

INTRODUCCIÓN

La ley 27.348 (Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, 2017) dispuso que “la actuación de las comisiones médicas jurisdiccionales creadas por el artículo 51 de la ley 24.241 y sus modificatorias, constituirá la instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención, para que el trabajador afectado, contando con el debido patrocinio letrado, 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” (art. 1). Empero, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Corte SJN) tiene actualmente a estudio la impugnación constitucional de esa norma por vía de un recurso extraordinario deducido en la causa *Pogonza, Jonathan Jesús c. Galeno ART S.A. s/ accidente-ley especial*. La apelación, según lo señala el ya producido dictamen del Procurador General de la Nación (17/3/2019), Eduardo E. Casal, adverso al cuestionamiento, se dirige contra el fallo de la Sala IV, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que confirmó el de primera instancia que había declarado la falta de aptitud jurisdiccional por no hallarse cumplida la instancia administrativa previa ante las comisiones médicas y, en consecuencia, ordenó el archivo de las actuaciones. Sostuvo la alzada, con remisión a un dictamen del entonces Fiscal General ante esa cámara, Eduardo O. Álvarez, emitido en el caso *Burgui, Florencia Victoria c. Swiss Medical ART SA* (12/7/2017), que el diseño procesal establecido en los arts. 1 y concordantes de la ley 27.348, en cuanto establece la obligatoriedad de la instancia administrativa previa, es constitucional.

Dados los más que deslucidos, cuando no torcidos fundamentos expuestos por la Sala IV, el Fiscal General y el Procurador General, nos proponemos dilucidar si dichas competencias otorgadas a las comisiones médicas jurisdiccionales (C.M.J.), resultan compatibles con derechos y garantías reconocidos por el bloque de constitucionalidad federal, en especial: acceso a la justicia, debido proceso, e igualdad ante la ley. Para ello, nos atendremos al marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

constitucionalizado (art. 75.22, segundo párrafo, Constitución Nacional [CN]), y prestaremos particular atención a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CAmericana DH) y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), aunque sin dejar de lado otros aportes provenientes, v.gr., del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC). Importan sobremanera las producciones jurídicas de estos órganos internacionales puesto que, por un lado, las derivadas del primero “constituyen una imprescindible pauta hermenéutica de los deberes y obligaciones –de los estados integrantes del sistema interamericano–, y [...] han de servir de guía para la interpretación de los preceptos contenidos” en la CAmericana DH ¹. Al paso que, por el otro, el segundo ha sido considerado como el “intérprete más autorizado del [PIDESC] en el plano internacional” ². Desde luego, no soslayaremos, como acaba de ser visto, los antecedentes de la Corte SJN que tributan a las presentes reflexiones, cuanto más que, como acostumbra señalarlo el Alto Tribunal, para resolver cuestiones como las ahora en la liza, “no se encuentra limitado por las posiciones de las partes ni de la cámara, puesto que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue a las normas de naturaleza federal en juego (Fallos: 330:3758, entre muchos otros)” ³.

En este orden de ideas, dividiremos la exposición en dos grandes capítulos: el primero, relativo al cuadro jurídico general (I), y el segundo, vinculado con el cuadro jurídico particular, atinente al caso (II). Finalmente, después de otras consideraciones (III), volcaremos algunas conclusiones (IV).

I. MARCO JURÍDICO GENERAL

1. JUS COGENS (O NORMAS IMPERATIVAS O PERENTORIAS)

En lo concerniente al *jus cogens*, procede acentuar dos circunstancias. Por un lado, “una norma imperativa de derecho internacional general es una norma [...] que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter” (Convención de Viena sobre el Derecho

¹ Corte SJN, *Espíndola s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley*, Fallos 342:584, § 19 –2019–.

² Ídem, *Asociación de Trabajadores del Estado s/acción de inconstitucionalidad*, Fallos 336:672, § 7 –2013–.

³ Ídem, *Pérez, Aníbal Raúl c. Disco S.A.*, Fallos 332:2043, § 2 –2009–.

de los Tratados, art. 53; *vide* asimismo art. 64). Por el otro, “la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como *ius cogens*. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados [...] No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa”⁴.

1.1 *Ius cogens* y *acceso a la justicia*

A. La Corte IDH ha sido clara y terminante: “[e]l acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados”⁵. Más aún; en esa misma oportunidad, el juez Cançado Trindade precisó: “[q]ueda, pues, consolidada en la presente Sentencia, la ampliación del contenido material del *jus cogens*, a[l] abarcar el derecho de acceso a la justicia *lato sensu*, sin el cual simplemente no existe el Estado de Derecho. Espero sinceramente que la Corte mantenga esta posición en el futuro, y no admita cualquier intento de frenar su jurisprudencia garantista y emancipadora del ser humano al respecto, pues el presente dominio de protección de la persona humana no comporta ni admite retrocesos” (§ 53). El *dictum*, por lo pronto, ha sido corroborado en diversas oportunidades y, en fecha cercana, conviene subrayarlo, en un litigio de naturaleza laboral: “[e]sta Corte ha declarado que la protección judicial, ‘constituye uno de los pilares básicos de la Convención Americana y del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática’ [y] ha señalado que ‘los artículos 8 y 25 de la Convención también consagran el derecho al acceso a la justicia, norma imperativa del Derecho Internacional’”⁶.

⁴ Ídem, *Mazzeo, Julio Lilo y otros s/rec. de casación e inconstitucionalidad*, Fallos 330:3248, § 15 –2007–.

⁵ *La Cantuta vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, 29/11/2006, Serie C N° 162, § 159.

⁶ Corte IDH, *Lagos del Campo vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 31/8/2017, Serie C N° 340, § 174 y sus citas. Sobre este fallo: GIALDINO, Rolando E., “Una sentencia histórica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia laboral: derecho al trabajo, libertad de expresión y libertad de asociación”, en *La Defensa*, 2018, n° 17, <http://www.ladefensa.com.ar/La%20Defensa%2017/colaboracion.-una-sentencia-historica-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-en-materia-laboral.-por-rolando-e.-gialdino.html>

B. A su turno, el Comité DESC tiene entendido que “[l]os trabajadores afectados por un accidente o enfermedad profesional prevenible deberían tener derecho a una reparación, incluido el acceso a mecanismos adecuados de reclamación, como los tribunales, para resolver las controversias”⁷. Y añadió: “[l]os Estados deberían examinar y, de ser necesario, reformar su legislación y sus códigos de procedimiento para garantizar el acceso a la reparación, así como las garantías procesales” (§ 57)⁸.

1.2 Ius cogens y debido proceso

A. También en el cimerio campo del derecho imperativo o perentorio, corresponde emplazar al debido proceso. Ha afirmado y reafirmado la Corte IDH que el derecho al debido proceso “se encuentra *íntimamente* ligado al propio derecho de acceso a la justicia”⁹. En palabras del juez García Ramírez, “[l]a sentencia es el resultado del proceso, es decir, constituye la desembocadura de una serie de actuaciones perfectamente reguladas y sujetas a un orden garantista que establece los presupuestos del proceso y las condiciones de validez de los actos centrales que integran éste, y en consecuencia acreditan la legitimidad del proceso mismo como sustento de la sentencia. El desarrollo del sistema procesal bajo el impulso de los derechos humanos preside la noción de debido proceso [...] No hay debido proceso –y por lo tanto no hay definición plausible de derechos y deberes– cuando se ausentan las garantías judiciales previstas en el artículo 8 CADH”¹⁰.

Y ello es aplicable en la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”¹¹.

Más que oportuno es formular estas reflexiones pues, frente a los aparentemente loables propósitos de la impugnada ley 27.348, debería responder siguiendo el voto que

⁷ *Observación general n° 23. El derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias*, 2016, § 29.

⁸ *Vide* GIALDINO, Rolando E., “Reparaciones en materia de violación del derecho humano al trabajo. Restitución, indemnización, compensación y garantías de no repetición”, en *La Ley*, 2018-F.

⁹ *Osorio Rivera y familiares vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26/11/2013, Serie C N° 274, § 188, *itálica* agregada.

¹⁰ Corte IDH, *La Cantuta*, cit., voto, §§ 10/11.

¹¹ *Ídem, Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, fondo, reparaciones y costas, 24/10/2012, Serie C N° 251, § 157. “El debido proceso, concepto dinámico guiado y desarrollado bajo un modelo garantista que sirve a los intereses y derechos individuales y sociales, así como al supremo interés de la justicia, constituye un principio rector para la debida solución de los litigios y un derecho primordial de todas las personas. Se aplica a la solución de controversias de cualquier naturaleza –entre ellas, las laborales– y a las peticiones y reclamaciones que se plantean ante cualesquiera autoridades: judiciales y administrativas” (*ídem, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, 17/9/2003, Serie A N° 18, voto del juez García Ramírez, § 37).

últimamente hemos citado, que lo dicho en torno del debido proceso “pone de manifiesto la sustitución de la cuestionada fórmula ‘el fin justifica los medios’ por otra regla de signo contrario: ‘la legitimidad de los medios empleados justifica el fin que se logra con ellos’” (§ 10).

B. Es apropiado, asimismo, retener dos circunstancias. Primero, la opinión concurrente del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy: “[e]l requisito de competencia, independencia e imparcialidad de un tribunal en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un *derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna, y cualquier proceso que no cumpla estas exigencias vulnera el derecho de acceso a la justicia*”¹². Segundo, no obstante que en las materias apuntadas en el inciso 1, art. 8 (“civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”), CAmericana DH, no se especifican “garantías mínimas, como lo hace en el inciso 2 al referirse a materias penales [...] el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal”¹³.

C. Bien entendido, por un lado, que los requerimientos inherentes a las garantías de independencia e imparcialidad establecidos por el art. 8.1, CAmericana DH, son “elementos esenciales del debido proceso legal”¹⁴. Y, por el otro, lo reiteramos, que el individuo tiene el derecho al debido proceso en los términos del art. 8.1 y 2, CAmericana DH, tanto en materia penal como en el orden *laboral*¹⁵.

D. En paralelo, también el Comité DESC tiene prescripto, en punto a la reparación por violación del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, que esta debe enderezarse “por procesos legítimos que cumplan las normas reconocidas del debido proceso”¹⁶. De un modo análogo se expidió en el terreno contencioso del Protocolo Facultativo, PIDESC, ratificado por la República, al recordar que, “de acuerdo a su

¹² Informe, A/HRC/8/4, 2008, § 37, itálicas agregadas. Asimismo: Comité de Derechos Humanos, *Observación general n° 32. Art. 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, 2007, § 19.

¹³ Corte IDH, *Colindres Schonenberg vs. El Salvador*, fondo, reparaciones y costas, 4/2/2019, Serie C N° 373, § 64.

¹⁴ Ídem, *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, 30/5/1999, Serie C N° 52, § 132.

¹⁵ Ídem, *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, fondo, reparaciones y costas, 2/2/2001, Serie C N° 72, § 125.

¹⁶ *Observación general n° 23...*, cit., § 75.

observación general núm. 7, la debida protección procesal y el proceso con las debidas garantías son aspectos esenciales de todos los derechos humanos”¹⁷.

1.3 Ius cogens, principio de igualdad y prohibición de toda discriminación, y debido proceso

A. En una de sus más señeras opiniones consultivas, que muy probablemente constituya la primera expresión universal proveniente de un tribunal internacional, la Corte IDH ha resuelto que el principio de igualdad “pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico”¹⁸. La Corte SJN, por cierto, abrazó este precedente en *Álvarez c. Cencosud SA*¹⁹.

B. Mas, continuando con la citada *OC-18/03*, dado que pueden y deben “establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran” (§ 89), el tribunal interamericano advirtió, previsoramente, que “[p]ara alcanzar sus objetivos, el *proceso* debe reconocer y resolver los factores de *desigualdad real* de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de *desigualdad real* obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de *compensación*, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas” (§ 121, itálicas agregadas). Todo ello, ciertamente, tiene “su asidero en la misma normativa tutelar de los trabajadores, normativa que precisamente se fundamenta en una relación desigual entre ambas partes y que, por lo tanto, protege al trabajador como la

¹⁷ *I.D.G. c. España*, comunicación n° 2/2014, 17/6/2015, § 12.1. *Vide* GIALDINO, Rolando E., “Reconocimiento internacional de la justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en *La Ley*, 2016-E.

¹⁸ *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, cit., § 101 y sus citas.

¹⁹ Fallos 333:2306, § 4 –2010–.

parte más vulnerable que es” (§ 149). Luego, para el debido proceso, cuando en un extremo se encuentra el vulnerable trabajador y en el otro la Aseguradora de Riesgos del Trabajo o el empleador, “dotados de derechos suficientes y eficientes”, la igualdad sólo se consigue si el poder público incorpora, a través de leyes y criterios de interpretación y aplicación, dichos elementos de compensación o corrección, so riesgo de entrañar “de entrada, la derrota del justiciable débil”²⁰. En el decir de la Corte Europea de Derechos Humanos: “es la ausencia de un trato diferenciado para corregir una desigualdad, a falta de una justificación objetiva y razonable, lo que viola el principio de igualdad”²¹.

C. Más todavía. Nuestro Tribunal interamericano no ha dejado de observar la presencia de “obstáculos diferenciados” en perjuicio de determinadas personas o grupos, mayormente cuando, en general, del derecho de acceso a la justicia (art. 8, CAmérica DH) “se desprende que los Estados no deben interponer obstáculos a las personas que acudan a los jueces o tribunales con el fin de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o práctica del orden interno que dificulte el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las *razonables necesidades de la propia administración de justicia*, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención”²². Dichos obstáculos diferenciados se ponen en evidencia, v.gr., cuando son desatendidas, *inter alia*, las particularidades propias, las características económicas y sociales, las situaciones de especial vulnerabilidad que rodean a determinadas personas o grupos, que, paradójicamente y por ello, requieren una protección especial²³.

D. La Corte SJN, desde luego, ha abrevado en estas vertientes jurisprudenciales, con expresa cita de la Corte IDH: las reglas adjetivas han de buscar un “justo equilibrio” o “equidad procesal”; el exégeta de las normas de procedimiento “debe reconocer y resolver los factores de desigualdad”; “[e]n todo proceso deben concurrir determinados elementos

²⁰ Vide Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, cit., voto del juez García Ramírez, § 38.

²¹ *Sejdić et Finčić c. Bosnie-Herzegovine*, Gran Sala, 22/12/2009, § 44 y sus citas. “El principio de juridicidad –que tiene raíz en el trato igual para todos– no sólo no excluye, sino reclama, la admisión –más todavía: la exigencia– de una especificidad que alimente ese trato igualitario y evite el naufragio al que frecuentemente se halla expuesto” (Corte IDH, *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, 25/11/2006, Serie C N° 160, voto del juez García Ramírez, § 11).

²² Corte IDH, *Tiu Tojín vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, 26/11/2008, Serie C N° 190, § 95, itálicas agregadas; asimismo: *Cantos vs. Argentina*, fondo, reparaciones y costas, 28/11/2002, Serie C N° 97, § 50.

²³ Ídem, *Tiu Tojín*, cit., §§ 96 y 99.

para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos”²⁴. Más aún; ha puesto el mayor rigor para controlar la observancia de las reglas del debido proceso del art. 8.1, CAmericana DH, ante personas en situación de vulnerabilidad²⁵, así como ha adherido a las “Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad” (Acordada 5/2009). En fecha muy reciente, añadamos, juzgó explícitamente que “a partir de la reforma constitucional de 1994, cobra especial énfasis el deber del legislador de estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos. Dicho imperativo constitucional resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico”²⁶.

E. Definitoria ha sido la Corte SJN en *Kuray, David Lionel s/ recurso extraordinario*. Previo advertir que “la tutela judicial efectiva” y “la garantía de defensa” están consagradas por normas de “rango superior” (arts. 18, [CN]; 8 y 25, [CAmericana DH]; 8, Declaración Universal de Derechos Humanos, y 2.3.a y 25, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), juzgó que la “plena operatividad” de esas garantías debe ser “particularmente asegurada en razón de que el reclamante, dada su condición de trabajador, es sujeto de preferente tutela constitucional (doctrina de los precedentes ‘Vizzoti’ y ‘Aquino’, Fallos: 327:3677 y 3753, entre varios)” (30/12/2014, §§ 3 de la mayoría y del voto concurrente). Y añadió, con celebrable proyección que nos llega hasta hoy: “la efectiva vigencia del principio constitucional que otorga una tutela preferencial a quienes trabajan en relación de dependencia requiere que la protección legal que la Constitución Nacional encomienda al Congreso no quede circunscripta solo al reconocimiento de ciertos derechos y garantías sino que, además, asegure a los trabajadores la posibilidad de obtener su eficaz defensa en las diversas instancias administrativas o judiciales establecidas con tal fin” (ídem, §§ 4)²⁷.

²⁴ *Carranza Latrubesse c. Estado Nacional*, Fallos 336:1024, § 11 y sus citas –2013–.

²⁵ V.gr. *T.R.A. s/internación*, Fallos 328:4832 –2005–; asimismo: doctrina de *Terruli c. González*, 22/12/2015.

²⁶ *García, María Isabel c. AFIP*, Fallos 342:411, § 15 –2019–.

²⁷ “[E]s razonable que la ley procedimental laboral contemple en sus disposiciones el principio protectorio hacia el trabajador de la normativa de fondo” (Corte SJN, *Tazzoli, Jorge Alberto c. Fibracentro S.A. y otros s/ despido*, Fallos 326:2156 –2003–).

2. DEBIDO PROCESO Y PROCESO ADMINISTRATIVO

A. Las exigencias del citado art. 8, CAmERICANA DH, “se extienden también a los órganos no judiciales [...]”²⁸. La referencia en el antedicho instrumento al derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal “se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas”, por lo que “cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8”²⁹. En tal sentido, la Corte IDH ha aplicado esta doctrina a diversas decisiones dictadas por autoridades administrativas, v.gr., directores generales y juntas directivas de empresas estatales en un proceso disciplinario, en razón de que a pesar de no ser jueces o tribunales, “afectaron derechos de los trabajadores”³⁰.

B. Total: “[e]n cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene *límites infranqueables*, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y *ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados*”³¹. Más precisamente: “[e]s un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”³².

3. INTERRELACIÓN ENTRE LOS ARTS. 1, 8 Y 25, CAMERICANA DH

A. Es menester dejar asentado, con no menor intensidad, que la interrelación entre los arts. 1 (obligación de respetar los derechos), 8 (garantías judiciales) y 25 (protección

²⁸ Corte IDH, *Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 1/9/2016, Serie C N° 316, § 174.

²⁹ Ídem, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, cit., § 126.

³⁰ *Baena Ricardo...*, fondo..., cit., §§ 129 y 130. Asimismo: *Ivcher Bronstein vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, 6/2/2001, Serie C N° 74, § 101; *Yatama vs. Nicaragua*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 23/6/2005, Serie C N° 127, § 150; *Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay*, fondo, reparaciones y costas, 13/10/2011, Serie C N° 234, §§ 116/142; *Nadege Dorzema...*, cit., §§ 156/159.

³¹ Corte IDH, *Chocrón Chocrón vs. Venezuela*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 1/7/2011, Serie C N° 227, § 115, *itálicas agregadas*.

³² Ídem, *Baena Ricardo...*, fondo..., cit., § 127.

judicial), CAmericana DH, resulta jurisprudencia constante de la Corte IDH, desde su primer pronunciamiento. “[L]os Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1)”³³. El derecho de acceso a la justicia “se encuentra consagrado en los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana”³⁴. Por lo demás, cuando no satisfacen los requisitos mínimos de independencia e imparcialidad establecidos en el artículo 8.1, los recursos no son efectivos, con quiebre del art. 25.1, CAmericana DH³⁵.

B. Para el ámbito del PIDESC, los compromisos internacionales del Estado nos dicen que la protección del derecho al disfrute de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (art. 7) compromete dos obligaciones, al menos. La “obligación de respetar”, que impone, entre otros, el deber estatal de “tomar medidas para prevenir y remediar los accidentes y las enfermedades laborales que resulten de sus actos u omisiones”. Y la “obligación de proteger”, que “exige que los Estados partes adopten medidas para garantizar que terceras partes, como los empleadores y las empresas del sector privado, no interfieran en el disfrute del [mencionado] derecho”, lo cual comprende “la política nacional de seguridad y salud en el trabajo”³⁶.

4. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Subrayemos que la ley 27.348 ha introducido una restricción en el goce y ejercicio del derecho a la jurisdicción para lo cual es imprescindible que ello sea establecido, *inter alia*, por “ley” (art. 30, CAmericana DH). Por cierto, para este precepto, ley “significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según

³³ Ídem, *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 8/3/2018, Serie C N° 350, § 150 y sus citas.

³⁴ Ídem, *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, competencia, 28/11/2003, Serie C N° 104, § 74.

³⁵ Ídem, *Ivcher Bronstein*, cit., §§ 139 y 142.

³⁶ *Observación general n° 23...*, cit., §§ 58 y 59.

el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”³⁷.

II. MARCO JURÍDICO PARTICULAR

1. LAS COMISIONES MÉDICAS COMO ÓRGANOS JURISDICCIONALES

A. Las comisiones médicas son órganos “jurisdiccionales”, tal como lo expresa la ley 27.348, pero indudablemente administrativos. Los arts. 1 y 2 de este último cuerpo legal las configuran como una instancia “previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención”.

B. Luego, y con arreglo a cuanto ha sido expuesto anteriormente (*supra* I), ese órgano, C.M.J., “debe ser competente, además de independiente e imparcial”³⁸. “[E]l derecho a ser juzgado por un tribunal competente establecido con anterioridad por la ley [...] implica que la competencia de un tribunal debe estar establecida explícitamente en la ley”³⁹.

C. Ahora bien, al aporte del *corpus iuris* internacional y, entre otros órganos, de la Corte IDH, corresponde sumar, naturalmente, el proveniente de la Corte SJN, lo cual remite, en lo esencial, a dos relevantes pronunciamientos: *Fernández Arias, Elena, y otros c. Poggio, José*, de 1960 (Fallos 247:646), y el más cercano *Ángel Estrada y Cia. S.A.*, de 2005 (Fallos 328:651)⁴⁰.

Más aún; suele olvidarse, cuando no tergiversarse, tal como lo hace deliberadamente el Sr. Procurador General al dictaminar en *Pogonza*, el punto de partida, la premisa esencial de la Corte SJN, v.gr., en *Ángel Estrada y Cia. S.A.*, lo cual ilumina el sentido de toda su sentencia y el rigor con el que debe analizarse el *sub lite*: “el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la administración *desconoce* lo dispuesto en los arts. 18, que garantiza la defensa en juicio de la persona y sus derechos, y 109 de la Constitución Nacional que [...] *prohíbe en todos los casos al Poder Ejecutivo ejercer funciones*

³⁷ Corte IDH, *La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86, 9/5/1986, Serie A N° 6. “[N]o es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público” (idem, § 26).

³⁸ Ídem, *Cruz Sánchez y otros vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 17/4/2015, Serie C N° 292, § 398.

³⁹ Ídem, *Colindres Schonenberg*, cit., § 85.

⁴⁰ Sostuvo la Corte SJN en este último caso, que la cuestión debía ser por ella entendida “con el alcance derivado de la doctrina de Fallos: 247:646” (§ 12), esto es, *Fernández Arias*.

judiciales” (§ 12, *itálicas agregadas*)⁴¹. Y solo asentada tan terminante proposición, tan concluyente regla, la Corte SJN admitirá que “[t]ales principios constitucionales quedan a salvo *siempre y cuando* los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas, el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y *restringir* así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable y, además, sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente” (*idem, itálicas agregadas*).

D. Es hora, pues, de efectuar el escrutinio del régimen de las C.M.J. impuesto por la ley 27.348, a la luz del bloque de constitucionalidad federal.

1.1 *Órganos creados por ley*

A. El art. 51, ley 24.241, al que remite el art. 1, ley 27.348, dispone que “[l]as comisiones médicas [...] estarán integradas por cinco (5) médicos”. Empero, la resolución dictada por el Superintendente de Riesgos de Trabajo (SRT) 899-E/2017 olvidó ese precepto legal, al establecer que dichas comisiones “se hallan conformadas por los profesionales del derecho que revisten el carácter de Secretario Técnico Letrado y por los profesionales médicos, sin subordinación jerárquica entre ellos” (art. 2, segundo párr.)⁴², al tiempo que confirió carácter vinculante a las opiniones de dicho Secretario respecto de los planteos de orden legal (art. 3.2.h)⁴³ contrariando, ahora, la ley 24.557 (art. 21.5)⁴⁴. Previo

⁴¹ Y agrega en el § 14: “[a]dmitir que el Congreso pudiera delegar en los órganos de la administración facultades judiciales sin limitación material de ninguna especie sería tan impensable como permitir que el legislador delegara la sustancia de sus propias funciones legislativas, lo cual está expresamente vedado en el art. 76 de la Constitución Nacional, con salvedades expresas”.

⁴² “[...] debe quedar establecido que cualquier alusión normativa a las Comisiones Médicas debe entenderse referida al órgano administrativo que ellas constituyen, compuesto por los profesionales de la medicina y del derecho, como así también, por todos sus integrantes de acuerdo con sus respectivas incumbencias y actuación en el procedimiento” (resolución SRT 899-E/2017, considerandos).

⁴³ “ARTÍCULO 3º- CONFORMACIÓN DE LAS COMISIONES MÉDICAS JURISDICCIONALES. FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES DEL PERSONAL INTEGRANTE Y AUXILIAR [...] 2.- PROFESIONAL MÉDICO. Sus funciones son: [...] h) Dar intervención, en el marco de las funciones establecidas en el Decreto N° 1.475/15 y conforme a lo previsto en el artículo 7º de la Resolución S.R.T. N° 298/17, al Secretario Técnico Letrado cuando se susciten planteos de orden legal, no pudiendo apartarse de lo opinado por el referido funcionario en lo que respecta a lo consultado”.

⁴⁴ Prescribe el citado art. 21.5: “[e]n lo que respecta específicamente a la determinación de la naturaleza laboral del accidente prevista en el inciso a) del apartado 1 de este artículo y siempre que al iniciarse el trámite quedare planteada la divergencia sobre dicho aspecto, la Comisión actuante, garantizando el debido proceso, deberá requerir, conforme se establezca por vía reglamentaria, un dictamen jurídico previo para expedirse sobre dicha cuestión” (texto según DNU 1278/2000, art. 11).

a ello, dicha Resolución, también soslayó el art. 1, ley 27.348, el cual consideraba a la de las C.M.J. como “instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención”, para caracterizarla como instancia administrativa previa, de carácter obligatorio, pero, yendo otra vez más allá de la ley, “especializada e interdisciplinaria” (art. 2). Obsérvese que la propia resolución SRT 899-E/2017 reconoce introducir esta inusitada prescripción cuando expresa: “de lo contrario”, esto es, de mantenerse el régimen legal vigente, “se vulnerarían las incumbencias profesionales de los expertos médicos que conforman las comisiones médicas, a las cuales corresponde atenerse en el cumplimiento de los fines contemplados por el legislador para esta etapa” (considerandos).

B. No menos trascendente es que el cargo de Secretario Técnico Letrado resulta una creación no del Congreso de la Nación, sino del SRT (resolución SRT 709/2013, art. 1)⁴⁵, y concediéndole, originariamente, solo la función de “colaborar” con la labor de las C.M.J. “en lo atinente a los planteos de orden jurídico que planteen las partes, emitir el dictamen jurídico previo previsto en el apartado 5 del artículo 21 de la Ley N° 24.557 –en los casos que corresponda– y formular opinión jurídica sobre los casos sometidos a su consideración a requerimiento de las Comisiones Médicas” (ídem).

C. Añádese a ello que el SRT: a. “transformó” las Oficinas de Homologación y Visado en “comisiones medicas” (resolución SRT 3085/2014, art. 1), oficinas estas que ni siquiera habían sido establecidas por ley, sino por una resolución conjunta de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (n° 58) y de la entonces Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (n° 190); b. creó otros órganos jurisdiccionales, como es el caso de las Delegaciones de las Comisiones Médicas, las cuales, dispuso, cumplirán las mismas funciones que las Comisiones Médicas de las que dependen (v.gr. ídem, art. 2, y resolución SRT 326/2017, art. 3, entre otras); c. creó el cargo de médico co-titular, que reemplazará al médico titular en caso de impedimento o ausencia temporal (resolución SRT 1329/2011).

D. Luego, las C.M.J., en la actualidad, no han sido creadas por ley.

⁴⁵ Así lo señala, incluso, el decreto 1475/2015: “[...] de acuerdo con la Resolución de la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO (S.R.T.) N° 709 de fecha 10 de abril de 2013 y sus modificatorias, se constituye cada Comisión Médica y la Comisión Médica Central con Secretarios Técnicos Letrados que actuarán en el procedimiento en aquellas cuestiones de índole jurídica ajenas a la competencia de los profesionales médicos” (considerandos).

1.2 Competencia establecida explícitamente por ley

A. La ley 27.348 dispuso que las C.M.J. tiene competencia para la “determinación del carácter profesional de [l]a enfermedad o contingencia” del trabajador afectado, “la determinación de su incapacidad y las correspondientes prestaciones dinerarias previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo” (art. 1). Sin embargo, el decreto 717/96 modificó la manda legislativa (art. 10), al paso que, sin tapujos, habilitó a la SRT nada menos que a determinar “otros supuestos” (ídem). A su turno, dicha modificación fue seguida por la derivada del art. 3, decreto 1475/2015.

B. La competencia territorial de las C.M.J. no ha sido establecida explícitamente por ley, tampoco el número de estas últimas. El recordado art. 51, ley 24.241, solo expresa que “[c]omo mínimo funcionará una comisión médica en cada provincia y otra en la ciudad de Buenos Aires” (tercer párrafo). Es constitucionalmente inadmisibles que esos aspectos esenciales hayan sido establecidos por resoluciones del SRT, como es el caso, v.gr., de la resolución 3085/2014, la cual, tal como lo afirma la resolución SRT 326/2017, “estableció el ámbito de funcionamiento, la competencia territorial, el asiento y el horario de atención de las Comisiones Médicas”, aspectos estos que, a su vez, modificó esta última, entre otras⁴⁶. La Resolución SRT 3/2019, entre otras, es un ejemplo redondo de los desaguisados cometidos en torno de la atribución de dichas competencias territoriales.

C. El SRT, incluso, llegó a facultar a una repartición todavía jerárquicamente menor, la Gerencia de Administración de Comisiones Médicas, para que ante genéricas situaciones de “necesidad y urgencia” derive la sustanciación de los trámites a una C.M.J. distinta de la correspondiente (resoluciones SRT nos.: 326/2017, art. 8; 23/2018, art. 7, entre otras), al tiempo que también la facultó a “determinar los plazos de los trámites que no se encontraran expresamente definidos en la presente” (resolución SRT n° 326/2017, art. 31; asimismo: resolución SRT n° 298/2017, art. 31). Esta Gerencia, además, “será quien determine la especialidad que resulte conveniente para la cobertura del cargo” en oportunidad de generarse la necesidad de cubrir un cargo de médico vacante o la designación de un médico co-titular en las C.M.J. (resolución SRT n° 19/2019). En cuanto a los secretarios técnicos letrados, “podrán actuar en todo el territorio del país, según se

⁴⁶ P.ej.: resoluciones SRT nos: 65/2018; 23/2018; 15/2018; 26/2018; 23/2018; 888/2017.

deban atender situaciones de necesidad y urgencia, las que quedarán a criterio de esta Superintendencia a través de la Gerencia de Asuntos Legales” (resolución SRT 709/2013, art. 7).

D. Insistamos, pues, sobre lo expuesto *supra* (1.B): “en un Estado de Derecho sólo el Poder Legislativo puede regular, a través de leyes, la competencia de los juzgadores”⁴⁷.

1.3 Aseguramiento de la independencia e imparcialidad

A. La doctrina de la Corte IDH ha decidido que “el alcance de las garantías judiciales y de la protección judicial efectiva para los jueces debe ser analizado en relación con los estándares sobre independencia judicial”. Asimismo, dicha independencia judicial comprende, *inter alia*, “la inamovilidad en el cargo”, puesto que “cuando se afecta en forma arbitraria la permanencia de los jueces y las juezas en su cargo, se vulnera el derecho a la independencia judicial consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana”⁴⁸. En otros términos: “la inamovilidad es una garantía de la independencia judicial que a su vez está compuesta por las siguientes garantías: permanencia en el cargo [...] y no despido injustificado o libre remoción”⁴⁹. Cuanto más que la “libre remoción de jueces fomenta la duda objetiva del observador sobre la posibilidad efectiva de aquellos de decidir controversias concretas sin temor a represalias”⁵⁰. La Corte SJN sostiene paralelos criterios: “el principio de independencia judicial constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en las que se decida sobre los derechos de la persona [...] para asegurar su independencia, los jueces cuentan –a diferencia de los demás funcionarios– con garantías reforzadas que resultan indispensables para el ejercicio de su función. Entre ellas [...] se encuentran la de un adecuado proceso de nombramiento y la inamovilidad en el cargo”⁵¹.

⁴⁷ Corte IDH, *Barreto Leiva vs. Venezuela*, fondo, reparaciones y costas, 17/11/2009, Serie C N° 206, § 76. “El juez natural deriva su existencia y competencia de la ley” (ídem).

⁴⁸ Ídem, *López Lone y otros vs. Honduras*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 5/10/2015, Serie C N° 302, §§ 190/192. “[L]a estabilidad en el cargo es una de las principales garantías de la independencia judicial” (ídem, *Valencia Hinojosa y otra vs. Ecuador*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 29/11/2016, Serie C N° 327, § 105).

⁴⁹ Ídem, *Reverón Trujillo vs. Venezuela*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 30/6/2009, Serie C N° 197, § 79.

⁵⁰ Ídem: *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 5/8/2008, Serie C N° 182, § 44: *López Lone...*, cit., § 196. Vide GIALDINO Rolando E., “Independencia del Poder Judicial y de los jueces”, en *La Ley*, 2009-C, p. 834.

⁵¹ *Uriarte y otro c. Consejo de la Magistratura de la Nación*, Fallos 338:1216, §§ 8 y 10 –2015–.

B. Luego, las C.M.J. no cumplen siquiera mínimamente con el presente recaudo, puesto que las “condiciones de trabajo” de sus miembros “se regirán por la Ley N° 20.744 de Contrato de Trabajo (t.o. 1976) y los reglamentos particulares que resulten de aplicación”, de acuerdo con el punto 5, del anexo I, aprobado por la resolución SRT 1254/2015 (art. 1). Ello, a su vez, fue reiterado en igual punto de los anexos I, aprobados por las resoluciones SRT nos.: 894-E/2017, 6/2018 (art. 1 de ambas) y 19/2019⁵².

Por cierto, otro tanto cabe predicar del Secretario Técnico Letrado (resolución SRT 709/2013, Anexo I, punto V).

C. Huelga añadir que la citada Ley de Contrato de Trabajo, por un lado, prevé un régimen de estabilidad llamada relativa o impropia, que admite el despido “sin justa causa” (art. 245)⁵³ y, por el otro, concede al empleador facultades disciplinarias incompatibles con la función jurisdiccional de los que quedarían sujetos a ellas (art. 67 y concs.)⁵⁴.

D. Más aún. En determinados supuestos, incluso, los médicos “estarán sujetos a un período de prueba” de seis meses, prorrogable por otros seis más (resolución SRT 1254/2015, Anexo I, punto I). Y, para colmo de su inestabilidad, a ello se agrega, que “[a]l término de dicho período, el desempeño de los médicos postulantes para las C.M.J. será evaluado por la Subgerencia Médica. De entenderlo pertinente, la mencionada Subgerencia podrá disponer de un segundo período de prueba de igual duración. En caso de no recibir una evaluación satisfactoria, el postulante no accederá a la designación definitiva pretendida” (ídem)⁵⁵. Además, “[l]os médicos que accedan al cargo en las C.M.J. deberán

⁵² “Las relaciones del personal con la SRT se regirán por la legislación laboral” (ley 24.557, art. 38.3).

⁵³ La destitución de jueces por el Poder Ejecutivo, por ejemplo antes de la expiración del mandato para el que fueron nombrados, sin que se les dé ninguna razón concreta y sin que dispongan de una protección judicial efectiva para impugnar la destitución, es incompatible con la independencia del Poder Judicial (Comité de Derechos Humanos, comunicación n° 814/1998, *Pastukhov c. Belarús*, 5/8/2003, § 7.3).

⁵⁴ “[L]a garantía de estabilidad e inamovilidad de jueces y juezas implica que: (i) su separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato; (ii) los jueces y juezas solo pueden ser destituidos por faltas de disciplina graves o incompetencia, y (iii) todo proceso disciplinario de jueces o juezas deberá resolverse de acuerdo con las normas de comportamiento judicial establecidas en procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la Constitución o la ley” (Corte IDH, *Colindres Schonenberg*, cit., § 69).

⁵⁵ “Los médicos pertenecientes al Organismo que integren el Orden de Mérito para las Comisiones Médicas Jurisdiccionales (C.M.J.) o para la Comisión Médica Central (C.M.C.) que fueran seleccionados para cubrir un cargo en alguna de las Comisiones Médicas para la cual concursó, estarán sujetos a un período de prueba de TRES (3) meses. Al término de dicho período, el desempeño de los médicos postulantes para las C.M.J. será evaluado por la Subgerencia Médica y el de los postulantes a la C.M.C. será evaluado por la Subgerencia de Comisión Médica Central. En caso de no recibir una evaluación satisfactoria, el postulante no accederá a la designación definitiva pretendida” (resolución SRT 19/2019, Anexo I, I).

tener disponibilidad para viajar a otras Provincias del territorio argentino, por períodos de CINCO (5) días, con el objeto de desempeñar tareas en otras Comisiones Médicas, cuando se requiera por cuestiones de urgencia” (resolución SRT 894-E/2017, Anexo I, punto I), al tiempo que, v.gr., “[l]os médicos que concursen para cubrir cargos de médicos o integrar el Listado de Médicos Reemplazantes en las Comisiones Médicas de la Provincia de Buenos Aires y en la Provincia de Mendoza podrán ser designados y trasladados para desarrollar sus actividades en un radio de sesenta (60) Kilómetros de la Comisión Médica para la cual concursan” (resolución SRT 1254/2015, anexo I, punto V). Asimismo, “deberán cumplir con un estándar de producción mensual determinado por la Gerencia Médica” (ídem, anexo II). Todo lo antedicho ha sido reiterado, *inter alia*, en las resoluciones SRT: 6/2018 (anexo I, puntos I y V), 45/2018 (anexo I, puntos I y V) y 19/2019 (anexo I, 5).

E. Resulta innegable, en suma, tal como lo expresa la antedicha resolución SRT 1254/2015, que el SRT se considera poseedor de “la facultad de dictar todas las medidas reglamentarias y los actos necesarios para ejercer el poder jerárquico administrativo sobre las Comisiones Médicas” (considerandos).

F. Se olvida, de tal suerte, además de lo ya indicado (*supra* A), que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de un lado, ha observado “que en forma similar a la provisionalidad, las y los operadores de justicia sujetos a dichos períodos de prueba en algunas ocasiones pueden ser sujetos a presiones para tomar determinadas decisiones de conformidad con los intereses de la autoridad de la cual dependa su nombramiento definitivo, poniendo en riesgo su actuación independiente. La Comisión es del criterio que una vez cumplidos los requisitos del concurso de méritos y aprobadas las pruebas respectivas, las y los operadores de justicia deberían ser nombrados en propiedad en el cargo para el cual fueron seleccionados, sin que existan períodos de pruebas ni aspectos que queden sujetos a un valor discrecional que pueda afectar la actuación independiente del o la operadora de justicia”. Y, del otro, puesto de resalto “la importancia de que los traslados de las y los operadores de justicia se realicen sobre la base de criterios públicos y objetivos; adoptados a través de un procedimiento previo y claramente establecido, en el cual se tengan en cuenta los intereses y necesidades del operador de justicia involucrado” puesto que “cuando está basado en motivos de carácter discrecional el acto de separación del operador de justicia de los casos que venía conociendo o de su lugar de trabajo puede ser

una represalia a sus decisiones, sirviendo la amenaza de traslado también como un amedrentamiento para el desempeño independiente de sus labores”⁵⁶. También se pasa por alto que los jueces sólo pueden ser separados de su cargo por serios motivos de mala conducta o incompetencia, y con arreglo a un debido proceso que asegure objetividad e imparcialidad⁵⁷.

G. Por consiguiente, se impone, una vez más, el recordatorio de *Fernández Arias*: “[l]os integrantes de las Cámaras Paritarias y de la Cámara Central son designados y removidos por el Poder Ejecutivo, no ostentado, así, las garantías de inamovilidad que aseguren su independencia, ni, por tanto, el carácter de jueces naturales en el sentido constitucional. Carecen, por tanto, de esa ‘independencia de los jueces... requeridas para defender la Constitución y todos los derechos individuales’ (Hamilton, *The Federalist*, n° 78)” (voto cit., § 11).

H. Además, ni siquiera está prevista la recusación de los miembros de las C.M.J., cuando dicho instituto “es un instrumento procesal destinado a proteger el derecho a ser juzgado por un órgano imparcial”⁵⁸, puesto que “no es dudoso que las cuestiones de recusación se vinculan con la mejor administración de justicia, cuyo ejercicio imparcial es uno de los elementos de la defensa en juicio”⁵⁹. Normalmente –sostiene el Comité de Derechos Humanos– “no puede ser considerado imparcial un juicio afectado por la participación de un juez que, conforme a los estatutos internos, debería haber sido recusado”⁶⁰.

Total: “[l]os justiciables tienen el derecho, derivado de la Convención Americana, a que los jueces que resuelven sus controversias *sean y aparenten ser independientes*”⁶¹.

⁵⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia: Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc.44, 2013, §§ 97, 127 y 125.

⁵⁷ Comité de Derechos Humanos: *Soratha Bandaranayake c. Sri Lanka*, comunicación n° 1376/2005, 25/7/2008, § 7.3; *Observación general n° 32...*, cit., § 20.

⁵⁸ Corte IDH, *López Lone*, cit., § 225. “[A]un cuando esté permitida por el derecho interno, la inhibición no es suficiente para garantizar la imparcialidad del órgano juzgador, puesto que se debe demostrar que el justiciable tenía la posibilidad de cuestionar la idoneidad y competencia del juzgador que debiendo inhibirse no lo hiciera” (ídem, § 226). “La imposibilidad de solicitar que se revise la imparcialidad del órgano juzgador constituye una violación de la obligación de garantizar dicho derecho (ídem, § 228).

⁵⁹ Corte S.J.N., *Llerena, Horacio Luis*, Fallos 328:1491, § 6 –2005–.

⁶⁰ *Observación general n° 32...*, cit., § 21.

⁶¹ Corte IDH, *Valencia Hinojosa y otra*, cit., § 96, itálicas agregadas. Los tribunales deben inspirar la “confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática” (ídem,

I. Con todo, para este acápite se suma una pregunta: ¿qué diríamos de un órgano decisor cuyas actividades estuvieran financiadas por una de las partes de todos los procesos de su competencia? Diríamos, al menos, que puede presumirse por razones legítimas que ese órgano genera dudas acerca de su imparcialidad. Pues bien, esto es lo que ocurre con las C.M.J. (Ley de Riesgos del Trabajo [LRT], art. 51; ley 24.241, art. 57; decreto 1475/2015, art. 3; ley 26.425, art. 15), y en muy alto grado, por cuanto el mayor aporte para el régimen de financiamiento de sus gastos proviene de una de las partes de todo proceso: las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART, Resolución SRT 214/2017), entidades de derecho privado con fines de lucro (LRT, art. 26.1)⁶². “[L]a opinión dominante [...] establece que la imparcialidad objetiva se vincula con el hecho de que el juzgador muestre garantías suficientes tendientes a evitar cualquier duda razonable que pueda conducir a presumir su parcialidad frente al caso. Si de alguna manera puede presumirse por razones legítimas que el juez genere dudas acerca de su imparcialidad frente al tema a decidir, debe ser apartado de su tratamiento, para preservar la confianza de los ciudadanos” y del litigante, “en la administración de justicia, que constituye un pilar del sistema democrático”⁶³. Puntualicemos e insistamos, además, siguiendo este último precedente, que “la garantía de juez imparcial [está] reconocida dentro de los derechos implícitos del art. 33 constitucional, y se deriva de las garantías de debido proceso y de la defensa en juicio establecidas en el art. 18 de la [CN] y consagrada expresamente en los artículos: 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la [CAmericana DH], 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos –que forman parte del bloque de constitucionalidad federal en virtud de la incorporación expresa que efectúa el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional–”⁶⁴.

Herrera Ulloa vs. Costa Rica, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 2/7/2004, Serie C N° 107, § 171).

⁶² De los \$ 135.742.000 que la resolución citada determinó como monto mínimo del fondo de reserva para financiar el funcionamiento de las C.M.J., \$ 104.865.000 deberán ser aportados por las ART y los Empleadores Autoasegurados, a prorrata de la cantidad de trabajadores asegurados declarada por cada uno.

⁶³ Corte SJN, *Llerena*, cit., § 7.

⁶⁴ Ídem, § 13. “[L]a denominada imparcialidad objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona” (Corte IDH, *López Lone*, cit. § 233).

1.4 *Idoneidad*

A. Ha sido dicho y reiterado que a las C.M.J. les han sido concedidas las funciones de determinación del carácter profesional de la enfermedad o contingencia invocado por el trabajador, así como del grado de su incapacidad y de las correspondientes prestaciones dinerarias previstas en la LRT (ley 27.348, art. 1). Más aún; los decisorios que dicten las C.M.J. que no fueren motivo de recurso alguno por las partes “pasarán en autoridad de cosa juzgada administrativa en los términos del artículo 15 de la ley 20.744 (t.o. 1976)” (ídem, art. 2; asimismo: art. 46).

B. Ahora bien, el SRT, siguiendo al art. 16, decreto 717/1996, según texto introducido por el decreto 1475/2015 (art. 8), dictó la resolución 298/2017, la cual, *inter alia*, dispone, en orden al procedimiento a ser seguido ante las C.M.J, que: a. “[p]odrá rechazarse la prueba ofrecida que se considere *manifiestamente improcedente, superflua o meramente dilatoria*” (art. 7); b. “[e]n las resoluciones no se tendrá el deber de expresar la valoración de toda la prueba producida, sino únicamente de las que fueren *esenciales y decisivas para la resolución* (ídem). Asimismo, como agregado de su propia cosecha, el SRT también prescribió: c. “[l]a Comisión Médica, de oficio, podrá disponer la producción de prueba respecto de los hechos invocados y que fueren *conducentes para resolver*” (ídem); d. “[l]a Comisión Médica se encuentra facultada para disponer fundadamente la prórroga del plazo de SESENTA (60) días previsto en el artículo 3° de la Ley Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo para resolver, con el objeto del producir la prueba ofrecida por las partes o dispuesta de oficio, como las diligencias destinadas a esclarecer las *cuestiones de hecho relacionadas al accidente de trabajo o enfermedad profesional*” (ídem). Súmase a ello que, según la ley 24.557, así como están excluidos del ámbito de esta “[l]os accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales causados por *dolo* del trabajador o por *fuerza mayor extraña al trabajo* (art. 6.3.a), así también las C.M.J. actuarán “garantizando el *debido proceso*” (art. 6.2.b).

C. En tales condiciones, y para ello hemos agregado las itálicas al párrafo anterior, es tan inevitable como apremiante preguntarse: ¿cuál es la idoneidad de los médicos integrantes de las C.M.J. para examinar y resolver respecto de cuándo una prueba resulta *manifiestamente improcedente, superflua, meramente dilatoria, esencial y decisiva para la resolución, o conducente*? ¿Cuál es su idoneidad para determinar el *dolo* del trabajador o la

fuerza mayor extraña al trabajo? ¿Qué será el *debido proceso* para un profesional de la salud? Adviértase, y esto es elocuente, que dichos integrantes deberán resolver, en definitiva, sobre “áreas ajenas a su competencia profesional”, tal como lo reconoce la citada resolución SRT 298/2017 (art. 7) ⁶⁵. Y recuérdese que el reconocimiento de este dislate, condujo a otro no menor (*supra* 1.1.A), sobre lo cual busca apoyo el Procurador General ⁶⁶.

D. En este orden de ideas, es conclusión necesaria que las C.M.J. no podrán cumplir con “el deber de motivación”, el cual “es una de las ‘debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 [CAmericana DH] para salvaguardar el derecho a un debido proceso” ⁶⁷. “La motivación de un fallo debe permitir conocer cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó el órgano que lo dictó para tomar su decisión de modo que se pueda desechar cualquier indicio de arbitrariedad, a la vez que les demuestra a las partes que estas han sido oídas en el marco del proceso” ⁶⁸. Obsérvese, además, que ello impide la debida revisión judicial, dado que solo la debida motivación “les proporciona [a las partes] la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores” ⁶⁹.

E. Nuevamente resulta de obligada cita *Fernández Arias*: los integrantes de las Cámaras Paritarias y de la Cámara Central “[t]ampoco poseen título habilitante en derecho para ejercer una función jurídica como la que les asignan las normas impugnadas” (voto cit., § 11). Pero también lo es *Valencia Hinojosa y otra vs. Ecuador*, en el cual la Corte

⁶⁵ La Facultad de Medicina, UBA, informa, bajo el título “Incumbencias Profesionales y Funciones del Graduado”, que con el título de Médico, “el egresado está habilitado para: anunciar, prescribir, indicar o aplicar los procedimientos directos o indirectos de uso diagnóstico o pronóstico; planear y/o ejecutar acciones para la preservación, tratamiento y recuperación de la salud de las personas; llevar a cabo asesoramiento público y privado, así como actuaciones pericias. Estas incumbencias son propias de la formación en el programa de estudios antes reseñado. En cuanto a los procedimientos terapéuticos y diagnósticos extraordinarios y especializados, son de incumbencia específica de los médicos habilitados por la aprobación de cursos, residencias y otras condiciones fijadas. Junto a los campos preventivo y curativo, al asesoramiento público y privado, también la investigación y la docencia son posibilidades para el desarrollo laboral del médico” (<https://www.fmed.uba.ar/carreras/medicina/incumbencias-profesionales-y-funciones-del-graduado>, rec. 21/1/2020).

⁶⁶ “[L]a Resolución n° 298/17 SRT prevé que cuando esté controvertida la naturaleza laboral del accidente la cuestión la *resolverá* el secretario técnico letrado” (dictamen del Procurador General, p. 5, *itálica agregada*).

⁶⁷ Corte IDH, *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 23/11/2017, Serie C N° 344, § 168.

⁶⁸ Ídem. Las “decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos [...] deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias” (ídem, *Yatama*, cit., § 152).

⁶⁹ Ídem, *Apitz Barbera y otros*, cit. § 98.

IDH censuró que los miembros de determinados *tribunales* “no posean una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez o fiscal” (cit., § 93).

F. En este punto, podría ser de interés otro pasaje de *Ángel Estrada*: “la atribución de la jurisdicción primaria a organismos administrativos (doctrina tomada de E.E.U.U.) se justifica cuando la resolución de la controversia presuponga la familiaridad con hechos cuyo conocimiento haya sido confiado por la ley a cuerpos expertos, debido a que su dilucidación depende de la experiencia técnica de dichos cuerpos” (cit., § 13). Empero, después de lo que hemos expresado en los literales anteriores, mal podría afirmarse que las C.M.J. conforman “cuerpos expertos”, o que cuentan con la “experiencia técnica” o el “conocimiento” para la resolución de las controversias que les han sido confiadas.

Menos aún podría suponerse que las funciones que le asignó la ley 24.557 a la SRT o al SRT presuponen dicha *familiaridad* (*vide* art. 36, “Funciones”). Tampoco la muestran, según su sitio web, su titular y los nueve gerentes que indica ⁷⁰. “Un superintendente, designado por el Poder Ejecutivo Nacional previo proceso de selección, será la máxima autoridad de la SRT” (ley 24.557, art. 38.1). Sin embargo, el decreto 59/2015 dispuso: “[d]esignase, a partir del 10 de diciembre de 2015, en el cargo de Superintendente de Riesgos del Trabajo al Sr. Don Gustavo Darío Morón [...]”, contador, sin expresar ni una palabra sobre el proceso de selección, supuesto que se hubiese realizado. ¡Ni qué acotar en torno de las caóticas reformas, contrarreformas, delegaciones y subdelegaciones legislativas del SRT, inefable, renovado y persistente “codificador” sin taludes ni medidas!

1.5 *Razonabilidad del objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crear los órganos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia ordinaria)*

A. El intitulado, tal como lo hemos anticipado, responde a *Ángel Estrada* (§ 12), y constituye uno más de los imprescindibles recaudos que pondrían a los organismos de la administración a salvo de los principios constitucionales ya indicados (*supra* 1.C). Por cierto, la búsqueda de dicho objetivo económico y político debería dirigirse, naturalmente, hacia el Mensaje n° 130/16 con el cual el Poder Ejecutivo nacional elevó el proyecto que se convirtió en la ley 27.348. Mas, ello resultaría del todo infructuoso, pues ese texto no

⁷⁰ Vide <https://www.argentina.gob.ar/srt/transparencia/autoridades-personal> (rec. 14/1/2020).

contiene palabra alguna que explique por qué las C.M.J. deberían entender, “en forma previa, obligatoria y excluyente”, en asuntos que la CN atribuye a la justicia ordinaria.

B. La iniciativa, en lo que interesa, se habría originado, según el Mensaje, en la sentencia de la Corte SJN *Castillo, Ángel Santos c. Cerámica Alberdi S.A.* (Fallos 324:3610 –2014–), oportunidad en la que el Tribunal declaró la inconstitucionalidad del art. 46.1, LRT. De este fallo, continúa el Mensaje, “se desprende que las falencias de la ley en este aspecto están centradas en que, además de no contener una clara y justificada definición de la naturaleza federal del Sistema de Riesgos del Trabajo, tampoco contó con la indispensable adhesión de las provincias, cediendo las competencias necesarias a tal finalidad”. Y remata: “[l]a situación descripta ha generalizado el concepto de que la reparación de los infortunios laborales se enmarca en una *relación obligacional de derecho privado* entre el trabajador siniestrado, su empleador y su Aseguradora de Riesgos del Trabajo, provocándose así una proliferación de litigios individuales que *ponen en riesgo la finalidad de la Ley N° 24.557 y sus modificatorias para asegurar reparaciones suficientes*. Tal afectación se ha agravado al punto que en la actualidad, la mayoría de las contingencias amparadas por la Ley de Riesgos del Trabajo se reclaman a través de *demandas laborales que evitan la obligatoria intervención previa de las Comisiones Medicas Jurisdiccionales*” (itálicas agregadas).

C. Si algo reina en el Mensaje, primero, es una franca, deliberada y entrampada tergiversación de *Castillo*, pues en momento alguno esa sentencia fulminó con la tacha de inconstitucional al art. 46.1 cit., por no contener una “clara y justificada definición de la naturaleza federal del Sistema de Riesgos del Trabajo”, ni por no haber contado con la “indispensable adhesión de las provincias, cediendo las competencias necesarias a tal finalidad”. Antes bien, una lectura, incluso superficial de ese precedente, con su férrea, detenida, cuando no encendida defensa y protección de las autonomías provinciales, y por su inequívoco emplazamiento de la LRT en el derecho común (art. 75.12, CN), si de algo da aviso nítido es, precisamente, de la invalidez en que caerían tamaña delegación de las provincias y federalización normativa, se coloque a la LRT en el terreno laboral o en el de la seguridad social ⁷¹. Además, la Corte SJN nunca olvidará su terminante sentencia

⁷¹ “[L]as alegaciones de la recurrente en torno de la inserción de la Ley de Riesgos del Trabajo en el terreno de la seguridad social nada aportan en favor de su postura, por cuanto las normas de esa disciplina, supuesto que el presente régimen sustancial cayera dentro de su ámbito, se encuentran *ratione materiae* expresamente

Giménez Vargas Hnos. c. Prov. de Mendoza: “[l]os poderes no delegados o reservados por las provincias no pueden ser transferidos al Gobierno de la Nación, en tanto no lo sean por la voluntad de las provincias expresada en Congreso General Constituyente”⁷². Menos aún dejará de recordar el pasaje de *Castillo* en el que expresó: “[s]i cada vez que se invoque una circunstancia [de excepción], o, aun, cada vez que realmente exista, se estuviese fuera del art. 75, inc. 12, la reserva que éste asegura podría quedar eliminada en los hechos, cuanto más que, en períodos de transformaciones constantes, acaso muy pocas materias –si no ninguna– serían excluidas en la sanción de leyes fundadas en hechos excepcionales (v. Fallos: 247:646, 668/669, considerando 17, voto de los jueces Boffi Boggero y Aberastury)” (cit., § 6). Y más aún habrá de memorar otros trozos: “[m]uy poco se habría avanzado en el país [...] si todo el celo de los constituyentes de 1860 pudiese malograrse al poner en manos de una decisión legislativa, por elevada que fuese su finalidad, la suerte de las autonomías provinciales y, con ello, el sistema federal de gobierno” (ídem, § 7): “la competencia federal en cuestión no encuentra otro basamento que el mero arbitrio del legislador” (ídem, § 8).

D. Añadamos a lo anterior algunos interrogantes vinculados con la referida motivación del Mensaje (*supra* B): ¿la reparación de la LRT no deriva de una *relación obligacional*?, ¿acaso los tres sujetos mencionados no se insertan en el *derecho privado*?⁷³. Además, ¿por qué la proclamada proliferación de litigios individuales pone en riesgo el aseguramiento de *reparaciones suficientes*?, ¿es que la reparaciones suficientes se alcanzarán mediante la insuficiencia a la que conducirán las instancias administrativas? Es más: que la mayoría de las contingencias amparadas por la LRT se reclamen a través de *demandas laborales* ¿apunta a la llamada *industria del juicio*, que viene sosteniéndose

inscriptas en el varias veces citado art. 75, inc. 12 [CN]” (*Castillo*, cit., § 6). “[...] no se advierte ningún motivo para pensar, o siquiera sospechar, que la protección de los intereses que la ley 24.557 pone en juego, dejaría de ser eficaz a través de la interpretación y aplicación por la justicia que las provincias organizaran dentro del molde constitucional (v. Fallos: 247:646, 668/669, considerando 17, voto de los jueces Boffi Boggero y Aberastury)” (ídem). Y agregó enseguida (¿premonitoriamente?): “[p]or lo contrario, un buen número de motivos militan en apoyo de la tesis opuesta” (ídem).

⁷² Fallos 239:343 –1957–. Vide GIALDINO, Rolando E., “La inconstitucionalidad de la adhesión provincial a la ley 27.348” (Foro de debate en torno a la Ley de Riesgos del Trabajo, Senado de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 23/8/2017). <https://www.youtube.com/watch?v=S2abWyTuRME>

⁷³ La LRT “regula sustancialmente sólo relaciones entre particulares [...] la aparición de las aseguradoras de riesgos del trabajo como nuevo sujeto en los nexos aludidos, lejos de enervar este aserto lo consolida, desde el momento en que aquéllas son ‘entidades de derecho privado’ (ley 24.557, art. 26, inc. 1)” (Corte SJN, *Castillo*, cit., § 6).

oficialmente desde 2012? De ser esto así, diríamos que han sido soslayadas tres circunstancias, al menos, sin contar el llamado a la reflexión que ya le había dirigido la Corte SJN en *Aquino*⁷⁴ y la ilusión que encierra. Primero, entre los diversos caminos constitucionalmente abiertos a las leyes para disminuir el costo social de la práctica judicial defectuosa, no se encuentra el de cerrar los tribunales⁷⁵. Segundo, consolidada doctrina de la Corte SJN tiene establecido que la regulación de las obligaciones patronales con arreglo a las exigencias de justicia constituye un deber para el Estado y que las consecuencias que deriven del cumplimiento de ese deber representan una contingencia de la cual la empresa contemporánea no ha de desentenderse, sobre todo cuando así como su éxito no puede hacerse depender de la subsistencia de un régimen de inequidad⁷⁶, su interés está subordinado a las exigencias fundamentales de la dignidad humana –individual y familiar– de quienes trabajan en ella⁷⁷. Dignidad y trabajo, valga puntualizarlo, se relacionan en términos “naturalmente entrañables”⁷⁸. Y, tercero, si a un norte tiende el Derecho Internacional actual en materia de garantías, “es a prevenir todo peligro al derecho humano a la jurisdicción, no a inducirlo”⁷⁹. El argumento, sin remilgos, pretende travestir a la víctima en victimaria, introduciendo un suceso propio del *moral panic*. Agreguemos que es una constante de las formas represivas acusar a las víctimas. Enjuiciarlas por atreverse a reclamar como tales. Es que sus reclamos constituyen el testimonio de una condición legal de dominación que repugna a la conciencia ética de la sociedad y afecta a los poderes constituidos, refugiados en la presunción de legalidad de sus actos⁸⁰.

E. Finalmente para este acápite, ante la invocación que hace el Mensaje al “bien común”, afirmemos que “de ninguna manera podrían invocarse el ‘orden público’ o el ‘bien común’ como medios para suprimir un derecho garantizado por la [CAmericana DH] o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el art. 29.a de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las ‘justas

⁷⁴ Fallos 327:3753, § 13 –2004–.

⁷⁵ Corte SJN, *Díaz, Timoteo*, Fallos 329:473, voto de la jueza Argibay, § 15 –2006–.

⁷⁶ *Vide* ídem, *Vizzoti*, Fallos 327:3677, § 11 y sus citas –2004–.

⁷⁷ Ídem: *Martín y Cía. Ltda.*, Fallos: 208:497 –1947–; *Trejo*, Fallos: 332:2613 –2009–.

⁷⁸ Ídem, *Trejo*, cit.; *Álvarez c. Cencosud SA*, cit..

⁷⁹ Ídem, *Manauta*, Fallos: 317:1880, 1892, y voto del juez Fayt, ps. 1906/1907 –1994–.

⁸⁰ CORNAGLIA, Ricardo J., “La ley 26.773 y la naturaleza contractual objetiva por riesgos de la acción de reparación integral de daños”, en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, 2013, n° 338, p. 1033.

exigencias' de 'una sociedad democrática' que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención”⁸¹.

F. Luego, si de dichos equilibrios se tratara, sería preciso volver sobre *Vizzoti*, el cual, así como admitió que “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”, concluyó que, no obstante ello, “lo determinante es que, desde el ángulo constitucional, el primero es sujeto de preferente tutela, tal como se sigue de los pasajes del art. 14 bis anteriormente transcritos, así como de los restantes derechos del trabajador contenidos en esta cláusula”⁸². Después de todo, es deber ineludible del Poder Judicial restablecer el pleno imperio de los principios orgánicos de la República, particularmente si la transgresión emana de los poderes del Estado y se arbitran en nombre del bien público, panaceas elaboradas al margen de las instituciones⁸³. Ha de recalcarse que ello no podría ser de otro modo, ya que el sistema político adoptado y las garantías proclamadas en un estatuto, cuando no tienen práctica efectividad y realización ciertas, lejos de hacer la felicidad del pueblo, lo sumen en la desgracia y el oprobio⁸⁴.

III. OTRAS CONSIDERACIONES

I. PRINCIPIOS DE PROGRESIVIDAD Y DE JUSTICIA SOCIAL

A. No es preciso, naturalmente, recordar que la Corte SJN introdujo el principio de progresividad por su propia mano para 2004 en *Aquino*, y lo ha sostenido hasta el presente de manera reiterada, “[m]áxime si se tiene en cuenta que en [cuanto] veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadamente regresivas, no solo es un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sino también una regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional en la materia”⁸⁵.

B. Por ende, la “instancia” originada en la ley 27.348 es una *regresión* al interponerse en el acceso directo a la jurisdicción del que ya gozaba el trabajador.

⁸¹ Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85, 13/11/1985, Serie A N° 5, § 67.

⁸² Corte SJN, Fallos 327:3677, § 9 –2004–, entre otros.

⁸³ Ídem, *Galleti, Aquiles c. Provincia de San Juan*, Fallos: 148:65, 80 –1926–.

⁸⁴ Ídem, *Tillard y otro c. Municipalidad de Córdoba*, Fallos: 261:103, voto del juez Boffi Boggero, § 5 –1965–.

⁸⁵ *Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores c. Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción de amparo*, Fallos 338:1347, § 6, citas omitidas –2015–.

Asimismo, implica una lesión a “otro principio señero de nuestra Constitución Nacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: la justicia social”, dado que ha marchado en sentido opuesto a esta última al agravar la desigualdad de las partes que regularmente supone la relación de trabajo. Ello encierra, paralelamente, la inobservancia legislativa del requerimiento de proveer reglamentaciones orientadas a “asegurar condiciones humanitarias de trabajo y libertad contra la opresión”, según lo afirmó esta Corte en ‘Roldán c/ Borrás’⁸⁶.

2. LEY 26.773

En más de una oportunidad hemos puesto de relieve la invalidez de diversos aspectos de la ley 26.773, de 2012, frente al bloque de constitucionalidad federal⁸⁷. Empero, hoy es oportuno traer a cuento el fallo *Núñez Benítez, Marciano c. Promotion Building S.A. y otros s/ daños y perjuicios (accidente de trabajo)*, en el que el actor recurrente por vía extraordinaria planteó la inconstitucionalidad del art. 17.2, ley 26.773, en cuanto establece la competencia de la Justicia Nacional en lo Civil para los supuestos de acciones judiciales de reparación de daños derivados de un infortunio laboral iniciadas por la vía del derecho civil, alterando la competencia material de la justicia del trabajo establecida en el art. 20, ley 18.345. Si bien la mayoría de los jueces juzgó inadmisibile la apelación por ausencia del requisito de sentencia definitiva, los jueces Maqueda y Rosatti entraron al fondo del asunto y se inclinaron por la invalidez reclamada. Sostuvieron, *inter alia*, que no se compadecen con las normas constitucionales las disposiciones que “privan al trabajador de la posibilidad de litigar ante los jueces y bajo el procedimiento que han sido especialmente establecidos para cumplir con aquellos mandatos de procurar la mejor y la más rápida solución de los pleitos que involucran a una relación de trabajo”; que “tales mandatos de orden constitucional y supra legal pueden considerarse cumplidos por la legislación nacional que, desde hace ya muchas décadas, estableció el fuero del trabajo, y que lo ha venido dotando de un procedimiento caracterizado por la celeridad de los plazos,

⁸⁶ Corte SJN, *Aquino*, Fallos 327:3753, § 12 –2004–.

⁸⁷ GIALDINO, Rolando E.: “Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. La vigencia de un instrumento cristizador de derechos humanos. Su proyección sobre la ley 26.773”, en *Derecho del Trabajo*, 2014, n° 1, p. 8; “Opción excluyente de la ley 26.773 y principios de progresividad y de opción preferencial”, en *La Ley*, 2014-A, y en *Derecho del Trabajo*, 2014, n° 3, p. 729; “Inconstitucionalidad de reformas a la ley de riesgos del trabajo. Una oportunidad perdida, una esperanza abierta”, en *La Ley*, 2015-A.

la economía procesal, la gratuidad para el trabajador litigante, el impulso oficioso del proceso, etcétera”⁸⁸. Y ello responde a una larga tradición jurisprudencial, dado que “[d]esde un primer momento este Tribunal consideró que los fundamentos y los términos amplios en los que fueron redactadas las respectivas disposiciones legales ponían claramente de manifiesto el propósito definido de someter los juicios originados por una relación de trabajo a procedimientos adecuados a la índole de esos asuntos y a tribunales de justicia especializados en ellos con el fin de obtener la mejor y más rápida solución de los mismos (cfr. Fallos: 210:404; 253:25; 272:271)”⁸⁹. La introducción de las C.M.J., a la luz de estas reflexiones, resulta, precisamente, un procedimiento “inadecuado”, máxime si “[e]l derecho a la tutela judicial efectiva exige que las actuaciones se dirijan de modo de evitar dilaciones y entorpecimientos indebidos que puedan frustrar dichos fines”⁹⁰.

3. FEDERALISMO⁹¹

La instancia de las C.M.J. es, según fue adelantado, indefendible desde el punto de vista de nuestro sistema federal. El ya citado fallo de la Corte S.J.N. *Castillo*, de acuerdo con lo que hemos visto, es suficiente para asentar tamaña conclusión (II.1.5.C). Empero, podríase agregar, para corroborarla, la sentencia *Gravina*, dictada por ese tribunal en 2013, la cual juzgó que si bien es cierto que en *Castillo* no se pronunció sobre la validez intrínseca del trámite administrativo ante las comisiones médicas, “esto último carece de relevancia alguna [...] pues deja enteramente en pie que resulte del todo inconciliable con ‘*Castillo*’ que la habilitación de los estrados locales a que su aplicación dé lugar pueda, no obstante ello, quedar condicionada o supeditada al previo cumplimiento de un trámite administrativo ante ‘organismos de orden federal’, como lo son las comisiones médicas previstas en los mentados arts. 21 y 22 de la LRT (‘*Castillo*’, cit., p. 3620 y su cita)”⁹².

⁸⁸ Corte S.J.N., Fallos 340:1401, voto de los jueces Maqueda y Rosatti, § 9 –2016–.

⁸⁹ Ídem, § 8. “[N]o se compadecen con las normas constitucionales y supra legales mencionadas las disposiciones de ley 26.773 que –para cierto tipo de reclamos– privan al trabajador de la posibilidad de litigar ante los jueces y bajo el procedimiento que han sido especialmente establecidos para cumplir con aquellos mandatos de procurar la mejor y la más rápida solución de los pleitos que involucran a una relación de trabajo” (ídem, § 9).

⁹⁰ Corte IDH, *Pacheco León y otros vs. Honduras*, fondo, reparaciones y costas, 15/11/2017, Serie C N° 342, § 74.

⁹¹ Si bien el punto no interesa a *Pogonza* pues proviene de un tribunal nacional, es de valor trascendente en el supuesto de ponerse en juego instancias judiciales provinciales.

⁹² En *Gravina* la Sala Undécima de la Cámara del Trabajo de la Provincia de Córdoba, *inter alia*, rechazó “los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 8, 21 y 22 de la LRT por no ser irrazonable la exigencia del

IV. CONCLUSIONES

El art. 1, ley 27.348, con evidencia, resulta incompatible con derechos y garantías reconocidos por el bloque de constitucionalidad federal: *acceso a la justicia, debido proceso, igualdad ante la ley y prohibición de toda discriminación*. Por ende, conforma una inusitada violación de normas del *jus cogens*.

Las Comisiones Médicas Jurisdiccionales no satisfacen, siquiera en grado mínimo, los recaudos para hacer excepción a la terminante regla, según la cual, el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la administración *desconoce* lo dispuesto en los arts. 18 –que garantiza la defensa en juicio de la persona y sus derechos– y 109 de la Constitución Nacional –que prohíbe en todos los casos al Poder Ejecutivo ejercer funciones judiciales–. Su competencia no ha sido establecida expresamente por ley, su independencia e imparcialidad no se encuentran aseguradas, carecen de idoneidad para resolver las cuestiones que les han sido confiadas, y no se advierte razonabilidad alguna en orden al objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador. Asimismo, no puede sostenerse que, por su integración actual, hayan sido creadas por ley.

Todo ello, amén de la concomitante mortificación de los principios constitucionales de progresividad y de justicia social, y afrenta a la forma federal de gobierno.

“Es falsa y debe ser desechada la idea de que la prosperidad general, buscada a través de los medios del art. 67, inc. 16, de la Constitución Nacional [actual art. 75.18], constituye un fin cuya realización autoriza a afectar los derechos humanos o la integridad del sistema institucional vigente. El desarrollo y el progreso no son incompatibles con la cabal observancia de los arts. 1 y 28 de la Constitución Nacional, sino que, por el contrario, deben integrarse con éstos, de modo tal, que la expansión de las fuerzas materiales y el correlativo mejoramiento económico de la comunidad sean posibles sin desmedro de las libertades y con plena sujeción a las formas de gobierno dispuestas por la Ley Fundamental. Porque, para esas normas y esa conciencia, tan censurables son los regímenes

cumplimiento de la etapa administrativa previa, dispuesto por esas normas e insatisfecho por el actor, y juzgó no habilitada la vía jurisdiccional. Acotó, a tal fin, que la Corte SJN, en *Castillo*, si bien había declarado la inconstitucionalidad del mencionado art. 46.1, LRT “nada dijo respecto del trámite establecido por los arts. 21 y 22 de esa ley”. A su turno, el Tribunal Superior de Justicia de dicha provincia consideró formalmente inadmisibles los recursos locales. La Corte SJN, como se infiere de lo transcrito en el texto, revocó la sentencia apelada por recurso extraordinario (para el fallo: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7039341&cache=1579019939328>, rec. 13/1/2020).

políticos que niegan el bienestar a los hombres, como los que pretenden edificarlo sobre el desprecio o el quebranto de las instituciones” (Corte S.J.N., *Fernández Arias*, cit., § 22).

Luego: ley 27.348, dado que no persigues el bienestar general ni el de la persona humana, y tanto dañás los derechos humanos del trabajador: *¿cui bono?*