugar al mismo, y en consecuencia: a) se declara la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 46 de la ley 24.557, y la competencia del tribunal del trabajo para entender en las presentes actuaciones..."*. Franco, Jorge Antonio c/ "Romag Sociedad de Hecho" y otros s/ Indemnización por accidente de trabajo (L 88415, 13/8/2008. Magistrados Votantes: Hitters - de Lazzari - Soria - Pettigiani - Kogan - Genoud).

*"...se confirma la declaración de inconstitucionalidad –pronunciada en la instancia anterior- de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557, se decreta, asimismo, la de su art. 8 ap. 3º y, en consecuencia, ratificándose la competencia del tribunal del trabajo para entender en la presente causa, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído".* B., L. E. c/ G. y Z. S.A. s/ Daños y perjuicios (L 100923, 10/9/2008. Magistrados

Votantes: Hitters - Kogan - Genoud - Negri - de Lazzari).

*"...se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído, se revoca la sentencia impugnada y se declara la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557..."* Gregorini, Diego Martín c/ Ingeniería Larsson S.A. y otro s/ Accidente, acción civil, daños y perjuicios (L 77513, 10/12/2008. Magistrados Votantes: Kogan - Pettigiani - Negri - de Lazzari - Genoud - Soria - Hitters).

*"...Se confirma la declaración de inconstitucionalidad -pronunciada en la instancia anterior- de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557, ratificándose la competencia del tribunal del trabajo para entender en las presentes actuaciones..."* Clavijo, Luis A. c/ Q.B.E. A.R.T. S.A. s/ Accidente de trabajo. Acción especial (L 94232, 25/2/2009. Magistrados Votantes: Negri - de Lazzari - Pettigiani - Soria - Kogan).

*"...a) se declara la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557 y se revoca -por ende- la sentencia impugnada en cuanto declaró allí la incompetencia del tribunal del trabajo para intervenir en la presente causa..."* Vega, José Gerónimo c/ Avícola Telos S.A. y/o quien resulte responsable y/o civilmente responsable y/o aseguradora s/ Indemnización por incapacidad (L 97042, 21/2/2013. Magistrados Votantes: de Lazzari - Genoud - Kogan - Negri-Hitters).

*"...se declara la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la ley 24.557..."* Rinaldi, Héctor Ariel contra Techint S.A. y otra. Indemnización por accidente de trabajo (L 111264, 16/7/2014. Magistrados Votantes: Kogan - Hitters - Soria - de Lazzari - Genoud).

*"...se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído, se declara la inconstitucionalidad de los arts 21, 22 y 46 de la ley 24.557 y se revoca la decisión impugnada en cuanto declaró la*

*incompetencia de la justicia del trabajo provincial para entender en la presente causa, cuya aptitud jurisdiccional aquí se declara". Ramos, Domingo Paulino contra Ente Administrador Astilleros Río Santiago. Materia a categorizar". (L 118524, 14/10/2015. Magistrados Votantes: Hitters - Pettigiani - de Lázari - Genoud).*

*"...se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído, se declara la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557 y se revoca la decisión impugnada en cuanto declaró la incompetencia de la justicia del trabajo provincial para entender en la presente causa, cuya aptitud jurisdiccional aquí se declara". "Criado, Juan Argentino contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Materia a categorizar" (L 118493, 14/10/2015. Magistrados Votantes: Negri - Genoud - Pettigiani - de Lázari).*

*"...se declara la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557 y se revoca la sentencia impugnada en cuanto declaró la incompetencia del tribunal del trabajo para intervenir en las presentes actuaciones". Avila, Juan Enrique contra Provincia A.R.T. S.A. s. Apelación de resolución administrativa. (L 119178, 2/3/2016. Magistrados Votantes: de Lázari - Genoud - Pettigiani - Soria - Kogan).*

*"...se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído, se declara la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557 y se revoca la decisión impugnada en cuanto declaró la incompetencia de la justicia del trabajo provincial para entender en la presente causa, cuya aptitud jurisdiccional aquí se declara". Marcehetti, Héctor Aníbal contra Provincia ART S.A. s. Apelación de resolución administrativa. (L 119203, 15/6/2016. Magistrados Votantes: Pettigiani - Genoud - Soria - de Lázari - Kogan).*

*"Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído, se declara la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557 y se revoca la decisión impugnada en cuanto declaró la incompetencia de la justicia del trabajo provincial para entender en la presente causa, cuya aptitud jurisdiccional aquí se declara".* Bauza, Marcelo Pedro Antonio contra Provincia ART S.A. s. Apelación de resolución. (L 119204, 4/8/2016. Magistrados Votantes: Negri - Soria - de Lazzari - Genoud - Kogan).

Esta Suprema Corte fijó doctrina legal en su conocido precedente "Quiroga", que ha seguido invocando hasta nuestros días.

Allí se sostuvo:

Voto del Dr. Hitters:

*"Estamos en presencia de un sistema reparatorio que pretende enancarse dentro del ámbito de la seguridad social... Se han pergeñado normas sustanciales y también adjetivas en un sólido bloque que resulta inescindible... se erige como un sistema de prevención y reparación de los riesgos de trabajo... Lo que en realidad se ha buscado -entre otras cosas- es dejar sin efecto la tan temida opción por la legislación civil... El cuerpo legal bajo análisis no puede endilgarle competencia federal a estos temas que deben ser resueltos por la justicia provincial, ya que estamos en presencia de conflictos atinentes a la indemnización de infortunios laborales, regidos por el derecho común, planteados entre dos personas generalmente de derecho privado, no tratándose de ninguno de los supuestos en los que el art. 75 inc. 12 de la Constitución nacional le impone ese tipo de competencia... En consecuencia el citado art. 46 corroe la Carta Magna del país rotando el eje de las facultades no delegadas al gobierno nacional por las provincias, y de las expresamente reservadas por éstas, al conferirle competencia federal a*

*dichas causas, que deben tramitar -como antes dije- ante los jueces bonaerenses (arts. 5, 75 inc. 12, 121, 122 y 123 de la C.N.). Se modifica a través de una norma de la Nación la ley provincial 11.653, que le da competencia a los tribunales del trabajo... Porque -no caben dudas- la intervención de los tribunales locales competentes constituye un adecuado resguardo de los derechos y garantías previstos en el art. 14 bis de la Constitución nacional (conforme Fallos, 300:1159). Si se llega a la conclusión -como así lo, entiendo- que la cuestión aquí ventilada es de derecho común y que no corresponde que sea fallada -aunque sea en grado de apelación- por la Justicia Federal, debemos convenir que el art 46 es inconstitucional, al detracer de los tribunales bonaerenses los pleitos que corresponden a su ámbito... el aludido dispositivo legal del art. 46 de la ley 24.557 es inconstitucional, como lo acabo de afirmar; y ello implica que la causa aquí examinada debe tramitar ante el tribunal del trabajo competente de esta provincia, sin pasar previamente por ante los entes no jurisdiccionales que determina aquella normativa... al derrumbarse el art. 46, gran parte del sistema del cuerpo legal de marras queda en falsete y es inaplicable al sub lite, ya que resulta imposible fracturar el modelo de la ley, y hacer que se aplique sólo parcialmente, si tenemos en cuenta que se trata de una arquitectura monolítica donde sus distintos componentes están de tal modo entrelazados -y la argamasa es tan férrea- que se convierte en un todo inseparable..."*

Voto del Dr. Salas:

*"Adhiero a la opinión del colega doctor Hitters en cuanto declara la inconstitucionalidad del art. 46 de la ley 24.557... Efectivamente, la cláusula del art. 46 de la ley 24.557, no sólo incurre en la violación de los arts. 75 incs. 12 y 22 de la Constitución nacional sino incluso de los arts. 1, 15 y 39*

*de la Constitución provincial en cuanto a que la Provincia tiene el libre ejercicio de todos los poderes y derechos que por la Constitución nacional no hayan sido delegados al gobierno de la Nación, como que también a sus habitantes se les asegura la tutela judicial, continua y efectiva y el acceso irrestricto a la justicia y se garantiza además la intervención de tribunales especializados para solucionar los conflictos de trabajo...".*

Voto del Dr. Negri:

*"Al respecto comparto los fundamentos y conclusión expuestos por el señor Juez doctor Hitters en los precedentes de esta Corte "Britez" y "Cardelli" (sents. del 6-VI-2001) en el sentido que el art. 46 de la ley 24.557 ha preterido la estructura jurisdiccional de la Nación en su relación con las provincias (art. 75, inc. 12 de la Constitución nacional), federalizando cuestiones que no son de esa índole... La ley 24.557 no puede atribuir competencia federal a temas que deben ser resueltos por la justicia provincial, ya que se está en presencia de conflictos atinentes a la indemnización de infortunios laborales, regidos por el derecho común, planteados entre dos personas generalmente de derecho privado, no tratándose de ninguno de los supuestos en los que el art. 75 inc. 12 de la Constitución nacional le impone ese tipo de competencia... "*

Voto del Dr. Soria:

*"Adhiero a la opinión y solución propuesta por el doctor Hitters... (Se) impone verificar si el art. 46 de la Ley de Riesgos del Trabajo es ajustado a la Constitución, desde una doble perspectiva: (i)... (ii) la razonabilidad de la atribución competencial que la citada norma consagra en función del alcance constitucional de la jurisdicción federal (arts. 116 y 117, C.N.) y del respeto a la autonomía provincial para organizar su administración de justicia y reglar el enjuiciamiento de toda cuestión de derecho común (arts. 1, 5, 31, 121 a*



123 y conchs., C.N.) especificado en la cláusula de los Códigos (art. 75 inc. 12, C.N.)... Del análisis del citado texto reglamentario cabe identificar... iii) la intervención judicial es limitada, ya que el denominado 'recurso' se concede en relación (conf. art. 29) y sólo pueden ofrecerse medidas probatorias que hubiesen sido denegadas en la instancia {administrativa} anterior (conf. art. 28) y en algunos supuestos, directamente no se encuentra habilitada tal vía (conf. art. 27, tercer párrafo, por referencia al art. 25 y ley n° 24.241, art. 49, ap.3)... el recurso allí diagramado lo es con alcances muy estrechos ya que la Cámara, con ayuda del cuerpo médico forense, resuelve acerca del grado de invalidez del damnificado únicamente... En tales condiciones, la validez de este aspecto del régimen normativo en cuestión, se supedita a que éste observe la exigencia de un control judicial suficiente de las resoluciones que emanen de tales comisiones. Y es, precisamente, en esta materia donde el art. 46 de la ley n° 24.557, al igual que su reglamentación, luce reñido a la Constitución (art. 18, C.N.)... En efecto, basta repasar el sistema organizado por el decreto 717/1996 en función del citado precepto de la Ley de Riesgos del Trabajo, para apreciar cuan complejo resulta el trámite que un trabajador damnificado debe seguir para obtener la reparación de un infortunio laboral y cuan grave puede ser la indefensión que podría experimentar en el ejercicio de sus reclamos dada la estrechez de la fiscalización judicial de los actos de las comisiones médicas. No cabe sino descalificar toda limitación que circunscriba en extremo la actuación del justiciable en sede judicial, pues con ello, ninguna oportunidad se le brinda de plantear las cuestiones de hecho, derecho y prueba que estimare inherentes al resguardo de la situación subjetiva cuyo reconocimiento o restablecimiento postula. Sobre todo, en casos como el sub lite, sin motivo valedero para justificar algún grado de morigeración en el control judicial,

*se cercena a la parte más débil de la relación jurídica el derecho de hacer oír su voz, con amplitud y sin ataduras objetables... Cuanto menor fuere el interés público comprometido en la normativa que la administración está llamada a aplicar ejerciendo atribuciones para dirimir conflictos entre partes, más extenso debe ser el control judicial de los actos que de aquella emanan. Y ello implica un amplio acceso a la jurisdicción propiamente tal, así como procedimientos acordes que permitan un debate suficiente de las cuestiones de hecho y derecho sobre las que se estructura la contienda... cabe concluir que el art. 46 de la Ley de Riesgos del Trabajo -y el decreto reglamentario 717/1996- restringen indebidamente el adecuado control judicial ulterior de las decisiones de las autoridades administrativas y... contrarían la garantía de la defensa en juicio y la efectividad de la tutela jurisdiccional (arts. 1º, 18, 31, 75 inc. 22, C. N. y 8º inc. 1 y 25 inc. 1, del Pacto de San José de Costa Rica) en función, además, de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, acuñada en Fallos 247:646... Por otra parte, el principio de la titularidad jurisdiccional de las provincias (arts. 75 inc. 12, 121 y cons., C.N.) sólo puede declinar en supuestos precisa y válidamente establecidos por la ley, cuya regulación obedezca, en modo incontrovertible, al diagrama constitucional (arts. 116, 117, C.N.). Así se estructura la relación entre una jurisdicción general y de principio, y otra más bien limitada y de caracteres especiales; así es dable repeler todo intento de interpretación extensiva a favor de esta última... A la vez, la privación del acceso a los tribunales provinciales, de arraigada competencia y especialización, genera un menoscabo evidente a la garantía de la efectividad de la tutela judicial, consagrada en el Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 25, apartado 1, toda vez que imponer a los trabajadores la radicación de sus reclamos ante los juzgados federales, los afecta en términos de*

*accesibilidad a la jurisdicción... En conclusión, por estructurar un esquema que no respeta la doctrina sentada en Fallos, 247:646 (y su progenie), por no encontrarse afectado 'interés federal' esencial alguno y por ser manifiestamente violatoria de la autonomía provincial, el art. 46 de la ley 24.557 resulta inconstitucional".*

Voto de la Dra. Kogan:

*"Adhiero a la opinión del colega doctor Hitters... El Tribunal de grado declaró la inconstitucionalidad del art. 46 de la ley 24.557, por interpretar que dicha normativa resulta violatoria del principio de división de poderes (art. 75 incs. 12 y 22 de la Constitución Nacional; Tratados Internacionales; art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; y art. 2 de la ley 11.653)...establecer lo contrario implicaría vedar al trabajador la posibilidad de recurrir a la instancia judicial pertinente para discernir las discrepancias referentes a la aplicación de la ley 24.557...VI. Es sabido que la competencia es la aptitud otorgada a los jueces por la ley para conocer en las causas de determinada materia, grado, valor o territorio. Si bien, la jurisdicción, como función del Estado, es única, indelegable o indivisible, circunstancias de orden político hacen que la Constitución nacional haya organizado por delegación en el territorio de las provincias una jurisdicción nacional o federal (arts. 108 y 110, Constitución nacional) encargada de conocer en las cuestiones que taxativamente prevén los arts. 116 y 117. Esta jurisdicción federal, es limitada, excepcional y atribuida en razón de la materia, de las personas o de los lugares...Sea que se considere una ley laboral o de seguridad social, -en razón de la materia- resulta claro que la normativa en cuestión es derecho común y no federal, conforme la regla del inc. 12 del art. 75 de la Constitución nacional (v. Bidart Campos, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, nueva edición ampliada y*

*actualizada, Ediar, Buenos Aires, año 1995, T. II, Pág. 214). Con respecto a los sujetos involucrados en los conflictos sometidos a la jurisdicción - trabajadores y sus derechohabientes por un lado, y A.R.T. o empleadores autoasegurados, por el otro-, tampoco estos pueden ser incluidos dentro de las personas a las que se refiere el art. 116 de la Constitución nacional....VII. No admite dudas que el conflicto derivado de una relación laboral que puede suscitarse en territorio provincial, es competencia de los tribunales locales. La Corte Suprema, ha sostenido que: '...no es constitucionalmente aceptable que la Nación pueda, al reglamentar materias que son en principio propias del derecho común ejercer una potestad distinta a la que específicamente le confiere el art. 67 inc. 11 de la Constitución. Lo contrario implicaría tanto como reconocer que las pautas limitativas que ésta fija cuando se trata de legislar sobre derecho común, referidas a la no alteración de las jurisdicciones locales y a la aplicación de esas leyes por los tribunales de provincia si las cosas o personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones, pueden ser obviadas o alteradas por la sola voluntad del legislador (.) el juzgamiento en materia de derecho común por los jueces y tribunales de provincias se incorpora al conjunto de facultades reservadas a que alude el art. 104 de la Constitución. Y esta Corte, por su parte, ha reconocido desde antiguo la amplitud en el ejercicio de esas facultades reservadas...' ('Berga, Elvazio D. c/La Rural Cía. de Seguros', C.S.J.N., agosto 12 de 1968, en la ley T. 131, pág. 994 y ss.). También ha reconocido la Corte en forma reiterada, que las demandas contra las Obras Sociales, cualquiera fuera la estructura de las mismas, no eran de competencia federal; y aunque las obras Sociales fueran de carácter nacional y prestaran servicios propios de la Seguridad Social, el juzgamiento natural de las mismas debía hacerse por las competencias locales (ver 'Femeba c/ Osecac', C.S.J.N., 30-IV-1991)... VIII.*

*El desplazamiento de competencia que establece el art. 46 de la Ley de Riesgos del Trabajo, en cuestiones vinculadas con accidentes y enfermedades derivadas del trabajo, a favor de organismos administrativos no locales, a la Justicia Federal y su posterior conocimiento -en grado de apelación- ante la Cámara Federal de la Seguridad Social, no puede ser comprendido, sino como un avance indebido del gobierno federal en la autonomía local...IX. Una ley nacional no puede extraer de la competencia local el conocimiento de cuestiones que, por su naturaleza, debe permanecer reservado a las legislaturas provinciales (art. 75 inc. 12, Constitución nacional). Tampoco puede otorgárselas a órganos administrativos provinciales, ni aumentar o restringir lo atinente a la organización de la administración judicial local. Las provincias, lo realizan en ejercicio de facultades reservadas reconocidas a través de los arts. 121 y 122 de la Constitución nacional, siendo la organización, competencia, integración y funcionamiento de los órganos del Poder Judicial resorte propio de cada provincia... El derecho internacional, a través de la Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 8° inc. 1° Garantías judiciales, a su respecto establece que: '...Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente...' XI. A partir de lo expuesto, he de declarar competente a la Justicia laboral provincial...".*

La vigencia de dicha doctrina, además de ser invocada reiteradamente por esa Suprema Corte, no puede menos que esgrimirse con convicción y contundencia, sobre todo si se repara en lo resuelto por la Corte en "Clavijo, Luis A. c/ Q.B.E. A.R.T. S.A. s/ Accidente de trabajo. Acción especial", en donde se estableció que "*Las comisiones médicas asumen facultades jurisdiccionales, definiendo la naturaleza laboral del accidente, determinando y en su caso modificando el carácter y grado de incapacidad y*

*el contenido y alcance de las prestaciones en especie, aún cuando medie controversia. Se afectan así sustancialmente las garantías de juez natural y del debido proceso (art. 18, C.N.)". (SCBA LP L 94232 S 25/02/2009, Juez NEGRI -SD-), situación que no ha cambiado en un ápice.*

Así, nada ha cambiado respecto de la invasión de las facultades reservadas de la Provincia, lo restrictivo de los recursos ante la justicia provincial, la violación del derecho de defensa en perjuicio de la parte más débil de la relación procesal. Y todo lo demás dicho con absoluta precisión jurídica por esa Suprema Corte y que fueran recién transcriptos.

En realidad la ley 27.348 ratifica en pleno el régimen de la ley 24.557 respecto del funcionamiento de las CCMM, pretendiendo que con el reemplazo de la apelación ante los organismos de la justicia federal por ante sus similares de la provincia se salvaban las objeciones de la CSJN expuestas en Castillo (Fallos 327:3610). Sin embargo una lectura atenta de la doctrina legal fijada en Quiroga descarta por completo dicha pretensión, tal como ya se puso de manifiesto.

Además es necesario también recordar el precedente Obregón en el que la Corte nacional en el considerando 3 del decisorio, con claridad y contundencia, dispuso que *"Si bien ese precedente no se pronunció sobre la validez intrínseca del varias veces mentado trámite [refiriéndose a Castillo], fue del todo explícito en cuanto a que la habilitación de los estrados provinciales a que su aplicación de lugar no puede quedar condicionada o supeditada al previo cumplimiento de una vía administrativa ante 'organismos de orden federal', como lo son las comisiones médicas previstas en los arts. 21 y 22 de la LRT (Castillo, cit., pág. 3620 y su cita)"* ("Obregón, Francisco Víctor c/ Liberty ART", Expte: Recurso de hecho, R. 223. XLIV, del 17 de abril de 2012).

Todo lo expuesto nos lleva a sostener que la ley 14.997, en cuanto se constituye en la vía para la aplicación en el territorio provincial de la ley 24.557 y sus modificatorias, conforme la extendida y consolidada jurisprudencia de esa Corte Pcial. resulta contraria al orden constitucional.

#### **IV. OTRAS VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN PROVINCIAL:**

Pero, además es posible adicionar más argumentos a la impetrada inconstitucionalidad de los Arts. 21 y 46 LRT, puesto que la obligatoriedad que se dispone en el Art. 1 de la ley 27.348 (que no es más que reiteración de lo dispuesto en la ley 24.557 original) viola la garantía de *tutela judicial continúa y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada* asegurados por la constitución provincial.

Analizaremos los items en el orden expuesto.

#### **ACCESO A LOS ORGANISMOS PRETENDIDAMENTE JURISDICCIONALES Y VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE DESCENTRALIZACIÓN:**

Conforme la Resolución 326 (B.O. 15/03/2017), dictada luego de entrada en vigencia la ley 27.348, se prevé, para toda la Provincia, la existencia de tan sólo nueve (9) comisiones médicas, con las que se pretende reemplazar la actividad de ¡sesenta y nueve (69) Tribunales del Trabajo!

Las CCMM previstas por la resolución y su competencia territorial son las siguientes: Comisión Médica N° 11, con competencia en las ciudades que comprenden el Departamento Judicial de La Plata de la Provincia de BUENOS AIRES; Comisión Médica N° 12, con competencia en las ciudades que comprenden los Departamentos Judiciales de Mar del Plata, Dolores y

Necochea de la Provincia de BUENOS AIRES, con sede en Mar del Plata; Comisión Médica N° 13, con competencia en las ciudades que comprenden los Departamentos Judiciales de Bahía Blanca y Azul de la Provincia de BUENOS AIRES, con sede en Bahía Blanca; Comisión Médica N° 14, con competencia en las ciudades que comprenden los Departamentos Judiciales de Junín, Trenque Lauquen y Pergamino de la Provincia de BUENOS AIRES, con sede en Junín; Comisión Médica N° 15, con competencia en las ciudades que comprenden los Departamentos Judiciales de Merlo y Moreno-General Rodríguez de la Provincia de BUENOS AIRES, con sede en Paso del Rey; Comisión Médica N° 31, con competencia en las ciudades que comprenden los Departamentos Judiciales de San Nicolás y Zárate de la Provincia de BUENOS AIRES, con sede en Zárate; Comisión Médica N° 37, con competencia en las ciudades que comprenden los Departamentos Judiciales de Avellaneda-Lanús, Quilmes y Lomas de Zamora de la Provincia de BUENOS AIRES, con sede en Lanús; Comisión Médica N° 38, con competencia en las ciudades que comprenden los Departamentos Judiciales de Morón, La Matanza, Mercedes y San Martín de la Provincia de BUENOS AIRES con sede en La Matanza; Comisión Médica N° 39, con competencia en las ciudades que comprende el Departamento Judicial de San Isidro de la Provincia BUENOS AIRES.

Para analizar cabalmente lo que significa la realidad descripta hay que recordar que el sistema dispuesto en el Art. 1 de la ley 27.348 suprime, como parámetro a tener en cuenta para determinar la competencia territorial de las CCMM (de pretendida intervención previa, obligatoria y excluyente), el domicilio del empleador, lo que de por sí cercena derechos existentes en cabeza de los trabajadores, lo que viola el principio de progresividad (Art. 39, inc. 3, CPCia.).



Quedan como parámetros para fijar dicha competencia el domicilio del trabajador, el lugar de efectiva prestación de servicios o, en su defecto, el domicilio donde habitualmente aquel se reporta.

Atento los requisitos exigidos por la reglamentación de la SRT (se debe certificar por el empleador el domicilio de trabajo o de reporte y ello con firma a su vez certificada) en la práctica (y es lo querido) queda como parámetro habitual la determinación de la competencia por el domicilio del trabajador, el que se acredita por el que consta en su DNI. Luego, en caso de apelar, resulta competente la justicia del trabajo del domicilio de la CCMM (Art. 2, segundo párrafo, Ley 27.348).

Lo así dispuesto, aplicable en virtud de la adhesión dispuesta por la ley 14.997, modifica más que sustancialmente el mapa judicial de la Provincia, lo que constituye una nueva violación de las facultades constitucionales no delegadas, como es el de darse sus propias instituciones (Art. 1, 3 C. Pcial y Art. 1 y 5 CN).

La alteración del mapa judicial produce las siguientes consecuencias. Sólo a modo de ejemplo:

La Comisión Médica N° 12, con asiento en Mar del Plata, atrae la competencia de trabajadores accidentados o enfermos domiciliados, por ejemplo, en Dolores que se encuentra a 200 kilómetros cuando hay dos tribunales de trabajo en la localidad. Y de Necochea que se encuentra a 132 Km. y también cuenta con un Tribunal del Trabajo.

La Comisión Médica N° 13, con asiento en Bahía Blanca, atrae la competencia de trabajadores accidentados o enfermos domiciliados, por ejemplo, en Azul que se encuentra a 363 kilómetros cuando hay un tribunal de trabajo en la localidad, al igual que en Olavarría y en Tandil, que se encuentra a 370 Km. y también cuenta con un Tribunal del Trabajo.

La Comisión Médica N° 14, con asiento en Junín, atrae la competencia de trabajadores accidentados o enfermos domiciliados, por ejemplo, en Trenque Lauquen que se encuentra a 290 kilómetros cuando hay un tribunal de trabajo en la localidad. Y es de señalar que un trabajador que se domicilia en Adolfo Alsina deberá peregrinar 424 Km. para llegar a la Comisión Médica competente (Junín).

La Comisión Médica N° 31, con asiento en Zárate, atrae la competencia de trabajadores accidentados o enfermos domiciliados, por ejemplo, en San Nicolás, obviando la existencia de un Tribunal del Trabajo en esa localidad. Amén de las dificultades de transporte en la zona.

La Comisión Médica N° 37, con asiento en Lanús, atrae la competencia de trabajadores accidentados o enfermos domiciliados en Avellaneda (tres tribunales de trabajo), Lomas de Zamora (cinco tribunales de trabajo), Quilmes (seis tribunales de trabajo) y del propio Lanús con tres tribunales de trabajo, los que resultarán competentes para atender la litigiosidad propia y la que territorialmente corresponde a los restantes catorce (14) tribunales.

El escaso número de CCMM y su distribución en el territorio provincial producen un doble efecto pernicioso. En primer lugar genera una centralización geográfica de organismos intervinientes alejándolos de los justiciables, lo que conlleva aumentar gravemente las dificultades de acceso físico a los mismos así como los costos redundantes.

No parece necesario argumentar demasiado para demostrar que se dificulta enormemente el acceso a la justicia y el goce de la garantía de la tutela judicial continua y (sobre todo) efectiva cuando en lugar de poder recurrir a un organismo judicial en la propia localidad a tener que recorrer distancias que no pocas veces superan los 200 km. Que de ello, como se verá seguidamente también la Corte ha hecho mérito.

La señalada dificultad incluso hasta problematiza gravemente la posibilidad de elegir libremente el patrocinante que llevará adelante el reclamo por los derechos conculcados, con lo que también se agravan garantías constitucionales.

En cuanto a la centralización (9 CCMM frente 69 organismos judiciales) la misma contradice el espíritu del legislador constitucional del '94 que ha plasmado en el texto la descentralización de la justicia contencioso administrativa como método para lograr una mayor efectividad del servicio de justicia y también la política judicial llevada adelante por la Provincia en el resto de los fueros.

Sobre el particular ha dicho la Corte que *"Aunque carezca de explicitación textual en la cláusula del contencioso, ni equivalga en su envergadura protectora al principio (garantía) de accesibilidad (Art. 15, Const. provincial), la descentralización de la justicia administrativa goza de una cierta sustantividad, en tanto fluye del sentido de la reforma constitucional y halla su hontanar en la voluntad inequívoca del Constituyente. De allí que inspire a toda regulación legislativa sobre la materia y suministre un criterio interpretativo útil para verificar si media una afectación a la accesibilidad jurisdiccional centrada, puntualmente, en la concentración competencial innecesaria o desprovista de justificación"* (SCBA LP B 73126 RSI-200-16 I 06/04/2016).

Y, en consecuencia de ello, sostuvo que *"La disposición del art. 5 inc. 1º del CPCA, en cuanto restringe a los órganos de un solo departamento judicial (en el caso, distante de la contienda) el conocimiento de estos conflictos, sin dar opción o alternativa, se erige como una barrera disfuncional y, sobre todo, innecesariamente gravosa para el contribuyente, a quien la Constitución le garantiza el acceso a una tutela efectiva de sus*

*derechos (art. 15, Const. prov.). En el estado actual de la organización del contencioso administrativo, las consecuencias restrictivas de semejante limitación lucen desproporcionadas (y, por tanto, irrazonables) (SCBA LP B 73126 RSI-200-16 I 06/04/2016 ).*

*Remarcando que "i) la regla del Art. citado genera una dificultad seria para el acceso a la justicia del contribuyente...; ii) en cuanto lleva a centralizar el presente proceso en una sola sede jurisdiccional, sin ofrecer opciones o alternativas.. del 'asiento' del conflicto, desconoce toda forma de desconcentración territorial" (SCBA LP B 73126 RSI-200-16 I 06/04/2016).*

También señaló la Corte que en la necesidad de descentralización de la justicia contenciosa administrativa fue unánimemente considerada por los constituyentes en razón de que la centralización antes imperante era la primer y principal causa de que se vedara el acceso a la justicia a innumerables ciudadanos y habitantes de nuestra provincia.

Asimismo, una construcción centralizada en materia de competencia territorial no solo lesiona el mandato constitucional sino que pone en crisis una garantía de naturaleza humana y fundamental como lo constituye el principio a la tutela judicial continua y efectiva consagrada en el Art. 15 de nuestra Constitución Provincial.

Esta garantía (la Suprema Corte *dixit*), propia de la configuración institucional del Estado Constitucional Democrático alcanzada en el actual desarrollo de las instituciones jurídico-políticas, requiere de un Estado legislador y administrativo que facilite el acceso a la justicia de los ciudadanos en esta materia, y no de actitudes que creen valladares o impongan cortapisas al ejercicio de tal derecho.

La interpretación de los textos de la Constitución Provincial efectuada por la Suprema Corte y recién transcripta resultan claramente aplicables a la

situación de autos puesto que la misma resulta claramente análoga y asimilable a la analizada por aquella.

Con un agravante, la adhesión de la Provincia produce una severa regresión en la política de descentralización del servicio de justicia que desde hace ya años se lleva adelante en nuestro ámbito (vgr. la creación de tribunales, juzgados, fiscalías y defensorías fuera de las ciudades cabecera de los departamentos judiciales) esfuerzo que se dilapidaría en caso de que se reconociera la validez constitucional de la ley 14.997.

Debiendo sumarse a lo expuesto que ni siquiera se ha expuesto una mínima razón, en términos de mejorar el acceso a la justicia, que pudiera justificar (o intentarlo al menos) tamaño retroceso.

La pretensión de que nueve (9) CCMM atiendan la totalidad de la conflictividad derivada de los daños laborales en toda la Provincia, repitiendo palabras de la Corte, no sólo implica una barrera disfuncional y, sobre todo, innecesariamente gravosa para el trabajador, sino que además pone en crisis una garantía de naturaleza humana y fundamental como lo constituye el principio a la tutela judicial continua y efectiva; pretensión que no solo no facilita el acceso a la justicia de los ciudadanos sino que además crea valladares o cortapisas a sus derechos, lo que se traduce en una veda, en los hechos, del derecho humano fundamental de acceso a la justicia.

#### **GRATUIDAD DEL PROCEDIMIENTO:**

La ley 24.557 dispone (Art. 21, inc. 4) que el procedimiento será gratuito para los damnificados, incluyendo traslados y estudios complementarios; gratuidad que es extendida a la producción de la prueba (Todas las medidas de prueba producidas en cualquier instancia serán gratuitas para el trabajador) por el Art. 2º, párr. 9 de la ley 27.348.

Más allá de que en la práctica dicha gratuidad no se efectiviza o es de muy difícil concreción, aun suponiendo que se solventen los gastos de traslado del trabajador, cabe señalar que en demasiados casos, y ello en virtud de las grandes distancias a recorrer, los costos necesariamente deben incluir pasaje de ida y vuelta, alojamiento, comida más lo que eventualmente se pierda de trabajar y los múltiples costos *invisibles* de viajes de tales distancias.

Ello invita a una reflexión, más allá de que en el marco del proceso, eventualmente, se sufraguen dichos costos más los de la producción de la prueba -testimonial- por ejemplo ¿Cómo hará el trabajador para lograr que se le abone -por anticipado- dichos gastos cuando aún no ha hecho la denuncia?

Todo ello sin dejar de considerar que si es dificultosa la realización de la prueba testimonial a producirse en organismos judiciales cercanos a sus domicilio, ¿qué habría de pensarse cuando la persona deba trasladarse 200 km. para prestar testimonio?

Que resulta más que evidente que la centralización que produce en la tramitación de los reclamos por daños laborales la adhesión de la Provincia a la ley 27.348 se ven geométricamente incrementados, aún cuando se cumpliera en forma efectiva la gratuidad programada.

Que ello también viola el Art. 15 C Pcial. y el derecho humano de acceso a la justicia.

### **EL SISTEMA ES DISCRIMINATORIO:**

El sistema de comisiones médicas, en tanto resulta discriminatorio, viola el Art. 16 CN.

La ley 23.592, conforme el criterio de la CSJN, resulta ser reglamentaria directa del Art. 16 de la CN y en tal sentido tiene naturaleza federal.

La doctrina ha sostenido que su Art. 1 contiene lo que sería la definición

de discriminación para el derecho constitucional argentino.

Recordemos que dicha norma dispone que "*Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos*".

Las acciones contempladas por la ley son (arbitrariamente) impedir, obstruir, restringir o menoscabar de algún modo el ejercicio (pleno) de derecho y garantías fundamentales.

Pues bien en el caso del sistema de la ley de riesgos del trabajo se impide al trabajador recurrir directamente al servicio de justicia en busca de satisfacción a sus reclamos por los daños en el trabajo que ha sufrido.

Ello de por sí importa, conforme todo lo que se ha dicho en esta demanda, cuando menos una restricción o menoscabo al ejercicio de su derecho humano fundamental de acceso a la justicia.

Sin que se haya podido justificar, en modo alguno, la diferencia de trato existentes con el resto de los damnificados por hechos dañosos.

Estos pueden demandar directamente ante la justicia la reparación de los daños sufridos en tanto que los trabajadores, por el sólo de serlo, no. Está claro que nos encontramos en un caso de discriminación por condición social.

La doctrina y la jurisprudencia gustan en señalar que se deben tratar desigualmente a los desiguales y en tal sentido señalar que a todos los

trabajadores se los trata de la misma manera y por lo tanto no habría discriminación.

A ello contestaba Ricardo J. Cornaglia, brillantemente, que siendo que el régimen nazi dispensaba a todos los judíos el mismo tratamiento, aplicando el criterio expuesto, debiera concluirse que no actuaron discriminatoriamente.

Se advierte, en demostración por el absurdo, que en el análisis de si hubo tratamiento discriminatorio o no debe ascenderse en la clasificación de género y especie para comprobar en cada nivel si hay discriminación o no.

Así, en el ejemplo dado en el caso del régimen nazi, a nivel de la *especie* judíos (debiendo señalarse que lo de *especie* se utiliza al sólo efecto de ejemplificar y que, por supuesto, carece del más mínimo contenido peyorativo) no existiría discriminación; pero si se asciende al género persona humana (que lo contiene) la discriminación surge patente.

Es así entonces que aun cuando se aceptara que los trabajadores son tratados igualitariamente, ascendiendo al género habitantes de la Nación (o país o territorio), resulta clara la diferenciación de trato que existe entre las víctimas de daños producidos por el hecho o en ocasión del trabajo y las de accidentes de tránsito. Siendo que estos últimos pueden demandar directamente ante la justicia y los trabajadores sufren todas las trabas y limitaciones que se expusieron.

Resultando además que, en el marco de axiológico del sistema constitucional argentino y del derecho internacional de los derechos humanos, está más que claro que la diferenciación peyorativa no puede recaer en el sujeto de preferente tutela constitucional (CSJN, Vizzoti).

Se advierte así que el trato que el sistema arbitrariamente dispone para el trabajador, por el cual restringe su pleno ejercicio del derecho a la jurisdicción resulta inconstitucional.



Por todo lo expuesto, y en tanto habilita la aplicación de las normas de riesgos de trabajo en el territorio provincial, la ley 14.997 también es inconstitucional.

### **VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD:**

Que la sanción de la ley 14.997 y por su intermedio la aplicación en la provincia del régimen de CCMM (Arts. 21, 22 y 46 LRT y sus modificatorias) establece un claro retroceso en los derechos de los trabajadores en cuando al grado de protección alcanzada por la situación imperante, determinado por la doctrina legal de la Suprema Corte en la materia, que permitía (permite) a los trabajadores demandar directamente ante los tribunales de trabajo en caso de la ocurrencia de daños laborales.

La pretensión de que las CCMM constituyan "*instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención*", que resultaría aplicable en la provincia por el dictado de la ley 14.997 pretende modificar regresivamente la situación descripta y así viola, claramente, la prohibición de regresividad en los derechos sociales en general y laborales en particular.

Que la violación señalada somete a los trabajadores domiciliados en la Provincia a todos los perjuicios detenidamente explicados en el apartado en el que nos referimos a la garantía de tutela judicial continua y efectiva y derecho humano fundamental de acceso a la justicia.

Entre los que hemos hecho hincapié en la violación de la política de descentralización del servicio de justicia llevado adelante y profundizado durante años por la provincia.

Por los mayores dificultades operativas y costos que determina la centralización de los reclamos en tan sólo nueve comisiones médicas y el

alongamiento de los plazos, resultando imposible dar cumplimiento a lo dispuesto por la ley 27.348.

La pretensión señalada no sólo viola el Art. 39.3 de la Constitución Provincia, sino además los ya arriba citados convenios internacionales, por lo que debe ser necesariamente calificada como inconstitucional y como inconvencional.

### **CONSECUENCIAS DE INCURRIR EN PRÁCTICAS REGRESIVAS:**

Analizaremos únicamente el caso de que la práctica regresiva es producida mediante el dictado de una ley, atento ser esa la condición de hecho de la presente acción.

Lo primero que corresponderá es determinar si la norma en cuestión es realmente regresiva. Para ello se deberá comparar la nueva norma con la reglamentación que viene a reemplazar y determinar cual es más protectoria.

Para ello los laboristas estamos entrenados en la utilización del sistema de comparación denominado *conglobamiento por instituciones* establecido en el Art. 9 LCT, por lo cual dicha circunstancia no nos ofrece dificultad alguna.

Si se concluye que efectivamente la nueva ley es regresiva se determina que, necesariamente, colisiona con la *garantía constitucional de protección* (Art. 14 bis CN) en cuanto desprotege; también con el Art. 75 inc. 23 CN, en cuanto una reglamentación regresiva no asegura el pleno goce y ejercicio de los derechos y garantías reconocidos, más bien lo impide o limita; y, además, viola la normativa citada del derecho internacional de los derechos humanos. Además, claro, de la normativa internacional y provincial ya citadas.

Ahora bien ¿la regresividad constituye *per se* una razón de

inconstitucionalidad o de invalidez a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos?

En los instrumentos emanados de la Comisión de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU (órgano de aplicación del PIDESC) y de otros organismos internacionales, como hemos visto, se contempla muy restrictivamente que puedan dictarse leyes regresivas.

Sin embargo no es esa la situación en nuestro derecho interno. Ya hemos visto que el Art. 75, inc. 23, CN impone de una manera incondicionada que la norma reglamentaria debe asegurar el *pleno goce y ejercicio* de los derechos y garantías contemplados en dichos instrumentos. Y va de suyo que si la nueva norma restringe o disminuye la mejor situación alcanzada, de cualquier modo, no asegura el pleno goce y ejercicio ordenado y por lo tanto resulta inconstitucional.

Además, si existieran dos normas que concurren a reglamentar una misma situación jurídica, ha de estarse (*principio por homine*) a la más favorable para la persona, que será siempre (salvo alguna hipótesis de laboratorio) la que reglamente los derechos de la forma más amplia.

Debiendo tenerse en cuenta que una norma laboral que se encuentre en dichas circunstancias, al reglamentar restrictivamente los derechos de los trabajadores, resulta ser *desprotectoria*, esto es disminuye el nivel de la mejor condición obtenida, con lo que viola la garantía constitucional de protección (Art. 14 bis CN).

De lo dicho, sea por la aplicación de una u otra norma, la norma restrictiva será irrefragablemente inconstitucional.

Pero, si supusiéramos, y al sólo efecto de hacer un ejercicio intelectual, que se aplicasen las normas internacionales por sobre las locales más favorables, debiéramos aceptar que una norma desprotectoria constituiría una

clara contradicción con la norma general de la *prohibición de regreso*. En consecuencia corresponderá determinar si dicha contradicción podría ser una legítima excepción a la norma.

Para que ello ocurra -legítimamente- deberán concurrir tres cuestiones. La primera que requiere que la *especie legal* no sea directamente contraria al *género constitucional*. La segunda que la restricción se encuentre justificada por los hechos o circunstancias sociales y por los fines lícitos perseguidos por la norma. La tercera hace referencia a la adecuada proporcionalidad entre las restricciones y los antecedentes y fines de la medida (Conf.: Courtis, cit., Págs. 25/27).

Sobre el particular la Corte argentina ha sostenido que es ajena a la jurisdicción el análisis de la eficacia de los medios arbitrados por el legislador, cupiéndole tan solo pronunciarse acerca de la razonabilidad de los elegidos, o sea resolver si son o no proporcionales a las circunstancias o motivos que originan el dictado de la norma (Conf.: Courtis, Christian (compilador), Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, CELS, 2006).

En tales circunstancias, siendo que las normas regresivas solo serían aceptadas (en la hipótesis que estudiamos) de manera asaz excepcional, constituye una regla general de derecho que quien pretenda –en esas circunstancias- que la norma es constitucional deberá justificarlo; o sea que se produce una inversión en la carga de la prueba. Una verdadera presunción de inconstitucionalidad (Conf.: Courtis, cit, Pág. 29).

En cuanto a la doctrina de la inversión de la carga de la prueba, su aplicación al análisis de razonabilidad de las leyes no ha sido, por ejemplo, ajena a la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que... desarrolló la noción en el marco del cuestionamiento de normas tachadas de

discriminatorias, es decir, que sugieran prejuicio contra minorías raciales o de otro tipo. En dicho marco, desde el punto de vista procesal corresponde al demandante demostrar la existencia de una discriminación normativa a partir del empleo de una de las denominadas *categorías sospechosas*. Acreditado ello la carga de la prueba se invierte y corresponde al Estado justificar la medida (Conf.: Courtis, cit., Pág. 30).

En cuanto al estándar del juicio de constitucionalidad, manteniendo congruencia con la presunción de invalidez que pende sobre toda norma regresiva, la jurisprudencia estadounidense ha desarrollado el criterio denominado *escrutinio estricto (strict scrutiny)*: la carga de demostración de la administración es alta y, en caso de duda, el juez deberá inclinarse por la inconstitucionalidad. El estándar es aplicable en general ante la revisión judicial de restricciones a un derecho fundamental: corresponde al Estado la demostración de la estricta necesidad y racionalidad de la distinción, la existencia de un interés imperioso que justifique la medida adoptada. Bajo esta luz, alegaciones tales como el interés estatal en la eficiencia, conveniencia o el ahorro, por su generalidad, serían insuficientes para justificar la medida impugnada (Conf.: Courtis, cit., Pág. 33).

Esto significa que el Estado sólo puede justificar la regresividad de una medida demostrando: a) que la legislación propone, pese a implicar retrocesos en algún derecho, implica un avance teniendo en cuenta la totalidad de los derechos previstos en el Pacto, y b) que ha empleado todos los recursos de que dispone (Conf.: Courtis, cit., Pág. 38).

A todo lo expuesto debe agregarse el necesario juicio de proporcionalidad de la medida adoptada, lo que significa evaluar la proporcionalidad del sacrificio del derecho restringido en comparación con la importancia del objeto perseguido (Conf.: Courtis, cit., Pág. 41).

Estos criterios tampoco son ajenos a nuestro Superior Tribunal la que haya hace años ha decidido, y lo reitera frecuentemente, que en materia de derechos sociales rige la regla hermenéutica *in dubio pro jutitia socialis* a la que le asigna raigambre constitucional, todo ello en el ya citado caso “Berçaitz”.

### **LA APLICACIÓN DEL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EN NUESTRO DERECHO:**

Enseña Ferrajoli que *"el derecho contemporáneo no programa solamente sus formas de producción a través de normas de procedimiento sobre la formación de las leyes y demás disposiciones. Programa además sus contenidos sustanciales vinculándolos normativamente a los principios y a los valores inscriptos en sus constituciones, mediante técnicas de garantía"*; afirmando que ello supone una revisión de la teoría de la validez de la norma basada en la disociación entre validez y vigencia.

Nuestra Corte Suprema de Justicia no se aparta del criterio expuesto. Así, explicando el ya conocido sistema de control difuso de constitucionalidad, ha sostenido que su intervención no entraña injerencia alguna en el ámbito del Poder Legislativo, ni quiebre del principio de separación de poderes o división de funciones.

Que, por el contrario, se trata del cumplido, debido y necesario ejercicio del control de constitucionalidad de las normas y actos de los gobernantes que le impone la Constitución Nacional. La que, como señaláramos arriba, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en debate un derecho humano.

Es por ello que los derechos constitucionales tienen, naturalmente, un

contenido que, por cierto, lo proporciona la propia Constitución y que no podrán ser determinados de cualquier modo por el legislador. Todo ello explica que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional.

Concluyendo la Corte Nacional, en el ya citado caso Vizzoti, que es asunto de legislar, sí, pero como ordena el Art. 75 inc. 23 CN para garantizar "*el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos*" (Conf. Vizzoti, Fallos 327:3677).

Así, conforme el nuevo bloque de constitucionalidad y del nuevo paradigma del sistema o modelo garantista de derechos, el control de las normas inferiores no podrá limitarse al análisis de si la reglamentación desnaturaliza o no los derechos y garantías constitucionales y convencionalmente reconocidos para pasar a fijarse en si la misma aseguran el pleno goce y ejercicio de esos mismos derechos.

Dicho de otra manera, si una ley retacea el goce de los derechos reconocidos no podrá pasar el correspondiente test de constitucionalidad, por ser desprotectoria (Art. 14 bis CN), por no asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos (Art. 75 inc. 23 CN) y por ser regresiva (Art. 26 CADH, 2.1 PIDESC). Y como se señaló arriba, también habrá que descartar una interpretación de la norma que resulte restrictiva de los derechos de las personas (principio *pro homine*).

El panorama se completa recordando que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "*En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico.*"

*Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un 'control de convencionalidad' ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana" (Corte IDH, Caso 12.511, "Rosendo Radilla Pacheco c/ México", 15 de marzo de 2008).*

Para ese control de convencionalidad de oficio, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (CIDH Serie C N° 154, caso "Almonacid", del 26 de septiembre de 2006, Párr. 124 (CSJN, 13/07/2007, M. 2333. XLII., "Mazzeo, Julio Lilo y otros", Fallos 330:3248).

En virtud de los criterios expuestos, cabe concluir que las sentencias y las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los informes, recomendaciones, estudios y demás opiniones constitutivas de la doctrina de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo, y, en general, las opiniones y decisiones adoptadas por los organismos internacionales de fiscalización y aplicación de los tratados, pactos y declaraciones internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional y suprallegal deben servir de guía insoslayable para su



interpretación y aplicación por los tribunales argentinos (Conf: "Rodríguez Pereyra Jorge Luis y otra /c Ejército Argentino s/ Daños y perjuicios", Expte. R – 401 – 2007 – Tomo 43, Tipo REX).

En definitiva, el control de constitucionalidad y convencionalidad, aún de oficio, deberá asegurar que la norma en análisis asegure la plena vigencia de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los Tratados de Derechos Humanos, estos en las condiciones de su vigencia. En el marco de dicho control deberá asegurarse que la interpretación que se haga de dichas normas también asegure el pleno goce y ejercicio del derecho que se reglamenta.

Ratificando lo dicho la Corte Suprema de Justicia, muy recientemente, ha afirmado que *"la protección de los derechos humanos, obliga a proteger 'en particular a los grupos más vulnerables' (Observaciones finales: Bulgaria, 1999, párr. 23, v; asimismo: párrs. 14 y 24); cuanto más en el campo laboral y salarial, en el cual, todos los poderes públicos, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, 'deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima al Art. 14 bis constitucional ("Vizzoti", cit., p. 3688), tutela ésta que, por ende, impone 'un particular enfoque para el control de constitucionalidad (ídem)"* (CSJN, Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad, Expte. A. 598. XLIII, C, 18 de junio de 2013).

## **V. TEST DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD DE LA LEY 14.997:**

Que en el análisis que se propone debe tenerse en cuenta, además de lo que abajo se expone, los principios interpretativos arriba explicados: esto es el necesario reconocimiento del *ius cogens*, el principio *pro homine*, el principio de favorabilidad, la prohibición de hacer interpretaciones discriminatorias de

la ley y la prohibición constitucional de dictar leyes que no aseguren el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos o resulten desprotectorias.

### **CRÍTICA A LA NORMA:**

Que la norma del acápite dispone la adhesión de la Provincia a la sistema nacional de riesgos del trabajo, ley 24.557, modificatoria y complementarias.

La consecuencia es que la totalidad de los reclamos por reparación de los daños sufridos por los trabajadores domiciliados en la Provincia por causa u ocasión del trabajo deberán tramitar por ante las CCMM.

Lo expuesto contradice la doctrina legal de esa Suprema Corte que ha descalificado constitucionalmente a dichos organismos nacionales en tanto, al imposibilitar que los trabajadores demanden directamente ante la justicia laboral, en el marco general de las disposiciones constitucionales antes citadas y particularmente de los Arts. 15 y 39 CPcia. debiendo recordarse que este último asegura la tramitación de los conflictos laborales ante tribunales de trabajo.

La consecuencia ineludible, es de la naturaleza de las cosas, una innegable demora en la tramitación del reclamo, sobre todo si se recuerda que los mismos serán tramitados ante sólo nueve CCMM y luego recurrirse ante la justicia del trabajo.

Dicho de otra manera, resulta a todas luces vista que el agregado de una instancia administrativa previa al procedimiento laboral, y con revisión limitada ante la justicia, no solo demorará la resolución final del pleito sino que además, y tal como lo ha sostenido esa Suprema Corte, agravia el derecho de defensa, el debido proceso y el derecho humano fundamental de acceso a la justicia (Arts. 18 CN y 8 y 25 CADH)..

Debemos agregar que, además, existe una clara contradicción entre los fundamentos que se esgrime para sancionar la ley y lo que se propone para lograrlo.

En la ley que objetamos se realizan consideraciones genéricas que no son más que repeticiones de lo que se ha alegado respecto de la finalidad de la ley nacional a la que se adhiere.

Fundamentalmente se alega la disminución del índice de litigiosidad. Sin embargo, no se advierte como habrá de bajarse dicho índice si no se opera sobre su causa real, que no es otra que el alto índice de siniestros laborales (accidentes y las subvaloradas cuando no directamente excluidas enfermedades laborales).

Lo que nos indica lo errado del camino que se intenta. Tan errado que termina agravando garantías constitucionales y convencionales.

Tiene dicho nuestro Superior Tribunal, de lo que se ha hecho eco esa Suprema Corte, que *"el acierto o conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que quepa pronunciarse al Poder Judicial, (pero) las leyes son susceptibles de reproche con base constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecúan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad (Fallos: 310:2845; 311:394; 312:435, entre otros)"* (CSJN, Fallos 328:566, Itzcovich, Cons. 5).

Circunstancia en la que incurre, como se ve, la ley que impugnamos, al pretender reimponer la obligatoriedad del trámite por ante las CCMM, en clara contradicción con los fundamentos que se argumentan; lo que genera – conforme la doctrina de la propia Corte- una fuerte presunción de inconstitucionalidad por irrazonabilidad.

Las falencias de la ley importan, claramente, la violación de la tutela

judicial efectiva y permanente (derecho de acceso a la justicia) y de la prohibición de regresividad.

#### **EL ESCRUTINIO ESTRICTO DE LA LEY:**

Para realizar el escrutinio de la ley la doctrina tiene identificado el procedimiento a observar, el que se compone de los siguientes pasos: a) Determinación del carácter regresivo de la norma en análisis; y de resultar positiva la respuesta b) Análisis de si la misma constituye una excepción admisible a la prohibición de regreso.

Los analizaremos en el orden expuesto.

#### **DETERMINACIÓN DEL CARÁCTER REGRESIVO DE LA NORMA:**

Se ha explicado arriba que para determinar si la nueva norma resulta regresiva con respecto a la situación anterior a su sanción (sea en comparación con las normativas anteriores o con prácticas del Estado), se realiza por el método de comparación, sin que dicha práctica deba someterse al método de *conglobamiento por instituciones*.

En el caso, tratando de una ley que modifica el procedimiento para gestionar la reparación de daños ocurridos por el hecho u ocasión del trabajo la comparación deberá hacerse a la luz de la situación anterior y con respecto al derecho a contar con un recurso sencillo, rápido y eficaz, como instrumento del cumplimiento de la garantía de la tutela judicial continua y efectiva.

Tal como señalamos arriba esa Suprema Corte en doctrina legal, largamente asentada, consideró inconstitucionales las CCMM por lo que los trabajadores tenían la posibilidad de recurrir directamente a la justicia en demanda de la reparación debida por los daños sufridos en el trabajo.

La renovada pretensión de que dichos organismos administrativos federales puedan considerarse de actuación previa, obligatoria y excluyente, supone nada más y nada menos que intentar volver a la situación imperante antes de la fijación de la citada doctrina legal de esa Suprema Corte y en consecuencia reinstalar la obligación de realizar ese paso previo antes de demandar judicialmente, con la consiguiente demora en la tramitación del proceso.

Pero, además, ello supone la reinstalación de una instancia administrativa que no sólo impone condiciones que con anterioridad no debían sortearse sino que, al carecer de suficiente revisión judicial (atento lo limitado de los recursos previstos), también constituyen una clara violación al Art. 15 C.Pcia., todo lo que nos indica que estamos frente a una típica medida regresiva.

Lo expuesto nos indica, claramente, que la nueva norma empeora la situación existente al amparo de la ya varias veces citada doctrina legal de esa Suprema Corte.

Que ello reporta una especial trascendencia, tanto que la Corte Suprema ha dicho que "*la garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho... a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre*" (Fallos: 272:188; 300:1102 y 332:1492).

Adunando que el criterio del *plazo razonable* de duración del proceso al que se alude en el inciso 1, del art. 8, constituye una garantía exigible en toda clase de proceso (Fallos 335:1126).

Que la situación expuesta, además, viola expresamente el Apartado 15, incisos d y e de las Directivas de Maastricht, el Art. 2 CADH y los criterios expuestos en los párrafos 21 y 32 de la Opinión Consultiva 18 CDesc.

Se concluye –necesariamente- que la norma empeora la situación existente (de por sí ya grave) y por lo tanto resulta efectivamente regresiva.

**¿LA REINSTALACIÓN DE LA OBLIGATORIEDAD DE PASAR POR LAS COMISIONES MEDICAS CONSTITUYE UNA EXCEPCIÓN INADMISIBLE A LA PROHIBICIÓN DE REGRESO?:**

Determinado que la norma que cuestionamos tiene carácter regresivo corresponde analizar si la misma puede constituir una excepción a la prohibición de regreso convencionalmente dispuesta.

Para que ello ocurra legítimamente deberán concurrir tres cuestiones. La primera que requiere que la *especie legal* no sea directamente contraria al *género constitucional*. La segunda que la restricción se encuentre justificada por los hechos o circunstancias sociales y por los fines lícitos perseguidos por la norma. La tercera hace referencia a la adecuada proporcionalidad entre las restricciones y los antecedentes y fines de la medida (Conf.: Courtis, cit., Págs. 25/27).

Conforme el mismo autor esto significa que el Estado sólo puede justificar la regresividad de una medida demostrando: a) que la legislación propone, pese a implicar retrocesos en algún derecho, un avance teniendo en cuenta la totalidad de los derechos previstos en el Pacto, y b) que ha empleado todos los recursos de que dispone.

Conforme lo expuesto corresponde analizar si: a) Si resulta directamente contraria a la Constitución o al Derecho Internacional de los Derechos Humanos; b) Si se encuentra justificada por hechos o circunstancias sociales o por los fines lícitos perseguidos; c) Si existe contradicción entre los fines y los medios dispuestos para obtenerlos; d) Si existe una adecuada proporcionalidad entre los antecedentes y los fines propuestos; e) Si la norma

implica un avance teniendo en cuenta la totalidad de los derechos humanos; f) Si se han empleado todos los recursos de que se dispone para evitar la medida regresiva.

Avancemos.

**¿RESULTA DIRECTAMENTE CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN O AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS?**

Que la norma cuestionada, tal como se demostró arriba, arrasa con la competencia de la Provincia para darse sus propias instituciones, el ejercicio de las facultades reservadas, la tajante prohibición de delegar facultades.

Además también viola las disposiciones de la Constitución Nacional en cuanto organizan el sistema federal y garantizan a las provincias el libre uso de esas facultades no delegadas.

Además viola la competencia de la Provincia para darse en su territorio su propia organización judicial (que en el caso garantiza la existencia de tribunales de trabajo en consonancia con el Art. 36 de la CIAGS).

Lo expuesto ha sido reiteradamente reivindicado por esa Suprema Corte, declarando la inconstitucionalidad de las normas que violaban dichas prerrogativas, tal como ha sido arriba citado.

Además se ha demostrado en el curso de la presente que la reinstauración de la instancia administrativa afecta el derecho a la tutela continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la violación del derecho de defensa, la existencia de un recurso sencillo, rápido y eficaz (Art. 25 CADH), la prohibición de regreso (Art. 26 CADH y 2.1 PIDESC), aplicables merced al Art. 11 CPcia. y el Art. 14 bis CN, en tanto garantía constitucional de protección.

A tal punto es así que esa Suprema Corte posee una consolidada doctrina legal que califica la existencia de las CCMM y el trámite a llevar por ante ellas como inconstitucionales.

De lo expuesto se concluye, necesariamente, que la ley 14.997, en cuanto habilita todo lo dicho en los dos párrafos anteriores resulta directamente contraria a la Constitución de la Pcia. la Nacional y los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad.

**¿SE ENCUENTRA JUSTIFICADA POR HECHOS O CIRCUNSTANCIAS SOCIALES O POR LOS FINES LÍCITOS PERSEGUIDOS?**

La pregunta del acápite está destinada a analizar situaciones por las cuales se dictan medidas restrictivas de determinados sectores sociales o con respecto a de determinados derechos con la finalidad de favorecer a colectivos más amplios. Las llamadas medidas de discriminación inversa o, tal vez más propiamente, medidas de promoción social y económica.

Tal como pueden ser el cupo femenino en los cargos políticos y sindicales y como en rigor de verdad es la totalidad de la legislación laboral, cuya sistematicidad está ordenada en función de promover la situación socio-económica del trabajador (Art. 17 bis LCT).

Pero en el caso estamos por completo alejados de situaciones como las expuestas. Por el contrario, se trata de una medida que lesiona derechos fundamentales de los trabajadores que necesitan recurrir a la justicia para lograr la plena efectividad de sus derechos sin que exista contrapartida alguna en materia de derechos humanos que pueda señalarse como favorecida por tal medida.



En las circunstancias expuestas no puede menos que concluirse que la medida no se encuentra justificada por hechos, condiciones sociales o fines perseguidos.

### **¿EXISTE CONTRADICCIÓN ENTRE LOS FINES Y LOS MEDIOS DISPUESTOS PARA OBTENERLOS?**

Sobre el particular debemos recordar que en Itzcovich, en el voto individual de Maqueda y Zaffaroni (Considerandos 9 y 10), se afirmó que "*la racionalidad de las decisiones legislativas, entendida aquí sólo en el nivel de adecuación de medios a fines, en principio no es una cuestión sobre la que deba pronunciarse la magistratura. Como regla debe entenderse que corresponde al legislador proveer con leyes de organización judicial, distribución de competencia y otras, la protección de los justiciables, asegurándoles el acceso a la justicia, la mayor eficiencia y celeridad en las decisiones y una pronta y legítima terminación de los procesos. Que si bien lo señalado es regla general, el art. 1° de la Constitución Nacional, al establecer el principio republicano, impone la racionalidad a todos los actos de gobierno de la República y la republicana separación de poderes debe ser funcional a ese objetivo y nunca un obstáculo a éste. Por tanto, si la inadecuación de medios a fines, como resultado de una prolongada experiencia, se torna palmaria, la regla general cede en beneficio de la plena vigencia del mismo principio republicano y queda habilitado el control judicial sobre la decisión legislativa*" (Fallos 328:566).

El fin que la Exposición de Motivos expone como se ha dicho arriba apunta, fundamentalmente, a la disminución de la litigiosidad.

No se comprende como puede disminuirse la cantidad de reclamos de reparación de los daños sufridos en el trabajo mediante un trámite

administrativo si no se actúa sobre la causa eficiente de la existencia de dichos reclamos; esto es la existencia de un alto índice de accidentes y enfermedades del trabajo que requieren, hasta constitucionalmente, de su efectiva reparación.

Se advierte así que en lugar de operarse sobre la prevención que debiera tener efecto sobre la disminución de accidentes y enfermedades se establece un trámite administrativo que sólo sirve de tapón o demora a los reclamos, que a verse insatisfechos en dicha instancia serán finalmente demandados ante la justicia del trabajo.

Se advierte así que no existe una mínima correspondencia entre los fines enunciados y los medios que se instrumentan para, supuestamente, alcanzarlos.

### **¿EXISTE UNA ADECUADA PROPORCIONALIDAD ENTRE LOS ANTECEDENTES Y LOS FINES PROPUESTOS?**

La Corte ha sostenido que es ajena a la jurisdicción el análisis de la eficacia de los medios arbitrados por el legislador, solo cupiéndole pronunciarse acerca de la razonabilidad de los elegidos, o sea resolver si son o no proporcionales a las circunstancias o motivos que originan el dictado de la norma (Conf.: *Courtis, cit.*, Pág. 28),

A partir de dicho criterio debemos sostener que el medio elegido para obtener los fines que se pregonan carece de la mínima razonabilidad. No hay modo racional de explicar cómo a través de la obligatoriedad de una instancia administrativa puedan alcanzarse los fines que se proponen. Constituyendo una circunstancia especialmente reveladora que en la Exposición de Motivos, ni en la ley provincial ni en la ley nacional a la que se adhiere se intente siquiera dicha indispensable explicación.

Ello no sólo acarrea la ya señalada presunción de inconstitucionalidad sino que tan cabal, completa y absoluta contradicción entre medios y fines demuestra que la norma está tan dissociada de la exposición de motivos como esta de las verdaderas razones de la modificación procesal.

Con lo que se debe concluir que no existe ni siquiera un atisbo de adecuada proporcionalidad entre los fines propuestos y la medida adoptada.

### **¿LA NORMA IMPLICA UN AVANCE TENIENDO EN CUENTA LA TOTALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS?**

Con lo hasta acá dicho, y sin necesidad de agregar una línea más, hay que descartar de plano que la imposición del trámite administrativo que se pretende signifique un progreso (en cualquier sentido que se piense) de los derechos humanos.

Constituyendo por el contrario un verdadero retroceso en cuanto a la vigencia de las garantías dispuestas en los Arts. 15 y 39 CPcia., la existencia de un recurso sencillo, rápido y eficaz (Art. 25 CADH) y una clara violación de la garantía constitucional de protección (Art. 14 bis CN) y por lo tanto una modificación que viola la prohibición de regreso (Art. 26 CADH y 2.1 PIDESC).

### **¿SE HAN EMPLEADO TODOS LOS RECURSOS DE QUE DISPONE PARA EVITAR LA MEDIDA REGRESIVA?**

La pregunta del acápite debe referirse a si el Estado ha empleado la totalidad de los recursos a su disposición para evitar la medida regresiva.

En tal sentido debemos adelantar que la respuesta es contundentemente negativa.

Ello por cuanto los ingentes recursos que son destinados al funcionamiento de las CCMM, incluso con la ampliación tanto de su número como de la planta de funcionarios de cada una de ellas contrasta con la falta de preocupación por la puesta en funcionamiento, con la correspondiente inversión, de los organismos destinados a elaborar las normas, procedimientos y control de los procesos productivos necesarias para disminuir la siniestralidad laboral; lo que constituiría un genuino esfuerzo no ya para disminuir la litigiosidad sino para preservar el derecho humano a la salud y a la vida.

Que lo expuesto, ante la claridad de la situación, hace que deba recordarse que la Observación General 18 (Com. Desc, Párrafo 32) señala que *"los Estados Partes que no tengan voluntad de utilizar hasta el máximo de los recursos de que dispongan para dar efecto al derecho al trabajo incumplen sus obligaciones derivadas del artículo 6 (PIDESC)"*.

También se requiere a los Estados no sólo la aplicación de los máximos recursos disponibles sino además optar por la solución que menos limite los derechos protegidos.

Que como se advierte con prístina claridad no existe el más mínimo atisbo, conforme los parámetros internacionales, que permita justificar la medida como una excepción a la prohibición de regreso o principio de irregresividad, con lo que no queda más que declarar la inconstitucionalidad de la norma.

## **VI. SE DECLARE DE PURO DERECHO:**

Que el texto de la ley como su exposición de motivos y las consideraciones vertidas en esta presentación resultan material suficiente para

resolver su contradicción con las garantías constitucionales y convencionales señaladas.

Que por lo expuesto solicita se declare la cuestión de puro derecho.

**VII. CASO FEDERAL. RESERVA DE RECURRIR A ORGANISMOS INTERNACIONALES:**

Para el hipotético caso que V.E. no hiciera lugar a la presente demanda, encontrándose en juego normas de carácter federal y garantías de orden constitucional y convencional conforme lo instituido por el art.14 de la ley 48 hace reserva del caso federal y de recurrir a la Corte vía *per saltum*.

También se hace la necesaria reserva, que ante el supuesto de negativa a la acción incoada, y de agotamiento de los recursos internos, de recurrir ante los Organismos Internacionales, ante la violación que la normativa impugnada representa para las Convenciones Internacionales citadas y ante la violación de elementales derechos humanos de los trabajadores afectados.