



## **Un rechazo obligado: ¿Por qué la Provincia de Buenos Aires no podrá adherir jamás a la ley 26773?**

*Por Luis Daniel José de Urquiza.*

El objeto de este artículo es exponer los cuestionamientos que, a la luz de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, amerita el procedimiento previsto en el último párrafo del art. 4 de la ley 26773. Dicho párrafo establece: *“En los supuestos de acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil.”* Esta redacción revierte o retrocede las opciones del trabajador a 1991, con la ley 24028 y de modo similar, nos podríamos extender a la ley 9028 de 1915. Se trata del sistema de opción civil con renuncia al cobro de la indemnización tarifada.

Hasta el dictado de la ley 26773, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció la opción del cúmulo amplio, en un plexo pretoriano conformado por afamados precedentes, como Aquino, Llosco, Castillo, Milone, y otros. En virtud de dichos pronunciamientos, el trabajador tenía la opción de cobrar las prestaciones tarifadas, y además, el derecho de accionar contra su empleador para obtener el cobro de lo que entendiera consistía para su caso la reparación integral del sistema civil, pero dentro del fuero laboral, aplicándose junto a las normas civiles, las normas, presunciones, y principios laborales de fondo y de forma. Es decir que el trabajador podía acumular las indemnizaciones tarifadas y civiles no tarifadas, dentro del fuero laboral y con todos los beneficios y ventajas de las normas sustantivas y adjetivas del derecho del trabajo.

Por lo tanto, la “opción civil excluyente” planteada en la norma que analizamos, que ordena no solo renunciar a la indemnización tarifada sino también iniciar y tramitar la acción en el fuero civil, con normas de fondo y forma meramente civiles, es un fuerte retroceso respecto del sistema desarrollado pretorianamente.

La esencia y el sentido del derecho del trabajo es que el trabajador no cuenta con los mismos medios económicos, probatorios, socioculturales, que el empleador. El derecho del trabajo reconoce esta realidad, y le ofrece al trabajador una serie de ayudas que buscan equilibrar legalmente lo que fácticamente se encuentra desequilibrado a favor del patrón.

Sin embargo, el último párrafo del art. 4 de la ley 26773, establece esta opción con renuncia a la indemnización tarifada, y obliga a tramitar en sede civil. Ahora bien, me pregunto: un trabajador accidentado o enfermo, ¿tiene una opción real entre percibir una indemnización inferior pero rápidamente, o una suma mayor pero debiendo tramitar un largo proceso, en igualdad de condiciones con su empleador y sin beneficios probatorios? Parecería que le estamos ofreciendo una falsa opción.

Aún más, la misma ley 26773, en su artículo 17, inciso 2, establece que para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la competencia para tramitar la opción civil respecto a los accidentes laborales y enfermedades profesionales será la de los Juzgados Nacionales civiles de dicha Ciudad. Acto seguido, el texto del inciso invita a las demás provincias a que "...determinen la competencia de esta materia conforme el criterio establecido precedentemente." Es decir, el gobierno nacional reconoce que las Provincias retienen el poder de establecer el régimen procesal que estimen conveniente, y por lo tanto las "invita" a que adecuen su régimen procesal al pautado por la ley 26773.

En el caso de la Provincia de Buenos Aires, podría ser declarado inconstitucional lo normado en el último párrafo del artículo 4 de la ley 26.773. Ello, por el contenido del art. 39 de la Constitución Provincial, en especial su inciso tercero, donde hace mención a los principios que deberán regir en materia laboral y de la seguridad social, entre ellos, el principio de progresividad. Éste se encuentra contemplado en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Como se desprende de dichas normas, el principio de progresividad tiene dos sentidos: a) un sentido de gradualidad, es de decir, de no imponer que un estado adherente al tratado de un día para otro cambie su realidad social, sino que día a día y gradualmente vaya mejorando la situación de sus ciudadanos, y b) un sentido de ir siempre hacia adelante y no retroceder, de no regresar, ínsito en la concepción misma de progresividad.<sup>1</sup> Este sentido significa que una vez obtenida una conquista o un derecho laboral, éste no puede ser nunca más perdido por el trabajador.

Siendo que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en su artículo 39 inciso 3 establece como de aplicación en materia laboral el principio de progresividad, y que el art. 4 de la ley 26773 implica un retroceso respecto a los derechos que la jurisprudencia había otorgado a los trabajadores, cabe interpretar que la ley 26773 es de una inconstitucionalidad palmaria en la Provincia de Buenos Aires, y nunca puede ser aceptada en su territorio, *quod erat demonstrandum*.

A mayor abundamiento, dejo señalado que los tratados internacionales mencionados con anterioridad, han sido incorporados a nuestra Constitución Nacional. En virtud de ello, arribaremos a la inevitable y evidente conclusión de que el art. 4 de la ley 26773 es también inconstitucional *prima facie*, es decir, sin necesidad de producir prueba alguna; basta alegar los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Constitución Nacional y los tratados a ella incorporados, para que el corolario de la inconstitucionalidad sea evidente. En definitiva, no solo hemos demostrado que el art. 4 de la ley 26773 es inconstitucional en la Provincia de Buenos Aires, por disposición expresa de su constitución local, sino que también hemos arribado a que es inconstitucional la norma para todo el país.

---

<sup>1</sup> ver Ramírez Bosco, Luis, "El principio de progresividad y de irregresividad", en Ley de Contrato de Trabajo Comentada, editorial La Ley, Buenos Aires, volumen I, página 332.