

**SENTENCIA INTERLOCUTORIA CNT 49350/2018/CA1 “CARIDE VERONICA C/ ESTADO NACIONAL S/ OTROS RECLAMOS”. JUZGADO Nº 20.-**

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a **22/08/2019** reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación:

**La Dra. Diana R. Cañal dijo:**

I.- La actora inició la presente demanda contra el ESTADO NACIONAL, con el objeto de que se le reconozca su calidad de empleada pública de carácter permanente y conforme la ley 25.154 se le abonen sus salarios adeudados o en su defecto se le abone la indemnización prevista en el artículo 11 último párrafo. También solicitó, en subsidio, que se aplique analógicamente la protección establecida en la Ley de Contrato de Trabajo para el caso de despido y se le abonen las indemnizaciones correspondientes. (7/33).

II.- La Sra. Juez de Primera Instancia, previo dictamen de fiscalía (ver fs. 35/36), declaró la incompetencia material de esa Justicia Nacional del trabajo y ordenó la remisión de la causa a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal ( fs. 37/38).

Contra la resolución, se alza al parte actora a tenor del memorial obrante a fs. 39/46.

III.- Este Tribunal, ordenó a fs. 50 dar cumplimiento con lo dispuesto por el art. 41, inc. c) de la ley 24.946, y at. 2 inc. f de la ley 27148, y remitir las actuaciones a la Fiscalía General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

El Fiscal General de la Cámara sostuvo que *“la Corte Suprema de Justicia de la nación se ha expedido en el sentido que versan sobre vinculaciones atípicas entre el Estado –latu sensu- y sus dependientes, deben ser resultas al amparo de la normativa pública administrativa regulatoria del empleo público (sentencia del 6/4/2010, en autos: Ramos José Luis c/ Estado Nacional – Ministerio de Defensa – A.R.A s/ indemnización por despido”, publicada en Fallos: 333:311), salvo, que se verifique la situación contemplada por el artículo 2 inc. a) de la Ley de Contrato de Trabajo”*.

Agregó que *“el encuadre dado por el Alto Tribunal, a esta clase de pleitos, impone considerar que en el prieto marco de la cuestión de competencia pierde trascendencia la invocación de las normas del Derecho del Trabajo Privado y, por ende, la aptitud jurisdiccional de este Fuero debe ser declinada ante lo previsto por el art. 20 de la ley 18.345 ( en este sentido, ver Sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaídas en autos “Kweitel mercedes Carina c/ Estado nacional Ministerio de Economía” 23/3/2010, “Pozzobon María luisa c/ Sindicatura General de la Nación” 4/8/2009 y “Sapienza Matías Ezequiel y otros c/ Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y otro s/ acción de amparo” 21/2/2017.”*

De finidos estos aspectos, estimo que en el presente caso, corresponde atender a la exposición de los hechos de la demanda-conforme los artículos 4 del CPCCN y 67 de la L.O.-, y en la medida que se adecue a ellos, al derecho invocado como fundamento de la pretensión (Fallos 305:1453; 306:1053 y 308:2230; 320:46; 324:4495). A su vez, se torna imprescindible examinar el origen de



la acción, así como la relación de derecho existente entre las partes (Fallos 311:1791 y 2095; 322:617, y otros).

A tales efectos, invocaré los términos en los que me expedí en un caso de aristas semejantes (el cual, fue convocada por la juzgadora de anterior grado, pero haciendo mención exclusivamente al fallo de la Corte Suprema). Así, en la sentencia de los autos “SAPIENZA, MATIAS EZEQUIEL Y OTROS c/ AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACION AUDIOVISUAL Y OTRO s/ACCION DE AMPARO”, de fecha 29 de enero de 2016 –Sala de FERIA-, sostuve:

*“En tal sentido, se observa cómo la accionante se encuentra efectuando un reclamo, que tiene raigambre eminentemente laboral. Exacerbado por el hecho de que, según enuncia, y sin que esto implique un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión, la misma apoya su reclamo en un contexto fáctico laboral, por un despido que considera discriminatorio.”*

*“Como se puede apreciar, dado que se discuten en este caso, elementos que tienen que ver con un vínculo laboral (la validez del despido), se requiere para su dilucidación, del tratamiento que pueda realizar un juez entendido en estos temas, es decir, uno que se inserte en el fuero laboral, en el cual rigen presunciones y modos de análisis propios de la temática en cuestión.”*

*“Sumado a ello, en la frase “empleo público” debe destacarse el primer término, el cual, por imperio de la Constitución Nacional y los tratados internacionales, debe gozar de protección.”*

*“En este sentido, ya se ha decidido en causas similares, in re “Sluka, Marcela Viviana c/ Universidad Tecnológica Nacional UTN s/ despido”, sentencia interlocutoria n° 63.229, del 18 de noviembre de 2013, del registro de esta Sala, en los siguientes términos: “Como ya se destacara en lo recogido por otras decisiones jurisprudenciales, la finalidad del art. 14 bis es eminentemente protectoria, en el caso en el cual existe una clara hiposuficiencia de una de las partes contractuales. Conjuntamente, el art. 20 de la L.O., que también se citara precedentemente, establece que constituyen competencia material de estos Tribunales de la Justicia del Trabajo, las causas contenciosas en conflictos individuales, **cualesquiera sean las partes (incluso la Nación, sus reparticiones autárquicas, la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y cualquier ente público)**”. (La negrita me pertenece)”*

*“El criterio establecido por la L.O. tiene como condición de aplicación que se trate de conflictos individuales, por demandas “fundadas en los contratos de trabajo, convenciones colectivas de trabajo, laudos con eficacia de convenciones colectivas, o disposiciones legales o reglamentarias del Derecho del Trabajo”.*

*“Prima, entonces, más allá del sujeto, la materia. El motivo, se enfatiza nuevamente, es protectorio. Reconoce en el sub lite la demandada que la trabajadora “no tenía vacaciones, no percibía SAC”, es decir, carecía de muchos de los beneficios laborales”.*

*“En tal sentido, establece el art. 1 del Convenio N° 151 de la OIT, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, que su ámbito de aplicación será conformado por “todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo”.*

*“Luego, la ley 24.185, regula la negociación de Convenciones Colectivas que se celebren entre la Administración Pública Nacional y sus empleados, en un claro ejemplo de cómo lo previsto por el art. 20 de la LCT tiene recepción legislativa. Es decir, si los empleados públicos encuentran regulada normativamente su capacidad de celebrar convenios con la administración pública, esto significa que los conflictos que se verifiquen en el marco de esas relaciones laborales podrán ser atendidos por el fuero laboral, ya que dicha competencia es*

*improcedente (art. 19 LCT)”.*



“Luego, en el presente caso, se trata de dirimir la aptitud jurisdiccional del fuero para entender en una causa donde se debaten principios eminentemente laborales, y donde la materia principal a decidir, reitero, versa sobre un despido que según entiende la parte, fue discriminatorio.”

“¿Qué otro fuero podría ser apto para dirimirla que el del trabajo?”

“Veamos lo que tengo dicho al respecto.”

“De manera que la solución, habremos de encontrarla en el juego entablado entre tres principios centrales del paradigma vigente: 1) El del debido proceso, que implica la existencia de un juez natural, 2) el pro homine y su necesaria consecuencia, 3) el principio de progresividad”.

“Antes de adentrarnos en su análisis, vale aclarar qué es un principio. Entenderé por tal a una norma jurídica, integrada por la conducta descripta (antecedente), y su consecuencia jurídica (consecuente), pudiendo encontrarse ambas ubicadas en diferentes partes del sistema jurídico, básicamente de tipo continental. De ello se deriva que estamos ante un sistema cerrado, en el que rige la regla de clausura (art. 19 CN)”.

“Esto, es muy importante, porque convierte a los principios en normas jurídicas y, en consecuencia, obligatorios”.

“Luego, en un sistema de esta especie, tenemos normas de tres tipos si se quiere. Sustantivas o de fondo, adjetivas o de forma, y una suerte de “súper normas”, que hasta donde alcanzo a visualizar hoy, serían de carácter adjetivo. Ni más, ni menos, que los principios”.

“Porque cuando el intérprete “anda como perdido”, en la enramada del derecho, lo que lo orienta es subir de nivel, y buscar qué pauta, qué indicación, le brindan los principios”.

“Así, si dudamos entre un derecho constitucional y otro, en pos de verificar su jerarquía, la propia organización interna de la Constitución Nacional, en el marco del paradigma de los DDHHFF, le indicará a través de un principio (pro homine), qué camino debe seguir. De allí que esta Corte pudo decir en “Vizotti”, que el trabajador era “el señor de todos los mercados”, lo que claramente implica privilegiar el artículo 14 bis por sobre el 17 de la Constitución Nacional. Porque es inexacto, lo reitero, que los valores constitucionales están todos en un mismo nivel, lo que solo podía decirse de un periodo de “legalismo constitucional” (esta Sala III, in re: “A.A.M. c/ Espumas del Plata SRL s/ medida cautelar”, S.I. Nº 62.493 del 31.07.12, y en sentido contrario, nota al fallo mencionado: “Reintegro de la Obra Social al ex empleado que padece HIV, por Emiliano A. Gabet, pub. en Revista Derecho Del Trabajo, Nº 11, noviembre de 2012, pag. 3043), donde se sostuviera que “el derecho a la salud tiene el mismo rango constitucional que el resto de los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional”.

“Ciertamente, esta jerarquía es muy distinta de la que podría pensarse en un constitucionalismo clásico (Favoreau, Louis, “Legalidad y Constitucionalidad. La Constitucionalización del Derecho” Volumen 59, Temas de Derecho Público. Universidad Externado de Colombia)”.

“Y si esta duda se le perfila al juez en un nivel inferior al constitucional, (en nuestro caso, el de la normativa laboral), deberá encontrar en principio la solución en los principios de la disciplina, que de tal suerte resultan, jerárquicamente superiores, y si no encuentra la salida, subirá a la Constitución”.

“De modo que los principios tienen la dura tarea de orientar al intérprete ante la duda. Pero no de manera disponible, sino obligatoria. Porque son ni más ni menos que normas “jurídicas”, con la previsión (en alguna parte del sistema que, recordemos, se presume cerrado) de consecuencias para quienes no los apliquen. Entre otras, la máxima posible, el juicio político, dado que el juez está obligado a aplicar las normas con arreglo a la Constitución Nacional, así como a declarar la inconstitucionalidad de oficio de aquéllas contrarias a la misma, dado el ~~control difuso de constitucionalidad que rige a este sistema continental~~”.



“Características todas estas, que nos alejan de la interpretación que del carácter de los principios hicieran Dworkin y Hart, más cercanas a un sistema de common law”.

“De manera que si un principio es una norma jerárquicamente superior, porque es la herramienta que brinda el derecho para resolver el enigma interpretativo, cuanto más si se trata de un principio que se encuentra en la cúspide del sistema mismo. En nuestro caso, los tratados con jerarquía constitucional, que nos introdujeron de lleno en el paradigma de los derechos humanos fundamentales”.

“El desplazamiento del trabajador de su juez natural, atrae una serie de perjuicios para el mismo.” (Caso “Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 143).

“Por el contrario, admitir la competencia, implica realizar con un juez especializado en el tema el ejercicio de la defensa de un derecho de raigambre constitucional.”

“Esto demuestra la centralidad de lo adjetivo, al tiempo de efectivizar o no los derechos. Estos pueden verse negados cuando el juez laboral, al interpretar el paradigma de los DDHFFF lo hace desde el derecho clásico, o cuando, como sucede en la ley 26773, directamente se desplaza al trabajador hacia un proceso civil con sus propias normas y principios. En ambos casos, se produce un resultado peyorativo, que atenta contra derechos fundamentales”. (Ib). En la especie, por imperio de la ley 24185, de inconstitucionalidad evidente, en la especie y en el punto, la declaro, es decir cuando en su artículo 19 intente desplazar la LCT, lo que formulo oficiosamente.

“Esto significa que el aspecto adjetivo, incluyendo en este punto eminentemente al procedimiento judicial, puede resultar determinante para la realización de los derechos (efectividad, aspecto remarcadamente buscado por el nuevo paradigma), o para su negación.”

“Al respecto, y con la mayor claridad, tiene dicho la Corte Interamericana que “Constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. El Estado no debe crear “tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios” (Caso “Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 143, *negrita me pertenece*)”.

“En el mismo sentido se expidió en el Caso “Apitz Barbera y otros”, “Corte Primera de lo Contencioso Administrativo” Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C N° 182, párr. 50”.

“Esta exégesis nos permite conocer cuál es el estado de vigencia de los tratados es decir, el alcance interpretativo de los mismos (según art. 75, inc. 22 de la CN, al enumerar los tratados en las condiciones de su vigencia), de manera que por imperio de los principio pro homine y de progresividad, deberemos concluir que al perderse el juez natural, se produce una violación del principio de igualdad y del debido proceso. El mismo no se preserva solo porque el desplazamiento del juez natural opere para el futuro, ni porque no se creen “comisiones especiales” de juzgamiento”.

“En efecto, si por imperio de la realidad misma (y ya no lo digo a nivel normativo, sino del suceder cotidiano) la relación del trabajador y su empleador, e inclusive de la ART, no es de pares, el hecho de perder el juez natural con su especial versación, implica invertir la regla del paradigma vigente de los DDHFFF, y que el sujeto especialmente protegido, quede a merced del mercado, por pura discrecionalidad estatal (art.18 Constitución Nacional, arts. 8 y 25 de la **Convención Americana de DDHH**)”.



“He aquí un concepto que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha tenido particularmente en cuenta, toda vez que no siempre estamos hablando de jurisdicciones militares”.

“En efecto, según surge del Resumen Ejecutivo, sobre “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, “hay una relación directa entre la idoneidad de los recursos judiciales disponibles y la posibilidad real de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Sobre el particular, tanto la Corte IDH como la CIDH han comenzado a precisar aquellos elementos que componen el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana respecto a los procedimientos de índole social, que presentan algunas características diferenciales respecto de otros procedimientos criminales o civiles, además de compartir también algunos rasgos comunes”.

“La Corte ha establecido que la desigualdad real entre las partes de un proceso determina el deber estatal de adoptar todas aquellas medidas que permitan aminorar las carencias que imposibiliten el efectivo resguardo de los propios intereses. La Comisión Interamericana también ha remarcado, que las particulares circunstancias de un caso, pueden determinar la necesidad de contar con garantías adicionales a las prescritas explícitamente en los instrumentos de derechos humanos, a fin de asegurar un juicio justo. Para la CIDH, esto incluye advertir y reparar toda desventaja real que las partes de un litigio puedan enfrentar, resguardando así el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación”.

“A su vez, la jurisprudencia del SIDH también se muestra últimamente más firme y asentada a la hora de exigir la efectiva vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva de derechos económicos, sociales y culturales en su dimensión individual. En este aspecto, por ejemplo, la Corte IDH ha reconocido la necesidad de que los Estados diseñen e implementen mecanismos jurídicos efectivos de reclamo para la tutela de derechos sociales esenciales, como los derechos de los trabajadores”.

“El Sistema Interamericano “ha identificado un principio de igualdad de armas como parte integrante del debido proceso legal, y ha comenzado a delinear estándares con miras a su respeto y garantía. Este principio es sumamente relevante, por cuanto el tipo de relaciones reguladas por los derechos sociales suelen presentar y presuponer condiciones de desigualdad entre las partes de un conflicto --trabajadores y empleadores-- o entre el beneficiario de un servicio social y el Estado prestador del servicio. Esa desigualdad suele traducirse en desventajas en el marco de los procedimientos judiciales..”.

“Esta disposición de la Convención [8.1] consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera 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...”.

“De tal suerte, la CIDH consideró violados los artículos 8 y 25 de la Convención Americana (Resumen Ejecutivo ya citado, lo que claramente sucedería con el trabajador que decidiera reclamar por la vía civil” (ib)

“La armonía de los derechos constitucionales, implica jerarquía, reconocimiento del paradigma constitucional vigente, que implica también su necesaria efectividad (tratados en el art. 75 inc 22 y art. 28 CN)”.

“La “armonía” de referencia, es por cierto, solo ~~“jerarquía”. La que precisamente la propia CN y con ella los tratados internacionales~~

~~que la integran establece.”~~



*“Por el contrario, negar los rangos que el derecho vigente establece, y pretender que todo está en un mismo nivel, que el intérprete de turno manejará a su antojo, conformando una subjetiva “razonabilidad”, sí que parece una “preferencia afectiva”.”*

*“Y, finalmente, también observo la idea sostenida por parte de la doctrina y de quienes han sabido ser jueces, titulares de cátedra, doctrinarios, y lo más llamativo de todo, cultores algunos de ellos del positivismo jurídico (escuela que centra su análisis en el derecho vigente y el esquema de validez), tanto de que los principios normativos no son derecho, cuanto que el principio de progresividad es un invento interpretativo, obviamente, en el sentido de las “preferencias afectivas”.”*

*“Este mismo grupo pretende también, que el bloque de convencionalidad no integra la racionalidad del sistema, es decir, el derecho vigente.”*

*“La pretensión de que los valores constitucionales están todos en un mismo nivel, sin una jerarquía, entiendo que implica un error técnico (sino, por ejemplo, no habría orden público, orden privado y prejudicialidades).”*

*“Omitir los cambios de paradigmas, con su consecuente reorganización de valores, es ignorar que el derecho es hijo de la historia, y pretende que esta no cambia, encontrándonos en un eterno presente, como si estuviésemos siempre en una misma posición de fuerzas.”*

*“El que gana, legítima su poder con un derecho que da cuenta de sus intereses, de los de su grupo. Y, a veces, estos intereses implican permitir que, de una vez por todas, se reconozcan las necesidades de otros grupos, como una manera de lograr la paz social.”*

*“Ciertamente que una interpretación como la que pretende el autor de referencia, es fácilmente relacionable con la idea de que, si todos los derechos están en un plano de igualdad, es fácilmente desplazable una cuestión laboral hacia un juez de otro fuero.”*

*“Sin embargo, como se explicara al despejar esta cuestión, el paradigma sobre el cual se apoya algún otro intérprete (de derecho clásico, nótese que los derechos entre los que compara son por un lado, el poder estatal, y la libertad de contratación, por el otro) ha sido superado por otros dos: constitucionalismo social y constitucionalismo de los derechos humanos fundamentales, lo que implica una variación en la jerarquía de la pirámide normativa (imagen muy gráfica, para un positivista, y sin duda, para un analítico). Y ya no solo en la estructura general de la pirámide misma, sino en la escala de valores de cada nivel, la que, a su vez, debe responder a la variación en la escala de valores de la Constitución, la que se transforma al variar el paradigma por vía interpretativa.”*

*“Veamos lo que tengo dicho al respecto: “De manera que cuando se habla de una interpretación “en armonía y razonable”, ninguno de ambos criterios aparece explicitado en norma alguna, resultando altamente subjetiva la mecánica, entrando en el rango de lo “emotivo”.”*

*“Por el contrario, el derecho ofrece una solución objetiva (en especial uno Continental como el nuestro, lo que permite comenzar a comprender por qué se procura llevar a Latinoamérica hacia un modelo de Common Law o Mixto – recordemos las Súmulas Vinculantes en materia laboral de Brasil-, más vulnerable a la política de turno), que es la de la jerarquía de valores.”*

*“Hasta resulta irrespetuoso con la inteligencia ajena que a esta jerarquía se la pretenda ignorable, bajo la argumentación de que existe otra interpretación que es “razonable” de los derechos, la cual debería predominar sobre la invocación de los tratados internacionales. Así se lo afirma bajo la artificiosa inteligencia de que con la interpretación a la luz de los tratados no se “justifica ni valida soluciones”, las que se entiende derivadas de una “interpretación forzada del derecho vigente”. Me pregunto, ¿qué norma dice que el trabajo, por ejemplo, no sea uno de los valores de la más alta jerarquía en el sistema, cuando, lo que se discute es la vida digna de una persona? Ninguna.”*



“En cuanto a los principios, el de progresividad surge de la Parte 2, art. 2:1, del PIDESC: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Además, si los principios normativos no tuviesen la fundamental labor de orientar al juez cuando está perdido, dudando precisamente en cuanto a la jerarquía, ¿por qué razón el legislador se ocupó especialmente al dictar la ley 26.773 de que el juez civil solo aplicase principios de su área y no del derecho del trabajo?”

“El motivo es claro. El resultado obtenido sería otro, distinto del que procura la Constitución Nacional en el marco del nuevo paradigma. Con lo cual “la interpretación forzada del derecho vigente”, es la que se pretende que sigan los jueces.”

“La pretensión de que los tratados del art. 75, inc. 22, no integran la racionalidad del sistema, implicaría aceptar esta tesis, de que no nos encontraríamos desde el año 1994 bajo el Paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales, aunque la propia Constitución les otorgue su misma jerarquía. Lo cual, si lo pensamos un segundo, desde una visión positivista e, insisto, analítica, resulta inaceptable, y más que eso, lisa y llanamente ilegal para un operador jurídico.”

“Esto nos lleva de regreso a los checks and balances. Si en un modelo como el nuestro, de tipo continental, con control difuso de constitucionalidad, los jueces no hacen su tarea sin temor a molestar al poder de turno, sea cual sea su color político, defendiendo la Constitución Nacional en sus exactos términos, se corre el riesgo de desvirtuar el sistema jurídico mismo. Es decir, convertirlo en la práctica en el referido Common Law, donde desde un realismo jurídico (no positivismo, insisto), el derecho es lo que los jueces dicen que es (Holmes, Oliver Wendell Jr., *The path of law*, 10 *Harvard Law Review* 457 (1897); *The path of law and the common law*, Kaplan Publishing, New York, 2009; y la disputa Dworkin-Hart, *La decisión judicial: el debate Dworkin-Hart*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 1997). Agrego: en clara vinculación, muchas veces, con los designios del Poder Político.”

“Prueba de esto, es que la Corte Suprema de los Estados Unidos, ha podido dictar en absoluta contradicción, varios fallos. En éstos, lo llamativo es observar cómo, si bien la racionalidad del sistema se mantuvo intacta (existiendo en todos los casos que se mencionan a continuación la Primera Enmienda, sobre libertad de expresión), la Corte varió la resultante fáctica según los intereses del poder político.”

“Solo como ejemplo, en *Dennis v. United States* (1951, bajo la presidencia del demócrata Harry S. Truman, y el imperio de la Comisión de Control sobre actividades subversivas) el acusado había organizado, en pleno macartismo, el partido comunista; por tal accionar, la Corte consideró que existía un peligro sustancial, en virtud del cual no importaba la cercanía del éxito de la acción (el hecho de tomar el poder por la fuerza) ni su posibilidad de concreción, de todos modos la acción era tenida por punible; mientras que en *Brandenburg v. Ohio* (1969, durante el mandato del republicano Richard Nixon, a seis meses del asesinato del demócrata Robert Kennedy y a casi seis años del de su hermano, el también demócrata John Fitzgerald Kennedy), se dio el caso de que el Ku Klux Klan pronunciara varios discursos en los que proponía “acometer a la acción” (siendo ésta una organización eminentemente racista, que ya había realizado matanzas, linchamientos y persecuciones); estas acciones, sin embargo, para la Corte no parecieron cumplir con el estándar de “peligro inminente”, siguiendo los vaivenes de la política interior y exterior norteamericana.”

“Asimismo, en el curso de cien años la Corte pudo ~~mantener fijo el mismo criterio que beneficiaba a la clase dominante aún en presencia~~



de una modificación legislativa (affirmative action), la cual se hizo necesaria en virtud del carácter eufemístico de la enmienda ya existente (14, sobre igualdad).”

“Así, antes de instalada la affirmative action en el universo normativo de la nación, en la causa, se dio el caso *Dred Scott v. Sandford* (1852, durante la presidencia de Millard Fillmore, primero antimasónico y luego whig), en el cual la Corte estadounidense falló que los estados no tenían potestad para decidir sobre la libertad o esclavitud de sus habitantes, y en *Plessy v. Ferguson* (1896, bajo la presidencia del demócrata Grover Cleveland), en el que se indicó que sectores diferenciados para sentarse en los tranvías no constituían una violación del principio de igualdad, emergente de la ya referida Enmienda 14.”

“Con posterioridad a tal modificación, increíblemente, en *Hopwood v. Texas* (1996, bajo la presidencia del demócrata Bill Clinton), donde la Corte falló en favor de lo que varios estudiantes blancos consideraron una medida discriminatoria: la referida affirmative action. Es decir, se apoyó judicialmente su oposición vehemente a la existencia de un cupo mínimo en las facultades a ser ocupado por estudiantes afro-americanos.”

“Con lo cual y resumiendo, fuera cual fuese el contenido normativo, podemos rastrear a lo largo de nada menos que cien años, tantas variaciones judiciales, como fuera necesario hacer para satisfacer el establishment. Con lo que queda claro que un sistema jurídico de common law, resulta mucho más vulnerable a las presiones del poder, que al imperio del derecho.”

“De tal suerte, que lo que estamos mostrando es que el grado de opinabilidad y de subjetividad en un modelo continental como el nuestro y de control difuso, no tiene la amplitud que se quiere hacer creer, siempre y cuando se respete la racionalidad del sistema. Porque lo que estamos debatiendo en este punto no es “cómo hacen derecho los operadores jurídicos”, sino si el derecho habilita esto que hacen.”

“Precisamente, en el caso que nos ocupa, el sistema jurídico no autoriza la ausencia del control de constitucionalidad de oficio, ni tampoco de convencionalidad, ambos, como se sabe, son imperativos, con lo cual no se trata de una intromisión en la labor de otros poderes, sino de la labor misma del poder Judicial.”

“En este punto y en extremo vinculado a la racionalidad, o derecho vigente, encuentro un obrar curioso en parte de la comunidad académica del derecho. La cual, como se verá, por un lado sostiene que los tratados internacionales no integran el derecho vigente, y que este a su vez carece de jerarquías, así como que los principios no son normativos, (todo lo cual tiene por finalidad, precisamente convertir en prácticamente inderrotable al sistema, puesto que marca un camino, que si es violado coloca a quien lo hace claramente fuera del derecho) dado que su derrotabilidad implica dejar librado al intérprete, totalmente la decisión, y que por el otro, en el marco de la universidad pública, investigue la posibilidad de “Un Procedimiento Laboral Formulario” (UBACYT).”

“En el propósito de esta investigación, se invierte la relación de fundamentación jurídica, puesto que se afirma que “la aparición de la informática jurídica hace necesario adaptar el razonamiento jurídico (y el método en el que se funda) a las posibilidades y requisitos de la nueva herramienta”, sometiendo los principios normativos, vigentes en el presente paradigma (obligatorio), a las supuestas bondades de la nueva tecnología, como si esta fuera totalmente neutral, o no pudiera a su vez someterse a relaciones ideológicas o de poder.”

“Esto implica una contradicción (o simplemente el sometimiento del derecho a “sus” preferencias, o a las del grupo de pertenencia), porque el derecho argentino, tiene un “programa” constitucional, hijo de la historia, que nos ha llevado al Paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales, que si se lo suplanta por el de un programador, subvencionado por determinadas fuentes de poder económico (Heller, Mario, *Etica y ciencia, la responsabilidad del martillo*, Biblos, Buenos Aires, 1996; y, en el mismo sentido, “Impacto ético, jurídico y social de los descubrimientos científicos y avances tecnológicos”, *Revista Spes* Nro. 11, del 27 de





*junio de 1999, de mi autoría, ponencia ante el XIX Congreso Mundial de Filosofía del Derecho realizado en Nueva York – junio de 1999, publicado también en la Revista Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales), se encuentra el modo silente de cambiar una objetividad por otra, solo que de manera inválida, simplemente porque la que existe no me gusta. Una clara subjetividad ajena a los métodos de cambio que el propio derecho prevé.”*

*“Muchas veces, cuando se tacha de ideológico el respeto por el derecho, lo que se oculta es que se pretende vaciarlo desde una interpretación ideología, que desde la cátedra y la doctrina, sostiene un discurso contrario con lo mismo que enseña.”*

*“Retomando entonces el hilo del caso, no es otra cosa que el respeto por el derecho vigente, siempre y cuando el mismo supere el control de constitucionalidad que implica al de convencionalidad, el que me anima a considerar inadmisibles la incompetencia del fuero para entender en las presentes actuaciones.”*

Definitivamente, la estructura del razonamiento expuesto en los párrafos que anteceden, coincide íntegramente con lo manifestado en la causa de referencia “Sapienza”, puesto que, su lógica obedece a la racionalidad misma del sistema vigente.

De lo expuesto, se observa que la actora se encuentra efectuando un reclamo, que tiene raigambre eminentemente laboral, en el cual rigen presunciones y modos de análisis propios de la temática en cuestión.

Luego, teniendo en cuenta el art. 14 bis de la C.N. con su carácter eminentemente protectorio, sumado a que el art. 20 de la L.O. determina la competencia primando la materia, más allá del sujeto, encuentro que el reclamo debe ser atendido por este fuero especializado en demandas laborales por lo que claramente no comparto el criterio plasmado en la referida causa “Sapienza” por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (causa recaída el 21 de febrero de 2017), al respecto, sobre la no competencia de la Justicia del Trabajo.

En consecuencia, corresponde revocar la resolución de fs. 37/38 y declarar la aptitud jurisdiccional de la Justicia Nacional del Trabajo para entender en la presente causa.

Propongo diferir el régimen de costas y honorarios para cuando medie regulación definitiva.

En definitiva y por lo que antecede voto por: I.- Revocar el pronunciamiento de primera instancia de fs. 37/38. II.- Declarar la aptitud jurisdiccional de la Justicia Nacional del Trabajo para entender en la presente causa. III.-Diferir el régimen de costas y honorarios, para el momento de dictar sentencia definitiva. IV.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

**El Dr. Miguel O. Perez dijo:**

Disiento con la doctora Cañal y ello me conduce a propiciar que se confirme la declinatoria de grado.

Ello así porque, se impone, a mi ver, la aplicación de la doctrina de la Corte de la referida causa “Ramos José Luis c- Estado Nacional” (Sentencia del 6/4/10) y los fundamentos que, en torno de la misma y en la especie, refiere la señora Fiscal General Interina (segmento del dictamen que doy por reproducido a mayor brevedad) lo cual conduce, en definitiva, a la incompetencia que propicia.

La fundamentación vertida brinda, a mi ver, adecuado sustento en tanto se aborda lo central de la controversia que conduce a este pronunciamiento, razón por la que no corresponde más análisis incluso de otros elementos de la causa por inconducentes para la solución del litigio. En tal sentido y en materia probatoria se



ha sostenido que "...los jueces tienen únicamente el deber de expresar en sus sentencias la valoración de las pruebas esenciales y decisivas" (ver FENOCHIETTO, Carlos E., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado con los Códigos Provinciales*, t. II, 1ª edit. Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma, Buenos Aires, 1999, al concluir el comentario del art. 386 del CPCCN). A lo que no es ocioso agregar el concepto aún más amplio de la C.S.J.N. al considerar que "los jueces no están obligados a seguir y decidir todas las alegaciones de las partes, sino solo a tomar en cuenta lo que estiman pertinente para la correcta solución del litigio" (C.S.J.N. en autos "Tolosa, Juan C. c/ Cía. Argentina de Televisión S.A.", del 30/04/74, La Ley, T.155, pág. 750, número 385).

Así, de tener adhesión mi voto, correspondería: confirmar la resolución apelada; con costas de alzada por su orden atento la índole de la cuestión

**El Dr. Alejandro H. Perugini dijo:**

Por compartir los fundamentos, adhiero al voto del Dr. Miguel O.Perez.

Por todo ello, **el Tribunal RESUELVE:** I.- Confirmar la resolución apelada. II.-Costas de alzada por su orden atento la índole de la cuestión (art. 68 del CPCCN). III.-Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase.

**Alejandro H. Perugini**  
Juez de Cámara

**Miguel O. Perez**  
Juez de Cámara

**Diana R. Cañal**  
Juez de Cámara

**Ante mí:**  
21

**Maria Lujan Garay**  
Secretaría

