

Consideraciones relativas a la ley 27.348

Por Juan Amestoy y Nicolás Menestrina

I) Aclaración preliminar

Toda pretensión de un abordaje sistemático y ordenado del régimen de riesgos del trabajo vigente colisiona frontalmente con el carácter retaceado, fragmentario y, valga el oxímoron, perfectamente asistemático de las reglas que pretenden erigirlo como tal.

La ausencia del necesario debate público profundo de las diferentes reglas vertebrales del sistema¹, entendiéndose por tales a las leyes 24.557, 26.773 y la aquí abordada 27.348, dan cuenta de la existencia de intereses sectoriales que han postergado y frustrado en forma constante la posibilidad de sancionar una norma de calidad, que pivotee sobre el establecimiento de una estructura de derechos y garantías del trabajador dependiente².

Las diferentes normas, a las que se suman los decretos 1278/2000 y 1694/2009 y los reglamentos de ejecución dictados por el P.E.N, así como las resoluciones de la S.R.T, AFIP y ANSeS, constituyen un entramado que prescinde de todo amalgamamiento, al mismo tiempo que desprecia las jerarquías normativas (y con ello el artículo 31 de la Constitución Nacional) y verifica un permanente ensanchamiento –cuando no lisa y llanamente extralimitación– de las reglas de deslinde de Competencias derivadas de la Carta Magna –al legislar– y de la ley formal –al reglamentar–.

Cuando referimos, inicialmente, al retaceo del sistema, lo hicimos con el propósito de enfatizar la existencia de una técnica legislativa que –como lógica derivación del privilegio de la premura en limitar los reclamos de los trabajadores siniestrados sobre la construcción de la norma derivada de un profundo debate en el marco de la garantías constitucionales reconocidas a los trabajadores dependientes–, genera inconsistencias de al menos tres órdenes distintos.

1) El vacío legal³.

¹ Entendemos que la importancia específica que tiene esta materia legislativa torna imperioso un mecanismo de construcción legislativa similar al satisfactorio proceso dialéctico, federal y amplio que se puso en marcha para la redacción del Código Civil y Comercial, finalmente sancionado mediante la ley 26.994 o la ley 26.522 de servicios de Comunicación Audiovisual.

² No obstante la disparidad del signo político de los titulares del P.E.N en nuestra siempre presidencialista dinámica estatal, existió una permanente e indemostrada premisa que a través de la sanción de la L.R.T y las restantes reglas legales señaladas, que hacía eje en la excesiva litigiosidad y por añadidura en los abogados, a quienes se los rotuló injustamente como integrantes de una industria del juicio, sin mención alguna a los sistemáticos incumplimientos a las normas de seguridad e higiene en el trabajo que constituye la fuente de los reclamos.

³ Por mencionar un ejemplo: La ausencia de inclusión del caso de fallecimiento derivada de los artículos 8 y 17.6 de la ley 26.773.

2) La incoherencia por la regulación contradictoria de contenidos idénticos⁴.

3) La derogación tanto implícita como explícita de normas⁵.

Si bien toda norma jurídica es pasible de interpretación, lo cierto es que existe una variable constante que indica que a mayor amplitud del campo interpretativo por parte del operador jurídico (derivado de la vaguedad, ambigüedad o lagunas), mayor resultará la litigiosidad, circunstancia que se exagera más aun cuando se imponen interpretaciones que obstaculizan, cercenan o clausuran el ejercicio de derechos y garantías Constitucionales. No escapará al lector que en el ámbito de la interpretación de las normas jurídicas coexisten a los efectos del direccionamiento de tal labor, factores de formación jurídica, culturales, de la asunción de un registro ideológico de la realidad, plasmados luego en la selección y jerarquización de principios, valores y reglas hermenéuticas con arreglo a justificar una conclusión determinada.

Sin perjuicio del reconocimiento de esas variables, lo cierto es que toda decisión en la materia, para tener rigor jurídico, debe estar guiada por el nuevo paradigma constitucional de los derechos humanos fundamentales.

Ello es precisamente obra del quehacer de la doctrina y de la labor que nos convoca. Bueno es recordarlo periódicamente con la finalidad de aventar toda noción de asepsia en los lineamientos, fundamentos y resultados de la faena interpretativa.

Con estas necesarias aclaraciones preliminares, hemos decidido centrar nuestro foco de atención en aspectos puntuales de la reforma con la intención de que estas líneas consti-

⁴ La ausencia de supresión explícita de la situación de provisionalidad prevista por el primer inciso de los artículos 14 y 15 y su colisión con el principio sentado por el artículo 2 parte final de la ley 26.773.

⁵ El artículo 46 de la ley 24.557 constituye la expresión más cabal del desbarajuste legislativo, que produce una atípica situación, por cuanto produce la derogación de una norma de derecho común (pretensamente de naturaleza federal en el diseño original declarado inconstitucional), en aquellos ámbitos provinciales y de la C.A.B.A. que hayan emitido las leyes de adhesión, mientras que genera una vacilación interpretativa en orden a su situación en aquellos estados provinciales que no lo hicieran. Si se interpreta que las reglas de atribución de competencia y procedimentales diseñadas por los artículos 1°, 2°, 14° y 15° constituyen un bloque inescindible cuya entrada en vigor está supeditada a la indispensable adhesión prevista por el artículo 4°, existirán provincias en que continuará rigiendo el antiguo texto del artículo 46 de la ley 24.557, ello sin mengua de los planteos de inconstitucionalidad o su declaración de oficio. Si por el contrario y ateniéndonos a una interpretación literal, se entiende que la adhesión a que refiere el artículo 4° está limitada al título I de la ley, el artículo 14° -que modificó el artículo 46 de la ley 24.557- impone en forma inconstitucional el agotamiento de una vía administrativa incluso en casos de ausencia de adhesión, circunstancia análoga a las consecuencias del artículo 15° de la ley 27.348.

tuyan un aporte y no una reiteración de aquellos aspectos que han merecido un análisis particular y detallado por parte de la doctrina especializada⁶.

I) Introducción general: La ubicación del sistema de riesgos del trabajo

La primera consideración crítica en orden al régimen de riesgos del trabajo vigente en nuestro país se vincula a un aspecto super estructural, derivado de la tensión que existe entre dos concepciones relativas a la inclusión de la problemática de riesgos del trabajo en su faz preventiva (reglas de higiene y seguridad en el trabajo) y reparatoria (enfermedades profesionales, enfermedades laborales y accidentes de trabajo) en el campo del derecho de daños o de la seguridad social.

Recordamos que cuando se sancionó la ley 24.557, sus cultores esgrimían una falsa dicotomía.

En pos de una supuesta automaticidad, celeridad y accesibilidad propia de la seguridad social, se marginaba la reparación integral de los daños sufridos por los trabajadores siniestrados, salvo el resquicio meramente teórico en los supuestos de dolo del empleador. Claro está que los supuestos beneficios de la nueva legislación solo constituían un discurso, que pretendía vanamente ocultar las limitaciones resarcitorias como la apertura al sistema financiero, vía las ART, de un lucro con fuente en los trabajadores siniestrados. Luego de realizar un minucioso análisis de la evolución legislativa en la materia, Ackerman sostiene que históricamente se ha adoptado –en una matriz que con matices continúa hasta la fecha- un sistema especial de responsabilidad individual del empleador, que limita los presupuestos de responsabilidad relevantes y los factores de eximición, tarifado y por lo tanto limitado.

Al respecto, y en disidencia con esa postura, señalamos que el actual sistema pivotea sobre las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo como sujeto fundamentalmente obligado, lo que tiene directa relación con la estructura misma de la ley 24.557 y el carácter imperativo –no meramente facultativo- de contar con aseguramiento contra los riesgos del trabajo⁷. Ello al margen de los supuestos de utilización de la vía de reclamo con fundamento en el derecho común, en la que podemos encontrar configurada la responsabilidad civil de las ART, de los empleadores o eventuales terceros.

⁶ Vease, entre otros, el Dictamen sobre la validez constitucional de la ley 27.348, que reforma y complementa la ley 24.557, del Instituto de Derecho Social (Del trabajo y la previsión), publicado en la revista “La Defensa” del I.D.E.L.-F.A.C.A. el 14 de marzo de 2017.; Mario E. Ackerman, “Ley de Riesgos del Trabajo comentada y concordada”, 1ra. Edición revisada, Rubinzal Culzoni Editores, año 2017.

⁷ El artículo 3 inc. 3 de la ley 24.557 establece que aquellos empleadores que no cuenten con los extremos de solvencia económico-financiero para autoasegurarse, deberán obligatoriamente contratar una ART de su elección. Nos queda siempre la posibilidad patológica del no aseguramiento, en el cuál resultará directamente responsable el empleador. No creemos, sin embargo, que la violación de la ley –de orden público- pueda dar pie a la interpretación de Ackerman, que cree ver en esta hipótesis y otros aspectos residuales una continuidad del modelo histórico.

A partir de la primera conclusión, el autor citado cuestiona toda referencia legal y posturas doctrinarias que mencionen –siquiera en forma incidental- a la materia en estudio como propia del campo de la seguridad social. Lo hace, insistimos, a partir de una toma de posición enraizada en el devenir histórico legal⁸. Nuevamente discrepamos.

Entendemos que existe un mandato Constitucional inatendido, derivado en forma directa del artículo 14 bis de la Constitución Nacional que ancla la materia con profundidad en el sistema de seguro social.

Y ello es así precisamente por cuanto el sistema de seguro social, connatural al derecho de la seguridad social incluye entre sus contenidos históricos y determinantes del concepto mismo, al campo de los riesgos del trabajo.

El abordaje desde esta disciplina lindante con el derecho del trabajo aun -cuando lo excede en cuanto a los sujetos alcanzados- nos permitiría sortear limitaciones interpretativas. Claro está que incursionar en la lógica del seguro social establecido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional para los accidentes de trabajo importará (o debería) la exclusión de sujetos como las ART que no responden a los principios rectores en la materia en tanto su norte es el lucro y que bien pueden ser encuadrados en la ley 17.418. El texto constitucional determina que el seguro social obligatorio debe contar con la participación de los interesados. Estos no son otros que los trabajadores, que al participar de esa gestión podrán establecer un círculo virtuoso en materia de prevención de siniestros al participar en el control y cumplimiento de las normas relativas a seguridad e higiene en el trabajo.

Lo que expondremos seguidamente no importa sostener que desde el derecho de daños laborales no se encuentre sustento teórico para el reclamo de algunas situaciones particulares que presenta la ley. El deber de no dañar y su consecuente deber de reparar (art. 19 CN) constituyen un punto de partida sólido para toda fundamentación desde ese marco.

Con la previa aclaración anterior señalamos, a modo de ejemplo, que desde la adecuada conceptualización del seguro social, la disputa sobre las contingencias a las que corresponde aditar la prestación prevista por el artículo 3 de la ley 26.773 (del 20% en concepto de otros daños no reparados por las fórmulas de la L.R.T).

De aceptarse que estamos en presencia de una contingencia propia del seguro social, y desde el principio de integralidad, invalidaría aquellas posturas que interpretan que el plus indemnizatorio no corresponde si se está en presencia de un accidente in itinere. No tiene lógica, en tanto se trata de una contingencia (accidente u enfermedad del trabajo) que la misma pueda ser tratada en forma diferencia y peyorativa bien se trate de un siniestro “típico” o de uno in itinere.

Idéntica ponderación podríamos formular, siempre desde el principio de integralidad, en cuanto a que la base de cálculo para determinar la reparación solo toma como tal el IBM del contrato de trabajo motivo del siniestro, marginando otros ingresos del trabajador⁹. Finalmente, las cuestiones relativas a la aplicación del derecho intertempo-

⁸ Aut y ob. cit, pág. 19, 43 y siguientes.

⁹ De conformidad con lo dispuesto por los artículos 12 y 45 inc. “a” de la ley 24.557, así como

ral (sustitución normativa) se resuelve de un modo completamente distinto según nos ubiquemos en esta disciplina¹⁰.

Otro principio o regla de la seguridad social es el de accesibilidad, unido al de la automaticidad de las prestaciones.

Es notorio que el diseño de la ley 24.557 y su última reforma, en modo alguno se compatibilizan con estos principios en tanto la arquitectura legal establece un procedimiento que, a más de ser inconstitucional, es notoriamente obstativo del cumplimiento de un esquema del seguro social a la luz de estos principios.

Finalmente, estimamos que la seguridad social siempre debe ofrecer –al menos como piso–, la sustitución de ingresos del trabajador en forma íntegra

De lege ferenda pero en un impostergable llamamiento a la Supremacía Constitucional y la operatividad directa de sus cláusulas, así como el rol asignado dentro del nuevo paradigma interpretativo de las normas de derecho común, que proviene de los artículos 1° y 2° del Código Civil y Comercial, no podemos dejar de cuestionar la continuidad en la tradición histórica.

Ello así por cuanto el sistema continúa edificado sobre la lógica y encuadrado en la órbita del derecho de la responsabilidad por daños –lo que no debe perderse de vista aun con la tarifación–, y que por lo tanto hace eje –explícita e implícitamente– en intentar colocar al empleador en un sitio de indemnidad, cuando el sujeto sobre el que debe girar la regulación no es otro que el ser humano que trabaja y resulta dañado.

La aplicación efectiva en la regulación de los principios de la seguridad social en esta materia, reiteramos, por mandato constitucional y no producto de un antojo voluntarista, redundará en una verdadera e integral protección del trabajador.

II) Una aproximación general del procedimiento ante las Comisiones Médicas

Efectuado este señalamiento general y calando en los contenidos de la ley 27.348 y su reglamento de ejecución 298/17, estamos convencidos que el problema de fondo lo constituye la remanida pero a su vez remozada imposición del procesamiento administrativo de los siniestros laborales ante las Comisiones Médicas creadas por el artículo 51 de la ley 24.241 y que ello además asuma el carácter obligatorio y excluyente de toda otra vía por parte del trabajador siniestrado.

En definitiva, lo que asoma como novedad es el carácter de instancia previa, de carácter obligatorio y excluyente.

el artículo 13 del dec. 497/1997, solo se considera la sumatoria de los ingresos relativos a los distintos contratos de trabajo en la medida que se verifique la exposición al agente de riesgo o que –extraña hipótesis– se encuentre desempeñando dos prestaciones únicas al momento del accidente. Sin embargo, ello comporta una inaceptable ficción, en los que la incapacidad (ya sea transitoria o permanente) se proyecta a todos ellos. En definitiva, el abordaje de esta situación desde la perspectiva de la seguridad social con certeza resultará diferente.

¹⁰ En lo atinente al régimen de riesgos del trabajo, este tipo de conflicto interpretativo se produjo con particular insistencia, a partir de las mejoras introducidas en la cuantía de las prestaciones –y en las prestaciones mismas– por los decretos 1278/2000, 1694/2009 y la ley 26.773.

En tal sentido discrepamos con aquellas opiniones que creen encontrar un antecedente de la obligatoria instancia previa en lo dispuesto por el art. 4 de la ley 26.773. En rigor, desde sus albores la ley 24.557 diseñó un sistema de intervención de organismos administrativos, ámbito al que destinaba el procesamiento de los siniestros. No obstante, es la norma en comentario la primera en establecer el carácter excluyente y previo, lo que resulta derivación directa de la desactivación de todo el andamiaje que preveía el artículo 46 de la ley 24.557 en cuanto imponía la competencia federal. Con anterioridad, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo debía determinar el porcentaje de incapacidad y poner a disposición el pago de las prestaciones¹¹.

El declamado carácter federal del sistema de las Comisiones Médicas –aun subsistente– desprende de su propio origen y forma de funcionamiento (art. 51 de la ley 24.241). Ello tiene un correlato natural con el marco en que se inserta, esto es, el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, y que no es vano recordar, tiene como antecedente la privatización de este subsistema de la seguridad social, del cual luego derivó la sanción de la 24.557 valiéndose de las estructuras organizativas de la primera.

El capítulo VI de la ley 24.557 establece a estos órganos administrativos como verdaderos encargados de llevar adelante una función típicamente jurisdiccional de carácter originario y fue ideada sobre la base de un inconstitucional sistema de revisión judicial por parte de la Justicia Federal.

La Corte Federal se expidió en primer término sobre la inexistencia de materia federal, lo que acarrió la declaración de inconstitucionalidad del artículo 46 de la L.R.T (caso “Castillo”, fallos 327:3710). Descartada la naturaleza federal de la L.R.T, quedó por añadidura determinada la ausencia de validez constitucional de los artículos 21 y 22 de la ley 24.557¹².

En definitiva, continuó interviniendo en el procesamiento de los casos previstos por los artículos 21 y 22 un órgano originariamente inserto en una estructura de naturaleza

¹¹ Se sostuvo en doctrina que: El primer título de la ley 27.348 establece la obligatoriedad del trámite ante las comisiones médicas. En este sentido se aprecia en primer lugar que su necesario trámite era incuestionable a partir de lo dispuesto por el art. 4 de la ley 26.773 cuando se pretendía iniciar una acción de reparación en base a la normativa de derecho común. De modo tal que lo que está introduciendo con la reforma es la imposibilidad de iniciar una acción intrasistémica fuera del trámite ante las comisiones médicas, que, conforme el texto del decreto, son el único procedimiento habilitado para determinar la naturaleza del accidente o enfermedad profesional y el porcentaje de incapacidad del trabajador” (Romualdi, Emilio E., Comisiones Médicas jurisdiccionales-Actuación-Competencia-Revisión de resolución-Servicio de homologación-Autoseguro Público Provincial-Creación-Normas complementarias de la ley 24.241- Modificación de las leyes 24.557 y 26773, Revista Anales de Legislación Argentina, febrero de 2017, pag.100, editorial Thomson Reuters-La Ley).

¹² Paradójicamente, la Corte Federal nunca declaró frontalmente la inconstitucionalidad de los artículos 21 y 22 de la ley 24.557, ocupándose en forma tangencial del abordaje de la cuestión en “Obregón” –O.223.XLIV, del 17 de abril de 2012.

declamadamente “federal”, en la medida que el trabajador siniestrado no recurriera a un abogado e interpusiera en forma directa demanda ante la justicia ordinaria.

Cabe ponderar, inicialmente, que la intervención de estos órganos continuó siendo la regla, al menos en una primera instancia. Sucede que, fulminada la superestructura conformada por el tándem Comisiones Médicas- Justicia Federal y por influjo asimismo de la declaración de inconstitucionalidad de la obturación de la vía del derecho común respecto del empleador, las resoluciones pasaron a tener un efecto relativo y lejano al originalmente cavilado por el diseño legal.

En el caso “*Llosco*” (fallos 330:2696) la C.S.J.N restó toda eficacia en términos de “*cosa juzgada administrativa*” a los dictámenes de las Comisiones Médicas, indicando que el sometimiento al sistema de la ley de riesgos del trabajo no implica la abdicación a formular un reclamo posterior con fundamento en las normas de derecho común.

Las conclusiones y efectos del fallo bien se pueden expandirse a los reclamos por diferencias de prestaciones insuficientemente determinadas en el procedimiento administrativo, ello merced al grado de incapacidad, determinación del IBM, etc. Se señala habitualmente, por lo tanto, que este pronunciamiento ha marcado la inaplicabilidad de la doctrina de los actos propios en la materia.

La S.C.B.A se expidió en la misma línea, ahondando la cuestión sobre las competencias locales, (en “*Quiroga*” L. 75.708, sent. del 23-4-2003) declaró -por mayoría- la inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley de Riesgos del Trabajo al considerar que la referida norma altera la estructura jurisdiccional de la Nación en relación con las Provincias.

En sostén del fallo puntualizó que la norma federalizó temas que no son de esa índole, ni en razón de la materia, porque los accidentes y enfermedades del trabajo son de derecho común, aun cuando se considerase a la ley incluida dentro de la seguridad social, ni en razón de los sujetos puesto que los trabajadores, empleadores y Aseguradoras de Riesgos del Trabajo son sujetos de derecho privado; consiguientemente el sometimiento a la competencia federal de cuestiones que corresponden a las jurisdicciones provinciales. Por todo ello se concluyó que la citada norma atenta contra la autonomía provincial y desvirtúa el sistema federal establecido en el art. 1 de la Constitución nacional, violando de esa manera también los arts. 5, 75 inc. 12, 121, 122 y 123 de la Carta Magna

Estas breves reflexiones, por todos conocidas, se vinculan con dos tramos o aspectos neurálgicos de la ley complementaria sobre riesgos del trabajo acerca de la que fijaremos nuestra posición.

III) La ley 27.348 y el establecimiento de un implícito sistema de caducidad de derechos

El planteo que formulamos a continuación intenta encontrar, en los entresijos del sistema, algunas cuestiones que consideramos importantes y que fueron diseñadas con el fin de desactivar los criterios de la C.S.J.N en punto al diseño procesal de la ley, conforme también adelanta el proyecto de dictamen.

La reforma somete a los trabajadores siniestrados a los avatares propios de los códigos rituales, pero claro, lo hace en el marco de un procesamiento ante órganos administrativos a los que se dota de plenas funciones jurisdiccionales.

Interpretamos que en esta cuestión anida una nueva estrategia de limitar las reclamaciones por los accidentes y enfermedades provocadas por el trabajo por cuenta ajena.

Uno de los efectos propios de la cosa juzgada es la inmutabilidad de la resolución que adquiere tal calidad.

Tal como es sabido, la caducidad en el ejercicio de los derechos constituye un instituto jurídico que reposa sobre el no ejercicio del derecho o facultad jurídica y el transcurso del plazo legal¹³; no está sujeto a suspensión ni interrupción como acontece con la prescripción.

La primera de las cuestiones sobre las que pretendemos poner el acento está constituida por un nuevo forzamiento legislativo, contrario a la Constitución, cuando establece un sistema de caducidad de derechos implícito (arts. 2 inc. “b” tercer párrafo y 46 de la 24557, texto según artículo 14 ley 27348).

Ello así por cuanto instituye que las decisiones de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales o la Comisión Médica Central que no fueran objeto de recurso pasarán en autoridad de cosa juzgada administrativa en los términos del artículo 15 de la L.C.T.

A modo de digresión y repasado este último dispositivo, cabe señalar que para asignar a la resolución irrecurrida los efectos de la cosa juzgada administrativa no cabía efectuar ninguna remisión a la ley de contrato de trabajo.

La trampa que encierra la solución legal es ostensible.

El artículo 15 de la ley 20.744 otorga eficacia y por lo tanto el carácter de la cosa juzgada a un acto de homologación que –conforme su primer párrafo– es producto de un razonamiento positivo, asertivo y fundado de la autoridad administrativa o judicial respecto de haberse alcanzado “una justa composición de los derechos e intereses de las partes” en el marco de un “acuerdo transaccional”.

La remisión normativa omite ponderar –y de allí el trasvasamiento de contenidos no homogéneos– que nada de ello ocurre en el caso de una decisión del órgano administrativo que pasará en autoridad de cosa juzgada administrativa, independientemente de su eventual desacierto sustancial, por la ausencia de interposición de recursos en tiempo propio. En términos más sencillos, vía el establecimiento de la cosa juzgada administrativa y lo que hemos denominado como caducidad implícita de derechos¹⁴, opera el despla-

¹³ Jorge Joaquín Llambias, en “Tratado de Derecho Civil”, tomo II, pág. 712, citado en Maddaloni, Osvaldo y Tula, Diego Javier “Prescripción y Caducidad en el derecho del trabajo”, pág. 158, Abeledo Perrot.

¹⁴ Siempre tenemos presente que el artículo 259 de la LCT –que constituye el cuerpo jurídico regulador del derecho común laboral– establece que no existen otros modos de caducidad que los establecidos por la propia L.C.T. Naturalmente, esta norma tiene una interpretación literal que no requiere mayores precisiones, pero también sienta las bases, en cuanto disposición de derecho común laboral, para afincar el principio de que en el derecho del trabajo no “existe la caducidad implícita de derechos”. De allí que enfatizamos en el carácter implícito o si se quiere subrepticio con que el legislador ha establecido tan grave mecanismo de cancelación en la exigibilidad de los derechos.

zamiento del instituto de la prescripción liberatoria como único medio para finiquitar por el transcurso del tiempo y la inacción del acreedor los conflictos que se deriven respecto del otorgamiento y extensión de las prestaciones.

La diferencia más notoria entre el instituto de la prescripción liberatoria y la caducidad del derecho es de plazos (aunque también y en forma inescindiblemente vinculada lo están el cómputo y la posibilidad o no de que medien hechos suspensivos o interruptivos). A partir la reforma, el plazo de prescripción seguirá operando sobre el derecho a efectuar una denuncia para el reconocimiento de la existencia de un accidente o de la enfermedad profesional o laboral y luego sobre el plazo para plantear la acción de derecho común, con las posibilidades de suspensión e interrupción propias del instituto.

En el resto de los casos, aquellos que sean materia de procesamiento mediante denuncia, la cuestión no se vinculará entonces al plazo de prescripción (regido por el artículo 44 de la ley 24.557, cuyo *dies a quo* fue reformado por el artículo 4 de la ley 26.773), sino de caducidad por la no interposición de recursos en el exiguo plazo fijado legalmente (de diez o quince días según los artículos 16 o 17 de la res. 298/17).

Conforme la doctrina de la CSJN y SCBA, lo actuado ante las comisiones médicas –con anterioridad a la reforma– no impedía ni clausuraba el reclamo sistémico o de daños y perjuicios, aun en los casos de silencio del trabajador siniestrado e incluso cuando hubiere percibido una parte de la reparación. No se nos escapa que siempre nos encontrábamos con el límite de la prescripción, pero ésta y la caducidad, tal como lo señalamos, juegan en planos decididamente diferentes.

Ocurre que, conforme nuestra interpretación, de ahora en más y mediante convalidación de la CSJN (que no descartamos dado los retrocesos en materia social de sus últimos fallos¹⁵), la percepción de una suma por prestaciones dineraria o la omisión recursiva, solo por citar las principales vicisitudes procedimentales, constituirán los actos relevantes para la convalidación de la cosa juzgada, y poco importará entonces si el trabajador ha sido adecuadamente reparado.

Pero además, el diseño legal adquiere ribetes insensatos.

Puede presentarse la hipótesis en que el derecho a recurrir a la justicia un dictamen de la Comisión Médica se encuentre precluido en cuanto a las prestaciones sistémicas me-

¹⁵ Nos referimos a la paulatina revisión escalonada de la valiosa irrupción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a través de los organismos encargados de interpretar los instrumentos base que le asignan jurisdicción, plasmada en el sentido de la resolución del caso “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevecchia y D’Amito vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, del 14 de febrero de 2017 y las innecesarias aclaraciones vertidas en el considerando 12° parte final -cuando señala “más allá de la relevancia jurídica que se le asigne” a la opinión del Comité de Libertad Sindical- del voto de la mayoría en la causa caratulada “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de asociaciones sindicales”, del 11/4/2017).

diando un rechazo¹⁶, pero que por vía de la reclamación con fundamento en las normas de del derecho común, la ART deba finalmente integrar aquellas prestaciones sistémicas que se encontraban “caducas” por la ausencia de recurso. Decimos esto a partir de que el artículo 6° de la ley 26.773 continúa en vigor aun con la modificación del artículo 4 de la ley 26.773 que solo impone el agotamiento de la vía para abrir la posibilidad de la reclamación por reparación integral.

Resulta ostensible que el nuevo diseño legal da por tierra con los precedentes en la materia de la C.S.J.N. en cuanto a la inaplicabilidad de la teoría de los actos propios, en este caso traducido en la omisión recursiva, en punto a la imposibilidad de reeditar todo debate en orden al otorgamiento y extensión de las prestaciones sistémicas.

Podría decirsenos que ello ocurre en muchas instancias de las leyes de procedimientos administrativos e incluso en los procedimientos diseñados por el C.P.C.C y laborales en los que el trabajador cuenta con el debido patrocinio letrado.

Desde el derecho administrativo podrá argüirse que el reclamo en esa materia pivotea sobre el agotamiento de la vía y luego comienza un plazo que fenece por caducidad por la ausencia de promoción del reclamo judicial.

Ello es tan cierto como que la CSJN y SCBA, vía la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 46 y los concordantes 21 y 22 de la LRT, habilitaron la promoción de una acción judicial sin importar el sometimiento del siniestro ante las comisiones médicas, la percepción de una suma indemnizatoria, el silencio ante un dictamen, etc

En suma, se privilegiaba la realización del derecho reparatorio que cuenta con explícita tutela constitucional (arts. 14 bis, 19 y 75 inc. 22 de la Constitución). El nuevo diseño legal, siendo benévolo en orden a la interpretación de las finalidades implícitas de la pluma que lo redactó, ha privilegiado a hierro y fuego el carácter hermético del sistema, de ineludible tránsito previo, aun cuando ello implique, tal como con certeza ocurrirá de seguirse a pie juntillas sus previsiones, el sacrificio del derecho al reconocimiento y goce de las prestaciones por parte del trabajador.

Adviértase que las distintas leyes de procedimientos administrativos se cimentan en la necesidad de obtener un pronunciamiento de la administración en cuanto manifestación propia del estado en la adopción de decisiones concernientes a cuestiones típicamente administrativas. La cosa juzgada administrativa, entonces, se correlaciona en forma directa con la necesidad de otorgar certeza y estabilidad a los actos de gobierno.

A diferencia de ello, en el trámite ante las Comisiones Médicas se procesan conflictos entre un trabajador siniestrado y una Aseguradora de Riesgos del Trabajo o un empleador autoasegurado, por lo que el órgano compuesto por médicos –y un secretario letrado al que luego nos referiremos– asume un rol o función típicamente jurisdiccional, que nada tiene que ver con la emisión de un acto administrativo que refleje la voluntad del estado. En orden a ello, si a través de la mentada “cosa juzgada administrativa” se pretende proyectar y tal como se asume a través de la lectura integral de la norma, la estabilidad e

¹⁶ El que puede referir a la existencia misma del accidente o enfermedad profesional o a la inexistencia de incapacidad de carácter permanente.

inamovilidad de las conclusiones del dictamen de la Comisión Médica Jurisdiccional o en su caso Central que no hayan sido objeto de recurso, con certeza se trata de una disposición inconstitucional, por aniquilar el derecho a acción, que solo puede ser ejercido ante los tribunales de justicia.

IV) Una lectura alternativa desde el derecho administrativo acerca de los alcances de la cosa juzgada administrativa

El motivo por el cual hemos tenido que recurrir a otra rama del ordenamiento jurídico para analizar una parcela del derecho del trabajo se lo debemos a quien erigió a las Comisiones Médicas en verdaderos Tribunales Administrativos, jerarquización que obedece pura y exclusivamente a la novedad de la introducción del instituto de la cosa juzgada administrativo, que solo se hallaba implícitamente adherido a la redacción originaria de la ley 24.557.

Desde esta rama del ordenamiento existen concepciones teóricas fundamentalmente encontradas acerca de su eje, puesto que algunos lo ubican en el estado, lo que implica una toma de posición y consecuencias en toda la regulación, mientras que otros autores –con los que comulgamos– centran el fundamento último de la disciplina en la tutela del administrado, al menos en la materia laboral.

En esta dicotomía, Agustín Gordillo –a quien como se ha visto venimos citando como nuestro punto cardinal de una materia que solo conocemos en términos muy generales– sostiene que *“la cosa juzgada judicial y la cosa juzgada administrativa no tienen en común, como a primera vista podría parecer, ser ambas cosa juzgada; por el contrario, cosa juzgada en sentido estricto es sólo la que se produce respecto de las sentencias judiciales. Una sentencia judicial que hace cosa juzgada no es ya impugnabile por recurso o acción alguna y no puede ser modificada por otro tribunal; la cosa juzgada administrativa, en cambio, implica tan sólo una limitación a que la misma administración revoque, modifique o sustituya el acto y no impide que el acto sea impugnado y eventualmente anulado en la justicia”*¹⁷.

Luego, con la misma línea, concluye que *“Por lo demás, la administración puede siempre revocar o modificar el acto si con ello beneficia al interesado, lo que no ocurre con la cosa juzgada judicial. La llamada cosa juzgada administrativa, pues, ni es definitiva como la judicial, ni es tampoco inamovible, inmutable o inextinguible. Por ello preferimos el empleo de la palabra estabilidad o en todo caso irrevocabilidad para referirnos a este principio jurisprudencial y legal”*¹⁸.

En definitiva, para esta concepción, la llamada cosa juzgada administrativa es un límite a la administración (en este caso la Comisión Médica jurisdiccional o Central) que no puede revocar su propio dictamen, mas no implicará la imposibilidad de revisión judicial, siempre que no haya operado el plazo de prescripción.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente: jurisprudencia que está arriba.

17 Ob. cit, tomo III, capítulo VI, pag. 3.

18 Ob. cit, tomo III, capítulo VI, pag. 3.

V) Aspectos procedimentales de la resolución 298/2017 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo

Seguidamente analizaremos y en directa relación con el procedimiento administrativo, algunos tópicos inherentes a la resolución 298/2017.

En un primer apunte, cabe señalar que la potestad de dictar reglamentos de ejecución es privativa del poder ejecutivo nacional, como directa derivación del artículo 99 inc. 2° de la Constitución Nacional. No cabe su delegación en estamentos inferiores.

Señala Gordillo que: *“La facultad de dictar reglamentos de ejecución está otorgada principalmente al Poder Ejecutivo y sólo en forma limitada al Jefe de Gabinete. No corresponde admitir su delegación a niveles inferiores de la organización jerárquica de la administración central. Sólo por excepción puede admitirse esa facultad, de manera limitada, en las entidades descentralizadas que sean autoridades administrativas genuinamente independientes”*¹⁹.

La Superintendencia de Riesgos del Trabajo es una entidad autárquica pero que funciona en la jurisdicción del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación (art. 35 de la ley 24.557). Mal puede entonces el P.E.N. delegar en ella la facultad de dictar el reglamento de ejecución, plagado de inconsistencias²⁰.

En otro orden de ideas, la resolución 298/2017 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo establece con notoria ausencia de rigor en materia de técnica legislativa un procedimiento ante las Comisiones Médicas que sustituye a las previsiones del decreto 717/96 “en la medida que se opongan a lo dispuesto en la presente”²¹.

Resulta notorio que una resolución de la S.R.T. no puede derogar un reglamento dictado mediante decreto del P.E.N, lo que resulta contrario al artículo 31 de la Constitución Nacional. No defendemos la calidad sustancial de la regulación derogada parcialmente, sino el alarmante desconocimiento de elementales reglas de deslinde de jerarquía normativa.

A poco de analizar la dinámica y evolución legislativa del sistema de riesgos del trabajo, se advierte un permanente atropello a los límites constitucionales. El que hemos referido constituye tan solo uno más.

Adentrándonos en los aspectos más preocupantes de la reforma, cabe apuntar que, si bien constituía una objeción de orden constitucional la ausencia de patrocinio letrado obligatorio, lejos de prever la intervención letrada como un modo de garantizar la defensa de los derechos de los trabajadores siniestrados, toda la regulación parece inclinarse

¹⁹ Agustín Gordillo, “Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, capítulo VII pág. 44, pub. en www.gordillo.com

²⁰ Presumimos que el hecho que el reglamento de ejecución provenga de la S.R.T y no del P.E.N. obedece a que originariamente fue redactado en relación al decreto 54/2017, de efímera vigencia.

²¹ Tan ambigua forma de reglamentación sólo puede dar pie a conflictos interpretativos, derivados de la amplitud en la colisión normativa genérica a que refiere la norma

en otro sentido. Para evaluar la previsión en punto al “debido patrocinio letrado” a que refiere la norma, cabe analizar el marco normativo vigente sobre la materia.

El artículo 20 del decreto 1745/2015 modificó el artículo 36 del decreto 717/96, que quedó redactado del siguiente modo: “... Encomiéndose a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo la instrumentación de las medidas necesarias para garantizar a los damnificados o a sus derechohabientes el patrocinio letrado previsto en el artículo 12 en forma gratuita.”

Pues bien, en una reglamentación flagrantemente inconstitucional los artículos 36 y 37 de la resolución 298/2017 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo prevé la forma y condiciones de intervención de los letrados en el procedimiento y regula su régimen de honorarios.

Cabe señalar que en los supuestos en que el trabajador no cuente con asesoramiento letrado particular, se le defiere en forma gratuita la asistencia de un abogado del “Servicio de Patrocinio Gratuito” que no devenga honorarios de ningún orden.

Cabe precisar, entonces, que todo el procesamiento del sistema y la defensa de los derechos de la víctima siniestrada –sujeto a plazos de caducidad estrictos- en una enorme cantidad de casos estarán en manos de letrados remunerados a sueldo fijo por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, cuya relación profesional con el trabajador viene impuesta.

Toda la reglamentación está orientada a generar defensas formales frente a los planteos de inconstitucionalidad que corresponde introducir tanto desde una perspectiva general como particular²².

A modo de ejemplo, se advierte que la inexistencia de formación jurídica de los integrantes de la Comisión Médica, a todas luces oblativa de cualquier resolución fundada que escape a aspectos puramente médicos, pretende ser salvada mediante el recurso a la figura del Secretario Técnico Letrado²³.

Resulta particularmente preocupante la ausencia de rigor en la reglamentación de un aspecto tan medular como la proposición y producción de prueba. El artículo 7° no establece ninguna regla supletoria para determinar el modo de producción²⁴.

Es en este segmento donde se advierte con total nitidez la invalidez constitucional en el ejercicio de una función típicamente jurisdiccional por parte de un órgano administrativo compuesto por médicos. Indica el dispositivo legal que *“podrá rechazarse la prueba ofrecida que se considere manifiestamente improcedente, superflua o meramente*

²² Cabe indagar qué abogado remunerado a sueldo fijo por el Servicio de Patrocinio Gratuito, arrojándose en forma abnegada contra el sistema que le ha contratado, aconsejará al trabajador atacar las disposiciones de la ley a través de un planteo de inconstitucionalidad.

²³ La figura fue introducida mediante la incorporación del artículo 12 bis al dec. 717/96. Pese a establecer la identidad de rango respecto de los integrantes de la Comisión Médica, no dispone si el dictamen jurídico previo a que refiere el artículo 21 inc. 5 de la L.R.T. es de carácter vinculante o no para el órgano encargado de resolver.

²⁴ Vgr. Código Procesal Civil y Comercial, Ley de Procedimiento Administrativo, etc.

dilatoria”. A renglón seguido establece que “no se tendrá el deber de expresar la valoración de toda la prueba producida”²⁵.

Cabe anotar, como dato de particular gravedad y ante la inexistencia de remisión a otro cuerpo normativo, que no se establece bajo que método se valorará la prueba. Quizá la omisión responda a que un médico no se encuentra habilitado para tal faena, lo cual no constituye más que una verdad de perogrullo²⁶. No obstante esto último, la indeterminación de un sistema de valoración probatoria constituye otro agravio a la garantía constitucional del debido proceso, si es que al procedimiento establecido por la ley se la puede enmarcar dentro de la manda constitucional, con respuesta obviamente negativa. Estas evaluaciones preliminares nos permiten evidenciar que lejos de estar cimentado sobre la base del respecto de los derechos y garantías de orden constitucional de los trabajadores siniestrados y sus derechos habientes, el sistema de riesgos del trabajo ha llegado a un punto culmine que lo descalifica como una norma válida constitucionalmente. Toda norma jurídica tendría que considerar cinco criterios de racionalidad: “*Primero la racionalidad lingüística, cuyos fines son la claridad y la precisión del mensaje que se quiere transmitir: el valor que se protege es la comunicación. Segundo, una racionalidad jurídico-formal cuyos fines son la sistematicidad, la coherencia y la plenitud del ordenamiento: los valores protegidos son la seguridad y la certeza. Tercero, una racionalidad pragmática que busca que las normas se traduzcan en el cumplimiento efectivo, en obediencia. Cuarto, una racionalidad teleológica, que busca el cumplimiento de los fines sociales. Quinto, una racionalidad ética, que hace suyos una serie de valores que permitan justificar los fines. Una ley es irracional en este sentido si carece de legitimidad ética, ya sea que prescriba comportamientos inmorales, o porque no prescribe lo moralmente correcto o porque persigue fines ilegítimos*”²⁷

Es palmario que la ley 27.348 y más aún su reglamento de ejecución, no consultan en modo alguno los tópicos que se enumeran en la cita precedente. Esta conclusión resulta extensiva a los antecedentes legales que conforman el régimen sobre riesgos del trabajo. El sistema ha sido objeto de numerosas revisiones y reformas tendientes a salvar achaques de inconstitucionalidad que solo ha derivado en la profundización de las inconstitucionalidades originarias o en la aparición de nuevos planteos de inconstitucionalidad. Como señalamos inicialmente, se pretende solucionar el pretendido y nunca demost-

²⁵ En la redacción se evita toda referencia directa a la Comisión Médica como órgano encargado de emitir la resolución mediante la valoración de material probatorio y ello obedece probablemente a lo reprochable que resulta a la simple lectura detraer de las ciencias jurídicas la ponderación de cuestiones inherentes a las ciencias jurídicas.

²⁶ Ley 17.132

²⁷ Manuel Atienza, *Contribución a una teoría de la legislación*, ed. Civitas, Madrid, 1997, pág. 27/40, citado en “Los métodos para los juristas”, Juan Antonio Parceros Cruz, *Observar la ley, Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Edición de Christian Courtis, Editorial Trotta, pág. 37, año 2006, primera reimpresión 2016.

do flagelo de la litigiosidad agregando cuestiones que necesariamente deberán ser ventiladas en los Tribunales ordinarios.

VI) El avasallamiento del Federalismo y el aniquilamiento de la distribución de competencias – La afectación de la organización interna de las instituciones locales y la afrenta al principio republicano

En los apartados anteriores hemos analizado incidentalmente el modo en que, al ahondar la regulación de la ley 27.348 en el sostenimiento del sistema de Comisiones Médicas, integrado también por la Comisión Médica Central e imprimirle el carácter de instancia previa y obligatoria, se lesiona la forma Republicana de Gobierno y con ello los artículos 1° y 5° de la Constitución Nacional.

Y ello es así precisamente porque se desfiguró toda noción de los contornos de la función jurisdiccional. Siguiendo a Gordillo, podemos sostener que “El régimen jurídico propio de la función jurisdiccional es que la decisión pueda ser definitiva y, fundamentalmente, que sea producida por un órgano imparcial (ajeno a la contienda; un tercero desinteresado del proceso) e independiente”²⁸.

La pretensión de adjudicarle al precario sistema administrativo de procesamiento de infortunios laborales el carácter de una jurisdicción con los alcances fijados (la cosa juzgada administrativa) y solo sujeta a una revisión recursiva por parte del Poder encargado de dispensar una tutela judicial intensa y robusta al trabajador, luce como contrario al Sistema Republicano de gobierno.

Pero el señalamiento del título del capítulo, en punto al avasallamiento del sistema federal de gobierno, que comporta asimismo la conculcación de los artículos 1° y 5° de la Constitución Nacional, se vincula fundamentalmente lo dispuesto por el artículo 4° de la ley 27.348.

En el primer párrafo se prevé la denominada “*cláusula de adhesión*”, que encubre -bastante mal por cierto- el avance sobre el deslinde de competencias previsto por los artículos 5, 121 y 126 de la Constitución Nacional.

En el segundo párrafo la Nación invade de plano las facultades privativas de las provincias de organizar el poder judicial, al imponerles por ley la adecuación de sus propias leyes adjetivas.

La ley y el reglamento ejecutivo antes analizado establecen que la producción de toda la prueba se efectúe ante las Comisiones Médicas. Al ser esto así, un razonamiento lógico conlleva a que esas pruebas deberían ser reproducidas en la instancia judicial de revisión. No podrá ser entendido de otra manera, pues el propio procedimiento laboral de la Provincia de Buenos Aires (a modo de ejemplo) tiene como principios el de inmediatez y oralidad. Entonces, no cabría otra alternativa que su reproducción, salvo que se pretenda que las pruebas orales recibidas en sede administrativa solo sean incorporadas por los tribunales a través de su mera lectura.

²⁸ Aut. Cit. en “Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas”, título IX, pág. 13, publicado en www.gordillo.com.

Y esto es precisamente así, por cuanto el artículo 4º, segundo párrafo, de la ley 27348 establece que las provincias que adhieran al sistema deberán modificar los procedimientos laborales para adaptarlos a este nuevo diseño.

Cuando se analiza al federalismo como sistema de organización, se evalúan las distintas relaciones, que al decir de Rosatti pueden ser de participación, coordinación y de subordinación²⁹.

Nos centraremos –por la materia aquí abordada– en las relaciones de coordinación o de distribución de competencias.

Asumimos que la Constitución Nacional establece –excepto en lo concerniente al manejo de los recursos naturales– estableció un criterio de distribución de competencias excluyentes del que, al menos en la materia que nos convoca, no cabe apartarse³⁰.

No se trata de un supuesto en que existe tensión entre las facultades indelegables de las provincias y los poderes implícitos de la nación.

Estamos frente a un inconstitucional ensanchamiento de la excepcional competencia federal (acotada ahora al sistema de comisiones médicas), que en el caso no se presenta ni por las personas ni por la materia, que es de derecho común.

Es nuestra opinión que debemos buscar en el diagrama constitucional el núcleo básico en disputa, y en ese marco, es la revitalización o degradación de los estados locales.

En doctrina encontramos la cita de José B. Gorostiaga, quien define con claridad la cuestión en debate al analizar las facultades exclusivas de los gobiernos locales: *“el gobierno de las provincias viene a ser la regla, el gobierno federal la excepción”*³¹

*En la misma obra y bajo el título “Atribuciones exclusivas de las provincias”, en el acápite 2.1.2 “Derivadas de las condiciones impuestas por la Constitución Nacional a los efectos de la garantía federal: a) administración de justicia: crear los tribunales locales y aquellos encargados de aplicar el régimen sobre los jurados creado por el Congreso, y dictar los códigos de procedimiento o las leyes procesales necesarias o convenientes para que el Poder Judicial local aplique el derecho común dictado por el congreso; b) establecer el régimen municipal; c) impartir la educación primaria”*³²

Por otra parte, el artículo 75 inc. 12 de la CN, cuando establece las competencias del congreso nacional, dice expresamente *“sin alterar las jurisdicciones locales”*, y en tal sentido, el dictado de los códigos de procedimiento son inexorablemente provinciales e irrenun-

²⁹ Rosatti, Horacio, *“Tratado de Derecho Constitucional”*, tomo II, primera edición, pag. 578 y siguientes, Rubinzal Culzoni.

³⁰ Entendemos que la corriente que sitúa este modo de regulación en el denominado “federalismo de concertación” resulta equívoca, por cuanto carece de todo asidero normativo y constitucional, importando una deformación y consecuente pretensión de reforma del texto constitucional y su fisonomía a través de la interpretación doctrinal.

³¹ Quiroga Lavie, Humberto, Benedetti, Miguel Ángel, Cenicacelaya, María de las Nieves, *Derecho Constitucional Argentino*, Tomo II, pág. 938, Rubinzal Culzoni.

³² Ob. cit. pags. 1046/47.

ciables como obligación constitucional (art. 5) que a su vez constituye la posibilidad de que los estados locales no sean objeto de la intervención federal.

El Federalismo, como forma de organización sistemática, constituye un modo de edificación del estado que, en cuanto tal, marca límites a los distintos estamentos del estado (nación, provincia y municipio).

Una interpretación de la Constitución en orden a su distribución de competencias debe efectuarse de conformidad con su artículo primero y el carácter federal.

Entendemos que el federalismo constituye una forma de comprender la organización estadual que tiene como finalidad marcar un límite concreto al avasallamiento de los estados provinciales por parte del estado nacional.

Se trata de un límite abstracto a la correlación de fuerzas políticas en el Congreso de la Nación, encargado natural de dictar la normativa infra constitucional legislativa.

Lo que debe juzgarse es si es lícita la invitación del estado nacional a las provincias a adherir y mas aun con la condicionante de que ello implique “delegar” las competencias necesarias y la obligación de “adecuar” la normativa local.

Analizada bajo el ideario y forma organizativa del federalismo y bajo el prisma de la distribución de competencias, la norma resulta inconstitucional.

Debe ponderarse, para concluir de tal forma, que lo único que se pretende salvar con la regulación es la forma³³, lejos de subsanar la verdadera objeción constitucional. Cuando no se legisla sobre el fondo de la cuestión, sino sobre el aspecto puramente formal, el agravio constitucional subsiste, tal como ocurre con el artículo 4° de la ley 27.348.

Si el Congreso Nacional pudiera alterar, por medio de la invitación a las provincias, la distribución de competencias, así como los límites y condiciones de ejercicio, que emana de los artículos 31, 75 inc. 12, 121, 126 y concordantes de la Constitución, una determinada correlación de fuerzas políticas combinada a nivel nacional y provincial puede modificar implícitamente la constitución, aun sin poner en marcha el mecanismo de reforma previsto por su artículo 30, que establece una mayoría calificada al efecto.

Podría objetársenos que siempre es necesaria la adhesión del estado provincial y que, si se lleva a cabo a través de sus órganos constitucionales naturales, nada tiene de censurable la articulación.

Luego de mucho cavilar sobre el asunto, nos parece que la forma “federal” de organización resulta un límite conforme al cual deben analizarse las competencias, que por propia definición resultan indelegables.

De mediar una ley de adhesión de un determinado estado provincial³⁴, se producirán con certeza dos tipos de inconstitucionalidades. La primera de ellas entre la norma provincial y su propia Constitución, puesto que ninguna de las vigentes en nuestro país prevé la posibilidad de delegar el poder reservado, circunstancia que resulta aplicable tanto a los estados originalmente constituyentes del estado nacional como las denomi-

³³ De ahí la mentada adecuación a la doctrina del caso “Castillo” de la Corte Federal.

³⁴ Advertimos que en la provincia de Santa Fe ha sido presentado un proyecto de adhesión por parte del diputado.

nadas nuevas provincias del año 57³⁵. La segunda, con certeza, ocurrirá entre la Constitución Nacional y la norma local, por el quebrantamiento de su artículo 121.

En suma, entendemos que el sistema federal de organización no admite que por vía de la adhesión formal –resultado de condicionamientos económicos, políticos e incluso de la convicción de los estados provinciales–, se produzcan delegaciones, a todas luces prohibidas en la doble faz constitucional provincial y nacional.

Al igual que el carácter republicano –que impera tanto a nivel nacional como provincial– constituye un sistema de resortes, pesos y contrapesos, cabe acotar que en el plano de la forma organizativa descentralizada y por mandato constitucional ocurre exactamente lo mismo.

Para finalizar, señalamos que en orden al carácter republicano de gobierno, cuando una ley del Congreso, por vía de una delegación impropia, altera las regulaciones procesales locales, imponiéndoles una vía recursiva e incluso la “adecuación” de sus normas locales, se inmiscuye en la organización interna de las instituciones locales y con ello afecta la forma republicana de gobierno.

Sujeta a los estados provinciales a organizar una faceta del poder Judicial –en orden a lo aquí tratado– estableciendo un recurso donde debe existir una acción.

Para más y siempre en el incoherente producto legislativo, se produce una inédita vía recursiva de un dictamen emitido por un órgano federal en la órbita de la justicia provincial.

VI) Conclusión

Dentro de los acotados objetivos del trabajo, en que hemos dado revista a aquellos aspectos de la nueva ley y su reglamento sobre los que nos parecía oportuno realizar un análisis, sin mayores pretensiones de hacerlo bajo una sistematicidad absoluta, mantenemos nuestra singular preocupación en orden a lo que hemos denominado el estableci-

³⁵ Todas las constituciones provinciales contienen la denominada “cláusula federal” o sin nominarla de tal forma disposiciones de análogo alcance. Véase: Constitución de la Provincia de Buenos Aires (art. 1°); Constitución de la Provincia de Catamarca (arts. 1°, 6 inc. 2° y concordantes); Constitución de la Provincia de Córdoba (art. 16 inc. 1°); Constitución de la Provincia de Corrientes (art. 1°); Constitución de la Provincia de Chaco (art. 13 inc. 1°); Constitución de la Provincia del Chubut (art. 1°); Constitución de la Provincia de Formosa (art. 1°); Constitución de la Provincia de Jujuy (arts. 1° y 3 inc. 1°); Constitución de la Provincia de La Pampa (art. 1°); Constitución de la Provincia de Mendoza (art. 1°); Constitución de la Provincia de Misiones (art. 1°); Constitución de la Provincia del Neuquén (preámbulo; artículos 1°, 2°, 8° y concordantes); Constitución de la Provincia de Río Negro (art. 12 inc. 1°); Constitución de la Provincia de Salta (art. 3); Constitución de la Provincia de Santa Cruz (art. 1°); Constitución de la Provincia de Santa Fe (art. 1° y 55 inc. 27°); Constitución de la Provincia de San Juan (art. 1°); Constitución de la Provincia de San Luis (art. 1°); Constitución de la Provincia de Santiago del Estero (preámbulo, artículo 1° y concordantes); Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (preámbulo y artículo 1°); Constitución de la Provincia de Tucumán (art. 1°);

miento de un sistema implícito de caducidad de derechos, abiertamente lesivo de los postulados constitucionales y convencionales que han ido tejiendo la línea jurisprudencial de la C.S.J.N y los restantes órganos inferiores.

Luego, hemos transitado diferentes aspectos de la ley que repugnan a los postulados básicos de la forma federal y republicana de gobierno y hemos marcado distintas cuestiones objetables en el procedimiento aprobado por la nueva reglamentación.

Podríamos extendernos en las reflexiones y continuaríamos encontrando aspectos de la ley merecedores de reparos, evaluaciones e interpretaciones, pero hemos pretendido –esperamos haberlo conseguido– plantear nuestra perspectiva, que esperamos sirva al lector para profundizar el estudio de las cuestiones abordadas, con la finalidad de confirmar nuestros lineamientos, de profundizarlos o naturalmente de cuestionarlos.

Encontramos satisfacción en haber podido verter en estas líneas la resultante de conversaciones, lecturas, interpretaciones (de ida y vuelta) e incluso discusiones entre los autores.

Como siempre, el resultado es perfectible.