



ALUMNO: LUIS MAURICIO KORNMANN

DNI: 32.917.342

LEGAJO: VABG86012

MODALIDAD: MODELO DE CASO

DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL MUNDO DEL TRABAJO

FUTURO Y PRESENTE DEL DERECHO DEL TRABAJO

COMENTARIO AL FALLO: “Recurso de hecho deducido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación en la causa Etcheverry, Juan Bautista y otros c/ EN s/ amparo ley 16.986” Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 21 de octubre de 2021.

TUTORA: MIRNA LOZANO BOSCH

CARRERA: ABOGACIA

26/06/2022

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN II. PREMISA FÁCTICA III. HISTORIA PROCESAL IV. RATIO DECIDENDI V. ANTECEDENTES: a) *Sobre división de poderes y el control de constitucionalidad.* b) *sobre la acción de amparo.* VI. POSTURA DEL AUTOR VII. CONCLUSIONES VIII. REFERENCIAS.

## I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo busca dar un marco actualizado que sirva para entender la procedencia de la acción de amparo y como se aplica en la práctica junto con el bloque de constitucionalidad, término que el maestro Bidart Campos (1996) define como “un conjunto normativo que parte de la constitución y que añade y contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales fuera del texto de la constitución escrita”. Al mismo tiempo marcar algunos rasgos del concepto de independencia de los poderes del estado.

Para esta tarea se utilizará el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Recurso de hecho deducido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación en la causa Etcheverry, Juan Bautista y otros c/ EN s/ amparo ley 16.986” (fallos: 344:3011) el cual toca especialmente la cuestión en análisis y resuelve asimismo una problemática del mundo del trabajo consiguiendo así una nueva victoria en la lucha que los trabajadores llevan adelante a lo largo de la historia argentina.

En este caso La Corte se enfrentó a un problema de laguna axiológica, Según Alchourron y Bulygin (2012), esta laguna se presenta cuando, a consideración del intérprete, las condiciones relevantes establecidas por el legislador no son suficientes y existe la necesidad de tomar en consideración otra condición relevante, en el caso se da en cuanto al derecho aplicable, puesto que la quejosa entiende que la aplicación del art 43 de la CN no era procedente existiendo otra norma , el art 103 bis inciso f de la Ley 20744 de Contrato de Trabajo, que podría ser aplicada en subsidio a la omisión reglamentaria.

En otro aspecto debe ponderar si el mandato judicial al Poder Ejecutivo vulneraba de algún modo el principio de división de poderes del estado y si se encuentra dentro de las facultades jurisdiccionales.

Al mismo tiempo el máximo tribunal tuvo que resolver un problema lingüístico de ambigüedad, definiendo los alcances del artículo 43 de la CN por un lado, y los artículos 75 inc. 22 y 23 y del artículo 99 inc. 2 de la carta fundamental.

La primera circunstancia que esta resolución conlleva es el contenido de la misma en la cual la Corte Suprema ratificó la sentencia de la Cámara Federal que condena al Poder Ejecutivo Nacional a que en el plazo de 90 días hábiles dicte el reglamento al art. 179 de la ley 20.744 de Contrato de Trabajo. En segundo lugar su trascendencia pública, en distintos artículos de diarios digitales que resaltan varios aspectos del fallo, entre los cuales se encuentran el diario Clarín “Después de más de 40 años, se reglamentó la parte final del artículo 179 de la Ley de Contrato de Trabajo.” (Resio, 2022) y el diario La Nación “Inédito: un amparo impulsado por estudiantes de Derecho logró que se reglamente el funcionamiento de guarderías en espacios de trabajo”.(Horvat, 2021).

La importancia práctica que representa el estudio de este fallo está dada por la procedencia del amparo como vía expedita y rápida, y en qué circunstancias la CN habilita su uso como remedio judicial.

Desde otra perspectiva es un leading case según lo señala la Universidad Austral(2021),“es la primera vez en la historia que la corte suprema sanciona al poder ejecutivo por una omisión reglamentaria. Una omisión que atraviesa a todos los gobiernos y que ya lleva 47 años”.

## **II. PREMISA FACTICA**

El Centro Latinoamericano de Derechos Humanos junto con el señor Juan Bautista Etcheverry y la señora Ximena Liggerini, ambos con hijos en edad de concurrir a guarderías, presentaron un amparo en el cual se solicita la declaración de inconstitucionalidad por omisión reglamentaria de la ley 20744 De Contrato de Trabajo que data del año 1974, norma que en su artículo 179 in fine manda “En los establecimientos donde preste servicios el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, el empleador deberá habilitar salas maternas y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan.” y solicita se ordene al Poder Ejecutivo el dictado de la reglamentación del artículo mencionado.

### **III. HISTORIA PROCESAL**

Los actores en septiembre de 2015 interpusieron la acción de amparo ante el Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 7. En esta primera instancia se desestimó la acción de amparo con fundamentos en el dictamen de la señora fiscal federal, en el cual señaló que no se encontraban acreditadas las condiciones de urgencia necesarias para la procedencia de la acción de amparo que por su naturaleza resulta expedita y rápida.

Así en septiembre de 2016 la actora interpone recurso de apelación, que con éxito fue acogido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal - sala I, en cuya resolución del 14 de febrero de 2017 revoca el pronunciamiento apelado y hace lugar a la acción de amparo promovida por la actora, condenado al Poder Ejecutivo Nacional a que en el plazo de noventa días hábiles cumpla con la reglamentación del artículo 179 de la LCT.

Ante esta resolución el Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio De Trabajo Empleo Y Seguridad Social De La Nación deduce recurso extraordinario federal que al ser denegado por la cámara dio motivo al recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el cual invoca la existencia de cuestión federal y gravedad institucional argumentando que el fallo afecta seriamente la división de poderes, constituyendo al juzgador en legislador, y que el amparo no es la vía idónea para satisfacer el derecho pues podrían optar por el reembolso de gastos de guardería que prevé el artículo 103 bis inciso f de la LCT.

La decisión de la CSJN fue hacer lugar a la queja, admitir el recurso extraordinario federal y confirmar la sentencia apelada.

### **IV. RATIO DECIDENDI**

En principio La Corte señala en el voto de la ministra Elena Ines Highton y el ministro Carlos Fernando Rosenkrantz que el texto del artículo 179 de la ley 20744 que da origen al reclamo condiciona la exigibilidad de habilitación de las salas maternales y guarderías a la existencia de una reglamentación, y que pese a ello, desde que la ley fue promulgada en 1974 la norma en cuestión no fue reglamentada. Que esto conduce, en la práctica, a privar de efectos jurídicos a la disposición, relega el cumplimiento de la obligación de los empleadores e impide el ejercicio de un derecho concreto de los trabajadores de acceder a un servicio de apoyo a sus tareas de cuidado familiar. De esta manera se configura una omisión de autoridad pública frente a un claro mandato

legislativo que exige la reglamentación y que ha sido desoído por un tiempo irrazonable en franca violación del deber establecido en el artículo 99, inciso 2, de la CN.

En relación a la procedencia del amparo en el voto de los señores Ministros doctores don Juan Maqueda y don Ricardo Luis Lorenzetti sostuvieron en su considerando 5to que, desde la reforma constitucional de 1994, el amparo es el proceso explícitamente previsto en la Carta Fundamental para la tutela de derechos fundamentales o también, tal su propia letra , “contra toda *omisión* que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta constitución , un tratado o una ley”(artículo 43 de la CN).

Citaron los fallos “Siri” “Kot” “Halabi” y “Ekmekdjian” y en la misma línea pero más reciente “Villareal” para reiterar que la Constitución pone en cabeza de los jueces la tarea de asegurar que se cumplan sus mandatos y los derechos por ella reconocidos por medio de una acción, así “las garantías existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para vigencia efectiva de dichas garantías”.

Por otro lado señalan que la inmediatez procesalmente requerida, se refiere a la satisfacción del acceso a la justicia por parte del titular de un derecho vulnerado, y que la interpretación del a quo respecto de la admisibilidad no reviste el carácter de arbitraria “en tanto no incurre en la excepcionalmente grave deficiencia de fundamentación que impidan considerar el pronunciamiento de los jueces de la causa como una sentencia fundada en ley”.

Que en relación al principio de división de poderes todos los antecedentes de la Corte son consistentes en señalar que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es el saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes o jurisdicciones.

Que el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, y el Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo, en su conjunto forman el marco normativo en base al cual se erige el artículo 179 de la LCT que manda al poder ejecutivo el dictado de su reglamentación, siendo este mandato desoído por un plazo irrazonable. Finalmente esta omisión de reglamentación es la causa que impide el ejercicio del derecho pues no hay otra manera de obtener su satisfacción y rechazan el argumento que da la recurrente de

que el artículo 103 bis inciso f de la LCT torna abstracta la falta de reglamentación del art 179 de la misma ley, consignando que se tratan de dos prestaciones diferentes y que la inconsecuencia o imprevisión del legislador no debe suponerse.

El presidente de la Corte el Dr. Horacio Rosatti por su parte dijo que compete a los jueces la tarea de interpretar las leyes con fecundo y auténtico sentido constitucional.

Qué el artículo 179 de la ley de contrato de trabajo se basa en preceptos de la más alta jerarquía normativa y todo esto se enlaza al principio de protección integral de la familia y teniendo en cuenta que se debe entender a la familia no solo como la llamada “tradicional” sino también otros tipos de relaciones basadas en el afecto según otras ponderaciones sociales adoptadas en criterios legislativos y jurisprudenciales. Que de allí se desprenden derechos y responsabilidades inherentes al cuidado de los hijos menores de edad con relación a los tratados internacionales reconocidos por el 75 inciso 22.

Qué es inválido todo límite que se pretendía imponer al efectivo goce de los derechos tutelados por los tratados internacionales y que el bloque de constitucionalidad exige superar los estereotipos de género, resultando en qué una lectura literal del artículo 179 podría abonar las lesiones que se pretender evitar, al mismo tiempo que deben ser consideradas con las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad posteriores a su sanción.

Por otro lado, retoma que la fuerza normativa de la Constitución obliga y vincula porque tiene vigor normativo y que debe existir un órgano y una vía de acceso para que el afectado pueda requerir su cumplimiento o la reparación del perjuicio. Dicha fuerza normativa de la Constitución demanda su cumplimiento ineludible por parte de los poderes del estado y en ese marco la omisión en la que incurrió el Poder Ejecutivo implica la frustración del artículo 99 inciso 2 de la Constitución. Por ello la falta de reglamento del artículo 179 de la ley de Contrato de Trabajo deriva en la inconstitucionalidad por omisión, puesto que sin esa regulación la cláusula constitucional y la norma legislativa no pueden regir y así la supremacía constitucional se torna ilusoria, y eso lleva a que el Poder Judicial no solo tiene la potestad sino el deber de controlar dicha omisión.

En resumen, la fuerza normativa de la Constitución exige que el poder judicial controle esos actos sin que ello se considere una afectación de la división de poderes y en el caso habilita tal control.

Finalmente, en el marco del artículo 43 procede el amparo por la notoria ilegalidad manifiesta que lesiona en forma actual los derechos de los niños, niñas, trabajadoras y trabajadores que ejercen tareas de cuidado y qué no obsta el artículo 103

inciso f de la LCT a la conclusión arribada puesto que una interpretación sistemática de esta cláusula con la del artículo 179 de la misma ley permite concluir que el legislador ha previsto prestaciones diversas y complementarias, y que la interpretación debe de evitar que se destruya una disposición con otra, consecuentemente, se debe adoptar un criterio que las concilie y dejé a todas en valor y efecto.

## V. ANTECEDENTES

### *a) Sobre división de poderes y el control de constitucionalidad*

Para el correcto análisis del fallo es necesario aclarar algunas precisiones al lector, uno de los conceptos que es necesario tener presentes es el de control de constitucionalidad, en palabras de Bidart Campos “para defensa de la constitución suprema hace falta que existan y funcionen algún sistema de control. El control constitucional sirve de garantía para declarar que las normas y los actos violatorios de la constitución son inconstitucionales.” (Bidart Campos, 2004). Y “Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación”. (Art. 116 CN).

La inconstitucionalidad por omisión "Es aquella violación a la Constitución por cualquier órgano del Estado, originada por la omisión en la expedición de normas jurídicas, positivamente ordenadas por la Constitución". (Bonnin Erales, 2006). Y en relación a ello Néstor Sagüés nos dice que “Respecto al Poder Ejecutivo, su omisión inconstitucional en materia de normas generales es evidente cuando deja de reglamentar las normas sancionadas por el Parlamento, en el supuesto que la Constitución le encomiende tal tarea regulatoria”. (Sagüés, 1992). Como ya se ha dicho la Constitución predispone que el Poder Ejecutivo “Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.” (Art. 99 inciso 2 CN). Es entonces la omisión de reglamentar una ley por parte del poder ejecutivo una omisión al deber constitucional de hacerlo.

Queda por otra parte precisiones como el ya mencionado concepto de bloque de constitucionalidad en el cual nos explica bidart campos, “suele situarse a los tratados internacionales, el derecho consuetudinario, la jurisprudencia, etcétera.” Y que “el bloque de constitucionalidad así integrado sirve para acoplar elementos útiles para la

interpretación de la constitución, y en la integración de los vacíos normativos de la misma.” (Bidart campos, 1996). Y nuevamente aquí el constituyente acertadamente dispuso que “Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.” (Art 75 inc. 22).

Sobre la división de poderes “Sabido es que el rasgo esencial del estado constitucional es la limitación y el control del poder por medio de la división del mismo, creándose un sistema de frenos y contrapesos cuyo objetivo es que cada órgano gubernativo se desempeñe dentro de su respectiva órbita constitucional en forma independiente pero coordinada” (Anselmino, 2017).

#### *b) Sobre la acción de amparo*

Para el análisis referente a la procedencia del amparo se debe tener en cuenta las siguientes cuestiones: primero el carácter de “expedita y rápida”, siguiendo a Sagüés (2022), el carácter de expeditivo implica sencillez en su trámite, libre de obstáculos procesales que la perjudiquen, y que se restrinjan dispositivos normalmente presentes en los procesos ordinarios.

Que en cuanto a la legitimatio ad causam, la titularidad del derecho en que se funda la pretensión ,esto es, rige el principio de utilidad de la pretensión o en otras palabras la condición de afectado por el acto u omisión de autoridad pública, la ausencia de esta condición da pie a la defensa de falta de acción, o sine actione agit. Ello condiciona a que el que presente la acción deba tener una posible utilidad en el resultado del proceso, no se trata de acreditar la veracidad de los hechos sino de que no se presente quien no se ve afectado por la autoridad, y en el caso de que el afectado no se encuentre en condiciones por hallarse inhabilitado o incapaz como regla podría hacerlo su representante convencional o legal. En principio no se necesita patrocinio letrado, la ratio legis de ello radica en facilitar y no frustrar la tramitación del amparo, (Sagüés, 2018).

En cuanto a la legitimación procesal o legitimatio ad processum en los supuestos de incapacidad corresponde que el amparo sea presentado por los representantes legales, si se trata de personas jurídicas se deberá acreditar tal representación, las simples asociaciones comprobaran tal carácter con el estatuto.

Finalmente, el demandado será el autor o el responsable del acto lesivo, puede ser un particular o una autoridad pública.



Por otro lado, según Amaya, se desprende del art 43 de la CN que el acto lesivo es el objeto del amparo y que consiste toda violación de un derecho sea de una clausula constitucional o hasta de una reglamentación u ordenanza, de manera que sea operativa toda la legalidad que emerge de la ley fundamental, (Amaya, 2018).

## **VI. POSTURA DEL AUTOR**

Por lo expuesto en los capítulos antecedentes se pueden identificar claramente los conceptos más importantes que permiten desarrollar una postura.

Primero el control de constitucionalidad que descansa a cargo del poder judicial, los jueces deben resolver la supremacía constitucional y garantizar el efectivo cumplimiento por parte de los órganos del estado y el acceso real a los derechos consagrados,(Sola, 2016). Así su función es la del ejercicio de la jurisdicción respetando los límites de discrecionalidad de los demás organismos del estado y la esfera de su competencia.

Luego la inconstitucionalidad por omisión, que se genera por la inactividad del órgano al que se le encomendó la tarea de dictar la normativa a la que refiere el fallo en análisis, omisión que es causa directa que impide al titular del derecho acceder al bien jurídico asegurado por el constituyente.

También es acertado el Tribunal al referir que el bloque de constitucionalidad genera un dialogo de fuentes que establece la necesidad de dictar una sentencia acorde a estado actual del derecho, esto es interpretar el espíritu de la ley y redefiniendo su contenido para que sea coherente con el momento histórico.

Con referencia a la procedencia del amparo ley 16986 se evidencia que es propio de la acción de amparo que los requisitos de su reglamentación no son restrictivos para la del mismo sino que son la puerta de entrada para su diligencia, puesto que como afirma el tribunal el tiempo transcurrido desde la que la omisión de la autoridad pública se configura porque existe un claro mandato legislativo que ha sido desoído por un tiempo a todas luces irrazonable desde la promulgación de la ley, y ante los casos como el que se aborda en este trabajo la acción de amparo es la vía procesal adecuada.

Por todo ello el autor concuerda con la solución adoptada por la Corte.

## VII. CONCLUSIONES

La Constitución es la ley suprema de nuestro ordenamiento jurídico y en este fallo analizado se pone sobre la mesa varias cuestiones de la agenda de la Administración y sobre todo varios derechos fundamentales reconocidos por ella, y en este contexto del análisis del caso se puede observar como la corte reafirmo el espíritu de la interpretación que debe dársele y nos brinda dos lineamientos, el primero sobre la procedencia del amparo el cual no debe ser una interpretación restrictiva para el acceso a la justicia más aun tratándose de derechos fundamentales consagrados en la constitución sino mas bien el amparo es la mejor herramienta ante hechos lesivos de los mencionados derechos. Que como regla debe entenderse que la denegatoria de la procedencia de la acción no puede importar la negación del derecho consagrado. Esto en pos de la tutela judicial efectiva.

El segundo, respecto de la aplicación de los tratados internacionales con jerarquía constitucional y la equiparación de roles de los miembros de la sociedad que en la actualidad ocupan la igualdad de condiciones y obligaciones tanto en el cuidado familiar como en el lugar de trabajo.

Sin duda la orden al Poder Ejecutivo es una cuestión que esgrime un debate amplio y que es este fallo donde los derechos fundamentales de los trabajadores encontraran precedente de solución a una de sus mayores necesidades.

## VIII. REFERENCIAS

Doctrina:

Alchourron, C., & Bulygin, E. (2012). Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires, AR: Astrea.

Amaya Jorge(2018) Tratado de control de constitucionalidad y convencionalidad. 4. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Astrea.

Anselmino, V. L. (2017). La división o separación de poderes (de la teoría clásica a lo que ocurre en la realidad). Anales De La Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales De La Universidad Nacional De La Plata. Obtenido de <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/3993>

Bidart Campos, G. J. (1996). Manual de la Constitución Reformada Tomo I. Buenos Aires: Ediar.

Bidart Campos, G. J. (2004). Compendio De Derecho Constitucional. Buenos Aires: Ediar.

Bonnin Erales, C. A. (2006). la inconstitucionalidad por omisión en el derecho comparado. Ciudad de México.

Sagüés, Néstor P. (1992). Inconstitucionalidad por omisión de los poderes Legislativo y Ejecutivo. Su control judicial. IUS ET VERITAS, 5,.

Sagüés, Néstor P. (2018). Compendio de derecho procesal constitucional. 1ra ed. Buenos aires. Astrea.

Sagüés, Néstor P. (2022) Acción de Amparo. 6ta edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Astrea.

Sola Juan V. (2016) tratado de derecho constitucional tomo V. 1ra ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La Ley

#### Legislación:

Constitución de la Nación Argentina. Reforma de 1994.(22/08/1994).

Ley 20.744. Ley de Contrato de Trabajo. Honorable Consejo de la Nación. BO 13/05/1976.

#### Jurisprudencia:

CSJN. “Recurso de hecho deducido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación en la causa Etcheverry, Juan Bautista y otros c/ EN s/ amparo ley 16.986” fallos: 344:3011. ID SAIJ: FA 171000001 .(2021)

#### Otras fuentes:

Austral, U. (21 de 10 de 2021). Recuperado el 15 de 05 de 2022, de <https://www.austral.edu.ar/derecho/2021/10/21/la-austral-clave-en-el-fallo-sobre-la-obligacion-de-las-empresas-de-implementar-guarderias-y-salas-maternales/>

Resio, M. (06 de 04 de 2022). Qué derechos amplían las salas de cuidado infantil en los trabajos. Clarín. Recuperado el 18 de 04 de 2022, de [https://www.clarin.com/sociedad/derechos-amplian-salas-cuidado-infantil-trabajos\\_0\\_HmMbOQbTWY.html](https://www.clarin.com/sociedad/derechos-amplian-salas-cuidado-infantil-trabajos_0_HmMbOQbTWY.html)

Horvat, A. (21 de 10 de 2021). Inédito: un amparo impulsado por estudiantes de Derecho logró que se reglamente el funcionamiento de guarderías en espacios de trabajo. LA NACION. Recuperado el 24 de 04 de 2022, de

<https://www.lanacion.com.ar/sociedad/inedito-un-amparo-impulsado-por-estudiantes-de-derecho-logro-que-se-reglamente-el-funcionamiento-de-nid21102021/>