



ANUARIO DE LA REVISTA NACIONAL DE LA JUSTICIA DEL TRABAJO

DR. LUIS ANÍBAL RAFFAGHELLI

DRA. LUCÍA MARÍA ASEFF

DIRECTORES

REPÚBLICA ARGENTINA. TOMO II. AÑO 2018



Anuario de la revista Nacional de la Justicia del Trabajo / Luis Aníbal Raffaghelli ... [et al.] ; compilado por Luis Aníbal Raffaghelli ; Lucía María Aseff. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : IJ Editores, 2018.

256 p. ; 23 x 15 cm.

ISBN 978-987-4179-95-1

1. Derecho. I. Raffaghelli, Luis Aníbal II. Raffaghelli, Luis Aníbal, comp. III. Aseff, Lucía María, comp.

CDD 344

Se prohíbe la reproducción total o parcial
de esta obra sin la autorización expresa.

IJ International Legal Group

Dirección y correspondencia: Lavalle 1115 - PB,
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina

CP: 1010

TE: +54 011 5276-8001

Impreso en Argentina

Derechos reservados por la Ley N° 11.7233

Índice

Autoridades.....	7
------------------	---

Presentación

Discurso de apertura de las Jornadas Bonaerenses de Derecho del Trabajo
Discurso del Presidente de ANJUT en el acto de apertura de las Jornadas Bonaerenses de Derecho del Trabajo *Reformas al Procedimiento Laboral y Ley de Registros del Trabajo frente a las normas constitucionales y de los Tratados Internacionales*

LUIS RAFFAGHELLI.....	9
-----------------------	---

Interpretación de la ley Labor de los jueces

Aspectos procesales y de fondo

EDUARDO N. DE LAZZARI.....	15
----------------------------	----

Principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho al Trabajo

Estado del arte jurisprudencial

ROLANDO E. GIALDINO.....	45
--------------------------	----

La amenaza desprotectoria

DAVID DUARTE.....	67
-------------------	----

Adhesión de las Provincias a la Ley N° 27.348

Inconstitucionalidad de la Ley N° 14.997

Fallo judicial

MARCELO E. PATÉRNICO.....	105
---------------------------	-----

Algunas reflexiones acerca del Proyecto de Reforma de la Ley de Procedimiento Laboral en la Provincia de Buenos Aires

MARCELO C. MOLARO.....	113
------------------------	-----

Objeciones a los argumentos provincialista y judicialista que postulan la inconstitucionalidad de la Ley N° 14.997

ENRIQUE CATANI.....	135
---------------------	-----

La adhesión de la Provincia de Buenos Aires a la Ley N° 27.348 mediante Ley N° 14.497

EMILIO ROMUALDI.....147

Riesgos del trabajo

Modificaciones al régimen de la Leyes N° 24.557, N° 26.773, N° 27.348 y N° 14.997 Proyecto de Ley de Prevención de Riesgos del Trabajo

JUAN P. CASCO AMIONE.....165

Reforma laboral

Anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales

GASTÓN VALENTE.....175

Luces y sombras del Proyecto de Reforma de la Ley Procesal Laboral de la Provincia de Buenos Aires

JUAN I. ORSINI.....195

¿El proceso laboral es el culpable?

FACUNDO GUTIÉRREZ GALENO.....251



Autoridades

Directores

DR. LUIS ANÍBAL RAFFAGHELLI

DRA. LUCÍA MARÍA ASEFF

Coordinación

EMILIO ROMUALDI

LEANDRO FRETES VINDEL ESPECHE

SILVIA ESCOBAR

GUILLERMO BONABOTTA

Presentación

Discurso de apertura de las Jornadas Bonaerenses de Derecho del Trabajo Discurso del Presidente de ANJUT en el acto de apertura de las Jornadas Bonaerenses de Derecho del Trabajo *Reformas al Procedimiento Laboral y Ley de Riesgos del Trabajo frente a las normas constitucionales y de los Tratados Internacionales*

LUIS RAFFAGHELLI

En nombre de la ANJUT agradezco al CALP y su Instituto de Derecho del Trabajo, por haber aceptado inmediatamente nuestra propuesta sobre estas jornadas y puesto a disposición incondicionalmente la experiencia del personal del área académica. Es un honor para ANJUT pensar juntos temas relevantes de la actualidad con un pilar de la abogacía argentina como es el CALP.

- Agradecemos también a los calificados expositores que desinteresadamente aceptaron nuestra invitación, a los coordinadores y relatores, como a todos los colegas que han trabajado para concretar este evento.

- A los concurrentes que han venido desde distintos lugares de la Provincia también muchas gracias.

I. La Asociación Nacional de Jueces y Juezas del Trabajo es una entidad con un año de vida, de carácter federal, plural y democrática, con personería jurídica, cuya principal preocupación es el funcionamiento de la Justicia del Trabajo independiente en todo el país y la situación de sus miembros para cumplir su rol constitucional. Trabajamos incesantemente para fortalecer nuestro asociativismo, con los objetivos fijados en nuestros estatutos.

- Frente denuncias infundadas contra el contenido de las sentencias la solidaridad es un valor esencial que enarbolamos para defender a nuestros colegas, como lo hicimos en la audiencia de la Comisión IDH en Montevideo, en octubre pasado, y lo estamos haciendo ahora, con nuestros colegas de Chubut y Bariloche.

- Fines esenciales de ANJUT son la promoción del respeto de los Derechos Humanos consagrados por el Derecho Internacional, a través de Declaraciones y Pactos, incorporados a nuestra Constitución y los Convenios de la OIT.

- A 100 años del nacimiento de la OIT, su lógica de protección de los derechos sociales, se encuentra bajo sospecha de quienes deciden en el mundo globalizado y a ello tampoco es ajena la misión de la Justicia del Trabajo, en el marco de nuestra realidad actual.

- Contribuir al progreso académico, científico y jurisdiccional del Derecho del Trabajo y del Derecho Procesal del Trabajo, es también nuestra misión junto a otras entidades y asociaciones, a través del pensamiento crítico, como herramienta de análisis de los cambios que se dan en esa realidad.

II. Significado de las jornadas Porque nos preocupa lo que se quiere reformar; lo que se ha reformado poniendo en vilo el cumplimiento de derechos fundamentales que debemos tutelar y porque queremos ejercer nuestra interpelación a esas reformas analizando el bloque de constitucionalidad laboral y el mandato que de él se deriva para la justicia, en las presentes circunstancias, es que hemos convocado a estas jornadas, para recibir el aporte de la abogacía y de la magistratura. Tanto desde la justicia del trabajo de la PBA, como desde ANJUT no somos indiferentes a las dificultades que tiene la administración de justicia en nuestro fuero, generada por una multiplicidad de factores, como: 1) falta de estructuras adecuadas, incumplimiento en tiempos prudenciales de la cobertura de las vacantes de jueces y rebaja presupuestaria que impide cumplir con su mejoramiento. 2) mala praxis legislativa en cuestiones de fondo. 3) no discriminación de los organismos que cumplen razonablemente, con los que presentan problemas, generalizando un panorama de ineficacia del sistema procesal, que no ayuda a un verdadero diagnóstico de la situación.

Creemos que este encuentro académico conjunto permitirá generar ideas superadoras para los ejes que hemos propuesto:

1. La reforma del procedimiento laboral será analizada por los operadores directos del sistema, partiendo de un procedimiento que fue de avanzada desde su origen histórico. Los males que se le imputan no obedecen a su misma esencia, sino a las dificultades que el transcurso del tiempo le presenta como el crecimiento exponencial de la litigiosidad, la complejización de los temas a resolver y el marco funcional y social en que desempeña la justicia del trabajo en la Provincia, y que no es ajena a los que presenta en otras regiones del país.

2. La reforma del régimen de riesgos del trabajo, a través de la Ley N° 27.348 y su Ley de adhesión N° 14.997 en la PBA; los serios problemas que su implementación ha generado, como lo demuestra una importante serie de fallos judiciales en el fuero, que han calificado esa adhesión como contraria a la Const. Provincial y Nacional. Dichas reformas ciertamente no cumplen el mandato del art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional de promover con acciones positivas el ejercicio y goce de los derechos fundamentales respecto de los sectores tradicionalmente postergados, como las personas con discapacidad, por accidentes y enfermedades laborales, tal como lo resolviera la CSJN (caso “F.A.L. s/Medida Autosatisfactiva” Cons. 9 -13.3.2012).

3. Frente a este desafío, los reclamos a la justicia del trabajo siguen creciendo y las herramientas hermenéuticas de jueces y abogados, deben buscarse en el control de constitucionalidad y convencionalidad, tercer y fundamental eje de estas jornadas.

Para ello hemos convocado a colegas con vasta experiencia en cada uno de los bloques temáticos, y a destacados exponentes vinculados con el Derecho del Trabajo, el Derecho constitucional y la filosofía del derecho, que nos ayudarán a pensarlos y resolverlos mejor, sin duda, con el inalterable propósito de mejorar siempre nuestra justicia del trabajo y cumplir el mandato constitucional a sus jueces y juezas establecido por art. 14 bis de la Constitución Nacional y al sujeto de preferente tutela conforme la doctrina de la CSJN. A trabajar entonces.

La Plata, 7 de junio de 2018

Interpretación de la ley Labor de los jueces

Aspectos procesales y de fondo

EDUARDO N. DE LAZZARI

I. Introducción

No me ceñiré estrictamente a la temática laboral de estas jornadas sino que me propongo desarrollar algunas ideas más generales. Me ha parecido conveniente transmitir simplemente la visión que he podido incorporar de los fenómenos jurídicos en cincuenta años. Ejerciendo la profesión de abogado, primero, desempeñándome como juez, más tarde. En esas condiciones, fundamentalmente he visto conductas humanas y he debido procurar soluciones para conflictos de seres humanos. Y la herramienta que tenemos para solucionar los conflictos es el derecho. Los resultados, o sea si los conflictos se solucionan o no, y en todo caso de qué manera quedan resueltos, depende del uso que se dé a esa herramienta. Quiero hablarles, entonces, de las dificultades, los escollos y las angustias que en esa tarea nos asaltan. De las presiones de una realidad incontenible frente a la cual la formación clásica que hace tiempo recibíamos se mostró insuficiente para dar respuestas idóneas.

En particular, habré de resaltar la extraordinaria riqueza de los fenómenos jurídicos. Aspectos definitorios del mundo del derecho cobran vida con independencia de normas legales que los consagren y a veces, aún con independencia de lo que parecen decir las normas jurídicas vigentes, generando una fructífera evolución que es consecuencia directa de la elaboración de la doctrina y la jurisprudencia. Y al mismo tiempo, somos testigos de pronunciamientos judiciales que muchas veces ofenden la inteligencia y la justicia. Grandezas y miserias del derecho podríamos decir.

Esto es, en definitiva, una invitación a pensar juntos.

II. Recorrido por diversos fenómenos jurídicos que surgieron al margen estricto de las normas

Les propongo hacer un rápido recorrido, meramente descriptivo y para nada exhaustivo, sobre instituciones y fenómenos jurídicos que todo el mundo conoce. De antigua data, algunos, otros más recientes, pero todos ellos demostrativos de ciertas premisas que luego trataremos de enfatizar.

Comencemos con el amparo. Para que no pasen de enunciaciones meramente teóricas, los derechos que la Constitución reconoce precisan de los instrumentos técnico-jurídicos que hagan posible su ejercicio, de manera que ante la violación de un derecho constitucional se encuentre al alcance del afectado una vía rápida y fácil que haga realidad el ejercicio de aquél.

Para garantizar, por ejemplo, la libertad personal, el art. 18 de la Constitución estableció que ningún habitante puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, y en función de ello se reglamentó el instituto del hábeas corpus, herramienta expeditiva e inmediata que permite garantizar esa libertad personal. Ahora bien, hasta 1955, se entendía incluso por la Corte Suprema de la Nación que no había ninguna vía rápida, ágil y expedita para resguardar los restantes derechos constitucionales no referidos a la libertad física y que los jueces no pueden arbitrar vías procesales no reguladas en las leyes procesales (esto último porque hubo intentos de utilizar el hábeas corpus para resguardar otro tipo de derechos ajenos a la libertad personal). En resumen, la doctrina vigente hasta entonces relegaba al trámite de los procedimientos ordinarios la protección de las garantías no comprendidas estrictamente en el hábeas corpus.

En esas condiciones surge el caso Siri, en que se reclamaba por la clausura del diario Mercedes por la autoridad pública. El fundamento denegatorio de las instancias ordinarias había sido precisamente la inexistencia de vía apta para remediar en forma inmediata la violación constitucional. Allí sostuvo la Corte que basta la comprobación de la violación flagrante de la garantía constitucional respectiva para que ella pueda ser restablecida en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente. Las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias.

Luego vino el caso Kot y toda la evolución del proceso de amparo.

Veamos qué pasó con los recursos extraordinarios de la Provincia de Buenos Aires.

Comenzando por el de nulidad, sabemos que los arts. 168 y 171

de la Constitución provincial establecen los errores o vicios que autorizan a nulificar una sentencia. Esos motivos son cuatro: 1) omisión de resolver cuestiones esenciales; 2) ausencia de voto individual de los jueces; 3) falta de mayoría necesaria en la opinión de los jueces; 4) ausencia de fundamentación legal o normativa. Esta es la regulación constitucional y procesal, que naturalmente, requiere el planteo por la parte afectada.

Sin embargo, al margen de esas causales y sin articulación alguna por el interesado, la Suprema Corte desarrolló la figura de la anulación de oficio de las sentencias. Ocurre que a veces le son sometidas a examen sentencias que en lo tocante a su fundamentación y desarrollos, contienen circunstancias ininteligibles que de hecho le impiden ejercer su tarea revisora, le obstaculizan asumir la aplicación del derecho obstando al examen específico de si se ha infringido o no la ley. La anulación de oficio procede entonces si el fallo atacado no proporciona los presupuestos necesarios para resolver las cuestiones litigiosas, no expone conclusiones claras sobre cuestiones esenciales, al extremo de impedir el conocimiento cabal de su legalidad, o evidencia una clara afectación al debido proceso.

Tomemos el recurso de inaplicabilidad de ley. El art. 161 de la Constitución de la Provincia dice que la Suprema Corte conoce y resuelve en grado de apelación de la aplicabilidad de la ley en que los tribunales en última instancia funden su sentencia sobre la cuestión que por ella deciden. La materia de este recurso es entonces, la “aplicabilidad de la ley”. Es toda una definición. A partir de aquí sabemos que las cuestiones que pueden motivar revisión por esta vía son las de derecho, no las de hecho, de donde estas últimas quedarían excluidas. Y el Código Procesal Civil y Comercial ratifica estos conceptos. Según su art. 279, el recurso tendrá que fundarse necesariamente en alguna de las siguientes causas: a) que la sentencia haya violado la ley o la doctrina legal. b) Que la sentencia haya aplicado erróneamente la ley o la doctrina legal. Así las cosas, un examen desprevenido podría llevarnos a concluir que en la Provincia de Buenos Aires estamos adscriptos a un sistema casatorio clásico francés, en donde lo único que interesa sería la defensa de la ley y eventualmente la función uniformadora en su interpretación. Pero esto no es tan así. La aparente claridad de los

textos legales ha sido desbordada por la realidad. Porque si bien por principio las cuestiones de hecho no pueden revisarse por esta vía, pretorianamente fue creado el standard del absurdo. Hay sentencias en las que su elaboración posee notas tan ilógicas y apartadas de las constancias del proceso que no pueden perdurar. Son supuestos excepcionales en los que se revela un error impensable, incompatible con las exigencias de la lógica. Absurdo es entonces lo que escapa a las leyes lógicas formales y las transgrede, importando un despropósito, algo que no puede ser de ninguna manera por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio. Allí también la Suprema Corte interviene, a pesar de tratarse de cuestiones de hecho y sin ninguna norma que lo disponga. Algo similar ocurre en el recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de la Nación. El art. 14 de la Ley N° 48 permite la apelación extraordinaria cuando se suscite una cuestión federal. Este tipo de cuestiones son exclusivamente de derecho, no de hecho, pues el recurso extraordinario procura asegurar la supremacía de la Constitución, de donde el problema al que atiende es de tipo normativo antes que fáctico. Y el objeto del recurso todavía es más restringido, porque según el art. 15 de la misma ley, queda excluido el tratamiento o interpretación del derecho común (Códigos Civil, Penal, laboral, etc.) pues en él son soberanos los tribunales de provincia.

Esa valla aparentemente firme y estricta no resistió la presión de la realidad, frente a determinado tipo de pronunciamientos dictados en materias de hecho, de prueba, de derecho común y de derecho procesal, que la Corte Nacional caracterizó como sentencias arbitrarias. Se trata de decisiones que, más allá de la natural opinabilidad que presentan todas las cuestiones jurídicas, exhiben notas particularísimas por las cuales de fallos judiciales solo tienen el nombre, porque en sustancia no lo son. Decisiones con apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, que menoscaban la garantía de la defensa en juicio, que son puramente dogmáticas, fundadas tan solo en la mera voluntad de los jueces autoerigidos así en legisladores, fallos que exceden los límites de lo razonable, que controvierten las constancias de la causa, que son autocontradictorios. Estos graves vicios, constitutivos de las numerosas causales de arbitrariedad,

pueden englobarse, como lo hace la Corte, en la fórmula “sentencias que no son derivación razonada del derecho vigente, con particular referencia a las circunstancias comprobadas de la causa”.

También en el recurso extraordinario federal, y en los recursos extraordinarios provinciales, solamente son susceptibles de dichos recursos las sentencias definitivas. Sin embargo, se lo admite también en decisiones que no poseen esa definitividad (por ejemplo en materia de ejecutivos, apremios, medidas cautelares, etc.), cuando el agravio que se presenta resulta de imposible o insuficiente reparación ulterior, generando así las resoluciones equiparables a sentencia definitiva. Sigamos enumerando figuras. Veamos el *per saltum*. En el orden federal, la Corte interviene solamente en relación a sentencias emitidas por el tribunal superior de la causa. Sin embargo, antes de reglamentarse el instituto, la Corte permitió saltar las etapas normales, revisando decisiones de primera instancia (caso *Dromi* o *Aerolíneas Argentinas* fue el primero).

En la Provincia de Buenos Aires no hay *per saltum* legislado. Pero también ha sido aceptado por la Suprema Corte. Recordemos que también es exigencia constitucional y legal que la Suprema Corte revise solamente sentencias definitivas provenientes de las Cámaras de Apelación o tribunales de instancia única. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, admitió su intervención directa sin esperar que la causa transite los escalones de jurisdicción normales. El primer caso se dio en 1995, en causas “*Ausqui*” y “*Arrastía Buenard*”, provenientes de Mar del Plata (se trataba de la excarcelación de autores de delitos gravísimos con pena de reclusión perpetua que no se encontraba firme). Otro caso fue cuando se dejó sin efecto el traslado de los delincuentes conocidos como los 12 Apóstoles.

En el terreno de los procesos urgentes y cautelares pueden hacerse similares verificaciones. La concepción clásica en materia cautelar señala que las providencias precautorias poseen un alcance puramente conservatorio. Apuntan a conservar o mantener el *statu quo*, en espera y con el objeto de que sobre el mismo pueda la futura sentencia ejercer sus efectos. Es el caso corriente de embargos, inhibiciones, etc. Sin embargo, trascendiendo ese rol estrictamente conservatorio, primero se recibió una nueva función, la función innovativa.

Aparecieron así las medidas innovativas, en las que no se tiende a conservar el estado de hecho existente sino a operar, en vía provisoria y anticipada, la conformación de una nueva instalación del mundo exterior. No se trató ya de inmovilizar, cristalizar o mantener invariable una determinada situación, para evitar que las modificaciones que pudieran acaecer en el tránsito hacia la sentencia definitiva lleguen a frustrar los efectos de esta última. A la inversa, en el proceso cautelar innovativo la frustración o compromiso del resultado del proceso principal se operaría si no se dispone ya cierto cambio en el estado de cosas imperante, lo que requiere su modificación anticipada. La innovativa es, entonces, aquella cautela que tiende a alterar el estado de hecho de derecho existente antes de la petición de su dictado. Se traduce en la injerencia del juez en la esfera de libertad de los justiciables. Ella sobrepasa, desborda y excede el esquema vinculatorio originario. Ejemplo, las decisiones que modificaron el régimen de la circular 1050 en préstamos de dinero, reduciendo tasas de interés o arbitrando sistemas provisorios de cumplimiento de las cuotas. También en lo cautelar, clásicamente se verifica lo que se denomina la relación de instrumentalidad o dependencia, entre la medida asegurativa y la sentencia final. La primera solamente prepara el terreno para que opere eficazmente la segunda. Siempre tiene que suceder un ulterior pronunciamiento sobre el fondo. Sin embargo, hay un ámbito en que esos conceptos ya no rigen. Hay supuestos en los que la providencia inicial, una vez obtenida, prácticamente logra el resultado mismo que normalmente debería obtenerse luego de recorrido todo el proceso. Se desentiende entonces de la suerte ulterior y queda enclavada ya de antemano como una solución concreta, con consecuencias irreversibles. Supongamos una orden cautelar de que cese una interferencia en la vida íntima, preservando el derecho a la intimidad. Una vez dispuesta, ya no tiene sentido seguir el proceso principal, porque la cesión de la perturbación ya quedó consumada ab initio. Este tipo de medidas son las denominadas autosatisfactivas.

Veamos las llamadas sentencias anticipatorias. El leading case en esta materia es “Camacho Acosta”. Allí la Corte, en un proceso por daños y perjuicios provenientes de infortunio laboral, dispuso que la demandada, mucho antes de la sentencia, pague el importe de una prótesis para implantar en el brazo perdido por el trabajador,

en función de las circunstancias del caso que indicaban un serio compromiso para la persona del afectado en tanto en forma inmediata no pudiera contar con ese elemento. Aquí el factor tiempo constituye un presupuesto sustantivo y se posibilita la decisión judicial mediante un grado de conocimiento que no es el de certeza absoluta, propio de la decisión final, pero que requiere una muy fuerte verosimilitud. Mucho antes de que el actual Código Civil y Comercial hablara de prevención de daños, esta actividad jurisdiccional ya se había abierto camino. Hubo un caso en Morón, otro en la Cámara Federal de La Plata, en juicios de daños y perjuicios por la muerte de menores en cavas o canteras de extracción de tosca con aguas acumuladas. Los procesos eran por la reparación de los daños y perjuicios padecidos por las víctimas. Ese era su exclusivo objeto. Sin embargo, los tribunales desbordaron aquel esquema sobrepasaron el principio de congruencia y terminaron por ordenar a los responsables la adopción de medidas tendientes a evitar nuevos accidentes (construir cercos, etc.). Otro caso resonante fue en Azul, en que se ordenó a la empresa ferroviaria a efectuar determinadas obras en un cruce.

Vayamos al problema de la carga de la prueba. La regla es que cada litigante debe acreditar los presupuestos de hecho de la norma o normas que invoca como fundamento de su pretensión. En materia laboral, en los supuestos de despido directo, el empleador corre con la carga probatoria de acreditar que su decisión fue justificada o legítima. Si el trabajador se dio por despedido, debe correr con la carga probatoria de demostrar que tuvo justa causa o razón para imponer su decisión rescisoria.

Pero en aquellos casos en que el trabajador sostiene que el despido (directo o indirecto) se debe o se genera por la existencia de un acto discriminatorio, la aplicación de las reglas de la carga de la prueba determinarían que corre por cuenta del mismo demostrar esos actos de discriminación.

Esto ha cambiado. La Corte Suprema registra varios precedentes. Puede referirse el caso Pellicori. Se trataba de una mujer despedida por el Colegio Público de Abogados de la CABA, (Pellicori). La trabajadora sostuvo que el despido se debía a que ella participaba en ac-

tividades gremiales, y que por tal razón resultó discriminada, invocando la aplicación a las relaciones laborales de la Ley N° 23.592, que protege precisamente de la discriminación. La Corte modificó el régimen de la carga de la prueba pues estableció que en esos casos, a quien invoca la discriminación le es suficiente con la acreditación de hechos que, prima facie, evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia. A partir de esa presunción, corresponderá al demandado la prueba de que el despido tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. En el mismo sentido se expidió en el amparo de Sisnero, una mujer que no era convocada para prestar servicios como chofer en las líneas de colectivos de la ciudad de Salta. O la concepción de que el trabajo, en determinadas circunstancias es una actividad riesgosa, como se resolviera con personal penitenciario tomado como rehén en motines carcelarios.

Podríamos seguir enumerando supuestos y figuras que participan de las mismas características. Recordar el divorcio de Sejean antes que se sancionara la ley de divorcio vincular; el derecho de rectificación o réplica (caso Ekmedjian); la acción de revisión de la cosa juzgada irrita; las cargas probatorias dinámicas y tantos otros. Nos detenemos aquí porque con lo referido es suficiente. Es hora de hacernos preguntas. ¿Por qué tuvo nacimiento por vía de decisión de la Corte Suprema el fundamental instituto del amparo?

¿Cómo es posible que llegado un proceso a la Suprema Corte provincial esta disponga la anulación de oficio de la sentencia, sin que nadie lo haya pedido, o sea, sin impulso de parte?

¿Si legal y constitucionalmente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley versa sobre cuestiones de derecho, porqué en determinados casos se ingresa en cuestiones de hecho y valoración probatoria?

La misma pregunta se impone en materia de recurso extraordinario federal. ¿Por qué a veces la Corte Suprema ingresa en materias de hecho, de derecho común y derecho procesal? ¿Y por qué en ciertos casos aborda recursos contra decisiones que no presentan definitividad? ¿Y qué es eso de saltar instancias, abordando la cuestión los tribunales supremos, sin pasar por instancias ordinarias previas?

¿Cómo se puede sobrepasar el carácter conservatorio de las providencias cautelares? ¿Por qué dar pie a medidas innovativas, sentencias anticipatorias y medidas autosatisfactivas?

¿Cómo fundar el instituto de la prevención de daños, antes que exista norma alguna que lo permita? ¿Cómo se explica la modificación del sistema de cargas probatorias en materia de discriminación?

Dar las posibles respuestas es, en definitiva, la finalidad de mi exposición.

III. Evolución en la concepción del derecho

La concepción tradicional del derecho ubicó en el primer plano al ordenamiento jurídico, visto como un sistema coherente de normas, dotado de fundamentación unitaria. El derecho son las leyes positivas y la función del juez es la de ser aplicador de esas normas.

Para esta visión del derecho, la tarea del juez consiste en organizar lógicamente y sistemáticamente esas normas jurídicas a fin de facilitar su aplicación, de forma tal que la misma aparezca como una simple operación lógica, pues la conclusión es el resultado de una serie de deducciones, donde los aspectos éticos, políticos, sociológicos, económicos no deben ser tenidos en cuenta. La sentencia viene a ser así el resultado de un silogismo, una simple subsunción. Dada la premisa general y encuadrado lo fáctico en ella, cabe otorgar lisa y llanamente la solución prevista en la ley.

Esta concepción reconoció por lo menos dos premisas.

1) En primer lugar, que siempre las normas y solamente ellas van a dar solución a todos los problemas.

2) En segundo término, para cada situación conflictiva hay una respuesta y solo una, inevitable y necesaria por derivar de un proceso lógico deductivo al que el juez se encuentra inexorablemente atado, lo que tiene que ver con el proceso de interpretación de la ley, que consiste solamente en conocer la voluntad o la intención del legislador, para aplicarla entonces en forma prístina, sin desviaciones o desnaturalizaciones. Concentrado el interés en la normas, quedó

desplazada la atención de lo que pasa en la realidad de las cosas. Los operadores jurídicos fueron entonces concebidos como sujetos que en modo alguno podían influir, desmentir o desvirtuar la objetividad y racionalidad de las normas jurídicas, porque eran ellas, en definitiva, las que daban las respuestas en forma exclusiva.

Así, se reservó a los jueces y los abogados una función en todo caso secundaria. Para decirlo con las famosas palabras de Montesquieu, los jueces no serían otra cosa que las bocas que hablan las palabras de la ley. El juez, entonces, solamente sería un pasivo receptor de hechos y un mero lector y aplicador de textos legislativos.

El derecho fue concebido entonces como una superestructura incólume a los criterios, las ideologías y las tendencias de quienes deben aplicarlo, y con ello paso a constituir una abstracción totalmente aislada de los cambios que se experimentan en el marco social.

Ese paradigma hace mucho que entró en crisis y finalmente caducó. Veamos que ha sucedido en relación a los textos legales y su presunta capacidad de proveer todas las soluciones. El avance de los tiempos demostró que no es cierto que todo esté previsto en las normas y que no es cierto que la realidad social y las conductas constituyan capítulos secundarios. Hay veces que las normas dicen poco o nada y exigen al juez, de todos modos, resolver el conflicto. Las leyes no abarcan todas las situaciones que pudieran acontecer. Seguir imaginando que las leyes abarcan todos los casos posibles implica una ingenuidad porque las cosas avanzan siempre más rápido que el trabajoso aparato del derecho. Infinidad de cuestiones se suscitaron al margen de lo legislado. Los ejemplos son innumerables y multiplicidad de situaciones terminaron judicializadas, sin que hasta entonces las normas las hubiesen previsto. Por ejemplo, las ya recordadas figuras del comienzo, o los trasplantes, las cuestiones de bioética, los cambios de sexo y tantas otras más.

Siempre recuerdo un ejemplo muy gráfico que demuestra hasta donde se llevó este criterio de que sólo en la ley estaban las respuestas. Me refiero al caso denominado de la Laguna de Naticocha, que en algún momento leí pero lamentablemente no puedo recordar dónde está publicado. En los remotos andes peruanos, a 4600 me-

tros de altura, existe la Laguna de Naticocha, un accidente geográfico que tiene particular característica: debajo del lecho del agua existe importante yacimiento de minerales (cobre, zinc). Había dos empresas que explotaban esos yacimientos. Según informes técnicos, las excavaciones debían tener lugar a partir de los 15 metros a contar del cauce de la laguna, pues si se lo hacía a menor distancia existía el riesgo de colapso. Lo cierto es que una de las empresas sobrepasó ese límite y empezaron a notarse ciertos resquebrajamientos, filtraciones y fisuras. En setiembre de 1997, la otra empresa intimó a cesar en esa actividad sin resultado. Por lo tanto demandó judicialmente para que no continuara la explotación de esa manera y se colocaran ciertos tapones en galerías y túneles que eran comunes, pues esa era la solución técnicamente aconsejada para evitar desmoronamientos.

Como no existía en el régimen procesal peruano ninguna regulación sobre lo que hoy se denomina medida autosatisfactiva promovió una demanda donde planteó el inminente perjuicio, sosteniendo la necesidad de obtener tutela judicial efectiva a pesar de lo que entendió era un vacío legal. En primera instancia se hizo lugar a su petición. Apelado por la contraria, la Cámara revocó la medida, decisión finalmente confirmada por la Corte Suprema. El fundamento radicó en que no estaba legislada una medida de la naturaleza aludida (autosatisfactiva) y que en todo caso debía ocurrir por el procedimiento sumarísimo y el régimen cautelar tradicional.

El 23 de abril de 1998, tres millones y medio de metros cúbicos de la laguna invadieron todas las galerías y penetraron hasta el fondo de la mina destruyendo todo lo que había a su paso. Siete mineros perdieron la vida y hubo daños materiales por treinta y cinco millones de dólares, sin contar el impacto ambiental así generado.

Todo esto porque las normas no daban una respuesta exacta al problema planteado, en la forma tradicional del silogismo.

Y esto nos lleva, inmediatamente, al segundo aspecto. Habíamos dicho que para la concepción tradicional, para cada situación conflictiva hay una respuesta y solo una, inevitable y necesaria por derivar de un proceso lógico deductivo al que el juez se encuentra inexorablemente atado.

Pensar que las palabras de la ley deben quedar intrínseca y perennemente unidas a la voluntad o a la intención de su autor es propio de escuelas decimonónicas (en particular, la exegética). Sacralizar los textos legales, concebir en cada uno de sus términos un sentido subyugante y una finalidad única y prístina, es participar de la concepción mágica del lenguaje. Las palabras de nuestros constituyentes, o las que usara Vélez en su perdurable redacción del Código civil, o las de nuestros actuales legisladores, serán repetidas una y otra vez a lo largo de los tiempos, pero no por ello dirán siempre lo mismo. Debemos apartarnos de la idea de que interpretar una norma se reduce a investigar o hallar el concepto que está inexorablemente predeterminado en ella. Las palabras que forman las leyes podrán ser siempre iguales, los conceptos mentados con ellas no necesariamente lo serán.

Pongamos un caso. Nuestra ley procesal data de fines de los 60. Allí, en el capítulo referido a las medidas cautelares, se legisla la posibilidad de trabar embargo sobre bienes del deudor. Sin embargo, no cualquier bien puede ser objeto del embargo. El art. 219 establece ciertos límites. Entre otros, el embargo no puede recaer sobre “las ropas y muebles de indispensable uso del deudor”.

Esto originó una riquísima casuística en torno a cuáles muebles eran o no de indispensable uso. En 1968, un televisor o una heladera eran considerados bienes suntuarios y podían ser objeto de embargo, de la misma manera que podían serlo una radio o un tocadiscos en 1936. Hoy día a ningún oficial de justicia se le ocurriría trabar embargo sobre una heladera. Pocos años atrás nadie hubiera considerado que una computadora era de indispensable uso pero hoy es elemento esencial para nuestro trabajo cotidiano. Ahora bien, ¿ha variado algo en el texto de la norma? Absolutamente nada. Allí sigue, intocado, el art. 219 del Código Procesal. Sus palabras, las palabras de la ley, siguen siendo siempre las mismas. Y sin embargo, debemos aceptar que la norma encerrada en esas palabras, esa sí ha cambiado. Con el transcurso de los tiempos, aquello que estaba excluido de su esfera de sentido, ahora se halla claramente incluido dentro de ella. Los textos, aunque sean formalmente los mismos, sufren una metamorfosis que modifica su sentido original. No podemos seguir rindiendo pleitesía simplista a la letra de las normas,

buscando obstinadamente lo que era el ideal de Vélez o tratando de descubrir lo que cierto ignoto legislador quiso decir en algún pasaje de una ley. Lo que en rigor debemos preguntarnos es el significado que nosotros atribuiremos a esas palabras, o el sentido que hemos de asignar a las viejas normas ante las nuevas realidades.

IV. La ley no es la exclusiva fuente del derecho

Recapitulando. Ya no es posible sostener que la ley es la exclusiva o preponderante fuente del derecho. En el Estado de Derecho Constitucional: a) la Constitución deja de ser un programa político dirigido al Poder Legislativo para convertirse en una fuente directa. b) La Constitución se carga de moral a través de derechos humanos, principios, valores, fines o bienes. c) toda la Constitución se convierte en operativa, de manera que no hay mas normas programáticas que no tengan vigencia si no lo dispone el legislador. d) los jueces pueden invalidar la ley y las restantes normas jurídicas en función de que contradicen a la Constitución y los Tratados. e) El derecho no está constituido solo por normas (supuestos fácticos a los que se les atribuye consecuencias jurídicas), sino que también es derecho el contenido de los derechos humanos, los principios y los valores, reflejados en normas superiores. De ese modo es posible para los juristas extraer o derivar desde ellos ciertas respuestas jurídicas que están implícitas u ocultas e incluso hacerlas prevalecer sobre las respuestas explícitas autoritativamente dispuestas por medio de normas. La injusticia extrema no es derecho. f) Se reivindica la razón práctica en tanto se confía en que es posible valorar racionalmente las soluciones jurídicas autoritativas e identificar las mejores respuestas para los casos jurídicos. Se impone la argumentación, es decir, la capacidad de que las soluciones a los problemas jurídicos se establezcan por medio de razones o argumentos que las respalden. Preocupan valores como la justicia o la equidad y son los jueces los encargados de velar para que estos fines no se frustren. Todo el derecho debe ser el fruto de decisiones racionales a las que se pueda controlar judicialmente en esa racionalidad procedimental y sustancial.

Llegados a esta altura y a la vista de los enormes avances que se dieron en esta materia, digamos que el cambio de paradigma ha sido plenamente reconocido por el nuevo Código Civil y Comercial. No es que se haya instalado un nuevo eje sino que queda consagrado legalmente lo que ya venía haciendo la doctrina y la jurisprudencia. Un solo artículo del código ha sido suficiente. Me refiero al art. 2: “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

Entonces: antes de la sanción del nuevo Código, en realidad estos conceptos ya se habían impuesto. No obstante, algunos operadores del derecho no lo admitían así. Con su dictado, aquellos intérpretes remisos ya no tienen argumento para no utilizarlos. Puedo ejemplificar esta labor de interpretación y de aplicación de los principios generales más allá del texto aislado de alguna normativa, con el siguiente ejemplo: hubo dos juicios laborales promovidos por agentes policiales que aducían padecer incapacidad de orden psíquico. Relataron en su demanda que, en cumplimiento de órdenes recibidas de sus superiores, en época del Proceso debieron cumplimentar tareas consistentes en seguimientos encubiertos, traslados de personas encapuchadas, infiltrarse en ámbitos estudiantiles, presenciar secuestros de personas, y que en razón de esa actividad quedaron afectados psíquicamente. Se les realizó pericial médica que confirmó la incapacidad. En la instancia ordinaria se rechazaron las demandas sobre la base de que no había sido demostrada la relación de causalidad. Recurrieron ante la Suprema Corte. Allí se tomó el toro por las astas y se dijo: las demandas deben rechazarse porque lo que se aduce no es trabajo. Trabajo es toda actividad lícita, y lo que desarrollaron los actores fueron delitos de lesa humanidad. En otras palabras, hubo un desplazamiento del plano resarcitorio a los principios generales, conforme a los cuales semejante pretensión repugna bajo todo punto de vista. Y no solo hubo rechazo de la demanda sino remisión de los antecedentes a la Justicia Federal, para enjuiciar desde el punto de vista penal.

V. La evolución en el Derecho Procesal

Y si esto es así desde el punto de vista sustancial, también cambió profundamente el derecho procesal. Teníamos un sistema consistente en regular férreamente los pasos a darse, prevaleciendo entonces un proceso estrictamente escriturario, en donde la labor del juez debía limitarse a cumplimentar los actos legalmente establecidos, de los que no podría apartarse jamás. La consecuencia fue acumular papeles, alegar y argumentar por escrito, correr traslados y traslados, vistas y dictámenes, desembocando en obediencia debida a fórmulas tradicionales de peticionar, conformando rígido ritualismo. Y así, la figura del juez se limitó a contemplar en forma neutral peticiones fundadas o infundadas, incidentes justificados o meramente dilatorios, sin poder evitar complicaciones procesales tal vez estériles. Se trató de un juez distante, en un tipo de proceso en el que las partes no conocen al juez ni el juez a las partes. Las partes, sólo son nombres escritos en carátulas. Nada interesa de las angustias, los prejuicios o las conductas que exhiban, nada se sabe de lo que acontece en la realidad de las personas enfrentadas, porque lo que no está en el expediente no está en el mundo.

El nuevo paradigma procesal hizo saltar en pedazos ese esquema. No más juez distante, no más procesos engorrosos y puramente rituales planeados como juego de habilidades. El juez está en el centro del procedimiento para supervisarlos y dirigirlos, para ordenarlos con la finalidad de encontrar la verdad rápidamente, evitando trámites superfluos o irrelevantes y con poderes suficientes para salir al cruce del abuso y la mala fe.

Así cobraron vida conceptos fundamentales: el de la tutela judicial efectiva, el de la búsqueda de la verdad objetiva, el desaliento del exceso ritual manifiesto, el activismo del juez, la doctrina de la arbitrariedad, la flexibilización de los principios procesales, la simplificación de las formas, la existencia de tutelas procesales diferenciadas, la justicia de acompañamiento o de protección.

Así, se impuso una armonización del derecho procesal con el de fondo, para que las decisiones judiciales sean útiles. Hay un verdadero principio de utilidad de la sentencia, que se vincula con otro

valor preponderante que es el valor eficacia del servicio de justicia. Una clara función instrumental del proceso civil, cuyo objeto es la efectivización de los derechos. De allí que no se justifica una decisión judicial que importa renuncia consciente a la verdad, o que incurre en exceso ritual manifiesto, o que se basa en la mera voluntad de los jueces por contar sólo con afirmaciones dogmáticas o que incurre en cualquiera de las numerosas causales de arbitrariedad larga y pacientemente elaboradas por la Corte Suprema de la Nación y englobadas en la clásica fórmula de no constituir derivación razonada del derecho vigente con particular aplicación a las circunstancias del caso.

Siempre en el afán de ejemplificar, ahora desde la perspectiva procesal, puedo contar otro ejemplo al respecto. En la plaza más importante de la ciudad de La Plata la Municipalidad había dado en concesión a una persona un puesto para la venta de panchos y bebidas. Esta persona lo transmitió a un tercero. El problema era que la transferencia debía ser autorizada por la Municipalidad y además, al poco tiempo de efectivizarse, el plazo de la concesión venció. La Municipalidad, por lo tanto, dispuso el desalojo del adquirente. Este último inició una demanda cuyo objeto consistió en quedarse en el mismo lugar y que se le otorgara una nueva concesión, invocando su condición de discapacitado. En el juicio se comprobó que en realidad la Municipalidad tenía razón. El adquirente no tenía derecho a la concesión porque la adquirió sin noticia del municipio y el plazo estaba vencido. Para más, al vencimiento, la municipalidad había llamado a concurso y lo había adjudicado a un tercero. Pero también estaba comprobada la discapacidad del demandante. Según el curso natural de las cosas la demanda debía rechazarse. Y así se dispuso. Pero la sentencia avanzó en otra dirección: si bien el objeto procesal era concretamente el puesto de panchos y bebidas de esa plaza –tal la pretensión del actor–, se tuvo en cuenta la discapacidad y se dispuso la obligación de la Municipalidad de proveerle de una concesión en otro lugar de la ciudad, con entidad comercial suficiente como para asegurar la sobrevivencia del discapacitado. En otras palabras, se concedió una cosa distinta a la pedida y que había sido materia del juicio, con clara afectación del principio de congruencia.

VI. Respuesta a los interrogantes planteados

Entonces, las respuestas a los interrogantes del principio son fáciles. La Corte Suprema pudo lanzar al mundo la institución del amparo y es posible tratar recursos extraordinarios, tanto en la órbita provincial como en la federal, cuya admisibilidad está en apariencia vedada legalmente, porque esa posibilidad emerge directamente de la Constitución. Emerge del Preámbulo, en cuanto enuncia como programa directamente operativo el de afianzar la justicia. Emerge del sistema republicano de gobierno; del art. 17, que garantiza que nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley; emerge de la garantía del debido proceso legal, contenida en el art. 18 y en el espectro innominado del art. 33; emerge del principio de legalidad del art. 19, porque nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe. Emerge del principio de razonabilidad de su art. 28; emerge de la supremacía de la Constitución, consagrada en el art. 31. Emerge de la garantía de la tutela judicial efectiva del art. 15 de la Constitución provincial.

Ha podido existir el *per saltum* en base al concepto de gravedad institucional. Se trata de extraordinarias circunstancias que demuestran con total evidencia la necesidad de una solución expedita. En esas condiciones, el requisito de que la causa provenga del tribunal idóneo jerárquicamente no puede conspirar contra la eficiencia del servicio de justicia. Además, están los poderes implícitos de los altos tribunales, que les corresponden no sólo para evitar que la oportuna protección jurisdiccional de un derecho se torne ilusoria, sino también para permitir el ejercicio efectivo de su atribución de juzgar.

Han podido registrarse extraordinarios avances en lo cautelar, en la prevención de daños y en todos los campos del derecho por la misma necesidad de asegurar la tutela judicial efectiva.

La validez de la ley no puede ser un dogma ligado a su mera existencia formal sino una cualidad contingente de la misma en consideración a la coherencia de su sentido con la Constitución y los Tratados. Y la función de los jueces ha aumentado geométrica-

mente otorgándoles un altísimo grado de protagonismo, estimulando el denominado activismo judicial. Numerosas y variadas cuestiones han ingresado al ámbito de los Tribunales, como por ejemplo si se ha producido o no la muerte clínica de una persona, la autorización o denegación de un trasplante de órganos, la fecundación in vitro, el derecho de intimidad y el uso de internet, el carácter contaminante o no de determinada actividad productiva, cuando se argumenta la objeción de conciencia, cuando se debe habilitar o no a un menor o a un disminuido en su capacidad para determinadas actividades; además de dirigir empresas en estado de cesación de pagos, juzgar en horas sobre la procedencia de un amparo, etc. Mal pueden sostenerse hoy día las viejas tesis reduccionistas que veían en el juez un aplicador mecánico de las normas, un ciego ejecutor de la voluntad del legislador. Confinado el sentido del derecho a un entendimiento puramente instrumental, el Poder Judicial había sido institucionalmente concebido como subalterno. Se intentó limitar su rol a la resolución de meros desacuerdos individuales vedando su competencia en los conflictos sociales y los desacuerdos estructurales. Sin embargo, la labor de los doctrinarios y de la jurisprudencia y en especial la reforma constitucional y la incorporación de los Tratados de Derechos Humanos determinaron un paso decidido, de suerte tal que no existe prácticamente interés humano –individual, grupal, colectivo, civil, político, social, cultural o económico– que no pueda anclarse jurídicamente o revestirse por el contenido de alguno de los derechos de jerarquía constitucional. Conocer y aplicar el derecho no se limita entonces a conocer el derecho positivo, saber por ejemplo cómo ha de ejecutarse un pagaré o tramitarse un desalojo. Debemos agregarle el conocimiento de otros problemas, el conocimiento de cómo funcionan las cosas en la realidad, como por ejemplo los aspectos jurídicos de los grandes emprendimientos, la globalización del sistema de comunicaciones, el uso racional del medio ambiente, el papel de las multinacionales, la existencia de sectores desprotegidos en la sociedad, la presión de los medios, etc.

VII. La otra cara de la moneda. Fallos que no debieron ser dictados

Y aquí vamos a detenernos. Hasta ahora hemos hablado de cosas buenas. De los avances logrados. Pero dijimos al comienzo que también hay miserias. Permítanme ejemplificar brevemente con dos o tres casos.

Podría comenzar esta enumeración con la famosa acordada de la Corte Suprema de la Nación del 10 de setiembre de 1930 legitimando el golpe de estado de 1930. Pero veamos algunas cosas más técnicas.

Fijémonos lo que ocurrió en el caso Clarín con la Ley de medios.

Hay un principio tradicional y uniformemente aceptado en materia de medidas cautelares, conforme al cual estas rigen o subsisten mientras duren las circunstancias que las determinaron, y en general hasta la culminación del proceso. Es que el sentido mismo de lo cautelar radica en garantizar el éxito de la futura sentencia. Este criterio ha sido controvertido y puesto en tela de juicio no hace mucho tiempo dando lugar a una nueva reformulación: la transitoriedad de las medidas cautelares, o disposición de las mismas durante un determinado plazo. Esto tuvo su origen en los fallos de la Corte Suprema de la Nación dictados entre 2011 y 2012 en el caso Clarín contra el Estado Nacional, en relación a la aplicación de la llamada ley de medios. No es del caso pormenorizar sobre esa doctrina. Valga aquí señalar que se había ordenado la suspensión de la aplicación de la ley de medios al grupo Clarín y la Corte entendió que eso debía regir durante determinado lapso, para evitar abusos y la consolidación de soluciones que bajo el manto de una actividad puramente precautoria en realidad lograban cristalizar determinada situación. En concreto, entendió razonable un plazo de duración de treinta y seis meses que había sido fijado en la instancia ordinaria. Esto fue favorablemente receptado por la doctrina e inclusive generó posteriormente que legislativamente se regularan las medidas cautelares contra el Estado fijándoles plazo. No vamos a tratar aquí doctrinariamente el instituto de la transitoriedad de las medidas cautelares. Solamente lo traemos a colación por lo siguiente: Poco tiempo después, en octubre de 2014,

la Corte Suprema de la Nación, que había auspiciado aquella duración limitada para evitar abusos y consolidación de situaciones que so color de cautelaridad quedaban instaladas en forma definitiva, tuvo ocasión de pronunciarse en otro precedente. Se trataba de una demanda contra el Estado Nacional, AFIP, tendiente a no pagar una millonaria suma que los actores debían en concepto de contribuciones patronales, aduciendo que debían compensarlas como crédito fiscal en el impuesto al valor agregado. El tema se debatía en una acción declarativa que se había iniciado pero al comienzo del juicio la parte actora había obtenido una prohibición de innovar para que no se le ejecuten esos créditos fiscales. ¡Esta medida cautelar se había dictado el 30 de octubre de 2003, once años antes! La Cámara Contencioso Administrativa Federal la había revocado por el tiempo transcurrido. Sin embargo la Corte, ingresando en un tema en principio ajeno por carecer de definitividad, dispuso el mantenimiento de aquella cautelar. ¿Cómo es esto? Para prevenir abusos, se fija un plazo en el caso Clarín que dio origen a la doctrina, de treinta y seis meses. ¡¡Y aquí se repone una medida cuando ya han transcurrido once años!! ¿Cómo es esto? A ver quiénes son los actores: Asociación de Editores de Diarios de Buenos Aires; Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas; Asociación Argentina de Editores de Revistas; Asociación de Radiodifusoras Privadas Argentinas y Asociación de Diarios del Interior de la República Argentina. Sin comentarios. Veamos otro fallo de la Corte Suprema de la Nación. “Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión”, del 23 de setiembre de 2014. La Cámara Federal de La Plata había confirmado una medida cautelar obtenida por la Municipalidad, ordenando a Cablevisión a refacturar las cuentas que había liquidado a los usuarios del partido de Berazategui por el servicio de cable, dejando sin efecto un aumento que infringía resoluciones vigentes de la Secretaría de Comercio Interior. La Corte ingresó en un terreno en principio vedado como es el cautelar, aduciendo que la cuestión configuraba un supuesto de relevancia institucional en tanto excede el mero interés individual de las partes afectando de manera directa el de la comunidad. A continuación, dejó sin efecto la medida. Sin perjuicio de otros razonamientos, el fundamento principal radicó en que la Munici-

palidad carecía de legitimación. Se dijo allí que si bien es cierto que el municipio posee competencia para el control, vigilancia y juzgamiento del cumplimiento de la ley de defensa del consumidor y de sus normas reglamentarias, esa potestad no se extiende al contralor y juzgamiento de las eventuales infracciones a las normas jurídicas que son dictadas por la autoridad nacional. Por lo tanto, el aumento injustificado del cable siguió rigiendo.

Puedo traer a colación otro ejemplo. Dos niños habían consumido nuggets de pollo en un Mc Donald y fueron afectados por el síndrome urémico hemolítico. Demandaron por daños y perjuicios y la Cámara rechazó la demanda porque no se acreditó que los productos que habían consumido estaban contaminados. Claro, se llegó a esa conclusión ante la ausencia de prueba pericial idónea, pero la pericia no pudo hacerse porque la demandada retiró inmediatamente el producto de todas sus sucursales y cuando fueron a buscar un nugget no encontraron ninguno. Esto fue revocado por la Suprema Corte, sobre la base de las reglas de distribución de carga de la prueba contenidas en la ley de defensa del consumidor. Hay también decisiones que se dictan con mucha ligereza, a veces por falta de entusiasmo en el trabajo y otras directamente con mala fe. Sobre lo primero, traigo a colación una demanda por daños y perjuicios por mala praxis. Una niña es atendida en un hospital público, con altísima fiebre que no cede. Solo se recomiendan anti-febriles y se omite realizar análisis que podrían revelar la existencia de infecciones. Lo cierto es que padeció sepsis meningocócica y para salvar su vida finalmente le fueron amputados los brazos y las piernas. Interpretando mal o bien las pruebas, en primera instancia se consideró que no había mediado negligencia médica. Hubo un recurso de apelación en donde se formuló severa crítica al fallo inicial. La Cámara resolvió confirmar la sentencia en poco más de un página, con estos argumentos: “Coincido con la solución de primer grado”, “comparto el análisis probatorio que ha efectuado la sentenciante”, “de igual modo considero que no resultan probados los presupuestos de la responsabilidad”. Un conjunto de generalidades y remisiones al fallo primigenio que conforman apariencias de fundamentación y en modo alguno importan una sentencia

válida. Sobre lo segundo, me causó conmoción por los inusuales términos empleados, la revocación que efectuara la Casación Nacional a un fallo de la Cámara Federal de La Plata. En un proceso de amparo por el famoso corralito, que impedía el retiro de fondos de un plazo fijo, unos abogados invocaron una situación de quebranto de salud del ahorrista y presentaron un certificado médico falso. Se promovió una causa penal por falsificación de documento privado y estafa procesal. La causa llegó a la Cámara por una apelación y estuvo retenida sin trámite durante doce años. Finalmente, se expidió de un modo muy particular: por entender que las maniobras habían necesitado de la colaboración del juez interviniente en el amparo, dijeron que se trataba de un caso de corrupción y que los delitos de esa índole eran imprescriptibles.

La Casación nacional ha descalificado con durísimos términos esta resolución, porque implicó cambiar el contenido fáctico, modificar la calificación jurídica e incorporar partes ajenas a la causa, todo lo cual tuvo una sola finalidad: salvar la responsabilidad de los jueces por la demora de doce años en pronunciarse, en cuyo transcurso operó la prescripción. Podrían continuar los ejemplos. Les traigo uno último, el de Apolinaria Ferreyra. En el año 1955 se dictó un Decreto Ley, que lleva el N° 4.161, por cuyo art. 1° se prohibió la utilización de imágenes, símbolos, doctrinas, fotografías, etc., vinculadas con el peronismo, estableciéndose para quien quebrantara esa prohibición, la pena de prisión de entre 30 días y 6 años, con más una multa de 500 a un millón de pesos.

El 26 de julio de 1956, en el vestuario de la sección conserva del Frigorífico Smithfield de Zárate, la señora Apolinaria Ferreyra, humilde operaria, realizó un homenaje a Eva Perón en el aniversario de su muerte, consistente en colocar sobre una repisa una fotografía de Evita, una vela prendida y un jarrón con flores. Fue detenida, procesada y condenada a sesenta días de prisión y quinientos pesos de multa. Una pobre mujer, obrera del frigorífico, presa por recordar con veneración a una persona muerta.

El caso llegó a conocimiento de la Suprema Corte de Buenos Aires. La defensa había planteado, más allá de protestar la falta de legalidad y razonabilidad del delito así creado, que el acto carecía

de intención propagandística y pertenecía exclusivamente al fuero íntimo de la procesada. Se resolvió, por mayoría, que debía confirmarse la condena porque el hecho de haberse realizado el homenaje en dependencias del frigorífico constituía una actividad provocadora idónea para alterar la paz social. Y aquí, como integrante de ese tribunal, después de más de sesenta años tengo que pedir disculpas a Apolinaria Ferreyra y a todos los Apolinaria Ferreyra por tantas injusticias.

VIII. El derecho, discurso ideológico

¿Para qué traigo estos ejemplos? ¿Qué nos dicen estos casos? Nos dicen que el derecho es algo más que normas, es también comportamientos, ideologías, símbolos, conocimientos. Es lo que la ley manda pero también lo que los jueces interpretan, los abogados argumentan, los juristas proponen y los doctrinarios critican. Con honestidad intelectual, hay que asumir que esta compleja operación social dista de ser neutral porque adquiere dirección según las formas de la distribución efectiva del poder en la sociedad. Es un discurso ideológico en la medida en que produce y reproduce una representación de los hombres respecto de sí mismos y de sus relaciones con los demás. Para demostrar esto me basta con remitir a la doctrina legal sobre tasa de interés en los juicios laborales. Porque el derecho pregona que todos los hombres son libres e iguales, pero es necesario darse cuenta que existen diferencias efectivas y que no puede mantenerse la libertad y la igualdad en un plano simplemente formal.

Señores, según el último índice del INDEC hay en la Argentina doce millones de personas que se encuentran por debajo de la línea de pobreza y casi tres millones que son indigentes. Recordemos que son indigentes las personas que no cuentan con ingresos suficientes para cubrir una canasta básica alimentaria mensual que les asegure cubrir las necesidades calóricas y proteicas mínimas. Y se consideran por debajo de la línea de pobreza aquellos que no alcanzan a cubrir necesidades básicas más allá de lo puramente alimentario. Entonces, de qué estamos hablando. Estamos hablando de las tensiones

que produce en la sociedad ese estado de cosas. Y que el derecho y los jueces en su labor cotidiana no pueden estar ajenos a la manera en que se establecen las relaciones de producción, distribución y consumo, ni despreocupados por la desigual distribución de la riqueza. Porque todos sabemos que los argumentos pueden siempre acomodarse. Yo puedo torcer y retorcer las interpretaciones y arribar a resultados opuestos, todos ellos susceptibles de ser considerados adecuados a la normativa vigente. ¿Quieren un ejemplo de argumentación retorcida? Esto es más viejo que el mundo. Cuentan esta pequeña historia de la antigua Grecia: un gran jurista y profesor de derecho convino con un alumno que le enseñaría el oficio de abogar, y cobraría una remuneración cuando el alumno ganase el primer pleito. Ya bien entrenado el discípulo, pasaba el tiempo y no se concretaba el pago, porque para evadirlo, el alumno no tomaba ningún caso. El maestro entonces le promovió un juicio y le dijo: Este pleito tiene dos posibles resultados y solo dos. Que yo lo gane, o que tú lo ganes, pero en ambos casos deberás pagarme. Si yo lo gano, deberás pagarme porque la sentencia te condenará a hacerlo. Si tú lo ganas, deberás pagarme porque entonces se habrá cumplido lo de “haber ganado el primer pleito”.

El joven discípulo pensó un momento y contestó: efectivamente, maestro, en este pleito pueden pasar dos cosas y solamente dos. Que yo lo gane o que tú lo ganes, pero en ambos casos no deberé pagarte nada. Si yo lo gano, no tendré que pagar porque así lo ha dispuesto la sentencia. Si yo lo pierdo, tampoco tendré que pagarte porque todavía no habré ganado mi primer pleito.

Entonces, no basta con obtener conclusiones correctas solamente desde el punto de vista lógico formal. Se necesita insuflarles un contenido, un sentido, el que la propia Constitución nos impone desde la perspectiva de la Justicia social. Entonces, hay que equilibrar las desigualdades atendiendo al plexo de valores contenidos en las normas fundamentales, aguzar los sentidos escuchando el lamento de los olvidados, los desheredados, los victimados, los desprotegidos, los pobres, los vulnerables, prestando atención no sólo a lo teórico del derecho sino también al sentido de la justicia.

IX. Conclusiones

Para concluir: 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. Y en especial me detengo en el Preámbulo. Nuestra Constitución se inicia con una declaración rodeada de cierta solemnidad que sintetiza los objetivos y fines y enuncia valores de bien común. Este Preámbulo, más que una declaración de contenido pedagógico, está dotado de fuerza normativa. No es una pieza ornamental sino fuente de interpretación y clave de orientación para dilucidar el alcance, significado y finalidad de las cláusulas constitucionales. Cuando propicia “afianzar la justicia” estatuye en realidad una cláusula operativa, no meramente programática, de suerte tal que todo lo infraconstitucional debe adecuarse en forma y contenido a dicho mandato. Así como las normas infraconstitucionales deben ser compatibles con la Constitución, también lo deben ser con los Tratados. Y en la colisión entre una disposición o una hermenéutica lesiva de un Tratado en materia de Derechos Humanos, ha de predominar el Tratado respecto de una norma del derecho interno. Debe armonizarse el derecho procesal con el de fondo, porque el proceso tiene una función esencialmente instrumental, cuyo objeto es la efectivización de los derechos. Pesa sobre los jueces un específico deber: el de ponderar qué es lo que se seguirá de su fallo, cuáles consecuencias o efectos, el sentido, alcance y derivaciones del resultado al que arribe. No puede permanecer indiferente a esos resultados, Habrá de representárselos formulando una verificación de los mismos en función del valor justicia.

Existe un derecho a obtener la verdad, que sin estar enumerado integra el plexo constitucional porque arraiga en el sistema axiológico de la Constitución. Los ápices procesales no podrán oponérsele, en la medida en que no exista afectación de la garantía de la defensa.

No se justifica una decisión judicial que importe renuncia consciente a la verdad, o que incurra en exceso ritual manifiesto, o que

se base en la mera voluntad de los jueces, o que incurra en cualquiera de las causales de arbitrariedad elaboradas por la Corte Suprema de la Nación. En este sentido, aparte de deber jurídico es exigencia ética del juez no incurrir en arbitrariedad. Es hora de terminar. En este largo y desordenado recorrido he intentado poner de resalto lo que anuncié al principio. Hay figuras, instituciones, criterios, que o no tienen consagración legislativa estricta o inclusive a veces se enfrentan con disposiciones normativas aparentemente en contrario, pero que se han impuesto sobre la base de los principios generales, la Constitución y los Tratados. Y hay criterios que se imponen no porque sean justos sino por la presión de fuerzas económicas y sociales que persiguen intereses que no son legítimos. Pero los jueces no son más las bocas que pronuncian las palabras de la ley, meros administradores de normas preestablecidas, ni tampoco pueden ser complementos acompañantes de los factores de poder.

Son los que resuelven los conflictos con la finalidad de lograr la paz social, son los que miden y verifican las consecuencias que se siguen de sus resoluciones para las partes y para la comunidad en general. El debate sobre lo justo y lo injusto que se da en la realidad social se juega fundamentalmente en los Tribunales. Cabe preguntarse cuánto queda de aquel derecho legalista decimonónico que concebía a la aplicación de la ley como una tarea sencilla y simple, limitada a un silogismo de subsunción que reduce al mínimo la aportación personal del juez, que queda circunscripta a una actividad puramente deductiva. Cuánto queda de ideas centrales tales como “el derecho es un conjunto sistemático de normas jurídicas”; o “los jueces aplican el derecho creado por los legisladores”; o “la aplicación del derecho se hace sobre la base de un silogismo lógico práctico”, o “el juez es la boca inanimada de la ley”.

Respondemos que prácticamente nada. El nuevo Código Civil y Comercial demuestra la caducidad de un modelo, y que lo que se indicaba como inmutable ha sido sobrepasado por la realidad. Demuestra la imposibilidad de sostener hoy día que la aplicación de normas jurídicas tan solo constituye una subsunción lógica bajo premisas mayores formadas abstractamente. Demuestra que el derecho no es únicamente la ley.

Es el derecho, entonces, el que ha permitido dar respuestas a pesar de las falencias de las leyes, que no pueden resolver ni prever todas las situaciones que la realidad presenta. Y también el derecho, como instrumento indispensable para lograr la justicia social. El derecho ejercido con imaginación, con prudencia pero con audacia, sobre la base de los principios y los valores y con una adecuada motivación a través de la argumentación.

**Principios del Derecho Internacional de los
Derechos Humanos y Derecho al Trabajo**

Estado del arte jurisprudencial

ROLANDO E. GIALDINO

Introducción

Creo que si algo debiera destacarse hoy, en la materia de este panel, ese dato no sería otro que el inequívoco emplazamiento del Derecho al Trabajo en el terreno jurídico de los Derechos Humanos y, más precisamente, en el del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).

Ahora bien ¿por qué es destacable este dato? Diría que por diversas razones.

Primero, hablar de DIDH es hacerlo, de manera directa e inmediata, de Derecho Constitucional, vale decir, de derecho interno en su más alta expresión jerárquica. Nuestro ordenamiento jurídico, mediante la reforma constitucional de 1994, ha constitucionalizado el DIDH, al darle jerarquía constitucional al abanico máspreciado de tratados y declaraciones de raigambre universal e interamericana (Constitución Nacional [CN], art. 75.22, segundo párr.).

Pero esto, a su vez, debe ser sopesado en toda su magnitud. Por un lado, si correr una coma en un precepto jurídico puede implicar un cambio copernicano en el contenido de dicho precepto, qué diríamos entonces cuando en un texto se introdujeran cientos ya no de comas, sino de normas completas. Hoy, cuando imaginariamente ascendemos por los escalones del orden jerárquico normativo, no estamos subiendo a una pirámide que culmina en un vértice, sino a una suerte de trapecio, que conduce a un plano, integrado por la Constitución histórica y el DIDH.

Empero, si aguzáramos aún más el escrutinio, veríamos que, por el señalado aspecto de la reforma del '94, no hemos introducido solo derechos, libertades y garantías de la persona humana, sino, a la par, un verdadero corpus, que suma a lo anterior, principios, valores, pautas de interpretación normativa, obligaciones del Estado y de los particulares... Es un corpus que, por lo pronto, se funde con el propio de la Constitución histórica y que remueve hasta las raíces el sistema de fuentes constitucionales.

Incluso se aúnan verdaderos sistemas de protección internacional, con todo lo que ello apareja, como es el caso, p.ej., del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con su Comisión y su Corte. Y pun-

tualizo esto último sin olvidar el acto internacionalmente ilícito cometido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Corte SJN) en el reciente caso *Fontevicchia y D'Amico* (2017).

Luego, como lo expresaría una rudimentaria teoría de los conjuntos, no se ha agregado un nuevo elemento al conjunto originario, sino que se ha compuesto un nuevo conjunto: el bloque de constitucionalidad federal, compuesto, reitero, por la Constitución histórica y el DIDH constitucionalizado (Corte SJN, *Álvarez y otros c. Cencosud S.A.*, Fallos 333:2306, § 7 –2010–). Bloque este que, ciertamente, no puede dividirse sin que su esencia se destruya o altere, pues resulta un conjunto armónico en el que cada uno de sus preceptos ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de los demás (*ídem*).

En estas condiciones, examinaremos el emplazamiento mencionado al comienzo, vale decir, el del Derecho al Trabajo en el universo del DIDH, a la luz de la jurisprudencia de la Corte SJN. Por razones de tiempo, ceñiremos este breve examen al ámbito de los principios del DIDH.

Empero, subrayo dos circunstancias muy destacables para este encuentro. Por un lado, si bien la doctrina de la Corte SJN en la materia ha sido elaborada y pronunciada, predominantemente, en casos de naturaleza laboral, no por ello su proyección deja de ser de mayor amplitud, alcanzando el terreno de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular, y el DIDH en general. Y por el otro, el pretorio supremo, desde hace un tiempo, está dando muestras inquietantes de graves retrocesos en estos frentes, tal como lo acreditan, para el Derecho al Trabajo, los casos *Cairone* (2015), *Orellano* (2017), *Barrera Echavarría* (*ídem*), *Correcher Gil y Rica* (2018) y, para el DIDH en general, el ya citado *Fontevicchia y D'Amico*. Todo ello, según lo veremos, con notoria violación, entre otros, del principio de progresividad (*infra* 6). El citado *Orellano* constituye, además, una sentencia asaz sorprendente: la titularidad de un derecho humano, derecho de huelga, le fue negada a la persona humana.

Formuladas estas advertencias, diríamos que es hora de comenzar por el principio mayor del DIDH: la dignidad humana.

I. La dignidad humana: principio máxima

El fundamento definitivo de los derechos humanos –juzgó la Corte S/N, para 2004, en Aquino (Fallos 327:3753, § 11)– ha sido enunciado desde hace más de medio siglo por la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH): la dignidad del ser humano, que no deriva de un reconocimiento ni de una gracia de las autoridades o poderes, toda vez que resulta “intrínseca” o “inherente” a todas y cada una de las personas humanas y por el solo hecho de serlo (preámbulo, primer párr., y art. 1; asimismo: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [PIDESC], preámbulo, primer párr.; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP], ídem y art. 10.1, y Convención Americana de Derechos Humanos [CADH], preámbulo, segundo párr. y arts. 5.2 y 11.1, entre otros instrumentos de jerarquía constitucional).

En breve: le basta a la persona, para ser digna, con su sola humanidad. La dignidad resulta, pues, un dato ontológico, una condición con la cual los seres humanos “nacen” (Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre [DADDH], preámbulo; DUDH, art. 1...), un “patrimonio innato” de todos aquellos (Declaración y Programa de Acción de Viena, 1), de manera que donde exista vida humana, habrá dignidad humana.

Ahora bien, esta comprobación *in re*, al paso que pone en evidencia que la dignidad, por ser esencial, no es un derecho humano, devela la razón de ser de todos estos: proteger en la existencia la dignidad en esencia de la persona. Se trata no solo de que la dignidad esencial sea reconocida, sino también, de que en el terreno de la existencia, en el día a día, *hic et nunc*, no se vea menoscaba ni impedida de desarrollar en plenitud todas sus potencias y excelencias. Es con ese objetivo, precisamente, que han sido enunciados los derechos, libertades y garantías que solemos comprender en el concepto moderno de derechos humanos.

Es por ello que, según lo expresa la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en Gelman (2011), el respeto de los derechos humanos impide que estos pueden ser menoscabados incluso por las “mayorías” y aun cuando se estimen fundadas en el

interés general. La protección de los derechos humanos constituye “un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo ‘susceptible de ser decidido’ por parte de las mayorías en instancias democráticas” (§ 239).

Empero, conviene aclararlo, con lo que acabo de decir no pretendo formular teoría del derecho alguna, tampoco filosofía; menos aún poética jurídica.

Retomemos Aquino y vayamos a uno de los fundamentos de los que se sirvió la Corte SJN para descalificar la norma cuestionada: el hecho de que los menos cabos a la integridad psíquica, física y moral del trabajador prohibidos por el principio *alterum non laedere* deban ser indemnizados solo en los términos que prevé la Ley de Riesgos del Trabajo, “vuelve a su art. 39.1 contrario a la dignidad humana, ya que ello entraña una suerte de pretensión de reificar a la persona, por vía de considerarla no más que un factor de la producción, un objeto del mercado de trabajo. Se olvida, así, que el hombre es el señor de todo mercado, y que éste encuentra sentido si, y sólo si, tributa a la realización de los derechos de aquél” (itálica agregada). Así lo juzgó Aquino, insisto, reiterando, con esto de la sumisión del mercado a los derechos humanos, la doctrina que había asentado una semana antes en Vizzoti (Fallos 327:3677, § 11 –2004–).

No es la mano la que trabaja, sino el hombre mediante la mano: *homo per manum*, repica Aquino.

Madorrán precisaría aún más el punto, desde el ángulo de la Corte SJN: la dignidad intrínseca, inherente al ser humano, además de ser el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional y del orden internacional, se relaciona con el trabajo en términos “naturalmente entrañables”, según lo reconocen con claridad los arts. 14 bis, Constitución Nacional (CN), y 7.a.ii, PIDESC, así como ya lo habían hecho, entre otros antecedentes, los arts. XIV y 23.3 de las recordadas Declaración Americana y Universal de 1948, respectivamente (Fallos 330:1989, § 8 –2007–).

A su turno, Pérez c. Disco S.A., añadiría, con toda elocuencia: se percibe que la relación de trabajo muestra una especificidad que la distingue de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prescripción de una de las partes, el trabajador, está constituida por la ac-

tividad humana, inseparable e indivisible de la persona del hombre y, por tanto, de su dignidad (Fallos 332:2043, § 4 –2009–; asimismo: Ledesma c. Citrus Batalla S.A., 9/9/2014, § 5). Con ello, se significaba, redondamente, el llamado carácter antrópico del contrato de trabajo.

Pero, al mismo tiempo, se revelaba que, en rigor, el trabajador no existe y que, lo que sí existe, es una persona humana en situación de trabajo, vale decir, un sujeto que a todos los derechos, libertades y garantías de las que es titular en razón de su hominidad, suma los derechos, libertades y garantías que derivan de su situación laboral. De ahí que Aquino nos dirá que el trabajo digno del que habla el PIDESC, es sólo aquel que respeta los derechos fundamentales de la persona humana y los derechos de los trabajadores (cit., § 11).

Ahora bien, la dignidad humana, en tanto principio del DIDH, cumple tres graves funciones: a. sirve de fundamento del ordenamiento jurídico positivo y, a la par, de medida de validez de éste; b. orienta la tarea interpretativa de las normas, esto es, señala el método de interpretación de un ordenamiento jurídico, indicando en cada caso la fórmula interpretativa que se debe elegir; y c. resulta fuente del derecho en casos de carencia de normas, es integradora ante lagunas. A ello añade, por su carácter de principio mayor, ser fuente de otros principios, que seguidamente veremos a la luz, repito, de la jurisprudencia de la Corte SJN.

II. Principio de plenitud

La dignidad humana, sentenció Aquino (cit., § 11), es fundamento y, a la par, fuente de los derechos humanos por cuanto, según lo expresa el PIDESC, los derechos en él enunciados “se desprenden” de la dignidad inherente a la persona humana (preámbulo, segundo párr.; en iguales términos: PIDCP, preámbulo, segundo párr. Ver asimismo: CADH, preámbulo, segundo párr.). Por demás concluyente es este último tratado de raíz continental: ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de “excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano [...]” (art. 29.c).

Luego, la dignidad esencial de la persona se proyecta sobre un doble orden de aspectos centrales del que he dado en llamar, para el orden del DIDH, principio de plenitud, aspectos estos que, en rigor, son caras de una misma moneda.

Por un lado, determina que el goce de todos los bienes, materiales o simbólicos, que resulten indispensables para la protección y la realización de la dignidad esencial en la existencia, constituya, sin más, un derecho, libertad o garantía humanas.

Y, por el otro, establece que el contenido de estas últimas deba tener los alcances necesarios y suficientes para satisfacer los requerimientos a los que debe dar respuesta.

La dignidad esencial, en suma, es causa fuente de derechos humanos, con la totalidad e integridad que reclama su reconocimiento y protección.

Un corolario significativo se sigue de este principio: la mención expresa de derechos que formulen los textos es –y será, siempre– ejemplificativa, puesto que dicha dignidad se encuentra en permanente develamiento. Se trata, si se quiere, del reconocimiento, en tanto que derecho de la persona, del goce de todos los bienes, materiales, espirituales o simbólicos, “indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad” (ver DUDH, art. 22), necesarios para “liberarla” del “temor y de la miseria” (ídem, preámbulo; CADH, PIDCP, PIDESC, preámbulos) y, de tal manera, permitirle “progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad” (DADDH, considerandos).

Me pregunto, entonces: ¿puede hoy sostenerse que el ejercicio del *iusvariandi* esté en cabeza solo del empleador?, ¿es defendible que el poder disciplinario de este último pueda ejercerse, sin más, omitiendo oír previamente al empleado?

Nos emplazamos, de esta manera, y en términos netamente prescriptivos, ante la fuerza expansiva y creadora, en el universo jurídico, de la dignidad humana.

Y no otra cosa nos dice Vizzoti: se trata, en síntesis, de reconocer en el contenido de los derechos humanos toda la “extensión y comprensión” que amerita el hecho de que son desprendimientos de la dignidad esencial de la persona (cit., § 8).

Luego, se impone, incluso, una relectura del art. 33, CN. Los derechos implícitos o no enumerados ya no son solo los que nacen del principio de soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

III. Principio de fraternidad

La dignidad, por ser inherente de manera igual a todos y cada uno de los seres humanos, determina que estos estén relacionados entre sí, naturalmente, en términos que permiten calificarlos de “miembros” de una verdadera y real “familia humana”, según lo reconocen los preámbulos de la DUDH, el PIDESC, el PIDCP, entre otros, y lo reafirma, para 2009, el Documento final de la Conferencia de Examen de Durban: “todos los pueblos e individuos constituyen una única familia humana, rica en su diversidad” (§ 6). Y esto es así, con indiferencia de toda frontera, muy especialmente de las trazadas por la geografía política: “[l]os derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado” (CADH, preámbulo; DADDH, considerandos).

Anudada sobre estas bases, la humana es familia de miembros en calidad de pares, *rectius*: hermanos, cuyo lazo natural es la fraternidad.

A esta comprobación apunta, precisamente, el llamado efecto horizontal directo de las normas de Derechos Humanos, también conocido como *Drittwirkung*.

El término efecto horizontal directo es ilustrativo, dado que connota un vínculo entre pares, entre sujetos emplazados en un mismo plano horizontal. Conciérne, precisamente, en el campo obligacional, a las consecuencias directas que produce una norma del DIDH en las relaciones entre personas privadas. Con ello se diferencia del “efecto vertical” –relativo a dichas consecuencias pero en el nexo entre la persona y el Estado– y del “efecto horizontal indirecto” –vinculado con la obligación y responsabilidad internacional del Estado por menoscabos a los derechos humanos, pero no resultado de sus actos, sino de los realizados por particulares–.

Bien dice, pues, la Corte SJN en *Pérez c. Disco SA* (cit., § 6): si los seres humanos, “deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (DUDH, art. 1), ello supone, al menos, que el comportamiento de los “unos” incluye el cumplido respeto de los derechos humanos de los “otros”. Y agrega, con acierto no menor, siguiendo a la Corte IDH en *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados* (OC-18/03): “de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares” (§ 140); que la obligación de respeto de los derechos humanos de los trabajadores migrantes “tiene un efecto directo en cualquier tipo de relación laboral, tanto cuando el Estado es el empleador como cuando lo es un tercero, y ya se trate de una persona física o jurídica” (§ 151); que las obligaciones *erga omnes* de protección vinculan a todos los Estados “y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares” (§ 110), todo lo cual, precisará la Corte SJN en *Alvarez* (cit., § 4), se “especifica en el marco de la relación laboral en el deber del empleador de respetar los derechos humanos de sus trabajadores”.

Por cierto, como ya pudo ser inferido, el efecto *sub examine* se proyecta sobre las personas jurídicas y, muy particularmente, sobre las empresas, tal como lo indican los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar’”, elaborados por John Ruggie, Representante Especial del Secretario General de la ONU para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas.

Pongo a un lado otra expresión del principio de fraternidad, la que media entre Estados, por vía de la solidaridad y cooperación internacionales en el respeto “universal” y “efectivo” de los derechos humanos (v.gr. Carta de la ONU, arts. 55 y 56; DUDH, art. 28; PIDESC, arts. 1.2, 11, 15, 22 y 23...).

IV. Principio de interdependencia e indivisibilidad

Sostuvo la Corte SJN en Asociación de Trabajadores del Estado s/acción de inconstitucionalidad (Fallos 336:672, § 7 –2013–), con apoyo en el ya recordado Pérez c. Disco S.A., que el salario es el medio por el cual el trabajador “se gana la vida”. Dato elemental, prosiguió, pero de esencial relevancia para esta litis, toda vez que constituye el eje mayor para esclarecerla. En efecto, la expresión entrecomillada, no por su sencillez, deja de ser más que elocuente para mostrar la directa e indisociable atadura que une a la remuneración con la vida misma de un empleado y, regularmente, de su familia (v.gr. PIDESC, art. 7.a.ii). Ganarse la vida es obtener, como mínimo, lo necesario para acceder a la salud; a la educación; a la cultura; a un nivel de vida adecuado –lo cual incluye, inter alia, alimento adecuado, vivienda adecuada y vestido adecuado–; al descanso, entre muchos otros bienes del terreno de los derechos humanos económicos, sociales y culturales.

Empero, y por lo mismo, aclaró esta sentencia (§ 7), la proyección del salario es de alcances incluso mayores, dado que también comprende el ejercicio de los derechos humanos civiles y políticos, desde el momento en que, conforme al ya universalmente consolidado principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, el antedicho ejercicio es “imposible” sin el goce paralelo de los derechos económicos, sociales y culturales. Principio afirmado en “los planos no sólo doctrinal sino también operativo, o sea, tanto en la doctrina como en la hermenéutica y la aplicación de los derechos humanos”, añadió la Corte SJN recordando un pasaje del voto del juez Cançado Trindade en Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú (Corte IDH, 2006).

Más aún; estas proyecciones, remató Asociación de Trabajadores del Estado (cit., § 7), por alcanzar a la familia del empleado, permiten vincular la presente problemática con la “protección integral” de aquella, dispuesta en el art. 14 bis, CN.

El homo faber, el homo sapiens, el homo economicus, el homo ridens o el homo ludens, añadimos de nuestra parte, son especies que nunca han sido ni podrán ser halladas. Tampoco es el ser hu-

mano la suma del contenido de esas u otras taxonomías. No hay caída, de consiguiente, para la división entre los derechos que derivan de la dignidad humana. Lo contrario resulta tan infundado como deletéreo por cuanto presupone y preconiza una persona ontológicamente fragmentable: si los derechos humanos son divisibles, será porqué su titular también lo es. Y de tal manera será tratado.

Sumo a esta reflexión la reciente sentencia de la Corte IDH: *Lagos del Campo vs. Perú* (2017), en la cual, retomando su precedente *Acevedo Buendía y otros vs. Perú* (2009), reafirmó “la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello” (§ 141; voto del juez Ferrer Mac-Gregor Poisot, § 9).

V. Principio de efectividad

A. La CN, cuando enuncia derechos humanos, “lo hace para que éstos sean efectivos, no ilusorios”. Con esta proclama expresada en los ya citados *Vizzoti* (§ 8), *Madorrán* (§ 10) y *Pérez c. Disco S.A.* (§ 6), la Corte S.J.N. dio plena acogida a lo que para el DIDH resulta el principio de efectividad o del efecto útil (frecuentemente llamado por su expresión francesa: *effet utile*) de las normas de derechos humanos.

Pero hay más todavía. Se trata del § 8 de *Vizzoti* (cit.), que suele pasar, desafortunadamente, un tanto inadvertido. Un razonamiento en varios pasos que conlleva una verdadera resignificación del principio de separación de poderes o de división de funciones, y una férrea protección de los derechos de jerarquía constitucional. Dijo la Corte S.J.N.: (i) los derechos constitucionales tienen, naturalmente, un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia CN. De lo contrario, debería admitirse una conclusión insostenible y que, al mismo tiempo, echaría por tierra el control de constitucionalidad: que la CN enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o

que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último; (ii) todo ello explica que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional; (iii) explica, también, que al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquel toda la plenitud que le reconozca la CN. Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está destinada a no alterarlos (CN, art. 28), 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” (idem, art. 75.23).

Y advirtió: el mandato que expresa el citado art. 14 bis se dirige primordialmente al legislador, pero su cumplimiento “atañe asimismo a los restantes poderes públicos los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima” a dicho precepto. Más aún: el art. 14 bis, continuó, impone un particular enfoque para el control de constitucionalidad. En efecto, en la relación y contrato de trabajo se ponen en juego, en lo que atañe a intereses particulares, tanto los del trabajador como los del empleador, y ninguno de ellos debe ser descuidado por las leyes. Sin embargo, lo determinante es que, desde el ángulo constitucional, el primero es sujeto de preferente tutela, tal como se sigue del art. 14 bis y de diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (§ 5).

El principio de efectividad da cuenta, juntamente, de que los derechos humanos, sin excepciones, son justiciables, vale decir, pueden ser reclamados y defendidos ante el Poder Judicial. A ello se yuxtapone que si la aplicación inmediata y directa de las normas convencionales resulta predicable de todos y cada uno de los derechos, libertades y garantías, y si entre estas últimas revista el derecho a la tutela judicial efectiva o a los “recursos”, es evidente el derecho a la jurisdicción, consagrado implícitamente en el art. 18, CN y expresamente en el art. 8, CADH, i.e., el derecho a “ocurrir ante algún

órgano jurisdiccional y obtener de ellos sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes” (Corte SJN, Dahlgren, Fallos 319:2925, § 6 –1996–).

Las garantías y, ciertamente, su interpretación y aplicación –entendió la Corte SJN en Pellicori– deben atender, y adecuarse, a las exigencias de protección efectiva que específicamente formule cada uno de los derechos humanos, derivadas de los caracteres y naturaleza de estos y de la concreta realidad que los rodea, siempre, por cierto, dentro del respeto de los postulados del debido proceso (Fallos: 334:1387, §§ 5 y 11 –2011–).

Reafirman este criterio, para el plano universal, el cercano Protocolo Facultativo del PIDESC (2008), ratificado por Argentina; y, para el regional, lo que ya hemos expresado en torno del fallo de la Corte IDH, Lagos del Campo.

VI. Principio de progresividad

El principio de progresividad impone, en una de sus dos manifestaciones, la cual he dado en llamar progresividad unidireccional, que la validez de todas las medidas estatales de carácter deliberadamente “regresivo” en materia de derechos humanos, requiera la consideración “más cuidadosa”, y deba “justificarse plenamente”, v.gr., con referencia a la “totalidad de los derechos previstos” en el PIDESC y en el contexto del aprovechamiento pleno del “máximo de los recursos” de que el Estado disponga. Son criterios enunciados en precedentes de la Corte SJN, como Aquino, que también puntualiza que existe una “fuerte presunción” contraria a que dichas medidas regresivas sean compatibles con el PIDESC (cit., § 10).

Más todavía: el principio de progresividad, “que veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadamente regresivas, no sólo es un principio arquitectónico del [DIDH] sino también una regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional en la materia” (Corte SJN, Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores c. Poder Ejecutivo Nacional y otro, Fallos: 338:1347, § 6 –2015–).

Ejemplos notorios de violación de este principio (junto con el de justicia social que veremos seguidamente) son determinadas reformas operadas sobre la Ley de Riesgos del Trabajo, en 2012, por la Ley N° 26.773, y en 2017, por la Ley N° 27.348.

Y todo esto es así, poniendo al margen que, en cuanto a la restante manifestación del principio de progresividad (progresividad dinámica), esto es, la que obliga a los Estados a adoptar medidas para el logro de la plena efectividad de los derechos, ha de partirse de un piso que debe ser garantizado de inmediato. Se trata de una suerte de núcleo duro inderogable de todos y cada uno de los derechos. En palabras de la Corte SJN, las autoridades “deben cumplir con la Constitución garantizando un contenido mínimo a los derechos fundamentales [...]” (Unión de Usuarios y Consumidores c. EN-M.O. V. E. Inf., Fallos 337:790, § 8 -2014-).

Pero, sobre todo, subrayemos que la jurisprudencia, dado que está conformada por “medidas” estatales (sentencias), también se encuentra sometida al principio de progresividad. Es lo que, al parecer, ha olvidado la Corte SJN en los desafortunados precedentes que ya hemos citado al comienzo.

VII. Principio de opción preferencial o de justicia social

El DIDH entraña e impulsa un decidido proceso liberador, al abrazar como “ideal” el ser “humano libre” (CADH y DUDH, preámbulos). Liberador, por cierto, de las ataduras existenciales que pudieran impedirle al individuo alcanzar su “aspiración más elevada”: la “libertad de palabra” y la “libertad de creencia” (DUDH, preámbulo) o, si se quiere, el pleno florecimiento de su personalidad (véase *idem*, art. 22), el libre desarrollo de su “proyecto de vida”. Y para ello entendió preciso, impostergable, que los seres humanos convivieran liberados tanto del “temor” cuanto de la “miseria” (*idem*, preámbulo), para lo cual, asimismo, fue asunto de que los pueblos de la ONU se declararan resueltos a “promover el desarrollo

social” y a “elevar el nivel de vida” dentro de “un concepto más amplio de la libertad” (ídem). El camino elegido, por lo pronto, fue el establecimiento de un “régimen de Derecho” (ídem) y el enunciado de derechos que debían ser tan inalienables y efectivos, como iguales. Mas, sabiamente, se previó que dicha igualdad estuviese informada por una condición esencial. La dignidad intrínseca de todos los miembros de la familia humana, en tanto que constitutiva de la fraternidad y la solidaridad, determinó que las mentadas liberación, desarrollo social y elevación del nivel de vida, bien que dirigidas a todos, tuvieran destinatarios “preferentes”. Aludimos, por cierto, a las personas que son víctimas de situaciones de marginalidad, de vulnerabilidad, de desventaja, de exclusión, entre otras expresiones, como la de minorías o grupos de alto riesgo, siempre insuficientes. Aludimos, en breve, a los seres humanos sometidos a hambre y sed de justicia.

Y, junto a lo anterior, no es menos impostergable advertir que suele ser descuidado por los “responsables del orden establecido”, que el sufrimiento de los que se ven excluidos se proyecta ineluctablemente sobre todo el cuerpo social. El sufrimiento humano tiene una dimensión tanto personal como social, puesto que el daño causado a cada ser humano afecta a la propia comunidad como un todo, máxime si ésta compele a los desamparados a convivir con el suplicio del silencio, de la indiferencia y del olvido (véase: Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle”, reparaciones y costas, 2001, voto del juez Cançado Trindade, § 22). Es el perverso proceso por el cual los pobres, y los excluidos en general, se vuelven invisibles.

Se expresa, pues, con acierto y actualidad A. Eide: es preciso retener que las consecuencias de la pobreza hacen raíz en una sociedad y pueden desquiciarla. Pues cuando la pobreza se vuelve un rasgo permanente, genera sus propios patrones culturales, tanto en los que la sufren como en los que escapan a sus garras. En tales situaciones, los grupos privilegiados caen en una generalizada indiferencia hacia la pobreza de los otros. Y es precisamente la ideología neoliberal la que proporciona a los primeros una serie de supuestos para justificar la prioridad de los principios del mercado por sobre los derechos humanos, favoreciendo, en particular, un mercado de

operaciones irrestricto por sobre los derechos económicos y sociales. Esta ideología incluye una vaga e inverificable suposición de que, en definitiva y después de un tiempo, también se producirán beneficios para los pobres actuales. Mas, ningún fundamento empírico sustenta esa suposición.

La crematística voraz ni siquiera parece haber parado mientes en las contundentes pruebas de que, p.ej., el mejoramiento de la salud no es un resultado del crecimiento económico, sino un prerrequisito de éste en las sociedades pobres (Corte SJN, Torrillo, Fallos 332:709, § 7 –2009–).

La pobreza, en síntesis, suele ser un problema económico, pero, en rigor, es una cuestión de derechos humanos. Y el auténtico obstáculo para su eliminación es la falta de empeño político y no los recursos financieros (Comisión de Derechos Humanos, Los derechos humanos y la extrema pobreza, resolución 2000/12, 1.f).

Volvamos, entonces, sobre la Corte SJN y su sentencia Asociación Trabajadores del Estado: las llamadas “medidas de ajuste” derivadas de “crisis económicas” y una “grave escasez de recursos”, hacen, por un lado, que los esfuerzos de las autoridades por proteger los derechos económicos, sociales y culturales adquieran una urgencia “mayor, no menor” (cit., § 11). Y, por el otro, que la “protección” de las “capas vulnerables de la población” sea, precisamente, “el objetivo básico del ajuste económico”. Todo equilibrio entre las reformas económicas y la protección de los derechos humanos, obliga a proteger “en particular a los grupos más vulnerables”, 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, tutela ésta que, por ende, impone “un particular enfoque para el control de constitucionalidad” (ídem).

Los derechos humanos, según lo observa la (ex) Comisión de Derechos Humanos, además de estar “inescindiblemente” vinculados con la dignidad inherente a la persona humana, son “inseparable[s] de la justicia social”. Y esta última, nos lo dice la Corte SJN en Aquino (cit.) recordando a su precedente Berçaitz (Fallos 289:430 –1974–), es “la justicia en su más alta expresión”, y “consiste en ordenar la ac-

tividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización”; es la justicia por medio de la cual se consigue o se tiende a alcanzar el “bienestar”, esto es, “las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad” (cit., § 12). Justicia social que, por lo pronto, inspiró la elaboración y sanción del art. 14 bis, CN, según lo asentaron con entera nitidez los reformadores de 1957 (Corte SJN, Ascuá, Fallos: 333:1361, § 8 –2010–).

Nos encontramos, por lo demás, frente a un concepto jurídico y plenamente jurisdiccionalizado: el Derecho “ha innegablemente evolucionado, en su trayectoria histórica, al abarcar nuevos valores, al jurisdiccionalizar la justicia social”, por citar el voto concurrente del juez de la Corte IDH, Cançado Trindade, en Medidas provisionales en el caso de la Comunidad de Paz de San José Apartado (resolución, 2002), lo cual no fue pasado por alto por la Corte SJN en Aquino (cit., § 12).

Comprender la dignidad humana a la luz del principio de preferencia o de justicia social significa, en resumen, situarse en la perspectiva de que son los que tienen hambre y sed de justicia los destinatarios primeros e inmediatos, los destinatarios preferentes del régimen de derechos, garantías y libertades humanas.

Luego, como ya lo hemos adelantado, el trabajador es un sujeto de “preferente tutela constitucional”, en palabras señeras de los citados Vizzoti (§§ 9 y 10) y Álvarez (§ 11), entre otros.

VIII. Principio pro persona (pro homine)

El principio pro persona (o pro homine), juzgó la Corte SJN, “informa todo el derecho de los derechos humanos” (Portal de Belén, Fallos 325:292, § 11 –2002–), y resulta “connatural” con el DIDH (Madorrán, cit., § 8). Impone que toda cuestión atinente a derechos humanos sea entendida, regulada y, llegado el caso, resuelta, en el sentido más favorable a la persona humana. No cabe olvidar que

ésta “es el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional y del orden internacional adoptado”, en palabras de los ya mencionados Aquino (§ 11) y Madorrán (§ 8), entre otros.

El principio sub examine tiene su ámbito de aplicación en dos hipótesis.

Primeramente, en la interpretación normativa, campo para el cual, por un lado, exige adoptar pautas amplias para determinar el alcance de los derechos, libertades y garantías. Y, por el otro, 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.

En segundo lugar, el principio pro persona conduce, en el supuesto de concurrencia o superposición normativa, a aplicar la norma más protectora del individuo aun cuando de ello resulte dar preferencia a la inferior en el orden jerárquico. De ahí la irrelevancia, a los presentes fines, p.ej., de que los Convenios de la OIT, para la CN (art. 75.22, primer párr.), tengan jerarquía supralegal, pero no constitucional (Corte S.J.N., Milone, Fallos 327:4607, § 5 –2004–). Más aún; a nuestro juicio, el principio pro persona 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 la otra, sino combinar las dos a fin de reconstruir globalmente los derechos de los que la persona es titular. El problema, en tales hipótesis, no es la determinación de cuál protección debe prevalecer, sino el de armonizar los dos (o más) estándares de protección que pueden ser aplicados de manera acumulativa.

Ahora bien, la elección de la exégesis en favor de la persona no está condicionada a las situaciones en que la tarea interpretativa desemboca en el callejón sin salida de la llamada duda insuperable; no es una suerte de *in dubio pro persona* o, para el derecho laboral, *in dubio pro operario*. Por lo contrario, la pauta es de mayores alcances: exige al intérprete, siempre, la búsqueda y la elección de dicho resultado, dentro de las posibilidades a las que se abra la norma. Es preciso, entonces, una relectura del art. 9, Ley de Contrato de Trabajo.

Agreguemos, asimismo, dos datos relevantes: (i) “los tratados internacionales pueden sólo mejorar la tutela de los derechos, no empeorarla. Es decir, aquéllos no pueden entenderse como restrictivos de los derechos constitucionales existentes, en el ordenamiento interno, al momento de su sanción” (Corte SJN, Gottschau, Fallos 329:2986, § 10 –2006–), y (ii) las normas de derechos humanos de la CN deben ser entendidas “al modo de lo que ocurre con los preceptos que enuncian derechos humanos (v.gr. PIDESC, art. 5.2)”, vale decir, como normas “de contenidos mínimos” (Corte SJN, Álvarez, cit., § 9).

En suma: de lo que se trata, es de “escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana” (Corte SJN, Ledesma, cit., § 5; Madorrán, cit., § 8), y de “privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde a [aquella] frente al poder estatal” (idem, Acosta, Fallos 331:858, § 6 –2004–).

IX. Conclusión

A esta altura de la exposición, con un tiempo ya agotado, y frente a la agravante realidad a la que son hoy sometidos los trabajadores, resumiré el sentido de mi exposición con una cita de la Corte SJN de 2013, que la actual composición del tribunal no debe olvidar ni tergiversar: la “cuestión de la equidad”, vale decir, “¿qué capas de la sociedad deberán soportar el costo de la crisis, y cómo se puede proteger mejor y dar más autonomía a los más vulnerables?”, tiene una respuesta ineludible: “no puede ser que ese peso recaiga en última instancia en las familias trabajadoras [...]” (Asociación de Trabajadores del Estado, cit., § 11).

La amenaza desprotectoria

DAVID DUARTE

I. Introducción

Tras el rechazo masivo al intento de reforma laboral de fines de 2017 la gestión de gobierno diseñó una nueva estrategia para una nueva reforma comenzando en el mes de abril con el (1) Proyecto de Equidad de género y al final de ese mes se motorizaron tres proyectos más; (2) “blanqueo” de trabajadores no registrados, que incluyen la modificación del cálculo de la indemnización por despido sin causa y la creación del fondo de cese laboral, entre otros cambios; (3) formación profesional de los trabajadores; (4) la creación de una agencia de evaluación de tecnología de la salud. Las murallas del derecho protectorio que tutelan a las personas que trabajan quieren ser traspuestas con el equino troyano que significan tres proyectos plagados de buenas intenciones (el de equidad de género, el de formación profesional de los trabajadores y el de la agencia de evaluación de salud) pero que denotan su mero ropaje como veremos seguidamente, en tanto el medio utilizado no logra el fin declamado, mientras por otro lado oculta a aquellos puntos que darán un asalto letal a las garantías laborales (la supuesta lucha contra la evasión en la Seguridad Social), pues una vez traspuestos los muros tutelares entrarán de lleno a la ciudad del sujeto de preferente tutela, pues no se observa el cumplimiento de la manda constitucional del 14 bis, sino que se regula para garantizar rentabilidad empresaria a costa de los derechos de los trabajadores.

II. Proyecto de Equidad de género

El mensaje de elevación del proyecto señala que lo que se ha llamado discriminación positiva, la identifica como redactado “a tono con la época” y que ahora resultaría, según dice: “obsoleto e injusto”. Tras mencionar las normas internacionales sobre igualdad de trato y no discriminación evoca los precedentes “Freddo” y “Sisnero” de la Corte. En esa línea se propone regular sobre aquellas normas que provocan efectos negativos en la contratación, remuneración y promoción de la carrera profesional. Para ello proyecta cambiar el Título VII “Trabajo

de mujeres” por el “De la equidad de género e igualdad de oportunidades en el trabajo” sin embargo la mera mención a dichas normas internacionales se desarticulan a poco que se leen las normas que se pretenden sancionar.

En primer término como ya fue señalado por la COMUTRA de la Asociación de Abogados y Abogadas laboristas el articulado carece de uso de lenguaje inclusivo en todos sus textos, la escasa utilización de la palabra mujer en todo su articulado, confirma nuevamente, que la perspectiva de género sigue siendo nula. Frente a las notorias desigualdades que muestran las estadísticas respecto del estado actual de situación de las mujeres en el ambiente de trabajo en nuestro país, con significativas desigualdades en materia de equidad de género. En cifras anuales la brecha salarial es en Argentina de 27 %, el resultado es que las mujeres ganan aproximadamente \$ 21.264 pesos anuales menos que los varones. En cuanto a la tasa de empleo los varones son el 63,7 %, en cambio las mujeres es de solo el 41,4 %, muestra una brecha de 22 puntos. En cuanto la sub-ocupación de la mujer es de 79,72 % respecto a los varones en el sector que trabaja más de 36 horas semanales, y solo un 47 % de las mujeres pueden hacerlo. En cuanto a la tasa de actividad es de 46,1 % para las mujeres y de 69,6 %, para los varones (24 puntos aproximadamente). Respecto a la desocupación las mujeres es del 10,2 % y la de los hombres 8,5 %, acrecentándose esa cifra entre los jóvenes siendo mujeres del 22,7 % y los varones del 25 % en el Gran Buenos Aires. A todo ello debemos sumar también que las mujeres ganan entre 21 y 35 % menos que los varones (dependiendo si están en el mercado formal o en el informal). Finalmente, otro dato estimativo a tener en cuenta que ellas se dedican 6,4 horas diarias a las tareas domésticas mientras que ellos destinan 3,4 horas. El diseño del articulado no recoge estos datos pues no se observa una relación inmediata entre la problemática señalada y las normas que se proponen modificar. Ello a pesar de que el gobierno se encuentra comprometido en adoptar medidas de acción positiva tendientes a equiparar a las mujeres en igualdad de oportunidades, así como asegurarles el ejercicio pleno de su derecho a trabajar en ambientes libres de violencia, al haber ratificado la “Convención de Belem Do

Para”, y la CEDAW, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Como decíamos el lenguaje utilizado por el proyecto no es el adecuado por cuanto al referirse como sujeto a “los trabajadores cualquiera sea su género”, cuando podría haberse referido a la “persona que trabaja”, o “persona trabajadora”.

Por otro pate, tras garantizar la equidad de género y la igualdad de oportunidades establece que mediante convenio colectivo, contrato individual o reglamentaciones autorizadas no se podrá establecer “ningún tipo de discriminación en el empleo, fundada en el género o en el estado civil de quienes trabajan.” (art. 172 de la LCT de la reforma). Sin embargo, no estipula ningún tipo de sanción, para quien incumpla con dicho principio, tampoco de acciones positivas para la contratación de mujeres, u otros grupos representativos de minorías vulnerables, integrantes del colectivo LGTBI, sigla que no aparece ni una vez en todo el articulado. En resumidas cuentas se proclama el principio de “igual remuneración por igual tarea”, definido como “igualdad salarial estricta” (art. 173 del proyecto), aunque no se advierte que se promueva algún tipo de sanción o formas de garantizar su cumplimiento.

En cuanto a la “igualdad de género para efectuar trabajos fuera del establecimiento, a distancia o teletrabajo” (art. 175 del proyecto), además de remitir a lo que establezca la reglamentación y “al acuerdo y/o convenio alcanzado por las partes involucradas”, lo cual supone una falta de sentido protectorio previsto en el art. 14 bis de la CN, en cuanto deja librado a la autonomía de la voluntad, algo tan delicado como el resguardo de las condiciones de trabajo, por lo que se supone que obviamente el imperativo legal debe sobreponerse. Este proyecto pretende derogar una prohibición que tiene por finalidad impedir que se prolongue la jornada laboral en ilegítima violación del límite legal establecido en la Ley N° 11.544, prevista desde el año 1974 en la LCT. Es decir, bajo la apariencia de la igualdad de género se borra una protección de manera solapada. Por otra parte, respecto a las tareas penosas, peligrosas o insalubres el proyecto regula como si las partes estuviesen en pie de igualdad, que se sientan a negociar las condiciones contractuales

(art. 176 LCT), se elimina la prohibición para a mujer como regla y se propone como excepción si alguna norma lo dispone, sin regularlo ni decir cuál sería, con lo cual desaparece la protección.

Promueve “Códigos de conducta” a los empleadores, en forma individual, o por entidades representativas de su actividad, para garantizar el respeto a la igualdad de género en el interior de la empresa, el cual, deberá ser remitido al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para su conocimiento. También suscita la modificación de los “estatutos de las entidades sindicales” para garantizar el respeto a la igualdad de género en el interior de sus organizaciones. En igual sentido, estimula la adopción de normas convencionales en la “negociación colectiva” con el mismo objetivo.

Lanza como recomendación prometedora “la conciliación del trabajo con la vida privada y familiar” en su art. 5 del proyecto propone la modificación del art. 158 de la LCT e incorporan para “el trabajador cualquiera sea su género...” las siguientes clases de licencias: a) por nacimiento o adopción de hijo de 15 días corridos, que en caso de que sea múltiple se extenderá por 10 días corridos. Siendo aplicables para “...el trabajador como para la trabajadora que no haya gestado el hijo...”. En el caso de la “...madre gestante...” se aplicarán los plazos y restricciones establecidos en el art. 177. b) Por matrimonio o unión convivencial 10 días corridos. c) Por fallecimiento de cónyuge o conviviente 3 días corridos. d) Por fallecimiento de padres 2 días corridos. e) Por fallecimiento de hijo 10 días corridos. f) Por fallecimiento de hermano 1 día. g) Para trámites de guarda por adopción, o instancias de evaluación, de 2 días corridos, con un máximo de 10 días por año, debiendo comunicar previamente al empleador la inscripción en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (Ley N° 25.854). h) Para técnicas de reproducción médicamente asistida de 5 días corridos por año. i) Para rendir examen en la enseñanza media o universitaria de 2 días corridos, por examen, con un máximo de 10 días por año. j) Por razones particulares planificadas, de 30 días corridos por año, sin goce de haberes, no computándose dicho plazo a los fines de la antigüedad en el empleo. k) Por violencia de género hasta 10 días corridos por año, definiendo que se entiende por “...violencia de

género contra el trabajador, sin distinción de género, toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad y dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal”. Es el “trabajador” el que debe “acreditar ante el empleador la constancia de intervención de la Autoridad Sanitaria, Administrativa o Judicial...”. La licencia por maternidad se encuentra por debajo de los estándares de la Organización Internacional del Trabajo, que la establece en noventa y ocho (98) días. Por otro lado, se establece la licencia por razones personales planificadas no considera situaciones de cuidado no-planificadas (por ejemplo, enfermedad imprevista de un pariente) y sería sin goce de sueldo, por lo cual muchos trabajadores y trabajadoras no las podrían utilizar en la práctica, y hasta podría ser usada o manipulada por los empleadores en su perjuicio.

En rigor no demuestra el proyecto una verdadera política de cuidado, porque falta contemplar expresamente los supuestos de nacimientos prematuros, hijas/os con discapacidad. Por otro lado, los varones no toman las licencias de manera equitativa, pues no existen políticas de cuidado, con la participación del sector privado, sindical y el Estado, para realmente abordar este problema. Los días por violencia de género parece ser limitada y restrictiva, no reflejando la realidad de estas situaciones, que puede darse en forma discontinua y/o reiterada. Otro obstáculo es la “acreditación” fehaciente de esta situación mediante la “...constancia de intervención de la Autoridad Sanitaria, Administrativa o Judicial...”, pues tornar ilusorio el derecho cuando hay un deber estatal de asegurar a las mujeres un ambiente libre de violencias, que surge de la Ley N° 26.485, de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. De tal manera que la “acreditación fehaciente” es una exigencia difícil de obtener por las graves deficiencias ya que frecuentemente ni siquiera se toman las “denuncias” y la burocratización del sistema conspira con cualquier forma de garantías en este aspecto.

También se propone modificar la regulación del “estado de excedencia” (solamente el inciso a) del art. 183) al que denomina “Opciones de prestación para la mujer luego de la maternidad”, como la posibilidad de reincorporarse a su trabajo en las mismas condiciones que lo venía haciendo o reintegrarse en otro cargo o empleo de igual categoría, con reducción de jornada normal y en la misma proporción de su remuneración. Ello, en ambos casos, de común acuerdo con su empleador y por un plazo no superior a 6 (seis) meses.

Por último, se agrega el art. 198 bis, como “Jornada reducida para cuidado de menores”, para los trabajadores (cualquiera sea su género), que tengan a su cargo niños/as de hasta CUATRO (4) años de edad, permitiendo con ello el pago de una remuneración proporcional al tiempo de trabajo, siendo que en el régimen de jornada reducida del art. 198 LCT no se autoriza a pagar un salario proporcional al tiempo de trabajo, ni se prevé el límite de dos terceras partes de la jornada habitual de la actividad prevista por el art. 92 ter LCT para el contrato a tiempo parcial. Tal forma no se resuelve las cuestiones de cuidado, pues establece una dispensa voluntaria a la reducción del pago de la remuneración. Tal opción traslada el problema al interior de la familia el cuidado de hijos/as menores. De esa manera se soslaya la responsabilidad social compartida con la participación del sector privado y estatal. Además cuando haya problemas de ingreso o se encuentre retraído el salario, nadie quera optar por una reducción del tiempo de trabajo porque implicará una pérdida de ingreso económico, desalentando el uso de este derecho. Sin perjuicio de esta forma reticente en materia económica cabe destacar que las cuestiones de cuidado no se limitan a los niños y niñas pequeños sino también de adultos mayores, además no se asegura la posibilidad de re-contratación a tiempo completo.

III. Regularización de trabajadores no registrados

Como ambiente negativo de trabajo se señala en los fundamentos: a) persistencia de la tasa de desocupación (8,7 %) y del índice de trabajadores no registrados (33.7 %), y b) estancamiento de los ni-

veles de creación del empleo asalariado en el sector privado (Variación del promedio anual desde el 2° Trimestre 2011 al 2° Trimestre 2017: 0,7 %), agudizado por el incremento anual de la población (2° Trimestre 2011 al 2° Trimestre 2017: 1,1 %) (Fuente: Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social e INDEC). Tales indicadores que carecen de toda certeza en tanto a niveles comparativos de procesos productivos, como de los distintos momentos tomando un recorrido histórico (porque tampoco se aclaran los empleos de alta rotación, como el número de los subempleados y los precarizados del sistema laboral), enfatiza sobre una supuesta “alta litigiosidad, —que según se afirma— desalienta la inversión y la formalidad registral, especialmente para los pequeños y medianos empleadores”. Sin mostrar sobre qué datos estadísticos concretos se relacionan aquellos porcentajes de desocupación con la cantidad de juicios laborales y qué relación tienen unos con otros, y menos aún un comparativo histórico de los diez (10) últimos años para tomar todo un recorrido estadístico y poder entender la relación de tales afirmaciones con lo que se pretende con el proyecto, pues en realidad la información histórica desde la sanción de la ley de empleo nunca las normas de amnistía, regularización y blanqueo del empleo no registrado nunca dieron resultado positivo, ni con la sanción de la Ley N° 24.013, ni con la Ley N° 26.476 del año 2008 sirvieron para lograr una buena registración laboral a los niveles aceptables, ni menos que eso haya alentado la contratación de trabajadores, antes bien fueron las políticas públicas tendientes al fomento de la negociación colectiva las que motivaron mayores formas de distribución del ingreso, contratación y regularidad en tanto se incentivaba el consumo y por ende la demanda. Ahora con este proyecto se intenta la “Regularización del empleo no registrado”, el título incluye una auto-denominación de “lucha contra la evasión en la seguridad social, registración laboral”. Tal pretensión desde el título es poco seria en el sentido de que su formulación contradice lo que se propone en su articulado, basta pensar que más que lucha es dejarse ganar por los incumplidores de la ley y premiarlos con un perdón de sanciones. Basta pensar con que en vez de realizar un esfuerzo por perdonarlos, se hubiesen empleado los recursos con que se cuentan

para sancionar a los incumplidores con las normas vigentes, en menos de dos años se hubiese obtenido un resultado inmediato en el registro de incumplimientos.

El tema es preguntarse si este esquema realmente pretende “luchar contra la evasión”. En los fundamentos del proyecto de elevación se afirma que existe un marco institucional con el que se “comprimen las virtudes de estas fuerzas sociales, manteniéndolas en un entorno que ha quedado sumergido en la imprevisión de su desenvolvimiento y en la asfixia de su entorno regulatorio”. Sin decirlo expresamente, se pretende reprochar a las normas evadidas por los incumplidores como las causantes de su no cumplimiento. Afirmación que genera bastante inseguridad jurídica y pérdida de sentido, pues para “luchar contra la evasión” lo mejor es eliminar las normas que se eluden, para que el incumplimiento ya no sea una evasión. Es como emprender la lucha contra el narcotráfico despenalizando al narcotraficante.

El proyecto se refiere a la regularización del trabajador no registrado así como a la rectificación de la real remuneración o de la real fecha de inicio de la relación laboral. En el texto se propone la extinción de la acción penal y liberación de las infracciones, multas y sanciones de cualquier naturaleza correspondientes a dicha regularización y la baja del Registro de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL) a aquellos empleadores que blanqueen a sus empleados. Las relaciones laborales deberán efectivizarse dentro de los 360 días contados desde la reglamentación de esta ley. También “podrán incluirse en el presente régimen las deudas que se encuentren controvertidas en sede administrativa, contencioso administrativa o judicial, a la fecha de publicación de la presente ley en el Boletín Oficial”. En tanto que el demandado “se allane incondicionalmente y, en su caso, desista y renuncie a toda acción y derecho, incluso al de repetición, asumiendo el pago de las costas y gastos causídicos”. También se prevé la condonación de la deuda por capital e intereses cuando aquella tenga origen en la falta de pago de aportes y contribuciones con destino a los Subsistemas de la Seguridad Social. El proyecto propone la derogación de los arts. 15 de la Ley N° 24.013 y 1 de la Ley N° 25.323 (art. 27 del proyecto). Asimismo la reducción y cam-

bio de carácter y destino de las generalmente mal llamadas multas de los arts. 8, 9 y 10 de la Ley N° 24.013 (arts. 18, 19 y 20 del proyecto). Esto trae aparejado un problema a la hora de reparar el perjuicio directo al trabajador, porque hasta ahora la ley reconocía una forma de sanción de carácter punitivo contra la elusión de las obligaciones laborales en cabeza del empleador y cuyo beneficiario era el trabajador, ahora si bien se reducen el valor de las sanciones, no dejan de aplicarse, pero se cambia su contenido y al beneficiario de las multas, que será en adelante el Estado. En definitiva, la víctima de la no registración, que sufre diversos daños como consecuencia de la imposibilidad de contar con aportes para jubilarse, o prestaciones médicas por falta de aportes a la obra social correspondiente, generan daños directos al trabajador que contará con acciones por daños que se encuentran reguladas en el Código Civil y Comercial unificado, como ya lo ha advertido la doctrina.

En cuanto a los efectos de la registración, o “blanqueo”, “regularización” o “amnistía”, para el empleador supone la extinción de acción penal, la baja del REPSAL y la condonación de deuda. Para los trabajadores, solamente tendrán derecho a computar hasta 60 meses de servicios con aportes para la PBU, no computan para PAP ni para la PC (no podrá afectar los derechos conferidos a los trabajadores por los regímenes de la Seguridad Social art: 22). En consecuencia, nuevamente el principal perjudicado es el trabajador porque si tenemos un trabajador o trabajadora con más de cinco años de antigüedad, se verá perjudicado en tanto que por más que se le reconozca que tuvo más de cinco años de vinculo laboral, solo la ley le reconoce ese lapso reducido. Ello evidencia que el objetivo de la norma es de proteger al empleador y dejar sin cobertura al trabajador produciendo una verdadera injusticia. La lucha contra la evasión en la Seguridad Social la emprende con la obligación de comunicar a la AFIP de toda sentencia laboral firme o resolución de acuerdo conciliatorio o transaccional por el que se reconozcan hechos y derechos. Estableciendo como falta grave del funcionario que no lo hiciera. También instrumenta por medio electrónico con datos preestablecidos la registración, que será suficiente “título ejecutivo”.

La “registro laboral” se hará mediante el libro especial del art. 52 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976), mediante los sistemas simplificados de registro de la AFIP, en los que constará la ausencia de registro; la registro temporal irregular y la registro salarial irregular. Al derogarse todas las indemnizaciones previstas por incumplimientos, se las sustituye por multas que serán destinadas a la ANSES, las que quedarán reducidas al 50 % del SMVyM.

IV. Certificado del art. 80 de la LCT

Con respecto al certificado de servicios y remuneraciones regulado en el art. 80, el proyecto pretende sustituirlo mediante el art. 36, por el cual se dispone que con destino a los Organismos de la Seguridad Social, detallados desde la registro ante la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS del alta temprana o contemporánea del dependiente, según corresponda, hasta el momento de finalización del vínculo. Se entenderá que se han cumplido con las obligaciones impuestas en los párrafos anteriores cuando el empleador genere el certificado de acuerdo a los procedimientos previstos en la Resolución General de la AFIP N° 2316/81 y la Resolución General AFIP N° 3669 y Resolución del Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social N° 941/14. A tal fin la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS deberá establecer un procedimiento a través del cual una vez que el empleador, con su Clave Fiscal, haya completado el Certificado de Servicios y Remuneraciones, dicho documento pueda ser redireccionado al CUIT/CUIL del empleado a los fines de que pueda acceder al mismo, o ser retirado desde cualquier oficina del citado ente con la constatación de su CUIT/CUIL. Los empleadores tendrán la oportunidad de llevar a cabo una rectificatoria, en caso que la autoridad judicial competente así lo requiera, en razón de haberse determinado parámetros laborales distintos a los declarados en el certificado anterior. Si el empleador no genere el certificado de acuerdo a los procedimientos previstos en el presente artículo ni llevar a cabo la rectificatoria ordenada por la autoridad judicial competente, dentro

de los DOS (2) días hábiles computados a partir del día siguiente en que hubiere recepcionado el requerimiento que le fuera formulado por el trabajador o la autoridad judicial de manera fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor del trabajador que será equivalente a TRES (3) veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. Esa indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente.

V. Afectación del principio de irrenunciabilidad

El art. 35 del proyecto, regula sobre la irrenunciabilidad, y al modificar el art. 12 de la LCT, implícitamente deroga la Ley N° 26.574 eliminando el contrato individual como fuente de derecho inderogable. La nueva norma establece que será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta Ley, los estatutos profesionales o las Convenciones Colectivas de Trabajo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción. Cuando se celebren acuerdos relativos a modificaciones de elementos esenciales del contrato individual de trabajo, las partes deberán solicitar a la Autoridad de Aplicación su homologación en los términos del art. 15 de la presente Ley, debiendo el trabajador concurrir al trámite con asistencia de la asociación sindical que lo represente o contar con patrocinio letrado. Tales términos permea la posibilidad de introducir la autonomía de la voluntad en las relaciones laborales, las que comúnmente se encuentra restringida, el proyecto rompe una de las vallas del sistema protectorio. El principal problema es que reedita la judicialización del problema generando una inseguridad jurídica solo superable, mediante la forma con la que se reguló al incorporar como irrenunciable los derechos provenientes del contrato. Si bien se establece la posibilidad de negociar una compensación adecuada ante la autoridad de aplicación con asesora-

miento sindical o letrado, frente a la pérdida de derechos, en la práctica nunca sucede de esa manera y frecuentemente se produce la modificación unilateral y el trabajador reclamará cuando no vea peligro de la amenaza del despido, sea porque tiene alguna tutela especial o porque definitivamente lo despidieron. Este tipo de situaciones se dan en época de crisis económica, y la forma es mediante la unilateralidad patronal, porque cuando el empleador dispone un negocio novatorio (con el eufemismo que ello significa) en perjuicio del trabajador, dando a cambio algún pago extraordinario, o una reducción del tiempo de trabajo, no es ningún beneficio, sino un ajuste económico en el sinalagma contractual, que en el marco de una actividad lucrativa llevada a cabo por una de las partes de la relación, precisamente la que tiene la posibilidad de proponer ese negocio, sólo tiene por objeto el lucro del que puede imponer las nuevas condiciones económicas, porque la otra parte (el trabajador) carece de capital para que haya un equilibrio económico real en el negocio. A tales propuestas extorsivas de la patronal se le debe oponer el principio de progresividad que tiene un alcance fecundo en el Derecho del Trabajo y se lo reconoce desde el nacimiento del texto constitucional. Autores como Cornaglia nunca han dejado de sostener y defender la existencia, permanencia y vigencia, en el ámbito del derecho del trabajo, el principio de progresividad. El también denominado principio de irregresividad porque juega un papel fundamental en el sinalagma contractual. Es por ello que la reforma que oportunamente introdujo los derechos provenientes de la voluntad de las partes como irrenunciable, encuentra en ese sentido la tutela de todo derecho y se armoniza con el resto del articulado. El principio de progresividad, es reconocido por las normas constitucionales e internacionales de Derechos Humanos como regla jurídica. Este principio como Derecho Humano fundamental se incorporó a nuestro derecho interno a través del Pacto de San José de Costa Rica, tratado de los derechos humanos, propio de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su art. 26 y bajo el título “Desarrollo progresivo” dispone: “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para

lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”. Existen también otras normas internacionales de rango constitucional que referiremos más adelante, pero nos parece indispensable puntualizar que más allá del rango constitucional del tema no podemos ignorar algunos datos del ordenamiento laboral general.

Dicho principio de progresividad se encuentra implícito en el derecho positivo desde el año 1974 con la sanción de la Ley de Contrato de Trabajo (N° 20.744 y se mantuvo a pesar de sus modificaciones) en el art. 65, en cuanto se establece una regla de progresividad y no regresividad al disponer que el empleador deberá ejercitar las facultades de dirección con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la “preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador”. Es decir, que la “preservación y mejora” supone un nivel alcanzado al cual no puede sospechar una retrogradación de derechos, “ni personales y ni patrimoniales” y esa formulación es la expresión más evidente del principio de progresividad en el texto de la Ley de Contrato de Trabajo. A ello se agrega que también “ius variandi”, como forma de novación del contrato fue alcanzado por la prohibición de “retrogradación” al disponer la imposibilidad de alterar contenidos esenciales del contrato. Es por esa razón que, la facultad del empleador de modificar condiciones de trabajo encontró un límite y al trabajador le asistirá la posibilidad de optar por considerarse despedido sin causa o accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas según la modificación que introdujo el art. 1° de la Ley N° 26.088 (B.O. 24/04/2006).

A su vez, la consagración de las condiciones más beneficios alcanzadas ponen el acento en la mejor situación y favorabilidad del trabajador que no puede ser otra que el sentido de progresividad que se alienta desde el art. 7 de la LCT, insertando sus raíces en la actividad laboral en el seno de la empresa, porque las partes en nin-

gún caso podrán pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectivas de trabajo o laudo con fuerza de tales conforme el principio de irrenunciabilidad que se lee en concordancia con el art. 12 del mismo cuerpo normativo y demuestra la importancia de analizar la interdependencia de este principio con el de progresividad. Cabe precisar que el principio enunciado en los arts. 958, 959, y 12 y 13 del Código Civil y Comercial unificado invita a considerar las normas que, también con categoría de principios, establece el mismo Código con relación a la renuncia de derechos, como la que prohíbe que sean objeto de renuncia los derechos concedidos en mira del interés público, a lo que se agrega la interpretación restrictiva que corresponde aplicar en el ámbito de esta institución jurídica (arts. 948 y 949 del CCyC).

Cabe sumar también las garantías individuales protegidas por la Constitución Nacional, pues estas son irrenunciables anticipadamente. Ello es así porque tales garantías son acordadas en el interés general del orden público y constituyen la base de las instituciones sociales y jurídicas de nuestro país. Cualquier renuncia a invocarlas en el futuro, por muy expresa que fuera, adolecería de nulidad absoluta y manifiesta, por ser contraria al orden público protegido –entre otros– por los arts. 279, 958 y 1004 del CCyC. Para su aplicación se requiere suma prudencia de parte del intérprete, sin embargo se hizo un instrumento negador de derechos, se aplicó sin apoyo normativo, sin un examen previo de concurrencia de derechos afines, interdependencia o solidaridad inexcusable de actos jurídicamente relevantes en el negocio previo y su correlato con la impugnación posterior como señaló la Corte en “Llosco” y los otros precedentes citados; máxime si la conducta reprochada es el único camino legal posible y sin alternativa para acceder a la obtención de aquello que se reclama. Por último, y el más importante, el necesario e ineludible examen de compatibilidad con los principios que rigen el Derecho del Trabajo. En tal sentido, resulta interesante recordar el caso “González”, en el que se trataba de un trabajador contratado por el Estado, mediante fórmulas elusivas del 14 bis de la CN, destacamos la importancia de ese pronunciamiento de la Sala V de la Cámara

Nacional de Apelaciones del Trabajo, en cuanto rescataba el principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores que se los pretendía someter a contratos precarios y desconocerlo en su labor protegida por la manda constitucional “en todas sus formas” sin distinción si es público o privado, o la figura contractual que se utilizase, sino por el hecho de ser trabajador había que estar a la realidad de la relación. Los jueces laborales sostuvieron los derechos constitucionales que incluyen los de las normas internacionales de Derechos Humanos se reconocen como “derechos irrenunciables” y se citó el precedente “Guinot” (Fallos 315:2584) que aunque resultaba de materia previsional, compartió la solución invocando el principio de irrenunciabilidad cuando se encuentra en juego el art. 14 bis, CN. En oportunidad de comentar el caso “González” afirmamos la Corte había sostenido lo mismo en el precedente “Ambrogio” del año 2012, mediante el cual la Corte señaló que una vez establecido que la disputa interesa al trabajo del art. 14 bis de la Constitución Nacional, el principio protectorio que este enuncia y el carácter inviolable de los derechos que reconoce, conducen con necesidad a la indisponibilidad y a la prohibición de renuncia de la aplicación de las normas que tutelan el trabajo “en todas sus formas”, vale decir, tanto al prestado en el ámbito público como en el privado. Igual criterio fue utilizado en el caso “Iribarne” donde se dijo que cuando se invoque un voluntario sometimiento a un régimen, al celebrar el trabajador contrato sin reservas, tanto en el ámbito público como en el privado.

Es decir que se sienta el principio general constitucional de irrenunciabilidad de los derechos provenientes de la Constitución aplicable a todo tipo de relación laboral independientemente la modalidad de contrato que se elija. En ese sentido agregó la Corte que resultaba irrazonable aplicar la teoría de los actos propios para denegar la revisión de un derecho previsional al que la Constitución Nacional le confiere el carácter de irrenunciable (art. 14 bis, CN). Existe pues una incompatibilidad de origen de imposible aplicación en el Derecho del Trabajo donde la autonomía de la voluntad se halla restringida, su utilización indiscriminada se manifiesta “como arma contra el principio de irrenunciabilidad”. Por ello, cabe reiterar

aquí que: “La obligatoriedad de las normas jurídico-laborales lleva a la irrenunciabilidad de beneficios y, con ella, a la excepción sistemática de la teoría de los actos propios”. En este sentido en el caso “Pérez Ortega” del año 2013, la Corte ha precisado que no resulta oponible la teoría de los actos propios cuando el trabajador se vio obligado a someterse al régimen como única vía posible para acceder al ejercicio de su actividad y agregó —con igual criterio que en los mencionados casos “Ambrogio” e “Iribarne” ya citados—, que los derechos del art. 14 bis son indisponibles y se prohíbe su renuncia tanto en el ámbito público como en el privado. En esa misma línea, en el caso “González” que mencionamos se citó la Carta Americana de Garantías Sociales (CIAGS), en cuanto consagra principios laborales de gran influencia en el contexto americano, y no puede soslayarse su importancia para la construcción jurídica regional. El fallo citado destacó que la CIAGS dispone en su art. 2º que: “...Los derechos consagrados a favor de los trabajadores no son renunciables...”. Sin perjuicio de que si bien hay sectores que opinan que no tiene carácter obligatorio cabe señalar que la Carta posee eficacia jurídica que fue reconocida por la Corte en el precedente “Aerolíneas Argentina”. En ese sentido, el fallo en comentario también recordó que la “Carta” fue invocada en el precedente “Ascuá” y que sirve para la adecuada interpretación y desarrollo de las normas de la Declaración Americana de Derechos Humanos. Respecto a dicha Carta, tal como señala Miguel Canessa: “no debemos ignorar su relevancia porque se trata de un instrumento internacional que inspira a los ordenamientos internos de los Estados Americanos para que se enmarquen dentro de ese esfuerzo y ha servido de soporte jurídico dentro de los procedimientos de control del sistema interamericano”. Este reconocimiento otorga a dicha Carta una viabilidad insoslayable para la solución de casos concretos, pues cobra operatividad en tanto forma parte de la doctrina de la Corte nacional en materia laboral, exigible por lo tanto en los reclamos judiciales como fundamento de doctrina jurídica a fin de interpretar los derechos laborales.

VI. La Indemnización por antigüedad o despido el fondo de cese laboral

El proyecto propone la modificación del art. 245 de la LCT que reglamenta la manda constitucional de protección contra el despido arbitrario. El primer párrafo de la norma queda igual, y seguido se sustituyen los párrafos siguientes por estos: “Quedan excluidos de la base salarial prevista en el párrafo anterior, el sueldo anual complementario, los premios y/o bonificaciones, y toda compensación y/o reconocimientos de gastos que el empleador efectúe hacia el trabajador”. El tercer y cuarto párrafo quedan igual. En el quinto párrafo se agrega: “...tomándose en consideración el promedio de las comisiones o remuneraciones variables devengadas durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera Menor...”. Luego el sexto párrafo queda igual. En el séptimo se agrega que: “En ningún caso la base salarial derivada de lo establecido en el tercer párrafo del presente artículo podrá implicar, para el trabajador, una reducción de más del TREINTA Y TRES POR CIENTO (33 %) de la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si este fuera menor”. Atendiendo los postulados del precedente “Vizzoti” de la Corte. Sin embargo, la supresión por la negativa de conceptos salariales es sumamente polémica por cuanto el precedente “Vizzoti” rescata precisamente el salario base del trabajador como sustancial para el cálculo de la indemnización como factor de protección contra la arbitrariedad de despido. El hecho fundamental para la declaración de inconstitucionalidad fue que la base de cálculo no se correspondía con el concepto de salario justo ni con las condiciones dignas y equitativas de labor por las que se paga el salario, además de la protección contra el despido arbitrario, la Corte desarrolló extensamente en ese pronunciamiento, la forma de cómo se protege y que elementos se han de tener en cuenta para establecer la base de cálculo de la respuesta indemnizatoria del art. 245 de la LCT, que el proyecto arbitrariamente cercena.

En ese marco, la inconstitucionalidad de la forma en que se pretende introducir la creación de un fondo de cese laboral es flagrante, ya que ya no sería una forma de protección si una forma de ahorro

previo para cubrir el costo de la arbitrariedad unilateral de la patronal. Aunque se lo pretenda instituir mediante un convenio colectivo, y se encuentre suscrito por las cámaras empresarias y el gremio principal de cada sector, ninguno cumpliría la manda constitucional de protección contra el despido arbitrario. Ello es así porque lo que se debe proteger es del acto ilícito que supone la ruptura intempestiva del contrato de manera unilateral, máxime que el contrato que nació bilateral no puede romperse sin causa de manera unilateral. La respuesta indemnizatoria ni siquiera alcanza para cubrir el derecho al trabajo que consagra el PIDESC y que conforme la Observación General 18 debe ser analizado e interpretado conforme los criterios de la OIT ha reconocido en el Convenio 158, lo que se traduce en que nadie puede ser privado del empleo injustamente, sin que medie, a opción de la trabajador la reparación de daños y perjuicio, en términos similares así lo establece el Protocolo Adicional de San Salvador en su art. 7 inciso d. Por ello el fondo de cese laboral, no se corresponde con el criterio de protección y es una solución económica para quien cometió el ilícito de aniquilar el contrato sin causa o motivación, pero no es una respuesta jurídica para el trabajador que se ve privado del empleo injustamente. Dado que el empleador aportaría mensualmente un porcentaje del sueldo más adicionales remunerativos y no remunerativos. Aunque se trata de una modalidad ya usada en la construcción, eso no la subsana de la inconstitucionalidad del sistema llevado de esa manera.

VII. La incorporación de pasantías y nuevas prácticas formativas

El proyecto del Sistema de Prácticas Formativas se crea para los estudiantes y nóveles graduados de la Educación Superior, y los estudiantes de la Educación Permanente de Jóvenes y Adultos, en todos los casos mayores de 18 años, a cumplirse en empresas o instituciones públicas o privadas, con excepción de las empresas de servicios eventuales aún cuando adopten la forma de cooperativas. Como toda norma de flexibilidad laboral se fomenta la precariedad mediante una forma de facilitar el ingreso de trabajadores al mercado

de trabajo. La Ley de Empleo de los noventa tenía contratos promovidos para jóvenes que pretendía cubrir esa finalidad, luego fueron dejados sin efecto y calificados como “contratos basura”, no hay demostración empírica alguna que evidencie que mediante estas formas de contratación se genere empleo, más allá que el uso de pasantías también ha fomentado formas fraudulentas de incorporación de personales que ni siquiera estaba vinculados organismos educacionales. Tampoco se entiende por qué esas modalidades formativas deben ser quitando derechos al trabajador que se está capacitando, cobrando menos remuneración por el solo hecho de darle una denominación determinada, lo que carece de todo sentido protectorio y antes que fomentar la capacitación o formación promueve la facilidad de ingreso al contrato laboral precario por sus menores costos para el empresario y menores derechos para el joven que trabaja. Estas prácticas, institutos, programas, pasantías, incentivos, dentro de lo que se denomina la “Capacitación Laboral Continua”, mediante una serie de programas, con nuevas denominaciones pero formas reiteradas de precariedad, intentan instalar la idea de fomento de creación de empleo, o la inserción de jóvenes al mercado laboral con la llamada “educación dual”, pasantías, practicantes, un seguro de desempleo ampliado, y programas de formación laboral. Sistema que facilita la utilización de formas fraudulentas que eluden las responsabilidades de la seguridad social o las obligaciones laborales de niveles remuneratorios e indemnizatorios, generando un solo beneficiario, al empleador con reducciones impositivas, y como siempre en perjuicio de la persona trabajadora que ingresa por primera vez al empleo.

Si bien la capacitación continua, la educación y formación son condiciones necesarias para ingresar y desarrollarse en el mercado laboral, esto debe hacerse con una finalidad protectoria porque se trata de sectores sumamente vulnerables por la falta de experiencia en las relaciones laborales, a lo que se suma la necesidad de contribuir a la equidad de género, mediante los programas de capacitación y formación profesional, promocionando el acceso de las mujeres, que según las estadísticas se ven más afectadas. Asimismo se establece la “Transición entre el sistema educativo formal y el trabajo”,

disponiendo de un “Sistema de Prácticas Formativas” en ambientes de trabajo y producción de bienes y servicios, dentro de lo que promueve como un proceso educativo formal dual. Este objetivo pone en la mira a “nóveles graduados y estudiantes comprendidos en este título”. El proyecto aclara que no se genera relación laboral alguna y serán exclusivamente formativas, y no de carácter productivo.

También dispone de la flexibilización de horarios de hasta 30 horas por semana, con 10 horas adicionales en épocas de receso educativo, y un cambio a 130 horas por mes cuando “la ubicación de los lugares” o “el tipo de aprendizaje” lo justifique. Esto demuestra no solo la precariedad que fomenta para estos trabajadores, sino que altera el proyecto de vida de las personas alterando su vida en relación, principalmente aquellas responsabilidades de cuidado fuera del programa de prácticas formativas. Todo ello sin que se advierta alguna forma de promoción de la contratación de mujeres o personas en situaciones de vulnerabilidad, sea con subsidio estatal o sindical para cubrir los incentivos para este tipo de contratación, ello a través del “Instituto Nacional de Formación Laboral” lo que generaría una promoción real de acceso a sectores vulnerables en condiciones de igualdad.

En cuanto a la regulación del “Fomento del Empleo Juvenil y Entrenamiento para el Trabajo” para las personas residentes legales del país, que no hubieren cumplido los 24 (veinticuatro) años de edad y se encuentren en el proceso de incorporación al mundo del trabajo. El proyecto prioriza a quienes se encuentren desocupadas, o provenientes de la economía informal, o en un empleo no registrado, o provenientes de hogares en situación de vulnerabilidad social, o con estudios formales obligatorios incompletos, mediante acciones de promoción, acompañamiento y tutoría. Tanto los gobiernos provinciales y municipales, articulan con las instituciones educativas y de formación profesional, las asociaciones sindicales, empresariales y de la sociedad civil. Aunque nuevamente, como los demás propuestas el proyecto olvida los temas de igualdad de género.

También se crea la “Red Federal de Servicios de Empleo” implementa procesos de intermediación y programas de promoción

de empleo, mediante un sistema organizado y coordinado por el Ministerio de Trabajo E. y S.S. a fin de garantizar la prestación de servicios de empleo en todo el país. En ese sentido, como todo el proyecto ignora la perspectiva de género en cuanto omite el art. 40 de la Ley N° 26.058, en cuanto a la promoción de la incorporación de mujeres como alumnas en la educación técnico profesional, y a las prácticas formativas.

VIII. Creación de una agencia de evaluación de tecnología de la salud

El proyecto de ley de creación de la Agencia Nacional de Evaluación de Tecnologías de Salud (AGNET) se instituye como organismo descentralizado en el ámbito del Ministerio de Salud, con autarquía económica, financiera, y personería jurídica propia. Competerá a la AGNET la realización de estudios y evaluaciones de medicamentos, productos médicos e instrumentos, técnicas y procedimientos clínicos, quirúrgicos y de cualquier otra naturaleza destinados a prevenir, tratar o rehabilitar la salud, a fin de determinar su uso apropiado, oportunidad y modo de incorporación al conjunto de prestaciones cubiertas por el sector público y el Programa Médico Obligatorio.

Este organismo tendrá carácter autárquico encargado de delinear el Plan Médico Obligatorio, es decir, las prestaciones mínimas que deberán ofrecer las obras sociales. Además, “será el órgano de consulta en los procesos judiciales de toda clase en los que se discutan cuestiones de índole sanitaria”, por lo que el gobierno responde así uno de los principales reclamos de las obras sociales. En definitiva, parece más destinado a cuidar los fondos económicos de quienes dan cobertura de salud, que de la protección de la salud de quienes la necesitan. El programa parece atender a los crecientes reclamos que se suceden en el ámbito sanitario, por los problemas de costos que deben atender empresas que decidieron tener una actividad lucrativa en el ámbito de la salud y que no pueden afrontar los costos de un objeto que debería ser universal, público y gratuito, lamentablemente en nuestro país imperó el lucro en la salud, si bien las obra sociales sindicales no tienen, en principio, finalidad de

lucro, terminan enredadas en finalidad lucrativa en tanto tercerizan la prestación de salud con terceros, que frecuentemente son organizaciones de salud con decidido fin lucrativo. Una preocupación constante es que según un informe sobre el tema entre enero y octubre de 2017 se presentaron ante la Justicia 2.802 amparos contra obras sociales y empresas de salud prepagas a fin de atender tratamientos o medicamentos de salud que no están contemplados en el Programa Medico Obligatorio (PMO). Esa cifra se desagrega un total de 1.668 casos fueron por medicamentos (335), afiliación (527), cirugías (190), prótesis (71) y problemática prestacional (423). Los restantes 1.134 se relacionaron con reclamos por atención por discapacidad, coberturas en transporte y afiliación. En cuanto a las decisiones judiciales se advierte una amplia aceptación y condena contra estas organizaciones privadas de salud, que desde el punto de vista del derecho fundamental a la salud como derecho humano fundamental debería observarse como bastante positivo, pero lo que se advierte frente a este panorama es una lectura inversa por parte de quienes promueven la sanción de este proyecto. Es decir, en vez de verlo como algo positivo para el derecho de las mayorías que se encuentran en situación de vulnerabilidad, se lee esas decisiones como negativas, pues se informa desde los medios masivos de comunicación como un problema, ya que se resalta que los jueces fallaron a favor de las obras sociales y prepagas en solo 11 amparos (0,4 % del total). Eso es lo que motivó que estos empresarios de la salud reclamaran una regulación que burocratizaran esas reclamos porque esas decisiones atentan contra sus costos ya que destinarían un 15 % en litigios judiciales. Es decir, para que las empresas de salud sean rentables deben restringirse las coberturas médicas, de esa manera se fomentaría el sacrificio humano en aras del crecimiento económico de quienes tienen el capital. Es evidente que el principio de solidaridad que debe reinar en un sistema que fomenta la justicia social, como el consagrado en nuestra Carta Magna, no es compatible con un sistema de libre mercado donde impera la rentabilidad empresaria como lógica de funcionamiento del sistema. El problema es pretender convivir esos paradigmas que tienen postulados diferentes.

IX. Conclusión

El proyecto de reforma tiene como eje central las medidas de ajuste para asestar a la distribución justa del ingreso y acumular riqueza en los que más tiene, para provocar acumulación del capital en el sistema financiero. Esas son las metas que se proponen las corporaciones económicas mundiales que operan detrás de los organismos multilaterales de crédito. El objetivo es destruir todo vestigio del estado de bienestar, aunque ya ni lo mencionan como modelo al que se oponen, sino que lo descalifican con el mote de “populismo”. En estas medidas extrema la “extorsión de la crisis” juega un papel fundamental, por ejemplo en nuestro país, ahora que todo se desmoronó, salimos a pedir ayuda al Fondo Monetario Internacional, no hace falta explicar más las razones de la crisis económica, ahora llegó con virulencia. Esta crisis auto-gestionada, tal como advertíamos cuando recién empezó la gestión de este gobierno, llegaron al punto óptimo para aplicar “cirugía mayor” como se decía en los noventa. En otros tiempos, a las políticas sociales no se las llamaban “populismo”, se las motejaba con el de “demagogia” y en los setenta decían que era comunismo. Hoy como ya no existe esa posibilidad, les alcanza para utilizar ese apelativo de “populismo” de manera peyorativa, no critican directamente aquellas medidas de protección de los sectores vulnerables, sino que atacan toda política que pretenda tutela o proteger a los sectores desposeídos, se busca un “slogan” que sintetice lo que quieren degradar y encontraron el término “populismo” con el objeto de demonizar la cuestión social. Este manejo dialectico es sustentado por medios masivos de comunicación, que son las voces de los empresarios dueños de esos medios, con expertos comunicadores que funcionan como portavoces de aquellas usinas de pensamiento que imponen ideología a fuerza de repetir, como todo modelo autoritario. Este autoritarismo, es el de la plutocracia, nos gobiernan quienes tienen los capitales y manipulan las instituciones democráticas. Es claro que no pueden asociar abiertamente “populismo” con las leyes sociales porque desnudaría su estrategia y revelaría la infamia, por eso basta con apuntar a la gestión que pretenda diseñar políticas de justicia social. Estos pregoneros del libre mercado les re-

sultan suficientes con hablar de “modernidad”, de nuevas tecnologías, o nóveles formas de organizar la producción, para retocar (reformar-flexibilizar-abrogar) las técnicas de protección del derecho del trabajo. Las medidas macroeconómicas que tomaron en los últimos años nos ponen en un escenario bastante complicado de crisis económica auto-gestionada, con indicadores de endeudamiento elevados, acompañado de una balanza comercial negativa, tasa de interés elevada, aumento progresivo del dólar e inflación. Ese combo se acompañó de medidas tales como apertura del comercio exterior, y quita de retenciones a la mayores exportadoras, generando un impacto directo en el ingreso de divisas para afrontar el endeudamiento acumulado con obligación que se extiende hasta una centuria, afectando la producción para el consumo interno y por ende un empobrecimiento en las pequeñas y medianas empresas de producción y comercialización interna frente a los productos que ingresan del exterior. Ninguna de estas medidas combinadas pueden traer como consecuencia crecimiento económico productivo, tal vez y escasamente, tan solo especulativo, solo se hicieron –supuestamente– con la expectativa incierta de inversiones extranjeras. La propuesta fue clara, generar condiciones para la inversión económica extranjera, lo mismo que se hizo en los noventa, con las consecuencias negativas que experimentamos en aquella etapa. Hoy se pretende volver a intentar transitar por ese camino, con un final de juego con los perdedores de siempre, los sectores más necesitados, aquéllos que se encarga de amparar el Estado de Bienestar que solo se podrá reparar y tan solo eso. En este escenario contradictorio y poco confiable una reforma laboral es inaceptable, pues los que tomaron esas decisiones no traen al país que gestionan, sus divisas depositadas en el extranjero. La confianza es el corazón de los negocios, con esa actitud mezquina hacen perder la fe en el modelo que ellos pretenden promocionar. En este contexto, plantear una reforma laboral es generar mecanismos de mayor empobrecimiento a la clase trabajadora. El derecho del trabajo es un derecho de la distribución y cualquier medida que se tome restando aseguramientos a los trabajadores impactará en la economía de las personas que trabajan y como consecuencia, mayor empobrecimiento. La demostración empírica de las medidas de desregulación o flexibilidad laboral han verificado

que no han traído crecimiento económico, sólo se ha comprobado en la teoría económica (ortodoxa) o en su dialéctica discursiva. Porque en la práctica han confirmado que no se cumplen sus postulados, por el contrario han desembocado en la pérdida del poder adquisitivo del salario, desempleo y precarización de las relaciones laborales y destrucción de la auto-tutela colectiva de los obreros y obreras en los lugares de trabajo con el desmembramiento del movimiento obrero organizado.

La extorsión de la crisis como modelo que siempre posterga la realización de la justicia social, termina siendo una muletilla que sostiene un sistema que no anda bien. Los fundamentos de la reforma laboral se apoyan en el concepto de “productividad”, aunque distrayendo o confundiendo la productividad del país con la productividad de las empresas en términos sesgados. Es así que el mensaje de elevación del proyecto de reforma laboral menciona la “productividad”. Esta es la relación entre la cantidad de productos obtenida por un sistema productivo y los recursos utilizados para obtener dicha producción. También puede ser definida como la relación entre los resultados y el tiempo utilizado para obtenerlos. La tecnología hace lo que las personas siempre han hecho, pero más rápido. Con internet y el aumento de la capacidad de cómputo de los sistemas hay dos efectos: 1. Crecimiento a escala mundial de nuevas industrias relacionadas con las actividades informáticas y de comunicación. 2. Acceso casi mundial de la información y la comunicación de las personas. Cabe tener presente que los sistemas productivos no tienen en cuenta que: 1) El sistema económico se maneja por el consumismo. 2) Los recursos naturales se auto-sostienen. 3) El impacto de las materias primas usadas para la producción, sobre la salud de las personas. 4) El uso de los productos sobre el ritmo vital de los consumidores. 5) La diversidad cultural de los pueblos. Cabe tener presente que la productividad sin los factores sociales y ambientales provoca dos impactos negativos porque las nuevas tecnologías: 1) no generan productividad para el ser humano, que es la calidad de vida. 2) ni tampoco productividad para el medio ambiente natural. Decididamente “va en contra de las leyes del equilibrio de los recursos naturales”. Existe por lo tanto una imprecisión del con-

cepto productividad. Cuando la productividad se basa exclusivamente en los costos o recursos invertidos, el tiempo y los ingresos se está generando un desbalance en la calidad de vida, en la salud de las personas y en el auto-sostenimiento de los recursos del planeta. La productividad es multifactorial. 1. la razón capital/trabajo; 2. las inversiones; 3. los costos de los servicios energéticos; 4. la utilización de la capacidad instalada; 5. las características de la maquinaria y equipo; 6. la investigación y desarrollo tecnológico; 7. las leyes y normas gubernamentales; 8. la calidad de los recursos humanos; 9. el diálogo y participación sindical.

El reiterado intento de reforma laboral resulta regresivo, no mejora la productividad, tal como lo viene enunciando la OIT desde el año 2008, en el sentido que “no existe un vínculo directo entre el grado de rigor de una Legislación de Protección del Empleo y la tasa de empleo agregada; tras la crisis financiera y económica mundial que estalló en 2008, los gobiernos han dado más importancia a las reformas de la legislación en materia de empleo; y, las reformas desregulatorias de la Legislación de Protección del Empleo aumentan el desempleo a corto plazo si se ejecutan durante periodos de crisis”. Esta fue la experiencia de la década de los noventa en que se caracterizó en una: A. Fuerte tendencia a promover la libertad de mercado; B. Primacía del orden público económico postergando el orden público laboral; C. Constitucionalidad de la intervención estatal en los pactos colectivos; D. Disponibilidad colectiva; E. Contratos promovidos. Todas estas medidas lo único que generaron fue un alza elevada de desempleo. El rechazo de los diferentes estados fue rotundo a punto tal que en el “Preámbulo de la Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública” (junio de 2008) se lee: “Al final de los años setenta del Siglo XX, la crisis económica mundial dificultó la viabilidad del modelo de Estado de bienestar construida por los países industrializados y post-industrializados después de la segunda guerra mundial. Frente a dicha crisis, surgió una propuesta de corte neoliberal-conservador promovió la reducción del tamaño del Estado y su sustitución por el mercado como instrumento predominante del desarrollo. Años después de la aplicación de las medidas neoliberales, los problemas de desarrollo se

agudizaron en la región, los mercados nacionales se debilitaron, no hubo crecimiento económico, la pobreza se expandió, la gobernabilidad decayó y el Estado que había sido desmantelado perdió su capacidad de respuesta a los nuevos desafíos”.

La crisis económica es la oscilación pendular del capitalismo. Según Palomeque ha sido “una compañera de viaje histórica del Derecho del trabajo”, para Sinzheimer “Es el DT un Derecho de la distribución”. Podemos decir que la interferencia Economía-Derecho laboral es inevitable. El tema al que debemos abocarnos jurídicamente es en el contexto jurídico convocado, que cuenta con la constitucionalización de la Derechos Sociales, la internacionalidad del Derecho del Trabajo y la consagración universal de los Derechos Humanos, a fin de dar respuestas en un mundo globalizado. En cualquier parte del mundo el derecho del trabajo tiene un fin protectorio y básicamente, en conjugación con los derechos humanos la finalidad es la protección de la dignidad de la persona. El tema es que las relaciones laborales se ubican en relaciones de poder y por ende aparecen formas abusivas de ese poder, por esa razón es imperativa la idea de protección con fundamento en el Derecho constitucional como cambio de paradigma. La visión tradicional fue que Estado de Derecho del iluminismo sentado sobre la base de la libertad, propiedad y resistencia a la opresión era la regla, pero el cambio de paradigma es que el Derecho Fundamental es universal, de base igualitaria e indisponible. En cambio, aquel Derecho Patrimonial (decimonónico) es un derecho singular, disponible, ubicado en la base de la desigualdad jurídica. Nos insertamos en el mundo, es cierto, pero debemos ser también inteligentes y aprovechar las normas jurídicas de los Derechos Humanos reconocidas universalmente, porque “en el veneno está el antídoto” (Moises Meik). Por ello el objetivo de los Derechos Fundamentales es la nivelación constante de las desigualdades sociales. Ello no se logra solamente con formular el concepto de libertad individual sin admitir que esa libertad plena, para todos (universal), solo es posible en un mundo libre de la pobreza, libre del hambre, de la miseria: EL ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria” Solo es posible “si se crean condiciones que permitan a cada persona

gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (Preámbulo, párrafos primero y cuarto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 75.22, CN). La Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 1.1 y 2) impone el deber para los estados partes de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la convención reconoce. Es “deber de los Estados parte organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”. (CIDH Opinión Consultiva 11/90, párrafo 23). Según el Preámbulo del PIDESC (también del PIDCP) considera la interdependencia e indivisibilidad de los Derechos Humanos, por cuanto se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana. Con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos (párrs. 2 y 3 del PIDESC; asimismo el PIDCP). Por ello es sumamente relevante el Control de Constitucionalidad y Convencionalidad. Si bien el poder judicial no puede entorpecer en todo aquello que es esfera propia de los otros poderes del Estado. Ello no impide al juzgador el control de constitucionalidad y convencionalidad que es propio de todos los jueces en salvaguarda de la Constitución Nacional y los compromisos Internacionales de las normas sobre Derechos Humanos. Es por ello que el rol de los jueces en la construcción equilibradora del derecho del trabajo. En el Estado Social de Derecho “el juez no puede jugar un papel neutral”, porque la Constitución no es neutral. Obviamente que el Juez debe ser imparcial en su labor y no depende de su subjetiva idea de lo que para él son los valores constitucionales, sino que no debe ser neutral, debe aplicar aquellos con todo el bagaje de conocimiento técnico que pueda abastecerse. Este derecho internacional de los DH, se diferencia del clásico, en casi todos sus aspectos. Se diferen-

cia en: 1) Los sujetos; 2) El contenido o materia; 3) La Estructura, 4) La eficacia, 5) La diversidad de fuentes. Ello se rige por principios interpretativos de los Derechos Humanos de a) Autoaplicabilidad; b) Favorabilidad a la realización del derecho; c) Interdependencia de los tratados; d) Concurrencia normativa; e) Obligatoriedad o vinculabilidad; f) Progresividad. Como ya dijimos el principio de progresividad es fundamental pues es unidireccional y transita por dos vías: Invalida cualquier medida que signifique un retroceso social y Promueve el rol activo de los poderes públicos para el logro progresivo, a fin de “promover el bienestar general”. Es por ello que se imponen deberes a los poderes públicos (los principios rectores de la política social y económica) para conseguirlo, para ello el principio de progresividad es una regla de derecho indispensable para lograrlo. El problema de la globalización y la crisis económica que azota a los países ha sido una de las preocupaciones a nivel mundial desde que la Organización Mundial del Comercio (OMC) reunida en Singapur en 1996 advierte los efectos negativos de la mundialización de la economía y declara: “Respetar las normas fundamentales del trabajo reconocidas internacionalmente, y confirmaron su apoyo a la labor de la OIT”. Luego de este conclave en 1998 la OIT emite la Declaración Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. Allí se promueve el Respetar, promover y hacer realidad, la Libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; Eliminación del trabajo forzoso u obligatorio; Abolición del trabajo infantil y Erradicar la discriminación en materia de empleo y ocupación. Luego en el año 2006 se emite los “Principios de la Declaración Tripartita de la OIT sobre Empresas Multi nacionales (EMN). Establece una “política general, formación, empleo, condiciones de trabajo y vida, relaciones de trabajo” y una “Política general de obedecer las leyes nacionales y respetar las normas internacionales; Contribuir a hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo; Celebrar consultas con los gobiernos y con las organizaciones de empleadores y trabajadores para asegurarse que sus operaciones tengan en cuenta las prioridades nacionales de desarrollo”.

Luego en el año 2008 se emite la “Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa” (junio 2008). Es adoptada frente a la crisis económica que se desató ese año. Luego en el año 2009 se emite la Declaración tripartita cuyo objetivo es Fortalecer la capacidad de la OIT de promover la Agenda de Trabajo Decente y forjar una respuesta efectiva a los crecientes desafíos de la globalización. También ese año se emite el Pacto mundial para el empleo, que se basa en el programa para el trabajo decente y cuyo objetivo es: 1) promover el cumplimiento de los principios y los derechos fundamentales en el trabajo; 2) promover el empleo y la creación de empresas; 3) ampliar la protección social y, 4) reforzar el diálogo social. Esto junto con los temas transversales de Género y Desarrollo. A todo ello cabe sumar los “Diez Principios del Pacto Mundial de Naciones Unidas” que están basados en declaraciones y convenciones universales aplicadas en cuatro áreas: Derechos Humanos, Medio Ambiente, Estándares Laborales y Anticorrupción. En cuanto a los derechos humanos cabe recordar el:

Principio 1:

Las Empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales reconocidos universalmente, dentro de su ámbito de influencia.

Principio 2:

Las Empresas deben asegurarse de no ser cómplices de la vulneración de los derechos humanos. Estándares laborales:

Principio 3:

Las empresas deben apoyar la libertad de Asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva.

Principio 4:

Las Empresas deben apoyar la eliminación de toda forma de trabajo forzoso o realizado bajo coacción.

Principio 5:

Las Empresas deben apoyar la erradicación del trabajo infantil.

Principio 6:

Las Empresas deben apoyar la abolición de las prácticas de discriminación en el empleo y ocupación.

A esos principio debemos agregar el de progresividad que integra el espíritu que promovió la reforma del 14 bis de la C.N. (según Fallo “Aquino” cita una frase de Piero Calamandrei tomada del Debate Constituyente de 1957): “un gobierno que quisiera substraerse 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”. El principio de progresividad para asegura el principio protectorio En el caso “Milone” se señaló con sentido debía interpretarse el texto constitucional para asegurar la efectiva protección al trabajo dispuesta en el art. 14 bis, el cual según la Corte, se encuentra alcanzado y complementado, por el mandato del art. 75, inc. 23, como así también el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 2.1., debe leerse en concordancia con su art. 11, inc. 1. Evitar la retrogradación de D.F. en el caso “Medina” descalificó el art. 18.2 porque excluía a los padres como derechohabientes: “la Corte enfatizó que entre otras violaciones a derechos fundamentales, principalmente, dicha regulación significó una retrogradación de derechos consagrados por normas fundamentales”.

El principio pro homine promueve la progresividad de los derechos sociales, es así que la CIDH recordó la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello (CIDH Caso Acevedo Buendía y Otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría” Vs. Perú, sentencia del 1º julio 2009, párrafo 101). Aspecto que fue expuesto en el fallo “Milone” (Considerando 6º) en cuanto señaló que los principios elaborados a partir de lo dispuesto en el mencionado art. 14 bis se integran a las disposiciones incorporadas por la reforma de 1994, en el art. 75, incs. 22 y 23, del texto constitucional. El decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos, propia de todos los textos internacionales y muy especialmente del PIDESC, sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posi-

bilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Ello se vincula con la idea de proyecto de vida digno, por ello los estados han reconocido el derecho de toda persona “a una mejora continua de las condiciones de existencia”. La relación con la mejora continua de las condiciones de existencia (Milone), para aliviar al hombre de la angustia del hambre que trae la pobreza es un objetivo irrenunciable de los poderes públicos, pues resulta del objetivo primordial de promover el bienestar general y se agiganta con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Aspecto también plasmado por la Corte en el caso “Torrillo”, mediante el cual volvió a traer como fundamento de su fallo al principio de progresividad, esta vez, vinculado con la responsabilidad de las aseguradoras de riesgos de trabajo en el marco de los accidentes laborales y las omisiones en materia de prevención eficaz a fin de evitar los daños derivados del trabajo. La no regresión de los derechos sociales en el caso “Pérez c/ Disco” en el tema de la Ley N° 24.700 que introdujo el art. 103 bis, la que incorporó los llamados “beneficios sociales” con carácter no remunerativo y específicamente los “ticket canasta” (inciso “c”), significando una regresión evidente en la evolución de los derechos sociales.

¿Hasta dónde puede avanzar la progresividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales? El PIDESC exige “hasta el máximo de los recursos de que disponga” (art. 2°.1) La Corte en el fallo “Aquino” señaló que dicho principio (el de progresividad y no regresividad) debía ser interpretado según la Observación General n° 3. En el caso “Sánchez” la Corte abandona el criterio de la mayoría en “Chocobar” se destacaron los tratados internacionales que promueven el desarrollo progresivo de los derechos humanos y afirmaron que sus cláusulas no pueden ser entendidas como una modificación o restricción de derecho alguno establecido por la primera parte de la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22). La consideración de los recursos disponibles de cada Estado constituye una pauta que debe evaluar cada país al tiempo de establecer nuevos o mayores beneficios destinados a dar satisfacción plena a los compromisos asumidos por esos documentos, mas no importa disculpa alguna para desconocer o retacear los derechos vigentes. El caso

“Arcuri” (Consid. 15) se sostuvo que sería estéril el esfuerzo realizado por el legislador para cumplir con la obligación establecida en el art. 11 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Protocolo de San Salvador”), en cuanto exige que los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, por lo tanto no corresponde por vía interpretativa sustraer de esa evolución a quienes se encuentran en situación de total desamparo por aplicación de leyes anteriores que establecían un menor grado de protección. En esa lógica cabe concluir con los cuatro principios laborales de jerarquía constitucional señalados por la Corte en el caso ATE 2: 1) el Trabajador, como sujeto de preferente tutela; 2) el bienestar general con justicia social, 3) el principio de progresividad para el desarrollo de los derechos económicos y sociales de los trabajadores; 4) la seguridad económica al trabajo asalariado para conseguir el bienestar material de los trabajadores. Dichos principios se sustentan en tres pilares fundamentales a) las medidas de acción positiva del Estado; b) la responsabilidad del Estado en respetar los derechos laborales; c) el principio pro homine. Resta agregar el principio de irrenunciabilidad de derechos constitucionales, pues una vez establecido que la disputa interesa al trabajo del art. 14 bis de la Constitución Nacional, el principio protectorio que este enuncia y el carácter inviolable de los derechos que reconoce, conducen con necesidad a la indisponibilidad y a la prohibición de renuncia de la aplicación de las normas que tutelan el trabajo “en todas sus formas”, vale decir, tanto al prestado en el ámbito público como en el privado. Todo ello se complementa con las medidas de acción positiva propio del modelo de Estado Social y Constitucional de Derecho se exige de los poderes públicos y en especial del juzgador, controlar y realizar en concreto las garantías necesarias para el respeto de los derechos fundamentales. Puede resultar difícil luchar con éxito contra la discriminación, advierte el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “si se carece de una base legislativa sólida para las medidas necesarias”. Para ello el principio de igualdad debe integrar el universo cultural de los jueces “...la razón

por la cual el principio de igualdad debe ocupar un papel fundamental en el universo cultural de los jueces es porque es el principio jurídico a través del cual de modo primordial se expresa la cláusula del estado social de derecho...” (Aparicio Tovar, Joaquín y Rentero Jover, Jesús, “El Juez Laboral, imparcial pero no neutral”). Para ello hay un compromiso para la gradual nivelación. Es en la Carta Magna donde se reconoce la existencia de una desigualdad económica social como elemento característico de las sociedades modernas. Ante la cual se produce un compromiso de los poderes públicos para su gradual nivelación (BAYLOS). Los valores impregnados en la constitución hacen de ella no sólo un conjunto de normas positivas sino el receptáculo de una historia cultural de una nación comprometida con el ideal de los Derechos Universales del Hombre y la Justicia Social.

Por ello, finalmente podemos afirmar que la justicia social se desprende del texto art. 14 bis de la CN de Argentina, al tutelar en 1957 las condiciones dignas y equitativas de labor fue premonitorio. Desde el DT hay que procurar una dignidad existencial, para proteger a la dignidad esencial de la persona. La justicia social, que es la que tiende a equiparar las situaciones existenciales que mortifican la dignidad intrínseca o esencial de la persona humana. Este es el rico material aplicado en los últimos desarrollos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Argentina, en los fallos: “Vizzoti”, “Aquino”, y “Milone”. Respecto a la justicia social la Corte dijo: “La justicia social, es la justicia en su más alta expresión. Consiste en ordenar la actividad ínter subjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que esta cuenta, con vista a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización. Es la justicia por medio de la cual se consigue o se tiende a alcanzar el bienestar y esto es las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme su excelsa dignidad. Hoy tenemos un instrumental normativo supra-ordenador, lo que conduce a que el trabajador, como lo dicen varios fallos de la Corte Suprema, sea sujeto de preferente y por lo tanto toda regulación que reglamente los derechos laborales consagrados constitucionalmente, debe hacer en un sentido protectorio y progresivo, evitando toda forma de regresión de los derechos sociales.

Adhesión de las Provincias a la Ley N° 27.348

Inconstitucionalidad de la Ley N° 14.997

Fallo judicial

MARCELO E. PATÉRNICO

El Tribunal del Trabajo de Olavarría, en la causa “BRAVO Franco Damián v. PROVINCIA ART S.A s./ACCIDENTE de TRABAJO - ACCION ESPECIAL (38)” expediente n° OL 276/2018, se pronunció acerca de la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 2 de la Ley N° 27.348 y de la Ley provincial N° 14.997. Se trata de un infortunio regido por la Ley N° 24.557 y sus modificatorias. Cabe recordar que la Ley N° 27.348 (arts. 1 a 4), sustrae de la competencia judicial a las controversias por reclamos con sustento en las consecuencias dañosas ocasionadas por accidentes y enfermedades del trabajo; y la Ley provincial N° 14.997 (B.O del 08.01.2018), con su adhesión al sistema, torna operativa a la norma nacional en el territorio bonaerense. La gravedad institucional que se deriva de la aplicación sin más del plexo normativo aludido, impuso que el Tribunal se avoque de oficio a su estudio y control integral, tal como lo propugna nuestro sistema constitucional de control difuso.

Anticipa el fallo, que la Ley provincial de adhesión (N° 14.997), resulta violatoria de la autonomía provincial; que delega inapropiadamente funciones jurisdiccionales a organismos del poder administrador central (comisiones médicas); quebranta la tutela judicial continua y efectiva propuesta por la Carta provincial; que atenta contra el acceso irrestricto a la justicia; vulnera normas tuitivas del derecho de las personas con discapacidad y olvida la remoción de obstáculos para garantizar el ejercicio de derechos constitucionales. Destacaremos brevemente cada una de las contravenciones señaladas en la sentencia:

I. Autonomía provincial

Al “adherir” expresamente a la normativa nacional, la Ley N° 14.997 “delega” en la misma la totalidad de las competencias necesarias (jurisdiccionales y procesales) de las cuales están constitucionalmente investidas las provincias por la ley suprema, incumpliendo los arts.

5; 75 inciso 12 y 121 CN. Los poderes reservados (entre ellos el jurisdiccional), deben ejercerse en plenitud y con la intervención de tribunales especializados para la solución de conflictos de índole laboral (SCBA L 88.246; S del 21.12.2005). También vulnera la irrenunciabilidad del poder de policía provincial (cfme. CSJ en autos “Giménez Vargas”, Fallos: 239:343, S del 09.12.1957); y más recientemente ha reafirmado el concepto en la causa “Farmacity” (SCBA, A 73.939; S del 22.06.2016).

II. Comisiones Médicas

La defensa de la constitucionalidad de estos organismos nacionales, se sustenta en la doctrina de la CSJN que admitió la atribución de funciones jurisdiccionales a tribunales administrativos, con la posibilidad de que exista revisión judicial suficiente. Esta expresión doctrinaria desarrollada especialmente en la causa “Fernández Arias v. Poggio José” (CSJN- Fallos: 247:646, S del 19.06.1960), impuso que para ello no debería tratarse de controversias entre particulares regidas por el derecho común y que la revisión fuera con amplio debate. Ninguno de tales recaudos se cumple en la materia que nos ocupa. Ya la Corte en el caso “Castillo” (CSJN, autos “Castillo Ángel v. Cerámica Alberdi S.A”, TySS, 2004-754) se pronunció que estamos ante conflictos regidos por el derecho común y entre personas de derecho privado; y que la revisión final, en el diseño legal, no permitía amplitud de debate y prueba. Este criterio, se vio reforzado al fallar el mismo tribunal en la causa “Estrada” (CSJN, autos “Ángel Estrada y Cía. S.A v. Secretaría de Energía y Puertos”, Fallos 328:651), en dónde consideró que la atribución de funciones jurisdiccionales a entes administrativos para dirimir controversias de naturaleza patrimonial entre particulares implica un doble quebrantamiento constitucional, ya que si, por una parte, produce la transgresión del principio que prohíbe al Poder Ejecutivo el ejercicio de funciones judiciales (art. 109 CN), por la otra transgrede abiertamente la garantía de la defensa en juicio a la persona y sus derechos (art. 18 CN). Queda claro que en el prieto diseño de la Ley

N° 27.348 y su reglamentación (Res. 298/17) no existe posibilidad real de control amplio y suficiente. Por el contrario, el trámite administrativo es un escabroso terreno que no tiene capacidad para abarcar las múltiples cuestiones tocantes a los reclamos por daños laborales, y la faz judicial es una mera revisión encorsetada por la etapa anterior y que constriñe a las partes y a los jueces (cfme. FORMARO Juan, “Reformas al régimen de riesgos del trabajo”, Ed. Hammurabi, 2° edición, Buenos Aires, Mayo de 2017).

III. Tutela judicial continua y efectiva

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires lo contempla en su art. 15. Para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la tutela judicial efectiva y continúa configura una garantía básica de efectivización de los derechos más elementales. Ante cada derecho reconocido debe existir una vía judicial de tutela, de modo que permita resguardar la vigencia de los derechos reconocidos (arg. TOLEDO Pablo R., “El proceso judicial según los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, pág. 73, Edit. AD-HOC, Buenos Aires, 2017).

En el plano nacional esta garantía se considera incluida en los arts. 18 y 75 inciso 22 de la CN, y en el plano internacional, en varias disposiciones, siendo las esenciales las que emanan de los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana.

4. Acceso irrestricto a la justicia

En su interpretación acerca del sentido de lo irrestricto, nuestro Superior Tribunal entiende que la garantía del art. 15 de la Constitución provincial, lleva a que las reglas que fijan la competencia tiendan ante todo a facilitar el objetivo que la ley sustancial procura y a posibilitar la actuación de las partes, no a complicarla o perturbarla (cfme. SCBA, C. 94.669, causa “Álvarez, Avelino v. El Trincante S.A.”; S del 25/9/2013). También los arts. 8.1 y 25.1 de la

Convención Americana establecen que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y en un plazo razonable por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial; y a un recurso sencillo y rápido ante los Jueces competentes (t.o Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica–, del 22.11.1969 y ratificado por Ley N° 23.054 (B.O 27.03.1984).

V. Personas con discapacidad

Todo trabajador accidentado e incapacitado por causas laborales, debe tener facilitado el acceso a efectivizar sus derechos vulnerados, de acuerdo al mandato de protección constitucional (art. 75 inc. 23 CN). A su vez, la Suprema Corte de Justicia sostuvo una clara interpretación, ampliando el concepto de acceso a la justicia a personas discapacitadas, cuando estableció que el art. 75 inciso 23 CN exige el cumplimiento por parte del estado, de 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, y en particular respecto de las personas con discapacidad, exige retirar los ápices procesales frustratorios de sus derechos (arg. Preámbulo y arts. 1, 2, 3.a y e, 4.a, 5.3 y 4, 13, 28 y concls., Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad –CDPD– y Protocolo facultativo, aprobados mediante Ley N° 26.378) (cfme. SCBA en causa C. 119.722; S del 16/08/2017).

VI. Remoción de obstáculos

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 (art. 36 Constitución Provincial); la adhe-

sión establecida por Ley N° 14.997, configura evidente un obstáculo para el ingreso a la jurisdicción, con lo cual deberá ser removido.

Conclusión

En el caso que nos ocupa, al decidir el trabajador libremente iniciar la acción judicial, pretendió sin dudas ejercer su derecho constitucional de acceder sin ninguna restricción a los estrados judiciales, en procura de una reparación a la que se cree acreedor. Esta pretensión (de acceso) corresponde sea acogida a fin de hacer efectiva la garantía constitucional de que goza el accionante por imperio del citado art. 15 de la Constitución provincial, y haciendo mérito de los argumentos insinuados, el fallo propone declarar la inconstitucionalidad de la Ley N° 14.997, desactivando así la aplicación al caso de las disposiciones del Título I (arts. 1 a 4) de la Ley N° 27.348.

**Algunas reflexiones acerca del Proyecto de Reforma de la Ley de
Procedimiento Laboral en la Provincia de Buenos Aires**

MARCELO C. MOLARO*

* *Juez del Tribunal del Trabajo N° 3 de La Matanza.*

Introducción

Nuestra provincia de Buenos Aires aprobó hace ya más de 70 años la Ley N° 5.178 con un diseño estructural conservado prácticamente sin variantes hasta el día de hoy, tras las modificaciones parciales de las Leyes N° 7.718 y 11.653. De este modo se visualiza con nitidez que, al instalar dicha ley los órganos jurisdiccionales especializados para la solución de las controversias laborales, plasmó un procedimiento de avanzada al haber adoptado precisamente casi al finalizar la década del 40 del siglo pasado relevantes principios procesales como la concentración, intermediación y celeridad, para consagrarlos en la recepción de la prueba mediante juicio en única instancia, oral y público.

Es evidente, en consecuencia, que dicha normativa, al enrolarse en la concepción publicística del proceso, acorde con la ciencia procesal contemporánea en cuanto asigna a las actividades procedimentales un carácter marcadamente público, hizo posible los fines propios del derecho del trabajo, dada la inescindible relación entre normas sustantivas e instrumentales en esta especialísima rama del derecho, las que, al mismo tiempo, concretan y garantizan el derecho a la tutela judicial efectiva de los arts. 18 de la Constitución Nacional y 15 de la Constitución Provincial.

Han presentado un esquema normativo de organización semejante (juicio oral y público en única instancia) además de Buenos Aires, las provincias de Chubut, Córdoba, Formosa; Jujuy, La Rioja, Mendoza, Río Negro, Santiago del Estero y Tucumán. Desde luego, cada régimen con su propia fisonomía y características diferenciados según los esquemas de organización de todo el servicio de administración de justicia.

Proyecto de reforma

El proyecto de reforma (que consiste básicamente en pasar de Tribunales del Trabajo colegiados de instancia única a juzgados unipersonales con Cámaras de Apelación) resulta a mi modo de ver flagrantemente contradictorio con el principio que se proclama en

el art. 1 del mismo: celeridad y efectividad de la tutela de los derechos sustanciales de los trabajadores. No habrá celeridad. Antes bien se producirá una ralentización en los juicios. No llego a comprender cuando en la exposición de motivos se refiere que la creación de una nueva instancia ordinaria no implicará menoscabar la celeridad del procedimiento o su efectividad. Está claro que esto de ninguna manera va a ser así.

No se puede no compartir los propósitos que acompañan el mensaje de elevación del proyecto en lo atinente a la necesidad de lograr un proceso rápido frente a la naturaleza alimentaria de los créditos de los trabajadores, a la luz de la incorporación de las nuevas tecnologías con la plena aplicación del principio de progresividad y la incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos reconociendo a los trabajadores como sujetos de preferente tutela. Sin embargo, a poco de analizar el proyecto y sobre todo las cláusulas transitorias del mismo se advierte que la instauración de la doble instancia va en contra de estos nobles cometidos advirtiéndose la existencia de una disociación entre el mensaje de elevación y las cláusulas transitorias del proyecto.

Voy a tratar de demostrarlo.

Factores exógenos por los que no funcionarían adecuadamente los tribunales del trabajo

Admito que puede ser que sea necesaria una reforma legislativa al procedimiento laboral en nuestra provincia pero la misma no debe afectar los principios fundantes del sistema hasta hoy vigente que se ha mostrado eficaz en términos generales. Si algunos Tribunales no funcionan adecuadamente en cuanto al cumplimiento de plazos y se demora demasiado la resolución de los conflictos es por una multiplicidad de factores:

1) Aumento exponencial de la cantidad de litigios. El incontrastable aumento de la población en las distintas jurisdicciones, sobre todo en el Conurbano Bonaerense, no ha sido debidamente acompañado por la creación ni por la puesta en marcha de los órganos

colegiados del fuero suficientes, ya que aun en los casos en los que fueron creados (vgr: Mar del Plata, Escobar y Campana) se advierte una demora de varios años en la puesta en funcionamiento, demora que claramente atenta contra la administración de justicia y recarga a los órganos que ya están funcionando en las jurisdicciones afectadas perjudicando sus estándares de gestión. A lo largo del año 2017 se verificó un fenomenal ingreso de causas por infortunios laborales tras la sanción de la Ley N° 27.348, a la cual nuestra provincia no había aún formulado adhesión. Según estadísticas brindadas por la Corte disponibles en su página web, en el año 2000 en toda la provincia ingresaron un total de 32.964 causas y en 2017 89.075 (un 270 % de aumento en la litigiosidad en apenas 17 años).

2) La excesiva demora en la integración de los Tribunales. El proceso de selección de magistrados se ha ralentizado enormemente en estos últimos años. Se ha pasado –en promedio– de poco más de un año hasta más de cuatro desde que se produce la vacante.

3) La demora y casi paralización en el último año y medio, de la cobertura por parte de la SCBA de las vacantes tanto de la planta de agentes administrativos como de funcionarios. Ello ha forzado a recargar de trabajo al personal de los distintos órganos. Agregó que la plantilla de empleados en la inmensa mayoría de los Tribunales del Trabajo se mantiene idéntica que hace cuarenta años con la gran cantidad de nuevas tareas encomendadas por el Superior vinculadas con la digitalización de las causas y el expediente electrónico.

4) Se registra asimismo como falencia común a todas las departamentales la alarmante falta de inscripción de peritos de lista en la especialidad de médicos. Ello, sin mencionar que algunas departamentales carecen de Oficina Pericial Médica (vgr. Moreno-Gral. Rodríguez) y deben remitir los expedientes a departamentales distantes, con la consecuente demora que ello irroga al proceso. En La Matanza no hay médicos laboralistas o legistas oficiales desde hace 12 años.

5) Otro factor alarmante que atenta contra el devenir de los procesos de accidentes y enfermedades laborales en el ámbito provincial, resulta ser el déficit de recursos de los hospitales provinciales a los que se recurre a los fines de que los litigantes realicen las prác-

ticas médicas ordenadas por los peritos designados; ya que los mismos no cuentan con la aparatología suficiente y en estado adecuado para efectuar las referidas prácticas gratuitas, todo lo cual ralentiza los procesos sin que dicha demora sea imputable al órgano judicial.

Vemos entonces que las causas que generan demora son principalmente exógenas al órgano jurisdiccional y que el establecimiento de juzgados de primera instancia no va a conjurar en lo más mínimo, antes bien va a agravar la situación. Porque si hablamos en demoras de hasta un lustro en la designación de jueces, demoras en la cobertura de vacantes, déficits en los hospitales y en los edificios del Poder Judicial, falta de peritos, complejización de las causas, etc., esta difícil cuadro de situación no se va a solucionar con la creación de juzgados unipersonales más una segunda instancia de apelación ordinaria.

También creo que existe otro factor que pudo haber gravitado en impulsar el proyecto de reforma a la Ley N° 11.653: El tiempo en que demora la Corte en resolver los recursos extraordinarios que llegan para su conocimiento cada vez en mayor número. Ello debido, otra vez al: 1) el aumento de la litigiosidad que tiene que ver obviamente con el crecimiento vegetativo de la población de lo que ya hemos hablado a más de la complejización de las causas; 2) la vigencia de una norma que exime al Estado provincial demandado y condenado de efectuar el depósito previo de capital intereses y costas; 3) la doctrina legal sentada a partir de la causa "Toche c/ Olivadese" referida a la posibilidad de interponer un incidente de imposibilidad financiera el que debe ser sustanciado y recibido a prueba y que posibilita que eventualmente la demandada pueda llegar a la Corte sin haber efectuado el depósito previo del art. 56 de la Ley N° 11.653.

En función de estas reflexiones, en el trabajo llevado a cabo por la Comisión Evaluadora creada por el Colegio Provincial de Magistrados y Funcionarios del que formé parte por el Departamento Judicial de La Matanza se proponía el mantenimiento de los Tribunales del Trabajo en su diseño actual y la creación de Cámaras de Casación Laboral regionales para entender en los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley como propuesta alternativa al proyecto.

El caso de La Matanza

En el Departamento Judicial de La Matanza, que abarca la competencia territorial de todo ese inmenso partido que concentra el 5 % de la población del país y el 15 % de la población de la provincia de Buenos Aires, según estimaciones del año 2017 lo habitan en sus 323 kilómetros cuadrados, 2.200.000 personas. El proyecto prevé que de cinco tribunales del trabajo (pese a que se encuentran creados seis) se pase a nueve juzgados de primera instancia. Obsérvese por un segundo la magnitud de la desigualdad con la Justicia Nacional. En Capital Federal existen 80 juzgados de primera instancia. La población de la Capital se mantiene estable en alrededor de 3.000.000 de habitantes desde hace unos cincuenta años. Lo que supone que existe un juzgado laboral por cada 37.500 habitantes. En La Matanza con una población que va creciendo exponencialmente (en el censo nacional de 1980 éramos 947.000, o sea, menos de la mitad hace cuarenta años, con tendencia al incremento constante dado que todavía existen zonas rurales susceptibles de poblamiento) se ha puesto a consideración del Parlamento provincial la constitución, como se dijo, de apenas 9 (nueve) juzgados unipersonales (lo que implica un juez del trabajo por cada 245.000 habitantes actuales, que se van a incrementar a 300.000 en pocos años). ¿Cómo se puede hablar de mayor celeridad con estos datos objetivos a lo que se agrega una segunda instancia ordinaria?

Y para más, agregó que es de público conocimiento que la Justicia Nacional del Trabajo se encuentra colapsada y que la duración de los pleitos en las dos instancias ordinarias exceden muchas veces holgadamente los cuatro o cinco años en tanto que según estadísticas brindadas por la misma Corte la duración en promedio de una causa laboral en la provincia de Buenos Aires es de 659 días, es decir dos años.

Cámaras civiles y comerciales como tribunal de alzada transitorio. Innecesidad constitucional de la doble instancia

Pero el tema que está dando mucho para conversar y debatir es que de manera “transitoria” se establezca que las CÁMARAS CIVILES y COMERCIALES ACTUARÁN COMO TRIBUNAL DE ALZADA de los juicios laborales fallados en primera instancia.

En este punto nos encontramos con un gravísimo problema: la absoluta falta de compatibilidad constitucional flagrante, evidente y directa por la transformación de los Tribunales especializados en juzgados unipersonales con alzada transitoria ante la Cámara Civil y Comercial (art. 100 del proyecto de ley), teniendo en cuenta el claro mandato constitucional plasmado en el art. 39 inc. 1 “in fine” de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires que establece la existencia de “tribunales especializados para solucionar los conflictos de trabajo”. La transitoriedad no posibilita la actuación por fuera del diseño constitucional.

Parecería que esto no estaba en el anteproyecto originario y que fue agregado después.

Destaco que el mensaje de elevación hace referencia a supuestas directrices constitucionales y convencionales para justificar la propuesta de un procedimiento de doble instancia. Sobre el particular, recuerdo que tanto la Corte Provincial como la Nacional han señalado históricamente que la doble instancia judicial no es requisito constitucional para la garantía de defensa en juicio, máxime si las decisiones son tomadas por órganos colegiados. Recomiendo la lectura del fallo “Lozano c/ Lavagnino” de la Corte Provincial, fallo relativamente reciente, de 2011 en donde se ratifica esta doctrina que también ha sido sostenida por académicos de más alto prestigio.

La posibilidad recursiva ordinaria permite que el expediente sea analizado y considerado por diferentes personas y desde perspectivas jurídicas variadas, disminuyendo los riesgos de arbitrariedad judicial o de insuficiencia de análisis, pero el proyecto no tiene presente que el proceso cognitivo que se propone en la alzada es precisamente el que conforme a la Ley N° 11.653 se practica en los Tribunales colegiados de instancia única que hoy se pretenden sus-

tituir por juzgados unipersonales.

Es bien sabido que las decisiones de los Tribunales del Trabajo son nulas si no son dictadas por los tres integrantes del Tribunal: no son siempre votos de adhesión como a veces se piensa. En gran cantidad de causas se pueden observar votos en disidencia. Ello se puede advertir claramente cuando uno lee los antecedentes de los fallos laborales que dicta la Corte. En general, hay votos en disidencia. Ahora bien: en el diseño del proyecto el juez de primera instancia dictará una sentencia que podrá ser revisada por una Cámara en donde bastará el voto unánime de dos jueces para tomar la decisión. En la Cámara si pueden votar solo dos jueces si están de acuerdo en la decisión. En definitiva, en el sistema actual resuelven tres jueces especializados. En el proyecto también pueden resolver tres jueces pero con una diferencia, sólo uno, el de primera instancia, el inferior, será un juez especializado, los otros dos jueces civiles –en caso de unanimidad de criterios– no serán y deberán resolver en un fuero que les es completamente ajeno, que tiene sus propias normas, principios, su propia doctrina y su propia jurisprudencia.

Demora en la creación de las cámaras especializadas

Como ya vimos, los fundamentos del proyecto ponen énfasis en el enfoque del sistema de juzgamiento girando de la instancia única a la múltiple. Ahora bien, llama la atención que si esta es una de sus facetas principales, se le haya prestado tan poca atención a la estructura de la segunda instancia que pretende implementarse.

Y en esa línea me formulo los siguientes interrogantes: ¿cuántos años llevará designar a los jueces que integrarán las Cámaras de Apelaciones especializadas y poner dichos órganos en funcionamiento? ¿Cuatro años, cinco años, ocho años, quizá nunca? Mientras tanto se prevé la intervención como Tribunal de Alzada de una Cámara Civil y Comercial, retroceso atroz en punto a la especialización del fuero del trabajo y que resulta atentatorio como ya lo dije y lo quiero repetir con el art. 39 de la Constitución Provincial en cuanto refiere a Tribunales especializados para resolver los conflictos laborales. Y tam-

bién me pregunto: ¿por qué razón no se precisa en el proyecto cómo se va a integrar la futura Cámara Laboral, por qué no se las constituye inmediatamente con la reforma? Y peor aún: ¿por qué se prevé la creación de Salas Laborales en la Cámara Civil si es que se van a crear Cámaras del Trabajo, qué razón de ser tiene esto? Indudablemente la no precisión de la integración de las futuras Cámaras Laborales ni la circunstancia de precisar cuándo se pondrán en funcionamiento, ni cuantas Salas va a haber, crea una inseguridad jurídica que nunca ha existido en nuestro fuero desde su creación hace más de 70 años siendo esto de una gravedad mayor si lo que se pretende subsanar es la supuesta ineficacia del proceso actual. Esto por supuesto no va en desmedro de los jueces civiles y comerciales, simplemente pretendo recordar que los intereses tutelares de uno y otro fuero son diametralmente disímiles.

Recuerdo para que tengamos presente que jamás se crearon las Salas Especializadas en materia de Familia cuando se modificó dicho fuero hace ya más de diez años. En Argentina “transitorio” muchas veces es “permanente”. ¿Por qué vamos a pensar que algún día van a crearse las Cámaras Laborales si todavía no se crearon siquiera dichas Salas Especializadas para el fuero de familia pese a haber transcurrido más de una década?

La situación que se va a generar en las Cámaras Civiles y Comerciales tampoco es sencilla. Pongo por caso testigo el Departamento Judicial de La Matanza, donde yo trabajo. Allí la Cámara Civil y Comercial posee dos Salas que eran alzada originariamente de siete juzgados civiles y comerciales que luego se ampliaron a nueve; la división de los tribunales colegiados del fuero de familia agregó a éste número nueve juzgados más. En breve, ya están los jueces designados, se abren dos juzgados más, o sea once, a los que se agregarían ahora otros catorce juzgados del fuero laboral (digo catorce porque según el proyecto los juzgados se podrán ir disolviendo cuando sus titulares cesen en sus cargos, hasta llegar al número de nueve y actualmente existen en funciones catorce jueces del trabajo en La Matanza). O sea que de ser alzada originariamente de 7 juzgados pasaría a serlo a 34, siendo alzada asimismo de todos los órganos de primera instancia y colegiados en materia de accio-

nes de amparo contra privados.

Repito: ser de alzada de siete juzgados pasaría a ser alzada de treinta y cuatro juzgados.

¿Dónde hallaremos la celeridad que con tanto énfasis se proclama?

Me resulta contradictorio cuando se sostiene en el mensaje de elevación que para fomentar una mayor celeridad se le ha concedido al recurso de apelación un alcance más amplio que el regulado por el C.P.C.C. incluyéndose la posibilidad de apelación de providencias simples.

Traigo a cuento la Ley N° 24.522 de 1995 que estableció la remisión al fuero concursal de los expedientes laborales en trámite. La inmensa mayoría de ellos volvió años después sin absolutamente nada actuado cuando varios años después, en 2006 a través de la Ley N° 26.086 se volvió al sistema anterior de excepción de las causas laborales al fuero de atracción concursal.

Insisto en que si se está diseñando la renovada estructura del fuero la ley podría haber sido mucho más concreta que supeditar el tema a una futura “ley específica” cuando esta misma es justamente una ”ley específica”.

Otros graves retrocesos si el proyecto se convierte en ley

Si el proyecto se transforma en ley, en mi humilde opinión, se va a generar un grave retroceso también por otros motivos. Todos coinciden en que en los departamentos judiciales del interior de la provincia en donde existe un solo Tribunal y eventualmente existirán dos juzgados unipersonales, según disposiciones transitorias del proyecto, se crearán –quizá en algún momento– Cámaras Regionales. La expresión que se utilizó para la presentación oficial del plan de reformas a la justicia por parte del Poder Ejecutivo fue “la de acercar la justicia a los vecinos”. Como decía una apreciada colega, en el momento de la creación de Cámaras Regionales, cuando se creen, el “trabajador vecino” en muchos casos más que vecino va a pasar a ser un “trabajador forastero” ya que en algunos casos la Cámara estará a

mucho más de 200 km. de distancia. Pongo por ejemplo Trenque Lauquen o Tres Arroyos con eventual apelación en una Cámara Regional a crearse en Bahía Blanca.

En paralelo, se consagra una reducción en el número de jueces, reduciéndose de 207 que hay en la actualidad producto de la existencia y funcionamiento de 69 Tribunales del Trabajo a la de 179 unipersonales que se proponen, cuando en sentido contrario las necesidades que exige el servicio de justicia demanda la ampliación de los recursos personales y materiales para hacer frente al incremento de la litigiosidad como fuera reclamado reiteradamente por las asociaciones de jueces de trabajo y colegios de abogados.

Es interesante señalar que el legislador provincial ha creado hasta la fecha 82 Tribunales del Trabajo, 13 de los cuales no se encuentran en funcionamiento hasta la fecha. Por lo cual la voluntad legislativa supuso la necesidad de la existencia de por lo menos 246 jueces del trabajo y el proyecto prevé su disminución a 179. Daría la sensación, lo digo con todo respecto, que el objetivo que se pretende a través de obvias buenas intenciones de COLPROBA, es ni más ni menos que la minimización o achicamiento del Fuero del Trabajo en la Provincia de Buenos Aires, fuero que tanto costó instaurar.

No puedo dejar acá de recordar que desde su origen la creación del fuero tuvo importantes resistencias de los sectores empresariales y también de sectores judiciales que pretendían asignarle un mero carácter vecinal. “Fuero de trocha angosta” como se escuchó muchas veces calificarlo despectivamente. En oportunidad de ponerse en funcionamiento la Justicia Nacional del Trabajo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de una Acordada resolvió que no iba a tomar juramento a los nuevos jueces del trabajo ya que se trataba de un tribunal de exclusiva jurisdicción local y que para eso estaban las Cámaras de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Justicia Ordinaria de la Capital Federal.

En definitiva lo que se propone son menos jueces, una doble instancia –pese a que la instancia única es constitucional–, apelación ante una Cámara Civil –pese a que ello es inconstitucional–. Pareciera que el proyecto, en este aspecto, hace agua por todos lados.

Reflexión sobre la celebración de las audiencias de vista de causa en el procedimiento actual

Una reflexión que quisiera realizar acerca de la celebración de la audiencia de vista de la causa en el procedimiento vigente. Creo que el acto jurisdiccional que se cumple en la mentada audiencia, debidamente celebrada, es de una gran “belleza procesal” (si se me permite la expresión). Tres jueces reciben directamente la prueba confesional y testimonial, interrogan libre y directamente a las partes, perciben gestos, actitudes posturales, etc. Esto no tiene parangón. En lo personal disfruto enormemente de las audiencias de vista de causa. Pero si hay algo que disfruto aun más es el momento de la deliberación inmediatamente posterior a la finalización del acto, ese momento de intimidad entre jueces y secretario en donde se dicta el veredicto y la sentencia informalmente en base a la prueba recién receptada. Una verdadera deliberación en la que se genera un riquísimo intercambio de impresiones. No quiero hablar de infalibilidad ni mucho menos pero tres jueces especializados que han receptado la prueba oral cumpliendo acabadamente con el principio de “inmediación” como expresión máxima de cercanía al justiciable, principio en virtud del cual se procura asegurar que el tribunal se halle en permanente e íntima vinculación con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, considero que es poco probable que existan groseras equivocaciones en la apreciación de los hechos probados y no probados. El grado de credibilidad de un testigo, la mayor o menor sinceridad de una confesión de parte, la seriedad y el fundamento de un peritaje son apreciados en conciencia por los magistrados del colegiado (es decir la percepción sensorial y la aprehensión mental como acto anterior a la valoración). Y si llegare a haber distintas opiniones, se resuelve por mayoría. Esto siempre ha funcionado así y siempre funcionó razonablemente bien. Cualquier estrategia de “preparar testigos” se desmorona ante el interrogatorio que desde diferentes ángulos llevan a cabo tres jueces.

En cuanto a la retención de la audiencia oral a través de la videofilmación en la medida en que la técnica utilizada sea relacionada al concepto de seguridad en el proceso laboral, su recepción por la ley ritual brindaría una herramienta útil no solo a los jueces integrantes del Tribunal sino además una mayor garantía para la parte que demuestre, de algún modo, la certeza de un hecho o la veracidad de una afirmación, con una prueba concluyente. Máxime cuando como es bien sabido el veredicto no se escribe inmediatamente después de finalizada la audiencia. De esta forma se podría controlar mejor por la Corte el error o el eventual absurdo que en la apreciación de la prueba pueda incurrir el Tribunal. Aclaro que esto no afecta en modo alguno la oralidad ni la inmediación –dada la presencia de los tres jueces en la audiencia– y tampoco menoscaba la regla de la apreciación en conciencia de la prueba que es libre convicción porque nadie puede pretender disputarle al juez la facultad de preferir un medio sobre otro, o de apartarse motivadamente de los dichos de un testigo, sino solo de asegurar –superando los defectos de la fragilidad de la memoria que las afirmaciones no sean tergiversadas, mutiladas u omitidas–. Y no hay que dejar de desconocer que la admisión de medios modernos de retención viene siendo propiciada desde hace tiempo por una importante parte de la doctrina.

Modificar el sistema de apreciación en conciencia de la prueba por la sana crítica resulta también algo anacrónico. Pienso en el juicio por jurados que se encuentra en pleno proceso de implementación en nuestra provincia. El jurado, formado por ciudadanos efectúa la apreciación en conciencia de la prueba que recepta de acuerdo con sus libres convicciones.

Mejoramiento del sistema. Contralor de la corte

Que el sistema se puede mejorar, por supuesto que sí. En el marco del desarrollo de las nuevas tecnologías implementadas por la Corte, el control que ésta puede ejercer y ejerce sobre los órganos inferiores es muy grande. Me parece perfecto. Lo celebro. Adelante con ello. Nunca como

en estos tiempos estamos siendo monitoreados por la Corte. Eso es fabuloso. Todos conocemos a los inspectores que periódicamente nos visitan, revisan expedientes, controlan las vistas de causa que se celebran, los expedientes que finalizan, etc.

La crítica que se nos hace muy frecuentemente es que en tal o cual Tribunal es difícil que se celebren las audiencias de vista de causa porque siempre falta algo en el expediente, o siempre faltó un juez. Pues bien, veamos esos casos concretos pero no generalicemos, Generalizar es lo peor que se puede hacer para echar por tierra un procedimiento sabio y que se ha mostrado eficaz a lo largo de las décadas. En muchas ocasiones las demoras que se endilgan al procedimiento habría que buscarlas, como se dijo antes, en factores ajenos al procedimiento.

En los medios de comunicación se ha instalado la crítica sencilla y elemental de que el Poder Judicial no trabaja o que trabaja mal. Y las preguntas que me surgen: ¿hay jueces y funcionarios laborales vagos? Sí, indudablemente. Y me sigo preguntando: ¿hay jueces civiles vagos? Sí. ¿Hay abogados vagos? Sí. ¿Hay plomeros vagos? Sí. ¿Hay seres humanos vagos? Sí. Pareciera ser que esto resulta inherente a la condición humana (personas laboriosas y personas no tan laboriosas) pero no se le puede endilgar caprichosamente a los jueces del trabajo –como sé que se ha hecho– esta falta de laboriosidad. Insisto, que se nos controle y al que no cumple con sus obligaciones que se lo sancione severamente por mal desempeño, pero, insisto, no se puede generalizar. Porque hay muchos magistrados, funcionarios y empleados, yo me atrevería a decir que la inmensa mayoría, que trabajan concienzudamente, con esfuerzo, de manera silenciosa, quedándose fuera de horario todos los días o llevándose el trabajo a la casa y utilizando los limitados medios que se ponen a su disposición.

Falta de integración de los tribunales. Vacancia en los juzgados unipersonales

Si un Tribunal se ve entorpecido en su funcionamiento por falta de integración, la que a veces se prolongan hasta cuatro años o más –deficiencia que no queda suplida con los jueces suplentes– (en nues-

tro sector que abarca 26 Tribunales del Trabajo o sea 78 jueces existen sólo 3 jueces suplentes para cubrir eventuales 78 vacancias) y sin querer ser agorero, no me quiero imaginar lo que va a suceder con un juzgado de primera instancia en la forma diseñada por el proyecto cuyo juez se halla con licencia de cualquier tipo o el juzgado se encuentra vacante. Somos humanos. Todos nos podemos enfermar. Dadas las tareas indelegables que se le imponen bajo pena de nulidad, su inasistencia generará la virtual paralización del juzgado siendo que no podrán celebrarse ni las audiencias preliminares ni las audiencias de vista de la causa y aquí me imagino que va a resultar prácticamente imposible que un juez de otro juzgado “de gauchada” cubra esa ausencia, porque se vería obligado obviamente a dictar sentencia en la causa en que se celebre la audiencia de vista de la causa, que no pertenece a su juzgado, descuidando las que tiene fijadas en el suyo. Ni hablar de los jueces del trabajo que legítimamente aspiran a convertirse en camaristas una vez que se cree la Cámara Laboral y que dejarán vacante su juzgado por otros tantos años.

Hoy por hoy y gracias a la buena voluntad de la inmensa mayoría de los colegas del fuero y no sin dificultad, se pueden ir celebrando las audiencias de vista de causa en un Tribunal desintegrado. Eso no será posible en un juzgado unipersonal que se verá paralizado.

¿En qué debería hacer hincapié la reforma?

La reforma a mi entender debe radicar en el mejoramiento de la Ley N° 11.653. Optimicémosla sin modificar su esencia. En la Comisión Evaluadora del Colegio de Magistrados y Funcionarios de la que formé parte junto con un representante de cada uno de los departamentos judiciales de la provincia se hicieron –por mayoría–, 46 observaciones al proyecto, pero manteniendo la estructura funcional de los Tribunales Colegiados.

En ese punto, hay aspectos en el proyecto de reforma que me parecen muy interesantes. La temática vinculada con las medidas cautelares, la regulación de las medidas autosatisfactivas, la figura

de la revocatoria in extremis, la posibilidad de alegar hechos nuevos hasta el día de la vista de causa, entre otros, me parecen propuestas que pueden implementarse. E incluso más, la presencia obligatoria del juez en la llamada audiencia preliminar me parece formidable en el marco de un Tribunal colegiado. De hecho en el Tribunal del Trabajo N° 3 de La Matanza ello se encuentra instaurado como práctica habitual desde hace ya casi diez años. Los jueces del Tribunal que no se encuentran en el ejercicio de la presidencia celebran personalmente dichas audiencias, en las que se intenta, con muy buenos resultados, la composición del conflicto y de lo contrario se propone la simplificación de la discusión por eliminación de los puntos irrelevantes para la sentencia definitiva. Esta audiencia, bien celebrada por el propio juez (sabemos que no es lo mismo que intente la conciliación el auxiliar de mesa de entradas que el mismo juez), tiene resultados óptimos. En el Tribunal un 40 % de las causas (por despido ya que no funciona en accidentes dado la ausencia de pericia médica) se concilian en esta instancia previa a la apertura a prueba logrando la composición del litigio a veces en el plazo de tres meses del inicio de la causa.

La presencia personal y obligatoria del juez en la audiencia preliminar como en las vistas de causa bajo pena de nulidad en todos los casos en el diseño que se propone supone o bien una imposibilidad material de cumplimiento que derivará en una denegación de justicia o bien en un dilatado alargamiento de los procesos, lo que en todos los casos conspira contra el servicio de justicia que se dice garantizar. De ahí que lo conveniente sería el mantenimiento de los Tribunales del Trabajo ampliados en su número a las necesidades actuales que se informan, con los recursos necesarios para brindar un adecuado servicio de justicia, con reducción de la presencia de tres a uno de los miembros de los actuales tribunales en el caso de la audiencia preliminar.

¿Por qué no analizar estas variantes?

A saber:

- Rediseñar el mapa judicial.
- Abrir nuevos Tribunales del Trabajo según las necesidades.
- Agilizar la designación de los jueces.
- Designar mayor cantidad de jueces suplentes por zonas (propondría diez para cada sector del conurbano incluida La Plata y cinco para los sectores del interior de la provincia).

El Dr. Juan Carlos Hitters, en el prólogo a la segunda edición de la obra de Brito Peret y Comadira “Procedimiento Laboral en la Provincia de Buenos Aires” año 1995, señaló: “hay que reconocer que en la provincia de Buenos Aires el sistema está colapsado pero la falla no está en el esquema oral sino que se trata de un déficit estructural por escasez y errónea distribución de los órganos jurisdiccionales especializados”. Claro que luego se crearon muchos Tribunales, sobre todo en 1997 pero en cuanto al ingreso de causas vemos que en el año 2000 en toda la provincia ingresaron, según estadísticas brindadas por la Corte 32.964 causas y en 2017 89.075. Casi tres veces más. En 2000, había 64 Tribunales del Trabajo lo que representaba que ingresaban en promedio 507 causas por año por Tribunal. Hoy existe el triple de causas y apenas cinco Tribunales más (69) lo que arroja un ingreso anual promedio por Tribunal de 1.291 causas. Ahí está la cuestión que hay que atacar.

Cuando en la exposición de motivos del proyecto se expresa que “la existencia de los Tribunales del Trabajo durante tan largo lapso no ha mostrado los beneficios y resultados esperados no solo por quienes los proyectaran sino en especial por los justiciables que continúan transitando un procedimiento lerdo”. Acá está la respuesta: 270 % de aumento en la litigiosidad en 17 años con apenas cinco nuevos Tribunales. La solución está al alcance de la mano. El resultado lo avizoro inmediato. E insisto una vez más: lerdo será tramitar un juicio en dos instancias ordinarias, lerdo será hacer trasladar a un trabajador del interior de la provincia a la sede de la cámara civil que entienda en alzada, lerdo será esperar la resolución de la apelación de las providencias simples, lerdo será esperar la re-

solución de los planteos de inconstitucionalidad que se articulen en relación a la intervención de un Tribunal no especializado, etc., etc., etc.

¿Por qué NO PENSAR EN ALGO QUE PUEDA RESULTAR VIABLE?

Y digo viable porque es necesario también abordar el impacto económico que tendrá en la provincia de Buenos Aires la implementación de un sistema de primera y segunda instancia.

Bien es sabido que HASTA EL DÍA DE LA FECHA el Poder Judicial no tiene autonomía administrativa ni autarquía financiera y por lo tanto es el Poder Ejecutivo quien debe prever en el presupuesto partidas específicas para la conformación de los juzgados y las cámaras. Una reforma de semejante dimensión es totalmente onerosa desde el punto de vista presupuestario y el proyecto no indica su factibilidad financiera.

Así, se encara una reforma enorme en materia de infraestructura que el Poder Judicial no puede administrar de manera autárquica por depender del Poder Ejecutivo y no se explica cómo se resolverá este proyecto básico de la reforma y sobre qué etapas.

No obstante lo indicado siempre habrá alguna sugerencia de intentar implementar el cambio en el mismo tribunal dividiéndolo en tres juzgados unipersonales. Sin la infraestructura acorde, lo único que logran estas ideas son peores condiciones laborales, en detrimento de la calidad en el servicio de justicia. Me preocupa que en la exposición de motivos se haga referencia a la “optimización de los recursos existentes”.

Pongo por caso el Tribunal en donde me desempeño, que cuenta con una superficie de 270 metros cuadrados. Por lo cual de dividirse el Tribunal en tres juzgados a cada uno de ellos le corresponderían 90 metros cuadrados. La Dirección General de Arquitectura, Obras y Servicios de la Corte ha calculado que un Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, que sería equiparable a uno del Trabajo necesita un espacio de 326 metros cuadrados. Por lo cual, en mi caso, nos estaríamos manejando con un espacio más

de tres veces inferior al establecido por dicha Dirección como medidas ideales. ¿Vamos a compartir la Mesa de Entradas? ¿Vamos a compartir la Sala de Audiencias? ¿Y si está ocupada con la audiencia del otro juzgado? ¿Tomaremos las audiencias de vista de causa todos amontonados en nuestros propios despachos?

Agrego también que es por todas conocidas la dificultad en conseguir alquilar inmuebles adecuados para el establecimiento de dependencias judiciales. Porque no existen o porque sus propietarios no están interesados en alquilar al Estado.

¿Dictado de pocas sentencias definitivas? Importancia de la autocomposición

Otro punto que quería abordar: se dice que los jueces laborales dictan pocas sentencias y ese es el parámetro que muchas veces se tiene erróneamente en cuenta para evaluar la laboriosidad de los jueces laborales. Debo decir que es cierto, según estadísticas que he consultado sólo el 18 % de las causas se resuelven por sentencia definitiva. Pero debemos tener muy en cuentas que dadas las características de nuestro fuero la gran mayoría de las causas se concluyen con un acuerdo conciliatorio homologado. Me tomé el trabajo de investigar en mi Tribunal el porcentaje de cobrabilidad de las sentencias dictadas en los dos últimos años. Es muy bajo, apenas ronda el 25 %. Que un expediente pase a sentencia significa muchas veces la insolvencia del empleador demandado y por ende la frustración de su derecho. Frustración del derecho y frustración del juez. No hay nada efectivamente más frustrante para un juez que una sentencia que ha dictado y que no se cumpla. Por eso los jueces laborales nos hemos especializado en la solución alternativa del conflicto a través de la conciliación homologada que se demuestra eficaz porque las conciliaciones se cumplen, quizá con atrasos, en un porcentaje superior al 90 %.

Como lo sostenía el recordado Norberto Centeno, la conciliación es la mejor forma de dar por finalizado un conflicto laboral.

Y las conciliaciones se logran o bien en la audiencia del art. 25 pero principalmente el día de la audiencia de vista de la causa

cuando el empleador ya se halla con la soga al cuello porque se toma la vista de causa. Y si se suspende se fija otra a más tardar a dos meses sin posibilidad de una nueva suspensión. Con una segunda instancia ordinaria el hecho de sentir la soga al cuello sobrevendrá mucho tiempo después porque ante una sentencia adversa tendrá la posibilidad de que ésta sea revisada y eventualmente revocada. Ello redundará en una nueva frustración porque está claro que no serán tan numerosos los acuerdos conciliatorios que se arriben en primera instancia por la expectativa de revocación en Cámara no generándose de esta forma los resultados esperados.

Conclusión

Entiendo, en síntesis, que de aprobarse el proyecto en análisis ha de ocurrir exactamente todo lo contrario a los encomiables fines que se proclaman en detrimento de la persona del trabajador hiposuficiente, sujeto de tutela constitucional preferente (doctrina caso “Vizzotti” y “Aquino” de la CSJN, entre muchos otros). Ello así porque el derecho del trabajo se sustenta no solo en la normativa de fondo que lo reconoce sino también y fundamentalmente en jueces del trabajo formados en los principios que informan nuestra materia.

Si cuando emprendemos una reforma histórica como la que se pretende lo hacemos con semejante grado de improvisación, después sucede aquello a lo que estamos acostumbrados: las cosas no funcionan y luego dar marcha atrás resulta complejo. No comparto la adopción de soluciones provisorias y coyunturales que dejan avizorar no solo conflictos constitucionales sino también un mal funcionamiento de la estructura creada, cuando las soluciones, como intenté explicarlo, están al alcance de la mano.

**Objeciones a los argumentos *provincialista* y *judicialista* que
postulan la inconstitucionalidad de la Ley N° 14.997**

ENRIQUE CATANI*

* *Juez del Trabajo - La Plata.*

Introducción

Quisiera comenzar esta intervención con una aclaración. Yo no estoy a favor de las comisiones médicas. Prefiero siempre que las instancias administrativas sean voluntarias y no obligatorias y, por eso, me gusta mucho más el sistema de conciliación laboral voluntaria que existe en nuestra provincia, que el SECLO, que está vigente en el territorio de la ciudad autónoma. Además, no me gusta para nada que nuestra provincia –tan rica en tradiciones federales– delegue competencias administrativas que sin duda son propias. Si yo hubiese sido diputado o senador de la Legislatura provincial hubiese votado en contra de la sanción de la ley de adhesión sin la más mínima duda. Si hubiese sido gobernador de la Provincia, hubiese vetado la ley de adhesión. Tengo muchísimas objeciones sobre la conveniencia del sistema de procesamiento de los accidentes de trabajo y considero que debería modificarse en forma completa.

Ahora bien, mi intervención en esta mesa no va a tratar acerca de las ventajas o desventajas de la ley, ni tampoco voy a referirme a mis propias ideas acerca de cómo creo que debería ser el sistema de riesgos del trabajo. Me voy a referir exclusivamente a la cuestión de si la Ley N° 14.997 es compatible o es incompatible con la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. En otras palabras, no voy a opinar sobre si es una ley buena o mala –e insisto, creo que es mala– sino que voy a tratar de hacer un aporte sobre la cuestión de si es o no es constitucional.

Las impugnaciones más generales

Me voy a centrar entonces en los argumentos principales que se han difundido en sostén de la postura que afirma que la Ley N° 14.997 de adhesión es inconstitucional. Y sobre esto, también me parece que corresponde hacer un recorte, porque algunas de estas argumentaciones son generales y conducen a impugnar por completo la adhesión, mientras que otras se centran en aspectos más particulares y podrían conducir a declaraciones parciales de inconstitucionalidad.

En esta intervención me voy a referir a las primeras, es decir a las argumentaciones que impugnan en forma completa la adhesión legislativa y la delegación de competencias que ha efectuado la provincia. Y de esas argumentaciones voy a separar dos argumentos o, mejor dicho, dos familias de argumentos (porque dentro de cada una de estas familias de argumentos hay matices particulares) que me parece que son las más difundidas e interesantes y que podríamos llamar el argumento provincialista y el argumento judicialista.

La aplicación extensiva de esas argumentaciones y sus problemas

Son dos argumentos (o familias de argumentos) muy interesantes, muy agudos y muy desarrollados y difundidos, sobre los que plantearé a continuación algunas objeciones. Estas objeciones son en algunos casos conceptuales y parten de una mirada diferente en materia constitucional, pero –sobre todo– las objeciones que trataré de plantear aquí tienen que ver con la posible extensión de esos argumentos a otros ámbitos.

Parto para ello de la premisa de que un argumento constitucional es válido en tanto podamos aplicarlo a diversas situaciones sin contradicción. En otras palabras, un problema principal que veo con estos argumentos es que suscitan mucho consenso cuando se aplican al sistema de riesgos del trabajo, pero –a poco que uno intenta aplicarlos más allá– ese consenso se diluye hasta desaparecer.

El argumento provincialista

Empecemos con el argumento provincialista, que es el que –por lo menos en mí– toca una fibra más sensible. ¿Qué suele decir este argumento o familia de argumentos?

La estructura es más o menos la siguiente: el sistema de riesgos del trabajo, ya sea que integre el Derecho del Trabajo o ya sea que integre el Derecho de la Seguridad Social forma parte de la legislación común prevista en el art. 75 inciso 12 de la Constitución Na-

cional y –por tanto– al igual que la materia penal, civil, comercial y de minería, el diseño constitucional exige que la legislación la dicte la Nación, pero la aplicación de esa legislación debe hacerse a través de órganos provinciales.

Algunos agregan con acierto que la aplicación de la legislación común en provincia debe hacerse a través de órganos provinciales, ya sea que esa aplicación sea judicial o administrativa. Es decir: los tribunales judiciales que aplican la legislación común deben ser provinciales, pero también deben ser provinciales los órganos administrativos que aplican la legislación común. Yo estoy completamente de acuerdo con eso. La aplicación del derecho común en las provincias debe llevarse a cabo siempre por órganos administrativos y judiciales de las provincias, salvo las pocas causas que habilitan la competencia federal de excepción. Ahora bien; en este momento tenemos una ley de la provincia de Buenos Aires que, en ejercicio de las competencias legislativas de la provincia, adhiere a un procedimiento reglado en una ley nacional y que expresamente delega competencia administrativa del trabajo (o de la seguridad social) en órganos administrativos del gobierno nacional, como son las Comisiones Médicas.

La pregunta pertinente entonces es: ¿puede –constitucionalmente hablando– la legislatura de Buenos Aires delegar competencias que son propias de la provincia en órganos del Estado Nacional?

Una primera respuesta centrada en las miradas más tradicionales y rígidas del Derecho Constitucional va a decir que no. ¿Por qué? Porque para las miradas tradicionales y –permítanme decirlo– más conservadoras del Derecho Constitucional, el reparto de competencias entre Nación y Provincias es rígido y se instrumenta únicamente en la Constitución Nacional, de suerte que para modificarlo siquiera en cuestiones de detalle o de interpretación hace falta una reforma constitucional. En otras palabras: para el Derecho Constitucional clásico, las provincias sólo pueden delegar competencias propias a través de una reforma constitucional.

Esta mirada es excesivamente rígida y no da cuenta de una práctica constitucional muy consolidada, que algunos –como Bidart Campos– dicen iniciada en 1958, pero que sin duda se consolida a

partir del regreso de la democracia en 1983, que implica la posibilidad de concertar el reparto de competencias y que el Derecho Constitucional ha dado en llamar “federalismo de concertación” y que ha terminado por construir un federalismo mucho más realista.

Para el federalismo de concertación, el reparto de competencias establecido en la Constitución Nacional es un principio general menos rígido, que admite que las provincias y la Nación puedan en algunos casos concertar sus competencias de común acuerdo. Esto se suele instrumentar a través de pactos, acuerdos, leyes de adhesión, convenios y en algunos casos la creación de consejos federales, que son órganos constitucionalmente híbridos que no integran el Estado Nacional ni el Estado Provincial. Todo ese tipo de órganos y normas constituyen lo que la doctrina denomina con acierto Derecho Intrafederal. Este federalismo de concertación se encuentra totalmente consolidado en la práctica institucional desde el regreso de la democracia en 1983, y ha sido avalada por la doctrina constitucional más prestigiosa, como Bidart Campos o Pedro Frías, pero además cuenta con sólidos fundamentos normativos.

De hecho, la expresión “federalismo de concertación” se encuentra inserta en algunas constituciones provinciales. Así, la constitución de Catamarca en su art. 6 inciso 1 establece que “En el marco del sistema federal, la Provincia de Catamarca promueve un federalismo de integración y concertación, que facilite el desarrollo armónico de las Provincias y la Nación”, la Constitución de la Provincia del Chaco prevé en su art. 13 inciso 3 que “Corresponde al Gobierno Provincial: (...) Promover políticas de concertación con el Estado Nacional y las restantes provincias y participar en los organismos de consulta y decisión.”, la Constitución de la Provincia de Córdoba señala en su art. 16 inciso 2 que “Corresponde al Gobierno Provincial: (...) Promover un federalismo de concertación con el Gobierno Federal y entre las Provincias, con la finalidad de satisfacer intereses comunes y participar en organismos de consulta y decisión, así como establecer relaciones intergubernamentales e interjurisdiccionales, mediante tratados y convenios.”, la Constitución de la Provincia de Formosa indica en su art. 6 inciso 1 que “El Gobierno Provincial promueve: Un federalismo de integración y

concertación que facilite el desarrollo armónico de la Provincia y la Nación.”, la Constitución de la Provincia de Río Negro establece en su art. 12 inciso 2 que “El Gobierno Provincial: (...) Promueve un federalismo de concertación con el gobierno federal y entre las provincias, con la finalidad de satisfacer intereses comunes y participar en organismos de consulta y decisión, así como establecer relaciones intergubernamentales e interjurisdiccionales, mediante tratados y convenios.”, la Constitución de la Provincia de Salta prevé en su art. 3 que “A los poderes públicos les corresponde: (...) Promover un federalismo de concertación con el gobierno federal y entre las provincias, con la finalidad de satisfacer intereses comunes y para participar en organismos de consulta y decisión de nivel federal y establecer relaciones intergubernamentales o interjurisdiccionales, mediante tratados y convenios.” y la Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur establece en su art. 5 que “El Gobierno Provincial: Promueve un federalismo de concertación con el Gobierno Nacional y entre las provincias, con la finalidad de satisfacer intereses comunes y participar en organismos de consulta y decisión, así como establecer relaciones intergubernamentales e interjurisdiccionales, mediante tratados y convenios”.

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires no contiene una cláusula similar, pero el art. 39 expresamente establece que la provincia de Buenos Aires no puede delegar sus facultades en materia de policía del trabajo. Ahora, claro, el hecho de que la Constitución prohíba de manera expresa la delegación de competencias en una materia parece indicar a contrario sensu que la delegación está permitida en el resto de los casos y, por otra parte, ninguna norma de la Constitución Nacional prohíbe que existan distribuciones concertadas de competencias de este tipo.

Digamos entonces que, desde esta mirada propia del federalismo de concertación, la respuesta es afirmativa. La provincia puede concertar con la Nación la distribución de competencias administrativas laborales o de la seguridad social y, en ese marco, puede delegar competencias en órganos administrativos o incluso judiciales nacionales. Claro que para esto debe utilizar el propio diseño institu-

cional de la Constitución Provincial, esto es, el dictado de una ley por parte de la legislatura, que es lo que precisamente hizo. Está claro también que esta delegación de competencias no puede considerarse permanente, en tanto no fue hecha a través de una reforma de la Constitución nacional, y, por tanto, una ley posterior de la Legislatura Provincial podría revocarla.

Hasta aquí las objeciones de tipo conceptual o constitucional al argumento que llamé “provincialista”. Ahora quiero traer algunas objeciones que tienen que ver con su aplicación extensiva. Me refiero a que la provincia de Buenos Aires ha delegado numerosas competencias administrativas –e incluso judiciales– que le son propias y yo creo que muchos de los que sostienen el argumento “provincialista” no están dispuestos a extender ese argumento a esos otros casos.

Estas delegaciones de competencias existen en innumerables materias, pero solo me voy a centrar en algunas específicamente administrativas laborales. Desde la creación de la Subsecretaría de Trabajo con la Ley N° 10.149 a principios de los años 80 del siglo pasado, la Provincia fue estableciendo con la Nación una distribución concertada de competencias que, en muchos casos implicó delegar competencias propias. Porque si uno lee la Ley N° 10.149 y su decreto reglamentario 6409/84 (y me estoy refiriendo a normas que están vigentes hoy) se sorprende al advertir que estas normas parecen ignorar olímpicamente cuestiones que pacíficamente se consideran de competencia de la autoridad administrativa nacional. Por ejemplo, estas normas contienen una regulación completa del procesamiento de los conflictos colectivos diferente a la que establece la Ley nacional N° 14.786; o establece la competencia del órgano provincial para homologar y publicar convenios colectivos del régimen de la Ley N° 14.250. Y estoy dando un par de ejemplos de muchos más. Ahora, esto es perfectamente compatible con el argumento “provincialista”, porque los conflictos colectivos y la negociación colectiva son también derecho común y, como habíamos dicho, el derecho común debe ser aplicado en las provincias por órganos provinciales. Entonces, ¿debemos sostener que las resoluciones de la autoridad administrativa nacional que homologan convenios colectivos aplicables exclusiva-

mente en el territorio de la provincia son inválidas por emanar de una autoridad nacional incompetente?, ¿debemos sostener que el otorgamiento de una personería gremial a un sindicato bonaerense efectuada por el Ministerio de Trabajo de la Nación es inválida por emanar de una autoridad nacional incompetente?

No. Claro que no. Porque la provincia celebró tres acuerdos de distribución de competencia con la Nación. El primero en 1986, el segundo en 1996 y el tercero en el año 2000. A partir de esos acuerdos es que podemos sostener que la distribución de competencias que conocemos tiene fundamento legal, porque en esos acuerdos se determina que la autoridad nacional entenderá en todo lo referido a organizaciones sindicales y a negociación colectiva y que en materia de conflictos colectivos la competencia es en principio provincial pero con muchas excepciones que permiten desplazarla a la autoridad nacional.

De acuerdo con ello, el problema de este argumento “provincialista” es que si afirmamos que la provincia no puede delegar válidamente competencias administrativas en materia de riesgos del trabajo también tenemos que afirmar forzosamente que no puede hacerlo en materia sindical o en materia de negociación colectiva.

El argumento judicialista

El otro argumento general y difundido es el argumento judicialista (que también es en realidad una familia de argumentos con formulaciones diferentes y particulares), que no hace centro en la forma federal de Estado, sino en la republicana de gobierno. Según este argumento el Poder Ejecutivo tiene vedado ejercer funciones judiciales y, por tanto, las comisiones médicas, que son órganos administrativos, se encuentran constitucionalmente impedidas de entender en conflictos de derecho entre particulares, porque de ese modo están ejerciendo funciones jurisdiccionales prohibidas, lo que es incompatible con la forma republicana de gobierno. Este argumento tiene los mismos problemas que el anterior. En primer lugar está atado a una mirada excesivamente tradicional del Derecho

Constitucional y, si ustedes me permiten, incluso a una lectura anclada exclusivamente en el constitucionalismo liberal. Porque fue justamente cuando nuestras sociedades incorporaron las instituciones del Estado de Bienestar, cuya traducción jurídica es el constitucionalismo social, cuando el Estado y, específicamente la administración pública comienza a intervenir activamente en la economía y en las relaciones entre particulares y fue esto lo que llevó a que la jurisprudencia morigerara el principio constitucional de que la Administración no puede ejercer funciones jurisdiccionales y allí aparecieron los antiguos y remanidos casos “Fernández Arias” y “Ángel Estrada” de la CSJN que admitieron la posibilidad de que la Administración ejerza funciones judiciales a condición de que se garantizara el derecho de defensa y la revisión judicial suficiente.

Para ir a ejemplos más nuestros, también en nuestra provincia se dio esta discusión con la sanción de la Ley N° 10.149 de procedimiento administrativo laboral, cuyo art. 17 somete al arbitraje obligatorio de la autoridad administrativa laboral los conflictos individuales de derecho que versen sobre suspensiones por motivos disciplinarios. Es decir que un trabajador que en nuestra provincia pretende la revocación de una sanción disciplinaria debe ocurrir obligatoriamente al arbitraje de la autoridad administrativa del trabajo y contra la resolución de ésta las partes pueden interponer un recurso para obtener la revisión de lo resuelto por un Tribunal de Trabajo. El plazo para interponer el recurso es de 3 días y, si la resolución condena al pago de alguna suma de dinero, el empleador debe depositarla previamente. Aquí tenemos un caso prototípico de funciones jurisdiccionales otorgadas por la ley a un órgano de la Administración Pública con garantía de derecho de defensa y revisión judicial a través de un recurso.

Ese procedimiento administrativo obligatorio previo a la demanda judicial fue convalidado en su constitucionalidad por la SCBA en las causas “Nestlé Argentina S.A. s/ Inconstitucionalidad del art. 17 de la Ley N° 1.019” y “Caja de previsión social para los profesionales de la Ingeniería s/ Inconstitucionalidad del art. 17 de la Ley N° 10.149”. Nótese que en estos casos no son trabajadores los que reclaman la inconstitucionalidad de la jurisdicción administra-

tiva sino que son patrones u organizaciones de patrones. Lo mismo sucede, sin ir más lejos, en la causa “Federación Patronal s/ inconstitucionalidad del art. 38 de la Ley N° 10.149” en la que se convalidó precisamente la validez constitucional de las facultades jurisdiccionales de la administración del trabajo provincial en materia de accidentes de trabajo. Pero yo quisiera llamar aquí también la atención sobre el posible uso extensivo del argumento judicialista. En la Provincia de Buenos Aires –como en casi todas las provincias del país– el juzgamiento de las infracciones laborales y la imposición de sanciones al empleador son facultades que las leyes atribuyen a la Administración Pública del Trabajo. Me refiero estrictamente al juzgamiento y no a la constatación, cuya naturaleza puede ser discutida. El juzgamiento, en cambio, en tanto implica evaluar pruebas de cargo y de descargo y, finalmente, absolver o condenar a un acusado, constituye sin ninguna duda el más prototípico caso de actividad jurisdiccional. Ahora bien, esa función jurisdiccional se encuentra conferida por la ley a un funcionario del Poder Ejecutivo y la revisión judicial de lo resuelto solo se obtiene mediante un recurso que debe interponerse dentro de los tres días y previo pago de la multa impuesta. Me parece claro que sostener la inconstitucionalidad de las Comisiones Médicas porque ejercen funciones judiciales implica forzosamente proclamar la invalidez constitucional de todas las multas impuestas por el Ministerio de Trabajo.

Conclusiones

Como conclusión diría: la ley de adhesión es mala porque delega competencia y esto reduce el margen de autonomía de nuestra provincia y porque intenta bajar la litigiosidad dificultando los litigios en lugar de atender a la causa principal de esa litigiosidad que son los incumplimientos de los empleadores en materia de condiciones y medio ambiente de trabajo. Por eso, es importante trabajar para obtener suficiente masa crítica para lograr su derogación o su reforma. La ley puede tener también complicaciones constitucionales parciales que aquí no analizamos. Ahora, el argumento “provincialista” y el argu-

mento “judicialista” no son suficientes para sostener su inconstitucionalidad, sobre todo, porque no estamos dispuestos a aceptar las consecuencias que la aplicación extensiva de dichos argumentos implica.

**La adhesión de la Provincia de Buenos Aires
a la Ley N° 27.348 mediante Ley N° 14.497**

EMILIO ROMUALDI*

* *Juez del Trabajo - San Isidro, Buenos Aires.*

I. Introducción

Mediante la Ley N° 14.497 la Provincia de Buenos Aires se adhirió a la Ley nacional N° 27.348, complementaria de la ley sobre riesgos del trabajo conforme lo dispuesto por el art. 4° de la norma federal. En este contexto se suele decir –en parte por lo que surge del art. 1° de la Ley N° 27.348– que la citada ley, en su Título I, establece, entre otras disposiciones, la actuación de las Comisiones Médicas jurisdiccionales como instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención, para que el trabajador afectado solicite la determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia, la determinación de su incapacidad y las correspondientes prestaciones dinerarias previstas en la ley de riesgos del trabajo. A partir del texto de la ley y de esta afirmación –que trataré de demostrar que al menos en el modo de adhesión de Buenos Aires es errónea a diferencia de otras leyes que terminaron convirtiéndola precisamente en una instancia previa– haremos un breve desarrollo del tema que aparece como apasionante y de difícil pronóstico en cuanto a su desenlace final.

II. La ley de adhesión y las reglas procesales ante los Tribunales de Trabajo

En primer lugar la ley es manifiestamente deficiente ya que no cumple con los requerimientos del art. 4° de la Ley N° 27.348. Efectivamente el segundo párrafo de la mencionada ley establece que “la adhesión precedentemente referida, importará 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 apartado 1 del art. 46 de la Ley N° 24.557 y sus modificatorias, así como la debida adecuación, por parte de los Estados provinciales adherentes, de la normativa local que resulte necesaria” lo que importa que además de adherir era necesario dictar normas procesales que definan la intervención de la justicia provincial como órgano de control judicial del acto administrativo. Primera observación que luego se ampliará más

adelante la norma expresamente prevé la transferencia de jurisdicción de los órganos provinciales a las comisiones médicas que son de carácter federal.

Luego, en relación a las normas procesales la provincia de Buenos Aires carece de reglas que permitan intervenir a los tribunales de trabajo como órganos de control en el marco de un recurso de apelación concedido en relación como prevé el nuevo art. 46 de la Ley N° 24.557 modificado por la Ley N° 27.348. En lo sustancial dicha norma establece que "...Una vez agotada la instancia prevista ante las comisiones médicas jurisdiccionales las partes podrán solicitar la revisión de la resolución ante la Comisión Médica Central. El trabajador tendrá opción de interponer recurso contra lo dispuesto por la comisión médica jurisdiccional ante la justicia ordinaria del fuero laboral de la jurisdicción provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires según corresponda al domicilio de la comisión médica que intervino. La decisión de la Comisión Médica Central será susceptible de recurso directo, por cualquiera de las partes, el que deberá ser interpuesto ante los tribunales de alzada con competencia laboral o, de no existir éstos, ante los tribunales de instancia única con igual competencia, correspondientes a la jurisdicción del domicilio de la comisión médica jurisdiccional que intervino.....". La única norma de esta característica en el ordenamiento legal provincial es la Ley N° 10.149 y sus modificatorias (11.201 (P.B.A.), 12.397 (B.O.: 3 al 7/1/00 – P.B.A.), 12.576 (B.O.: 8 al 12/1/01 – P.B.A.), 12.749 (B.O.: 5/10/01 – P.B.A.), 13.613 (B.O.: 29/12/06 – P.B.A.), 13.930 (B.O.: 30/12/08 – P.B.A.), 14.200 (B.O.: 24/12/10 – P.B.A.), 14.394 (B.O.: 15/11/12 – P.B.A.), 14.553 (B.O.: 24/12/13 – P.B.A.), 14.653 (B.O.: 19/12/14 – P.B.A.) y 14.880 (B.O.: 2/1/17 – P.B.A.) que en su art. 61 establece la posibilidad de recurrir las sanciones establecidas en el orden administrativo y cuyo trámite judicial está previsto en el art. 57 de la Ley N° 11.653 que establece claramente que el procedimiento corresponde cuando se trate de resoluciones de la autoridad administrativa del trabajo provincial. No es el caso de la ley porque las comisiones médicas a las que remite el art. 1° de la Ley N° 27.348 son propias de la seguridad social y operan por tanto en el orden federal.

Sin embargo, bastaba que la ley remitiera a dicho artículo expresamente como procedimiento en sede judicial de la apelación ante las Comisiones Médicas para salvar esta cuestión. Ello era absolutamente posible porque el mismo es compatible con lo dispuesto 16 de la Resolución 298/17. Ahora bien, no obstante ello y la ausencia del legislador en cumplir el mandato del art. 4° de la Ley N° 27.348 por vía de analogía podría implementarse dicho procedimiento. En ese contexto cabe analizar cuales reglas de competencia resultan aplicables. Me parece que es claro que en el marco de una tramitación intrasistémica la regla de competencia es la prevista en el art. 2 de la Ley N° 27.348 que desplaza lo previsto por el art. 3 de la Ley N° 11.653 dado que es el marco jurídico donde las partes dirimen su controversia y la verdad no veo cuestionamiento constitucional al mismo. Ahora bien, otro aspecto es la asignación del tribunal competente. En el marco del art. 57 de la Ley N° 11.653 resulta competente para entender en el recurso conforme la SCBA el tribunal de turno a la fecha de dictado de la resolución apelada –conforme lo establecido por el art. 5 de la acordada 2212/87 y sus acordadas complementarias y modificatorias– con competencia territorial en la delegación (en nuestro caso comisión médica) que dictó la misma. No parece la solución más lógica y se justificaría que el recurso sea asignado mediante la mesa general de entradas como un expediente más de cada tribunal.

No puede soslayarse en este contexto que las partes podrían –de hecho lo hacen– someterse voluntariamente al trámite administrativo y requerir la intervención judicial como control del mismo por vía recursiva. En este contexto fáctico no hay reproche constitucional que efectuar y cabe analizar cuál es la regla aplicable. No tengo dudas que si la vía es recursiva y el mismo se concede en relación o se aplica el art. 57 de la Ley N° 11.657 o vía art. 63 de esa norma se aplican las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial en cuanto regula el recurso de apelación concedido en relación y con efecto suspensivo –arts. 243, 245, 251 y cctes. del CPCC–. Mi apreciación es que se aplica lo dispuesto por el art. 57 de la Ley N° 11.653 más allá de la inaplicabilidad de la Acordada de Corte sobre la competencia que justificaría en el caso concreto

una nueva que dirima en este caso concreto la cuestión. Luego, ¿qué será el recurso directo que menciona el art. 46 de la Ley N° 24.557 reformado por la Ley N° 27.348? Parecería que en este contexto si se recurre lo resuelto por la Comisión Médica Central ante la justicia ordinaria competente habría que remitir el expediente y que esta resuelva conforme lo previsto por el art. 57 de la Ley N° 11.653.

En ambos casos también podría sustanciarse el recurso (la ausencia de norma expresa por improvisación o impericia legislativa todo lo habilita) mediante el trámite de un juicio de reconocimiento posterior –lo cual en términos temporales resulta un agravio al trabajador– que implicaría por otro lado la necesaria declaración de inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley N° 24.557 y de los arts. 16 y 17 de la Resolución 298/17. No concuerdo con esta posibilidad no sólo por el agravio temporal sino porque no responde de ningún modo a la previsión de la Ley N° 24.557 reformada y completada por la Ley N° 27.348. También lo es que ello implica una extensión temporal que en modo indirecto empuja al trabajador a consentir lo que ocurra en el marco del procedimiento previsto intrasistémicamente en la Ley N° 27.348 con lo que se obtiene tal vez un resultado inverso al buscado en la solución adoptada.

En este orden una primera digresión. Nada dice, aunque queda claramente implícito que queda derogada la Ley N° 10.149 en cuanto en su art. 38 sostiene que la Subsecretaría de Trabajo, por intermedio de la Dirección de Relaciones Laborales y delegados regionales, es la autoridad administrativa de aplicación de las normas referidas a accidentes de trabajo y contenidas en leyes nacionales y provinciales, y en contratos y convenciones colectivas de trabajo, dictando resolución definitiva que será ejecutada ante los Tribunales del Trabajo con jurisdicción en el lugar donde se prestó el trabajo. Dicha ley en su art. 39 normaba que el mismo órgano establecería servicios médicos tendientes a brindar a los trabajadores accidentados o a sus derechohabientes los informes o pericias pertinentes sobre el accidente sufrido, así como determinar el grado de incapacidad. En la misma forma procederá efectuando las liquidaciones por accidentes y enfermedades profesionales, actualizando las mismas al momento del efectivo pago. Es decir, más allá de la

operativa real cotidiana, como ya dije, estas reglas provinciales han sido derogadas con la sanción de la adhesión en la medida que se sostenga la constitucionalidad de la misma ya que la determinación del daño pasa a la órbita de las comisiones médicas. Quedaría por ver, aunque sea en el marco teórico, si se mantendría el sistema y se podría pedir la intervención de las mismas de manera voluntaria sin acceder a las comisiones médicas previstas en la ley federal. Es claro que estas resoluciones podrían ser objeto de apelación –que no está prevista en la Ley N° 10.149– en el marco del art. 57 de la Ley N° 11.653.

Otro aspecto menos teórico es analizar si el Poder Ejecutivo al promulgar la ley de adhesión a la norma federal y, vista la preeminencia de las mismas sobre las normas provinciales conforme art. 31 de la CN, estaría tácitamente consintiendo que las comisiones previstas en la ley provincial son ahora las de la seguridad social federal –Comisiones Médicas–. No veo a partir del análisis del discurso de los operadores políticos que este razonamiento se haya efectuado sin perjuicio de lo cual sería deseable un acuerdo, como por ejemplo hizo la provincia de Córdoba con la SRT, entre el Poder Ejecutivo provincial y el federal que eventualmente pudiera dar curso a esta idea que permitiría incluso aprovechar la escasa estructura de la provincia en tal sentido pero que de todos modos implicaría racionalización de costos. Ahora bien, retomando el discurso original, está más que claro que la norma es deficiente en no establecer las normas procesales tal como ocurre por ejemplo en Córdoba con la Ley N° 10.456, en Corrientes con la Ley N° 6.429 y en Mendoza con la Ley N° 9.017 que establecen un procedimiento pleno de conocimiento como revisión de la determinación de la naturaleza y/o amplitud del daño en el accidente o enfermedad que se reclama como imputable a las tareas del trabajador/ra criterio que no comparto en términos estrictos de aplicación de la Ley N° 27.348 pero que además de ser en términos de equidad más adecuados salvaría la objeción constitucional que se verá más adelante. Concluyendo este primer problema la ley provincial es incompleta en términos de cumplir lo establecido por el art. 4° de la Ley N° 27.348 y requiere, para su plena operatividad, el dictado de las reglas necesarias para

habilitar a los tribunales de trabajo a intervenir como órgano de revisión de las decisiones de las comisiones médicas.

III. Naturaleza del procedimiento previsto en la Ley N° 27.348

Otro aspecto, es la naturaleza del procedimiento del que deriva el anterior problema. En ese contexto algunas jurisdicciones han establecido que la revisión un procedimiento pleno de conocimiento como revisión de lo que denominan instancia administrativa previa en un plazo de caducidad que varía de 15 días (Entre Ríos) a 45 días (Córdoba, Mendoza y Corrientes). En todos los casos las normas se repiten exigiendo además de los requisitos establecidos por la Ley de Procedimiento Laboral, y tratándose de acciones derivadas de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, salvo en las excepciones contempladas en la Ley Nacional N° 27.348, el trabajador debe acompañar bajo sanción de inadmisibilidad, los instrumentos que acrediten el agotamiento de la vía administrativa por ante la comisión médica correspondiente, una certificación médica que consigne diagnóstico, grado de incapacidad y calificación legal más allá de algunos otros datos formales divergentes pero no sustanciales.

Sin embargo, conceptualmente la Ley N° 24.557 con las modificaciones previstas en las Leyes N° 26.773 y 27.348 no es un procedimiento administrativo previo sino un sistema donde el daño se determina en sede administrativa y se controla en sede judicial. Es decir, más allá de las palabras es un sistema de determinación administrativa de la naturaleza jurídica (conforme el dictamen del secretario legal técnico de la Comisión Médica) y la extensión del daño derivado de un accidente de trabajo o enfermedad con control judicial. La Ley N° 27.348 establece una solución distinta de la opción prevista en el art. 4° de la Ley N° 26.773 –la que sigue vigente– que claramente requiere del trámite administrativo previo para el ejercicio de la acción civil. En este caso la instancia administrativa es imprescindible como previa a ejercer la acción civil que es de carácter plena y conforme las normas procesales de cada jurisdicción.

Ella es necesaria –en el contexto sistémico del sistema– ya que limita la participación de la aseguradora de riesgos en el pago de la indemnización al trabajador o eventualmente a su obligación ante el fondo de garantía conforme el art. 6° de ese mismo ordenamiento legal y no tiende a determinar la responsabilidad del obligado principal de la acción civil que es el empleador.

Este contexto deriva en el necesario análisis posterior sobre la constitucionalidad de las normas de adhesión. Por el contrario, como ya vimos la Ley N° 27.348 establece el mismo procedimiento limitando la intervención judicial al control del poder judicial a la revisión por vía recursiva sistema que tal como se dictó la ley de adhesión ha quedado incólume en la provincia de Buenos Aires.

IV. La constitucionalidad del sistema de adhesión

En este plano de análisis hay dos temas que abordar sin perder de vista en el “a priori” el sistema es muy particular ya que un órgano de la seguridad social de carácter federal es controlado en su validez por un órgano de carácter estadual. Digamos que al menos es un caso particular (para ser prudente). Desconozco si en derecho comparado hay un sistema similar de control del poder Judicial de un órgano administrativo dependiente de un ejecutivo distinto al suyo. Veamos. En primer lugar y como consecuencia de la operatividad del sistema aparece en el fondo el estado provincial delega, mediante la adhesión, un trámite administrativo de una cuestión no delegada al estado federal en el art. 75 de la CN ni hay en los art. 99 y siguientes de la máxima ley nacional norma que habilite esa delegación. Sin embargo, en cuanto a la delegación de normas de carácter procesal la Ley N° 19.551 implica una transferencia de facultades de dictar normas procesales de los estados provinciales al federal y su validación constitucional hoy está fuera de discusión. Esto nos deriva al núcleo del problema –al menos en mi visión– que se vincula con la constitucionalidad de la transferencia de facultades de competencias provinciales a órganos nacionales conforme las previsiones del art. 116 de la Constitución Nacional. En este aspecto es público que

al exponer sobre este tema ante la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Honorable Senado de la Nación, criticando la invitación contenida en el art. 4 del entonces proyecto que luego se transformara en la Ley N° 27.348, el Dr. Rolando Gialdino, sostuvo que: “Se trata, en realidad, de una invitación constitucionalmente inadmisibles pues induce a que los estados provinciales realicen actos claramente repudiados por los arts. 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). Es decir, no es admisible –en respuesta a la pregunta de Machado– constitucionalmente que las provincias, mediante una ley ordinaria de sus legislaturas, renuncie de las atribuciones que se reservaron mediante la Constitución tal como sostiene Seco quien afirma que no se puede delegar un poder provincial que es indelegable, como es el poder de legislar sobre temas procesales, ni tampoco el poder jurisdiccional de resolver los conflictos entre particulares pues los accidentes y enfermedades laborales son materia de derecho común. Su legislación procesal y resolución en casos corresponde a las provincias según el texto constitucional federal. No hay materia federal, y no es posible delegar la competencia legislativa provincial en la Superintendencia de Riesgos del Trabajo la que queda autorizada a reglamentar el procedimiento mediante sus resoluciones como lo prevé el art. 3° Ley N° 27.348. Ejemplo de ello serían la Resolución 298/2017 y la Resolución 899-E/17 dictadas con posterioridad y en función de la ley del sistema de riesgos del trabajo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que el diseño del sistema federal reconoce la preexistencia de las provincias y la reserva de los poderes no delegados por éstas, a la vez que

exige aplicar preeminentemente los poderes federales en las áreas en lo que así lo estableciera la Constitución Nacional, tendiendo a atender el desenvolvimiento armonioso de las autoridades locales y federales evitando el choque y oposición entre ellas (Fallos 286:301; 307: 360, entre otros). Asimismo la Corte Suprema ha sostenido que los poderes de las provincias son indefinidos y originarios y los delegados a la Nación definidos y expresos, pero aclarando que los poderes provinciales no pueden enervar el ejercicio de los poderes delegados so pena de convertir en ilusorios los propósitos objetivos de las citadas facultades, las que se afincan en la necesidad de procurar el bien común de toda la Nación (Fallos 304:1186 y 312:1437).

Ahora bien, claramente no se vislumbra en el caso que se configure el supuesto previsto en el último párrafo siendo por tanto clara la aplicación de los precedentes que tienen a afirmar las autonomías provinciales (Fallos 239:343).

En este contexto la Provincia de Buenos Aires está en relación a otras que han adherido en una situación diferenciada.

En el caso bonaerense hay una clara afectación del art. 116 de la Constitución Nacional porque los tribunales de trabajo dejan de tener competencia originaria y su tarea se limita en el texto de la ley a controlar la validez de los resuelto en el marco de las comisiones médicas. De forma tal que una cuestión de derecho común es sustanciada al menos en una suerte de “primera instancia” en sede administrativa por un órgano de carácter federal.

En ese contexto, más allá de cualquier argumentación dialéctica, hay una transferencia de competencia jurisdiccional de la provincia al estado federal dado que las comisiones médicas ejercen las facultades propias de un tribunal de grado.

En el marco de la provincia puede no verse claro dado que hay tribunales de única instancia pero se ve con mayor precisión en una provincia donde hubiera doble instancia y se siguiera este camino de adhesión. En ella el juzgado de primera instancia no interviene porque la comisión Médica asume las tareas jurisdiccionales que le son propias. En el caso de Buenos Aires se le sustrae al tribunal la sustanciación y resolución inicial del problema y se lo limita a va-

lidar o no la resolución de la Comisión Médica conforme los términos del expediente administrativo que suple la instrucción judicial. Esto es claramente una transferencia de competencias no previstas en el art. 116 de la Constitución y por tanto, siendo el constituyente el único habilitado para realizar dicha transferencia, resulta inconstitucional la adhesión efectuada por la provincia de Buenos Aires. Ello sin perjuicio que se agrava la cuestión dado que el órgano que instruye no tiene control del que ejerce su control, como ocurre en un procedimiento judicial de doble instancia donde las partes pueden recurrir las disposiciones del juez de grado a la cámara para su revisión. Nada de ello está previsto. De modo que al tribunal de trabajo le llega un expediente instruido íntegramente en sede administrativa a fin de que ejerza una limitada facultad de control grado con imposibilidad de modificar lo sustanciado ante la Comisión Médica. Esta última observación, al igual que la discriminación del trabajador de impedirle un acceso a la justicia para efectuar un reclamo por sus pretensiones procesales, es válida también en la Ciudad de Buenos Aires donde al no haber necesidad de ley de adhesión el procedimiento queda configurado igual que en la provincia de Buenos Aires.

En definitiva, la Ley N° 14.497 de adhesión resulta inconstitucional dado que una norma de la legislatura no puede transferir competencias provinciales al estado federal dado que dicha instancia es propia de una asamblea constituyente que lo establezca. En ese contexto la inconstitucionalidad debe ser tratada aún de oficio pues se trata de una cuestión de derecho que se haya comprendida en la potestad del juez de suplir el derecho no invocado o invocado erróneamente dado su deber de mantener la supremacía constitucional.

Ello así en virtud que estamos frente a un problema de validez de la regla. En tal sentido es obligación del magistrado determinar si la autoridad que la promulgó tenía poder legítimo para expedir normas jurídicas; es decir, normas vinculantes en ese determinado ordenamiento jurídico; para ello, hay que remontarse a la Constitución Nacional (CN), que es la base de la validez de todas las normas de determinado sistema. En definitiva, sólo se puede concebir

una norma jurídica válida dentro de un sistema de normas válido que requiere la necesaria facultad del órgano que la emite para hacerlo. Si no las tiene no es norma jurídica y como tal inaplicable más allá de que las partes puedan impugnar su validez. Sería absurdo que un juez aplicara una norma que no es tal sólo porque las partes no la cuestionan.

Así, es doctrina legal de la SCBA el arduo embate en torno al control constitucional de oficio ha concluido a partir de la decisión de la CSJN recaída por mayoría en la causa “Mill de Pereyra” del 27-IX-2001. En efecto, ha terminado prevaleciendo el criterio según el cual: a) La declaración oficiosa de inconstitucionalidad no implica un avasallamiento del Poder Judicial sobre los demás poderes, pues dicha tarea es de la esencia de aquél, siendo una de sus funciones específicas la de controlar la constitucionalidad de la actividad desarrollada por el Ejecutivo y el Legislativo, a fin de mantener la supremacía de la Constitución. b) La presunción de validez de los actos estatales en general no se opone a la declaración de inconstitucionalidad de oficio toda vez que, en tanto mera presunción que es, cede cuando los actos estatales contrarían una norma de jerarquía superior. c) Finalmente, no cabe aducir quebrantamiento de la garantía de la defensa de la contraparte. El control de constitucionalidad constituye una cuestión de derecho que, en cuanto tal, puede ser resuelta por el juez mediante la facultad de suplir el derecho no invocado por las partes (*iuranovit curia*). La aplicación de este principio incluye el deber de tener la supremacía de la Constitución. (SCBA LP P 98540 S 20/02/2008; Carátula: B.,R. D. s/Robo agravado. Tva. robo agravado, homicidio simple, homicidio en ocasión de robo, etc.; SCBA LP P 73200 S 15/03/2006 F. o F.,V. A. s/Robo agravado por el uso de arma en grado de tentativa y resistencia a la autoridad). Ahora bien, distinto el problema en las provincias donde se fija un proceso pleno de revisión. En este caso no hay afectación del art. 116 de la Constitución nacional porque el Poder Judicial retiene su competencia y jurisdicción plena y el trámite ante la comisión se convierte en el “trámite previo” al que refiere el art. 1° de la Ley N° 27.348. En ese contexto el trámite ante la Comisión Médica se convierte en un requisito de la acción –como

lo es por ejemplo la mediación previa obligatoria- y por tanto no existe afectación del art. 116 de la Constitución Nacional sobre todo en la medida que el Poder Ejecutivo al promulgar la ley consiente la transferencia de sus atribuciones. Esa transferencia podría encontrar implícita justificación en el art. 125 primer párrafo de la Constitución nacional que si bien no refiere a este supuesto puede resultarle aplicable. Ahora bien, se suele argumentar el precedente Castillo como fundamento de la inconstitucionalidad de las leyes de adhesión lo cual no es necesariamente correcto. En tal sentido como ha dicho la SCBA en la causa C. 2605.XXXVIII “Castillo, Angel Santos c/Cerámica Alberdi” (sent. del 07-IX-2004) la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley N° 24.557 en cuanto atribuye competencia a la justicia federal para intervenir en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, criterio que reiteró poco tiempo después al confirmar la sentencia dictada por esta Suprema Corte en el precedente “Quiroga Juan Eduardo c/Ciccone Calcográfica S.A.” (C.S.J.N., causa Q. 85.XXXIX, sent. del 15-II-2005). De modo tal que, conforme lo expuesto previamente, sería aplicable analógicamente este fallo a la ley de adhesión en la Provincia de Buenos Aires a diferencia de otras jurisdicciones y por tanto el análisis de la constitucionalidad del sistema en ellas se desplaza a la Ley N° 27.348 y excede este marco de análisis.

Sin perjuicio de ello y en el marco intraconstitucional provincial el problema es analizar si el procedimiento de determinación administrativa de la naturaleza y extensión del daño cumple con los requisitos de las constituciones locales en cuanto las garantías que establezcan de acceso a la justicia. En este contexto el art. 39.1 de la Prov. de Buenos Aires establece que: El trabajo es un derecho y un deber social.

1- En especial se establece: derecho al trabajo, a una retribución justa, a condiciones dignas de trabajo, al bienestar, a la jornada limitada, al descanso semanal, a igual remuneración por igual tarea y al salario mínimo, vital y móvil.

A tal fin, la Provincia deberá: fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones del empleador y ejercer en forma indelegable el poder

de policía en materia laboral; propiciar el pleno empleo, estimulando la creación de nuevas fuentes de trabajo; promover la capacitación y formación de los trabajadores, impulsar la colaboración entre empresarios y trabajadores, y la solución de los conflictos mediante la conciliación, y establecer tribunales especializados para solucionar los conflictos de trabajo. Hasta aquí no habría objeciones pero el art. 15 de ese ordenamiento legal establece que La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial. El primer párrafo del artículo es el que genera el primer interrogante. Hay o no violación de esta garantía. No debe dejar de leerse el último párrafo que garantiza el procedimiento administrativo. Ahora, el procedimiento previsto que establece la Ley N° 27.348 no ya un acceso irrestricto a la justicia sino que simple y llanamente limita su actuación a controlar la actuación del órgano administrativo. Es decir excluye al trabajador de la posibilidad de requerir de manera directa la intervención de los tribunales de justicia para resolver su controversia. Este escollo parece un tanto insalvable. Ahora, en relación a la anterior redacción del art. 46 de la Ley N° 24.557, la SCBA ha sostenido que es inconstitucional detraer de los tribunales bonaerenses los pleitos que corresponden a su ámbito debiendo tramitar la causa ante el tribunal del trabajo competente de esta provincia, sin pasar previamente por ante los entes no jurisdiccionales que determina aquella normativa (el destacado es mío). Es decir, si la Corte provincial en dicho fallo impugna un sistema que obliga a un tránsito administrativo previo a la intervención plena de los tribunales de trabajo, mucho más deberá impugnar un sistema donde el tribunal de trabajo está limitado a controlar por vía de apelación lo establecido por la comisión médica.

Esta situación descripta en el fallo es la que ahora existe en las provincias que adhirieron y fijaron un procedimiento de revisión mediante un juicio de conocimiento pero no es el que acontece en la provincia de Buenos Aires conforme vimos previamente.

Agrava la situación el hecho que se establece para el trabajador una distinción en su propia condición de acceder a un tribunal de justicia cuando reclama en pretensiones procesales ajenas a su carácter de trabajador. La norma tal cual ha quedado operativamente instrumentada en nuestra provincia excluye el trámite pleno de un juicio de conocimiento ante un tribunal de justicia a una persona por su condición de trabajador.

V. Conclusiones

No escapa a mi comprensión del problema que el tránsito judicial de la resolución de esta controversia es excesivo tal como se ha desarrollado el sistema hasta la actualidad. Como decía Borges el tiempo es inherente al hombre y la verdad la conciencia de la propia finitud y que cada minuto de vida es irrecuperable en la vida, no ya de un trabajador sino de cualquier persona, nos debe motivar a encontrar soluciones. El tiempo es angustia y por tanto es daño en sí mismo.

Sin embargo, ellas no pueden ser ajenas a un sistema institucional que hemos adoptado en la Constitución Nacional y en las constituciones provinciales. Renunciarlo es también hacerlo al concepto de “calidad institucional” esencial en el desarrollo de cualquier estado. Por tanto, no es posible convalidar un sistema aún cuando este fuera beneficioso para algún sector social si ello implica sacrificar las instituciones. En ese contexto es destacable la opinión de De Lazzari cuando sostiene que una norma viciada, aunque pueda resolver algunos casos de manera justa, no puede ser tolerada (o pronto aceptaremos los frutos de los árboles venenosos). SCBA LP 105883 S 15/07/2015 Ale, José A. contra FRAMAHI S.R.L. Indemnización. Daños y perjuicios por accidente. Esta claudicación habilita cualquier otra posterior y por tanto la flexibilización y final destrucción del sistema. Sin sistema –es decir sin reglas claras a priori– no hay convivencia ni calidad de vida.

En ese contexto, consciente de los problemas temporales en la resolución de las controversias, pero estricto defensor desde mi pers-

pectiva del federalismo vigente en nuestro país, es que me permití hacer las previas reflexiones. No pretendo calificar intenciones ni justificar las motivaciones de la ley ni construir conjeturas sobre prejuicios ideológicos de orden político que no me corresponde efectuar. Simplemente desde mi estructura de pensamiento e ideología jurídica (que es en definitiva un orden de prioridad de valores en este caso de orden jurídico) he efectuado una serie de reflexiones que espero le resulten válidas al lector.

Riesgos del trabajo
Modificaciones al régimen de la Leyes N° 24.557, N° 26.773, N° 27.348
y N° 14.997 Proyecto de Ley de Prevención de Riesgos del Trabajo

DR. JUAN P. CASCO AMIONE*

* *Subdirector Instituto de Derecho del Trabajo del Colegio de Abogados de La Plata. Asesor CGT en el marco de las Jornadas Bonaerenses de Derecho del Trabajo.*

El tema que nos convoca es el Anteproyecto de ley que ha sido elevado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, de Ley de Prevención de Riesgos del Trabajo, proyecto que fue elaborado en el marco del Comité Consultivo Permanente, dentro de la SRT. Del mismo participaron distintos representantes tanto del sector trabajador como empleador, mientras que el sector de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo participó a título de invitado, no obstante la oposición de todos los primeros.

No desarrollaré en su totalidad el proyecto, pero sí quiero tocar dos o tres temas que me parecen interesantes para considerar. Para poder analizar este proyecto tenemos que considerar cuál es el marco normativo internacional que regula la materia y cuáles son las bases o pilares sobre los cuales se estructura la prevención de riesgos del trabajo. Los tres pilares que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) desarrolla a través de sus Convenios internacionales son: el compromiso, la información y la participación. Los mismos se encuentran expresados en los Convenios que podríamos llamar madre o fundamentales en materia de prevención como son el 155 y el Convenio 187 (ambos ratificados por la Argentina), y el Convenio 161, que a pesar de todavía no haber sido ratificado por nuestro país, debe ser considerando no solo por su trascendencia normativa sino porque el Proyecto tratado en el Comité Consultivo tiene muchos elementos del mismo. Sin lugar a dudas, dentro del marco normativo no debemos olvidar que existen otros Convenios específicos como ser el 184 sobre prevención en materia de agricultura; el 115 sobre la protección contra las radiaciones, etc. El Convenio 155 de la OIT se estructura sobre estos tres pilares, y el pilar de la participación es fundamental. Por su parte, la participación tiene una doble faceta o dos niveles, estando uno de ellos a nivel nacional y otro a nivel de empresa. A nivel nacional la promoción de la participación de los actores sociales (empleadores y trabajadores) se plasmaría en nuestro país, por ejemplo, a través del Comité Consultivo Permanente dentro de la SRT, el cual resulta el espacio organizado para la intervención de ambos sectores

junto con el Estado, es decir la participación tripartita, en el tratamiento de las materias de la seguridad y prevención de riesgos del trabajo. Al mismo tiempo, a nivel de empresa, los Convenios internacionales de OIT y distintos modelos normativos internacionales, generalmente giran sobre dos posibles figuras, que son el comité mixto o el delegado de prevención en el establecimiento.

La estructura del proyecto de ley sobre la cual se trabajó en el Comité Consultivo Permanente fue desarrollada por la SRT y contenía muchos de los elementos que provienen de los Convenios internacionales ratificados por nuestro país, pero que en sus aspectos gremiales o sindicales se encontraba vaciado de contenido. Así, el antes citado pilar de la participación del sector trabajador, principalmente a nivel de la empresa, se encontraba sumamente afectado.

En este aspecto de la participación quiero hacer un paréntesis, en especial por el colega que me acompaña [en alusión al Dr. Gastón Valente abogado asesor de la Central de Trabajadores Argentinos]. Creo que hay que considerar que la participación del sector trabajador dentro del Comité Consultivo Permanente es una participación cuya representatividad y representación deben ser reconsideradas, en especial porque las dos Centrales de Trabajadores Argentinos no se encuentran representadas en el Comité. Ello resulta de suma trascendencia además, considerando que el ámbito de aplicación del proyecto de ley en cuestión alcanza tanto a trabajadores del Estado como del ámbito privado, e incluso pretende alcanzar a figuras no laborales, cuestión que no alcanzaremos a analizar aquí pero que resulta de suma trascendencia.

En ese sentido, el art. 2 del proyecto de ley, incorpora los sujetos que van a estar alcanzados por esta ley y que exceden más allá de los ámbitos de las relaciones y vínculos laborales. De tal modo, ese aspecto de la representación y la representatividad dentro del propio Comité Consultivo Permanente debe ser revisado a la luz del principio de la participación de los actores sociales. Por su parte a nivel de empresa, veremos que el proyecto de ley no contenía originalmente una participación de la organización sindical o gremial, y finalmente la incorporará de una forma que podría ser cuestionada constitucionalmente a la luz, reitero, de la propia Constitución y de

los Convenios internacionales ratificados por nuestro país. Continuando con el articulado, el art. 8 del proyecto bajo análisis se encarga de regular todo lo atinente a los derechos de los sujetos trabajadores receptando ejemplos y experiencias del derecho internacional. Así, además de referirse a aspectos fundamentales como son la participación y el derecho a la información de los trabajadores entre otros, el proyecto recepta a través del inciso d una facultad de suma trascendencia como es el derecho de “interrumpir una situación de trabajo por entender que existen motivos razonables que entrañan un peligro inminente y grave”. De esa forma, se incorpora un derecho en cabeza del sujeto trabajador que claramente cuestiona el poder empresario y rompe con una estructura de poder dentro del establecimiento que probablemente generará roces y conflictos. Por supuesto, esto no implica o no pretende ser una posibilidad de suspensión de las tareas en cualquier condición, sino simplemente en aquellos casos de riesgo inminente y grave. Así específicamente lo regula el Proyecto e incluso la reglamentación, posteriormente, en ese sentido debiera profundizar. En el mismo art. 8, se establece quiénes son los sujetos que están alcanzados, o cómo son operativos estos derechos reconocidos, y se establece que “los trabajadores, por sí y, en su caso con la asistencia de la representación gremial signataria del Convenio Colectivo de Trabajo –de conformidad y con el alcance de las facultades legales de estas últimas–”. Del análisis de dicha norma, a la luz de los Convenios internacionales, de la jurisprudencia de la Corte Suprema de nuestro país y del propio espíritu que emana del régimen internacional en materia de prevención, se evidencia que en definitiva se está circunscribiendo –de manera cuestionable– la posibilidad de ejercicio y participación de estos derechos a un sector, o a un colectivo de trabajadores sumamente reducido. Considerando lo establecido por el Convenio 87 de la OIT y los propios Convenios en materia de seguridad e higiene en el trabajo –como ser el 155 y demás– en ninguno de ellos se formula una limitación semejante al tipo de organización sindical en cabeza de la cual se encontrarían esos derechos. Reitero por lo tanto, que esta cuestión debe ser analizada a la luz de la jurisprudencia emanada de la CSJN desarrollada en

“ATE 1”, “ATE 2” y “Rossi”. De la propia esencia y doctrina que surge de la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación en materia de derecho colectivo –donde podemos reconocer con exclusividad y de manera excluyente en cabeza de los representantes de las organizaciones sindicales con personería gremial solamente aquellas cuestiones relativas a la designación de delegados ante los organismos internacionales, la representación en las negociaciones colectivas y la consulta ante las autoridades– pareciera que la norma bajo análisis podría ser cuestionada desde el punto de vista de su constitucionalidad.

Sin lugar a dudas, y más allá de la crítica antedicha, considero que la incorporación del derecho de interrumpir las tareas en caso de riesgo grave e inminente tanto en cabeza de cada sujeto trabajador como de la organización sindical signataria del convenio colectivo, resulta ser una norma progresiva y fundamental y que, en todo caso, estará sujeta al control de constitucionalidad y convencionalidad posterior. Retomando el análisis integral del proyecto de ley en cuestión, reitero que el proyecto original de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo se vertebró sobre dos cuestiones principales. En primer lugar una estructura normativa fundada en la representación de los trabajadores, que no recepta la figura del comité mixto o del delegado de prevención, muy utilizado en el ámbito europeo o en otros espacios internacionales, sino que el proyecto lo incorpora a través del art. 8 antes referenciado. La otra cuestión sobre la cual se vertebró principalmente el Proyecto –y sobre lo que se ha hecho mucho hincapié– es la cuestión de los servicios de salud y seguridad. Debemos remarcar que el proyecto de ley prevé que no todos los empleadores deberán contar con estos servicios, principalmente ya que no todos los establecimientos tienen idénticos requerimientos y características y, al mismo tiempo, no todos los empleadores van a tener las condiciones técnicas y económicas para desarrollarlo. De tal modo, será a partir de la reglamentación de la ley que se definirá cuáles van a ser los empleadores o tipo de establecimientos donde sí será obligatorio contar con los servicios de seguridad e higiene. El Proyecto prevé que son tres los sujetos que podrán hacerse cargo de estos servicios. En primer lugar se esta-

blece la posibilidad que el propio empleador se haga cargo de dicha obligación organizándolo a través de sus propios medios; en segundo lugar, la provisión del servicio por medio de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo y finalmente la incorporación de un tercer sujeto como serían las empresas proveedoras del servicio salud y seguridad. Aquí debemos hacer un especial comentario a la luz de las cuestiones referidas a la responsabilidad en materia de incumplimiento de las cuestiones de higiene y seguridad en el marco del contrato de trabajo y las posibles consecuencias dañosas que de dicha situación se generan. La posibilidad de colocar los servicios de seguridad de seguridad e higiene en el trabajo en cabeza de empresas tercerizadas, incorporaría un nuevo sujeto pasible de responsabilidades más allá del empleador y de la ART, y tendrá como consecuencia una natural complejización en materia de reclamos a la hora del incumplimiento de las obligaciones. Así el Proyecto establece: “los empleadores que deban contar con servicios de salud en el trabajo podrán desarrollar por personal propio, servicios de terceros o contratado por la ART. En este último caso, la aseguradora asumirá las obligaciones y responsabilidades correspondientes a los servicios de salud y seguridad en el trabajo”. Este último aspecto merece una especial crítica en materia de responsabilidades, situación que se ve repetida a lo largo del proyecto, el cual adolece de claridad y profundidad en materia sancionatoria, dejando muchas materias sujetas a la reglamentación posterior. Por su parte, el artículo antedicho en particular, violenta en definitiva todo los principios relativos a la doctrina de la responsabilidad objetiva y trata de quitar al sujeto empleador de toda responsabilidad cuando se delegue dichas cuestiones a la ART contratada. Ello asimismo complejizará los reclamos en materia de incumplimientos, principalmente a la hora de la determinación de los legitimados pasivos, traduciéndose en un Proyecto que pareciera ir en paralelo con la Ley de Riesgos del Trabajo sin coincidir en su lógica en materia de sujetos y responsabilidades, pudiendo tener como resultado final poca claridad para el ejercicio y la materialización de sus obligaciones.

Otra cuestión que considero interesantes tratar sobre el Proyecto es acerca del art. 3 el cual establece que: “queda establecido

que cuando la prestación de trabajo se ejecute por terceros, en establecimientos, centros o puestos de trabajo del empleador principal o con maquinarias, elementos, herramental o dispositivos por él suministrados, éste será solidariamente responsable del cumplimiento de las disposiciones de esta ley. En función de lo indicado en el párrafo anterior, el cumplimiento de las disposiciones por cualquiera de los obligados solidarios liberará a los otros coobligados”. Este art. 3 viene a receptar cuestiones consideradas por los Convenios internacionales (por ejemplo a través del art 17 del Convenio 155 de OIT, entre otros), relativas a las medidas de seguridad e higiene en aquellos establecimientos en los cuales existan distintos sujetos obligados que desarrollan sus actividades de manera tempo-espacial conjuntas. Así por ejemplo en aquellos lugares donde un sujeto es el dueño del establecimiento y otros terceros prestan servicios en el mismo, o incluso la posibilidad de prestaciones en terceros lugares y entonces la pregunta que se presenta es ¿quién es el responsable por la prevención y la seguridad? Lo que incorpora este artículo en definitiva es la responsabilidad solidaria de todos ellos. De todas formas, el final de este articulado establece que “en función de lo indicado en el párrafo anterior, el cumplimiento de las disposiciones por cualquiera de los responsables solidarios liberará a los otros coobligados”.

Esto, nuevamente, podría conllevar grandes dificultades frente a la existencia de accidentes o enfermedades laborales y la determinación del sujeto pasivo responsable por el incumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo. Ello atento a la posibilidad de que un tercero, que no es el empleador ni el dueño del establecimiento donde se desempeña la víctima del infortunio laboral, haya cumplido con las obligaciones en materia de higiene y seguridad pudiendo liberar de responsabilidades al resto de los sujetos alcanzados dentro del establecimiento, dificultando la determinación de los sujetos pasivos en el marco del reclamo judicial. Finalmente, otro aspecto que considero interesante del Proyecto de ley resulta ser la incorporación dentro de las obligaciones a cargo de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo de la obligación de llevar un registro de siniestralidad por establecimiento. Ello principalmente facilitaría la posibili-

dad de poder relevar cuál es la situación o circunstancia de cada establecimiento, permitiendo determinar la existencia de factores de riesgo a considerar. Al mismo tiempo, se establece que en caso de que exista un traspaso de ART, dicho registro de siniestralidad por establecimiento deberá ser transferido a la nueva ART contratada. Dicho registro tendrá un respaldo a través de una copia que deberá ser enviada a la Superintendencia de Riesgos de Trabajo el cual servirá, en definitiva, como un resguardo documental de dicha sensible información y evitar así cualquier tipo de pérdida o destrucción de los mencionados registros. En resumen, he intentado analizar brevemente algunos aspectos de este Proyecto de ley, el cual es pasible de ser objeto de varias críticas desde el punto de vista sancionatorio y de responsabilidades, dejándose pasar una oportunidad para poder avanzar con otros modelos que incluyen responsabilidades de tipo penal sobre el empleador incumplidor, dejando principalmente dicha materia sancionatoria sujeta a la reglamentación posterior de la ley, cuestión que es sumamente preocupante y riesgosa. Finalmente, como ya dijéramos, el Proyecto contiene una regulación en materia de representación colectiva de los trabajadores que, a la luz de la normativa internacional y de la jurisprudencia de la CSJN, sería pasible de fuertes cuestionamientos.

Reforma laboral

Anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales

GASTÓN VALENTE*

* *Abogado CTA y Espacio Intersindical Salud Trabajo y Participación de los Trabajadores.*

La convocatoria para la elaboración del Anteproyecto de Prevención de Riesgos Laborales

El Poder Ejecutivo Nacional impulsa un anteproyecto de ley de prevención de riesgos laborales. Esta iniciativa surge del art. 19 de la Ley N° 27.348 (B.O. 24/02/2017), que estableció que la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) deberá remitir al Comité Consultivo Permanente (CCP) y dentro del plazo de tres (3) meses contado a partir de la vigencia de la ley, un anteproyecto de ley de protección y prevención laboral destinado a garantizar que las condiciones y medio ambiente del trabajo resulten acordes con las mejores prácticas y la normativa internacional en la materia de su incumbencia, y que permita que esos principios generales sean ajustados en forma específica para cada actividad, a través de los convenios colectivos de trabajo.

La Resolución 264-E/2017 (B.O. 04/05/2017) del Ministerio de Trabajo de la Nación, convocó a la primer reunión del referido CCP el 24/05/2017, y partir de allí se sucedieron varias reuniones durante 10 meses, hasta concluir con la aprobación de un anteproyecto de ley de prevención de riesgos laborales, aprobado en fecha 15/03/2018, el que aún no se ha dado a conocer su texto oficialmente, y que estando previsto su ingreso al Congreso de la Nación, inexplicablemente se ha postergado, pasando ya un año y medio de la puesta en vigencia de la Ley N° 27.348, con lo cual tenemos un cuadro alarmante en condiciones laborales en nuestro país, con un ineficiente sistema de prevención de riesgos, y con trabajadores limitando su acceso a la justicia. ¿Es necesaria la reforma a la normativa de prevención de riesgos laborales?

Sí, claro que es necesaria. En primer lugar porque como dice Carlos Aníbal Rodríguez, es una deuda de la democracia, básicamente porque la legislación en prevención de riesgos laborales en Argentina, fue dictada en procesos dictatoriales, y no fue adecuada a la incorporación de los Derechos Humanos en nuestra Constitución Nacional a partir del año 1994; ni mucho menos se contempló su adecuación a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) 155 y 187 ratificados en el año 2011 (mediante Leyes N° 26.693 y 26.694).

En nuestro país contamos con normas específicas de prevención, como el Decreto Ley de Higiene y Seguridad 19.587 de 1972 (Gobierno de facto), reglamentado por el Decreto Ley N° 351 de 1979 (Gobierno de facto). Sistema rediseñado a partir del dictado de la Ley de Riesgos del Trabajo N° 24.557 de 1995, con sus normas reglamentarias, como el Decreto 1.338 de 1996.

A esto debemos sumar un gran dispendio de Resoluciones de la SRT que hacen dificultoso el conocimiento de la normativa. Los Derechos Humanos, deben servir de orientación y pauta interpretativa, conforme lo reconoce expresamente el art. 1° del Código Civil y Comercial. El anteproyecto de prevención llamativamente, no cita ni invoca las normas sobre derechos humanos que debiera guiar al legislador en esta tarea. Coincidimos con Francisco Iturraspe en (<http://revistas.oberania-sanitaria.com.ar/el-fetic-hismo-o-de-la-ley/>) cuando expresa que “Una nueva ley de protección y prevención laboral debe estar acorde a la normativa internacional, incluyendo una visión superadora del mero fetichismo legal y técnico e introduciendo de lleno la participación de los trabajadores como premisa esencial. Pero el anteproyecto presentado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo –aún casi no expuesto a debate– está bastante alejado de tal enfoque”.

Los problemas de “prevención” o mejor dicho, de efectividad de los derechos económicos sociales y culturales, no tienen tanto que ver con su falta de reconocimiento en los textos legales, sino con otorgarles verdaderos instrumentos para “empoderar” a los sujetos afectados, que son los trabajadores. Y ese empoderamiento en los temas de salud y seguridad, sólo es posible a través de la participación de los trabajadores en el debate de las condiciones laborales a las que se encuentran sometidos. Ya fracasaron los sistemas que hicieron eje en el “fetichismo de la ley” o en el “fetichismo de la técnica”. La ley y la técnica son importantes, pero mucho más efectivo es el modelo de participación obrera con comités mixtos y delegados de prevención democráticamente elegidos en los lugares de trabajo, y el fortalecimiento de la inspección del Estado.

Alguna vez se dijo que la democracia no puede detenerse en las puertas de las fábricas, que el trabajador no puede tener niveles de pro-

tección inferiores que el resto de los ciudadanos cuando se encuentra en su lugar de trabajo. Democratizar los lugares de trabajo, no significa desconocer los poderes de dirección patronales, en tanto ellos ya se encuentran limitados a las condiciones fijadas por la ley (funcionales), los estatutos profesionales, las convenciones colectivas de trabajo, y los consejos de empresa, en clara alusión a la participación obrera. Esto surge del art. 68 de la Ley de Contrato de Trabajo, desde su redacción original dada por Centeno. En referencia a la Salud y Seguridad en el Trabajo, la OIT ha dictado una serie de convenios, el Convenio 155 sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores de 1981, el Convenio 187 sobre el Marco Promocional para la Seguridad y Salud en el Trabajo, de 2006; y la Recomendación 164 de 1981. El anteproyecto si bien cita en su exposición de motivo y en su redacción parece seguir varios lineamientos de éstos Convenios, no tiene en cuenta esta última Recomendación, que resulta ser muy importante a los fines de la participación de los trabajadores como instrumento válido a los fines de la mejora de sus condiciones laborales.

No caben dudas de la necesaria reforma a la normativa interna en prevención, para adecuarla a la normativa constitucional, convencional y supra legal ratificada por Argentina.

El método del incentivo a la prevención ha fracasado

La Ley N° 24.557 sobre Riesgos del Trabajo (LRT) entró en vigencia el 1° de julio de 1996. Dicha ley surgió de uno de los compromisos asumidos en el “Acuerdo Marco para el Empleo, la Productividad y la Equidad Social” suscripto el 25 de julio de 1994 por representantes de los actores sociales, teniendo entre otros aspectos, el consenso alcanzado que se fundamentó en que “El sistema tendrá como uno de sus objetivos reducir el costo laboral de las empresas y la siniestralidad”. Es decir, que desde la génesis del sistema, el objetivo principal fue la reducción de los costos laborales. Objetivo económico y de mercado, más que sanitario y humanista.

Se decía que las ARTs propenderían a la prevención para abonar menores prestaciones, que los empleadores también lo harían para

abonar alícuotas más bajas. Pero esto no fue así. Con la puesta en marcha del sistema de partió de un diagnóstico catastrófico, que era que el 97 % de los empleadores y el 88,3 % de los trabajadores, no cumplían con las condiciones básicas de higiene y seguridad ni con la normativa (datos suministrados a julio de 1996 por la SRT; ver www.srt.gob.ar/estadísticas). Ahora bien, ¿cómo se bajan los niveles de incumplimientos normativos? La ley estableció el método del incentivo a la prevención, es decir otorgar beneficios a aquellos que cumplan.

Así, primero se legislaron los denominados “Planes de mejoramiento”. El cumplimiento de estos planes, que podía implicar inversiones significativas, traía aparejado el incentivo de pagar una baja alícuota y la garantía de no poder ser sancionado durante su ejecución (una verdadera moratoria). Esto fue un fracaso. Luego se incorporó el concepto de “Empresa Crítica”, sobre las que se ejercerían acciones específicas, por presentar niveles de accidentabilidad mayores que otras empresas de su misma actividad. También se reorientó el foco sobre las empresas de los sectores de mayor accidentabilidad como la construcción y el agro, entre otros. En éste período se dictaron resoluciones como la Resolución SRT N° 700/2000, por la cual se creó el Programa “Trabajo Seguro para Todos”. Este programa, fue a su vez complementado por la Res. SRT N° 552/2001 que incorporó el sistema de “Empresa Testigo”, luego reemplazado por el “Programa de Rehabilitación para Empresas con Establecimientos que registren Alta Sinies-tralidad”. (Resoluciones SRT N° 559/2009, 475/2011 y 3544/2015). A esto se le sumaron programas especiales para empresas de la construcción, del agro, Pymes, de reducción de accidentes mortales, en organismos públicos, y el dictado de manuales de buenas prácticas, más bien orientativos que sancionatorios ante los incumplimientos.

Convencida de este enfoque (del incentivo a la prevención) la SRT adoptó las “Directrices sobre Sistemas de Gestión de la Seguridad y la Salud en el Trabajo” de la OIT, a través de la Resolución SRT N° 103/2005 y aprobó mediante la Resolución N° 523/2007 las “Directrices Nacionales para los Sistemas de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo”, las cuales fueron elaboradas con el fin de poder ayudar a las organizaciones en la implementación de Sistemas de

Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo. Los Sistemas de Gestión fueron de aplicación voluntaria y orientativa para los empleadores, lo que demostró en los hechos también su rápida ineficacia.

El necesario fortalecimiento de la inspección laboral

A pesar que el art. 35 de la LRT establece como objetivo principal de la SRT controlar el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, supervisar y fiscalizar el funcionamiento de las ARTs y empleadores autoasegurados; existió una evidente confusión de competencias en la inspección, lo que llevó a la firma del Pacto Federal del Trabajo ratificado por Ley N° 25.212 (2000), en donde se delimitarían las competencias de las Autoridades Laborales Locales (quienes fiscalizarían condiciones de trabajo Higiene y seguridad) del Ministerio de Trabajo de la Nación (quienes fiscalizarían sólo condiciones de trabajo en jurisdicción federal. transporte de cargas, pasajeros, marítimo y fluvial) de la SRT (quienes fiscalizarían condiciones de trabajo Higiene y seguridad en jurisdicción Federal y controlarían a las ART y empleadores autoasegurados); y AFIP (quienes fiscalizarían los aportes a los regímenes de la seguridad social).

Esto fortaleció la división de las competencias y el cuerpo de inspectores como método de control externo, que según datos de la propia SRT, a fines del año 2015, se contaba con 565 inspectores de las Autoridades de Trabajo Locales, y 126 inspectores de la SRT. La inspección es un método de control externo a las partes del contrato de trabajo, y ha demostrado mejores resultados que el incentivo a la prevención que originariamente había establecido la LRT desde su sanción. Con lo cual creemos que una reforma a las normas de prevención, debiera en todo caso fortalecer este aspecto.

¿Qué rol cumplieron las ART en el aspecto preventivo?

La LRT les asigna a las ARTs funciones cuasi estatales, con importantes obligaciones en materia de prevención (ver art. 31 Ley N°

24.557). A partir de la Resolución N° 771/2013, las ARTs y los Empleadores Autoasegurados (EA) deben presentar una Programación Anual en materia de Prevención, que incluya la descripción del desarrollo de las tareas preventivas que la aseguradora o el EA proyecten realizar respecto de sus empleadores afiliados o de la empresa autoasegurada a lo largo del año correspondiente, y donde se detallen los recursos humanos, técnicos y de presupuesto que serán asignados a esa tarea.

La SRT no ha suministrado datos concretos sobre el cumplimiento por parte de las ARTs y los EA con ésta normativa, con lo cual sería importante trabajar en éste aspecto para informar y orientar el anteproyecto, pero esto ha sido deliberadamente omitido en la comisión reformadora.

Lo que sí surge del Sistema de Riesgos del Trabajo, que desde su creación, tendió a la concentración de ARTs más que a la prevención, ello en tanto en el año 1996 fueron 44 las ART, en el año 2001 su número se redujo a 28, en donde cuatro agrupaban el 50 % del total de trabajadores asegurados, mientras que las diez aseguradoras de menor cobertura agrupaban apenas el 3,4 % del total. Actualmente hay 21 ART y sólo 5 empleadores Autoasegurados. Creemos que esta tendencia a la concentración no favorece el correcto funcionamiento del sistema, no prioriza la prevención, y en todo caso el gran poder que concentran pocas aseguradoras, condicionan el funcionamiento del sistema a la maximización de rentabilidades, antes que propender a la prevención de riesgos laborales. Esto debiera ser en todo caso un punto a regular en una ley sobre prevención que se precie de intentar mejorar el sistema; e incluso poner en discusión qué papel juegan los operadores privados del sistema, y si la existencia de éstos conspira con los objetivos preventivos trazados por la norma.

Las ARTs reclaman, no por mayor prevención, sino por un control de la litigiosidad del sistema para maximizar sus rentabilidades. Las ARTs son un enemigo interno para las mejoras en prevención y cobertura del sistema. Ante las mejoras de las prestaciones en 2012 y la incorporación de enfermedades profesionales en 2014, automáticamente aumentaron los rechazos, y ello se evidencia con el crecimiento que tuvieron los expedientes administrativos ante la SRT (121 % de aumento en

2010-2015, y sólo el aumento de la litigiosidad del 96 %, según datos oficiales: www.srt.gob.ar/indicadores.php/2016/07/13/20-ano-s-del-sistema-de-riesgos-del-trabajo-2).

Las ARTs resaltan la reducción de la siniestralidad del sistema según las estadísticas oficiales, pero nada dicen sobre el bajo reconocimiento de las enfermedades profesionales en las estadísticas oficiales (2,7 % en 2016 según SRT, contra la estimación a nivel mundial efectuada por OIT del 38 % en 2017 en el Congreso de Singapur), lo que resulta inexplicable cuando el Sistema incorporó a tres enfermedades que generan el 32 % de los reclamos judiciales por enfermedades laborales (Decreto 49/2014), con lo cual ante el reconocimiento de las ARTs debió haberse reducido el ingreso de expedientes administrativos y judiciales, y no fue así.

El rol de las ARTs, que no propenden a la prevención y resisten reformas por mayores coberturas y siniestros, no se encuentra abordado en el anteproyecto.

¿Qué papel cumplió la SRT en el aspecto preventivo?

La SRT es la encargada del control del funcionamiento de todo el sistema, del cumplimiento de las normas por parte de los empleadores, y del cumplimiento en el control y otorgamiento de las prestaciones por parte de las ARTs.

Ahora bien, desde el año 2010 comenzó a priorizar y a divulgar, análisis estadísticos de litigiosidad, sin brindar mayores datos sobre cumplimiento de normas de seguridad y salud por parte de los empresarios en los lugares de trabajo, ni del grado de cumplimiento con las coberturas, ni el cumplimiento de las obligaciones por parte de las ARTs. Es decir, se eligió echar luz sobre las demandas judiciales, y no así sobre las causas de los siniestros, ni muchos menos las causas de los litigios, por ejemplos si los mismos fueron originados por rechazos e incumplimientos en las prestaciones que deben otorgar las ARTs a los trabajadores, o si los siniestros se producen por el incumplimiento en las normas de seguridad y salud en el trabajo, o si se mejoraron los estándares de incumplimiento

que se habían evidenciado al momento de la puesta en marcha del sistema en el año 1996.

Así se ha priorizado informar datos sobre litigiosidad en forma trimestral, pero no se informa sobre datos de rechazos o silencios a denuncia de siniestros que se les efectúan a las aseguradora, ni altas prematuras que otorgan, ni incumplimientos a dictámenes de comisiones médicas, ni incorrectas derivaciones a obras sociales de tratamientos, ni las negativas al reconocimiento de enfermedades profesionales.

Pero lo que resulta aún más grave, es que la SRT no informa datos claves para evaluar y mejorar el sistema de prevención de riesgos, nos referimos a los datos sobre incumplimientos a las normas sobre seguridad y salud en el trabajo, o el grado de cumplimiento en la realización de los exámenes médicos de salud que son obligatorios.

En marzo de 2018 un estudio en base a encuestas en trabajadores formales realizado por el Observatorio de la SRT arrojó datos alarmantes, por ejemplo que menos de la mitad de los trabajadores reciben capacitación, o son evaluados por los servicios de higiene y seguridad, el 10 % de los trabajadores sufren accidentes de trabajo y sólo el 19,3 % inician juicio, y sólo el 45,2 % de los encuestados del sector formal dicen estar cubiertos por una ART (www.srt.gob.ar/o bservat orio/wp-c onten t/uploa ds/2018/0 3/Pre senta- ción n-Observa torio-cinea -7.3.18.pdf).

Estos datos llamativamente no fueron publicitados en el mismo nivel de incidencia con que se divulga el índice de litigios, siendo más importantes y configurando un insumo fundamental a la hora de evaluar y elaborar un anteproyecto de ley de prevención de riesgos laborales.

La SRT suministró el único insumo estadístico con el cual se justificó la reforma mediante la Ley N° 27.348, que es el Informe de Litigiosidad del Sistema de los años 2010 - 2015.

Contrariamente la SRT no ha brindado al CCP datos estadísticos sobre el grado de cumplimiento con la normativa sobre salud y seguridad en el trabajo, ni de condiciones laborales. Con lo cual el anteproyecto no contó, ni fue elaborado con un análisis del estado de situación que permita establecer normas concretas para el mejoramiento del sistema.

¿Qué rol cumplieron los empresarios en el aspecto preventivo?

En primer lugar los empresarios mantienen una alta informalidad (34,2 % según el Indec 4º trimestre 2017) que se traduce en trabajadores sin cobertura, no cumplen con las normas de higiene y seguridad, no capacitan, ni realizan los exámenes exigidos por ley, entre otros incumplimientos. A esto se debe sumar que siempre se resistieron a implementar el modelo participativo en el control de las condiciones de trabajo. Se mantuvieron aferrados al modelo tradicional de prevención, basado en el exclusivo control patronal en los lugares de trabajo, sin permitir injerencia, consulta, ni participación de los trabajadores. Solamente permiten la participación a través de sus organizaciones sindicales con personería gremial (ver al respecto postura de la UIA en www.srt.gob.ar/index.php/2016/03/09/portes-para-el-debate-de-la-reforma-de-la-le-y-de-riesgos-del-trabajo). Lo que queda condicionado al poder del sindicato y a la convocatoria de la paritaria.

¿Qué papel cumplieron los trabajadores en el aspecto preventivo?

En primer lugar hay que señalar que las organizaciones sindicales convocadas en el seno del CCP para el dictado del anteproyecto de prevención de riesgos del trabajo, no son representativas de todo el movimiento obrero. Con citar por ejemplo que sólo se convocaron algunos sindicatos pertenecientes a la CGT, omitiéndose toda participación de sindicatos de otras centrales sindicales como de las CTA, o de la Corriente Federal. Claramente surge evidente que se eligió la convocatoria a los sindicatos menos combativos u opositores de las políticas del gobierno.

Esto indudablemente repercutió en las temáticas a debatir en el anteproyecto de prevención, en tanto se omitió avanzar con la incorporación en el plano nacional, de esquemas de participación obrera en los lugares de trabajo.

Actualmente Argentina sólo cuenta con leyes de participación de los trabajadores en las condiciones de seguridad y salud en el

trabajo, en la Provincia de Santa Fe (Ley N° 12.913), y en la Provincia de Buenos Aires (Leyes N° 14.226 y 14.408), pero carece de una legislación nacional en ese sentido, siendo el único país de la región que no tiene una legislación nacional en ese sentido. Véase a modo Brasil Ley N° 6.514/77, Paraguay Decreto 14.390/92, Uruguay Decreto 291/007, Bolivia Decreto Ley N° 16.998/79, Colombia Decreto 1.295/94, Ecuador Decreto 2.393/86, Perú Ley N° 29.783, Venezuela LOPCYMAT, Chile Decreto 54/69, entre otros.

Con lo cual, los trabajadores reclaman por una ley de participación, que les permita tener voz y voto en los temas referentes a las condiciones de trabajo. Reclaman terminar con el modelo “empresarial-represivo” por el cual el empleador es el único autorizado en controlar las condiciones laborales, no dejando injerencia ni participación obrera en ese sentido.

La participación actual, se ve reducida a la negociación colectiva, y dependen exclusivamente del poder de negociación sindical y de convocatoria a paritaria. Con lo cual si la ley no establece el número de trabajadores a partir del cual se debe constituir delegados de prevención y comités mixtos de salud y seguridad en el trabajo, mal puede avanzarse en este aspecto.

Los trabajadores en todos estos años, han sido víctimas del fracaso en la prevención, con lo cual vienen denunciando ésta situación por ejemplo en organizaciones sindicales y universitarias como el Espacio Intersindical Salud Trabajo y Participación, y el Observatorio de Salud de los Trabajadores de Rosario. Reclaman una modificación del sistema actual, y que se establezca una mayor participación de ellos, como principales interesados y principales detectores de los riesgos a los que se encuentran sometidos en los lugares de trabajo. Como bien lo expresa Francisco Iturraspe (en la página citada supra) que la participación implica tres etapas bien delimitadas, el conocimiento, la participación, y la posibilidad de retención de tareas para evitar la exposición al riesgo.

Algunos puntos del anteproyecto

El anteproyecto de ley de prevención cuenta con 38 artículos dividido en 8 capítulos precedidos de una exposición de motivos, en la cual se delimita el objetivo principal, que según expresa, sería garantizar a través de una ley, lo relativo a la prevención de los riesgos laborales, y la adopción de mejores prácticas acorde a las experiencias y principios generales recogidos en la normativa nacional e internacionales en la materia, ajustándose en forma específica a la que para cada actividad se establezca en los respectivos convenios colectivos de trabajo. Es decir claramente delimita la adecuación normativa a través de la negociación colectiva con el sindicato de actividad, esto no incorpora nada nuevo a nuestra legislación, en tanto actualmente los sindicatos negocian condiciones laborales en acuerdos paritarios.

Para lograr los objetivos trazados, dice tener en cuenta los principios básicos de la Ley N° 19.587 de Higiene y Seguridad respecto del hombre como eje rector, adecuándolo a los cambios tecnológicos. También dice tomar como antecedentes la legislación referida a los regímenes especiales de higiene y seguridad, citándose al de la Construcción, Agraria y Minera, omitiéndose toda mención a la TV por cable que actualmente existe.

Del mismo modo dice receptar las directrices de los instrumentos internacionales de OIT (Convenios 144, 150, 155 y 187).

El anteproyecto, asigna verdaderos súper poderes a la autoridad de aplicación (la SRT), al delegar en dicho organismo la facultad de dictar o modificar las disposiciones que sean necesarias para asegurar una adecuada prevención de los riesgos del trabajo.

Esta es una práctica abusiva que ha venido ejerciendo el legislador de Cambiemos, por ejemplo con la Ley N° 27.348, al permitir que la reglamentación de la misma se efectuara mediante la Resolución SRT 298/2017, en total violación al art. 99 inc. 2 de la Constitución Nacional. Siendo más grave aún la facultad delegada en la norma de “modificar las disposiciones que sean necesarias”. En lo que respecta al ámbito de aplicación y objetivos que se contemplan en el capítulo I del anteproyecto, éste tiene una vocación de aplicación incluso a figuras “no laborales”, citándose allí a los trabajadores

autónomos vinculados con contratos de obra y servicios del Código Civil y Comercial.

Esto es criticable, en primer lugar porque si se trata de relaciones laborales que encubren un contrato de trabajo, no resultaría necesaria esta disposición, en todo caso lo aconsejable sería derribar el fraude laboral para que se tornen aplicables todas las disposiciones sobre prevención que establece el ordenamiento jurídico para la relación de dependencia. En segundo lugar, si son verdaderas locaciones de servicios sin relación de dependencia, éstas se encuentran reguladas por el Código Civil y Comercial, y no se entiende como se armonizará una ley de prevención, para ser aplicable a relaciones civiles y comerciales, en las cuáles no existen los poderes de dirección, ni las facultades de organización de las condiciones laborales, que sí reconoce la Ley de Contrato de Trabajo a una de las partes.

En este capítulo I también se incorporan disposiciones referentes a la responsabilidad solidaria. Es llamativa la incorporación de normas sobre responsabilidad en una ley referente a la prevención, la que en todo caso debiera privilegiar el “ex ante”, y no regular el “ex post”. Ahora bien, la responsabilidad solidaria que se pretende incorporar, es limitada porque si bien refiere a la ejecución de trabajos por terceros, sólo está contemplada a supuestos en los cuáles se ejecuten en establecimientos y centros de trabajos del empleador principal o con maquinarias o elementos suministradas por él. Como se puede advertir, se dejan fuera otros supuestos de tercerización, donde se ejecutan obras y servicios en establecimientos o centros de trabajos que no sean del empleador principal o con herramientas no suministradas por él, cuando es un supuesto de tercerización también muy utilizado en tanto existe un aprovechamiento de la comercialización del producto final. Es decir, es una norma de solidaridad que contempla menores supuestos que la legislación específica de la Ley de Contrato de Trabajo o incluso menor que el supuesto del art. 39 inc. 4 de la Ley de Riesgos del Trabajo (responsabilidad del tercero civilmente responsable). Con lo cual no nos parece una redacción acertada la incorporada al anteproyecto.

En el capítulo II se regula el Marco Promocional de la Seguridad y Salud en el Trabajo, donde se establece la aplicación de la legislación doméstica en armonía con los Convenios de OIT ratificados por Argentina (150, 155 y 187), algo que no era necesario establecerlo porque ya son norma supra legal (art. 75 inc. 22 C.N.) pero viene bien recordarlo. También se enumeran los principios básicos de la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo el Sistema (art. 5º) y el Sistema Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (art. 6º) que estará integrado por el “diálogo social”, la normativa vigente, la capacitación y formación y las instituciones con atribuciones de inspección e imposición de sanciones, pero todo sujeto a lo que disponga la reglamentación de la SRT. Es decir la ley no otorga ninguna definición precisa de cómo será integrada y funcionaría. Pero no se establece ninguna determinación ni asignación de recursos concretos, por lo que hace dudar sobre la efectividad de las disposiciones. También se establece la progresiva realización de funciones, enumerando varias como el análisis de las relaciones existentes, la identificación de factores de riesgos, la determinación de sustancias que resulten prohibidas, el establecimiento de procedimientos específicos para el caso de accidentes, la realización de encuestas, la publicación anual de información la investigación de agentes químicos, físicos y biológicos, sin contemplar a los psicosociales de gran debate actual por su desconocimiento por el sistema. Y finalmente el establecimiento de Sistemas de Salud y Seguridad en el Trabajo en las condiciones y en cuanto así lo determinen la normativa y la reglamentación a través de la negociación colectiva para cada actividad.

Más adelante se contemplan los Programas Nacionales de Seguridad y Salud en el Trabajo (art. 7º) que son los medios para implementar la Política Nacional de Seguridad y Salud, y deben cumplirse por parte de la SRT con la participación del Comité Consultivo Permanente, fijando objetivos a alcanzarse en un plazo determinado.

Aquí hay una modificación de la estructura, ello en tanto conforme lo establece el art. 36 de la Ley de Riesgos del Trabajo, la SRT cuenta con la facultad de llevar adelante la fiscalización y control,

en los cuales se encontraban las actividades relacionadas a la prevención. En el art. 40 inc. 2 e) se establecen las facultades del Comité Consultivo Permanente (CCP) entre las que se enumeran las acciones de prevención de los riesgos del trabajo, aunque esta no era vinculante para la autoridad de aplicación.

En tal sentido, ahora, según el anteproyecto, necesariamente el Programa Nacional, la SRT junto con el CCP deben actuar fijando objetivos de realización. Se otorga una mayor participación a los representantes sindicales y empresariales en los programas nacionales que antes estaban exclusivamente a cargo de la SRT. Teniendo en cuenta la magra experiencia del CCP, con sus pocas convocatorias y pocas intervenciones que ha tenido a lo largo de 22 años del sistema, esto puede ser una verdadera traba y dificultad de actuación con agilidad de los programas. En el capítulo III se establecen los derechos de los trabajadores (art. 8) entre los que se destacan el de recibir información, capacitación y elementos de protección personal, y resalta el derecho de interrumpir una situación de trabajo cuando existan motivos razonables que entrañen peligro inminente y grave para la vida o salud, debiendo notificar de inmediato a su superior si fuere posible. Aquí se incorpora lo normado por el art. 13 del Convenio OIT 155, pero se le impone la carga de la notificación inmediata al superior (de ser posible), que el Convenio no se establece. Es decir recepta el derecho de retención en una modalidad “restringida” a la que actualmente existe en la normativa supra legal. Sobre éste punto es mucho más amplia la recepción normativa del derecho de retención que hace la Ley de Contrato de Trabajo en su art. 75 en su actual redacción.

Llama poderosamente la atención la omisión absoluta del derecho a la participación en comités mixtos y el derecho a elegir y ser elegido como delegado de prevención o integrantes de los comités de seguridad y salud en el trabajo. Entre las obligaciones a los trabajadores (art. 9) se encuentran cumplir con las normas, cooperar con el empleador, informar al superior sobre cualquier situación de trabajo que importe un riesgo grave a inminente, emplear correctamente maquinarias y equipamiento, acceder a realizar exámenes médicos, y participar en los programas de capacitación, prevención y promoción de la salud.

Aquí llama la atención que la participación de los trabajadores se encuentra reducida a programas de capacitación, prevención y promoción de la salud, lo que dista mucho de las misiones y funciones que tienen los delegados de prevención y comités mixtos sobre proponer y mejorar progresivamente las condiciones laborales, lo que puede ser realizado efectivamente, con la creación de los órganos específicos con facultades de intervención, para tornar ilusorio el reconocimiento de los derechos y las obligaciones, como lo hace el anteproyecto.

Continúa el anteproyecto enumerando las obligaciones de los empleadores (art. 10) ente las que se encuentran evaluar los riesgos con el fin de eliminarlos, o de no ser posible disminuirlos, evaluar los factores que afectan la salud de los trabajadores y adoptar las medidas preventivas adecuadas; adoptar las medidas necesarias en lugares de trabajo, maquinarias y equipos en procesos que están bajo responsabilidad y control del empleador, para que sean seguros y no entrañen riesgos; tomar medidas básicas adecuadas; suministrar ropa y elementos de protección personal apropiados; capacitar al personal; cuando más de una empresa presten servicios deberán coordinar y colaborar en la aplicación de medidas preventivas; adoptar medidas para hacer frente a situación de urgencia; implementar los servicios de salud y seguridad en el trabajo con programas de prevención y promoción de la salud; realizar los exámenes médicos; y permitir el ingreso al establecimiento dentro de los horarios de trabajo sin necesidad de previa notificación a la ART al personal de la ART. Cómo se puede apreciar, muchas de las obligaciones establecidas, ya se encuentran actualmente en la dispersa normativa doméstica e internacional ratificada por el país, con alto grado de incumplimiento actual, por lo que volver a repetirla sin brindar los instrumentos para adoptar el control y fiscalización y la verdadera efectivización de las condiciones laborales seguras y saludables.

Entre las obligaciones de las ART (art. 11) se establecen la de acceder a la información de sus afiliados para cumplir con las prestaciones; promover la prevención informando al empleador sus programas y planes; denunciar a la SRT incumplimientos; mantener

un registro de siniestralidad por establecimiento afiliado; remitir información de indicadores y registros a la SRT; recomendar y asistir a sus afiliados en prevención de los daños y para que tomen medidas básicas adecuadas; asesorar a empleadores para el cumplimiento de la obligación de capacitación; realizar informes y exámenes médicos del sistema; cumplir con programa de visitas que establezca la reglamentación y abstenerse de realizar exámenes a trabajadores previos a la afiliación.

Al igual que las obligaciones descriptas a los empleadores, todas y cada una de ellas ya se encontraban reguladas en la normativa, y no se han incorporado nueva instrumentación para mejorar los altos índices de incumplimiento que hay a la normativa sobre salud y seguridad en el trabajo. A partir del capítulo IV se regula todo lo referido a la Gestión de la Prevención (arts. 13 y 14), en la cual se establece que se fomentará en el marco de la negociación colectiva, y se adoptarán bajo principios básicos de: eliminación de riesgos, control de riesgos en su origen, vigilancia de la salud, minimizar riesgos, y cuando los riesgos no puedan controlarse proveer elementos de protección personal de uso obligatorio.

Esto ya se encuentra actualmente legislado en normativa reglamentaria y en los convenios de OIT ratificados por Argentina, y refiere en todo caso a los medios principales de prevención en su orden de eficacia decreciente, que fueron establecidos por J.M. Clerc ("Introducción a las condiciones y medio ambiente de trabajo", Ginebra, OIT, 1987), por lo que no agrega nada nuevo a la legislación interna de nuestro país.

En el capítulo V se regulan los responsables de la prevención y la gestión de los servicios de salud y seguridad en el trabajo (arts. 15 al 27).

Se establece que los empleadores deberán implementar los servicios de salud y seguridad en el trabajo, pero deja librado todo a lo que determine la reglamentación. Estos deberán identificar y evaluar riesgos, vigilar factores del medio ambiente de trabajo, asesorarán sobre la planificación, participarán en el desarrollo de programas de mejoramiento, establecerán estrategias de atención primaria, colaborarán en la difusión de información, organizarán

los servicios de primeros auxilios y participarán en el análisis de siniestros.

Se permite a los empleadores contar con servicios de salud y seguridad con personal propio, tercerizados o de la ART, aclarando que en éste último caso la ART asumirá las responsabilidades correspondientes a los servicios, lo que seguramente generará nuevos cuadros tarifarios por prestar éste servicio adicional por parte de las ART.

Se aclara que los servicios de salud y seguridad deberán ser multidisciplinarios, estableciendo que los profesionales deberán gozar de independencia de criterio profesional, sin establecer mecanismos válidos para garantizar la misma, como podría ser estabilidad en el cargo, nada sobre eso dice el anteproyecto, con lo cual la independencia será solamente una mera expresión de deseos.

En el capítulo VI (arts. 28 a 25) se establece la formación, capacitación y difusión en prevención que debe hacer el Ministerio de Trabajo en conjunto con el Ministerio de Educación de la Nación.

En el capítulo VII (arts. 31 a 35) se regula la autoridad de aplicación.

Aquí las mayores críticas vienen del lado obrero, en la cual las nuevas modalidades de regulación de la salud y seguridad en el trabajo, al introducir la discusión acerca de la salud de los trabajadores como una discusión colectiva, se debería reconocer participación como autoridad de aplicación, al Ministerio de Salud de la Nación, ello porque se le reconoce un sentido más bien sanitario y preventivo, que reparativo y de reducción de costos laborales a la cuestión.

Finalmente en el capítulo VIII se establece que la SRT como autoridad de aplicación, deberá elaborar una normativa ordenadora de las disposiciones de la legislación preventiva dispersa. Esto es sumamente grave, porque le asigna a la SRT competencia de las cuales carece. En todo caso la legislación ordenatoria, debiera ser ejercida mediante un Decreto del Ejecutivo, o una ley del Congreso.

Conclusión

A modo de cierre y aprovechando el breve espacio, queremos resaltar que el anteproyecto está plagado de cláusulas declarativas, omitiéndose medidas instrumentales y operativas. Lo cual nos hace sospechar que no cambiará el actual estado de cosas.

La experiencia ha indicado que la mejora en prevención, es consecuencia de factores externos, por la participación de los trabajadores, los controles del Estado, y el papel de la justicia que ha dinamitado las bases liberales y economicistas de la Ley de Riesgos del Trabajo.

Por ello coincidimos con Marcelo Amable (<http://revistasoberaniasanitaria.com.ar/en-visper-as-de-una-reforma/>), quien dice que la prevención es la intervención orientada a eliminar los factores de riesgo en su origen. Puede requerir inversiones, en el proceso de trabajo, contradictorias con la racionalidad económica. La salud en el trabajo es una lógica externa al proceso de producción, introducida, no por su efectividad económica, sino por las conquistas democráticas de la clase trabajadora.

El anteproyecto, demora la regulación de la participación de los trabajadores y su rol en prevención en los lugares de trabajo, no evalúa el papel de las ARTs en el sistema, no fortalece el rol de la inspección estatal, y mucho menos advierte que este sistema ha fracasado en sus bases liberales desde su existencia.

**Luces y sombras del Proyecto de Reforma de
la Ley Procesal Laboral de la Provincia de Buenos Aires**

JUAN I. ORSINI

I. Introducción

El día 11/4/2018 el Poder Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires envió al Senado provincial un proyecto de ley¹, por el cual se propicia la derogación la Ley N° 11.653 (Ley de Procedimiento Laboral, vigente desde 1995), y su reemplazo por una nueva legislación procesal, que introduce modificaciones sustanciales en el sistema procesal laboral bonaerense, cuya estructura ha permanecido prácticamente inalterada desde el año 1947, año en que se sancionó la Ley N° 5187, norma que creó el fuero laboral provincial.

El Proyecto, elaborado en base a un anteproyecto confeccionado por el Colegio de Abogados de la provincia de Buenos Aires, obtuvo -por mayoría², y con modificaciones- dictamen favorable en las Comisiones de Legislación General y de Trabajo y Legislación Social del Senado con fecha 7/8/2018, y fue incluido en el orden del día para su tratamiento por el pleno de la cámara alta en la sesión del 9/8/2018, aunque en esa oportunidad no logró ser aprobada en el recinto, por lo que volvió a las Comisiones para evaluar la eventual incorporación de modificaciones.

Con todo, en tanto el Proyecto continúa teniendo estado parlamentario, e introduce cambios trascendentes tanto en la fisonomía del sistema procesal laboral, cuanto en la organización de la Justicia del Trabajo de la provincia de Buenos Aires, consideramos fundamental efectuar un análisis preliminar de su contenido, con la finalidad de contribuir al debate, y tratar de mejorar el sistema de administración de justicia laboral bonaerense.

Cabe de todos modos dejar aclarado que no nos proponemos efectuar un análisis exhaustivo de todo el articulado del proyecto,

¹ Proyecto A-2/18-19, elevado por Mensaje N° 3625 de la Gobernadora de la provincia de Buenos Aires, del 11/4/2018. Disponible en <https://blog.errepar.com/wp-content/uploads/2018/05/ProyectoDeLey-ReformaProcedimientoLaboral.pdf> (consultado el 12/8/2018). Cabe de todos modos destacar que el texto allí publicado no es la versión definitiva, pues el proyecto del Poder Ejecutivo fue modificado durante su tratamiento en las Comisiones del Senado.

² El dictamen de minoría propuso rechazar en forma integral el Proyecto bajo examen.

sino detenernos en las modificaciones estructurales que introduce al sistema vigente, así como en algunas instituciones novedosas no contempladas en la legislación actual.

Con ese norte, intentaremos llevar a cabo un análisis crítico del proyecto, que ponga de resalto a la vez las falencias que exhibe y las innovaciones positivas que pretende incorporar.

II. Lineamientos básicos del sistema procesal laboral vigente

Desde su creación (por Ley N° 5178, del año 1947), y hasta la actualidad (rige la Ley N° 11.653, sancionada en 1995), el fuero laboral provincial se ha estructurado, sin excepciones, en torno a un proceso oral de instancia única a cargo de tribunales colegiados, con revisión limitada ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires.

Explicado en términos sintéticos, ello significa que -a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el fuero civil y comercial bonaerense, o en el fuero laboral de la Capital Federal, que se estructuran como procesos escritos de doble instancia, con juzgados unipersonales y recursos de apelación ordinaria ante una Cámara de Apelaciones con competencia revisora amplia- el proceso laboral bonaerense se desarrolla en una única instancia de conocimiento pleno, que se sustancia ante un tribunal colegiado (integrado por tres jueces, lo que permite que el control del acierto jurídico de los fallos sea recíprocamente efectuado por ellos en forma horizontal, evitando el dispendio que supone la elevación a un tribunal de alzada), y su estructura es eminentemente oral, dado que la prueba a constituirse (testimonial y confesional) se produce en forma verbal en la audiencia de vista de la causa y debe ser recibida en forma obligatoria, directa e inmediata por los magistrados (y no mediada por un acta o documento escrito por el empleado o funcionario que tomó la audiencia de testigos o de posiciones, como ocurre en los procesos escritos de doble instancia, en los que los jueces no están obligados a presenciar tales declaraciones), a quienes se les reconoce una amplia libertad para valorar las pruebas (“apreciación en concien-

cia”, art. 44 inc. d) de la Ley N° 11.653, sistema cercano a las libres convicciones más amplio que el de la “sana crítica” que recepta el art. 364 del Código Procesal Civil y Comercial provincial), valoración que debe ser efectuada en forma contemporánea a la audiencia (en el mismo acto, o dentro de los 5 días, plazo en el que debe dictarse el veredicto, a tenor de lo que dispone el art. 44 inc. d) de la Ley N° 11.653). Veinte días después, debe pronunciarse la sentencia (art. 44 inc. e), Ley N° 11.653), la cual es recurrible únicamente ante la Suprema Corte de Justicia mediante los recursos extraordinarios previstos en el art. 161 de la Constitución provincial (art. 55 Ley N° 11.653), que solo admiten -por regla- la revisión de las cuestiones de derecho, por lo que las de hecho y prueba quedarían definitivamente resueltas en la única instancia ordinaria.³

Se advierte así que el sistema procesal laboral provincial se configura legalmente como un modelo de instancia única con casación⁴, lo que supone un único grado de conocimiento, habida cuenta que la revisión por la vía de los recursos extraordinarios que habilita la ley no configuran la doble instancia que permita llevar la sentencia al examen de un tribunal superior de modo ordinario.

La instauración de los tribunales colegiados de instancia única opera así como uno de los cimientos fundamentales del modelo procesal.

³ De acuerdo al diseño legal, no existe posibilidad alguna de que un tribunal superior revise la valoración de los hechos y las pruebas efectuada por el Tribunal del Trabajo, contra cuyas decisiones se pueden interponer exclusivamente los recursos extraordinarios provinciales (que solo permiten revisar cuestiones de Derecho). Sin embargo, por creación pretoriana de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires (nacida, precisamente en causas laborales, aunque después se extendió a todas las materias), se admite excepcionalmente la revisión de las cuestiones fácticas y probatorias en caso de que el Tribunal haya incurrido en absurdo, es decir, en una apreciación insostenible abiertamente contradictoria con las constancias objetivas de la causa.

⁴ CENTENO, Norberto, “El Procedimiento Laboral en la Provincia de Buenos Aires. Comentario a la Ley N° 7718”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1974, págs. 23-24; BRITO PERET, José I. y COMADIRA, Guillermo L., “Procedimiento laboral en la provincia de Buenos Aires. Ley N° 7718. Comentada, anotada y concordada”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995, pág. 8. En igual sentido, SCBA, 14/12/2011, “Pellejero, Carlos Daniel y otros contra Transp. 9 de Julio S.R.L. y otros. Dif. de haberes, indem”.

En esa dirección, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha sostenido invariablemente que el proceso laboral bonaerense tiene como pilares fundamentales al sistema de instancia única y a los principios de celeridad, oralidad, inmediación y concentración de pruebas.⁵ Más recientemente, formulando una enfática defensa de la validez constitucional de la Ley N° 11.653, el Alto Tribunal dijo que la instancia única “constituye uno de los caracteres fundamentales que, íntima e indisolublemente entrelazado con otros (oralidad, inmediación, concentración, apreciación de la prueba “en conciencia”, arg. arts. 1, 2 y 44, Ley N° 11.653) contribuye a delinear la fisonomía del modelo procesal laboral provincial”.⁶

El fundamento del diseño ritual -de avanzada, y claramente vanguardista para la época en que fue creado, desde que ya en la década del cuarenta incorporó los principios de oralidad e inmediación, clave de bóveda de todos los sistemas procesales modernos- es evidente: estando en juego potenciales créditos alimentarios de un sujeto constitucionalmente tutelado (el trabajador), y rigiendo en el Derecho del Trabajo el principio de primacía de la realidad -por imperio del cual el juez laboral, que puede impulsar de oficio el procedimiento y tiene amplias facultades de investigación (arts. 11 y 12, Ley N° 11.653), no debe escudarse en las formas ni en los ritualismos para renunciar a averiguar lo realmente acontecido entre las partes-⁷, se intenta ganar en celeridad y simplificar los trámites para evitar el alongamiento innecesario de los juicios laborales. Ese objetivo quedó expuesto de manera transparente en la exposición de motivos de la Ley N° 5178 de 1947, donde se dijo: “Se proyecta la creación de una serie de tribunales colegiados del trabajo, compuesto cada uno de ellos, por tres jueces letrados. Esta composición ha sido auspiciada en la fecha reciente -entre otros- por el “Centro de Estudios Jurídicos” de La Plata, constituido por profesores y agregados universitarios, por ser la que permite más amplias garantías a las partes cuando se trata de organizar un procedimiento oral y público y el juzgamiento

⁵ SCBA, 12/4/1989, “Prelat, Rubén Carlos c/Novar S.A. y otra s/Despido”.

⁶ SCBA, 14/12/2011, “Pellejero, Carlos Daniel y otros contra Transp. 9 de Julio S.R.L. y otros. Dif. de haberes, indemn.”.

⁷ Principio que tiene expreso respaldo en el art. 39.1 de la Constitución provincial, como la ha destacado la Suprema Corte (SCBA, 14/5/2008, “Medic Skontra c/Saneamiento La Plata”).

de los hechos en única instancia. Si realmente se desea abreviar la duración de los pleitos, como se propugna especialmente en materia de trabajo, la supresión de una segunda instancia ordinaria puede contribuir en alto grado a concretar tal aspiración”. En esa misma exposición de motivos, se ponía de resalto que establecer un sistema de doble instancia con revisión amplia implicaría la necesidad de transcribir o volver a producir toda la prueba oral ante el tribunal de alzada, lo que hubiese implicado retornar, por una vía oblicua, al anacrónico y dilatorio procedimiento escrito de doble instancia que se intentaba superar, con grave afectación de la celeridad que requería el carácter alimentario de los derechos en juego.

Como veremos seguidamente, el Proyecto de reforma procura modificar uno de los pilares fundamentales del mentado modelo, que lleva más de setenta años en vigencia, pues propone reemplazar el sistema de instancia única (a cargo de tribunales colegiados, con revisión casatoria restringida ante la Suprema Corte) por uno de doble instancia (a cargo de jueces unipersonales, con revisión amplia ante una Cámara de Apelaciones del Trabajo, sin perjuicio del posterior control casatorio a cargo de la Corte).

III. Modificaciones estructurales que introduce el proyecto de reforma: el reemplazo de la instancia única por la doble instancia

1. Fundamentos declamados para justificar la modificación

Sin dudas, la modificación más relevante que propone la reforma proyectada consiste en la transformación del sistema de instancia única con casación en uno de doble instancia con apelación ordinaria. Ello fue expresado con toda claridad en la exposición de motivos del proyecto, donde puede leerse que: “su principal nota distintiva está dada, sin dudas, por la instauración de Juzgados Unipersonales y Cámaras de Apelaciones, poniendo fin a la instancia única que rigió desde 1947”⁸

⁸ Exposición de motivos del Proyecto A-2/18-19, pág. 3.

Así, a diferencia de lo que prescribe el art. 2 de la Ley N° 11.653 (en cuanto dispone que los Tribunales del Trabajo deben resolver, en única instancia, en juicio oral y público, las controversias laborales), el art. 2 del proyecto de reforma asigna competencia a los Juzgados del Trabajo (órganos unipersonales) para definir esos litigios, aclarando que la administración de justicia laboral estará a cargo tanto de estos, cuanto de las Cámaras de Apelaciones del Trabajo departamentales. Paralelamente, los arts. 71 a 81 del texto proyectado regulan en forma detallada y minuciosa el recurso de apelación que las partes pueden interponer contra distintas clases de resoluciones dictadas por los Jueces del Trabajo, así como el desarrollo del procedimiento en segunda instancia.

Puesto a analizar el acierto y la conveniencia de la modificación proyectada, es interesante remitirse a los fundamentos vertidos en la exposición de motivos elaborada por los autores del anteproyecto, que fue hecha propia por el Poder Ejecutivo, al elevar al Senado el proyecto de reforma.

Una lectura detenida de ese texto permite deducir que los fundamentos principales que llevaron a propiciar esa solución son básicamente tres: (i) la necesidad de adaptar la legislación vigente a los tratados internacionales de derechos humanos que consagran la garantía de la doble instancia (lo que permite deducir que, a juicio de los autores del proyecto, la instancia única es inconstitucional); (ii) la necesidad de agilizar el procedimiento laboral para ganar en celeridad (para corregir la supuesta lentitud e ineficacia que se endilga al sistema legal vigente); (iii) la conveniencia de contar con mayores perspectivas de análisis jurídico (lo que, a diferencia de lo que ocurre con el sistema actual, quedaría garantizado por la intervención del órgano jurisdiccional de alzada). Los someteremos a crítica en los apartados siguientes.

2. El sistema de instancia única en materia laboral no es inconstitucional

Como anticipamos, la exposición de motivos del proyecto parece adscribir a la tesis que postula que la instancia única con casación

es inconstitucional, y por eso, debe ser reemplazada por un sistema de doble instancia ordinaria. En particular, subyace al texto la idea de que el sistema se habría tornado inconstitucional a partir de la reforma constitucional de 1994, en la medida en que algunos de los instrumentos internacionales de derechos humanos entonces incorporados a la Constitución Nacional contienen la garantía de la doble instancia.

En efecto, puede leerse en la exposición de motivos que “la doble instancia siempre fue superadora de la instancia única”, y que, reemplazando los tribunales colegiados de instancia única por juzgados y cámaras de apelación, “se adecua el derecho adjetivo del trabajo a nuestras normas constitucionales y convencionales, optando por un sistema de enjuiciamiento que es sustancialmente superador del hoy vigente”, por lo que “se ante proyecta la adopción para el fuero laboral del mejor sistema establecido por la normativa internacional (doble instancia jurisdiccional -arts. 8.2.H del P.S.J.C.R., 14.5 P.I.D.C.y P.-).⁹

Sin embargo, tales argumentos son fácilmente refutables, pues -como surge del texto nítido de tales normas internacionales, y lo ha sostenido de modo categórico la doctrina científica y judicial más calificada- en la medida en que la garantía de doble instancia (que no está receptada ni en la Constitución Nacional, ni en la de la provincia de Buenos Aires) solo está convencionalmente impuesta para los procesos penales, los sistemas de instancia única en materia no penal no pueden ser considerados inconstitucionales.

El art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tras establecer en su apartado 1 una serie de garantías que rigen en todo tipo de procesos judiciales (derecho a la defensa, a la imparcialidad del juzgador, etc., los que se reconocen a “todas las personas”), consagra en los restantes apartados una serie de garantías específicas para los acusados en procesos penales. Entre ellos se incluye el apartado 5, que textualmente prescribe que: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. Similar técnica

⁹ Exposición de motivos del Proyecto A-2/18-19, págs. 3-5.

normativa sigue el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que, tras asegurar en su apartado 1 a “toda persona” ciertas garantías judiciales indiscutiblemente aplicables a todo tipo de procesos (derecho a ser oído, plazo razonable, principio de legalidad, las cuales rigen, como la norma lo expresa, “para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”), consagra en su apartado 2 ciertas garantías adicionales exclusivamente para “toda persona inculpada de delito”, entre las que se incluye -en el apartado 8.2.h.- el “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

No se necesita recurrir a intrincadas argucias hermenéuticas para comprender que ni un trabajador ni un empleador se encuentran comprendidos en las categorías “persona declarada culpable de un delito” (art. 14.5., PIDCP) o “persona inculpada de delito” (art. 8.2.h., CADH), lo que evidencia -sin mayor discusión- que tales normas no son aplicables al proceso laboral. Cuadra, en primer lugar, recordar la histórica posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en sus sucesivas integraciones ha sostenido que la doble instancia judicial no es requisito constitucional para la efectividad de la garantía de defensa en juicio.¹⁰ Posición que el Alto Tribunal ha ratificado con posterioridad a la reforma de 1994, señalando en forma expresa que la garantía de la doble instancia solo es constitucionalmente exigible en materia penal, doctrina que ha extendido incluso a casos de derecho sancionatorio administrativo o contravencional, en la inteligencia de que la aplicación de las normas internacionales que consagran la garantía de la doble instancia se halla supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra una “persona inculpada de delito” o “declarada culpable de un delito”.¹¹

¹⁰ C.S.J.N., Fallos 235:2; 238:71; 240:15; 243:296; 245:311; 253:15; 254:509; 256:440; 318:514; 319:699; 320:2145; 322:2488; 324:2554; 330; 1036.

¹¹ C.S.J.N., 12/9/1995, “The Coca Cola Company y otros s/ Medidas cautelares”, publicado en Fallos, 318:1711; CSJN, 27/6/2000, “Sociedad Anónima Organización Coordinadora Argentina s/ Infracción a la Ley 22.802-Causa N° 38.104”, publicado en Fallos 323:1787; CSJN, 16/10/2002, “Butyl S.A. s/ Infracción Ley 16.463”, publicado en Fallos, 325:2711; CSJN, 20/3/2007, “Conductil vs. Music House Jujuy”, publicado en Fallos 330:1036; CSJN, 21/10/2008, “Mellicovsky. Lidia Beatriz c/ Estado Nacional s/ Amparo”.

En la misma línea interpretativa, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires resolvió hace más de tres décadas -en referencia, precisamente, al sistema procesal laboral de instancia única con casación- que la doble instancia no es un imperativo constitucional, toda vez que no integra la garantía de defensa en juicio¹², criterio que mantuvo con posterioridad a la constitucionalización de los instrumentos internacionales de derechos humanos en la reforma constitucional de 1994.

En efecto, la Corte ha respaldado categóricamente -en su actual composición, y por unanimidad- la validez constitucional del sistema de instancia única reglado por la Ley N° 11.653, en la inteligencia de que la garantía de la doble instancia contemplada en los tratados internacionales está reservada exclusivamente para los juicios penales.¹³

En dicho precedente, el Alto Tribunal bonaerense rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 2 de la Ley N° 11.653, desestimando en forma expresa el agravio del recurrente por el cual postulaba que el sistema de instancia única se había tornado sobrevenidamente inconstitucional a partir de la reforma de 1994.¹⁴

Dijo textualmente la Corte que: “La doble instancia garantizada por los arts. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Po-

¹² SCBA, 24/3/1987, Ac. 38.021, “Bernal de Aquino, Narcisa c/Krawec, Antonio L. s/Accidente de trabajo. Recurso de queja c/ n° 1 La Plata”; S.C.B.A., 24/10/1989, L. 36.483, “Mignone, Francisco c/Inafor S.A. s/Despido”; SCBA, 12/12/1989, Ac. 41.159, “Skerj de Venturin, María c/Pittatore, Esteban s/Indemnización daños y perjuicios y beneficio de litigar sin gastos”.

¹³ SCBA, 14/12/2011, “Pellejero c/Transportes 9 de Julio S.R.L. y otros”.

¹⁴ De la lectura del relato de antecedentes del fallo de la Corte, surge que el recurrente había planteado que: “si bien la Corte Suprema ha establecido anteriormente que la doble instancia no constituye un requisito sustancial de la defensa en juicio, habida cuenta que su existencia no ha sido fijada en la Constitución nacional, tal criterio debe ser modificado en virtud de que, a partir de la reforma constitucional de 1994, adquirieron jerarquía constitucional normas de Tratados Internacionales -art. 8 2. “h” de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 inc. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- que establecen la obligatoriedad de la doble instancia” (ver SCBA, causa “Pellejero”, citada, apartado II.8. del voto en primer término del Juez Eduardo de Lázari).

líticos y 8.2.h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, no se extiende a situaciones distintas al enjuiciamiento, atribución de responsabilidad e imposición de penas por la comisión de ilícitos comprendidos en la ley penal”, por lo que no resulta aplicable al proceso laboral. Además -descartando otro agravio específico contenido en el recurso extraordinario- la S.C.B.A. sostuvo en ese precedente que, hasta el momento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si bien ha extendido algunas de las garantías del art. 8.2. de la Convención Americana a materias no penales, no se ha expedido en forma concreta y clara en lo que tiene que ver con la doble instancia en los pleitos no criminales, por lo que no es válido sostener que la figura del doble conforme sea aplicable los juicios de esencia civilística o no penal.¹⁵

En consecuencia, replicando la posición que había sostenido en un fallo anterior, en el que había convalidado la validez constitucional de la instancia única en materia contencioso-administrativa¹⁶, en el caso

¹⁵ Es interesante destacar que en ese precedente el excelente voto preopinante del Juez Eduardo de Lázari (al que adherieron sus colegas por unanimidad) tomó en cuenta parte de los argumentos que el entonces Juez de la Corte Juan Carlos Hitters había expresado en el precedente “Giannino”, al que se hará referencia en la nota siguiente. A su vez, este último jurista, al pronunciarse en fecha reciente en un evento académico en el que se debatió el proyecto de reforma bajo examen, volvió a señalar en forma enfática que la única instancia en materia laboral no es inconstitucional ni inconveniente (“Jornadas Bonaerenses de Derecho del Trabajo”, organizadas por la Asociación Nacional de Jueces del Trabajo y el Instituto de Derecho Laboral del Colegio de Abogados de La Plata, La Plata, 7/6/2018, ver la exposición del Prof. Hitters en:

<https://www.youtube.com/watch?v=F4nEgTc10Lc&list=PLff4L9Id6dEd-poyEaORKw0hC90o9CPXXp&index=19>, consultado el 29/8/2018). Se trata, pues, de la opinión coincidente de dos eminentes procesalistas, Profesores Eméritos de Derecho Procesal en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.

¹⁶ SCBA, 25/8/2010, A. 68.436, “Giannino, Domingo Pablo c/Colegio de Abogados de Buenos Aires s/Pretensión anulatoria. Recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley e inconstitucionalidad”. En ese fallo, la Corte revocó la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de La Plata que había declarado la inconstitucionalidad de la normativa que regula los recursos contra las sanciones disciplinarias aplicadas por los colegios profesionales (en cuanto dispone que esas decisiones son pa-

“Pellejero” la S.C.B.A., descartó de plano la posibilidad de considerar constitucionalmente imperativa la doble instancia en materia laboral, doctrina que reiteró en fecha más reciente.¹⁷

En consecuencia, siendo que la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia -máximo órgano judicial del Estado provincial- ha sostenido en forma categórica y reiterada que la instancia única en materia laboral no es inconstitucional ni inconveniente, no parece razonable que el proyecto de reforma se apoye en ese fundamento para argumentar la necesidad de la modificación que postula.

Para más, la tesis que sostiene la validez constitucional de la instancia única en materia laboral también encuentra respaldo en buena parte de la doctrina¹⁸, así como en prestigiosas instituciones académicas¹⁹ e, incluso, en la jurisprudencia de la Cámara Nacional

sibles de recurso directo ante la Cámara, sin pasar previamente por el juzgado contencioso de primera instancia). Dijo allí la Corte que, no existiendo al respecto limitación constitucional alguna (pues la doble instancia garantida por los arts. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, no se extiende a situaciones distintas al enjuiciamiento, atribución de responsabilidad e imposición de penas por la comisión de ilícitos comprendidos en la ley penal, la adopción de uno u otro esquema de juzgamiento es resorte del Poder Legislativo, y el escogido (única instancia) no se exhibía irrazonable. Es curioso advertir que quien dedujo el recurso extraordinario en esa causa, cuestionando la decisión que había postulado la necesidad de la doble instancia, fue el Colegio de Abogados de la provincia de Buenos Aires, que fue quien elaboró el Anteproyecto de reforma a la Ley N° 11.653, en cuya exposición de motivos se sostiene la posición contraria.

¹⁷ SCBA, 6/5/2015, L. 116822, “Lozano, Juan Carlos c/Lavagnino Metal-mecánica y otro s/Despido”.

¹⁸ BRITO PERET, José I. y COMADIRA, Guillermo L., op. cit., pág. 8; RODRIGUEZ SAIACH, Luis A., “El sistema oral en el proceso laboral de la Provincia de Buenos Aires y sus deficiencias”, en revista La Ley, T° 1993-E, pág. 175; MAZA, Miguel A., “Elogio de la intermediación judicial. Algunas reflexiones sobre oralidad, intermediación y los métodos más eficaces para procesar los litigios laborales”, en Revista Derecho del Trabajo, T° 2006-B, pág. 1627.

¹⁹ Ver Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, “Dictamen sobre los Proyectos de reformas a la Ley N° 11.653, de Procedimiento Laboral, que re-

de Apelaciones del Trabajo²⁰, lo que evidencia un sostenido consenso en torno a la posición contraria a la argumentada en la exposición de motivos del proyecto de reforma.

Por otra parte, más allá de la evidente respuesta que nos brinda la interpretación literal de las normas internacionales que consagran la doble instancia (respaldada, como vimos, por casi toda la doctrina y la jurisprudencia), tal conclusión se ve corroborada, si se tiene en cuenta una hermenéutica finalista de tales garantías.

En efecto, alejándose de la concepción que ve en la garantía de la doble instancia un mecanismo de control (para reducir el margen de error en la administración de justicia y asegurar la amplitud de las interpretaciones y perspectivas jurídicas), prevalece acertadamente en la actualidad la tesis de que la doble instancia es una garantía para el sujeto protegido por los instrumentos de derechos humanos²¹, que - en este caso- no es otro que la persona que ha sido sometida a un proceso penal y condenada (lo que la somete al riesgo de perder nada menos que la libertad ambulatoria). De allí que, en materia penal, no solo es necesaria la doble instancia, sino incluso el doble

ceptan mecanismos de retención de la prueba oral”, La Plata, 7/10/2014. El autor de este artículo fue relator de ese Dictamen, requerido a esa institución académica por la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires con motivo del debate sobre el proyecto que luego fue aprobado como Ley N° 14.740, modificatoria del art. 46 de la Ley N° 11.653.

²⁰ C.N.A.T., Sala VII, 24/4/2013, “Quiroz, Susana Beatriz c/Compañian Pulire S.A. y otro s/Despido”. En el caso, el Tribunal rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 106 de la Ley N° 18.345, en cuanto prescribe que: “Serán inapelables todas las sentencias y resoluciones dictadas en el juicio cuando el valor que se intente cuestionar en la alzada no exceda de cincuenta mil pesos”. Afirmó la Sala que: “la doble instancia en materia civil no tiene raigambre constitucional, conforme surge de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, añadiendo que la norma cuestionada “no se contrapone con lo dispuesto por el art. 8 inc. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos”, toda vez que “esta garantía se halla supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra una persona ‘inculpada de delito’ o ‘declarada culpable de un delito’.

²¹ Por todos, MAIER, Julio B. J, “Fundamentos de Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos”, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1999, págs. 705 y ss.; PIESCO, María Andrea, “Algunos aspectos del derecho a la doble instancia”, disponible en http://www.sajj.gob.ar/doctrina/dacf010025-piesco-algunos_aspectos_derecho_doble.htm (consultado el 17/8/2018).

conforme, lo que supone que deben mediar dos sentencias de condena (dictadas en dos instancias diferentes, en las cuales se debe juzgar íntegramente el caso, con revisión plena de hechos y pruebas) para que una persona pueda ser válidamente privada de la libertad.²² Por esa misma razón, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, la garantía ni siquiera rige para todas las partes del proceso penal, sino solo para el que ha sido inculcado de un delito.²³

Ahora bien, si -soslayando el texto de las normas internacionales analizadas, y su pacífica interpretación doctrinaria y judicial, que sostienen sin ambages que la doble instancia no es aplicable en procesos no penales- aplicásemos esa lógica garantista al proceso laboral (en cuyo ámbito el sujeto protegido es el trabajador), arribaríamos a conclusiones sorprendentes (y hasta incómodas, para algunos) que probablemente no han sido sopesadas por los autores del anteproyecto de reforma analizado.

²² Ello es lo que explica que el art. 14.5. del PICDP asegure la garantía a toda “persona declarada culpable de un delito”, lo que evidencia que la doble instancia ni siquiera sería necesaria en materia penal, si el imputado hubiese sido absuelto en la primera instancia. En cambio, si el imputado absuelto en primera instancia fuese condenado en la alzada, este debe tener asegurado el derecho a un nuevo juicio de revisión plena (v.g., efectuado por un tribunal de casación o por la corte suprema, que en tal hipótesis no podrían limitarse a efectuar un mero control de derecho) para que la garantía de la doble instancia y el doble conforme puedan considerarse asegurados. La necesidad de la revisión plena en segunda instancia y del doble conforme en favor de los inculcados de delitos penales, como derivación de las normas internacionales citadas, ha sido establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2/7/2004, “Herrera Ulloa Vs. Costa Rica”; CIDH, 17/11/2009, “Barreto Leiva Vs. Venezuela”; CIDH, 23/11/2012, “Mohamed vs. Argentina”) y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, 20/9/2005, “Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa”; CSJN, 5/8/2014, “Duarte, Felicia s/ recurso de casación”).

²³ El Alto Tribunal ha sostenido que, a tenor de la redacción de los arts. 8.2.h. de la CADH y 14.5 del PICDP, “surge que la garantía del derecho de recurrir ha sido consagrada solo en beneficio del inculcado”, por lo que cabe concluir que: “en tanto el Ministerio Público es un órgano del Estado y no es el sujeto destinatario del beneficio, no se encuentra amparado por la norma con rango constitucional, sin que ello obste a que el legislador, si lo considera necesario, le conceda igual derecho” (CSJN, 14/10/1997, “Arce, Jorge Daniel s/recurso de casación”).

En efecto, siguiendo ese camino, tendríamos que sostener que la doble instancia solo debería ser aplicada, en tanto garantía para el sujeto protegido, cuando la sentencia dictada en primera instancia no le ha sido favorable al trabajador, en cuyo caso este debería tener el derecho a que el caso sea nuevamente juzgado en plenitud (revisión amplia de hechos, prueba y derecho) por el tribunal revisor, más no en el supuesto inverso (fallo de primera instancia totalmente favorable al operario, hipótesis en la cual asegurar la doble instancia podría perjudicarlo, tanto por la dilación que supone, como por el riesgo de que la sentencia sea revocada total o parcialmente; en tales condiciones, la doble instancia sería un castigo antes que una garantía). En definitiva, consagrar la doble instancia en materia laboral como una garantía para el sujeto vulnerable (que es como fue pensada en los instrumentos de derechos humanos en los que se apoya la exposición de motivos del anteproyecto) importaría que el trabajador solo podría ser válidamente privado de los derechos laborales que reclama cuando existan al menos dos instancias plenas de juzgamiento, lo que acarrea, además, la inquietante conclusión de que, si una sentencia de condena en primera instancia favorable al trabajador fuese revocada por la Cámara de Apelaciones a instancias de un recurso del empleador, rechazando la demanda, se necesitaría un nuevo juicio pleno (ante otra Sala de la Cámara, o ante la Suprema Corte²⁴) para poder privar al operario de los derechos reclamados. En otras palabras, de considerarse aplicable la doble instancia como garantía, así como se necesitan dos sentencias de condena para privar de un derecho fundamental (la libertad) a un imputado de un delito (sujeto protegido en el Derecho Penal), se necesitarían dos sentencias de rechazo para denegar los derechos fundamentales (al salario justo, al trabajo, a la integridad psicofísica, a la libertad sindical, etc.) al trabajador (sujeto protegido en el Derecho del Trabajo). Y ello sin mencionar que, en

²⁴ En materia penal, la Corte Federal ha declarado que si un recurso del Ministerio Público Fiscal es declarado procedente y se revoca en segunda instancia la sentencia absolutoria, es la Suprema Corte provincial quien debe realizar en forma amplia el juicio en segunda instancia, no pudiéndose limitar en tal caso su intervención al control de derecho (CSJN, 9/10/2007, “Vilche, José Luis s/tentativa de homicidio”).

tanto derecho humano, la doble instancia de juzgamiento sería aplicable -en principio, pues solo ellas son titulares de derechos humanos- exclusivamente en favor de las personas humanas (y no de las personas jurídicas, carácter que revisten la mayoría de los empleadores en las relaciones de trabajo contemporáneas).²⁵

Sin embargo (y más allá de que, de lege ferenda, no parece una mala idea asegurar la doble instancia y el doble conforme solo a los trabajadores, en las condiciones indicadas), a tenor de cómo se reguló el sistema recursivo y el procedimiento en segunda instancia en el proyecto bajo examen, no parece que haya ese sido ese el motivo que impulsó a los reformistas para reemplazar el sistema de instancia única por uno de doble instancia y -siendo ello así- mal pudo argumentarse livianamente que la modificación propuesta encuentra respaldo en los arts. 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Lo expuesto no supone, desde luego, sostener que el Poder Legislativo no puede válidamente establecer un sistema de doble instancia incluso en procesos no penales. Bien entendido que (por fuera de los procesos penales, y en favor del imputado) no está constitucional ni convencionalmente obligado a hacerlo, como erróneamente se deja entrever en la exposición de motivos del proyecto de reforma. Dicho en otros términos: en materia laboral, la doble instancia no constituye un imperativo constitucional (sino solo una posible preferencia legal).

Partiendo de esa base, más adelante analizaremos cuál es -en nuestro criterio- la mejor alternativa para hacer efectivos los fines

²⁵ La mejor doctrina nacional ha destacado que las convenciones internacionales, en cuanto reconocen derechos al hombre como persona, hacen referencia a seres humanos que titularizan derechos frente al Estado, y no a personas de existencia ideal. Ver BIDART CAMPOS, Germán, “Principios de Derechos Humanos y Garantías”, Buenos Aires, 1991, págs. 269 y ss.; PINTO, Mónica, “La Denuncia ante la Comisión Interamericana de Derecho Humanos”, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1993. Esa tesis fue posteriormente convalidada por la Corte Suprema (CSJN, 14/10/1997, “Arce, Jorge Daniel s/recurso de casación”) y, más recientemente, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 26/2/2016, Opinión Consultiva OC-22/16 sobre “Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos”).

del proceso laboral en caso de que se considerase necesario establecer un tribunal de segunda instancia.

3. La doble instancia proyectada no garantiza mayor celeridad del procedimiento

El segundo argumento que se esgrime en la exposición de motivos del anteproyecto para fundar la necesidad de modificar el sistema procesal reside, como dijimos, en la señalada necesidad de agilizar el procedimiento laboral para ganar en celeridad, corrigiendo así la lentitud e ineficacia que se endilga a la ley vigente.

Así, se sostiene allí que el procedimiento actual es “lerdo y con limitaciones revisoras”, por lo que “arroja respuestas jurisdiccionales tardías” (...) “acentuando así las hiposuficiencias características del obrero que debe acudir a los estrados para defender los derechos”.

El retraso es imputado en el Anteproyecto especialmente a la Suprema Corte de Justicia (se dice que “no tiene nada de justo en que la tramitación de un recurso extraordinario demande dos, tres o más años como hoy ocurre”, para hacer referencia luego a “celeridad hoy día inexistente si consideramos los lapsos que demanda el tratamiento y resolución de los recursos extraordinarios”), y pretende, en forma sorprendente, ser corregido con el aditamento de una segunda instancia ordinaria, la cual traerá “notables beneficios para la celeridad procesal”, permitiendo al fin tornar efectiva la garantía de juzgamiento en plazo razonable contenida en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²⁶ Más allá de las buenas intenciones esgrimidas en el proyecto (que, en abstracto, no pueden sino compartirse, pues el proceso laboral debe ser lo más veloz posible para que no pierdan eficacia los derechos alimentarios en juego), es a todas luces evidente que bajo ninguna circunstancia la implementación de una reforma de ese tipo puede tornar más rápido el desarrollo del procedimiento laboral, en comparación con la duración que tienen los juicios laborales en el sistema legal vigente. Existe, en consecuencia, una manifiesta incompatibilidad entre los fines que se declaman y los medios que se proponen para alcanzarlos,

²⁶ Exposición de motivos del Proyecto A-2/18-19, págs. 3 y ss.

contradicción que, de aprobarse el proyecto, ha de provocar consecuencias deletéreas para la celeridad procesal indispensable en los juicios laborales.

En primer lugar, desde el punto de vista de la mera lógica, en cualquier orden de la vida es muy difícil que un camino más largo nos lleve más rápido que otro más corto que se dirige al mismo destino. Luego (salvo que ello fuera acompañado de una multiplicación exponencial de la cantidad de órganos jurisdiccionales, lo que ciertamente no ocurre en este proyecto, como veremos más adelante), no puede sostenerse válidamente que un proceso de doble instancia pueda ser más rápido que uno de instancia única.

Y ello es especialmente así porque el proyecto (como no podría ser de otro modo, porque tales remedios procesales tienen jerarquía constitucional en la Constitución bonaerense) mantiene los recursos extraordinarios ante la Suprema Corte (sin imponer mayores restricciones legales para el acceso a la revisión casatoria que las que existen actualmente), etapa recursiva que -según se dice en la propia exposición de motivos- es la que más demora la solución de los juicios laborales.

Ergo, no se comprende cómo pasar de un sistema de instancia única con casación a otro de doble instancia con casación puede abreviar la duración de los juicios si -por un lado- la revisión casatoria se mantiene incólume y -por el otro, como veremos más adelante- se permite una revisión extremadamente amplia de las resoluciones de los jueces de primera instancia y, además, no se establece una cantidad suficiente de jueces de grado que deben entender en los procesos laborales.

Lo expuesto se ve agravado por el hecho de que el recurso de apelación que se introduce en el proyecto es bastante amplio y de acceso ilimitado, lo que va a generar que la mayoría de las decisiones de los jueces de primera instancia vayan a ser apeladas ante la Cámara. Ello, porque, según la versión del proyecto aprobada en las Comisiones del Senado, serían apelables no solo las sentencias definitivas y las resoluciones que pongan fin al proceso en todo o en parte o impidan su continuación, sino también, las resoluciones interlocutorias que

causen gravamen irreparable²⁷, habilitándose además la posibilidad de ofrecer y producir pruebas y alegar hechos nuevos en segunda instancia (arts. 77/81, versión del proyecto aprobada en Comisiones del Senado), con un régimen incluso más amplio que el que rige en el fuero civil y comercial²⁸, todo lo cual habrá de retrasar la resolución de los juicios en segunda instancia, atentando contra la celeridad invocada para sustentar la reforma.

Por otra parte, a diferencia de lo que ocurre con otras leyes procesales laborales que establecen sistemas procesales de doble instancia²⁹, el proyecto de ley no contiene ninguna limitación (v.g.

²⁷ Art. 71 de la versión del proyecto aprobada por mayoría en las Comisiones del Senado. Con todo, es justo reconocer que (acaso recogiendo las sugerencias que varios jueces y académicos invitados a exponer sus observaciones sobre el proyecto de ley en una reunión conjunta celebrada en el mes de mayo de 2018 de las Comisiones de Legislación General y de Trabajo y Legislación Social, entre los que se encontraba el autor de este artículo, quien puntualmente criticó en esa ocasión la amplitud del régimen recursivo), la norma fue mejorada en este punto en su tratamiento en el Senado, ya que el anteproyecto elaborado por el Colegio de Abogados se permitía una revisión todavía mucho más amplia, habilitando el recurso de apelación, incluso contra resoluciones interlocutorias que decidieran excepciones o incidentes y hasta contra providencias simples que causen gravamen irreparable (art. 75, proyecto originario), lo que implicaba consagrar un régimen de revisión mucho más amplio que el establecido en el art. 242 del Código Procesal Civil y Comercial que iba a ralentizar de manera insoportable la duración de los juicios laborales.

²⁸ Ello, porque el art. 77.1 permite indicar las medidas probatorias denegadas “o que no se hayan podido producir antes de la sentencia”, frase esta última ausente en el C.P.C.C., cuyo art. 255 solo permite ofrecer las medidas probatorias denegadas en primera instancia o respecto de las cuales hubiese mediado declaración de negligencia.

²⁹ Por ejemplo, en el ámbito de la Justicia Nacional del Trabajo, el art. 106 de la Ley N° 18.345 dispone: “Inapelabilidad por razón de monto. Serán inapelables todas las sentencias y resoluciones, cuando el valor que se intenta cuestionar en la alzada, no exceda el equivalente a TRESCIENTAS (300) veces el importe del derecho fijo previsto en el art. 51, de la Ley N° 23.187. El cálculo se realizará al momento de tener que resolver sobre la concesión del recurso”. Como vimos, la validez constitucional de esa limitación ha sido convalidada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sobre la base de que la doble instancia no constituye un imperativo constitucional en materia laboral.

monto del litigio, obligación de depositar la condena antes de recurrir, etc.) que permita restringir el acceso a la segunda instancia, lo que necesariamente va a provocar que casi todas las resoluciones apelables terminen recurridas ante la Cámara, deficiencia que, amén de atentar contra la celeridad proclamada en la exposición de motivos (pues habrá de abarrotar de expedientes las Cámaras, que colapsarán rápidamente) convierte a los jueces de primera instancia en personajes meramente simbólicos sin autoridad alguna, pues sus criterios pueden ser en todos los casos ser reemplazados por los de los jueces de Cámara.³⁰

En otro orden, cabe someter a crítica la afirmación vertida en la exposición de motivos relativa a que el procedimiento actual es “lerdo” y “arroja respuestas jurisdiccionales tardías”, ya que, si bien es cierto que el funcionamiento del sistema procesal actual puede y debe ser mejorado en muchos aspectos (incluso en lo que hace a la duración de los juicios, que ciertamente debe ser reducida), no lo es menos que, aun así, los procesos laborales regidos por la Ley N° 11.653 tienen una duración promedio inferior tanto que los juicios laborales sustanciados en la Justicia Nacional del Trabajo, cuanto que los procesos civiles y comerciales tramitados en la provincia de Buenos Aires (que en ambos casos se rigen por sistemas procesales escriturarios de doble instancia).³¹ En ese sentido, el Co-

³⁰ En ese sentido, Maza cuestiona el sistema procesal laboral nacional, alegando que, en tanto el monto para poder apelar es muy bajo, el recurso de apelación reglado por la Ley N° 18.345 permite una revisión total de lo decidido en primer grado, por lo que el órgano revisor no solo corrige errores, sino que impone sus criterios, reduciendo a un valor simbólico las sentencias de los jueces de primera instancia (Ver MAZA, op. cit., pág. 1629). Luego, si es cuestionable que se imponga un límite demasiado bajo para poder acceder a la Cámara, tanto más lo es que no se imponga límite alguno, como ocurre en el proyecto de reforma bonaerense.

³¹ Los juicios laborales en la provincia de Buenos Aires tienen una duración promedio en la actualidad de 659 días (21 meses aproximadamente, es decir, 1 año y nueve meses), cifra inferior a la que se puede comprobar en la Justicia Nacional del Trabajo (donde un juicio que transita las dos instancias tiene una duración promedio de cuatro años), y en la Justicia Civil y Comercial bonaerense (donde un juicio que transita las dos instancias dura, en promedio, no menos de dos años). Cifras expuestas por el Colegio de Magistrados de la Provincia de Buenos Aires en la reunión de Comisiones

legio de Magistrados de la Provincia de Buenos Aires ha señalado que en los Tribunales del Trabajo provinciales “el tiempo de proceso es ampliamente menor a uno de doble instancia (y como ejemplo alcanza con la experiencia de la Justicia Nacional del Trabajo y la Justicia Federal en las provincias basadas en el proceso de doble instancia previsto en la Ley N° 18.345, en los cuales las firmeza de las sentencias se logra tras muchos años de litigio)”.³²

Como veremos luego, el punto nodal que omite considerar la exposición de motivos del proyecto es que la falta de celeridad que puede endilgarse a los juicios laborales bonaerenses en la actualidad no es imputable al diseño legal del sistema procesal de instancia única con casación, sino a factores exógenos, vinculados especialmente a la sobrecarga de trabajo que pesa sobre algunos Tribunales como producto del aumento exponencial de la litigiosidad, incremento que no ha sido acompañado de la creación proporcional de nuevos órganos. Cuadro de situación que, lejos de ser enmendado por el proyecto de reforma, habrá de verse agravado si este se aprueba, toda vez que, amén de añadir una nueva instancia ordinaria por demás amplia de revisión, no incrementa en forma suficiente ni relevante la cantidad de órganos jurisdiccionales (antes bien, la reduce), contexto ante el cual la celeridad que se invoca para fundar la reforma no pasará de ser una mera declamación sin correlato alguno en la facticidad material.

No es posible olvidar que fue precisamente la necesidad de no extender indebidamente la duración de los juicios (para asegurar el cobro de los créditos alimentarios de los trabajadores) lo que justificó la adopción, en el año 1947, del sistema de única instancia, pues, como anticipamos, se señaló en la exposición de motivos de

del Senado en la que se debatió el proyecto de reforma, así como por varios expositores en las Jornadas celebradas en el Colegio de Abogados de La Plata los días 6 y 7/6/2018.

³² Ver “Comentarios y Observaciones Adicionales al Proyecto de Reforma a la Ley de Procedimiento Laboral”, documento elaborado por una Comisión de Jueces Laborales de todos los Departamentos Judiciales de la Provincia nucleados en del Colegio de Magistrados de la Provincia de Buenos Aires, disponible en: <http://www.cmfbas.org.ar/documentos/comentarios-y-observaciones-adicionales-al-proyecto-de-reforma-a-la-ley-de-procedimiento-laboral/> (consultado el 18/8/2018).

la Ley N° 5178: “Si realmente se desea abreviar la duración de los pleitos, como se propugna especialmente en materia de trabajo, la supresión de una segunda instancia ordinaria puede contribuir en alto grado a concretar tal aspiración”.

Esa aspiración, que continua vigente, claramente puede tornarse real manteniendo vigente el sistema de instancia única con casación, con los retoques indispensables que cabe formularle (entre ellos, algunas reformas normativas y, sobre todo, la creación de nuevos Tribunales).

No puede soslayarse, en ese sentido, que, como lo ha expresado tempranamente la Organización Internacional del Trabajo, “el obrero que vive día por día, no puede esperar demasiado tiempo para que las cortes de justicia se pronuncien sobre su derecho; no puede dedicar muchos días a trámites judiciales, ni su falta de resistencia económica le permite esperar largamente la resolución de las reclamaciones en que le asiste razón, sino que capitulará inexorablemente siempre que sean posibles recursos dilatorios”.³³

Precisamente, partiendo de ese innegable dato de la realidad social fue que se instauró en materia laboral un sistema de oralidad e instancia única en manos de tribunales colegiados, que, además de las ventajas apreciables sobre el sistema escriturario de doble instancia³⁴, permite resolver adecuadamente el dilema entre la economía procesal y la justicia, sin mengua de ninguno de esos valores³⁵, tornando efectiva la manda que impone el art. 36 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (instrumento con jerarquía suprallegal en nuestro país), en cuanto prescribe que en cada Estado debe existir “una jurisdicción especial de trabajo y un procedimiento adecuado para la rápida solución de los conflictos”.

En cambio, por las razones expuestas, y a despecho de los objetivos declamados en la exposición de motivos, la reforma proyectada parece marchar a contramano de ese objetivo al agregar una instancia de revisión ilimitada.

³³ GALLART FOLCH, Alejandro, “Derecho Español de Trabajo”, Ed. Labor, Madrid, 1936, pág. 325.

³⁴ LUPARIA, Carlos H., “Procedimiento Laboral”, Ed. Sensus, Buenos Aires, 1970, págs. 12-14.

³⁵ BRITO PERET, José I. y COMADIRA, Guillermo L., op. cit., pág. 8.

4. La revisión ante una Cámara de Apelaciones no asegura necesariamente mayores perspectivas de análisis jurídico, ni mejores decisiones

Por último, el tercer motivo mencionado en la exposición de motivos para fundar la implementación de un sistema de doble instancia consiste en que, a juicio de los autores, la revisión ante la Cámara mejoraría el servicio de justicia, al incrementar las perspectivas de análisis de los temas debatidos. Así, puede leerse allí que: “La posibilidad recursiva ordinaria permite que el expediente sea considerado por distintas personas y dese perspectivas jurídicas variadas, disminuyendo los riesgos de arbitrariedad judicial o insuficiencia de análisis”.

Amén de que semejante visión supone adscribir a la caduca visión de la doble instancia como mecanismo de control (cuando, como mencionamos al inicio, prevalece en la más destacada doctrina procesal y de los derechos humanos la idea de que es una garantía en favor del sujeto protegido), el argumento es refutable porque -de un lado- no necesariamente el expediente va a ser analizado por más jueces que en el sistema actual, y -del otro- nada garantiza que los criterios de los jueces de alzada vayan a ser necesariamente mejores o menos arbitrarios que los que actualmente adoptan los jueces de los Tribunales del Trabajo, o que los que pudieran adoptar los futuros jueces laborales de primera instancia.

En relación a lo primero, cabe destacar que el nuevo sistema no asegura que intervengan en los juicios laborales más jueces que en la actualidad. Ello, porque en el sistema legal vigente son siempre por lo menos tres jueces los que deben intervenir -bajo pena de nulidad- en las audiencias de vista de la causa y en el dictado del veredicto y la sentencia (art. 44, Ley N° 11.653), mientras que, de aprobarse la reforma proyectada, podría ser que intervenga solo uno (el juez unipersonal, si la sentencia no fuese apelada) o tres (en caso de que fuese apelada ante una Cámara Laboral con más de una Sala, que en ese caso estarán integradas solo por dos camaristas, ver art. 93 del proyecto aprobado en Comisiones del Senado). Solo en

caso de que la sentencia fuese apelada ante una Cámara situada en un Departamento Judicial con una sola Sala de Apelaciones podrían intervenir cuatro jueces. Cabe recordar, en ese sentido, que el principio de colegialidad que consagra el actual sistema tiene precisamente como función el control recíproco entre los tres jueces que integran los Tribunales del Trabajo, lo que permite que la revisión del acierto jurídico de los fallos sea recíprocamente efectuado por ellos en forma horizontal, evitando el dispendio (de tiempo y dinero) que supone la elevación a un tribunal de alzada. Luego, esa multiplicidad de visiones y perspectivas jurídicas que exige la exposición de motivos del proyecto ya está asegurada por la ley vigente, y se ejercita a diario mediante observaciones y votos concurrentes y disidentes que se multiplican a diario en los cientos de sentencias que dictan los Tribunales del Trabajo bonaerenses.

En segundo orden, es obvio que nada asegura que los eventuales jueces de Cámara tengan criterios más exhaustivo o mejores que los jueces de primera instancia o que los magistrados de los actuales Tribunales colegiados, por lo que no es cierto que la instauración de la doble instancia vaya a disminuir necesariamente los riesgos de “arbitrariedad judicial o insuficiencia de análisis”. Máxime cuando es posible suponer que muchos de los actuales jueces de los Tribunales del Trabajo pueden llegar a ser designados como jueces de las futuras Cámaras, lo que resta entidad a ese argumento. En suma, el reemplazo de los tribunales colegiados por juzgados y cámaras no asegura necesariamente que las causas laborales vayan a ser analizadas por más jueces, ni garantiza la adopción de decisiones mejores o más justas, ni minimiza el riesgo de la arbitrariedad judicial, por lo que tampoco este argumento abastecería en forma justificada la necesidad de la reforma.

5. El fallido intento de asignar la función revisora a las Cámaras Civiles y Comerciales

Aunque, con buen tino, el proyecto aprobado por las Comisiones del Senado eliminó esa posibilidad, no hay que dejar de recordar

que la versión elevada por el Poder Ejecutivo³⁶ establecía que -supuestamente de manera transitoria³⁷, hasta que se implementasen las Cámaras de Apelaciones del Trabajo- los recursos de apelación deducidos contra las resoluciones de los jueces de primera instancia, iban a ser resueltos por las Cámaras de Apelaciones Civiles y Comerciales. Una norma semejante -claramente inspirada en la cosmovisión neoliberal que ve en la justicia del trabajo un obstáculo que atenta contra las libertades económicas-³⁸ resultaría frontalmente inconstitucional por vulnerar la garantía constitucional de la jurisdicción laboral especializada consagrada tanto en el art. 39.1 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, cuanto en el art. 36 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, como lo sostuvieron en forma enfática la totalidad de los jueces laborales³⁹ y los camaristas civiles y comerciales⁴⁰, que se

³⁶ Art. 100 del Proyecto elevado por el Poder Ejecutivo: “Hasta tanto se pongan en funcionamiento las Cámaras de Apelaciones del Trabajo, las Cámaras de Apelación en lo Civil y Comercial departamentales conocerán en las cuestiones previstas en el art. 2 de la presente ley”.

³⁷ Cabe destacar que si bien la asignación de competencia a la justicia civil era nominalmente transitoria, otras disposiciones del proyecto original permitían vislumbrar claramente que esa “transitoriedad” muy posiblemente se iba a convertir en definitiva. Así, a diferencia de lo que ocurría con los juzgados de primera instancia (respecto de los cuales el art. 96 establecía la cantidad y la distribución territorial) ni siquiera se determinaba en la norma proyectada la cantidad y ubicación de las Cámaras de Apelaciones del Trabajo y, a su vez, el art. 101 autorizaba a una (hipotética y futura) “ley especial” a sustituirlas por Salas dentro de las Cámaras Civiles y Comerciales.

³⁸ Sobre la abierta aversión del neoliberalismo hacia la justicia del trabajo, que se traduce en el dictado de normas jurídicas orientadas a detraer sus competencias, ver BARBAGELATA, Héctor Hugo, “La justicia del trabajo en los tiempos del neoliberalismo”, en *Doctrina Laboral*, Ed. Errepar, N° 138 (febrero de 1997), págs. 213 y ss.; ORSINI, Juan Ignacio, “Inconstitucionalidad de las reglas sobre competencia y de los topes indemnizatorios previstos en la ley de riesgos del trabajo”, en *Derecho del Trabajo*, año LXXIII, N° 8 (agosto de 2013), págs. 2023-2037.

³⁹ Sostuvo el Colegio de Magistrados de la Provincia de Buenos Aires que la garantía de jurisdicción especializada establecida en la Constitución “impide la sanción de cualquier ley -como la que se propone a través del proyecto en análisis- que coloque las causas laborales bajo la resolución por jueces civiles, o de cualquier otro fuero” (ver:

pronunciaron sobre el tema, quienes cuestionaron duramente este aspecto del proyecto elevado por el Poder Ejecutivo. Fue ese aluvión de cuestionamientos el que motivó que el Senado eliminara esa insostenible norma de la versión del proyecto aprobada en Comisiones.

<http://www.cmfbas.org.ar/documentos/comentarios-y-observaciones-adicionales-al-proyecto-de-reforma-a-la-ley-de-procedimiento-laboral/>, consultado el 18/8/2018).

En la misma línea, la Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo dijo que: “rechaza los términos del art. 100 del Proyecto, cuando habilita la intervención de las Cámaras de Apelaciones en lo Civil y Comercial departamentales para conocer en grado de apelación hasta tanto se pongan en funcionamiento las Salas en lo Laboral que se proyectan, por cuanto vulnera lo expresamente previsto en el art. 39.1 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto establece la existencia de tribunales especializados para resolver los conflictos de trabajo, como la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (1947), en cuanto también consagra de manera expresa en su art. 36, la existencia en cada jurisdicción de una justicia especializada del trabajo” (Ver “La Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo frente al proyecto de reforma del procedimiento laboral en la Provincia de Buenos Aires-República Argentina”, Recife y Buenos Aires, 24/4/2018). A su vez, la Asociación de Magistrados del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires cuestionó la norma alegando que “violenta la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que exige que en materia laboral la provincia deberá establecer Tribunales Especializados para solucionar los conflictos de trabajo (art. 39, inc.1, in fine) y “Priva también a los trabajadores del Juez natural, en razón que la apelación deberá resolverse en Cámaras de otro fuero” (ver AMATRABA, “La Justicia Laboral de la Provincia de Buenos Aires en peligro”, 26/4/2018, disponible en <http://amatraba.org.ar/nota/novedades/173>, consultado el 29/8/2018). Finalmente, la Asociación Nacional de Jueces del Trabajo manifestó: “Genera profunda preocupación la posible falta de compatibilidad constitucional, anidada en la transformación de los Tribunales Especializados en juzgados Unipersonales, con alzada “transitoria”, ante las Cámaras Civiles, teniendo en cuenta el claro mandato constitucional, plasmado en el art. 39 inc., 1 in fine de la Constitución Provincial” (Notas dirigidas por la Asociación Nacional de Jueces del Trabajo a los Presidentes de las Cámaras de Diputados y Senadores de la Provincia de Buenos Aires, Buenos Aires, 7/5/2018).

⁴⁰ Así lo expuso Ricardo Sosa Aubone (Juez de la Cámara Civil y Comercial de La Plata), al exponer en las Jornadas celebradas en el Colegio de Abogados de La Plata el 6/6/2018. Ver su disertación en: <https://www.youtube.com/watch?v=z8710eUz9hM&list=PLff4L9Id6dEdpoyEaORKw0hC90o9CPXXp&index=4> (consultado el 29/8/2018).

6. Una alternativa a la doble instancia ordinaria: la creación de un Tribunal de Casación del Trabajo

Si bien, como anticipamos, no existe norma constitucional ni convencional alguna que imponga la necesidad de establecer un sistema de doble instancia ordinaria en materia laboral, no es menos cierto que -en principio, y salvo que se tratase de una norma irrazonable- tampoco hay obstáculos constitucionales para que la legislatura local disponga implementar un sistema de esas características.

Partiendo de esa base, hay quienes sostienen que, de considerar la legislatura que es necesario establecer una instancia recursiva adicional, sería más adecuado establecer no ya un recurso ordinario clásico de apelación ante una Cámara de Apelaciones (lo que supone la conversión en unipersonales de los actuales tribunales colegiados, y una revisión amplia de todo lo decidido por aquéllos), sino un recurso de casación ante un Tribunal de Casación, que permitiera mantener los actuales Tribunales del Trabajo, habilitando una revisión un poco más restringida (quizás, con límite monetario para recurrir y/o depósito previo para el caso de condena patrimonial) solamente de algunas las resoluciones (sentencias definitivas o equiparables a tales) de tales órganos colegiados.

Ello permitiría, acaso, satisfacer la posición de quienes defienden la necesidad de instalar una segunda instancia, más sin convertir a los jueces de primer grado en personajes simbólicos, ni retrasar el procedimiento mediante carriles recursivos que fomenten la eterna dilación de los procesos. Adicionalmente, liberaría en parte de su sobrecarga de trabajo a la Suprema Corte, a la que ya solo cabría acudir en hipótesis realmente excepcionales. Y requeriría un menor impacto presupuestario que el que exige instalar Cámaras de Apelaciones, porque, al restringirse el acceso a la instancia revisoria, bastaría con establecer Salas en las ciudades más importantes, sin que resulte necesario que funcionen en todos los Departamentos Judiciales (lo que supone un gasto muy inferior en infraestructura y personal).

En ese sentido, ya hace unos años sostuvo el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, tras sos-

tener la constitucionalidad del sistema de instancia única, que, para atenuar las críticas que se le formulan al sistema de la Ley N° 11.653, “posiblemente sería adecuado crear una instancia de revisión ante un tribunal intermedio -Tribunal de Casación Laboral- encargado de revisar de manera algo más amplia las sentencias de los Tribunales del Trabajo”, de manera tal que, “sin alterar por completo la estructura del diseño legal (es decir, manteniendo el juicio oral, y los principios de inmediación, concentración, celeridad, etc.) se pudiese garantizar la vía revisora”.⁴¹ Por la misma época, se había presentado un interesante proyecto de ley en el Senado bonaerense⁴², creando la Cámara de Casación Laboral de la Provincia de Buenos Aires, conformada por ocho salas de tres jueces cada una, que tendría como función resolver los recursos de casación “contra la sentencia definitiva, o equiparable, dictada por un tribunal de trabajo en virtud de la denuncia de arbitrariedad, la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal o de la doctrina jurisprudencial correspondiente en la decisión impugnada” (arts. 12 y 19, proyecto citado), exigiéndose el depósito previo como condición para acceder a la revisión casatoria (art. 22, proyecto citado).

Esa solución también ha sido reclamada por parte de la doctrina⁴³, y ha sido reflatada en el marco del debate que generó el proyecto de reforma bajo examen. Así, el Colegio de Magistrados de la Provincia de Buenos Aires sugirió: “mantener el diseño de la estructura integrada por Tribunales de Trabajo colegiados y adicionar una doble instancia con una Cámara de Casación Laboral, para optimizar las estructuras con las que actualmente cuenta el Poder Judicial y evitar irrogar mayores gastos en la transformación de

⁴¹ Ver Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, “Dictamen sobre los Proyectos de reformas a la Ley N° 11.653, de Procedimiento Laboral, que receptan mecanismos de retención de la prueba oral”, La Plata, 7/10/2014.

⁴² Ver http://infojusnoticias.gob.ar/upload_archivos/81_1001_37_PROYECTO%20Fuero%20Laboral.pdf (consultado el 29/8/2018).

⁴³ FORMARO, Juan José, “Ley N° 11.653. Procedimiento Laboral de la Provincia de Buenos Aires. Comentada. Anotada, Concordada”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2009, Tomo 2, pág. 865. Ver MAZA, op. cit., pág. 1629.

tribunales en juzgados unipersonales”.⁴⁴ En la misma dirección, la Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo propuso: “el mantenimiento de los actuales Tribunales de Trabajo Colegiados de esa Provincia, ampliados a las necesidades actuales que se informan, con los recursos personales, materiales e inmateriales necesarios para poder brindar un adecuado servicio de justicia, que incluye la incorporación de la tecnología necesaria, con más la creación de una Cámara de Casación en lo Laboral, con conocimiento en cuestiones de derecho, de arbitrariedad en la valoración de la prueba y solución de la causa y en la unificación de la doctrina legal”.⁴⁵

Si bien juzgamos que la solución ideal consiste en mantener el sistema actual (instancia única ante los Tribunales del Trabajo con casación ante la Suprema Corte), aumentando la creación de órganos jurisdiccionales, de estimarse indispensable para la Legislatura la creación de una instancia adicional, pensamos que esta idea (que permitiría acaso acallar algunas de las críticas de las que está siendo objeto el proceso laboral en la provincia de Buenos Aires) es claramente superadora de la doble instancia ordinaria prevista en el proyecto de reforma.

IV. Algunos aspectos novedosos del proyecto

Fuera de la modificación estructural analizada en el apartado anterior, el proyecto de reforma introduce otras innovaciones, que eventualmente podrían ser incorporadas al sistema procesal de la Ley N° 11.653 sin alterar su esencia.

⁴⁴ Comisión de Jueces del Trabajo del Colegio de Magistrados de la Provincia de Buenos Aires, “Comentarios y Observaciones Adicionales al Proyecto de Reforma a la Ley de Procedimiento Laboral”. Disponible en: <http://www.cmfbas.org.ar/documentos/comentarios-y-observaciones-adicionales-al-proyecto-de-reforma-a-la-ley-de-procedimiento-laboral/> (consultado el 29/8/2018).

⁴⁵ Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo: “La Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo frente al proyecto de reforma del procedimiento laboral en la Provincia de Buenos Aires-República Argentina”, Recife y Buenos Aires, 24/4/2018.

Sin espacio para analizarlas todas, nos detendremos a comentar las más relevantes.

1. Retención audiovisual de la prueba oral. Videograbación de la audiencia de vista de la causa

Una de las modificaciones no estructurales más interesantes que propone el proyecto de reforma es la obligación de videograbar la audiencia de vista de la causa que el art. 56 impone a los jueces laborales, en los siguientes términos: “la audiencia será video grabada de acuerdo al sistema que establezca la Suprema Corte de Justicia”.

Así, la norma proyectada se hace eco de un reclamo que un sector importante de la doctrina y la academia -dentro del cual nos incluimos-⁴⁶ viene reclamando hace tiempo para enmendar unas de las críticas más fundadas que se le hace al sistema procesal de la Ley N° 11.653.

Si bien, desde el punto de vista teórico, la estructura del proceso oral de instancia única con casación receptada en la ley vigente torna innecesario retener por escrito la prueba oral,⁴⁷ un cúmulo

⁴⁶ Ver Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, “Dictamen sobre los Proyectos de reformas a la Ley N° 11.653, de Procedimiento Laboral, que receptan mecanismos de retención de la prueba oral”, La Plata, 7/10/2014. En esa oportunidad, convocados por la Legislatura provincial a emitir opinión sobre dos proyectos de ley tendientes a modificar el art. 46 de la Ley N° 11.653 (uno de los cuales, finalmente aprobado, proponía obligar a los Tribunales a dejar constancia escrita en el acta de la audiencia de todo lo requerido por las partes; el otro autorizaba a videograbar las audiencias y retener la prueba en soporte audiovisual), nos inclinamos por esta última posibilidad, por entender que era la más moderna y efectiva para asegurar el control por las partes y por la Suprema Corte de la valoración de la prueba oral efectuada por los Tribunales del Trabajo.

⁴⁷ Ello, pues los jueces del tribunal reciben las declaraciones de los testigos y de las partes de manera directa e inmediata, la valoran “en conciencia” -apreciación cuyo acierto se controlaría recíprocamente entre los tres magistrados, mediante la colegialidad- y acto seguido dictan el veredicto (que define de manera irreversible las cuestiones fácticas y probatorias, en principio no revisables por ningún tribunal superior), por lo que la retención (en soporte escrito, audiovisual, etc.) del contenido de esas declaraciones

de circunstancias coyunturales, no imputables al diseño del modelo del proceso oral de instancia única, han desvirtuado, en la práctica, las incomparables ventajas que aquel ofrece en el plano teórico, motivando justificadas críticas de los operadores jurídicos. Por un lado, la -usual en algunos Tribunales del Trabajo de la Provincia- “fragmentación” de las audiencias orales de vista de la causa (mecanismo contrario a la ratio legis del sistema procesal, por el cual la audiencia se fragmenta en varias jornadas distantes unas de otras, tomándose declaración a algunos de los testigos, para continuar con otros en días sucesivos) quiebra los principios de celeridad y concentración, afectando inexorablemente a la vez el principio de inmediación, ya que cada vez hay mayor distancia temporal entre el momento en el que el juez recibe la prueba y aquel otro en que se procede a valorarla. Por el otro, la -igualmente extendida- práctica de no respetar el plazo para dictar el veredicto (que, recordemos, debería pronunciarse al concluir la audiencia, o en el plazo máximo de cinco días), provoca paralelamente una nueva fractura de la celeridad y la inmediación que la funcionalidad del diseño procesal exige, porque -como resulta evidente a todas luces- el transcurso excesivo de tiempo entre que se reciben las declaraciones y se valora su contenido (lapso que, en no pocas ocasiones, se extiende por varios meses) hace que la fidelidad de la prueba oral (que, ante la ausencia de sistemas de retención, queda librada a la mayor o menor memoria de los magistrados, o a las anotaciones o grabaciones que ellos puedan hacer privadamente, pero no se incorporan al expediente)⁴⁸

no tendría razón de ser, a la vez que atenuaría sin motivo atendible alguno el carácter eminentemente oral del proceso. Precisamente por ello es que la Suprema Corte resolvió siempre (ante de la reforma del art. 46 de la Ley N° 11.653 por Ley N° 14.740) que los jueces laborales no se encuentran obligados a dejar constancia de las declaraciones de los testigos o de las partes, proceder que no resulta violatorio del debido proceso ni de la garantía de la defensa en juicio, enfatizando la imposibilidad de revisar la prueba oral cuando los tribunales no han dejado constancia de ellas en el acta de la audiencia o en el veredicto (Ver SCBA, 15/6/2011, “Pipola, c/Residencia Geriátrica Clínica Modelo S.R.L.”; SCBA, 30/5/2012, “Lecumberri c/Abytar S.A.”, entre muchas).

⁴⁸ Con razón se ha señalado que: “En ausencia de técnicas de retención adecuadas -modernas y, sobretodo, reguladas- lo que queda retenido son

se vaya desdibujando, pudiendo dar lugar a valoraciones arbitrarias que, por las razones antedichas (ausencia de revisión ordinaria, e imposibilidad material de revisar el contenido) son prácticamente incommovibles, con lo que puede resentirse la administración de justicia.⁴⁹

El panorama descripto ha provocado que surgieran fundados cuestionamientos que -defendiendo el diseño del juicio oral ante los tribunales colegiados- proponen establecer de mecanismos de retención de la prueba oral.

En esa dirección, afirman Brito Peret y Comadira que: “si se reconoce, como lo está, la realidad de la fragmentación de las audiencias (con suspensiones y ‘cuartos intermedios’ reiterados), y también se admite -de allí la reforma- que ningún tribunal de la provincia está en condiciones de emitir el veredicto ‘en el mismo acto’, dichas circunstancias indudablemente instalan la necesidad de retener -de algún modo- las aportaciones provenientes de la prueba oral”.⁵⁰ En la misma línea, se ha señalado que la falta de constancia de las declaraciones prestadas en la vista de la causa es “el inconveniente más grave que se le achaca al proceso laboral en la provincia de Buenos Aires”⁵¹, como asimismo, que, si bien en teoría la colegiación y la instancia única harían innecesario registrar el contenido de la producción probatoria oral, a partir de las defi-

las anotaciones que los magistrados llevan a cabo al mismo tiempo que preguntan, las cuales serán examinadas tiempo después de realizada la audiencia. Pero como no se puede retener todo, es evidente que tales anotaciones son parcializadas, y no queda la posibilidad de controlar el error o absurdo que en la apreciación de la prueba puede incurrir el tribunal”, ver BRITO PERET, y COMADIRA, “Procedimiento laboral en la Provincia de Buenos Aires”, en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T° 2007-II, pág. 420.

⁴⁹ Al respecto, puntualizando tales deficiencias, se ha señalado en la doctrina que: “la fragmentación de la audiencia de vista de la causa y, con o sin ella, la emisión de un veredicto distante en el tiempo de la recepción de la prueba arrojan un elevado grado de frustración de la eficacia del modelo, con la quiebra de la confianza que el mismo presupone por parte de los justiciables”, ver BRITO PERET y COMADIRA, “Procedimiento...op. cit., pág. 418.

⁵⁰ BRITO PERET y COMADIRA, “Procedimiento...”, op. cit., pág. 420.

⁵¹ RODRIGUEZ SAIACH, op. cit, pág. 175.

ciencias antedichas, “hay coincidencia en que la no retención de la prueba rendida oral o personalmente constituye un gran obstáculo para garantizar el derecho de defensa de la parte que desea que los veredictos o sentencias sean revisados”.⁵² Luego, nada impide ni desaconseja que, pese a que los jueces se encuentren presentes en la audiencia de vista de la causa, se haga constar de algún modo lo expuesto por las partes, testigos y peritos.⁵³

La filmación o grabación de las audiencias mediante las modernas tecnologías de la información y la comunicación debe ser defendida, pues permite retener y reproducir con incomparable fidelidad todo lo visto y oído en el marco de la audiencia, sin que puedan producirse discusiones sobre qué fue lo que realmente ocurrió en ella. Además, evita la profusión de fojas en los expedientes que requeriría la transcripción escrita de las declaraciones de los testigos y las partes, permitiendo un fácil acceso de la prueba oral tanto a los jueces (al momento de redactar el veredicto), cuanto a las partes (a la hora de analizar la sentencia y/o de fundar un recurso), y al tribunal superior (cuando deba resolver los recursos en los que se cuestiona la apreciación por el órgano de grado de la prueba oral).

Tanto es ello así que en la legislación provincial, como en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en el de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires se ha admitido y fomentado la videograbación de las audiencias judiciales, tendencia que también ha sido asimismo respaldada en proyectos legislativos y por la doctrina nacional y extranjera. La doctrina nacional que ha analizado los problemas que presenta el proceso laboral bonaerense ante las dificultades materiales para cumplir con el plazo para dictar el veredicto y la ausencia de mecanismos de retención se ha inclinado por reclamar la conservación de la prueba oral mediante las modernas tecnologías de soporte digital de audio y video. Al respecto, Rodríguez Saiach, tras refutar que la retención de la prueba oral pudiera desvirtuar la estructura del diseño procesal, afirma que: “no existe ninguna realidad técnica ni práctica que

⁵² MAZA., op. cit. pág. 1627.

⁵³ MAZA, op. cit., pág. 1628.

impida dejar constancia de las declaraciones”, agregando que “en los umbrales del siglo XXI no resulta nada difícil implementar un sistema de video-grabación”.⁵⁴ Destacan, en esa misma línea, Brito Peret y Comadira que: “sigue pendiente, para una oportunidad que no consideramos lejana, la posibilidad de adoptar medios modernos de retención de la prueba oral, en aras de garantizar el derecho de defensa en juicio y, al mismo tiempo, materializar una instancia que auxilie al órgano judicial”⁵⁵, opinión que es compartida por autores como Babio⁵⁶ y Formaro⁵⁷, así como por reconocida doctrina extranjera.⁵⁸ En similares términos, apunta Maza que: “los jueces deben estar presentes y participar personalmente en las audiencias de vista de causa en cumplimiento del principio de inmediación, sin perjuicio de que se incorporen al proceso todos los elementos de las declaraciones, ya que actualmente se cuenta con medios técnicos sencillos económicos y alcance de todos para lograr el registro de la palabra y la imagen de los declarantes, restando solamente reglamentar los mecanismos de seguridad de los resguardos atinentes a los documentos electrónicos obtenidos”.⁵⁹

En el marco legislativo provincial, ya el art. 44 del Decreto-ley N° 7600 (1970) había admitido -aún en el caso de que se optara por el procedimiento oral de instancia única- que, sin perjuicio de la obligación del Secretario de levantar acta de “lo sustancial” de la audiencia, podía ordenarse, a pedido de parte, que se tomase versión taquigráfica de “todo lo ocurrido”, o bien que “se lo registre por cualquier otro medio técnico”, con lo que claramente estaba avalando

⁵⁴ RODRIGUEZ SAIACH, op. cit., pág. 180.

⁵⁵ BRITO PERET y COMADIRA, “Procedimiento...”, op. cit., pág. 421.

⁵⁶ BABIO, Alejandro O., “Nueva ley procesal del trabajo en la Provincia de Buenos Aires”, Ed. Némesis, Buenos Aires, 1996, pág. 404.

⁵⁷ FORMARO, op. cit., Tomo 2, pág. 865.

⁵⁸ GARATE CASTRO, Javier, “Proceso Laboral y reproducción, como medio de prueba, de imágenes, sonido, palabras y, en general, datos obtenidos a través del recurso a aparatos proporcionados por las nuevas tecnologías”, en SOUTO PRIETO, Jesús (Dir.), “Problemas críticos del proceso laboral”, Estudios de Derecho Judicial, Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, Madrid, 2005, pág. 460.

⁵⁹ MAZA, op. cit., pág. 1628.

(hace casi cincuenta años) la retención mediante dispositivos de grabación del imagen y sonido.

Asimismo, en el ámbito del proceso penal en la provincia de Buenos Aires -que también se estructura en base a un proceso oral regido por el principio de inmediación, a cargo de los Tribunales Orales en lo Criminal- el art. 370 del Código Procesal Penal (texto según Ley N° 14.543), no solo establece que, en todos los procesos, el tribunal debe disponer, si las partes lo solicitaren, “la filmación, grabación o versión taquigráfica total o parcial del debate”, sino que dispone imperativamente que, en los casos en los que se lleva a cabo un juicio por jurados, el proceso “deberá ser íntegramente grabado o filmado, bajo pena de nulidad”.

En materia procesal laboral, el ya citado proyecto presentado en el Senado bonaerense que propiciaba la creación de la Cámara de Casación Laboral, incluía la obligación de videograbar las audiencias de vista de causa, en los siguientes términos: “La audiencia será íntegramente registrada por medios electrónicos y/o audiovisuales conforme lo establezca la Suprema Corte de Justicia, poniéndose una copia del mismo a disposición de las partes por Mesa de Entradas dentro de los dos días de haberse celebrado el acto” (art. 18 del proyecto, que proponía incluir ese párrafo en el art. 46 de la Ley N° 11.653). A su vez, el Proyecto identificado como D-1365/13-14, propuso en 2014 modificar el art. 46 de la Ley N° 11.653, añadiendo un 3° párr. redactado en los siguientes términos: “Constituye obligación del Secretario, registrar por medios fehacientes y fidedignos las posiciones, declaraciones, respuestas, explicaciones, informes, alegatos, y/o cualquier otro tipo de intervención o expresión que, en el marco de la audiencia de vista de la causa, vieran las partes, sus abogados, los testigos, peritos, auxiliares o colaboradores de la justicia. A tal efecto, se hallan permitidos todos los medios técnicos permitidos y aquellos que el avance tecnológico en lo sucesivo posibilite”. Del mismo modo, en el ámbito del parlamento nacional, el Proyecto S 1214/13 (que reitera el contenido del Proyecto S1492/10, que obtuvo media sanción del Senado de la Nación en el año 2011, y dictamen favorable de la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados), proponía reformar el art.

395 del Código Procesal Penal de la Nación, estableciendo la obligatoriedad de videograbar la anuencia oral, en los siguientes términos: “El debate deberá ser filmado por medio audiovisual y se encontrará a exclusiva disposición del Tribunal hasta el dictado de la sentencia. Con posterioridad, el Tribunal conservará la filmación y la entregará a la parte que la requiera”.⁶⁰

A su vez, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, hace ya veinte años, en el precedente “Cárdenas” (1997)⁶¹, autorizó la filmación de las audiencias en un juicio civil, aun cuando la ley no preveía expresamente eses sistema de retención. En el fallo el Alto Tribunal, dejó sin efecto una resolución de la Cámara de Apelación que había censurado la decisión del juez de primera instancia -consentida por las partes- de videofilmar las audiencias de prueba sin dejar constancia escrita de las declaraciones, siempre que lo consintieran las partes del juicio. Destacó la Corte -dando un categórico impulso a la retención por videograbación por sobre la retención escrita- que “las ventajas del sistema adoptado se traducen no solo en la fidelidad del registro, la inmediación y la celeridad, sino también en la disminución de la promoción de incidentes y la seguridad que deriva de la grabación simultánea”. Huelga señalar que si ello es así en procesos legalmente estructurados como escriturarios, con mayor razón aún se justifica en procesos de base eminentemente oral, que tienen al principio de intermediación como uno de sus cimientos arquitectónicos, como lo es el proceso laboral bonaerense.

Más aún: la Suprema Corte bonaerense ha convalidado y fomentado la videograbación de las audiencias.

Así, por medio de la Resolución N° 1904/2012 (1/8/2012), el máximo tribunal provincial dispuso realizar una Prueba Piloto por el lapso de cuatro meses, destinada a la videograbación de las audiencias de recepción de prueba (absolución de posiciones, declaraciones testimoniales, explicaciones de los auxiliares de la justicia) en los juicios en trámite ante determinados Juzgados en lo Civil y Comercial.⁶²

⁶⁰ Texto publicado por la Dirección General de Publicaciones de la Secretaría Parlamentaria del Senado de la Nación.

⁶¹ CSJN, 28/2/1997, “Cárdenas, Eduardo s/ Filmación-autorización”, publicada en Fallos, 320:253.

⁶² SCBA, Art. 1 de la Resolución N° 1904/2012 (1/8/2012), firmada por

A tales fines, dispuso la Corte encomendar a su Subsecretaria de Tecnología Informática que pusiera a disposición todos los elementos que fueren menester a tales efectos (art. 3, Resolución N° 1904/2012), ordenando que las audiencias fueran “íntegramente documentadas mediante el sistema CICERO (de videograbación de lo actuado) validado por el Poder Judicial de la Provincia” (art. 4, Resolución N° 1904/2012). Asimismo, e introduciendo la inmediatez en un proceso que (a diferencia del laboral) no la contempla como principio fisonómico, la Corte ordenó que el juez y el secretario deben encontrarse necesariamente presentes durante toda la audiencia (art. 5, Resolución N° 1904/2012), aclarando por último que, una vez finalizada la audiencia videograbada, cada parte interesada puede retirar un disco de video en formato digital, quedando una copia en sede del juzgado y el registro definitivo en el “correspondiente SERVER del Poder Judicial”, expidiéndose asimismo un acta con un resumen de todo lo actuado, generada automáticamente por el propio sistema (art. 6, Resolución N° 1904/2012).

Destacó la Corte en los considerandos de esa valiosa Resolución que la puesta en funcionamiento general del sistema de videograbación de audiencias “conllevaría a sensibles mejoras en la prestación del servicio de justicia”, pues brindaría absoluta inalterabilidad y fidelidad de su registro, aún bajo condiciones deficitarias de iluminación o acústica, a lo que cabe añadir que la calidad probatoria del documento obtenido “resulta muy superior a los mecanismos que en la actualidad son utilizados con esa finalidad”, dado que las declaraciones “son formuladas con un discurso mucho más natural, que facilita la evaluación actitudinal del deponente”.⁶³ Añadió, asimismo, que la solución propuesta está abonada por motivos de economía procesal (tiempo de duración del acto, consulta rápida y directa de lo actuado por las partes y el tribunal), contribuyendo a materializar el principio de inmediatez.

los Ministros Eduardo N. de Lázzari, Daniel F. Soria, Juan C. Hitters, Luis E. Genoud, Hilda Kogan y Eduardo J. Pettigiani.

⁶³ SCBA, Resolución N° 1904/2012, considerandos, párr. 7°. Allí, la Corte zanja categóricamente el debate entre retención en soporte escrito en acta de la prueba oral y retención en soporte digital mediante archivo de audio y video, remarcando la clara superioridad de esta última.

Todas esas consideraciones adquieren principal relevancia ahora, en virtud de que el art. 56 del proyecto de ley bajo examen prescribe en forma expresa que la videograbación debe ser efectuada “de acuerdo al sistema que establezca la Suprema Corte”, de modo tal que toda la experiencia adquirida a partir de la puesta en práctica de la resolución mencionada debería ser tenida en cuenta para implementar la retención de la prueba oral en el fuero laboral. Máxime cuando la prueba piloto aplicada en los juzgados civiles y comerciales también se está implementando, con éxito, desde hace más de tres años, en un Tribunal del Trabajo bonaerense⁶⁴, lo que evidencia que se trata de una reforma indispensable que puede y debe ser implementada en el fuero laboral.

De allí que este aspecto de la reforma debe ser sin dudas compartido. Bien entendido que, para establecer mecanismos de retención de la prueba oral mediante sistemas de videograbación, no es en modo alguno necesario suplir el modelo de tribunales colegiados de instancia única con casación por uno de doble instancia.

En efecto, la circunstancia de que se permita eventualmente dejar constancia de las declaraciones de las partes, testigos y peritos, no ha de menoscabar la oralidad (dado que esas exposiciones se pronunciarán personalmente por aquellos en la audiencia), ni la intermediación y la colegiación (porque los tres jueces, presentes en la audiencia, puede seguir recibiendo “en vivo y en directo” tales deposiciones, sin mediación alguna), ni el sistema de apreciación en conciencia (de modo tal que, por más retención que exista, ello no debe implicar una reducción de la libertad de los jueces laborales

⁶⁴ Desde el mes de marzo de 2015 -a pedido de ese órgano jurisdiccional, que fue generosamente avalado por la Suprema Corte de Justicia, quien proveyó toda la infraestructura necesaria para que ello fuera posible-, se están videograbando todas las audiencias de vista de causa en el Tribunal del Trabajo N°2 de La Plata (integrado por los Jueces Carlos Mariano Nuñez, Federico Javier Escobares y por el autor de este artículo). La experiencia ha sido sumamente exitosa, y evidenció con creces la necesidad de implementar el sistema de manera general y obligatoria para todos los tribunales laborales provinciales. Ello demuestra que no es cierta la afirmación vertida en la exposición de motivos del proyecto, donde se dice en forma errónea que “al presente es imposible” grabar las audiencias para permitir la revisión de la prueba oral por el tribunal superior.

para valorar las pruebas, conservando amplias facultades para apreciar la idoneidad de las mismas, sin que su decisión pueda ser modificada por el tribunal superior salvo en casos de grave arbitrariedad o absurdo).⁶⁵

Ello evidencia que la hipotética recepción legal de mecanismos de retención de la prueba oral en modo alguno resentiría la funcionalidad del clásico sistema procesal laboral bonaerense, por lo que en la medida en que no exista la posibilidad de seguir al pie de la letra el diseño legal, concentrando las declaraciones en una única jornada y dictando el veredicto al finalizar la audiencia (lo que, hay que reconocerlo, no parece fácticamente posible en el contexto actual, salvo que se duplicase la cantidad de jueces) no hay razones valederas para oponerse a que sean receptados legalmente.

Más aún, consideramos acertada la decisión del proyecto de establecer en forma imperativa la videograbación (y no optativa, como lo establecía el proyecto de ley E-152/13-14, debatido en la Legislatura bonaerense en el año 2014).

Ello, porque si convenimos en que la retención es necesaria para mejorar la funcionalidad del proceso laboral en todos los casos en los que debe producirse prueba oral en la vista de la causa (lo que ocurre en la inmensa mayoría de los juicios laborales), no se advierten razones que justifiquen dejar librada la utilización de esa herramienta a la coyuntural voluntad de las partes.⁶⁶

⁶⁵ Así, se ha dicho que la retención “no afecta la oralidad, ni la inmediación -dada la obligatoriedad de la presencia de los tres jueces en la audiencia- y tampoco menoscaba la regla de la apreciación “en conciencia” de la prueba, que es libre convicción, porque nadie pretende disputarle al juez la facultad de preferir un medio sobre otro, o de apartarse motivadamente de los dichos de un testigo, sino solo de asegurar -superando los defectos de la fragilidad de la memoria, a menudo no salvados con anotaciones parciales, para más, efímeras- que las afirmaciones no sean tergiversadas, mutiladas, u omitidas”. BRITO PERET y COMADIRA, “Procedimiento...”, op. cit. pág. 421. Del mismo modo, se ha sostenido que la retención probatoria “no tiene por qué modificar las demás pautas actuales: intermediación, instancia única, valoración en conciencia y limitación de los recursos extraordinarios”, ver MAZA, op. cit., pág. 1628.

⁶⁶ En ese sentido, se ha señalado que: “De implementarse el sistema de retención, debería -en caso de resultar ello posible- establecerse con carácter general para todos los juicios laborales en los que deba producirse prueba

De todas maneras, a tenor de lo expuesto, queda más que claro que, para introducir este tipo de medidas -que se estiman acertadas- no es indispensable efectuar una transformación sustancial de la ley de procedimiento, ni mucho menos convertir los tribunales colegiados en juzgados unipersonales (lo que, antes bien, habrá de complejizar la videograbación de las audiencias ante la necesidad de compartir la sala de audiencias entre tres jueces).

2. Audiencia preliminar con presencia obligatoria del juez

Otra de las novedades relevantes está contenida en el art. 38 del proyecto de ley aprobado en las Comisiones del Senado.

Allí, se regula la denominada audiencia preliminar, que es una audiencia previa a la vista de la causa que -a diferencia de la audiencia de conciliación prevista en el art. 25 de la Ley N° 11.653, con la que no puede ser identificada, y tal como ocurre actualmente con las vistas de causa- debe contar con la presencia indelegable del juez.

Según la norma, en esa audiencia, el magistrado puede intentar la conciliación de la controversia (art. 38.1.), y dictar resolución interlocutoria con el fin de simplificar el proceso, delimitando los hechos controvertidos que deben ser objeto de prueba y abriendo a prueba el expediente (art. 38.4), pudiendo desechar las que resulten superfluas o innecesarias (art. 38.6). Asimismo, debe fijar la fecha de vista de la causa dentro de los 90 días (art. 38.8) y eventualmente declarar la causa como de puro derecho (art. 38.9) o dictar sentencia parcial (art. 38.10). Como se anticipó, esta audiencia preliminar (que tiene como función primordial simplificar y abreviar el proceso), no se equipara totalmente a la actual audiencia de conciliación (que se mantiene en el art. 30 del Proyecto, aunque debe celebrarse después de la audiencia preliminar). Ello, fundamentalmente, porque la norma proyectada exige la presencia personal del juez presidiendo la misma, lo que no

oral, debiendo ser implementado por el Poder Judicial de manera uniforme para todos los Tribunales del Trabajo de la Provincia”. Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, “Dictamen sobre los Proyectos de reformas a la Ley N° 11.653, de Procedimiento Laboral, que receptan mecanismos de retención de la prueba oral”, La Plata, 7/10/2014.

es imperativo en la audiencia del art. 25 de la Ley N° 11.653, en la cual, sin perjuicio de que algunos jueces participan en ellas con objeto de acercar las posiciones de las partes y simplificar el proceso, la labor principal suele ser llevada a cabo por funcionarios letrados del Tribunal del Trabajo.

Si bien la incorporación de esta audiencia no parece una mala idea en abstracto, es difícil que pueda resultar exitosa en la práctica en las condiciones actuales en las que se encuentra el fuero, especialmente porque el propio proyecto que la introduce no establece la cantidad suficiente de órganos jurisdiccionales para que ello resulte viable.

En efecto, ponderando -de un lado- que el juez debe estar presente en todas las audiencias preliminares (recaudo que parece atinado, pues la presencia del director del proceso en esa instancia seguramente amplifica las posibilidades de componerlo, abreviarlo o simplificarlo) y, además, en todas las vistas de causa, a lo que debe sumarle todas las actividades adicionales de gestión que actualmente se concentran en el Presidente del Tribunal colegiado (revisión y firma del despacho diario y de las resoluciones interlocutorias, control y firma de giros, manejo del personal, atención de los abogados, etc.), más el estudio de las causas y el dictado de las sentencias definitivas, y -del otro- que (de acuerdo a las previsiones del propio proyecto), de aprobarse este no habría más (sino menos) jueces de primera instancia, la introducción de esa audiencia habrá de retrasar inexorablemente la duración de los juicios, ya que (al menos en los Departamentos Judiciales más colapsados) se podrían fijar -en el mejor de los casos- dos audiencias diarias (una preliminar y una de vista de causa), cifra mucho menor a la cantidad de audiencias que se fijan actualmente.⁶⁷

De allí que, para que esa buena idea que supone la incorporación de la audiencia preliminar pueda materializarse en la práctica es necesario multiplicar exponencialmente la cantidad de jueces, lo que -insisto- no ocurre en modo alguno en el proyecto examinado. Siendo así,

⁶⁷ Por poner un ejemplo, en el Tribunal del Trabajo N°2 de La Plata se fijan actualmente entre 4 y 5 audiencias de vista de causa y entre 6 y 7 audiencias de conciliación por día, cifra materialmente imposible de replicar para tres jueces unipersonales obligados a participar de todas ellas bajo pena de nulidad.

el objetivo plasmado en la exposición de motivos (“fortalecer la concentración, la inmediatez y la celeridad pretendida para el fuero laboral”) caerá irremisiblemente en letra muerta.

En ese contexto, teniendo en cuenta que su implementación podría ser útil para agilizar el proceso laboral, pareciera más razonable mantener la estructura de los Tribunales colegiados, incluyendo la obligación de celebrar audiencias preliminares a cargo de uno solo de los jueces (a repartirse entre los dos magistrados que no ocupen la presidencia), tal como lo han propuesto en sus documentos críticos del proyecto la Comisión de Jueces Laborales del Colegio de Magistrados de la Provincia de Buenos Aires⁶⁸ y la Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo.

Ello demuestra que, para introducir esa novedosa institución procesal, tampoco es necesaria una reforma estructural del sistema procesal.

3. Improrrogabilidad de la competencia territorial

El art. 3 del Proyecto aprobado en Comisiones del Senado, tras mantener la triple opción en favor del trabajador que actualmente contempla el art. 3 de la Ley N° 11.653 -en cuanto permite al obrero deducir la demanda ante el órgano competente: (i) en el lugar de celebración del contrato de trabajo; (ii) en el lugar del domicilio del demandado; y (iii) en el lugar de prestación de trabajo- introduce como interesante novedad -claramente inspirada en la legislación procesal laboral vigente en el orden nacional-⁶⁹ que “La competencia de la Justicia Provincial del Trabajo es improrrogable”.

⁶⁸ En el ya citado documento expedido por el Colegio de Magistrados, se afirmó que: “Sería deseable que de mantenerse el esquema de Tribunal Colegiado con doble instancia casatoria, la audiencia preliminar se mantenga en la forma prevista en el anteproyecto reservando la presencia de uno de los tres jueces como requisito imprescindible, de forma tal de permitir el reparto de tareas y la celebración de mayor número de audiencias diario”, agregándose además que el juez debería tener la facultad de delegar en un funcionario la audiencia preliminar, salvo que las partes pidan expresamente su presencia.

⁶⁹ El art. 19 de la Ley N° 18.345 prescribe: “Improrrogabilidad. La competencia de la Justicia Nacional del Trabajo, incluso la territorial, será improrrogable”.

Se trata de una innovación importante introducida en el debate en el Senado (no estaba regulada de ese modo ni en el Anteproyecto del Colegio de Abogados, ni en el elevado por el Poder Ejecutivo), pues si bien la norma actualmente vigente nada dice acerca de la prorrogabilidad o no de la competencia territorial de los Tribunales del Trabajo, históricamente la Suprema Corte de Justicia ha considerado que, en tanto la ley no establece la solución contraria, la misma es prorrogable.⁷⁰

En mi criterio, la modificación es acertada, pues actualmente en la práctica es posible observar que -muchas veces, por sugerencia o imposición de sus abogados, antes que por un beneficio tangible para los trabajadores- los actores interponen sus demandas en tribunales situados en ciudades muy distantes de sus lugares de residencia y de trabajo, lo que provoca el indeseable efecto de que algunos Tribunales se colapsan de juicios que -con arreglo a las pautas del art. 3 de la ley procesal laboral- no deberían sustanciarse ante sus estrados, mientras que, como contrapartida, otros órganos situados en otros Departamentos Judiciales tienen asignadas una cantidad de causas sustancialmente menores, asimetrías que resienten la administración de justicia y pueden afectar los derechos constitucionales de tutela judicial efectiva y juzgamiento en plazo razonable.⁷¹

⁷⁰ Ver, entre muchas, S.C.B.A., 3/6/2015, causa L. 118.940, “Carballo, Zulma Laura c/Barreto Aguilar, Julio Cesar y otro/a s/Despido”.

⁷¹ El problema es particularmente grave en el Departamento Judicial de La Plata, ya que, por imperio del art. 30 del Decreto-ley N° 7543/69 -que dispone que los juicios deducidos contra el Estado provincial deben sustanciarse ante los jueces de ese Departamento- todos los procesos deducidos por empleados públicos provinciales en materia de accidentes de trabajo y cuestiones sindicales recaen en los cinco Tribunales del Trabajo platenses, cualquiera sea el lugar de la provincia donde hubiesen ocurrido los hechos, lo que ha provocado un notorio colapso del fuero platense que es, por lejos, el que mayor cantidad de causas recibe y más sentencias dicta de toda la provincia. De aprobarse la norma proyectada, esos juicios deberían sustanciarse, como corresponde, ante los jueces del lugar donde residen o trabajan los actores. Con todo, la modificación debería ir acompañada de una derogación del art. 30 del Decreto N° 7543/69, norma anacrónica e inconstitucional que -al obligarlos a litigar en La Plata- discrimina a los empleados públicos no domiciliados en la capital provincial

4. Medidas cautelares y autosatisfactivas

Si bien el anteproyecto originario contenía una regulación minuciosa y ambiciosa de las medidas cautelares en el proceso laboral (arts. 18 a 25), el mismo fue claramente podado en su tratamiento en el Senado. Del texto que finalmente fue aprobado en Comisiones (arts. 18/22), se resalta como novedosa la recepción legal de las medidas autosatisfactivas. Así, el proyectado art. 21 dispone que, a pedido de parte “y siempre que se acredite probabilidad cierta de la verosimilitud del reclamo y que es impostergable prestar tutela inmediata”, el juez, previo traslado a la contraria por cinco días, podrá ordenar ese tipo de medidas, debiendo sustanciarse la prueba dentro del plazo de diez días si el demandado la ofreciese. A su vez, el art. 22 dispone que la resolución que decreta la autosatisfactiva es apelable con efecto devolutivo.

Si bien las medidas autosatisfactivas (que, en rigor, no son medidas cautelares en sentido estricto) ya ha sido ampliamente reconocidas por la doctrina y la jurisprudencia⁷², su recepción en la ley procesal laboral es auspiciosa, pues tienen en el juicio laboral un amplio campo para desarrollarse, especialmente en las cuestiones vinculadas a los daños a la integridad psicofísica derivados de infortunios laborales.

En otro orden, y más allá de que ello no implica que no vayan a poder ser ordenadas por los jueces laborales de aprobarse el proyecto, es cuestionable que se haya eliminado del texto aprobado en Comisiones la facultad que tanto la ley vigente (art 18, Ley N° 11.653), como en el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo (art. 18 inc. h) le conferirían a los magistrados para ordenar al empleador o a la aseguradora la provisión -a título cautelar- de asistencia médica y farmacéutica, disposición que debería permanecer vigente porque resulta necesaria para garantizar uno de los principios fundantes del Derecho del Trabajo que está expresamente garantizado por el art. 39.3. de la Constitución provincial: el de indemnidad del trabajador

y viola su derecho de acceso a la justicia.

⁷² SCBA, 26/9/2007, Ac. 92.711, “F.,R. O. c/S. s/Amparo”; SCBA, 6/4/2016, C. 119.234, “L.,M. G. c/ N.,W. S. s/Medida precautoria”.

5. Efectos de la rebeldía y de la falta de contestación de la demanda

Una modificación sutil, pero relevante, se introduce en el art. 33 del Proyecto aprobado en Comisiones, norma que, luego de regular el plazo para contestar la demanda, dispone que, cuando esta no fuese replicada en término, el accionado será declarado (incluso de oficio, lo que constituye otra innovación) rebelde, agregando que, en tales casos, “se presumirán ciertos los hechos lícitos expuestos en la demanda, salvo prueba en contrario”.

De ese modo, a diferencia de lo que ocurre en la legislación vigente, en la que -con arreglo a lo que prescribe el art. 354.1. del C.P.C.C., aplicable en materia laboral en virtud del art. 63 de la Ley N° 11.653, ya que los arts. 28 y 29 de este último cuerpo legal no innovan en esta materia- la falta de contestación de la demanda y la rebeldía solo facultan al juez a considerar probados los hechos denunciados en la demanda no contestada (sin estar obligado a tenerlos por ciertos, como lo ha declarado la Corte provincial⁷³), el texto proyectado establece en tal hipótesis una presunción iuris tantum de veracidad de los hechos invocados en el escrito inicial, de modo tal que, de aprobarse la modificación, el magistrado ya no podrá considerar no acreditados los hechos denunciados en la demanda que no han sido desvirtuados por prueba contraria del demandado rebelde. La reforma -que también aquí reconoce la influencia de la ley procesal laboral nacional⁷⁴- es, en este punto, acertada, pues corrige el contrasentido que supone poner en mejor

⁷³ “Como es sabido, el art. 354 del Código Procesal Civil y Comercial -aplicable al caso por imperio del art. 63 de la Ley N° 11.653- dispone que, corrido el traslado de la demanda, el silencio del demandado ‘podrá estimarse como reconocimiento de verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran’. El verbo utilizado en la redacción de la norma -podrá- demuestra inequívocamente que los jueces tienen la facultad de tener por reconocidos los hechos invocados por el accionante, más en modo alguno la obligación de hacerlo”. SCBA, 18/7/2007, L. 84.169, “Bernada Beraiz, Mario A. y ot. c/Club de Pesca Río de La Plata s/Despido, etc.”.

⁷⁴ El art. 71 de la Ley N° 18.345 prescribe, en su 3° párr.: “Si el demandado debidamente citado no contestare la demanda en el plazo previsto en el art. 68 será declarado rebelde, presumiéndose como ciertos los hechos expuestos en ella, salvo prueba en contrario”.

condición al demandado que, al no contestar la demanda, renuncia a defenderse en comparación con el que sí lo hace y reconoce en todo o en parte los hechos controvertidos (que en tal hipótesis no quedan sometidos a prueba del actor que los alega, art. 375, C.P.C.C)⁷⁵, estableciendo además una solución que es plenamente compatible con el carácter protectorio del proceso laboral, en cuyo marco también rige la tutela compensatoria del trabajador que imponen las normas y principios constitucionales.

6. Sistema de valoración de la prueba. Eliminación del veredicto

Otra modificación relevante que introduce el proyecto de reforma es la contenida en el art. 54 inc. d) del texto aprobado en Comisiones, en cuanto plantea que el juez laboral debe apreciar la prueba “de acuerdo a las reglas de la sana crítica”.

De ese modo, se sustituye el sistema de valoración de la prueba “en conciencia” que -manteniendo el vanguardista sistema instituido en 1947 por la Ley N° 5178- establece el actualmente vigente art. 44 inc. d) de la Ley N° 11.653. En este punto, la reforma es indiscutiblemente deficiente y errada, pues -al establecer un sistema de apreciación de la prueba que resta libertades al juez laboral para valorarla- ignora que, en el proceso de trabajo bonaerense, donde rigen los principios de inmediación y primacía de la realidad, el magistrado debe tener la mayor libertad que sea posible para valorar las pruebas e indagar la verdad material de lo ocurrido entre las partes, contexto en el cual no es admisible un sistema de valoración que tase o restrinja el amplio margen con el que necesariamente debe contar el juez para dilucidar los hechos controvertidos.

Por lo demás, el sistema de valoración en conciencia -sistema cercano al de libres convicciones, que, al decir de la Corte provincial, supone la soberanía axiológica⁷⁶ de los jueces de trabajo para valorar las

⁷⁵ Con buen criterio, se señala en la exposición de motivos que: “el desinterés frente al proceso no merece recibir como respuesta el imponer al actor el tránsito de uno con mayores cargas en cuanto a notificaciones y con casi similar cauce probatorio que en supuestos donde efectivamente exista oportuna intervención de la contraparte”.

⁷⁶ SCBA, 11/6/1991, L. 42.330, “Cortés, María Milagros y otros c/Pesquera

pruebas- está indisolublemente ligado a los otros principios fundantes del sistema procesal de oralidad e intermediación⁷⁷, por lo que no es posible alterar una de las patas del diseño procesal sin resentir su funcionamiento. La modificación supone, además, una notoria regresión, pues retrocede más de siete décadas marchado en dirección opuesta a la que avanzan los sistemas procesales modernos (que, alejándose de la modalidad inquisitiva de pruebas tasadas, brindan cada vez más márgenes de libertad a los jueces para valorar las pruebas), por lo que no debería ser aprobada.

Por otra parte, sumado a la introducción de la doble instancia ordinaria, la norma proyectada refuerza la idea de reducir el rol de los jueces de primera instancia a actores meramente decorativos, pues la valoración de la prueba que efectúen podrá ser siempre suplantada sin mayores explicaciones por la de los jueces de segunda instancia, consecuencia que en modo alguno puede estimarse como valiosa, pues son aquellos quienes tienen el contacto inmediato y directo con las partes y las pruebas, por lo que debe reconocérseles una amplia libertad para valorarlas. En otro orden, modificando la normativa vigente (art. 44, Ley N° 11.653) la reforma proyectada elimina la obligación del juez de dictar el veredicto (el art. 54 inc. d) dispone que el magistrado debe pronunciarse sobre los hechos y la prueba en la sentencia), cambio que tampoco estimo correcto, pues en los sistemas procesales de juicio oral históricamente se ha considerado necesario un primer acto procesal previo a la sentencia en el cual los jueces definen los hechos y las pruebas, para solo posteriormente aplicar el derecho a las cuestiones fáctico-probatorias definidas en el veredicto, sin que se haya explicado en la exposición de motivos la razón que justifique esa modificación.

San Francisco S.A. y otro s/Indemnización por antigüedad”, entre otras.

⁷⁷ Recordamos que en el precedente “Pellejero”, la Corte provincial dijo que la instancia única “constituye uno de los caracteres fundamentales que, íntima e indisolublemente entrelazado con otros (oralidad, intermediación, concentración, apreciación de la prueba “en conciencia”, arg. arts. 1, 2 y 44, Ley N° 11.653) contribuye a delinear la fisonomía del modelo procesal laboral provincial”. SCBA, 14/12/2011, “Pellejero c/Transportes 9 de Julio S.R.L. y otros”.

Además, al eliminar el veredicto (para cuyo dictado la ley actual otorga un plazo de cinco días) y mantener el plazo de veinte días para dictar la sentencia, la reforma acorta el lapso global para emitir el pronunciamiento definitivo (pasan de 25 a 20 días, contados desde la celebración de la vista de la causa), solución que, aunque loable en el plano teórico, es de muy difícil cumplimiento por la sobrecarga de trabajo excesiva que actualmente recae sobre los jueces laborales, problema que, como veremos, no se vislumbra pueda ser corregido de aprobarse la reforma, pues el número de órganos jurisdiccionales que contempla es claramente insuficiente.

7. Recursos extraordinarios

El art. 82 del proyecto aprobado en Comisiones dispone que, contra las sentencias definitivas de la Cámara de Apelación del Trabajo, podrán deducirse los recursos extraordinarios previstos en la Constitución provincial.

El tema merece, en el marco del análisis muy general que podemos hacer aquí, dos breves observaciones. En primer lugar, el 2º párr. mantiene la denominada “excepción de violación de doctrina legal” actualmente prevista en el art. 55 -1º párr., in fine- de la Ley N° 11.653, que habilita a acceder a la revisión casatoria ante la Suprema Corte aun cuando el valor de lo cuestionado mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no supere el monto mínimo para recurrir que establece el art. 278 del C.P.C.C., invocando que la sentencia recurrida vulnera la doctrina legal vigente al momento de su dictado.

En la medida en que el proyecto introduce un sistema de doble instancia recursiva ordinaria, no tiene ningún sentido mantener esa excepción, que fue pensada precisamente para evitar que -teniendo en cuenta que rige un sistema de instancia única, en el marco del cual las decisiones de los Tribunales del Trabajo que no superen el umbral mínimo quedarían sin revisión de ningún tipo- esa restricción no impidiese recurrir la sentencia, cuando existieran altas posibilidades de que la parte vencida pudiese obtener la razón al acudir a la Corte, evitándose así la frustración de la función de uni-

ficación de jurisprudencia que el Alto Tribunal tiene constitucionalmente atribuida. De allí que no es por casualidad que esa excepción de violación de doctrina legal no rige en el proceso civil y comercial, sistema procesal en el cual, al contar con una doble instancia, no hay posibilidad de acceso a la Corte por vía de recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley cuando el valor de lo cuestionado no supera el monto mínimo para recurrir.⁷⁸

En todo caso, como propuesta de lege ferenda, podría mantenerse la excepción aludida como medida compensatoria y protectoria exclusivamente en favor del trabajador, lo que supondría además hacer funcionar a la doble instancia como una garantía en favor del sujeto protegido, que es como ha sido receptada en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En segundo orden, cabe resaltar que en el tratamiento en Comisiones el Senado excluyó una modificación valiosa que traía el proyecto presentando por el Poder Ejecutivo, cuyo art. 86 -2º párr.- disponía que, cuando el recurrente fuese el trabajador o sus derechohabientes, el monto mínimo para recurrir se reducía al 50 % del establecido en el Código Procesal Civil y Comercial. No sería una mala idea reintroducir esa modificación en la ley, pues -otra vez- se trata de una medida compensatoria perfectamente compatible con el carácter protectorio que debe asumir el proceso de trabajo, que -aquí sí- entiende a la doble instancia como garantía para el sujeto protegido.

V. Un problema actual que el proyecto agrava: la insuficiente cantidad de órganos jurisdiccionales

Cualquiera sea el diseño procesal que se estime más adecuado para sustanciar los juicios laborales, una de las claves fundamentales para

⁷⁸ “La excepción a la limitación prevista en el art. 278 del C.P.C.C., cuando se ha violado la doctrina legal no resulta de aplicación al caso juzgado en el proceso civil y comercial, desde que tal supuesto se refiere al procedimiento laboral en que rige el art. 55 de la Ley N° 11.653 que contempla expresamente la excepción apuntada, no existiendo norma similar en el ámbito civil y comercial”. SCBA, 24/8/2016, Rc. 120.632, “Micelotta, Este-ban c/Alvarez, Nancy Susana y otra s/Simulación”.

que funcione de manera eficaz es que exista una cantidad de órganos judiciales suficiente para poder resolverlos en un plazo abreviado, compatible con el carácter alimentario de los créditos laborales en juego.

Precisamente, como ha sido sostenido por calificada doctrina, los problemas que se endilgan al actual sistema procesal laboral no se originan en el modelo procesal de instancia única con casación, sino en la escasa cantidad (y la errónea distribución) de los tribunales, como así también en deficiencias de algunos operadores judiciales, cúmulo de factores que han desvirtuado en la práctica una ley que es en plano teórico muy superior que el sistema de doble instancia.

Ahora bien, como veremos seguidamente, el proyecto de ley bajo examen -que parte del diagnóstico equivocado de creer que los problemas que atraviesa el fuero laboral son exclusivamente causados por el sistema de única instancia, soslayando que el estado de colapso se debe, en gran medida, en la insuficiencia de tribunales para resolver en tiempo y forma los reclamos-, lejos de enmendar esa falencia, la profundiza, pues mantiene en muchos Departamentos Judiciales una cantidad de jueces sustancialmente menor que la que debería existir, a la vez que conserva la equivocada distribución territorial de órganos que existe en la actualidad, lo que provoca notorias desigualdades en la cantidad de controversias que deben resolver los distintos distritos judiciales de la provincia de Buenos Aires.

En efecto, desde hace muchas décadas calificados juristas han puesto de resalto que el sistema procesal implementado en 1947 es superador del sistema de doble instancia, destacando que las sucesivas crisis que ha atravesado el fuero encuentran su razón de ser en la falta de jueces suficientes para que el modelo funcione del modo en que fue pensado.

Así, sostuvo hace medio siglo Allocati que si bien los resultados de la aplicación de la Ley N° 5178 “han sido excelentes en la mayoría de los Tribunales (...) las demoras en la tramitación de las causas en alguno de los Tribunales no afectan la bondad del sistema, sino que deben atribuirse a la falta de adecuación, en cuanto a su nú-

mero, a las necesidades de la población”.⁷⁹ En la misma línea, afirmaba Genoud que no es el sistema procesal bonaerense el culpable de las fallas, sino que estas son atribuibles a la falta de la cantidad necesaria de magistrados.⁸⁰

Más acá en el tiempo, señalaban en esa misma línea Brito Peret y Comadira que, en la crisis del fuero del trabajo, “como factor esencial de configuración asoma, a nuestro juicio, la pérdida del razonable y delicado equilibrio entre el nivel de litigiosidad y la cantidad de órganos destinados a la composición”, por lo que, más allá de las mejoras que pueden introducirse en el sistema procesal, “debe desecharse el error de atribuirle responsabilidad alguna por el estado de crisis que pueda afectar a la administración de justicia del trabajo en la provincia de Buenos Aires”, crítica que los reconocidos autores desechan de plano, señalando que no existe “nada más absurdo y alejado de la realidad”, agregando que la reforma del sistema procesal bajo el pretexto de que contribuiría a resolver la crisis del fuero resultaría “respecto de la común aspiración de optimizar el servicio, absolutamente irrelevante”.⁸¹

Por esa misma época, sostenía Juan Carlos Hitters (poco antes de la reforma implementada por la Ley N° 11.653, trazando un panorama que, lamentablemente, se está reiterando en la actualidad): “el modelo está colapsado, pero la falla no está en el esquema oral, sino que se trata de un déficit estructural por escasez y errónea distribución de los órganos judiciales especializados y a veces -esto hay que decirlo- por desidia de los encargados de hacer justicia”.⁸²

En similar línea, se ha pronunciado el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, que, defendiendo el sistema de la Ley N°

⁷⁹ ALLOCATI, Amadeo, “Derecho Procesal del Trabajo”, en DEVEALL, Mario L., “Tratado de Derecho del Trabajo”, Ed. La ley, Buenos Aires, 1966, Tomo V, pág. 73. Asimismo, ver LUPARIA, op. cit, pág. 13.

⁸⁰ GENOUD, Héctor, “El juez del trabajo”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1967, pág. 26.

⁸¹ BRITO PERET y COMADIRA, op. cit., págs. 5-7.

⁸² HITTERS, Juan Carlos, Prólogo a BRITO PERET, José I. y COMADIRA, Guillermo L., “Procedimiento laboral en la Provincia de Buenos Aires”, 2° ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995. pág. XI.

11.653, ha destacado que algunas deficiencias que exhibe en la práctica se originan mayormente en dos motivos: (i) la excesiva cantidad de procesos que -especialmente en ciertos Departamentos Judiciales- deben atender algunos de los Tribunales del Trabajo; (ii) la desidia de algunos jueces en cumplir estrictamente con las obligaciones funcionales que su investidura exige.⁸³

Ilustremos lo que venimos afirmando con algunos números.

Para el año 1950, cuando recién había entrado en vigencia la Ley N° 5178, y funcionaban en la provincia 21 Tribunales del Trabajo (o sea, 63 jueces laborales), ingresaban anualmente 6.571 expedientes (lo que arroja un promedio de 312,9 causas anuales por Tribunal y 104,3 por juez). Esa cifra se elevó a 17.929 causas anuales a ser distribuidas entre 33 Tribunales (99 jueces) en el año 1972 (es decir, 543,30 causas por Tribunal y 181,10 por juez).⁸⁴ Para 1986, la cantidad promedio de causas ascendió ya a 766 por Tribunal (255,33 por juez), cifra que se elevó a 867 (289 por juez) en 1991, cuando ingresaron en toda la provincia 38.113 expedientes.⁸⁵

Para más, a medida que se iba colapsando el fuero, se incrementaban las diferencias al interior de los Departamentos Judiciales, pues a partir de entonces el incremento, lejos de ser proporcional, comenzó a ser notoriamente mayor en ciertos distritos del conurbano bonaerense, así como en las ciudades de La Plata y Mar del Plata.

A partir de ese cuadro de situación, la Comisión de Estudios, Análisis y Propuestas para un Nuevo Mapa Judicial (creada por Resolución N° 10/92 de la Subsecretaría de Justicia) propuso la creación de nuevos Tribunales del Trabajo en las localidades mencionadas y en todas aquellas en las que el ingreso de causas superase el promedio de 500 anuales por Tribunal, cifra que, aun siendo muy superior al ideal de 312 con que se pensó y se inició el fuero, se estimaba la máxima razonable para que el fuero funcionase adecuadamente.⁸⁶ Partiendo de esa

⁸³ Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, op. cit., pág. 10.

⁸⁴ FANJUL, Aurelio, "El juicio oral en materia laboral", en *Nuevo Foro*, N° 6, 1977, pág. 30.

⁸⁵ BRITO PERET y COMADIRA, op. cit., pág. 5.

⁸⁶ BRITO PERET y COMADIRA, op. cit., pág. 6.

base, a mediados de la década de 1990, paralelamente a la reforma implementada por la Ley N° 11.653, se crearon nuevos Tribunales en diversas ciudades de la provincia, lo que permitió retornar a un promedio razonable de causas por órgano. Sin embargo, el crecimiento de la litigiosidad en la última década (que no fue acompañada de la creación de nuevos órganos) desbordó por completo el fuero, especialmente en determinados departamentos (La Plata, San Isidro, Mar del Plata, Zárate, Campana), generando un cuadro alarmante que es el que justifica y explica las deficiencias en el funcionamiento del sistema procesal.

Así, para el año 2008, se repartieron 48.104 causas entre 64 Tribunales (192 jueces), lo que significa un promedio de 751,62 expedientes por Tribunal (250,54 por juez); en 2010, fueron 54.028 las causas distribuidas en 64 Tribunales (844 por Tribunal y 281,39 por juez); en 2015 entraron 61.373 causas en 68 Tribunales (902,54 por Tribunal y 300,84 por juez) y -finalmente- en 2017 se iniciaron 89.075 causas en 69 Tribunales⁸⁷, lo que arroja la escalofriante cifra de 1.290,94 causas ingresadas por Tribunal y 430,31 por juez, cúmulo insoportable de procesos que debe ser atendido por casi la misma cantidad de jueces que existen hace más de veinte años.

De ello se colige que en los setenta años que van de 1947 a 2017, mientras la cantidad de causas se multiplicó por quince (se pasó de 6.571 a 89.075), la cantidad de Tribunales y jueces se multiplicó apenas por tres (de 22 Tribunales a 69), contexto en el cual no basta ser demasiado perspicaz para descubrir que no es la estructura del sistema procesal la que ha provocado el colapso, sino la desidia en dotar al modelo de la infraestructura necesaria para que pueda funcionar adecuadamente.

Para más, el problema no es uniforme, sino que, por diversas razones, se agrava aún más en determinados Departamentos Judiciales, lo que permite advertir insoportables asimetrías, de modo tal que hay Tribunales hiper colapsados, mientras que otros tienen una carga de trabajo aceptable o incluso escasa.

Por ejemplo, en el Departamento Judicial La Plata, donde existen cinco Tribunales del Trabajo (los dos últimos fueron creados en

⁸⁷ Cifras oficiales acompañadas a la Resolución N°1216/2018 de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, dictada el 4/7/2018.

1995, es decir, hace veintitrés años), ingresaban para esa época alrededor de 2500 expedientes por año (lo que arrojaba 500 causas en promedio por cada uno de los Tribunales), cifra que se elevó a 3.191 (638 por Tribunal) en el año 2003; 4.404 (881 por Tribunal) en 2007; 5.663 (1.133 por Tribunal) en 2010; 6.029 (1.206 por Tribunal) en 2013; 7.530 (1.506 por Tribunal) en 2015; 9.497 (1.899 por Tribunal) en 2016 y 12.790 (2.558 por Tribunal) en 2017.⁸⁸

El análisis de dichas estadísticas permite arribar a la conclusión de que el ingreso de causas aumentó un 500 % en el período 1995/2017 (lo que evidencia que actualmente ingresan a cada tribunal platense la misma cantidad de causas que en 1995 ingresaban a todo el Departamento Judicial), y un 55,8 % entre 2015/2017, pese a lo cual la cantidad de Tribunales permaneció inalterada. Desde otra óptica, puede señalarse que la cantidad de causas que ingresan anualmente en La Plata por Tribunal (2.558) es más de ocho veces más alta que el promedio que existía cuando se creó el sistema de instancia única con casación (312), y más de cinco veces más alta que la que se estima razonable para un funcionamiento adecuado (500).

Ahora bien, más allá de que lo hasta aquí expuesto evidencia cuáles son las verdaderas razones que explican las deficiencias del fuero laboral bonaerense, lo cierto es que -incluso dejando de lado las preferencias que puedan tenerse por uno u otro sistema procesal- de aprobarse el proyecto de reforma difícilmente puedan llegar a cumplirse en la práctica los objetivos de mayor celeridad y eficacia que declama su exposición de motivos, toda vez que -ponderando la cantidad de órganos que establece, así como la mayor duración de los procesos que necesariamente generará el tránsito por la segunda instancia- es materialmente imposible revertir el colapso y abreviar la duración de los procesos laborales.

En efecto, el art. 91 del proyecto aprobado en Comisiones establece y distribuye los Juzgados del Trabajo que habrán de reemplazar a los Tribunales, contemplando un total de 170 juzgados, cifra

⁸⁸ Cifras oficiales publicadas por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ver <http://www.scba.gov.ar/planificacion/tribunales%20de%20trabajo.pdf> (consultado el 28/8/2018).

notoriamente inferior a la de 207 jueces laborales (nucleados en 69 Tribunales) que funcionan actualmente.

Ello determina que, si tomásemos las estadísticas oficiales de 2017 (en que se iniciaron 89.075 causas), ingresarían un promedio de 524 expedientes por juez, cifra que no solo es más de cinco veces más alta que la que existía en el inicio del fuero laboral en 1947 (312,90 casos por Tribunal, o sea 104,3 causas por juez), sino que es tres veces más alta que la cifra que se estima razonable para un funcionamiento adecuado (500 por Tribunal, o sea, 166,66 por juez) y -lo que es más grave- es incluso muy superior a la que ingresan por juez en la actualidad (1.290,90 por Tribunal, o sea, 430,31 por juez).

De hecho, sacando algunos Departamentos Judiciales puntuales donde se incrementa levemente (Junín y Zarate-Campana) o se mantiene (San Isidro, La Plata, Lomas de Zamora, San Nicolás, Moreno-General Rodríguez), el proyecto reduce en todos los demás la cantidad de jueces de primera instancia actualmente existentes.

Además, el proyecto no solo contiene una cantidad insuficiente de órganos, sino que, además, efectúa una distribución desigual entre los Departamentos Judiciales que parece no haber tenido en cuenta los datos estadísticos objetivos que debieron necesariamente computarse para definir esa cuestión.⁸⁹

Cabe por otra parte destacar que la cantidad de juzgados fue sensiblemente reducida en la versión del Proyecto aprobada en Comisiones del Senado, ya que el proyecto original elevado por el Poder Ejecutivo contenía en su art. 96 una cantidad de órganos sensiblemente superior.

Tampoco aquí se necesita ser muy lúcido para comprender que si a un sistema que se encuentra colapsado se le restan (en lugar de

⁸⁹ Solo por mencionar los ejemplos más graves, cabe destacar que en el Departamento Judicial de La Plata (que es, por lejos, el que más ingreso de causas registra en toda la provincia, y donde más sentencias se dictan), se mantiene la misma irrisoria cantidad de magistrados que en la actualidad (15), que es inferior o igual a la que existe en distritos con menor litigiosidad y mucho menor índice de sentencias. Otro tanto ocurre con Mar del Plata (que es uno de los Departamentos con mayor litigiosidad después de La Plata), donde inexplicablemente el proyecto reduce de 12 a 11 la cantidad de jueces.

agregarle) jueces y, además, se le añade una instancia recursiva, el funcionamiento no puede ser nunca más eficaz ni más rápido, sino todo lo contrario: lo más probable es sea más lento y engorroso. Y ello sin mencionar la enorme inversión presupuestaria que requiere la adaptación de un proceso a otro⁹⁰, ni las demoras que habrían de producirse en la compleja transición que deberían atravesar los operadores del sistema.

De allí que si lo que verdaderamente se pretende es mejorar la administración de justicia del trabajo, basta con crear más Tribunales y dotarlos de las herramientas de infraestructura y personal necesarias, ello sin perjuicio de las modificaciones de aspectos puntuales de la normativa vigente que pueden y deben introducirse para agilizar y modernizar el sistema procesal vigente.

VI. Reflexiones finales y propuestas

A modo de epílogo, cabe señalar que el balance al que se arriba luego de analizar en profundidad el proyecto de reforma del procedimiento laboral examinado es negativo, pues -de un lado- exhibe más sombras que luces, y -del otro- estas últimas, aunque auspiciosas, no son en modo alguno suficientes para alcanzar los grandilocuentes objetivos declamados en su exposición de motivos, ni para mejorar los problemas más alarmantes que presenta en la actualidad el sistema procesal bonaerense.

En efecto, la modificación estructural que se propone (reemplazo del sistema de instancia única con casación por una de doble instancia) amén de que -a contrario de lo que sugiere la exposición de motivos- no constituye un imperativo constitucional (pues la doble instancia está consagrada en los tratados de derechos humanos exclu-

⁹⁰ Cabe destacar que la Suprema Corte de Justicia ha emitido una dura Resolución, advirtiendo sobre la completa inviabilidad presupuestaria del proyecto de reforma bajo examen, advertencia que anticipa el colapso que ha de sobrevenir si el mismo resulta aprobado sin previsión de las partidas presupuestarias respectivas. Ver SCBA Resolución N° 1216/2018 (4/7/2018). Disponible en: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Ver%20Resoluci%C3%B3n%201216-18.pdf> (consultado el 30/8/2018).

sivamente para los procesos penales, y como una garantía para el sujeto protegido, no como un mecanismo de control de los jueces), difícilmente pueda generar mayor celeridad en los juicios laborales que la que existe en la actualidad (no solo porque transitar dos instancias nunca puede ser más rápido que atravesar una, sino también, porque el proyecto no crea la cantidad suficiente de órganos jurisdiccionales para que ello pueda ocurrir). Por otro lado, el proyecto, a la par que introduce modificaciones interesantes que deben ser defendidas (vide grabación de las vistas de causa, improrrogabilidad de la competencia territorial, presunción de veracidad en caso de rebeldía, etc.), incorpora otras que, además de ser en algunos casos regresivas, no han de mejorar el funcionamiento del proceso laboral (supresión del veredicto, reemplazo del sistema de valoración de la prueba en conciencia por el de la sana crítica). En cualquier caso, todas esas modificaciones pueden ser eventualmente incorporadas mediante una reforma no estructural del sistema actual, sin que resulte necesario para ello la mutación del sistema de instancia única con casación en otro de doble instancia ordinaria.

Para más, teniendo en cuenta la escasa e insuficiente cantidad de jueces que contempla, el proyecto, lejos de corregir los severos problemas que por ese motivo exhibe el fuero laboral provincial en la actualidad, muy probablemente habrá de agravarlos, y todo ello sin contar que no existe una previsión para afrontar los gastos de personal e infraestructura que demanda su implementación.

Partiendo de ese balance preliminar, con el objeto de aportar ideas para mejorar la administración de justicia del trabajo en la provincia de Buenos Aires, consideramos necesario efectuar -a modo de corolario- las siguientes propuestas para aportar al debate:

1. En primer lugar, y con la finalidad de evitar que se trate de una reforma precipitada e inconsulta, sería conveniente crear (siguiendo el modelo que el estado provincial ha adoptado tanto al sancionar las Leyes N° 5178 y N° 11.653, cuanto, en fechas recientes, como paso previo insoslayable para establecer reformas estructurales del Código de Procedimiento Civil y Comercial, del Código Procesal Penal y de la Ley de Procedimiento Administrativo) una Comisión para el estudio profundizado de la reforma procesal la-

boral. Su integración -que debería ser amplia y plural- tendría seguramente que contar con representantes de los jueces del trabajo, de los empleados y funcionarios judiciales, de las asociaciones que los nuclean, de los colegios de abogados, de las asociaciones de abogados laboristas, de las universidades públicas e instituciones académicas vinculadas al mundo del trabajo, de ambas cámaras legislativas, de los sindicatos y asociaciones de empresas más representativas, de los Ministerios de Justicia y de Trabajo y de la Suprema Corte de Justicia.

Debe, por tanto, evitarse el error en que se incurrió al elaborar este proyecto de ley, que fue confeccionado solo por uno de los actores que debieron participar del debate (el Colegio de Abogados de la provincia de Buenos Aires), ignorando en forma inexplicable a los protagonistas principales del sistema procesal (los jueces, funcionarios y empleados de la Justicia del Trabajo, los trabajadores, la Suprema Corte de Justicia, los abogados laboristas), lo cual arrojó como resultado un proyecto errático y sesgado.⁹¹

2. En segundo orden, considero indispensable mantener la estructura del sistema de instancia única con casación y sus lineamientos centrales (oralidad, intermediación, colegiación, libre valoración de la prueba), diseño de vanguardia creado por insignes procesalistas en la década del cuarenta que -bien implementado, y dotado de los medios necesarios para asegurar su debido funcionamiento, entre los que asume principal entidad el aumento sustancial de la cantidad de Tribunales- ha demostrado sobradamente ser el ritual más adecuado para alcanzar los objetivos que persigue el proceso de trabajo.

3. En su caso, de considerarse necesario establecer una revisión más amplia de lo decidido por los jueces de grado, sería conveniente crear un Tribunal de Casación Laboral, con acceso parcialmente

⁹¹ Cabe destacar que, enmendando ese error, el Senado convocó a varias asociaciones de jueces y abogados a debatir el contenido del proyecto. Con todo, esa loable actitud, no quita que la participación de todos los actores fundamentales del sistema (y no solo de algunos) debe estar asegurada desde el vamos, de modo que todos ellos queden habilitados a debatir integralmente el tipo de regulación procesal que se estime más adecuada para procesar los conflictos laborales (y no solo a efectuar críticas puntuales sobre un proyecto previamente elaborado sin su participación).

restringido (v.g., estableciendo un monto mínimo para recurrir y/o la obligación del empleador de depositar previamente el capital de condena) encargado de revisar solamente las sentencias definitivas (o equiparables a tales) de los Tribunales de Trabajo, de una manera un tanto más amplia que la Suprema Corte, pero más restringida que una Cámara de Apelaciones.

4. Con presidencia de lo expuesto, es necesario modernizar el proceso introduciendo algunas instituciones novedosas, algunas de las cuales (retención de la prueba oral mediante sistema de videograbación, audiencia preliminar, medidas autosatisfactivas, etc.) están incluidas en el proyecto analizado. Muchas otras (v.g. procedimientos abreviados para el caso de despido, reglas dinámicas de distribución de la carga de la prueba, entre otras), ausentes en el proyecto, podrían ser reguladas tomando como modelo las normas vigentes en el derecho comparado, o en otros estados provinciales, así como la doctrina científica y judicial más avanzada.

¿El proceso laboral es el culpable?

*“El proceso es el teatro mismo donde en clima de
tensión y angustia se realiza el derecho”,
Prólogo al Libro de Norberto Centeno,
El Procedimiento Laboral en la Provincia de Buenos Aires
(1974) por Máximo Daniel Monzón **

DR. FACUNDO GUTIÉRREZ GALENO

* Dr. Máximo Daniel Monzón jurista salteño, radicado en la Ciudad de La Plata, artifice y co-fundador de la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires (AMATRABA) fundada en 1987.

Introducción

En el presente trabajo intentaremos reflejar algunos temores y preocupaciones que tenemos los profesionales que integramos Instituto de Derecho Laboral del Colegio de Abogados de La Plata (IDLCALP) frente al proyecto de reforma a la ley de procedimiento laboral de la Provincia de Buenos Aires, presentado por el Poder Ejecutivo a la legislatura provincial. Realizaremos un breve análisis crítico sobre los motivos, necesidades y objeto que pretende la reforma, como así también, sobre las consecuencias que traerá aparejado la modificación del procedimiento en el ámbito local.

El 11 de abril de 2018, el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires elevó al Senado provincial un proyecto de reforma a la ley de procedimiento laboral (ley 11.653) para su tratamiento. La iniciativa tuvo como antecedente inmediato el anteproyecto elaborado y remitido por el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires (COLPROBA). Dicha propuesta impulsa, fundamentalmente, la eliminación de los tribunales colegiados para sustituirlos por juzgados unipersonal, creando asimismo Cámaras de Apelación del Trabajo que tratarían asuntos recursivos.

El anteproyecto viene a dar *“respuestas claras y concretas directivas constitucionales y convencionales, a una urgente demanda de un colectivo social llamado a ser prioritariamente escuchado”*, según se expresa en sus fundamentos. La eliminación de los tribunales colegiados de instancia única y la conformación de juzgados unipersonales con Cámaras de Apelación vendrían a solucionar los problemas de *“retardo, lentitud, prolongada duración de los juicios, arbitrariedades y absurdos con serias limitaciones revisoras”* que aquejan a la justicia del trabajo en el ámbito provincial. De esta forma se solucionarían los males que afligen al fuero e impiden una tutela judicial continua y efectiva.

Antes de comenzar con el necesario análisis del proyecto, la pregunta que nos formulamos los abogados que integramos el IDLCALP fue la siguiente: ¿es necesaria la reforma al procedimiento laboral provincial? Y en tal caso, este proyecto elevado, ¿contiene los elementos de esa reforma? Previo a analizar pormenorizada-

mente la iniciativa puesta a debate, debemos preguntarnos si el procedimiento laboral es el responsable de la “*lentitud, el retardo y de las arbitrariedades judiciales*” que padecen los trabajadores al momento de hacer valer sus derechos en la justicia. Intentaremos someter a comprobación el diagnóstico que enuncia el Poder Ejecutivo, o en su caso COLPROBA, y luego corroborar si la modificación legislativa remediará los males que supuestamente viene a combatir.

Por último, bien vale una aclaración. No hay ninguna lectura ni análisis inocente, como no existe ninguna investigación ni reflexión ingenua despojada de la toma de partido de los conflictos que penetran en la realidad. Todo análisis comporta un punto de vista desde el cual se parte, *el punto de vista crea el objeto*, sostuvo alguna vez Saussure. El abordaje siempre es selectivo y esa selección está mediatizada por una experiencia y una manera de conceptualizar la práctica. Esto se expresa en la mirada de los abogados cuando pretendemos realizar una modificación “*con buenas intenciones*” para mejorar tal o cual cosa. Como dice el viejo proverbio, *el camino al infierno está plagado de buenas intenciones*. Cuando se proponen reformas como “*mejoras*”, la pregunta que sobreviene es ¿mejoras para quién? Las autoridades del CALP y COLPROBA como promotores y defensores del proyecto mencionaron la necesidad de disminuir las arbitrariedades judiciales. Al momento de ejemplificar sobre esta cuestión, solo visibilizaron situaciones percibidas como arbitrarias en su labor de abogados representantes de la parte demandada (sector patronal). Debemos ser honestos y señalar desde qué lugar disparamos nuestras inquietudes y preocupaciones, *porque la naturaleza del baño sensitivo con que está cubierta nuestra retina no es bien conocida por el lector, apenas la intuimos*. No ocultamos nuestro marco conceptual formado en la praxis profesional. Apuntamos estas líneas permeadas por el tamiz de abogados que mayormente litigan defendiendo a los trabajadores, sin desconocer ni obviar que el derecho del trabajo viene a regular una relación social (y económica) conflictiva de apropiación dentro de una sociedad quebrada por un antagonismo irresoluble.

En conclusión, las problemáticas existentes en el fuero laboral de la provincia de Buenos Aires ¿se deben a un defectuoso procedimiento laboral o a un deficiente servicio de justicia? Anticipamos nuestra posición, el diagnóstico efectuado por el anteproyecto es válido y verdadero pero la forma de remediarlo es peligrosamente errónea. Creemos que los graves problemas que atraviesan al fuero del trabajo en la Provincia de Buenos Aires se deben principalmente a una deficiente administración del servicio de justicia. La modificación pretendida puede traer un colapso generalizado de la justicia laboral en detrimento de una tutela judicial continua y efectiva.

El procedimiento laboral en la Provincia de Buenos Aires: 70 años de vida

Como lo dijera el jurista Máximo Daniel Monzón en el prólogo al libro de Norberto Centeno, “*el proceso es el teatro mismo donde en clima de tensión y angustia se realiza el derecho*”. Y efectivamente, en el proceso está siempre presente ese clima de tensión y angustia. En el procedimiento laboral lo que buscamos, en general, es que se haga efectiva la tutela de un derecho a uno de los sujetos que la constitución manda a proteger de forma preferente. A diferencia de otra rama jurídica, al momento de pensar la modificación o reforma del proceso judicial, no debemos olvidar que en el derecho del trabajo contamos con orden público de protección. Ese *orden público de protección* manda a tutelar a una de las partes del contrato, no a las dos. Es unidireccional, solo se tiende a proteger al trabajador. No quiere decir que el empleador no tenga derechos a hacer valer ni acciones a ejercer y, en consecuencia, que pueda acceder a la justicia del trabajo asumiendo el rol de “parte actora” en algunas circunstancias especiales. Pero en la mayor parte de los casos quién asume el carácter de *parte actora* en el proceso laboral es el trabajador. Claro que no obviamos el carácter ambivalente del derecho del trabajo. Un derecho social consagrado a partir de reivindicaciones y conquistas obreras, pero también, un derecho como válvula de escape de la presión que bulle en determinados momentos históricos, tendiente a afianzar un sistema de explotación que necesita

cierta cohesión y paz social para legitimar la apropiación de trabajo ajeno. Ambivalencia presente también en el ejercicio de la profesión. El régimen de tribunales del trabajo en la Provincia de Buenos Aires se creó por Ley 5178 dictada el 28 de octubre de 1947, pero recién comenzó a funcionar el 1º de diciembre de 1948. Originariamente fueron 21 tribunales colegiados de instancia única. Pasaron veintidós años de funcionamiento, para ser reformada por la ley 6700 de marzo de 1970. Posteriormente modificada por la ley 7718 que fuera publicada en el Boletín Oficial el 29 de junio de 1971, el procedimiento laboral en el ámbito provincial se mantuvo sin mayores alteraciones hasta la sanción de la ley 11.653 del 16 de agosto de 1995, norma que rige hasta el presente. Como características más sobresalientes y pilares fundamentales del proceso laboral en el ámbito local se destacan la existencias de tribunales colegiado (compuesto por tres jueces) de instancia única, concentración de la prueba en una audiencia de vista de la causa donde se aglutina la actividad procesal en un solo acto, prevalencia de la oralidad, y el principio de inmediación que obliga a crear convicción más cercana a la realidad con una valoración de acuerdo a la íntima convicción y a conciencia. Este procedimiento tiene casi setenta años de vida en la Provincia de Buenos Aires.

Es evidente e innegable que el funcionamiento de la justicia laboral en la provincia desde hace ya un tiempo a la fecha, adolece de muchas falencias que se traducen en procesos lentos, cuestión que afecta directamente al acceso a la justicia consagrado por el art 15 de la Constitución provincial¹. Uno de los principios del derecho laboral que el propio proyecto dice venir a saldar, es el de celeridad. Es cierto que el retraso de las causas es una de las problemáticas más graves que atraviesa el sistema judicial en general, pero doblemente agravado en la justicia del trabajo por estar frente a derechos de carácter alimentario.

¹ **Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Artículo 15.** - *La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial. Las causas deberán decidirse en tiempo razonable. El retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen falta grave.*

Anteproyecto de Reforma a la ley de procedimiento laboral en la Provincia de Buenos Aires

En los fundamentos del anteproyecto presentado por el del Poder Ejecutivo a la legislatura bonaerense el 11 de abril de 2018, se señala que fue “*traído a consideración de este honorable cuerpo (para) dar respuestas claras y concretas a directivas constitucionales y convencionales*”. Pareciera que aquí se refiere a la garantía convencional del doble conforme. El Dr. Juan Ignacio Orsini² dedicó su ponencia a demostrar que el derecho internacional de los Derechos Humanos no obliga al procedimiento laboral a contar con una doble instancia, postura que fuera ratificada con la ilustre exposición de Dr. Juan Carlos Hitters³ en las presente *Jornadas*, quién entre otras reflexiones manifestó de manera contundente que ni los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, ni los Organismos Especializados pensaron que la garantía de la doble instancia pueda ser aplicada al Derecho del Trabajo.

Luego concluye que la iniciativa viene a dar “*respuestas claras y concretas (...) a la urgente demanda de un colectivo social llamado a ser prioritariamente escuchado*”. Particularmente no consideramos que hayan sido los trabajadores los que visibilizaron la necesidad de la urgente modificación del procedimiento laboral. Pareciera ser una necesidad surgida de los profesionales, principalmente de los abogados antes que los magistrados, y no de los justiciables. Sin perjuicio de ello, luego el anteproyecto sentencia que “*la existencia de los Tribunales de Trabajo durante tan largo lapso no ha mostrado los beneficios y resultados esperados no sólo por quienes lo proyectan sino en especial por los justiciables que continúan transitando un procedimiento lerdo y con serias limitaciones revisoras que lo volvieron funcional a consagrar arbitrariedades y mantener incólumes absurdos*”.

Como se observa, el proyecto realiza un *diagnóstico* de la grave situación que atraviesa el fuero laboral en el ámbito local. Así se consigna que la justicia del trabajo bonaerense tiene severos pro-

² Juez integrante del Tribunal del Trabajo N° 2 de La Plata.

³ Ex Juez de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

blemas de *lentitud, retardo y el padecimiento de arbitrariedades y absurdos por serias limitaciones revisoras*. La iniciativa entiende que la manera de combatir estos *males* pasa por reformar estructuralmente el procedimiento laboral. Ante el diagnóstico, la *solución*: una reforma que apunta a la eliminación de los tribunales colegidos de instancia única y la transformación en juzgados unipersonales con Cámara de Apelación del Trabajo departamentales⁴.

De los sesenta y nueve (69) tribunales del trabajo con lo que cuenta la provincia en la actualidad, el proyecto del ejecutivo piensa crear ciento setenta y nueve (179) juzgados unipersonales. Se aprovecharía la infraestructura de los actuales 69 tribunales y se crearían 110 juzgados nuevos⁵. Se conformaría un proceso con doble instancia, similar al que tiene la Justicia Nacional del Trabajo, con una audiencia preliminar de simplificación de la prueba (presencia obligada del juez), y una audiencia oral que concentre toda la prueba a rendirse. Se busca modificar la valoración de la *íntima convicción y a conciencia* para dar lugar a la regla de la *sana crítica y libre convicción*. Una reforma inédita y estructural.

⁴ El proyecto establece como cláusula transitoria en el Art. 100, que “*hasta tanto se pongan en funcionamiento las Cámaras de Apelación del Trabajo, las Cámaras de Apelación en lo Civil y Comercial departamentales conocerán en las cuestiones previstas en el artículo 2 de la presente ley*”. Norma claramente inconstitucional a la luz de lo dispuesto en el Art. 39 inc. 1 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires que obliga al Estado provincial a “*establecer tribunales especializados para solucionar los conflictos del trabajo*”.

⁵ El anteproyecto de reforma del procedimiento laboral en la Provincia de Buenos Aires elaborado por COLPROBA, establecía la creación de 207 juzgados unipersonales. Es decir, la conversión de los 69 tribunales en 207 juzgados unipersonales, lo que llevaría a la creación de 138 juzgados nuevos aprovechando la infraestructura de los actuales tribunales. Al momento de escribir estas líneas, según trascendidos, el proyecto original del Poder Ejecutivo tuvo nuevas alteraciones, mencionándose la creación de 170 juzgados unipersonales, una disminución significativa con respecto al primer proyecto de COLPROBA. Al Departamento Judicial de La Plata se les disminuiría la creación a 15 juzgados unipersonales, en vez de 21 que fijaba el proyecto originario. También – y en principio – se eliminaría la cláusula transitoria que ordenaba que, hasta tanto se creen las cámaras de apelaciones del trabajo, las Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial departamentales funcionarían como órganos de alzada.

Los abogados que ejercemos la profesión de manera liberal compartimos el diagnóstico expuesto por el proyecto. Efectivamente la justicia laboral en el ámbito provincial está colapsada, con serios problemas de retardo y lentitud que perjudican de sobremañera el derecho de carácter alimentario que tienen los trabajadores. A lo que se agrega la miserable tasa aplicable (Tasa BIP) en juicios laborales en la Provincia -por una clara orden ideológica de la Suprema Corte de Justicia⁶- que transforma al paso del tiempo en una poderosa arma de reducir las acreencias al trabajador, además de una eficiente máquina estimuladora de “transacciones a la baja”. El propio Dr. Matías Laborde (Presidente de COLPROBA) señaló esta cuestión en el mensaje de apertura, al ejemplificar que “*si venimos por la parte demandada, a nosotros nos conviene decirle al empleador que saque un crédito, los juegue en las Lebac⁷ y que espere el trabajador*”. Estos problemas de lentitud y retardo son lo que nos motiva a intentar arrastrar los conflictos a la Justicia Nacional a partir del domicilio de uno de los demandados. En esta elección de *competencias y jurisdicciones* se esconde la necesidad de proteger el crédito laboral de la depreciación monetaria.

⁶ Sobre la ideología implícita que trasunta la aplicación de la doctrina legal sobre la tasa aplicable en los juicios laborales (Tasa BIP), me remito a la célebre exposición realizada en estas Jornadas por el Dr. Eduardo N. de Lázari, juez integrante de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires: “*el derecho no es neutral, el derecho es algo más que normas, es también conocimiento, ideologías, comportamientos (...) el derecho es lo que la ley manda, pero también lo que los jueces interpretan. Hay que asumir que esta compleja operación social dista de ser neutral, porque adquiere dirección según la forma de distribución efectiva del poder en la sociedad. Es un discurso ideológico, en la medida que produce y reproduce la representación del hombre respecto de sí mismo y sus relaciones con los demás. Si alguien duda de esto que acabo de decir, me basta con remitirme a la doctrina legal de la Provincia sobre la tasa de interés en los juicios laborales.*”

⁷ Las LEBAC son letras emitidas por el Banco Central de la República Argentina a corto plazo, generalmente a 30 días, que pagan el 47% de interés anual. El Estado Nacional utiliza las letras como instrumento de política monetaria para intentar que los inversores financieros no se refugien en el dólar en momentos de crisis cambiaria. La importancia de estas letras emitidas por la autoridad monetaria se debe a que fijan las tasas de referencia del mercado nacional.

Incluso compartimos que hay arbitrariedades. Y aquí se deberán hacer cargo también los magistrados. Muchas veces se observan sentencias insólitas, donde -por ejemplo- se establece (en el veredicto) acreditada una jornada de trabajo de 32 horas semanales, y llamativamente no se aplica el artículo 92 ter de la LCT, ordenándose calcular el salario en forma proporcional⁸. Se omite deliberadamente la aplicación de una norma de más conocida sabiendo que no hay instancias ordinarias recursivas, solo quedando la opción de un recurso extraordinario limitado a casos muy específicos si se superan los montos mínimos. Si a pesar de todo logramos llegar al Superior Tribunal y conseguimos que se expida, el tiempo de espera y la tasa aplicable mermarán significativamente el crédito reclamado conculcando el derecho ejercido. La arbitrariedad existe, pero no estamos seguros que la solución sea la creación de una doble instancia con cámaras de apelación. Tampoco es cierto que la falta de instancias ordinarias revisoras atente contra la garantía del debido proceso.

Causas de la deficiencia de la justicia laboral bonaerense

Como vimos, el proyecto de reforma infiere que el principal responsable del deterioro y colapso de la justicia del trabajo es el procedimiento laboral vigente en el ámbito local. Por el contrario, el Colegio de Magistrados de la Provincia de Buenos Aires realizó una fuerte crítica al diagnóstico efectuado por el ejecutivo provincial. A partir del dictamen elaborado por la Comisión que se constituyó por su Consejo Directivo, con motivo del anteproyecto de reforma a la ley 11.653 que elevara COLPROBA, señaló que el colapso del

⁸ Sentencia del 05/04/2018, en causa “ESQUERCIA, Macarena c/ZAMBONI, Gabriel Osvaldo y otro/a s/Diferencias salariales”, Expediente N° 37.842, Tribunal del Trabajo N° 1 de La Plata, voto de Dr. Guida (SD): (...) *A los fines de establecer la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada por la actora, se deberá tomar en consideración (...) con ajuste a una jornada semanal de treinta y dos (32) horas y en los términos contemplados en el artículo 8.1 (jornada reducida)*”. En la causa fue solicitada expresamente la aplicación del Art. 92 ter de la LCT.

fuego se debe primordialmente a una deficiente administración *del servicio de justicia*. Es decir, el Colegio de Magistrados colocó el foco del problema en otro lugar. El dictamen remarcó que existen factores exógenos, más allá del mal funcionamiento de algunos tribunales, que explicarían la deficiencia estructural que aqueja al fuero. Algunos de estos factores son: desintegración de tribunales, aumento de población y mayor litigiosidad sin creación de tribunales, paralización en la designación de funcionarios y administrativos, falta de inscripción de peritos médicos, la sanción de la ley 27.348, déficit de recursos de los hospitales públicos provinciales y municipales; y deficiente estructura edilicia, entre otros.

Por lo tanto, antes de realizar un análisis pormenorizado de cada uno de los artículos del proyecto y sus inconstitucionalidades e ilicitudes y/o ilegitimidades, debemos preguntarnos si ¿el procedimiento laboral es el culpable de la problemática que atraviesa el fuero? En consecuencia, ¿todos los males que aquejan a la justicia del trabajo en la Provincia de Buenos Aires se deben al procedimiento establecido en la ley 11.653? Estamos convencidos que no. No está acreditado que la ley de procedimiento ni la estructura de tribunales de instancia única sean el problema del “retardo, lentitud y arbitrariedad” que consterna a los profesionales. Al contrario, demostraremos (con estadísticas) que el problema no reside allí, sino en el deficiente *servicio de justicia*.

Estadísticas sobre el funcionamiento de la justicia laboral

La propia Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, por intermedio de la Secretaria de Planificación, en su página web⁹ publica algunas estadísticas que más abajo se acompañan, donde pueden observarse datos relativos a la cantidad de juicios laborales iniciados en cada departamento judicial, la cantidad de tribunales del trabajo existentes y la participación del Poder Judicial en el presupuesto anual de gastos provincial, entre otros.

⁹ <http://www.scba.gov.ar>. Datos actualizados al 31/12/2017.

Un primer dato, interesante -que surge de las propias estadísticas mencionadas- es el de la “participación del Presupuesto del Poder Judicial respecto del Presupuesto Provincial” (*ver gráfico 1*). En tal sentido, los porcentajes que allí se visualizan evidencian que luego de un breve lapso, el porcentaje del presupuesto destinado por el poder ejecutivo provincial a partir del año 2003 y hasta la fecha ha ido decreciendo casi sin excepción, colocándonos en el año 2017 en una participación porcentual semejante a la de 1995. Sin perjuicio que desde el año 2001 el presupuesto designado a la “administración de justicia” fue disminuyendo en un tercio para ser asignado al funcionamiento del Ministerio Público.

Gráfico 1

Evolución del Presupuesto (Provincia de Buenos Aires)

Año	Presupuesto Provincial	Presupuesto Poder Judicial	Particip. %	Administración de Justicia	Ministerio Público
1995	7.886.197.900	326.150.300	4,14%		
1996	7.821.974.356	334.241.300	4,27%		
1997	8.681.721.739	356.741.300	4,11%		
1998	10.406.216.701	377.218.600	3,62%		
1999	10.812.949.402	526.432.000	4,87%		
2000	10.378.717.408	563.052.000	5,43%		
2001	10.564.708.365	586.371.200	5,55%	439.774.900	146.596.300
2002	9.345.544.994	545.620.000	5,84%	407.969.000	137.651.000
2003	10.983.385.360	566.722.000	5,16%	418.916.000	147.806.000
2004	13.029.801.700	598.345.000	4,59%	441.531.000	156.814.000
2005	19.494.141.588	839.569.937	4,31%	608.875.088	230.694.849
2006	22.418.441.729	983.648.390	4,39%	685.653.900	297.994.490
2007	27.867.050.367	1.110.562.800	3,99%	780.944.000	329.618.800
2008	34.905.996.071	1.549.746.030	4,44%	1.059.146.985	490.599.045
2009	56.032.723.334	2.550.587.600	4,55%	1.819.028.100	731.559.500
2010	65.860.460.163	2.879.675.700	4,37%	1.967.315.700	912.360.000
2011	83.318.934.733	3.797.257.500	4,56%	2.563.914.200	1.233.343.300
2012	113.852.514.288	4.919.475.200	4,32%	3.264.607.900	1.654.867.300
2013	139.019.619.800	5.863.905.100	4,22%	3.858.556.700	2.005.348.400
2014	180.506.022.412	8.596.886.000	4,76%	5.623.235.000	2.973.651.000
2015	246.207.403.229	12.024.706.000	4,88%	7.925.265.000	4.099.441.000
2016	354.244.282.441	15.892.080.000	4,49%	10.441.282.000	5.450.798.000
2017	522.602.411.101	21.310.660.000	4,08%	14.040.217.000	7.270.443.000
2018	629.962.905.941	29.414.587.000	4,67%	19.159.387.000	10.255.200.000

Este duro dato estadístico, pone en evidencia la falta de políticas públicas que efectivamente se interesen en la financiación que asegure un servicio de justicia eficiente. Es indudable que cualquier tipo de reforma o intento de mejoramiento del sistema requiere de

una inversión económica por parte del poder ejecutivo que se traduzca en una mayor y mejor infraestructura. La Provincia de Buenos Aires en su conjunto tuvo un ingreso de 91.215 causas en el transcurso del año 2017, lo que arroja un promedio provincial de 1.322 causas por tribunal (91.125/69 tribunales). Una litigiosidad que creció en promedio un 200 % desde el 2003 al 2017.

Por otra parte, de la lectura de los datos relativos a la cantidad de causas iniciadas en el período 2003-2017 y del promedio por tribunal que allí se publica, surge a todas luces que no es idéntica la situación de todos los departamentos judiciales (*ver gráfico 2*). Así, pondremos como ejemplo dos casos testigos: el departamento judicial de La Plata y el de La Matanza. En el caso de La Plata, nos referimos a un departamento con 5 tribunales del trabajo donde la cantidad de causas iniciadas desde el año 2003 al 2017 ha crecido aproximadamente en más de un 300%, arrojando un promedio por tribunal de 2.558 causas, el más colapsado de la provincia. En La Matanza, por su parte, donde también existen 5 tribunales del trabajo, la cantidad de causas iniciadas desde el año 2003 al 2017 ha crecido un 130%, arrojando un promedio por tribunal de 975 causas. Huelga destacar que en el departamento judicial de La Plata, el último tribunal fue creado en el año 1995. De tal modo es evidente que el crecimiento paulatino y progresivo -a lo largo de todos estos años- de la cantidad de causas iniciadas no se ha visto acompañado de políticas que aseguren la creación de nuevos órganos que se adecuen al requerimiento del fuero y que justifiquen también el retraso en la resolución de los pleitos que se observa en la actualidad.

Gráfico 2

Causas iniciadas por Sede (2003/2017)

Tribunales de Trabajo																	
Causas iniciadas por Sede - 2003 / 2017																	
Departamento / Sede	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Cant. Trib.	Prom. por Trib.
AZUL	156	145	184	164	210	233	264	289	318	347	388	366	350	400	387	1	387
AZUL Sede OLAVARRIA	341	319	440	312	376	460	485	427	501	505	581	632	661	730	573	1	573
AZUL Sede FANIL	332	321	463	439	540	612	673	663	641	621	570	550	618	701	723	1	723
BAHIA BLANCA	1.038	1.110	1.319	1.423	1.544	1.771	1.862	1.911	1.742	1.707	1.728	1.662	1.577	1.501	1.781	2	891
BAHIA BLANCA Sede TRES ARROYOS	214	258	286	232	366	412	462	412	391	308	351	310	301	310	355	1	355
DOLORES	883	1.085	1.155	1.032	1.207	1.300	1.263	1.418	1.473	1.530	1.576	1.540	1.434	1.666	1.778	2	889
JUNIN	491	710	706	667	948	816	900	902	848	965	1.044	1.066	1.298	1.206	1.539	1	1.539
LA MATANZA	2.076	1.949	2.406	2.359	2.540	2.903	3.183	3.094	2.965	2.686	2.915	2.999	3.099	3.102	4.873	5	975
LA PLATA	3.191	3.270	3.628	3.955	4.404	4.975	5.579	5.663	5.374	5.424	6.029	6.785	7.530	9.497	12.790	5	2.558
LOMAS DE ZAMORA	2.923	3.114	3.748	4.054	4.616	4.807	5.124	5.198	5.205	5.398	5.436	5.633	5.668	5.735	8.406	5	1.681
LOMAS DE ZAMORA Sede AVELLANEDA	773	729	939	1.053	969	1.344	1.475	1.298	1.235	1.103	1.263	1.293	1.383	1.292	2.344	3	781
LOMAS DE ZAMORA Sede LANUS	1.084	1.076	1.228	1.305	1.456	1.559	1.713	1.664	1.346	1.353	1.532	1.869	1.803	1.403	2.146	3	715
MAR DEL PLATA	2.572	3.197	3.565	3.634	4.659	5.432	5.490	7.049	7.439	6.380	6.657	5.900	5.937	6.209	6.129	4	1.532
MERCEDES	873	889	1.036	1.009	1.292	1.290	1.252	1.292	1.201	1.267	1.189	911	954	1.097	1.478	1	1.478
MERCEDES Sede BRAGADO	355	341	230	248	261	349	352	400	466	454	677	1.040	808	479	657	1	657
MORENO GENERAL RODRIGUEZ	1.902	1.839	2.147	2.046	2.373	2.607	2.746	2.795	2.595	2.430	2.628	2.743	3.175	3.061	4.865	5	977
MORON	258	338	216	355	471	484	566	388	496	503	401	367	358	326	340	1	340
NECOCHEA	573	541	667	659	944	1.024	997	1.084	846	705	659	711	739	802	817	1	817
PERGAMINO	1.862	2.052	2.406	2.758	2.997	3.086	3.440	3.393	3.180	3.267	3.364	3.341	3.724	3.716	5.061	5	1.012
QUILMES	4.384	4.765	5.687	6.305	7.441	8.309	9.234	8.926	8.353	7.443	7.424	7.387	7.735	7.908	12.664	6	2.111
QUILMES Sede FLORENCIO VARELA	1.643	1.742	1.874	2.009	2.365	2.701	2.918	2.649	2.439	2.257	2.710	2.652	2.784	2.905	4.884	5	977
SAN ANDRÉS	1.014	951	1.145	1.100	1.178	1.154	1.328	1.403	1.260	1.283	1.400	1.413	1.605	1.446	2.155	2	1.358
SAN MARTIN	570	621	559	751	1.030	1.545	2.317	2.174	2.971	3.479	3.622	3.307	4.131	4.963	3.919	2	1.960
SAN MIGUEL	364	375	408	413	437	491	427	469	459	442	508	508	487	494	481	1	481
SAN NICOLAS	320	415	412	478	771	843	1.155	1.174	1.666	1.590	1.410	1.674	1.863	2.100	2.112	1	2.112
TRENQUE LAUQUEN	437	434	588	636	793	927	1.102	1.221	1.591	1.630	1.653	1.653	2.033	2.456	2.343	1	2.343
ZARATE-CAMPANIA	306	309	325	352	396	462	518	514	534	567	591	608	684	641	912	69	1.322
ZARATE-CAMPANIA Sede ZARATE	306	309	325	352	396	462	518	514	534	567	591	608	684	641	912	69	1.322
ZARATE-CAMPANIA Sede ZARATE	306	309	325	352	396	462	518	514	534	567	591	608	684	641	912	69	1.322
Total	30.609	32.586	37.532	39.406	46.218	51.434	56.347	57.307	56.991	56.074	60.263	60.884	64.777	68.341	91.215	69	1.322

2003-2006 Fuente: Dto. de Estadísticas de la Procuración General.

2007-2017: Datos obtenidos de las planillas recibidas por los tribunales de los órganos en cumplimiento de las Resoluciones de Inventario de Causas y Acuerdo 3623.

(1) Los datos de 2017 son preliminares y están sujetos a modificaciones.

Incluye Oficios y Encomiendas y Amparos.

Por su parte, de los datos publicados surge que los departamentos que más causas registran (superando ampliamente el promedio general de 1322 causas por tribunal) son los de La Plata (2.558), Zárate-Campana/sede Zárate (2.343), San Isidro sede Pilar (2.239), Zárate Campana sede Campana (2.112), San Isidro (2.111), San Nicolás (1.960), Moreno – Gral. Rodríguez (1.920), Lomas de Zamora (1.681), Junín (1.539), Mar del Plata (1.532) y Mercedes (1.428). El resto de los departamentos no alcanzan dicho promedio general. Queda claro que la situación de todos los departamentos judiciales no es idéntica y por lo tanto habría que analizar cuáles podrían ser las causales que lo justifican. Daría la sensación que el proyecto no viene a tratar estas problemáticas antedichas que afectan de manera directa el servicio y el acceso a la justicia, violentando abiertamente el artículo 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. La falta de presupuesto e inversión necesaria para aumentar la cantidad de tribunales laborales conforme al crecimiento de la litigiosidad, mayor cantidad de personal y demás infraestructura que lo aseguren. Ello además de acelerar el procedimiento en la designación de magistrados que permitan cubrir rápidamente las vacantes, junto con un cuerpo de jueces volantes departamentales que aseguren la provisión del servicio de justicia, entre otras cuestiones urgentes y necesarias.

Provincia de Buenos Aires: Los tribunales del trabajo y la comparación con la justicia civil y comercial

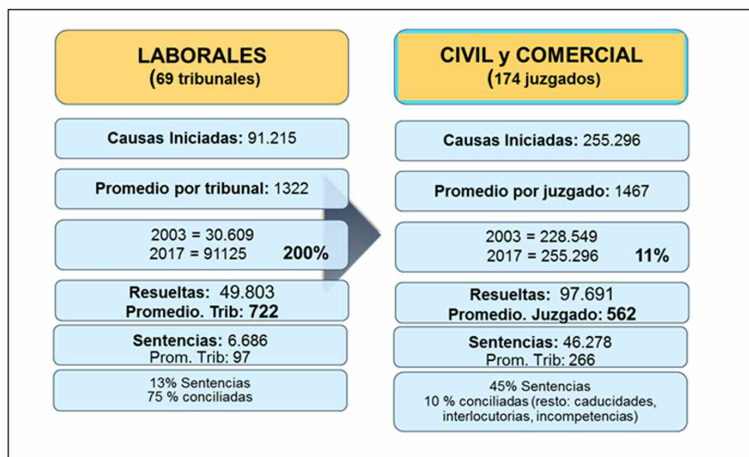
De los datos publicados por la Suprema Corte de Justicia puede observarse que la Provincia cuenta con 91.125 causas iniciadas por año (2017), un promedio por tribunal de 1.322 y un crecimiento de la litigiosidad de 200% (respecto al 2003), lo que arroja una producción de 49.803 causas resueltas en el año (2017) y de 6.686 sentencias dictadas. Un promedio de 722 causas resueltas y 97 sentencias dictadas por tribunal. A prima facie se distingue que el 75 % de las causas resueltas lo son por medio de la conciliación y transacción, con tan sólo el 13% de las causas que llegan a sentencia.

Esto denota una grave deficiencia en la tutela judicial continua y efectiva para los trabajadores.

¿Cuán deficiente es la justicia laboral en la Provincia? Para respondernos esta pregunta, debiéramos cotejar los datos estadísticos (*ver gráfico 3*) sobre la producción de los tribunales del trabajo con los órganos jurisdiccionales de otro fuero. La Justicia Civil y Comercial cuenta con 174 juzgados unipersonales y un ingreso de 255.296 causas anuales en 2017, un crecimiento de casos del 11% entre los años 2003-2017, con 97.691 causas resueltas y 46.278 sentencias dictadas. Un promedio por juzgado de 1.467 causas iniciadas, 562 causas resueltas y 266 sentencias. Desde la perspectiva provincial, la Justicia Civil y Comercial tiene una mejor producción en materia de sentencias, ya que el 45% de las causas se resuelven por esa vía y tan sólo el 10% son conciliadas. Sin embargo, la justicia laboral tiene una mayor eficiencia y productividad en cuanto a la resolución de conflictos, 722 causas resueltas por tribunal contra 562 por juzgado.

Gráfico 3

Comparación datos Provincia (Fuero del Trabajo/Civil y Comercial)



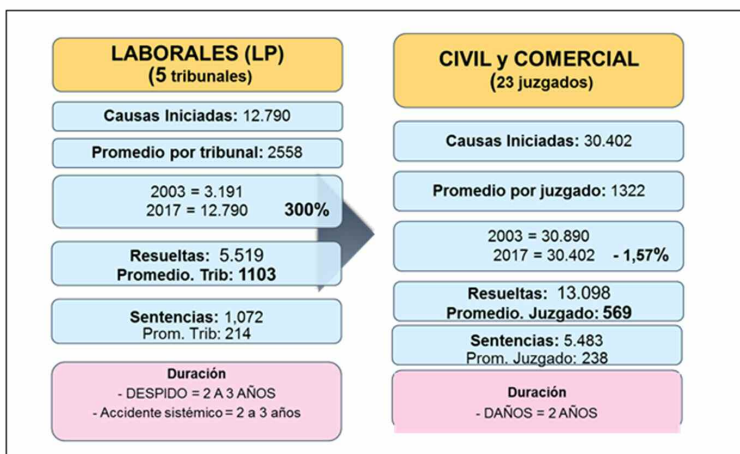
La Plata: tribunales del trabajo vs. justicia civil y comercial

Si cotejamos los datos estadísticos en el Departamento Judicial de La Plata, lugar donde residimos y litigamos, podemos observar que la justicia laboral posee 5 tribunales contra 23 juzgados civiles y comerciales. La cantidad de causas iniciadas en ambos fueros son disímiles (*ver gráfico 4*). Mientras los laborales tuvieron un ingreso de 12.790 causas en 2017, con un promedio por tribunal de 2.558 y un crecimiento de la litigiosidad del 300 % (2003/2017); la justicia civil y comercial tuvo 30.402 causas iniciadas, arrojando un promedio de 1.322 por juzgado, con el crecimiento de causas negativo (-1,57%).

¿Cuánto producen los Tribunales del Trabajo de La Plata? Claramente la más colapsada de toda la provincia, la justicia laboral platense resuelve 1.103 causas con 214 sentencias al año promedio por tribunal. ¿Cuánto producen los *Civiles y Comerciales* de La Plata? Con un total de 13.098 causas resuelta, arroja un promedio anual de 569 causas con 238 sentencias por juzgado. Es decir, la justicia laboral colapsada (“*necesitada de una urgente reforma*”) posee el doble de ingresos de causas por tribunal, sin embargo, resuelve el doble de causas por año por tribunal, con un similar nivel de dictados de sentencias.

Gráfico 4

Comparación La Plata (Fuero del Trabajo/Civil y Comercial)



Si nos detenemos a observar la duración de los procesos laborales en el ámbito provincial, la propia Suprema Corte publica una duración promedio de 21 meses (629 días). Si bien los datos son fidedignos, la realidad indica que el 75% de los juicios laborales se resuelven por conciliaciones y/o transacciones. En rigor de verdad, la duración del proceso hasta su culminación por sentencia se extiende más allá de 2 años promedio, para una causa de despido simple, o un accidente sistémico sin mayores complicaciones en las notificaciones de los accionados. ¿Cuánto tarda la Justicia Civil y Comercial? El programa de *Justicia 2020* estableció como objetivo llevar los juicios a un año y medio. Si le diéramos la razón a la Suprema Corte, hoy la justicia laboral no está demasiado lejos del promedio.

Por otra parte, si comparamos la justicia laboral provincial con la productividad y eficiencia de la Justicia Nacional del Trabajo, la justicia local resulta más eficiente. El fuero nacional tuvo un ingreso de 85.000 causas en 2017, con un promedio de 1.062 por juzgado. Sin embargo, la duración de los juicios con la implementación del sistema informático de notificación LEX-100 se ha extendido a más de 3 o 4 años. Y ello sin contar con el procedimiento administrativo previo obligatorio establecido por la ley 24.635 (Servicio de Conciliación Laboral Obligatorio). Un trámite administrativo que dura entre 2 a 3 meses, cuyas mayores “virtudes” se reducen a la conciliación (y homologación) de un tercio de los expedientes ingresados.¹⁰

¹⁰ En los últimos años, desde el poder político se viene incentivando la necesidad de crear instancias conciliaciones laborales obligatorias en todas las provincias. Una forma de emular los “beneficios” que trajo el SECCLO en la Justicia Nacional del Trabajo. Sin embargo, y a pesar de los medios, la conciliación obligatoria no muestra grandes virtudes como lo destaca los datos aportados por el periódico *Ámbito Financiero*: Mientras en 2012 los casos abiertos fueron 134.348 y los homologados 37.993, con un 27,28% de eficacia, en 2013 la proporción alcanzó 138.740 contra 40.810 (29,41%); en 2014, fue 159.258 contra 46.838 (29,4%); en 2015, 157.304 contra 47.334 (30,09%), y en 2016, 199.584 contra 49.253 (24,68%) (“*Seclo, la contracara de la Justicia laboral. Es el mecanismo administrativo de resolución de conflictos que en el Gobierno buscan promocionar como instancia superadora de los juicios y de la “mafia laboral” que menciona Macri en sus*”).

A partir del análisis de las presentes estadísticas nos preguntamos, ¿es el procedimiento laboral el culpable del colapso del fuero?

Factibilidad económica de la reforma

El proyecto establece la creación de 110 juzgados unipersonales nuevos. Según la Dirección General de Arquitecturas, Obras y Servicios de la SCBA, un juzgado necesita 326 metros cuadrados. De acuerdo a la cantidad de juzgados a crear, el total del proyecto irrogaría alrededor de 35.860 metros cuadrados. Asumiendo que cada juzgado -como mínimo- debería contar con una dotación de 10 empleados entre funcionarios y administrativos, se necesitaría designar 1.000 empleados más lo que resulte de las Cámaras de Apelación.

Sin embargo, al momento de escribir estas líneas, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, con fecha del 4 de julio de 2018, y la firma de todos sus miembros (excepto la Dra. Kogan), emitió el mensaje N° 3625 por medio de la Resolución 1216/2018, donde pone en conocimiento del Poder Ejecutivo y Legislativo de las Provincia de Buenos Aires el impacto económico que generaría la implementación del proyecto de ley de reforma del procedimiento laboral en la provincia.

El máximo tribunal, a partir de la evaluación efectuada por su Secretaría de Planificación, desde el punto de vista funcional y sin abrir juicio sobre el contenido jurídico de la reforma, requiere que se observe de manera preliminar la preocupante falta de mención sobre los recursos necesarios para su implementación. Expresamente la SCBA sostiene que *“en función de los supuestos que efectivamente se presenten, será necesario solicitar entre 850 y 1.000 cargos adicionales, la mayoría de los cuales debería ser letrados, y en principio, gradualmente, la construcción o locación de alrededor de 20.000 metros cuadrados de espacio, lo que traducido en costos anuales implicaría, aproximadamente, \$ 971.000.000 en el rubro personal, además de \$ 37.600.000 millones para gastos de alquileres, respetando*

discursos”, Ámbito Financiero, 14/08/2017)

las configuraciones actuales en materia de organización del trabajo en instancias”.

Conclusiones

No queda evidenciado que el problema que aqueja al fuero del trabajo sea el procedimiento laboral con sus tribunales colegiados de instancia única. Al contrario, podemos inferir -de las estadísticas acompañadas- que justicia laboral es más productiva y eficiente que la justicia civil y comercial. En virtud de lo expuesto, resulta peligroso el proyecto remitido por el Ejecutivo a la legislatura provincial. No desconocemos que existen problemas en el fuero, pero la creación de juzgados unipersonales con cámaras de apelación no garantiza una mayor celeridad y disminución de arbitrariedades. La deficiencia que padecemos aquellos profesionales que defendemos los derechos de los justiciables (trabajadores) están más vinculadas a la falta de presupuesto e infraestructura necesaria para un adecuado servicio de justicia.

No obstante, el procedimiento laboral establecido en la Ley 11.653 puede ser perfectible a partir de innovaciones necesarias como la videograbación de las audiencias de vista de la causa, la audiencia preliminar, etc. Pero hay que analizar seriamente la forma de llevar a la práctica tales ideas. El proyecto establece la creación de 110 juzgados unipersonales nuevos, y según la *Secretaría de Planificación de la SCBA* se necesitaría para su implementación un presupuesto anual de más de 1.000 millones de pesos. *El proyecto no contiene absolutamente nada en cuanto a su factibilidad económica.* En el contexto de crisis cambiaria y financiera, sumado a la recesión con inflación que vive el país, apoyar el proyecto del Poder Ejecutivo provincial implica casi un *acto de fe*. No hay que dejar de analizar lo que sostuvo en estas *Jornadas* el maestro Moisés Meik sobre el profundo sentido regresivo que imprime la reforma al derecho del trabajo. El Congreso Nacional tiene en tratativas una reforma laboral que retrotrae derechos sociales a más de 90 años.

Tampoco escapa a nuestro conocimiento el reciente “salvataje financiero” celebrado con el Fondo Monetario Internacional por 50.000 millones de dólares, donde la Nación y las Provincias se obligaron a no aumentar sus gastos operativos en términos reales en los próximos años, y disminuir el déficit fiscal primario de 3,5 % del PBI, al 1,3 % para el 2019¹¹. El Fondo Monetario solicita un fuerte ajuste fiscal primario y la Provincia de Buenos Aires no está ajena a tal requerimiento. En este contexto nosotros debemos confiar que el Poder Ejecutivo va a derivar los recursos suficientes para la infraestructura necesaria que permita implementar dicha reforma y mejorar el acceso a la justicia de los trabajadores. La solución planteada para la problemática que aqueja al fuero del trabajo es peligrosamente errónea. Si la iniciativa avanza, y finalmente se concreta en ley, hay una gran probabilidad de colapso generalizado.

Por todo lo expuesto, y como dijera Sentís Melendo, “*llevamos más de 2 mil años sin que la justicia llegue al justiciable. Parece llegado el momento de decir basta. Hay que crear un proceso no para jueces y abogados, sino para el ciudadano, para el litigante, para el justiciable*”. No se puede concebir una reforma al solo efecto de aliviar la labor de los magistrados, obstaculizando el ingreso de causas a la jurisdicción con la creación de servicios de conciliación laboral obligatoria, modificación de la competencia territorial solo restringida al lugar de prestación de tareas y celebración del contrato, creación de arbitrajes, etc.¹² Tampoco un proceso adecuado la necesidades de los abogados,

¹¹ Según la Carta de Intención -*Memorandum de Políticas Económicas y Financieras y Memorandum de Entendimiento Técnico entre Argentina y el FMI*-, enviada el 12/06/2018 por el Ministro de Hacienda Nicolás Dujovne a la Directora del FMI, Cristine Lagarde; el Gobierno Nacional se comprometen a respetar la Ley Estabilidad Fiscal de 2017, que obliga a no acrecentar los gastos operativos reales de las provincias hasta el 2020. A su vez, el Gobierno Nacional se comprometió también a disminuir los giros discrecionales. Dicho compromiso quedó reflejado en el *Staff Report* elaborado por el FMI en diciembre de 2017, con motivo de auditar los datos económicos dentro de la evaluación que impone el Artículo 4 del Estatuto Constitutivo.

¹² En el Informe N° 2/2018 del Observatorio del IDEIDES (Instituto de Estudios Interdisciplinarios en Derecho Social y Relaciones del Trabajo) de la Universidad Nacional de Tres de Febrero (UNTREF), un grupo de

donde las *arbitrariedades* sean conceptualizadas desde la óptica de colegas que ejercen su profesión en la defensa de los intereses patronales. Reiteramos entonces, que debemos crear un proceso para el *ciudadano, el litigante y el justiciable*. Y no olvidar que en el derecho del trabajo -derecho tuitivo con un orden público de protección- el justiciable es el trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional y motivo último de cualquier reforma.

destacados académicos, con la dirección del Dr. Julio Armando Grisolia, presentó *Propuestas de Reforma a la Ley 18.345 del Procedimiento Laboral de Capital Federal*. En dicho informe se puntualiza la necesidad de agilizar la Justicia Nacional del Trabajo para lograr una mayor celeridad y eficacia en la tutela de derechos. Entre algunas propuestas se menciona la creación del arbitraje y la modificación de la competencia territorial: “*reducir la litigiosidad, mediante el ingreso de un número menor de causas (...) acudir a herramientas que resulten útiles para incrementar mensualmente la resolución de los conflictos (...) Es importante seguir profundizando la importancia de los métodos alternativos de solución de conflictos, no sólo de la conciliación sino del arbitraje (...) las modificaciones propuestas en materia de competencia territorial, parten de considerar que la decisión de atribuir competencia al tribunal en función del territorio donde han tenido lugar los hechos del conflicto*”.

