

PROMUEVEN ACCION DE AMPARO. SOLICITAN MEDIDA CAUTELAR. INTRODUCEN RESERVAS Y CASO FEDERAL.

Señor Juez:

La **CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE LA REPUBLICA ARGENTINA** representada los Sres. Héctor Ricardo Daer, Pablo Hugo Moyano y Carlos Alberto Acuña en su carácter de Secretarios Generales, con domicilio real en calle Azopardo 802 de CABA y constituyéndolo a estos efectos en idéntico lugar de esta Ciudad de Buenos Aires, con el patrocinio letrado del Dr. Pablo Arnaldo Topet, Tomo 35 Folio 968, domicilio electrónico en 20 17286035 5, ante V.S. nos presentamos y respetuosamente decimos:

1. REPRESENTACIÓN. PERSONERÍA.

De la copia certificada del Estatuto Social, así como de la certificación de autoridades emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación con fecha 25/11/2021 que se acompañan a la presente surge que:

- Somos Secretarios Generales de la Confederación en cuestión y ejercemos su representación legal con mandato vigente desde el 10/11/2021 hasta el 10/11/2025.
- Que la CGT RA es una organización sindical confederativa de tercer grado más representativa, con personería gremial n° 48 debidamente registrada por ante la autoridad de aplicación laboral desde 17/07/1948, con domicilio en calle Azopardo 802 de CABA;

Asimismo, y a todo evento que hubiere lugar, acompañamos a la presente copia de la Resolución n° 116/46 por las que se acredita que la CGT RA representa a todos los trabajadores de la industria, de la construcción, del comercio, del transporte, del campo, del servicio público o de cualquier otra actividad productiva que acepten los principios, propósitos y disposiciones de su estatuto, en su carácter de confederación formada por sindicatos y federaciones, en todo el territorio de la nación.

En tal sentido, y contando todos los mencionados con facultades suficientes para la presente, solicitamos que se nos tenga por presentados, por parte y por constituido el domicilio indicado supra.

2. OBJETO.

La presente acción de amparo tiene por objeto **la declaración de invalidez constitucional** del Decreto de Necesidad y Urgencia n° 70/2023 en cuanto vulnera en forma ostensible y manifiesta lo prescripto por el art. 99 inciso 3), de la Constitución Nacional, viola el principio básico de división de poderes y establece, en su Título IV, una reforma laboral con modificaciones peyorativas y permanentes en los derechos de los trabajadores y sus organizaciones sindicales, nacidos de normas legales y garantizados por los tratados internacionales y la propia Constitución Nacional.

3. LEGITIMACIÓN.

La CGT RA es una entidad sindical de tercer grado, que Ostenta Personería Gremial n° 48 (Resolución n° 116 de fecha 17/07/1948) y que agrupa a todos los trabajadores de la industria, del comercio, del transporte, del campo, del servicio público o de cualquier otra actividad productiva en todo el territorio de la Nación

La legitimación de ésta CGT RA para iniciar la presente acción surge del ámbito de la actuación sindical, personal y territorial de las mismas, como entidades con personería gremial reconocida por las resoluciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Uno de los derechos de las asociaciones sindicales, constituidas para defender los intereses de los trabajadores (art. 2 de la ley 23551), es hacer efectiva dicha defensa ante el Estado y los empleadores, tanto los intereses individuales como los colectivos de los trabajadores (art. 23 inc. a) de la ley 23.551) y este ejercicio debe interpretarse armónicamente con lo prescripto por la Constitución Nacional en cuanto legitima a las entidades sectoriales debidamente registradas a

defender a través del amparo los derechos de incidencia colectiva (art. 43 de la C.N.).

En este caso actuamos en defensa de derechos subjetivos lesionados y en tutela de los intereses colectivos de las organizaciones gremiales y los trabajadores que representamos toda vez que la personería gremial, de conformidad con lo dispuesto por el art. 31 inc. a) Ley 23.551, confiere el derecho exclusivo de "...defender y representar ante el Estado (...) los intereses (...) colectivos de los trabajadores..."; y su inc. c) el de "...intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral...". Tal carácter nos confiere legitimación activa para interponer la presente acción.

El art. 31 inciso a) y c) de la Ley 23.551 otorga la legitimación que se alega en defensa de los intereses individuales y colectivos tanto de las entidades adheridas como de los trabajadores representados, y la vigilia sobre el cumplimiento de la normativa laboral que se les aplica, conforme se ha reconocido por la Sala V del fuero en autos: "Molina José L. c/ Estado Nacional (PEN) s/Amparo ley 16986" y la Sala IV en autos "CGT c/Estado Nacional".

La Sala de FERIA de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en autos Confederación General del Trabajo de la República Argentina c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) causa nº 17/97 del 24 de enero de 1997, al pronunciarse a favor de la legitimación de la parte actora, ha dicho: "No se discute el hecho notorio de que la C.G.T. es una asociación de sindicatos, que se encuentra inscripta en el registro ordenado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional y que, en los términos de las sucesivas leyes regulatorias de la actividad de los sindicatos, se le ha otorgado Personería Gremial. Todo ello define a una persona jurídica especial, cuyo objeto es la defensa y promoción del interés colectivo de los trabajadores. Conviene detenerse brevemente en este concepto de interés colectivo, pues él explica y justifica la existencia y actuación de los sindicatos. Dicho interés no equivale a la suma de los intereses individuales de los integrantes del grupo antes bien los engloba y trasciende, en cuanto implican necesidades o aspiraciones que sólo pueden hallar satisfacción a través de la

acción del grupo. El reconocimiento por el ordenamiento jurídico de la existencia de ese interés grupal y la atribución de su representación a un tipo determinado de asociación, que asume de tal suerte una representación de intereses, diversa y más extensa que la representación de las personas, en el marco del mandato, aún a sabiendas que solo una parcialidad de los individuos del grupo pertenece formalmente a ellas, es la particularidad específica del derecho colectivo del trabajo. . . . Por lo tanto, actos que, conjeturalmente ilegales o arbitrarios, lesionen, alteren, restrinjan o amenacen alguno de los derechos colectivos reconocidos por la Constitución Nacional, leyes o tratados, afectan en un doble sentido a una pluralidad de personas, dando lugar a la protección que el art.43 de la Carta Magna ofrece en los supuestos de lesión de derechos de incidencia colectiva general, directamente, a los sindicatos legitimados para ejercer dichos derechos y medianamente a los trabajadores cuyas condiciones de trabajo son reguladas por la acción de esas entidades".

Estamos actuando en el marco del art. 2 de la LAS que determina el objeto de actuación sindical a: "la defensa de los intereses de los trabajadores", encontrándose normativamente dispuesto el alcance de la expresión intereses de los trabajadores como "todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo" (art. 3° Ley 23.551). Finalmente, el objeto mencionado habilita la adopción de las medidas dirigidas a su concreción, cuya finalidad es "...remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador." (art. 3° in fine Ley 23.551).

Asimismo, la invocación de legitimación se sustenta también en el art. 43 de la C.N., conforme los fundamentos del procurador general de la Nación que hizo propios la CSJN en el fallo "Sindicato Argentino de Docentes Particulares c/ Estado Nacional" del 4/07/2003, "cabe destacar que la reforma de la Constitución nacional de 1994 introdujo una modificación trascendente en relación con la acción de amparo, otorgándole una dinámica desprovista de aristas formales que obstaculicen el acceso a la jurisdicción cuando están en juego garantías constitucionales, y ampliando la legitimación activa de los pretenses potenciales

en los casos de incidencia colectiva en general, legitimando en este aspecto a las asociaciones, de las que no cabe –a mi juicio excluir a las sindicales”.

Sin perjuicio de lo anteriormente expresado, que resulta suficiente justificación de la legitimación para actuar, siendo que esta acción procura garantizar los Derechos Fundamentales respecto de cuyo objeto se desarrolla más adelante, la CGT RA acreditada, también, legitimación para promover la presente demanda conforme la doctrina de la SCJN elaborada a en los precedentes citados y se procura en representación del conjunto de trabajadores, de todas las actividades económicas o con fines benéficos, que prestan tareas en relación de dependencia en nuestro país.

Esta organización no sólo está legitimada sino más bien está obligada a exigir la protección de los intereses colectivos de la clase trabajadora de la República Argentina, que se ven afectados por la lesión de derechos constitucionales concretada con el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia n° 70/2023, porque como sostiene la Corte Suprema “existe un fuerte interés estatal“ en la protección de los derechos conculcados “en virtud de las particulares características del sector afectado”, que no es otro que el “sujeto de preferente tutela” al que aludió la misma Corte Suprema en el paradigmático fallo “Vizzotti”.

La pretensión común es la declaración de invalidez del DNU 70/23 y reconocer la vigencia de las normas laborales que, en forma indebida, ilegítima e incurriendo en un acto nulo de nulidad absoluta que la demandada, con inminente vigencia, pretende modificar o derogar.

En consecuencia, esta Confederación General del Trabajo de la República Argentina acredita suficiente legitimación para actuar en estos obrados y se halla legitimada activamente para promover esta acción, en los términos y alcances previstos en el art. 43 de la Constitución Nacional, ante los Juzgados Nacionales de la Justicia Nacional del Trabajo de conformidad con lo establecido en los arts. 20 y 21 inc. a) de la ley 18345.

4. INCONSTITUCIONALIDAD DEL DNU 70/23.

El DNU 70/23, dictado con invocación del art. 99 inc.3, de la Constitución Nacional, **no reúne ninguna de las exigencias previstas por esta norma e implica un avasallamiento ostensible del principio de división de poderes**, ya que el Poder ejecutivo asume potestades legislativas expresamente vedadas.

En efecto, el ya mencionado art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional establece que el Poder Ejecutivo Nacional solamente podrá emitir disposiciones de carácter legislativo **“...cuando circunstancias excepcionales hicieran imposibles seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes...”**.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en reiteradas oportunidades que el dictado de estos decretos debe hacerse bajo condiciones de rigurosísima excepcionalidad y con sujeción a las exigencias formales (Ver Fallos 322:1726, entre otros y “Consumidores Argentinos c/Estado Nacional”, Sentencia del 19 de mayo del 2010).

También ha sostenido que incumbe al Poder Judicial de la Nación evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de tal tipología de decretos y analizar las circunstancias invocadas para evaluar si aparecen como genéricas, dogmáticas o irrazonables (ver Considerando 11 del mencionado caso “Consumidores Argentinos”).

El Alto Tribunal advirtió, asimismo, que la lectura del debate de los constituyentes de la reforma de 1994 permite inferir de una manera clara que, con sustento en el Núcleo de Coincidencias Básicas, la idea al introducir los Decretos de Necesidad y Urgencia fue ponerles un límite como práctica generalizada, para ceñirlos y atenuar el presidencialismo (ver Considerando 5 y Diario de Sesiones de la Convención General Constituyente, Santa Fe, Paraná, 1994, Secretaría Parlamentaria, T.II, Pags.2020/2021).

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del célebre caso “Verocchi Enzo c/Estado Nacional” (sentencia del 19 de agosto de 1999), citado en todos los pronunciamiento ulteriores, sostuvo que:

“para que el Presidente de la Nación pueda ejercer legítimamente las excepcionales facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de algunas de estas dos circunstancias: 1) Que sea imposible dictar una ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir que las Cámaras del congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélica o desastres naturales que impidan su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal o 2) Que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes...”

A la luz de esta doctrina, que ha sido reiterada en numerosos casos (ver, entre muchos otros, “Pino Seberino y otros c/ Estado Nacional” CSJN, sentencia del 7 /10/2021, etc.) surge de una manera evidente que no se dan los requisitos de referencia porque no se han alegado con sólido sustento objetivo las circunstancias de fuerza mayor que impidan la intervención del Poder Legislativo.

En efecto, la lectura de los considerandos del DNU 70/23, revela que solo se ha llevado a cabo una dogmática y genérica enunciación de un estado de crisis en diferentes ámbitos, que se aspira a remediar con modificaciones permanentes y no de coyuntura, a normativas legales, y sin efectuar una correlación precisa de la urgencia y de la necesidad inmediata. La mera alusión a que “se pone en riesgo el normal funcionamiento del país” y que el tema “no admite dilación alguna” no es suficiente.

Cabe destacar, al respecto, que el Alto Tribunal ha afirmado con énfasis que la simple mención a una crítica situación por la que se atraviesa y a la emergencia económica y financiera no es idónea para alterar la forma republicada ya que se trata de apreciaciones subjetivas, de textura abierta que pueden aparecer

vacías si no se acompañan de una argumentación sólida (ver Considerando 15 del citado fallo “Consumidores Argentinos”).

Por otra parte, el Poder Ejecutivo Nacional, no ha efectuado fundamentación alguna que evidencie el daño que produciría la dilación de transitar por los carriles previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes y cabe poner de manifiesto que no son atendibles las adjetivaciones sin base, en las que abundan los considerandos (“situación desesperante”, “genuina situación de emergencia” “agravamiento de la crisis”; etc.).

Tanto la Corte Suprema de Justicia de La Nación, como la doctrina constitucional, han coincidido en que la imposibilidad de seguir con los trámites preestablecidos para la sanción de las leyes, debe identificarse con catástrofes que originan una fuerza mayor que impide la posibilidad de que los legisladores se reúnan y los ejemplos mencionado por el Alto Tribunal han sido “situaciones bélicas “y “desastres naturales”. La Corte ha aludido a ejemplos extremos y ha desactivado menciones genéricas de crisis o de emergencias.

Germán Bidart Campos ha sostenido que las excepciones se remiten a hechos excepcionales, interpretados en forma restrictiva para no desvirtuar la división de poderes y el principio general prohibitivo que impide al Presidente emitir actos legislativos. Agrega también está en el Poder Judicial evitar estos excesos y solo admitir la excepción cuando se basa en circunstancias objetivas que realmente generan imposibilidad de que las Cámaras actúen. (“Tratado Elemental de Derecho Constitucional” T.II-B, pags. 213 y sgtes.).

También Miguel Ángel Ekmekdjian advirtió la interpretación restrictiva de las invocaciones a la emergencia y al caos que tienden a hacer los Poderes Ejecutivos y sostuvo que no debían admitirse, en particular cuando se pretende introducir modificaciones permanentes a normas legales decantadas (“Tratado de Derecho Constitucional” T. V, pag. 97).

A la luz de lo expuesto, no se infiere ni una situación bélica ni un desastre natural, ni ninguna circunstancia de fuerza mayor imaginable que justifique este avance que transgrede las formas republicanas.

Tan clara surge la posibilidad cierta de que el Poder Legislativo se reúna **que el propio Poder Ejecutivo Nacional en el Mensaje n° 6/2023 convocó a Sesiones Extraordinarias al Congreso de La Nación a partir del 26 de diciembre y hasta el 31 de enero del 2023, lo que implica ADMITIR sin duda alguna inexistencia de causas que impidan reunirse.**

Lo reseñado revela, a todas luces, que subyace **un intento de asumir funciones legislativas** que se torna más patético si se tiene en cuenta que el DNU 70/23 acumula una gran cantidad de contenidos diversos y no se adecua, ni siquiera mínimamente, a la práctica que solo los ciñe a una sola temática legislativa.

Esta observación última es relevante porque el exceso de poder en que se incurre aspira a reemplazar al Parlamento en la mayoría de sus competencias constitucionales.

Cabe destacar que los cinco escuetos y superficiales párrafos de los considerandos del DNU 70/23, no permiten inferir, ni siquiera con buena voluntad de lectura, en que reside la necesidad y la urgencia en modificar instituciones esenciales del Derecho del Trabajo que se mencionan en el Título IV, y porque razones es menester soslayar al Poder Legislativo para avanzar en forma peyorativa en los temas que se mencionan superficialmente y que, por otra parte, no agotan el contenido de la reforma laboral (leyes 14250, 20744, 23551; 24013; 25345; 25877; 26844, 27555 y 25323).

Las menciones genéricas a la idea de generar trabajo y la falta de crecimiento del empleo no se vinculan con las iniciativas y, en todo caso, si se pretende llevar a cabo una reforma laboral, que se discuta en el Parlamento, como exige la Constitución Nacional.

Ya analizaremos las normas que se pretenden imponer y su antijuridicidad sustancial y cabría preguntarse en que se vinculan con esa afirmación voluntarista de que en ellas está la solución del problema que se diagnostica muy linealmente y sin datos cabales.

En síntesis, el DNU 70/2023: 1) No reúne ninguna de las exigencias del art.99 inc. 3), de la Constitución Nacional; 2) Implica una ilegítima asunción de potestades legislativas; 3) No se configura ningún supuesto objetivo de “necesidad y urgencia” y, 4) No existe imposibilidad alguna de que se reúna el Congreso, y prueba cabal es que, como ya lo señaláramos, el propio Poder Ejecutivo, convocó a sesiones extraordinarias para el 26 de diciembre del 2023, que se iniciarían apenas seis días después de dictar la inconstitucional medida. (Ver Mensaje 6/2023).

Se impone, en consecuencia, **declarar su invalidez constitucional** y es esencial transcribir la advertencia del Alto Tribunal a los Poderes Ejecutivos “...lo fines de saneamiento social o el combate a lo que se consideran los males del país no autorizan a quebrantar los principios republicanos, porque no existen panaceas al margen de la Constitución Nacional” (Fallos 137:7, etc.).

5. LOS ASPECTOS LABORALES DEL DECRETO IMPUGNADO. REFORMA LABORAL REGRESIVA. INCONSTITUCIONALIDAD.

5.1. INTRODUCCIÓN.

La reforma laboral incluida en el DNU 70/23, es una pretensión de modificación global del marco normativo de las relaciones individuales y colectivas de trabajo que exige ser evaluada como un conjunto inseparable: en lo individual un retroceso sustancial en el universo protegido por la tutela laboral y en los niveles de protección y, en inescindible vinculación, un menoscabo mayúsculo de los medios de autotutela, de acción colectiva y de debilitamiento del sujeto sindical.

Una reforma autoritaria por el modo y regresiva por los contenidos, que incluye a las leyes 20.744, 24013, 23545, 23551, 14250, 25877 y el Estatuto

del Viajante (ley 14546). Por lo ambicioso puede calificarse del intento de reforma laboral más profundo, desde la experiencia de la dictadura militar (1976/1983), con principios y valores individualistas y de mercado por un lado y, de notoria antisindicalidad por el otro, que alteran consensos compartidos por la comunidad, la doctrina y la jurisprudencia más actualizada.

Un proyecto de reforma que combina la reducción del ámbito de aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo, la individualización de las relaciones de trabajo, una ampliación de los márgenes de ejercicio de los poderes jerárquicos del empleador, una sensible degradación en los niveles de protección, una segmentación de tutelas en el conjunto que está durante el período de prueba y quienes lo han superado, la desaparición de un Estatuto profesional, la clandestinidad laboral impune y sin consecuencias y, desde la perspectiva de la representación colectiva un propósito muy visible de retacear medios de acción colectiva, de limitar las reuniones sindicales y de afectar el funcionamiento de las asociaciones sindicales.

Luego de 40 años de vida en democracia, nadie aventuraba que podría ponerse en debate la necesidad de ordenar la vida en comunidad a partir de la Justicia Social, sin embargo, ello sucede y se nos obliga a volver a fundamentar valor político y jurídico. Su condición de principio estructurante junto al protectorio de las relaciones del trabajo en un Estado Social de Derecho, nunca había sido puesto en entredicho y al hacerlo se agreden principios básicos del marco de derechos fundamentales: la igualdad ante la ley y la progresividad de los derechos sociales y laborales.

En la Constitución Nacional se enumera en el art. 75 inc. 19 como atribución del Congreso de la Nación, la de ***“proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social”*** y, a su turno, la propia Ley de Contrato de Trabajo en el art. 11 incorpora a los “principios de la justicia social”, en materia de interpretación y aplicación de la ley. La Corte Suprema ha afirmado, sobre la Justicia Social, con singular énfasis:

“Por lo contrario, si se produjera alguna duda en el llamado a interpretar el art. 14 bis, sería entonces aconsejable recordar, además de lo que será expuesto infra (considerando 8°), la decisiva doctrina que asentó esta Corte en el caso Berçaitz: "tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: in dubio pro justitia socialis. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el 'bienestar', esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad" (Fallos: 289: 430, 436; asimismo: Fallos: 293:26, 27, considerando 3°). No fue por azar que este precedente se originó en el contexto de los derechos sociales de la norma citada; tampoco es por ese motivo que la justicia social se ha integrado expressis verbis, en 1994, a la Constitución Nacional (art. 75.23; "Aquino", cit., p. 3777/3778)” Fallos: 330:1989, in re “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación”, 3/5/2007)

Y, también el Alto Tribunal, con referencia al principio protectorio:

“Desde otro punto de vista, el ya mencionado principio protectorio del art. 14 bis guarda singular concierto con una de las tres obligaciones que, según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, impone el PIDESC al Estado ante todo derecho humano: la de "proteger", por cuanto requiere que este último "adopte medidas para velar que las empresas o los particulares" no priven a las personas de los mentados derechos (v. Observación General N° 12. El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), 1999; N° 13. El derecho a la educación (art. 13), 1999; N° 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12), 2000, y N° 15. El derecho al agua (arts. 11 y 12), 2002, HRI/GEN/1/Rev.6, págs. 73 C. párr. 15C, 89 C. párr. 50C, 104 C. párr. 35C y 123 C. párrs. A. 2652. XXXVIII. RECURSO DE HECHO Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688. Corte Suprema de Justicia de la Nación -15- 23/24C, respectivamente).” (Fallos: 327:3753, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”, 21/9/2004).

Con estas pautas de interpretación de la Constitución, se analiza el Capítulo IV del DNU 70/23, una Reforma Laboral Integral con cambios sustantivos en el marco normativo tanto de derecho individual como colectivo desarrollados en 44 artículos. Una evaluación, que no admite otro modo que efectuarla de conjunto, permite ordenar las lesiones a garantías constitucionales en tres aspectos:

a) El ámbito de aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo se reduce por doble vía: la referencia a los contratos del Código Civil y Comercial y la introducción de la categoría del trabajador independiente con colaboradores; y, además se deroga el Estatuto del Viajante, ley 14.546.

b) La protección legal se reduce en materia de principios, presunciones, niveles de tutela, deja de lado el mecanismo de sanciones laborales por la elusión de normas imperativas, la protección contra los actos discriminatorios, disponibilidad en materia de jornada, medios de pago admitidos, para identificar los más relevantes,

c) Se restringen y menoscaban derechos en materia de libertad sindical en: asociaciones sindicales, garantías de protección de los representantes sindicales, de los medios de autotutela y en los contenidos obligacionales de los convenios colectivos.

Esta regresión general se expresa en el conjunto normativo de la reforma laboral, de las que se han seleccionado algunas, paradigmáticas del criterio ordenador que la inspira, para examinar con cierto detalle la apreciación que se viene de afirmar con alcance general.

Pero, con carácter previo a explicitar dichas precisiones es necesario volver a poner de resalto el inaceptable punto de partida (que naturalmente se expresa en el resultado, al final del camino) que no es otro que una exaltación de la libertad en búsqueda de una alegada “certeza de los costos del trabajo” y del acceso al trabajo para quienes aún no lo tienen. El renovado impulso de tendencias reformistas que anudan, sin rigor conceptual ni evidencia empírica, sus intentos legislativos con reglas no escritas de la economía que “imponen” vaciar

de contenidos la legislación laboral y de toda representación colectiva a la clase trabajadora.

Ya el Tribunal Cimero, nos proveyó en un caso señero de una pauta muy ajustada a la hora de reglamentar “para intervenir por problemas de mercado” en aspectos laborales:

“Consentir que la reglamentación del derecho del trabajo reconocido por la Constitución Nacional, aduciendo el logro de supuestos frutos futuros, deba resignar el sentido profundamente humanístico y protectorio del trabajador que aquella le exige; admitir que sean las “leyes” de dicho mercado el modelo al que deban ajustarse las leyes y su hermenéutica; dar cabida en los estrados judiciales, en suma, estos pensamientos y otros de análoga procedencia, importaría (aunque se admitiré la conveniencia de dichas leyes de dichas “leyes”), pura y simplemente, invertir la legalidad que nos rige como Nación organizada y como pueblo esperanzado en las instituciones, derechos, libertades y garantías que adoptó a través de la Constitución Nacional”. (CSJN, in re “Vizzoti, Carlos Alberto c/AMSA SA s/Despido”, 14/9/2004)

Nadie debería en la tercera década del siglo 21 aceptar desandar el proceso secular de consolidación de un robusto ordenamiento de protección y garantías del débil contractual que el propio Código Civil y Comercial de la Nación ha acentuado y, en nuestra materia el trabajador como sujeto de tutela preferente, de conformidad con la Constitución Nacional, los tratados de Derechos Humanos y los estándares extendidos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de los sistemas de supervisión y control en el sistema regional interamericano e internacional (Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Organización Internacional del Trabajo). Una acción Estatal siempre ordenada a establecer mejores niveles de protección y más derechos un sentido unidireccional.

Al contrario del contenido de reforma incluida en el DNU 70/23, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en “Lagos del Campo”, ha puesto el

acento en la necesidad de armonizar la “legislación social”, para la protección de los derechos humanos fundamentales (individuales y colectivos)

“143. Respecto a los derechos laborales específicos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, la Corte observa que los términos del mismo indican que son aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Ahora bien, los artículos 45.b y c 194, 46195 y 34.g196 de la Carta establecen que “[e]l trabajo es un derecho y un deber social” y que ese debe prestarse con “salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos”. Asimismo, señalan que el derecho de los trabajadores y trabajadoras a “asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses”. Además, indican que los Estados deben “armonizar la legislación social” para la protección de tales derechos. Desde su Opinión Consultiva OC-10/89, la Corte señaló que: [...] Los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA.” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO LAGOS DEL CAMPO VS. PERÚ SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

No hay razón alguna que, como se afirmara al inicio, autorice a un Presidente de la Nación a imponer una Reforma Laboral peyorativa. El Alto Tribunal resguarda la valla para que aquello no suceda cuando acude al principio de progresividad, incorporado en la Constitución Nacional en el ya referido art. 75,inc. 19, en el Pacto de Derechos Economicos y Sociales (art 2) y en Convenion Americana de Derechos Humanos (art. 26) sobre el que ha señalado:

“En ese sentido, la Corte Suprema, ha puesto de relieve que el "impulso a la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos" sumado al principio pro homine determinan que "el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona

humana” (Fallos: 344:1070, “Escalona, Martín Reynaldo y otro c/ Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA) y otro s/ amparo ley 16.986”, 13/5/2021).

Y, con igual énfasis:

“Es que, no puede perderse de vista que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional, y que, en materia de hermenéutica, con arreglo al principio in dubio pro justitia socialis, la preceptiva debe ser interpretada a favor de quienes, al serle aplicada con, este sentido, tienden a alcanzar el bienestar, esto es, las condiciones de vida a través de las cuales es posible a la persona humana desarrollarse según su dignidad (dictamen de la Procuración General de la Nación a cuyos fundamentos y conclusiones remitió la Corte Suprema en Fallos: 341:954, "Ortiz" y sus citas).” 344:1070, “Escalona, Martín Reynaldo y otro c/ Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA) y otro s/ amparo ley 16.986”, 13/5/2021).

El Máximo Tribunal, **no deja hendija alguna que permita habilitar una regresión de alcances tan vastos del Derecho del Trabajo**, como la que se prohíja en el DNU 70/23, y menos aún bajo una convicción filosófica que desplaza a los principios arquitectónicos de la Justicia Social y de Protección, para entronizar los valores económicos del mercado. No hay debate, ni aún por los medios legislativos del sistema democrático, que pueda encauzarse bajo dicha negación, La Corte Suprema, nos orienta en idéntico sentido:

*“Máxime si se tiene en cuenta que en la jurisprudencia de esta Corte se ha dicho que el principio de progresividad o no regresión, que veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadamente regresivas, no solo es un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sino también una regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional en la materia (confr. Fallos: 327:3753, voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni, considerando 10; Fallos: 328: 1602, voto -5- del juez Maqueda, considerando 10; Fallos: 331:2006, voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni, considerando 5º)”*Fallos: 338:134; “Registro Nacional de

Trabajadores Rurales y Empleadores e/ Poder Ejecutivo Nacional y otros/ acción de amparo”, 24/11/2015).

Hemos presentado en primer lugar, una impugnación a la fuente formal por la que se intenta imponer una Reforma laboral integral, y en el apartado que finaliza las razones fundadas para hacer el reproche global del articulado con contenido laboral del DNU 70/23, un todo inescindible que se imbrica y se refuerza en cada norma (individual y colectiva) y que exige ser considerado en su globalidad. Procuramos que se lo evalúe de acuerdo a la pauta del Alto Tribunal:

“Cuando se cuestiona una norma de tal magnitud y su proyección sobre el sistemas de relaciones laborales en diferentes y múltiples facetas debe aplicarse un criterio global de potencialidad dañosa y no ahondar en casuismo, en especial cuando se ha invocado una representación colectiva” (CSJN: Fallos A-201 LX del 11/11/2009 ,”Asociación de productores c/ Estado Nacional” y “Procuración General, Dictamen Nro.20460, “Asociación de Trabajadores de la Industria Lechera c/Estado Nacional, del 16/8/96, etc.)

Los profesores Titulares y Adjuntos regulares, consultos y eméritos de nuestra comunidad académica de las Universidades Públicas del país, se han expresado con una muy representativa mayoría de manera inequívoca sobre el contenido de la Reforma Laboral:

“Apelamos a las diversas instancias de control, sea el Congreso Nacional, representante de la soberanía popular, como el Poder Judicial, como garantía de los derechos en su función de control de constitucionalidad, a efectos de superar una situación que, en su defecto, pone en entredicho nuestro régimen constitucional, fundado en la Justicia Social y el *principio protectorio*, emanado del artículo 14 bis de la Constitución, como tutela específica de los trabajadores y trabajadoras.” (Una lista extensa que incluye a los Profesores Eméritos Mario Ackerman y Consulto Juan Carlos Fernández Madrid y los actuales Profesores Titulares regulares de Cátedra , Héctor Omar García, Amanda Caubet, Guillermo Gianibelli, Pablo Juan P.Mugnolo, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Cesar Arese y Carlos

Toselli de la Universidad Nacional de Córdoba, Juan Orsini de la Universidad Nacional de La Plata, Jorge Morresi de la Universidad Nacional del Sur, Abel de Manuele de la Universidad Nacional del Litoral y Carlos Grillo de la Universidad Nacional del Nordeste).

Finalmente, al sólo fin de poder dar una idea de la magnitud del proyecto regresivo que se impugna, se han identificado aspectos y normas paradigmáticas que son analizadas en forma somera al sólo fin de confirmar la antijuridicidad del mismo y el desprecio por los valores sobre los que se ha construido el derecho individual y colectivo del Trabajo en la República Argentina.

5.2. ASPECTOS DE DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO.

Con arreglo a los principios señalados, las normas concernidas y los criterios del Alto Tribunal, se analizan los contenidos antijurídicos más paradigmáticos del derecho individual que se introducen en el decreto contrarios a la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos.

Y, como se precisa a continuación, con carácter general puede observarse que el eje ordenador en materia individual es la libertad de calificación del vínculo contractual en línea con el nuevo art. 958 del CCyC, apartándose de la noción de limitación de la autonomía de la voluntad y del Orden Público Laboral, manifestados en su forma más extrema en el cambio de la presunción del art. 23, retaceando sus alcances de modo notorio y con la creación de una categoría del “trabajador independiente” en la sistemática de la protección del trabajador “dependiente” en una suerte de oxímoron regulatorio.

5.2.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN.

DNU 70/23. *ARTÍCULO 65.- Sustitúyese el artículo 2° de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias por el siguiente:*

“ARTÍCULO 2°.- Ámbito de Aplicación. La vigencia de esta Ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico

régimen jurídico a que se halle sujeta. Las disposiciones de esta Ley no serán aplicables:

a. A los dependientes de la Administración Pública Nacional, Provincial, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o Municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo.

b. Al personal de casas particulares, sin perjuicio que las disposiciones de la presente Ley serán de aplicación en todo lo que resulte compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades propias del régimen específico o cuando así se lo disponga expresamente.

c. A los trabajadores agrarios, sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley serán de aplicación supletoria en todo lo que resulte compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades propias del Régimen de Trabajo Agrario.

d. A las contrataciones de obra, servicios, agencia y todas las reguladas en el Código Civil y Comercial de la Nación.”

El texto modifica y limita el ámbito de aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo al establecer en sentido restrictivo y general su inaplicabilidad a “las contrataciones de obra, servicios, agencia y todas las reguladas en el Código Civil y Comercial de la Nación”.

La limitación se contradice con la previsión del propio Código Civil y Comercial de la Nación que, al regular los contratos de obra y servicios en el art. 1252, expresamente indica “los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas de derecho laboral”, y con el art. 1479 referido al contrato de agencia que indica”. Hay contrato de agencia cuando una parte, denominada agente, se obliga a promover negocios por cuenta de otra denominada proponente o empresario, de manera estable, continuada e independiente sin que medie relación laboral alguna, mediante una retribución”. En la última cláusula del Capítulo el art. 1501 aclara sobre los casos excluidos “Las normas de este Capítulo no se aplican ...a los demás grupos regidos por leyes especiales en cuanto a las operaciones que efectúen”.

En efecto, las cláusulas del Código sustantivo dan cuenta de una preocupación compartida por la Ley de Contrato de Trabajo que, en el art. 14

cautela sobre aquellas hipótesis en que pudieran utilizarse “normas contractuales no laborales” para eludir el Orden Público Laboral, que el ordenamiento sanciona con la nulidad.

En el régimen de tutela, la calificación del vínculo no está disponible para la autonomía individual y, una calificación legal “imperativa” de autonomía, afectaría la garantía constitucional que en el art. 14 bis, ordena la protección legal “del trabajo en todas sus formas”, claro está ello en las relaciones que puedan ser caracterizadas como vínculos dependientes, en los que el “nomen iuris” es irrelevante cuando la primacía de los hechos devela la existencia de una relación de trabajo.

La contrariedad con la Constitución Nacional, si la interpretación del inciso se inscribe en la imperatividad del tipo contractual civil por sobre el laboral es manifiesta y la inclusión en el art. 2 de la Ley de Contrato de Trabajo introduce una “presunción de inexistencia de dependencia” extraña a la primacía de la realidad como principio derivado en la arquitectura del sistema de tutela del débil contractual. La Corte Suprema de Justicia afirma:

“La naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan (doctrina de “Inta Industria Textil Argentina SA s/Apelación”, (Fallos:329:3680) (“Pérez, Aníbal Raúl c/Disco SA”, 1 de setiembre de 2009).

Además, se vincula a la modificación del art. 2 de la Ley de Contrato de Trabajo la propuesta novatoria del art 23:

DNU 70/23: **ARTÍCULO 68.-** *Sustitúyese el artículo 23 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias por el siguiente:*

“ARTÍCULO 23.- *Presunción de la existencia del contrato de trabajo. El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que, por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario.*

La presunción contenida en el presente artículo no será de aplicación cuando la relación se trate de contrataciones de obras o de servicios

profesionales o de oficios y se emitan los recibos o facturas correspondientes a dichas formas de contratación o el pago se realice conforme los sistemas bancarios determinados por la reglamentación correspondiente. Dicha ausencia de presunción se extenderá a todos los efectos, inclusive a la Seguridad Social.”

El propósito no requiere ser aclarado: excluir sin excepciones los supuestos de contrataciones de obra, servicios profesionales o de oficios. No hay fundamento alguno que pueda justificar con carácter absoluto un temperamento como el que se adopta. Es privar de antemano de toda protección a quienes bajo estas modalidades de contratación hayan sido contratados en fraude a la ley.

A contramano de la tradición en materia de protección y de las normas internacionales del trabajo y de los ordenamientos jurídicos de todo el mundo. Es que la relación de trabajo es un concepto jurídico reconocido universalmente que proporciona un marco para el funcionamiento del mercado de trabajo en muchos países y que se tiene en cuenta explícita o implícitamente en varias normas de la OIT.

Entre las normas internacionales del trabajo que regulan las relaciones de trabajo, se destaca la Recomendación sobre la relación de trabajo n° 198 (2006) que, si bien no es vinculante, su carácter de instrumento internacional adoptado de forma tripartita específica sobre la materia ofrece orientaciones políticas autorizadas.

En el párrafo 11, b), de la Recomendación se insta a los Estados Miembros a que consideren la posibilidad de consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT¹ ha resaltado que son fundamentales estas presunciones jurídicas que contrarrestan el desigual poder de negociación de las partes y que son consecuencia del principio *«in dubio pro operario»*, que es fundamental en el Derecho laboral.

¹ OIT, Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante. 2020. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22, 23 y 35 de la Constitución) Informe III (Parte B) Para 233.

A su vez, el órgano de control de la OIT ha advertido que la falta de claridad y el encubrimiento de las relaciones de trabajo repercuten en la calidad y cantidad de trabajo, los impuestos recaudados y los sistemas de seguridad social, así como en las políticas económicas y sociales en su conjunto².

Como lo ha sostenido la OIT reiteradamente³, ***la evolución de la relación laboral no debe dar lugar a una reducción del ámbito de aplicación del derecho laboral ni a una reducción de la protección laboral de los trabajadores.***

Por último y relacionado con la “aplicación efectiva del sistema tutelar”, el DNU 70/23, deroga todas las normas de las leyes 24013, 25323, 25345 y 20744 que promovían el registro de los vínculos, la correcta registración de las condiciones de trabajo y el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los empleadores. El texto desarma lo existente y deja impune y sin consecuencias la clandestinidad laboral.

Los cambios en análisis son, como hemos hecho explícito, contrarios a la Constitución Nacional y a las orientaciones establecidas en los instrumentos internacionales y en sus estándares establecidos de aplicación.

5.2.2. AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR.

DNU 70/23. *ARTÍCULO 67.- Sustitúyese el artículo 12 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias por el siguiente:*

“ARTÍCULO 12 - Protección de los trabajadores. Irrenunciabilidad. Será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales y las convenciones colectivas de trabajo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción.

Cuando se celebren acuerdos relativos a modificaciones de elementos esenciales del contrato de trabajo o de desvinculación en los términos del artículo

² OIT, Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante. 2020. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22, 23 y 35 de la Constitución) Informe III (Parte B) Paragrafo 334.

³ OIT, Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante. 2020. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22, 23 y 35 de la Constitución) Informe III (Parte B) Para 343.

241 de esta Ley, las partes podrán solicitar a la autoridad de aplicación su homologación en los términos del artículo 15 de la presente Ley.”

El principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador es una pieza fundamental del sistema de protección que rige en nuestro país. La limitación a la autonomía de su voluntad tiene como base el reconocimiento de su inferior capacidad de negociación frente al empleador y, por lo tanto, aún la prestación de su consentimiento es ineficaz para provocar la pérdida de derechos que son reconocidos en las normas que rigen la relación entre ambos.

El artículo 12 de la ley citada es claro y preciso al respecto: *“Será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas o los contratos individuales de trabajo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción”.*

La precisión de su redacción ha permitido una pacífica aplicación de esta norma sin que a la fecha haya generado controversias de relevancia que impongan la necesidad de su modificación.

Ahora bien, en el artículo 67 del DNU 70/23 que aquí se impugna, se suprime al contrato individual de trabajo como fuente generadora de derechos irrenunciables, incorporada por la ley 26574, al texto original de la Ley de Contrato de Trabajo, con la finalidad de evitar el debate jurisprudencial en torno a la invalidez de los acuerdos individuales peyorativos que vaciaba de contenido al principio de irrenunciabilidad.

La supresión es de una gravedad inusitada porque, como es sabido, los derechos emergentes de las fuentes heterónomas constituyen solo un mínimo imperativo. La modificación que se pretende imponer implicaría, por ejemplo, la posibilidad de generar acuerdos individuales que disminuyan la remuneración que los trabajadores perciben hasta los importes mínimos legales o convencionales porque, como es sabido, las sumas que cobran la mayoría de los trabajadores exceden estos importes en materia salarial. Como ya se ha señalado, de regir la disposición que cuestionamos, la innegable diferencia del poder de negociación

entre el trabajador y la empleadora, unida a la amenaza tácita y latente del despido, conllevaría una aceptación viciada que reduciría no solo el salario, sino el conjunto de derechos hasta sus límites imperativos. Esta observación sería trasladable a todo el contenido del contrato y no solo a lo remuneratorio y la norma impugnada originaría un ámbito de libre negociación que ignora el fundamento y la base misma del Derecho del Trabajo: La diferencia ostensible del poder de negociación entre las partes, que convierte a la autonomía de la voluntad en una ficción

Asimismo, se incorpora al precepto un párrafo: *“Cuando se celebren acuerdos relativos a modificaciones de elementos esenciales del contrato de trabajo o de desvinculación en los términos del artículo 241 de esta Ley, las partes podrán solicitar a la autoridad de aplicación su homologación en los términos del artículo 15 de la presente Ley”*

Una lectura liviana y apresurada puede sugerir que la modificación introducida carece de importancia, pero no es así.

Hay acuerdo en la doctrina en que toda modificación busca lograr un efecto útil, así que en la identificación de ese efecto es dónde se observa claramente la afectación al principio de irrenunciabilidad. La referencia al artículo 15 de la LCT es decisiva para abordar la cuestión. El supuesto fáctico de esa norma es la existencia de derechos controvertidos y dada esa naturaleza de existencia dudosa es que la propia ley vuelve a establecer una restricción a la autonomía de la voluntad del trabajador, en el sentido someter la validez y eficacia de cualquier acuerdo que al respecto se realice, ya sea para terminar un proceso judicial o un reclamo efectuado en sede administrativa, al análisis y aprobación de la autoridad de que se trate. Ese el sentido de la exigencia de una homologación que evalúe y declare que se ha arribado a *“...una justa composición de los derechos e intereses de las partes...”*.

No es ésta la situación de facto prevista en el agregado al artículo 12, no hay allí ninguna duda de la existencia del derecho del trabajador, en especial, cuando lo que se trata de modificar es un elemento esencial del contrato de

trabajo. La intención es obtener una declaración de validez de esas modificaciones previa a la existencia de un eventual conflicto, modifica así en su esencia los alcances del texto original de la norma, ya que una vez obtenida esta suerte de “*bill de indemnidad*” quedaría vedado el derecho del trabajador a efectuar reclamos al respecto.

Igual efecto se produce al incorporar la validación de los acuerdos de extinción regulados en el artículo 241 de la LCT dentro del artículo 12. En este punto el interrogante recae sobre el sentido de esta modificación, si ya la norma básica prevé la participación de la autoridad administrativa. La única respuesta posible es relativizar el principio de irrenunciabilidad, es decir, si dicho acuerdo no fuera sino un “disfraz” de otra forma de extinción del contrato, nuevamente quedaría vedado al trabajador la posibilidad de un reclamo posterior basado en una violación a sus derechos.

En síntesis, la modificación introducida no es formal ni ingenua, es una forma de afectación de un principio básico de la estructura de protección de los trabajadores. A partir de su vigencia si hubiera una violación a los derechos del trabajador al momento de extinguir el contrato por mutuo acuerdo o al aceptar una modificación de algún elemento esencial de la relación, ello no se consideraría como un supuesto de “antinomia por contradicción de normas” por el modo que al consagrar la “irrenunciabilidad” al mismo tiempo se la ha relativizado.

5.2.3. EL ARTICULO 9 DE LA LCT Y SU MODIFICACIÓN POR EL ART. 66 DEL DNU 70/23.

DNU 70/23. *ARTÍCULO 66.- Sustitúyese el artículo 9° de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias por el siguiente:*

“ARTÍCULO 9°.- El principio de la norma más favorable para el trabajador.

En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo.

Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en la apreciación de la prueba, en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador, cuando hubieran agotado todos los medios de investigación a su alcance y persistiera duda probatoria insuperable, valorando los principios de congruencia y defensa en juicio.

En tal sentido se aplicará la regla general procesal, en virtud de la cual los hechos deben ser probados por quien los invoca, con plena vigencia de la facultad de los magistrados en la obtención de la verdad objetiva y el respeto a la seguridad jurídica.”

La Ley 26428 (BO 26.12.2008) introdujo un segundo párrafo al artículo 9 de la LCT, prescribiendo que “*Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador..*”, norma esta aplicable en los casos de valoración de pruebas en un litigio judicial, y en el momento de fallar, el juez en caso de duda razonable en la apreciación de la prueba, debe resolver en el sentido más favorable al trabajador. Es la aplicación del principio in dubio pro operario, derivación del principio protectorio; de allí que no resultara lógico reducir su aplicación a la duda en la interpretación de la ley, sino que también debe proyectarse a los casos en que exista duda razonable del juzgador, una vez valorada con las reglas de la sana crítica, la totalidad de las pruebas producidas en un litigio.

Su proyección se introduce en la problemática filosófica y social para nivelar desigualdades; tiene su razón de ser y su sustancia, en la justicia social.

El art. 66 del DNU 70/23 que se ataca, sustituye el artículo 9 de la LCT e incorpora al segundo párrafo un nuevo texto por el cual la aplicación del principio se supedita a que se “*hubieran agotado todos los medios de investigación a su alcance y persistiera duda probatoria insuperable, valorando los principios de congruencia y defensa en juicio*”, con una redacción que pone una exigencia que está orientada a “que no se aplique en ninguna circunstancia”.

Además, con la modificación que se introduce, se pretende no solo desterrar el principio in dubio pro operario en materia probatoria, sino, soslayar la

doctrina y jurisprudencia sobre la carga de la prueba y lo dispuesto en el Código Civil y Comercial que consagra el “principio de la carga dinámica de la prueba” en los artículos 710 y 1735.

La prueba en cada caso particular, debe ser impuesta a la parte que pueda hacerlo con menor inconveniente, esto es con menos demora, menos vejaciones y menos gastos, sin establecerse reglas procesales fijas (estáticas) como se pretende.

Tiene especial importancia el de des/igualdad: si a una de las partes le resulta imposible o muy difícil probar mientras que a la otra le es sumamente simple, será ésta última quien debe traer los elementos en que funde su defensa o excepción.

Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al dictar sentencia en la causa “*Pellicori, Liliana S. c. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal*” se pronunció sobre diversos aspectos de índole constitucional relativos a la carga de la prueba, señalando, en primer lugar y con cita de sus precedentes “Siri” y “Kot”, que los derechos esenciales de la persona humana cuentan en la Argentina con las garantías indispensables para su existencia y plenitud, correspondiendo “a los jueces el deber de asegurarlas”. Para el Alto Tribunal “no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos”, es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida.

Cobra fundamental importancia el concepto de la carga dinámica de la prueba o prueba compartida, que hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, el deber de hacerlo, sin aplicar la regla de que los hechos deben ser probados por quien los invoca, pues dependerá de cada caso particular.

Un proceso basado en la desigualdad de las partes, está muy lejos del falso “garantismo” o “seguridad jurídica” que se pregona en el artículo 66 del

DNU 70/23, y tiene la mala ventura de estar asociado a una visión que desconoce la asimetría de los vínculos laborales y pone en peligro el principio protectorio.

5.2.4. DISPONIBILIDAD COLECTIVA EN MATERIA DE JORNADA.

DNU 70/23. *ARTÍCULO 79.- Incorpórase como artículo 197 bis de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, el siguiente texto:*

“ARTÍCULO 197 bis.- Las convenciones colectivas de trabajo, respetando los mínimos indisponibles de 12 horas de descanso entre jornada y jornada por razones de salud y seguridad en el trabajo, así como los límites legales conforme la naturaleza de cada actividad, podrán establecer regímenes que se adecuen a los cambios en las modalidades de producción, las condiciones propias de cada actividad, contemplando especialmente el beneficio e interés de los trabajadores.

A tal efecto, se podrá disponer colectivamente del régimen de horas extras, banco de horas, francos compensatorios, entre otros institutos relativos a la jornada laboral.”

En materia de jornada de trabajo, se proyecta una modificación en el art. 79, que incorpora, como artículo 197 bis de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976). Dicha norma prevé que las convenciones colectivas de trabajo, con el sólo respeto de los mínimos indisponibles de 12 horas de descanso entre jornada y jornada, determinando la posibilidad de disponer colectivamente del régimen de horas extras, banco de horas, francos compensatorios, entre otros institutos relativos a la jornada laboral.

La modificación, que va a contramano de los proyectos en debate sobre limitación de la jornada de trabajo, es inconstitucional porque violenta la ley 11544 en cuanto a los límites de la jornada, el convenio 1 de la OIT relativo a las horas de trabajo, el convenio 30 que autoriza una distribución semanal de suerte que el trabajo de cada día no exceda de diez horas (art. 4), y las horas vinculadas al trabajo extraordinario (art. 201 LCT).

La norma facilita desmedidamente los excesos en la jornada de trabajo, que atentan no solo contra la salud y la seguridad sino también contra la creación de nuevos puestos de trabajo. So pretexto de la organización del tiempo de trabajo conforme a los nuevos modos de producción, se legitima la violación a

los límites de la jornada y el no pago del trabajo extraordinario. Así planteada la norma, conforme a la reforma impulsada por el DNU cuestionado, priva al ordenamiento jurídico de toda forma de tutela sobre la jornada que deben cumplir trabajadores y trabajadoras.

Apreciando la realidad social V.S. advertirá que desde hace muchos años se ha producido un incremento progresivo de la actividad y con ello la demanda de trabajadores en relación de dependencia siendo corriente los casos de excepción al régimen general de descanso semanal a partir de la regulación contenida en la Ley de Contrato de Trabajo.

La reforma, pretende habilitar a partir de la disponibilidad colectiva la normalización del régimen de excepción y con ello se pierde de vista el significado que tiene el respeto y mantenimiento de todo el régimen de jornada y descansos en orden al resguardo de las garantías constitucionales de jornada limitada y condiciones dignas y equitativas de laboral, que se complementan inc. 22 de la Constitución Nacional mediante la incorporación de normas internacionales que se refieren al descanso semanal y el tiempo libre.

Por último, se contraviene el criterio sentado por la CSJN en **“Cardone, Lorena de los Ángeles c/ Be Enterprises S.A. s/ despido”** (1/11/2022, MJ-JU-M-139019-AR|MJJ139019|MJJ139019), sobre horas extraordinarias, que no puede ser soslayado de ninguna manera.

5.2.5. DESPIDOS DISCRIMINATORIOS.

DNU 70/23. *ARTÍCULO 82.- Incorpórase como artículo 245 bis a la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, el siguiente:*

“ARTÍCULO 245 bis.- Agravamiento indemnizatorio por despido motivado por un acto discriminatorio. Será considerado despido por un acto de discriminación aquel originado por motivos de etnia, raza, nacionalidad, sexo, identidad de género, orientación sexual, religión, ideología, u opinión política o gremial.

En este supuesto la prueba estará a cargo de quien invoque la causal, y en caso de sentencia judicial que corrobore el origen discriminatorio del despido, corresponderá el pago de una indemnización agravada especial que ascenderá a un monto equivalente al 50% de la establecida por el artículo 245 de

la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias o de la indemnización por antigüedad del régimen especial aplicable al caso.

Según la gravedad de los hechos, los jueces podrán incrementar esta indemnización hasta el 100%, conforme los parámetros referidos anteriormente.

La indemnización prevista en el presente artículo no será acumulable con ningún otro régimen especial que establezca agravamientos indemnizatorios.

El despido dispuesto, en todos los casos, producirá la extinción del vínculo laboral a todos los efectos.”

Una de las manifestaciones más conspicuas de la orientación regresiva de la reforma laboral propuesta es la regulación propuesta en materia de despidos discriminatorios, puesto que consagra una **“discriminación en materia de tutelas para el trabajador en relación de dependencia”**. El referido art. 82 del DNU cuestionado resuelve la incorporación del artículo 245 bis a la Ley de Contrato de Trabajo regulando concretamente el agravamiento indemnizatorio por despido motivado por un acto discriminatorio, imponiendo ahora la carga probatoria al trabajador afectado.

No es aventurado afirmar que el propósito del cambio peyorativo es en definitiva eliminar la tutela sindical consagrada en la Constitución Nacional y en la Ley 23.551.

Asimismo, determina que la indemnización prevista en esa norma no será acumulable con ningún otro régimen especial que establezca agravamientos indemnizatorios y que el despido dispuesto, en todos los casos, producirá la extinción del vínculo laboral a todos los efectos.

La reforma es inconstitucional en tanto violenta la igualdad ante la ley (arts. 14, 16 y 75 inc. 22 de la CN) ya que coloca a un trabajador o trabajadora en un plano de manifiesta desigualdad frente a cualquier otro ciudadano que podría requerir la aplicación de los términos normados en la ley 23592.

Observe V.S. que, si un trabajador es despedido por un acto de discriminación, originado por motivos de etnia, raza, nacionalidad, sexo, identidad de género, orientación sexual, religión, ideología, u opinión política o gremial,

tiene derecho a una indemnización agravada especial que ascenderá a un monto equivalente al 50% de la establecida por el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, con efectos inamovibles.

Ahora bien, si cualquier persona es víctima de cualquier acto discriminatorio, la Ley antidiscriminatoria 23592 dispone que ese damnificado puede exigir dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y peticionar la reparación del daño moral y material ocasionados. Señalamos el carácter general y enfático que tiene la regulación en análisis, porque no contiene elemento alguno que permita interpretar, razonablemente, que no rige cuando el acto discriminatorio es un despido.

Es inimaginable interpretar la ley antidiscriminatoria de manera contraria a su finalidad. Y, es exactamente lo que hace la reforma que cuestionamos, que prescinde y discrimina a un conjunto de personas por el solo hecho de ser trabajadores o trabajadoras.

Es poco menos que irracional pretender sostener que cualquier acto discriminatorio puede ser dejado sin efecto excepto que se trate de un despido y la víctima sea un trabajador en relación de dependencia. Es inadmisibles pretender que, en el marco del sistema de normas antidiscriminatorias, las personas que trabajan en relación de dependencia tengan una protección de menor garantía.

La norma cuestionada violenta todos y cada uno de los principios y normas legales citadas en el precedente de la CSJN “Aquino, Isacio C. Cargo Servicios Industriales S. A.”, y en particular la situación que venimos analizando: no se puede privar a un trabajador o trabajadora de un derecho del que goza el resto de la sociedad porque implica un claro acto de trato desigual injustificado.

Si estamos frente a un despido discriminatorio, no puede admitirse la validez de la norma propuesta porque no puede quitarle al trabajador víctima de ese acto del derecho conferido por la ley 23592 que determina que la víctima tiene la posibilidad de peticionar la declaración de nulidad del mismo, así como la reparación del daño material y moral.

5.2.6. PERÍODO DE PRUEBA.

DNU 70/23. **ARTÍCULO 71.-** *Sustitúyese el artículo 92 bis de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, por el siguiente:*

“ARTÍCULO 92 bis.- Período de prueba. El contrato de trabajo por tiempo indeterminado, excepto el referido en el artículo 96, se entenderá celebrado a prueba durante los primeros OCHO (8) meses de vigencia. Cualquiera de las partes podrá extinguir la relación durante ese lapso sin expresión de causa, sin derecho a indemnización con motivo de la extinción, pero con obligación de preavisar según lo establecido en los artículos 231 y 232.

El período de prueba se regirá por las siguientes reglas:

1. Un empleador no puede contratar a un mismo trabajador, más de una vez, utilizando el período de prueba. De hacerlo, se considerará de pleno derecho, que el empleador ha renunciado al período de prueba.

2. El uso abusivo del período de prueba con el objeto de evitar la efectivización de trabajadores será pasible de las sanciones previstas en los regímenes sobre infracciones a las leyes de trabajo. En especial, se considerará abusiva la conducta del empleador que contratare sucesivamente a distintos trabajadores para un mismo puesto de trabajo de naturaleza permanente.

3. Las partes tienen los derechos y las obligaciones propias de la relación laboral, con las excepciones que se establecen en este artículo. Tal reconocimiento respecto del trabajador incluye los derechos sindicales.

4. Las partes están obligadas al pago de los aportes y contribuciones a la Seguridad Social, con los beneficios establecidos en cada caso.

5. El trabajador tiene derecho, durante el período de prueba, a las prestaciones por accidente o enfermedad del trabajo. También por accidente o enfermedad inculpable, que perdurará exclusivamente hasta la finalización del período de prueba si el empleador rescindiere el contrato de trabajo durante ese lapso. Queda excluida la aplicación de lo prescripto en el cuarto párrafo del artículo 212.”

Una modificación peyorativa muy notoria es la contenida en éste art. 71 que sin ninguna justificación modifica el plazo de duración y suprime requisitos básicos y esenciales durante el periodo de prueba, poniendo en entredicho el derecho de protección contra el despido arbitrario (Art. 14 bis de la Constitución Nacional).

Por DNU 70/23 se modifica el artículo 92 bis de la LCT respecto del plazo de duración, ampliándolo a ocho meses.

El plazo es exorbitante y carece de sustento fáctico como de razones jurídicas, y excede holgadamente el tiempo necesario para evaluar el desempeño del trabajador, para apreciar su adaptación a la tarea comprometida.

Se memora que la norma vigente contenida en la Ley de Contrato de Trabajo, por el contrario, fija un periodo de prueba de tres meses, acorde con la legislación de los países vecinos, adecuada a la realidad económico-social. Para tener un panorama de la situación en los países vecinos: Uruguay: el periodo de prueba es de 90 días; Chile: dos semanas; Brasil: tres meses. Ello demuestra a las claras la irrazonabilidad de la modificación que se propicia, así como la ausencia de justificación.

La precarización laboral que diseña la norma se conjuga con la supresión, no menor, de dos incisos sustanciales que regulan este periodo “3. *El empleador debe registrar al trabajador que comienza su relación laboral por el período de prueba. Caso contrario, sin perjuicio de las consecuencias que se deriven de ese incumplimiento, se entenderá de pleno derecho que ha renunciado a dicho período...*” Y el inciso 7 “*El período de prueba, se computará como tiempo de servicio a todos los efectos laborales y de la Seguridad Social.*”

La grave y desmedida ampliación tiene por efecto más significativo privar al universo abarcado de la protección contra el despido arbitrario (Constitución Nacional art. 14 bis y Ley de Contrato de Trabajo, art. 245) y de instaurar una discriminación irrazonable respecto de los trabajadores que no estén bajo el precario periodo.

5.2.7. ESTATUTO DEL VIAJANTE.

El DNU 70/23 proyecta la derogación de la Ley 14.546 sancionada en el año 1958, denominada y conocida en nuestro País y por el conjunto de los actores del comercio y los trabajadores como el Estatuto del Viajante y regula la actividad de los trabajadores vendedores viajantes en relación de dependencia, estableciendo el marco específico de regulación laboral. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentenciado que resultaba inadmisibile la impugnación

constitucional de la Ley 14.546, porque las prestaciones que se otorgan a partir de la misma, no resultan exorbitantes ni exceden facultades del Poder Legislativo en materia laboral. En términos de relaciones normativas se vincula por complementariedad con la Ley de Contrato de Trabajo. Por fuera de todo debate al respecto y con más de 60 años de vigencia, el intento de despojar a la categoría profesional de una norma heterónoma particular, sin causa o razón, es sólo una expresión autoritaria del texto que se impugna.

5.3. ASPECTOS DEL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO:

La Reforma Laboral que prohíja el DNU 70/23 es lesiva de derechos y garantías de la libertad sindical, se atenta contra el normal funcionamiento de los sindicatos procurando desfinanciar sus estructuras, limitar su accionar dentro de las empresas y debilitar el derecho constitucional de huelga. En conjunto sostenemos que se procura disciplinar a la clase trabajadora y al movimiento obrero.

El propósito no es otro que horadar el accionar sindical y fortalecer el posicionamiento de las empresas, en el conflicto permanente de la distribución del ingreso, en una sociedad caracterizada por una desigualdad social que se profundiza.

Limita y restringe con dos medidas muy concretas la capacidad de financiamiento de las organizaciones sindicales, dificultando y burocratizando los aportes y contribuciones pactados en uso de las facultades establecidas en las leyes 14.250 y 23.551, y al amparo de las normas internacionales vigentes en la materia, con la única intención de provocar la asfixia económica de las organizaciones sindicales.

Asimismo, regula -limitándolas- el funcionamiento de los órganos naturales de representación genuina de los trabajadores en la vida institucional de las asociaciones sindicales, como son las asambleas.

En nombre de la libertad sindical lesiona uno de los derechos fundamentales de los trabajadores como es la participación libre en un órgano natural y tan importante de representación sindical.

Del mismo modo al extender la calificación de Servicios Esenciales en forma desmesurada a un universo de actividades tan vasto, se instaura un principio inverso al de la libertad sindical: todas las huelgas pueden ser limitadas excepto las que se determinen, todo ello en forma contraria a la protección de tratados y acuerdos internacionales de carácter supra constitucional. La reforma laboral en materia de derechos colectivos incluye modificaciones y cambios en la ley 25877 (huelga en servicios esenciales), 23551 (asambleas y congresos) y 14250 (negociación colectiva).

Hay un hilo que anuda las modificaciones en sentido único: disciplinar socialmente al afectar la capacidad del sujeto colectivo para representar a las categorías profesionales respectivas (retaceando la vigencia de cláusulas de los convenios colectivos que tienen a asegurar facilidades de ejercicio de la acción colectiva que se instituyen como cláusulas obligacionales) y menoscabar los ámbitos de actividad económica o benéfica en los que, en el marco de la representación, se puede ejercer el derecho de huelga por la extensión del universo considerado esencial y por el desproporcionado porcentaje obligado de prestación de servicios mínimos en aquellos calificados no sólo como esenciales sino en los “de importancia trascendental” que la norma exorbita con una enumeración sin lógica que la explique y, finalmente, con las severas restricciones (explícitas e implícitas) a ejercicio del derecho de reunión (formal e informal) que se incorporan en la regulación adicionada a la normativa en materia de asambleas y congresos.

5.3.1. ASOCIACIONES SINDICALES. ASAMBLEAS Y CONGRESOS.

Los artículos más gravosos en la afectación de derechos y garantías se examinan a continuación:

ARTÍCULO 87.- Incorporárase como artículo 20 bis a la Ley N° 23.551, el siguiente: “ARTÍCULO 20 bis. Derecho de realizar Asambleas, Congresos. Los representantes sindicales dentro de la empresa, delegados, comisiones internas u organismos similares, así como las autoridades de las distintas seccionales de las asociaciones sindicales tendrán derecho a convocar a asambleas y congresos de delegados sin perjudicar las actividades normales de la empresa o afectar a terceros.”

El texto del DNU 70/23 adiciona dos artículos al Título V de la ley 23551 que regula las asambleas y congresos. Con una lógica inextricable, se imponen restricciones negativas para su realización: no perjudicar las actividades normales de la empresa o afectar a terceros.

La norma de la libertad sindical introduce límites de ejercicio en razón de “indefinidos perjuicios o afectaciones” en abierta contradicción a las normas de la Constitución Nacional que en el art. 14 bis que garantiza a los representantes gremiales que “gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical” y del Convenios 87 que en el art. 11 obliga a todos los miembros a “adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar su a los trabajadores y empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación”.

Las asambleas y congresos, en el marco de la libertad sindical son manifestaciones del derecho de reunión en el plano individual (Ley 23551, art. 4 inc. c.) y del reconocido a las asociaciones sindicales en el plano colectivo (Ley 23551, art. 5 inc., 16 inc. h., 19 y 20). **Cualquier restricción afecta de modo irreparable la posibilidad de un ejercicio efectivo.**

El Comité de Libertad Sindical, ha indicado: “El artículo 2 del Convenio núm. 98 establece la total independencia de las organizaciones de trabajadores en el ejercicio de sus actividades, con respecto a los empleadores. (Compilación de Decisiones del Comité de Libertad Sindical, OIT, Ginebra, sexta edición, 2018, parágrafo 1188).

Y, también desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos es un acierto consultar la Observación del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que es elocuente en la materia: “El derecho humano fundamental de reunión pacífica permite a las personas expresarse colectivamente y participar en la configuración de sus sociedades. El derecho de reunión pacífica es importante por sí mismo, puesto que protege la capacidad de las personas para ejercer su autonomía individual en solidaridad con los demás. Junto con otros derechos conexos, constituye también el fundamento mismo de un sistema de gobierno participativo basado en la democracia, los derechos humanos, el respeto de la ley y el pluralismo. (...)”⁴

El art. 88 del DNU 70/23, a su turno prescribe:

*“Incorpórase como artículo 20 ter a la Ley N° 23.551, el siguiente:
“ARTÍCULO 20 ter - Acciones prohibidas. Las siguientes conductas están prohibidas y serán consideradas infracciones muy graves: a. Afectar la libertad de trabajo de quienes no adhieran a una medida de fuerza, mediante actos, hechos, intimidaciones o amenazas; b. Provocar el bloqueo o tomar un establecimiento; impedir u obstruir total o parcialmente el ingreso o egreso de personas y/o cosas al establecimiento; c. Ocasionar daños en personas o en cosas de propiedad de la empresa o de terceros situadas en el establecimiento (instalaciones, mercaderías, insumos y materias primas, herramientas, etc.) o retenerlas indebidamente. Verificadas dichas acciones como medidas de acción directa sindical, la entidad responsable será pasible de la aplicación de las sanciones que establezca la reglamentación, una vez cumplimentado el procedimiento que se disponga al efecto a cargo de la Autoridad de Aplicación, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y/o penales que pudieran corresponder.”*

El artículo introduce en un tono inédito en las leyes de asociaciones sindicales desde la ley 23852 pasando por la ley de facto 22105 de 1979, una

⁴ Comité de Derechos Humanos Observación general núm. 37 (2020), relativa al derecho de reunión pacífica (artículo 21) *. Párrafos 1, 2 y 8.

especie de “ilícitos laborales colectivos”, que solo pueden consumir como sujetos activos trabajadores y organizaciones sindicales. Si el Código Penal contiene tipos penales que incluyen los bienes protegidos contra todas las formas de daños a las personas o a las cosas y las conductas intimidatorias, ninguna técnica legislativa podría avalar esta oscura enumeración.

Claro está que todas ellas, a la hora de ser utilizadas pueden ser consideradas prácticas discriminatorias en cuanto, por lo establecido en el Convenio 98 en el art. 1.1, tiendan a “menoscabar la libertad sindical en relación a su empleo” y por tanto deberían estar especialmente protegidos los trabajadores cuando la discriminación es provocada “por su participación en actividades sindicales” (art. 2.b).

5.3.2. HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES.

DNU 70/23. *Capítulo IX – Servicios esenciales (Ley N° 25.877)*
ARTÍCULO 97.- Sustitúyese el artículo 24 de la Ley N° 25.877, por el siguiente:

“ARTÍCULO 24.- Los conflictos colectivos que pudieren afectar la normal prestación de servicios esenciales o actividades de importancia trascendental, quedan sujetos a las siguientes garantías de prestación de servicios mínimos.

En lo que respecta a la prestación de servicios mínimos, en el caso de los servicios esenciales, en ningún caso podrá negociar o imponer a las partes una cobertura menor al SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%) de la prestación normal del servicio de que se tratare.

En el caso de las actividades o servicios de importancia trascendental, en ningún caso se podrá negociar o imponer a las partes una cobertura menor al CINCUENTA POR CIENTO (50%).

Se considerarán servicios esenciales en sentido estricto, las actividades siguientes:

a. Los servicios sanitarios y hospitalarios, así como el transporte y distribución de medicamentos e insumos hospitalarios y los servicios farmacéuticos;

b. La producción, transporte y distribución y comercialización de agua potable, gas y otros combustibles y energía eléctrica;

c. Los servicios de telecomunicaciones, incluyendo internet y comunicaciones satelitales;

d. La aeronáutica comercial y el control de tráfico aéreo y portuario; incluyendo balizamiento, dragado, amarre, estiba y remolque de buques;

e. servicios aduaneros y migratorios, y demás vinculados al comercio exterior; y

f. cuidado de menores y educación de niveles guardería, preescolar, primario y secundario, así como la educación especial.

Se consideran actividades de importancia trascendental las siguientes:

a. Producción de medicamentos y/o insumos hospitalarios;

b. Transporte marítimo, fluvial, terrestre y subterráneo de personas y/o mercaderías a través de los distintos medios que se utilicen para tal fin;

c. Servicios de radio y televisión;

d. Actividades industriales continuas, incluyendo siderurgia y la producción de aluminio, actividad química y la actividad cementera;

e. Industria alimenticia en toda su cadena de valor;

f. La producción y distribución de materiales de la construcción, servicios de reparación de aeronaves y buques, todos los servicios portuarios y aeroportuarios, servicios logísticos, actividad minera, actividad frigorífica,

correos, distribución y comercialización de alimentos y bebidas, actividad agropecuaria y su cadena de valor;

g. Los servicios bancarios, financieros, servicios hoteleros y gastronómicos y el comercio electrónico; y

h. La producción de bienes y/o servicios de toda actividad, que estuvieran afectados a compromisos de exportación.

Una comisión independiente y autónoma, denominada COMISIÓN DE GARANTÍAS, integrada según se establezca en la reglamentación, por cinco (5) miembros de reconocida solvencia técnica, profesional o académica en materia de relaciones del trabajo, del derecho laboral o de derecho constitucional y destacada trayectoria, podrá, mediante resolución fundada, calificar como servicio esencial o servicio de importancia trascendental una actividad no incluida en las enumeraciones precedentes, cuando se diere alguna de las siguientes circunstancias:

a) La extensión y duración de la interrupción de la actividad de que se tratase pudiere poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de la persona en toda o parte de la comunidad;

b) La actividad afectada constituyere un servicio público de importancia trascendental o de utilidad pública;

c) La interrupción o suspensión del servicio pudiere provocar una situación de crisis nacional aguda que hiciere peligrar las condiciones normales o de existencia de parte de la población; y

d) la interrupción o suspensión de la producción pudiere poner en peligro el adecuado abastecimiento de productos críticos para la población y/o afectar metas de recaudación asociadas a las políticas de equilibrio fiscal.

El Poder Ejecutivo Nacional dictará la reglamentación correspondiente y la Autoridad de Aplicación las normas complementarias, aclaratorias y operativas que resulten necesarias.”

Quizá sea el artículo en análisis el que genere más inquietud por su evidente antijuridicidad y antisindicalidad. Sólo con leerlo alcanza para advertir el **no velado propósito de anular todo mecanismo “efectivo” de protesta laboral**. Se quiere suprimir la protesta, se procura desactivar la herramienta más poderosa que el derecho colectivo con alcance universal ha provisto a los sindicatos para “poder realizar todas las actividades lícitas en interés de los trabajadores” y en especial” el de la huelga y el de adoptar demás medidas de acción sindical” (art. 5, inc. d, ley 23551) en el marco de la Constitución Nacional (art. 14 bis).

No es un exceso la afirmación, en efecto, de las 5 actividades consideradas esenciales en el art. 24 de la ley 25.877 (servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo), se pasa una lista de más de **60 actividades**. **Nada queda fuera de lo “esencial” desde la perspectiva del autor. Por si ello no fuera suficiente agrega “circunstancias” para que la Comisión de Garantías pueda considerar un servicio como “esencial” o de “importancia trascendental”, por ejemplo cuando pueda “afectar metas de recaudación asociadas a las políticas de equilibrio fiscal”,** (cita textual). Además la norma que se critica adolece de falta de pautas objetivas respecto de la consideración de las actividades como esenciales y/o trascendentales y como se indicará a continuación idéntico vicio se constata en la determinación de las prestaciones en los servicios mínimos,

El Comité de Libertad Sindical, coincide con la legislación actual y reprocha legislaciones que extienden la lista de servicio esenciales en el sentido estricto del término como la incluida en el DNU 70/23:

En tal sentido el Comité de Libertad sindical de la O.I.T. ha fijado las actividades que no constituyen servicios esenciales en el sentido estricto del término, entre ellas: *la radio-televisión, los sectores del petróleo y las*

instalaciones petrolíferas, la distribución de petróleo para el funcionamiento del transporte aéreo, el sector del gas, el llenado de bombonas de gas y su comercialización, los puertos, los bancos, el Banco Central, los servicios de seguros, los servicios de informática para la recaudación de aranceles e impuestos, los grandes almacenes y los parques de atracciones, la metalurgia y el conjunto del sector minero, los transportes, en general, incluidos los servicios metropolitanos, los pilotos de líneas aéreas, la generación, transporte y distribución de combustibles, los servicios ferroviarios, los transportes metropolitanos, los servicios de correos, el servicio de recolección de basuras, las empresas frigoríficas, los servicios de hotelería, la construcción, la fabricación de automóviles, las actividades agrícolas, el abastecimiento, y la distribución de productos alimentarios, las plantaciones de té, café y coco, la Casa de la Moneda, la Agencia Gráfica del Estado y los monopolios estatales del alcohol, de la sal y del tabaco, el sector de la educación, empresas de embotellamiento de agua mineral, la reparación de aviones los servicios de ascensores, los servicios de exportación, los servicios de seguridad privada, excepto los servicios penitenciarios los aeropuertos, excepto los servicios de control del tráfico aéreo, las farmacias, las panaderías, la producción de cerveza y la industria del vidrio.⁵

Es difícil imaginar un modo más sencillo de “prohibir la huelga” sin que quien regula lo asuma, pero el texto avanza aún más, en efecto del texto actual del art. 24 ya mencionado con respecto a los servicios mínimos (en actividades esenciales o consideradas de “Importancia trascendental”) se impone “garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción”, y se pasa en el DNU 70/23 a la obligación de “en el caso de los servicios esenciales, en ningún caso podrá negociar o imponer a las partes una cobertura menor al SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%) de la prestación normal del servicio de que se tratare” y en los de importancias trascendental “en ningún caso se podrá negociar o imponer a las partes una cobertura menor al CINCUENTA POR CIENTO (50%)”.

⁵ Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, sexta edición, 2018. Para 842.

En este punto también hay una *flagrante contradicción* con los estándares establecidos por los órganos de supervisión y control de la OIT, que sostienen que el servicio mínimo negociado debería al menos tratarse real y exclusivamente de un servicio mínimo, limitado a las actividades estrictamente necesarias *para cubrir las necesidades básicas de la población o satisfacer las exigencias mínimas del servicio, sin menoscabar la eficacia de los medios de presión*; y las organizaciones de trabajadores deberían poder participar en el establecimiento de este servicio.⁶

En idéntico sentido se memora que recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) emitió la Opinión Consultiva 27/21 (O.C. 27/21) sobre “*Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género*” la cual reconoce que el servicio mínimo debe limitarse a las operaciones que sean para *satisfacer las necesidades básicas de la población o las exigencias mínimas del servicio garantizando que el alcance del servicio mínimo no tenga como resultado que la huelga sea inoperante*. En ese mismo sentido la Corte recuerda que la lista de servicios esenciales se determine en el derecho interno de conformidad con las disposiciones establecidas por la OIT (parágrafos 110 y 104).

El abismo del criterio mencionado del “servicio mínimo que no torne la huelga inoperante” con el 75% exigido como mínimo por el DNU 70/23 no admite ahorrar adjetivos de reproche.

En todo caso, no debe dejar de considerar V.S. a la hora de juzgar sobre el derecho de huelga, las transcripciones que insertamos son pertinentes y porque la propia Corte Suprema de Justicia acude a dichas fuentes a la hora de determinar los alcances del derecho de huelga, sus alcances y el valor de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical:

“El Comité de Libertad Sindical, ya en su segunda reunión celebrada en 1952, destacó enfáticamente que el derecho de huelga "es uno de los

⁶ OIT. Informe III (1B) - Dar un rostro humano a la globalización (Estudio General sobre los convenios fundamentales). Para 137.

'elementos esenciales del derecho sindical'" y, poco tiempo después, refirió que "en la mayor parte de los países se reconocía que el derecho de huelga constituye un derecho legítimo al que pueden recurrir los sindicatos para defender los intereses de sus miembros" (cfr. Libertad Sindical y Negociación Colectiva. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 81.a reunión 1994, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, primera edición, 1994, ~ 146, pág. 69). Y en el mismo sentido se pronunció la Comisión de Expertos a partir de 1959 precisando, con fundamento en los citados arts. 3 y 10 del Convenio 87, que la prohibición de la huelga constituye una restricción considerable de las oportunidades que se ofrecen a los sindicatos para fomentar y defender los intereses de sus miembros y del derecho de los sindicatos a organizar sus actividades (ídem, ~ 147 Y 148, págs. 69/70). 2 (CSJN, " RECURSO DE HECHO Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo", 7/6/2016).

Para concluir, el texto que se replica, **introduce en el derecho colectivo del trabajo un principio inverso a la manda constitucional**: la huelga se presume limitada excepto en situaciones excepcionales.

5.3.3. CAMBIOS EN LA ULTRA ACTIVIDAD DE LAS NORMAS COLECTIVAS.

DNU 70/23. *Capítulo III – Convenciones Colectivas de Trabajo (Ley N° 14.250). ARTÍCULO 86.- Sustitúyese el artículo 6° de la Ley N° 14.250, por el siguiente:*

“ARTÍCULO 6°.- Una convención colectiva de trabajo, cuyo término estuviere vencido, solamente mantendrá subsistentes las normas referidas a las condiciones de trabajo establecidas en virtud de ellas (cláusulas normativas) y hasta tanto entre en vigencia una nueva convención colectiva o exista un acuerdo de partes que la prorrogue.

El resto de las cláusulas (obligacionales) podrán mantener su vigencia, solo por acuerdo de partes o por la específica prórroga dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional.”

El cambio promueve distinguir, en los efectos de las normas de los convenios colectivos, el vencimiento de los plazos pactados. Este exceso de “contractualismo” pretende desdibujar una de las instituciones fundamentales del derecho colectivo del trabajo retomando una clasificación que ha quedado superada por la entrada en escena de los derechos y garantías que han emergido de la conectividad que la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha tenido en un conjunto de actividades fundamentales para los ciudadanos.

La nueva redacción propuesta para el artículo 6, desconociendo que todas las cláusulas convencionales participan de uno y otro aspecto (el contractual y obligacional), limita temporalmente las cláusulas “obligacionales” pactadas en los convenios colectivos generando un efecto regresivo ya que obliga a las asociaciones sindicales pactantes la negociación “sin ningún piso establecido” de cláusulas que contienen obligaciones para los firmantes que tienden a fortalecer las facilidades de la acción sindical y, eventualmente, a consolidar mediante las cláusulas de solidaridad y de contribución de los empleadores, el patrimonio de la entidad que es el soporte de la actividad que despliega en ejercicio de su representación.

De esta manera, se exponen las relaciones laborales a traumáticos cambios periódicos, de naturaleza peyorativa para los intereses de los trabajadores, estimulando los conflictos colectivos, contrariamente lo que debe hacer la norma que es instituir facilidades para el ejercicio de la representación colectiva.

Esta disposición se anuda a la exigencia que se agrega el proyecto incluido en el art. 73 del decreto que se ataca de sustituir el inc. c del artículo 132, por el siguiente: “inciso c).- pago de cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o

provenientes de las convenciones colectivas de trabajo o que resulte de su carácter de afiliados a asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial o de miembros de sociedades mutuales o cooperativas así como por servicios sociales y demás prestaciones que otorguen dichas entidades, *solo si existe un consentimiento explícito del empleado autorizando el mismo.*”

La necesidad de prestar el “consentimiento” extraña a la tradición de fomento de la libertad sindical en democracia, es la prueba cabal del intento no velado de provocar desequilibrios en las asociaciones sindicales. En aras de una pretendida defensa de la “libertad individual” se socaba de modo irremediable la “libertad sindical” y se desconoce el alcance de lo resuelto por la CSJN al respecto. (CSJN, 12/4/1972, “Potenze Pablo Luciano c. Sindicato de Empleados de Comercio”, Fallos 282:269).

6. SOLICITA MEDIDA CAUTELAR.

6.1. REQUISITOS DEL ART. 230 Y CONCS. DEL C.P.C.C Y DE LA LEY 26854 DE MEDIDAS CAUTELARES CONTRA EL ESTADO NACIONAL.

La gravedad de lo acontecido, la vulnerabilidad constitucional del DNU 70/2023 y los gravísimos perjuicios que trae aparejada su vigencia inmediata, nos lleva a solicitar el dictado de una medida cautelar de no innovar, en los términos de los arts. 230 y conc. del C.P.C.C. destinada a obtener **la suspensión de la aplicación del Título IV Trabajo.**

Las medidas cautelares, como es sabido, hacen a la eficacia de la jurisdicción y tienden a evitar que el transcurso del tiempo torne ilusorio el derecho que pretende resguardarse, o que se produzca un daño irremediable durante el lapso que media entre la iniciación del proceso y su finalización con el dictado de la sentencia definitiva. Tienden, por lo tanto, a asegurar el objeto de la causa, para que este no presente menoscabo o quede abstracto por la mera duración del trámite. (Lino Palacio, “Derecho Procesal Civil” T. IV, págs. 237 y sgtes., Edit. Abeledo Perrot; Hugo Alsina, “Tratado de Derecho Procesal”, T. III, págs. 219 y sgtes. Etc.).

En concreto, la medida de no innovar, tiene por finalidad la suspensión temporal del acto lesivo y requiere dos exigencias básicas que se reúnen de una manera clara en el presente conflicto: 1) La verosimilitud del Derecho y 2) El Peligro en la demora. Ambas deben ser analizadas, a su vez, en el marco regulatorio de la Ley 26854 y sus excepciones, ya que nos encontramos ante una acción dirigida contra el Estado Nacional.

Esta última disposición legal califica los requisitos adjetivos de las medidas precautorias y, en el caso que no convoca, también se deben considerar cumplidos en forma cabal.

En primer lugar y en lo que concierne al informe previo que prevé el art.4 inc. 1 de la mencionada Ley 28654, consideramos que no es exigible en estas actuaciones, porque la propia norma establece, en el inciso 3 del artículo de marras, que ese trámite no rige en "...las medidas cautelares que tengan por finalidad la tutela de los supuestos enumerados en su art.2, inc. 2, o sea los grupos vulnerables, especialmente protegidos y en los aspectos que hacen a los derechos a la vida y a la dignidad, conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos y resulta evidente que en ese concepto se encuentran los trabajadores.

Pero aun prescindiendo de esta interpretación clara y para el supuesto improbable de que V.S. tuviese un criterio disímil, nada obstaría al dictado de una medida cautelar análoga de carácter "Interino" como la denomina el art. 4, inc.1, párrafo tercero de la ley, ante las circunstancias "graves e impostergables" con potencialidad lesiva, como lo prevé la misma norma.

En síntesis, ya sea por la exclusión del trámite ante la vulnerabilidad de los sujetos protegidos, o por el riesgo de daño grave, se impone el dictado de la medida de no innovar en los términos descriptos.

6.2. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PROCESALES.

Sentado lo expuesto y en lo que hace a los restantes requisitos de la normativa citada, se advierte que nuestra pretensión precautoria impone una mera suspensión del Título IV del inválido DNU 70/12, vale decir solo consiste una

orden de “no innovar” y no conlleva un “hacer”, ni coincide con el objeto de la demanda, ni presenta aristas innovativas. Se cumple, por lo tanto, de una manera cabal con el límite impuesto por el último párrafo del art. 3. Como lo ha sostenido la doctrina, las medidas de no innovar nunca se identifican con el fondo de la pretensión, ni constituyen un adelanto indebido de lo que solo podría obtenerse con la sentencia, esto solo ocurre con las medidas “innovativas” que imponen una conducta positiva y no con aquellas que solo ordenan una abstención (Walter Peyrano, “Medida innovativa”, Edit. Rubinzal Culzoni”). Recordamos, también que este ha sido el criterio unánime de la jurisprudencia y del Alto Tribunal (CSJN, Fallos 316:1833, etc.)

Por su parte, y ya en lo que concierne a los límites impuestos por el art. 13 de la ley 28654, corresponde destacar que la medida cautelar no afecta al erario público, ni tiene consecuencias patrimoniales peyorativas para el Estado Nacional, ni afecta al interés público general.

Solo se trata de mantener la situación existente hasta que se decida la controversia de fondo. Esta circunstancia descarta el daño irreparable en su dictado, porque nada obstaría a la vigencia del decreto, si resulta avalado (lo que es harto improbable) por el Poder Legislativo y lo cierto es que se trata de modificaciones que, como lo reconoce el propio Poder Ejecutivo en los considerandos y al elegir la forma de implementar su plan, debieron llevarse a cabo por Ley, ante la forma republicana de gobierno y el principio de división de poderes, más allá del cuestionamiento constitucional de fondo que mereciera la iniciativa de tener base legal.

En lo que se relaciona con el perjuicio, es fácil advertir que la aplicación inmediata del Título IV irroga un daño de relevancia tanto en las entidades sindicales como en los trabajadores, porque, como se ha reseñado, cercena los derechos adquiridos de innegable protección constitucional en el art. 14 bis y en las normas internacionales.

En sus diferente capítulos, materializa daños tangibles, al modificar con una pauta regresiva, entre otros derechos, la exclusión del ámbito personal la

Ley de Contrato de Trabajo a personas físicas que podrían ser dependientes (art. 65), la irrenunciabilidad (art. 67), la presunción de existencia del contrato de trabajo (art.68), la extensión del periodo de prueba (art. 71), la creación de injurias específicas reñidas con la libertad sindical (art. 80) la reducción de los montos indemnizatorios (art. 81), la imposición de una moratoria imperativa para el pago de las condenas (art. 85).

En lo que hace al Derecho Colectivo, en su art. 87 afecta, como ya se vio, el derecho de reunión y de expresión colectiva al limitar las asambleas y congresos y a su vez vulnera la libertad sindical, garantizada con énfasis tanto por el art.14 bis de la Constitución Nacional, como el Convenio 87, de innegable carácter superior en la jerarquía normativa, en los términos del art. 75 inc.22 de la Constitución Nacional y con sustento la actual doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (Fallos A-201-LX, “Ate c/ Estado Nacional” sent. Del 11/11/2008, entre muchos otros).

A su vez, cercena el derecho a la negociación colectiva, al afectar cláusulas obligacionales en un intento de desfinanciar a los sujetos colectivos y exigirles consentimiento expreso de los afiliados en el descuento de las cuotas y contribuciones (arts. 53 y 87).

Asimismo, limita sin ningún sustento ni jurídico ni normativo, el Derecho de Huelga. Extrapola en forma irrazonable, como se dijo, el concepto de servicios esenciales y amplía de manera irrazonable el concepto de servicios de importancia trascendental para reducir al mínimo las medidas de acción directa y la autotutela de los trabajadores.

Ya se ha insistido más arriba sobre todas las disposiciones vulnerables y es evidente el perjuicio que produciría su vigencia inmediata.

Cabe poner de relieve que cuando se cuestiona la validez de un decreto de esta magnitud y su proyección sobre el sistema de relaciones laborales en diferentes y múltiples facetas, debe aplicarse un criterio genérico de potencialidad dañosa y no ahondar en un casuismo (ver la entonces Procuración

General del Trabajo, Dictamen n° 20460 del 16/8/96, “Asociación de Trabajadores de la Industria Lechera c/ Estado Nacional”; id. Dictamen n° 34911 del 29 de octubre del 2002 en autos “Miranda Gonzalo Rubén c/Estado Nacional y otro”, etc.).

En aras de resumir, se encuentran cumplidas todas las exigencias procesales de la ley 26854 (arts.1; 3 inc.2; 4; 5; 6 y concs.) y cabe recordar que se impone una perspectiva amplia cuando se trata de hacer valer la eficacia de la función jurisdiccional para frenar, aunque sea en instancia cautelar, los posibles avances del Poder Ejecutivo sobre el Poder Legislativo, como lo evocó la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde sus orígenes (Fallos 1:32, etc.).

Los argumentos ya expuestos al fundar la viabilidad de la presente acción sirven de sustento sólido a la verosimilitud del derecho a la que hace alusión el artr.230 del C.P.C.C. y sería ociosa su reiteración. Solo se recuerda que este requisito no requiere la certeza absoluta de la admisibilidad final de la demanda de amparo, que solo podría obtenerse con el dictado del pronunciamiento definitivo, sino la posibilidad cierta de que el derecho exista y que su dilación produzca daño.

Como sostuvo el Juez Enrique Petracchi “...la viabilidad de una cautela solo se requiere “humo de buen derecho”, “fumus bonis iuris” para evocar la expresión romana y no una dura materia normativa...” (voto en “Uomra c/ Estado Nacional” CSJN 16/9/91). Ese mismo Juez de la Corte Suprema de Justicia afirmó “al dictar una cautela contra el poder público debe pensarse, como se sostuvo desde antiguo, que los fines de saneamiento social, o el combate de lo que se consideran males del País, no autorizan al quebrantamiento de los principios republicanos, porque no existen panaceas elaboradas al margen de las instituciones... (Fallos 137:7).

El peligro en la demora, exigencia adjetiva de toda cautela, surge manifiesto en estas actuaciones porque el DNU.70/23 ya se ha publicado y cabe tener presente que de los arts.17 y 24 de la ley 26122, que rige el trámite parlamentario de los Decretos de Necesidad y Urgencia, se desprende que estos

tienen plena vigencia desde su publicación y hasta el rechazo por ambas cámaras "...quedando a salvo derechos adquiridos...". En consecuencia, si se tiene en cuenta el perjuicio aludido, es obvio el daño que causa el mero transcurso del tiempo sin la conjura precautoria de la norma impugnada.

Por último, se ofrece una contracautela de caución juratoria, en los términos del art.10 inc. 2 de la ley 28654.

Por todo lo expuesto solicitamos el dictado de una medida cautelar de no innovar que suspenda todas las disposiciones del Título IV Trabajo del DNU 70/23.

7. COROLARIO:

1. Los *obiter dicta* de las sentencias son *a propósito de los dichos*, en tanto que en este caso expresamos algo *al margen de lo que acabamos de decir*. Deseamos que quede clara constancia de que la Confederación General del Trabajo de la República Argentina, promueve esta acción en defensa de los trabajadores y trabajadoras que representa, porque a eso la obliga ineludiblemente la ley, la historia de todas sus luchas, la ética y la sociedad misma y, por ende, por razones prácticas, lo hace únicamente invocando su incuestionable legitimidad activa como representante de los interesados en la conservación y promoción de los derechos sindicales y laborales.

2. Pese a no accionar en función de *otras legitimaciones que no invocamos y en razón de las que no petitionamos*, no podemos dejar de señalar que también nos asistiría la de ciudadanos argentinos y la de los trabajadores y trabajadoras de todo el país. Como ciudadanos respetuosos del orden republicano (art. 1º de la CN) y de la correspondiente legalidad, somos conscientes de que no nos hallamos frente a una ley ni a acto legislativo, sino ante una decisión que solo se presenta *formalmente* bajo la modalidad de decreto de necesidad y urgencia, pero que *materialmente* es una tentativa de derogación masiva y alteración caótica de leyes que hacen a la matriz legislativa de la Nación, eludiendo la intervención del Congreso de la Nación, único constitucionalmente habilitado para legislar

fuera de extraordinarias circunstancias de necesidad y urgencia que impidan su funcionamiento y que, obviamente no están dadas en la realidad. El Ejecutivo ha abusado de sus atribuciones en desmedro y vaciamiento del Congreso y trae como consecuencia la desnaturalización del orden jurídico y su gradación jerárquica de las normas. No existe necesidad ni urgencia, obviamente, tampoco el Ejecutivo puede configurar legislativamente aquellas situaciones que, por su vocación de permanencia, según asentada doctrina autoral y judicial, deben recaer con exclusividad en el Congreso.

3. No nos pasa por alto que poco importa la forma que se le quiera atribuir a un acto de semejante gravedad institucional, cuando materialmente se trata de la asunción de funciones legislativas masivas por parte del Ejecutivo que la CN en modo alguno admite, so pena de acabar con el sistema de pesos y contrapesos y, en definitiva, con las bases mismas del respeto a las competencias de los poderes, que hace al esencia misma de la CN y que es condición elemental de la pacífica convivencia democrática. No es una mera denuncia de gravedad institucional. Nos encontramos en presencia de una de las situaciones de máxima gravedad institucional, porque se intenta la ruptura de las formas y condiciones para gobernar la República.

4. Insistimos en que este acto del Ejecutivo pretende derogar y alterar una pluralidad enorme de leyes que, en cada uno de sus diferentes momentos históricos fueron debatidas en sede legislativa, sin que medie ninguna de las condiciones excepcionales establecidas en el artículo 99 constitucional. La prueba de que la necesidad argumentada es falsa es que el Congreso de la Nación ha sido convocado por el propio Ejecutivo a sesiones extraordinarias, en las que nada obstado para habilitarlo a la tramitación ordinaria de las materias que el acto ejecutivo pretende legislar. En consecuencia, la naturaleza del texto al que se le ha dado forma de decreto es la de un *acto constitucionalmente ilícito -o ilícito constitucional- cometido por el Poder Ejecutivo*. Nunca en nuestra historia el Ejecutivo de un gobierno constitucional intentó alterar o cambiar casi un centenar de leyes mediante un decreto. La ley es el producto más excelso, robusto y democrático en nuestro sistema constitucional. Desviarse del camino que conlleva

la Constitución para la formación y creación de la ley, significa un desvío irremontable de las pautas de la Ley fundamental.

5. Quede claro que no pretendemos calificar aquí de *ilícito constitucional* a cualquier violación de alguna norma de la CN, muchas veces discutible incluso por la doctrina y la jurisprudencia, sino a la violación insólita, flagrante e indiscutible a la luz de las normas máximas que hacen a la esencia de la forma republicana y democrática de gobierno. La enorme gravedad institucional de este acto del Ejecutivo, por el que asume sin urgencia de ninguna naturaleza, la derogación o alteración de leyes en forma masiva y desordenada, es un *ilícito constitucional*, porque demuele la *esencia* misma de toda Constitución republicana y democrática: una Constitución, conforme a esos principios, en su *esencia máxima*, es un estatuto político que dispone cierta distribución del ejercicio del poder estatal –separación de poderes- con el objetivo de que nadie logre hegemonizarlo. El *ilícito constitucional* es, pues, todo acto que –como el del Ejecutivo- demuele esa distribución del poder estatal y hegemoniza en sus manos el legislativo con *pretexto de decreto*. La forma republicana de gobierno y la orientación democrática del Estado argentino, son reglas de nuestra Constitución, que deben mantenerse inalterables. Precisamente, cualquier tentativa de cambio de esa *forma republicana* y de esa *orientación democrática* no puede menos que ser calificada como un intento de demolición de la Constitución.

6. Observamos que el *ilícito constitucional* del Poder Ejecutivo es *nulo de nulidad absoluta e insanable* conforme a lo dispuesto por el artículo 99 constitucional. Esta previsión es consecuencia de que la Constitución no puede conceder ningún valor jurídico a actos que demuelen su propia esencia, so pena de quedar reducida a un simple papel impreso. Esa nulidad es, pues, la necesaria ratificación del artículo 1º, al igual que las de análoga entidad y naturaleza reiteradas por la CN en caso de eventual encuadre en las previsiones de los artículos 29 y 36. No se nos escapa que el *ilícito constitucional*, en su conjunto, pretende absolutizar el derecho de propiedad, colocándolo por encima de todos los otros derechos, es decir, que anuncia el método de jerarquizar normas constitucionales. La jerarquización de normas constitucionales, junto a la

invocación gratuita de emergencias y necesidades extraordinarias, fue la combinación de la que se valieron los ideólogos totalitarios para implosionar e invalidar la Constitución de Weimar sin derogarla explícitamente.

7. La jerarquización de normas constitucionales es manifiesta, nada menos que en la pretensión de consagrar una *absoluta posibilidad de contratar sin límite alguno*, en forma que ni el código civil del siglo XIX se animó a hacer. Así, se dice en el artículo 252 que *las normas legales son siempre de aplicación supletoria a la voluntad de las partes expresada en el contrato*. En una comunidad, como la argentina, con serios problemas en materia de contratación para la vivienda, alimentos, medicamentos, salud, trabajo y educación, este engendro normativo no puede producir otro efecto que el de hacer más fuerte al que lo es antes de contratar y hacer más débil al que lo era antes del acuerdo. Naturalmente, esta regla hará, que los fuertes se agrupen e intenten cartelizar los precios del mercado para que los débiles puedan acceder, acaso, en condiciones de sufrimiento extremo para ellos y sus núcleos familiares.

8. Si bien por razones prácticas *no invocamos ni accionamos* en nuestra condición de ciudadanos frente a este *ilícito constitucional*, descontamos que lo harán otros argentinos, invocando esa condición habilitante, que ha sido plena y expresamente reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación: *“En estas situaciones excepcionalísimas, en las que se denuncia que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, poniendo en jaque los pilares de la arquitectura de la organización del poder diagramada en la Ley Fundamental, la simple condición de ciudadano resultaría suficiente para tener por demostrada la existencia de un interés “especial” o “directo”. // Ello es así ya que, cuando están en juego las propias reglas constitucionales “no cabe hablar de dilución de un derecho con relación al ciudadano, cuando lo que el ciudadano pretende es la preservación de la fuente de todo derecho. Así como. todos los ciudadanos están a la misma distancia de la Constitución para acatarla, están también igualmente habilitados para defenderla cuando entienden que ella es desnaturalizada, colocándola bajo la amenaza cierta de ser alterada por maneras diferentes de las*

*que ella prevé” (Fallos: 317:335 y 313:594)” (CSJ 22/2009 (45-C) Recurso de Hecho, Colegio de Abogados de Tucumán c. Honorable Convención Constituyente de Tucumán, 14 de abril de 2015). Veinte años antes, Germán Bidart Campos había sostenido, basado en la supremacía de la Constitución, que a toda persona le asiste un *derecho suyo* a exigir que se respete y no se viole esa supremacía. Ese derecho al mantenimiento intangible de la supremacía de la Constitución, bien personalizado en cada ciudadano, es un derecho fundamental del que emana la legitimidad para accionar a efectos de que no se transgreda. Así, fue apodado como *derecho al resguardo de la supremacía constitucional* el que legitima a todos y cada uno de los ciudadanos para accionar en su defensa.*

9. Dado el caos legislativo que pretende crear el acto del Ejecutivo, es imposible imaginar todas las posibles lesiones a derechos que se derivarían de su eficacia, aunque a simple vista es innegable la convergencia en una insólita regresión masiva de los derechos consagrados por la CN (arts. 14 y 14 bis y otros) y por el derecho internacional (inc. 22 del art. 75 CN), en particular el derecho al desarrollo progresivo (art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). No obstante, si asumiésemos y accionásemos en razón de nuestra legitimidad ciudadana, es posible que se responda arguyendo que debemos aguardar la producción de los desgraciados efectos concretos e individuales, a pesar de que la más elemental lógica –incluso de sentido común– indica que la inminencia de daños irreversibles habilita la acción, dado que, de lo contrario, ésta sería completamente inútil. La salud desatendida, los medicamentos fuera del alcance de las personas, la subalimentación de la infancia, la pérdida de la vivienda, el desempleo, los despidos masivos, en otras palabras, la virtual derogación masiva de la protección de los socialmente más vulnerables, en la mayoría de los casos no son efectos reversibles y, cuando lo son, tampoco es sencilla la reparación: basta pensar que la experiencia sociológica mundial demuestra que en las situaciones anómicas provocadas por regresiones brutales de los derechos sociales más elementales –como la promovida por este *ilícito constitucional*– se incrementa notoriamente la curva de suicidios. Nuestra

Constitución es pródiga en derechos y bienes fundamentales; el acto estatal manifiestamente ataca el núcleo de una gran cantidad de ellos.

10. Ante la posibilidad de una respuesta ilógica o de una demora por razones meramente formales, preferimos no asumir la legitimidad activa que mencionamos *al margen de lo anteriormente dicho* y, en consecuencia, limitar nuestro petitorio. Con las razones aquí expuestas *al margen de lo dicho*, queremos dejar expresa constancia ante todo nuestro Pueblo de que la Confederación General del Trabajo de la República Argentina no ignora ni deja de señalar la enorme gravedad institucional del acto del Ejecutivo y, si acciona únicamente en función de su condición específica, no por eso pasa por alto la violación de normas esenciales de nuestra ley máxima, de modo inadmisibles en cualquier interpretación –exegética y dogmática– por tortuosa que fuere. *Quede claro, pues, que solo accionamos en función de la especificidad de nuestra condición, porque de este modo prevenimos artificios dilatorios susceptibles de cuestionar o paralizar los efectos de esta acción.*

8. DERECHO:

Fundamos la presente acción en el art. 43 de la CN, en la ley 16986 y en todos los textos y normas jurídicas mencionadas a lo largo del presente escrito que en detalle fueron mencionados y descriptos.

9. INTRODUCEN RESERVAS Y CASO FEDERAL:

Para el eventual e hipotético caso que V.S. decidiera no hacer lugar a la acción aquí incoada, dejamos desde ya planteado el caso federal para acudir por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en virtud a lo normado en el artículo 14 de la ley 48 por grave lesión de derechos de máxima raigambre constitucional, como de no discriminación, libertad sindical, defensa en juicio y derecho al debido proceso (arts. 14 bis, 16, 17 y 18, C.N.); decisorio que en definitiva lo descalificaría como acto jurisdiccional válido habilitando tal recurso por la arbitrariedad que ello implicaría.

Hacemos reserva de promover queja o denuncia ante la Organización Internacional del Trabajo, o Comisión Interamericana de Derechos Humanos y solicitar sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de articular toda vía que proceda según la materia por ante los respectivos organismos de jurisdicción internacional.

10. AUTORIZACIONES.

Se autoriza a intervenir en la presente causa, además de los suscriptos, a la Dra. Marta Pujadas T° 17 F° 670, Dr. Diego Zang T° 59 F° 347, Dr. Federico West Ocampo T° 41 F° 888 y al Dr. Néstor Barcos T° 65 F° 212 (Mat. Fed.), en forma indistinta a llevar a cabo todas las actuaciones y diligencias que sean necesarias para la tramitación de esta causa.

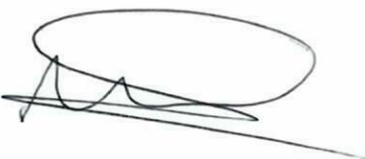
11. PETICIÓN:

Por todo lo expuesto, a V.S. solicitamos:

- a) Se tenga por presentado, por parte y con los domicilios constituidos.
- b) Se admita la acción y declare la inconstitucionalidad del Título IV del DNU 70/23.
- c) Previo, se dicte la medida cautelar solicitada y tenga por ofrecida la contracautela que se menciona.
- d) Se tenga presente la reserva del caso federal.

Provea de Conformidad y

SERA JUSTICIA.



Dr. PABLO ARNALDO IMPET
ABOGADO
CPACF T° 65 - F° 888