

PROMUEVE ACCIÓN DE AMPARO

SOLICITA MEDIDA CAUTELAR

Señor Juez/a:

HUGO YASKY, DNI 8.207.069, en mi carácter de SECRETARIO GENERAL de la **CENTRAL DE TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE LA ARGENTINA (CTA)**, asociación sindical de tercer grado con Inscripción Gremial n° 2027, otorgada por Resolución N° 325/97 del Ministerio de Trabajo de la Nación, con domicilio real y legal en la calle Piedras 1065 de esta ciudad, el patrocinio letrado de los Dres. José E. Tribuzio (T° 79 – F° 431, CPACF), Fernando Gelber (T° 121 – F° 757, CPACF), Eliana E. Bagnera (T° 116 – F° 583, CPACF), Gastón Sanchez (T° 67 – F° 384, CPACF), Alejandro R. Ferrari (T° 26 – F° 162, CSJN) y Matías Lanchini (T° 116 – F° 594, CPACF), constituyendo domicilio electrónico en **20276914511**, ante V.S. respetuosamente me presento y digo:

I. PERSONERÍA

Conforme surge del Certificado de Autoridades emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación que se adjunta a la presente —sobre cuya autenticidad y vigencia presto formal juramento—, me encuentro facultado para promover válidamente esta acción en representación de la **CENTRAL DE LOS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE LA ARGENTINA (CTA)**, asociación sindical de tercer grado con Inscripción Gremial n° 2027, otorgada por Resolución MT N° 325/97, con domicilio real y legal en la calle Piedras 1065 de esta ciudad.

II. OBJETO

a. En el carácter acreditado, vengo a promover **acción de amparo** con fundamento en los artículos 43 de la Constitución Nacional y 47 de la Ley de Asociaciones Sindicales n° 23.551, contra el **ESTADO NACIONAL – PODER EJECUTIVO**, con domicilio en la calle Balcarce n° 50 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los efectos de que V.S. **declare la inconstitucionalidad y nulidad absoluta e insanable del Decreto de Necesidad y Urgencia n° 70/2023 (en adelante, DNU), publicado en el B.O. en fecha 21.12.2023, por violar los artículos 29, 33, 36, 75, 76 y 99 inciso 3 de la Constitución Nacional**, por constituir el ejercicio de facultades extraordinarias y facultades equivalentes a la suma del poder público, por violar el principio republicano de división de poderes, el principio de reserva de ley y el orden democrático.

Sin perjuicio del desarrollo argumental que se llevara a cabo a través de la presente, adelanto que el DNU en crisis declara la emergencia social -entre otras materias- aun cuando no se encuentran configuradas en modo alguno las condiciones exigidas por inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En efecto, los presupuestos fácticos que enuncia la Constitución (según la doctrina de la Corte Suprema en el caso "*Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo*", Fallos: 312:555), son:

1º) "*Que sea imposible dictar la 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 bélicas o desastres naturales...*; o,

2º) "*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*".

Ninguna de las condiciones formales mencionadas, se encuentran reunidas en la especie. Es más, **en reconocimiento expreso de la ausencia de tales condicionantes, el PEN ha dictado, en fecha 22.12.2023 (es decir, con posterioridad al dictado del DNU), el Decreto n° 76/2023 convocando a**

sesiones extraordinarias en el Congreso Nacional desde el 26 de diciembre hasta el 31 de enero del 2024, de fecha 22.12.2023. No sólo eso, sino que, no hay fecha de entrada en vigencia del DNU (lo que implica una dilación incompatible con la “urgencia” que requiere la norma constitucional, cfr. art. 5 CCyCN), y además, el último párrafo del artículo 2° de propio texto del DNU indica que “*la reglamentación determinará los plazos e instrumentos a través de los cuales se hará efectiva la desregulación dispuesta en el párrafo anterior*”; plazos que se encuentran indeterminados y que resultan, por esa razón, incompatibles con la urgencia que habilitaría la excepcionalidad prevista en el art. 99 inciso 3, CN.

En cuanto al fondo de la cuestión, la doctrina constitucionalista (por todos, Bidart Campos, Germán, *Manual de la Constitución Reformada*, segunda reimpresión, EDIAR, Buenos Aires, Tomo III, págs. 251/253), exige:

- i. Que se trate de una real situación de emergencia;
- ii. *Razonabilidad*, entendida como proporcionalidad y adecuación entre las medidas dispuestas, el fin perseguido y las causas que originan la supuesta emergencia; y
- iii. *Transitoriedad* de la regulación excepcional.

Sin perjuicio del análisis que se llevará a cabo más adelante respecto de cada uno de estos recaudos, adelanto que la situación de “emergencia” no se verifica en materia ocupacional en la medida que el nivel de desempleo alcanza el 6,2%; es decir, el porcentaje más bajo desde el año 2004 (fuente: *Instituto Nacional de Estadísticas y Censos*), y no existe una situación social que justifique la derogación de regímenes laborales enteros (*v.gr.*, *estatuto de viajantes de comercio*), o la reducción o eliminación de derechos de los teletrabajadores/as o empleados/as de casas particulares, o la expulsión de trabajadores del ámbito de protección del Derecho del Trabajo, o la admisión de la eficacia del despido discriminatorio, o la eliminación parcial del efecto *ultraactivo* de los convenios colectivos de trabajo, o la habilitación convencional de alargamiento sin límites de la jornada de trabajo, o la eliminación de la gratuidad de la “*cuenta sueldo*”

del trabajador; o las gravísimas restricciones al Derecho de Huelga en prácticamente todas las actividades productivas; por citar sólo algunos aspectos de la reforma dispuesta por el DNU 70/2023. Ninguna de estas modificaciones en perjuicio del trabajador es razonable y está claro que la abrogación íntegra de ordenamientos legales no tiene *vocación de transitoriedad*.

En síntesis, con respecto al declarado marco de emergencia, no se observan las condiciones fácticas ni jurídicas justificantes del reglamento dictado por el Poder Ejecutivo, de allí su manifiesta inconstitucionalidad, la cual será analizada oportunamente.

b. Previo y con carácter urgente, solicito a V.S. dicte la medida cautelar de “no innovar” que inhiba la aplicación de los artículos 53 a 97 inclusive, que integran el “*Título IV – Trabajo*” del Decreto de Necesidad y Urgencia n° 70/2023 hasta el dictado de la sentencia de fondo, atento su flagrante inconstitucionalidad y, particularmente, la inminente afectación y eliminación de derechos laborales y sindicales de raigambre superior.

La petición enunciada en el párrafo precedente se funda en que el DNU conculca el principio y derecho humano fundamental al trabajo en condiciones dignas y a la libertad sindical de los trabajadores y las organizaciones gremiales, que se encuentran garantizados por la normativa superior nacional e internacional incorporada a la cúspide de nuestro ordenamiento por la enmienda constitucional de 1994 (art. 75.22, CN).

Tal como se explicará luego, se encuentran gravemente comprometidos derechos fundamentales tutelado por los arts. 14 bis, 43 y 75.22 de la Constitución Nacional; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana de Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”; el “Protocolo de San Salvador”; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el

Convenio nº 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT en 1998; la Declaración Sociolaboral del Mercosur (texto revisado en 2015), entre muchos otros preceptos de jerarquía superlativa que tutelan el Derecho del Trabajo y la Libertad Sindical.

III. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Tal como se adelantó en el proemio del presente, la CENTRAL DE LOS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE LA ARGENTINA (CTA) es una entidad sindical de tercer grado (confederación general de trabajadores, que representa asociaciones sindicales de 2º y 1º grado y organizaciones sociales) con inscripción gremial y ámbito de representación en todo el territorio de la República Argentina (art. 2, Estatuto CTA), y que, por el referido carácter, se encuentra legitimada para interponer esta acción en preservación de la vigencia del Estado Social de Derecho, el Derecho del Trabajo y la Libertad Sindical, en tanto posee entre sus principales “*objetivos y fines*” estatutarios, los de: “*Representar y defender los intereses de todos aquellos comprendidos en su ámbito subjetivo de actuación, tendiendo a remover los obstáculos que de cualquier forma impidan o dificulten la realización plena de los mismos*”; y de “*Garantizar, practicar y defender la más absoluta autonomía sindical con respecto al Estado, los empleadores y partidos políticos*” (art. 3, incisos “a” y “b”, del Estatuto de la CTA).

En tanto su carácter de organización gremial, la defensa amplia de los derechos e intereses de los trabajadores y trabajadoras, de sus “condiciones de vida”, hace a su esencia y razón de ser. Al respecto, la ley 23.551 establece en su art. 2º que “*Las asociaciones que tengan por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores se regirán por esta Ley*” y agrega seguidamente en el art. 3º: “*Entiéndese por interés de los trabajadores todo cuanto se relacione*

con sus condiciones de vida y de trabajo. La acción sindical contribuirá a remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador.”

Desde antaño, la doctrina ha sostenido la facultad de las organizaciones sindicales de representar el interés colectivo de los trabajadores. La Corte Suprema de Justicia, en los autos “*Asociación de Trabajadores del Estado s/Acción de inconstitucionalidad*” (A. 598. XLIII) —también conocido como fallo “*ATE II*”—, en los cuales declaró la inconstitucionalidad del art. 39.a) de la ley 23.551, ha reconocido a los sindicatos simplemente inscriptos el derecho de accionar judicialmente en defensa y representación del interés colectivo, entendiendo que tal derecho se encuentra inequívocamente reconocido por las normas de jerarquía constitucional.

Por lo demás, es doctrina inveterada de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que las organizaciones sindicales se encuentran facultada a representar los intereses de vida de los trabajadores, los cuales exceden con mucho los intereses profesionales, razón por la cual CTA se encuentra legitimada para promover la presente acción.

En tal sentido, el Comité de Libertad Sindical de la OIT tiene dicho que:

“La misión fundamental de los sindicatos debería consistir en asegurar el desarrollo del bienestar económico y social de todos los trabajadores” (Véanse Recopilación de 2006, párrafo 27; y 346º informe, Caso núm. 1865, párrafo 778, OIT, La Libertad Sindical, Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical, Ginebra, sexta edición, 2018, p. 16).

“Los intereses profesionales y económicos que los trabajadores y sus organizaciones defienden abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social a los problemas que se plantean en la empresa y que interesan directamente a los trabajadores” (Véanse Recopilación de 2006, párrafo 28, OIT, cit., p. 16)

“No cabe limitar estrictamente la acción de las organizaciones sindicales a la sola esfera profesional. En efecto, la elección de una política general, particularmente en el terreno económico, acarrea consecuencias que repercuten sobre la situación de los asalariados (remuneración, vacaciones, condiciones de trabajo, marcha de la empresa, etc.)” (Véase 291º informe, Caso núm. 1699, párrafo 544, OIT, cit., p. 16).

IV. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE AMPARO

A) El primer párrafo del artículo 43 de la CN establece que la acción de amparo podrá ser ejercitada por cualquier persona contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares. A la vez, exige que la acción sea expedita y rápida, debiendo sortearse, en consecuencia, aquellos obstáculos para su procedencia, la que sólo podrá ser cuestionada cuando exista una vía judicial más idónea.

En efecto, conforme a la nueva redacción del art. 43, la Constitución Nacional va más allá que la ley 16.986 y el Código Procesal en cuanto a la admisibilidad de la acción de amparo, desde que la autoriza cuando no existe otro medio judicial más idóneo, para evitar un grave perjuicio sobre derechos fundamentales. En tal sentido tiene dicho Bidart Campos: *"Es dable -y aconsejable- interpretar que cuando en esta referencia al medio judicial más idóneo la norma omite aludir a vías administrativas, no se obstruye la procedencia del amparo por el hecho de que existan recursos administrativos, o de que no se haya agotado una vía de reclamación administrativa previa. En este sentido, el art. 43 elimina una traba legal y jurisprudencial que, hasta ahora, solía entorpecer el amparo, y que solo se superaba -con dificultad- en el caso de entenderse que utilizar vías administrativas antes de deducir la acción de amparo originaba daño irreparable al promotor."* (Bidart Campos, Germán; "Manual de la Constitución Reformada"; Tomo II, Ediar, Argentina, 2000, pág. 376).

La situación concreta aquí planteada cuadra en la prescriptiva contenida en el art. 43 CN, por cuanto:

a) el acto lesivo contra el cual se deduce el amparo reviste una arbitrariedad manifiesta;

b) dicha arbitrariedad aparece visible; y

c) la vía elegida se presenta como la más simple y rápida, resultando, por tanto, la más eficaz a fin de tutelar los derechos conculcados.

Y cabe tener presente, además, la advertencia que formula Bidart Campos, en cuanto a la procedencia del amparo, la que "*...no se perjudica por el hecho de que sea menester aportar pruebas sobre el acto lesivo, ni porque la cuestión de derecho resulte intrincada; ya no es posible rechazar el amparo con el pretexto de que la cuestión exige mayor amplitud de debate y/o prueba, debiendo tenerse por derogada automáticamente la norma que así lo establecía en la ley 16.986 frente a lo que reza el actual art. 43 CN; precisamente, que la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del acto lesivo hayan de tornarse bien visibles puede, según el caso, depender de los medios probatorios.*" (Bidart Campos, Germán; ob., cit., pág. 379)

En suma, y de acuerdo al texto del artículo 43 de la CN, la procedencia de la acción de amparo se encuentra supeditada a la existencia de determinados requisitos, a saber:

a. Acto u omisión de autoridad pública: El artículo 43 de la CN requiere que el acto u omisión impugnados lesionen, restrinjan, alteren o amenacen, en forma actual o inminente, derechos y garantías reconocidos por la Constitución, los tratados o las leyes. Mediante el dictado del DNU 70/43, el PEN avasalla los artículos 29, 33, 36, 75, 76 y 99 inciso 3 de la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos Fundamentales de contenido social incorporados a nuestra Carta Magna. En particular, y en lo que respecta a la

materia laboral y sindical, me remito al análisis que se llevará a cabo en el apartado respectivo.

b. Daño real y actual: La omisión lesiva atribuida al PEN causa un daño real y actual a derechos de todos los trabajadores y las trabajadoras de nuestro país. La actualidad del daño requiere que el gravamen o perjuicio producido subsista al momento de incoarse la acción, cuestión que ocurre en este caso particular en tanto el DNU ya ha sido dictado, es inminente su entrada en vigencia (29.12.2023), y sus efectos se consolidarán hasta el momento que sea tratado por el Congreso de la Nación, incluso si es rechazado (como previsiblemente lo sea), por efecto de lo dispuesto en el art. 24 de la ley 26.122.

Las amenazas de los poderes públicos interesan también al ámbito del amparo. Precisamente, en razón del carácter amplio que conviene imprimirle, resulta obligado acoger el remedio jurisdiccional contra actos lesivos de futuridad inminente, o sea, cuando hay amenaza inmediata, que debe resultar, por lo demás, cierta y grave. En tal caso, el temor la zozobra y la duda son elementos que destruyen la seguridad jurídica de cada particular y debe suponerse que no hay íntegro goce cuando hay temor o limitación intimidante. En otras palabras, el temor provocante es la realización misma de la arbitrariedad tanto más censurable por la repudiable intención con que se la esgrime" (cf. MORELLO, Augusto M. y VALLEFÍN, Carlos A., El amparo. Régimen procesal, 4^o edición, Librería Editora Platense, página 22).

Al respecto, nuestro Máximo Tribunal sostuvo que: "*Para la admisibilidad del amparo no es necesario que el daño se haya concretado, sino que -como resulta del mismo texto del art. 43 de la Constitución Nacional- basta que aquél sea inminente.*" (CSJN, 27/05/1999, "Politi, Rolando A. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", La Ley Online.).

El propio convencional constituyente incluyó los hechos del futuro en el marco del amparo, cuando utilizó el concepto de "inminentes", que a su vez

deben revestir las características de graves y alcanzar un cierto grado de certezas, tal como ocurre en estos actuados.

La CSJN ha sostenido que el art. 43, CN, es operativo y es obligación de los jueces darle eficacia cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental pues donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer cada vez que sea desconocido, principio éste del que ha nacido la acción de amparo, ya que las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para su vigencia efectiva. (Cf. CSJN, “Halabi, Ernesto c. P.E.N. Ley 25.873, Dto. 1563/04 (Fallos: 332:111).

c. Ilegalidad manifiesta: El artículo 43 de la CN exige la comprobación en el caso de la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. En tal sentido, la ilegalidad manifiesta, desde una perspectiva formal, se encuentra acreditada en la medida que es el propio PEN quien reconoce que no se verifican en la especie las “...*circunstancias excepcionales (que) hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes...*” conforme lo exige al art. 99 inc. 3 CN, ya que, como se dijo, en fecha 22.12.2023 (es decir, con posterioridad al dictado del DNU), el Presidente de la Nación ha dictado el Decreto n° 76/2023 convocando a sesiones extraordinarias en el Congreso Nacional desde el 26 de diciembre hasta el 31 de enero del 2024, dejando así en evidencia la ausencia de excepcionalidad que requiere la norma constitucional.

La ilegalidad puede describirse a través de la omisión de aplicar preceptos legales o de su interpretación errada, mientras que la arbitrariedad exhibe un juicio especialmente negativo frente a la norma. La ilegalidad desconoce o aplica mal la norma que legalmente corresponde, mientras que la arbitrariedad es la manifestación abierta y caprichosa sin principios jurídicos (conf. Fiorini, Bartolomé, “Acción de Amparo. Graves limitaciones e Incongruencias que la

desnaturalizan”, LL 124 p 1363, n° IV). La ilegalidad además debe ser manifiesta, esto es, no requerir la sustanciación de pruebas que la acrediten pues la cuestión no requiere mayor debate o prueba, más que el requerimiento de las actuaciones administrativas y de la causa penal denunciadas.

En el presente caso, nos encontramos frente una ilegalidad manifiesta, en tanto el DNU desconoce el cuerpo normativo y lesiona los derechos de estatus constitucional que se han invocado y la cuestión planteada en el sub lite no reviste una complejidad fáctica, técnica o jurídica que requiera de amplio debate.

d. Inexistencia de un medio judicial más idóneo: Uno de los recaudos exigibles para determinar en un caso concreto si la vía procesal apropiada es el proceso de amparo es la inexistencia de un medio judicial más idóneo.

Ya con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 la Corte Suprema había manifestado que ante la restricción de derechos esenciales los jueces debían reestablecer los derechos conculcados por esta vía “[s]iempre que aparezca de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía de amparo... Guardadas la ponderación y la prudencia debidas, ningún obstáculo de hecho o de derecho debe impedir o retardar el amparo constitucional. De otro modo, habría que concluir que los derechos esenciales de la persona humana carecen en el derecho argentino de las garantías indispensables para su existencia y plenitud y es obvio que esta conclusión no puede ser admitida sin serio menoscabo de la dignidad del orden jurídico de la Nación” (Fallos: 241:291).

Pese a que alguna jurisprudencia sostuvo durante un tiempo que ante la existencia de otra vía susceptible de ser utilizada, el amparo debía ser

considerado improcedente, la última reforma constitucional trajo consigo la obligación de ponderar la idoneidad de las vías existentes a la hora de decidir cuál era la adecuada para un caso concreto. Es decir que no debe interpretarse que el amparo queda descartado por el mero hecho de que existan cualesquiera otras vías disponibles, sino que si existen una o más vías que no sean más idóneas debe admitirse el amparo en su reemplazo.

En otras palabras, el nuevo artículo 43 de la CN ha venido a corroborar, e incluso a ampliar, este criterio, al establecer que el amparo es procedente “... *siempre que no exista otro medio judicial más idóneo...*”.

En este sentido se ha sostenido que “[a]l exigirse la existencia de otros medios judiciales para negar in limine el acceso al amparo, ello significa que aquellos deben ostentar la misma eficacia, la cual no se logra si la demora en los trámites pudiera hacer ilusoria o más gravosa la decisión que en definitiva se dicte, pues, ello importaría el cercenamiento de los derechos de defensa” (CNF. Cont. Adm., Sala V, nov 22 -1996- "Metrogas S.A. c/Ente Nacional Regulador del Gas"). Este mismo criterio fue adoptado por la sala D de la Cámara Nacional en lo Civil al establecer que “siendo el amparo el medio eficaz no es posible lograr ese objeto por otras vías legales más lentas” (CNCiv., Sala D, 19 abr. 1968 - E.D. 23-427).

Por su parte, la CSJN determinó que la existencia de otras vías procesales que harían improcedente el amparo no es postulable en abstracto, sino que depende de cada situación concreta en relación con el demandante (Fallos 318:1154).

En este caso concreto, por un lado, la cuestión debatida no requiere de mayores elementos de juicio de los que pueden producirse en el procedimiento de amparo y, por otro, la mayor demora que insumiría el ocurrir a las vías ordinarias provocaría la prolongación excesiva en el tiempo de la vulneración de los derechos fundamentales en juego hasta que recaiga una sentencia. Esa demora, entonces, impide considerar a la vía ordinaria un medio judicial idóneo para la tutela efectiva de los derechos en cuestión. En otras palabras, la

selección de otra vía distinta a la aquí intentada produciría un resultado más gravoso respecto de los derechos que se intenta proteger.

En ese sentido, la CSJN ha sostenido que “*si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de las controversias*” (Fallos 300:1033), su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos 299:358, 417 y 305:307). La alternativa de un recurso judicial ordinario no sería eficaz en el caso ante la lesión irreparable a los derechos y garantías constitucionales antes referidos. Dado que los derechos comprometidos se encuentran consagrados en forma explícita por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales invocados, resulta innecesario extendernos acerca de la procedencia del amparo por razón de la materia.

En síntesis, se configuran en la especie los presupuestos para que prospere la protección del amparo requerido en la normativa vigente. En efecto, dada la premura para restaurar la vigencia de derechos y garantías constitucionales, ante un DNU ostensible y fatalmente nulo de nulidad absoluta e insanable, no existe otro medio judicial más idóneo que el amparo que aquí se incoa para lograrlo. A mayor abundamiento: la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho en Fallos “*Rico, Alberto Antonio c/ Estado Nacional s/ Amparo*” sentencia del 11/06/87 que “...*La acción de amparo procede cuando la autoridad pública, en forma actual, inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías de la Constitución Nacional...*”. También se dijo en autos “*Asociación del Personal Superior de SEGBA c/ Gobierno de la Nación s/ Acción de Amparo*” sentencia del 23/05/85 que “... *La arbitrariedad o ilegalidad manifiesta a que alude la ley 16.986 y la jurisprudencia anterior y posterior a su sanción requieren que la lesión de los derechos o garantías reconocidos por la ley fundamental resulte del acto u*

omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos, ni da amplio debate a prueba...”.

B) Por otra parte y atento los derechos sindicales gravemente conculcados por el DNU, cabe referir en cuanto a su procedencia, a la acción de amparo especial prevista en el art. 47 de la ley 23.551, sobre la cual también se funda la presente demanda.

Contra actos inadmisibles, como lo es el precedentemente cuestionado, la Ley de Asociaciones Sindicales, n° 23.551, establece un remedio específico que se encuentra previsto en el artículo 47 de dicho régimen. Esta norma, con la que comienza el desarrollo del Título XII del ordenamiento especial, dedicado a “la Tutela de la Libertad Sindical”, dispone que: *“Todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley, podrá recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente, conforme al procedimiento sumarísimo establecido en el art. 498 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación o equivalente de los códigos procesales civiles provinciales, a fin de que este disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical.”*

Esta acción de amparo específica, lejos de colisionar, armoniza plenamente con la vía defensiva de los derechos fundamentales prevista en el artículo 43 de la Constitución.

Por lo demás, el objeto de esta petición reúne los requisitos formales y materiales también para la procedencia del amparo sindical que se solicita, puesto que el DNU lesiona garantías establecidas explícitamente en la Constitución Nacional y los tratados internacionales con jerarquía constitucional y suprallegal, tal como se explica más adelante (en especial, adelanto, con relación a la gravísima restricción del Derecho de Huelga).

Además, el DNU resulta manifiestamente inconstitucional y arbitrario, pues amenaza con limitar gravemente el derecho de libertad sindical y específicamente la autonomía colectiva y el derecho de huelga y de negociación colectiva, garantizados por diversas normas de jerarquía constitucional, como los arts. 14 bis y 43 de la Constitución Nacional; el art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); el art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) —entre otros enumerados en el artículo 75, inciso 22, de nuestra norma fundamental y ya mencionados en el presente escrito—; y los arts. 32. y 4 del Convenio n° 87 de la OIT (aprobado por la ley n° 14.932).

III. INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL DEL DNU. AUSENCIA DE REQUISITOS CONSTITUCIONALES PARA SU DICTADO

a. El artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional expresa:

“El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: ...Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar.

*El Poder Ejecutivo **no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.***

*Solamente cuando **circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes**, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.*

El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de

cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso...” (resaltado agregado)

El Decreto de Necesidad y Urgencia n° 70/2023 publicado en el B.O. en fecha 21.12.23, que deroga totalmente 41 leyes y decretos ley, deroga parcialmente 7 leyes y modifica 33 leyes más, afectando un abanico de materias que incluyen: Reforma del Estado, Desregulación Económica, Trabajo, Comercio Exterior, Minería, Energía, Aerocomercial, Justicia, Código Civil y Comercial, Salud, Comunicación, Deportes, Sociedades, etc., fue publicado en el B.O. un (1) día antes de que el Presidente de la Nación **convocara a sesiones extraordinarias en el Congreso Nacional desde el 26 de diciembre hasta el 31 de enero del 2024**, mediante Decreto 76/2023 de fecha 22.12.2023, con lo cual no puede sostenerse en modo alguno que se verifica en la especie la imposibilidad de dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto en la Constitución.

En efecto, mediante el artículo 1° del Decreto 76/2023, el presidente de la Nación dispuso: “Convócase al HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN a Sesiones Extraordinarias desde el 26 de diciembre de 2023 hasta el 31 de enero de 2024”. Más aún, dicho decreto ha sido remitido en el mismo día al HCDN para su conocimiento, tal como surge de la documental que al efecto se adjunta a la presente.

La decisión del PEN de dictar un DNU cuando no se dan en absoluto las condiciones objetivas (*“circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes”*) que lo habilitan al efecto, determina fatalmente la nulidad e inconstitucionalidad del DNU en crisis. Este argumento *per se*, resulta suficiente para hacer lugar al reclamo de autos.

b. Conforme lo expresa en detalle la Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad en los autos en trámite “*Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad y otros c/ en-DNU 70/23 s/ Amparo Ley N° 16.986*”, Expte. N° CAF 48013/2023, en análisis que reproducimos en adelante:

Para la Corte Suprema, la facultad del Poder Ejecutivo de dictar un Decreto de Necesidad y Urgencia se trata de una facultad excepcional del Poder Ejecutivo para incursionar en materias reservadas al legislador, que únicamente puede ejercerla cuando concurren las circunstancias que prevé el texto constitucional (Fallos: 322:1726, entre otros) y las disposiciones que se dicten de ese modo deben tener, por finalidad proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos (Fallos: 323:1934).

Recuerda la Corte Suprema que corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad de las condiciones bajo las cuales se admite aquella facultad excepcional. Así, es atribución judicial evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia y, en tal sentido, la Corte ha dicho que corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto (Fallos: 322:1726, cons. 9º, segundo párrafo).

Agrega la Corte Suprema que un DNU no cumple con los estándares constitucionales si “no se aprecia impedimento alguno para conjurar esta situación a través de los resortes y recursos usuales de que dispone el Estado frente a crisis económicas de exclusivo carácter sectorial, sin llegar a un remedio sólo autorizado para situaciones que ponen en peligro la subsistencia misma de la organización social” (Fallos: 323:1934, cons. 9º).

En la causa C. 923. XLIII. “Consumidores Argentinos c/ EN - PEN - Dto. 558/02-SS - ley 20.091 s/ amparo ley 16.986”, la Corte Suprema realiza un mayor desarrollo sobre los estándares constitucionales que habilitan al Poder Ejecutivo dictar un Decreto de Necesidad y Urgencia, a saber:

“5°) Que en cuanto a la constitucionalidad de este tipo de decretos resulta de suma trascendencia fijar los requisitos que se deben cumplir a los efectos de considerarlos válidamente emitidos.

A tal fin es necesario recordar los propósitos que guiaron a los convencionales constituyentes de 1994 al resolver incorporar a la Constitución Nacional en forma expresa la facultad que se analiza.

El dato relevante para la decisión fue la sistemática extralimitación del ejercicio de tal facultad por parte de los titulares del Poder Ejecutivo. Si bien es cierto que la Constitución formal no receptaba norma alguna en tal sentido, la realidad institucional mostraba aquella tendencia y su consecuencia natural, que no era otra que el debilitamiento del sistema republicano democrático. Por tal razón, y con la convicción de que el ejercicio legítimo del poder y la plena vigencia de las instituciones requieren la optimización del accionar político mediante la incorporación de reglas de estructura y funcionamiento que garanticen la transparencia, la celeridad y la eficacia, los convencionales constituyentes consideraron conveniente reglar en forma explícita aquella facultad, sustentando tal decisión en la necesidad de introducir parámetros de interpretación restrictiva y que se adecuen a las normas, valores y principios del sistema constitucional argentino (Debate Parlamentario de la ley 24.309 de Declaración de la necesidad de la reforma —Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación— diciembre 21 y 22 de 1993 —págs. 4093/4110—).

En tal sentido, la reforma constitucional enunció entre sus objetivos el de "atenuar el presidencialismo", al mismo tiempo que consignó la necesidad de "modernizar y fortalecer el Congreso" y "fortalecer los mecanismos de control", todo ello directamente relacionado con el fin de "perfeccionar el equilibrio de poderes". La metodología a la que se acudió fue la de incorporar ciertas facultades excepcionales de los poderes constituidos, con el fundamento de que aquello significaba la institucionalización de los mecanismos de control a los que se los sometía.

(...) 8°) Que todo lo aquí expuesto no permite albergar dudas en cuanto a que la Convención reformadora de 1994 pretendió atenuar el sistema presidencialista, fortaleciendo el rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial (confr. en igual sentido "Verrocchi", Fallos: 322:1726, y sus citas). De manera que es ese el espíritu que deberá guiar a los tribunales de justicia tanto al determinar los alcances que corresponde asignar a las previsiones del art. 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional, como al revisar su efectivo cumplimiento por parte del Poder Ejecutivo Nacional en ocasión de dictar un decreto de necesidad y urgencia.

9°) Que, en este orden de ideas, es menester señalar que en el referido art. 99, inciso 3°, se establece que el Poder Ejecutivo sólo podrá emitir disposiciones de carácter legislativo "...cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos". Estos decretos ".serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros".

(...) 10) Que el texto transcrito es elocuente y las palabras escogidas en su redacción no dejan lugar a dudas de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país ("Verrocchi") . Así, para el ejercicio válido de esta facultad de excepción, el constituyente exige —además de la debida consideración por parte del Poder Legislativo— que la norma no regule materia penal, tributaria, electoral o del régimen de los partidos políticos, y que exista un estado de necesidad y urgencia.

13) Que una vez admitida la atribución de este Tribunal de evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales características, cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser

siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son. El texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto.

En el precedente "Verrocchi", esta Corte resolvió 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 alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la 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 bélicas o desastres naturales que impidiesen 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 (considerando 9°).

14) (...) Por lo demás, cabe señalar que las modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo a la ley 20.091 no traducen una decisión de tipo coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional en el sector, sino que, por el contrario, revisten el carácter de normas permanentes modificatorias de leyes del Congreso Nacional."

En estas condiciones, cabe concluir en la invalidez del decreto cuestionado en el sub lite, por cuanto no han existido las circunstancias fácticas que el art. 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional describe con rigor de vocabulario (conf. "Verrocchi", considerando 10). C. 923. XLIII. Consumidores Argentinos c/ EN - PEN - Dto. 558/02-SS - ley 20.091 s/ amparo ley 16.986.

En resumen, se podría expresar:

- La reforma constitucional enunció entre sus objetivos el de "atenuar el presidencialismo", al mismo tiempo que consignó la necesidad de "modernizar y

fortalecer el Congreso” y “fortalecer los mecanismos de control”, todo ello relacionados con el fin de perfeccionar el equilibrio de poderes, acudiéndose a la metodología de incorporar ciertas facultades excepcionales de los poderes constituidos, con el fundamento de que aquello significaba la institucionalización de los mecanismos de control a los que se los sometía.

- La interpretación de la Constitución Nacional, en cuanto regula los decretos de necesidad y urgencia, debe ajustarse a los principios del estado constitucional, pues los constituyentes decidieron sujetarse a unos principios fundamentales para convivir en sociedad, pensados para que sean perdurables e inmunes a las tentaciones de cambiarlos frente a las previsibles mudanzas de opinión.

- El principio que organiza el funcionamiento del estatuto del poder es la división de funciones y el control recíproco, esquema que no ha sido modificado por la reforma constitucional de 1994, teniendo el Congreso Nacional la función legislativa, el Poder Ejecutivo dispone del reglamento y el Poder Judicial dicta sentencias, con la eminente atribución de ejercer el control de constitucionalidad de las normas jurídicas, por lo que no puede sostenerse que el Ejecutivo pueda sustituir libremente la actividad del Legislativo o que no se halla sujeto a control judicial.

- La admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país, y para el ejercicio válido de dicha facultad de excepción, el constituyente exige— además de la debida consideración por parte del Poder Legislativo— que la norma no regule materia penal, tributaria, electoral o del régimen de los partidos políticos, y que exista un estado de necesidad y urgencia.

- Si la Corte, en ejercicio de la facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente “Ercolano” (Fallos:136:161) la concurrencia de una genuina situación de emergencia que

imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad — esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre debido sustento en la realidad—, con mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de la circunstancias de excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el Presidente de la Nación para ejercer facultades legisferantes que por regla constitucional no le pertenecen (arts. 44 y 99, inciso 3º, párrafo 2º, de la Constitución Nacional).

- La Corte Suprema confirma la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo promovida con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 558/02 —que introdujo modificaciones a la ley 20.091 de entidades de seguros y su control—, pues dichas reformas incorporadas por el Poder Ejecutivo no traducen una decisión de tipo coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional en el sector, sino que, por el contrario, revisten el carácter de normas permanentes modificatorias de leyes del Congreso Nacional.

De la letra de la Constitución Nacional y de la interpretación realizada por la Corte Suprema surgen las siguientes condiciones que debe respetar el Poder Ejecutivo al momento de dictar un Decreto de Necesidad y Urgencia:

A. La existencia de un estado de necesidad y urgencia que se traduce en la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias:

1) que sea imposible dictar la 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 bélicas o desastres naturales que impidiesen 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.

B. Interpretación rigurosamente restrictiva: El Poder Judicial debe realizar una interpretación sumamente estricta para no desvirtuar el principio general que prohíbe al Poder Ejecutivo en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

C. Debe contener decisiones de tipo coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional y no revestir el carácter de normas permanentes modificatorias de leyes del Congreso Nacional.

Este último requisito también se encuentra en los precedentes de la Corte Suprema “Verocchi” y “Pino Seberino”:

“12) Que los fundamentos dados por el Poder Ejecutivo Nacional no alcanzan para poner en evidencia que el dictado del decreto en cuestión haya obedecido a la necesidad de adoptar medidas inmediatas para paliar una situación de rigurosa excepcionalidad y urgencia que pusiera en riesgo el normal funcionamiento del sistema previsional de la Gendarmería Nacional sino que, por el contrario, traducen la decisión de modificarlo de manera permanente, sin recorrer el cauce ordinario que la Constitución prevé (arg. Fallos: 322:1726)...”
(Sentencia dictada el 7 de octubre de 2021 por la Corte Suprema en la causa caratulada CSJ 30/2013 (49-P)/CS1 “Pino, Seberino y otros c/ Estado Nacional -Ministerio del Interior- s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”).

En el caso del DNU 70/2023 resulta absolutamente acreditado que no se verifica el “estado de necesidad y urgencia” exigido por la Corte Suprema en su jurisprudencia con fundamento en lo dispuesto por la CN luego de la reforma de 1994.

c. Por otra parte, es falso que existan razones de urgencia para acudir a un DNU eludiendo el trámite ordinario de sanción de leyes, tal como se afirma con insistencia en los considerandos del DNU en crisis. Más aún, la situación de “emergencia” allí alegada para justificar el avasallamiento del principio republicano de división de poderes, no se condice con la situación de nuestro

país, en recesión desde el año 2011 con una situación económica que se viene agravando desde dicho año. El Congreso, desde dicha época, ha funcionado regularmente y ha dictado leyes orientadas a mejorar la situación del país. Desde esta perspectiva no nos encontramos a una situación de “rigurosa excepcionalidad” tal como exige la Constitución Nacional y los precedentes de la Corte Suprema.

La situación económica descrita en los considerandos del DNU 70/2023 no torna “imposible” seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes”, **tal como queda acreditado con la convocatoria a sesiones extraordinarias mediante el Decreto 76/2023 de fecha 22.12.2023.**

d. La Corte Suprema en los precedentes “*Verocchi*”, “*Consumidores Argentinos*” y “*Pino Seberino*” ya citados más arriba, dispuso que los DNU deben contener decisiones de tipo coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional y no revestir el carácter de normas permanentes modificatorias de leyes del Congreso Nacional.

No es lo que acontece con el Decreto 70/2023 que, en materia laboral y sindical, como veremos luego, modifica desde el período de prueba hasta el ejercicio del Derecho de huelga, pasando (o arrasando) por la irrenunciabilidad, la estabilidad en el empleo y muchos otros temas, e incluyendo como si fuera poco, la eliminación absoluta de regímenes laborales completos como ocurre con el Estatuto del Viajante de Comercio.

e. Por último, es indispensable tener presente la anti-democracticidad del DNU 70/2023 que implica, en los hechos, la suma del poder público exorbitando las facultades constitucionales del PEN.

Cabe memorar, al respecto, el art. 29 de la Constitución Nacional cuyo texto dispone: “*El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las*

Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria”.

A través del DNU 70/2023, el Poder Ejecutivo Nacional se está arrogando facultades de naturaleza extraordinarias equivalente a la suma del poder público. En el punto anterior se describió como este DNU no cumple con los requisitos constitucionales debido principalmente a la inexistencia de las circunstancias excepcionales a la luz de la masividad de cambios normativos que establece.

En virtud de todo lo expuesto, solicito a V.S. declare la inconstitucionalidad y nulidad absoluta e insanable del Decreto de Necesidad y Urgencia n° 70/2023 publicado en el B.O. en fecha 21.12.2023, por violar los artículos 29, 33, 36, 75, 76 y 99 inciso 3 de la Constitución Nacional por constituir el ejercicio de facultades extraordinarias y facultades equivalentes a la suma del poder público, por violar el principio republicano de división de poderes, el principio de reserva de ley y el orden democrático.

IV. INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL DEL DNU. GRAVE AFECTACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJO. ENUMERACIÓN Y ANÁLISIS DE LA NORMATIVA LABORAL AFECTADA O CONCLUCADA POR EL DNU

A. Derechos colectivos del trabajo afectados por el DNU. Violación de la Libertad Sindical.

A.1. Garantía constitucional a la Libertad Sindical

La Constitución Nacional, en su art. 14 bis, preserva el ejercicio individual y colectivo de la libertad sindical, cuando ordena a “*las leyes*” que aseguren al

trabajador la “*organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción...*” (párrafo primero), y al dejar garantizado por sí misma —es decir, sin requerir la intervención del legislador— “*a los gremios*” el ejercicio de los derechos colectivos, disponiendo complementariamente que los representantes sindicales gozarán de las garantías necesarias para el desempeño de su gestión gremial (párrafo segundo).

Pero, además, la libertad sindical se encuentra garantizada por diversos instrumentos internacionales de jerarquía constitucional (art. 75.22, CN), entre los que cabe destacar, en honor a la brevedad, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que de manera unívoca aseguran la vigencia intangible del Convenio nº 87 de la OIT, que resguarda la libertad sindical y derecho de sindicalización.

El art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su apartado 1, inciso c), dispone garantizar: “*El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos*” (resaltado agregado).

Luego, el propio artículo 8, en su apartado 3, subordina su aplicación a la intangibilidad de las garantías a la libertad sindical establecidas en el Convenio nº 87 de la OIT, cuando expresa categóricamente que: “*Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.*”

Idéntica metodología adopta el art. 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos para asegurar la prevalencia de lo establecido en el Convenio nº 87 por sobre cualquier otra norma en materia de libertad sindical y

derecho de sindicalización, en los siguientes términos: *“Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.”*

Recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido la Opinión Consultiva N° 6, en la que precisó que **el concepto de “ley” (aplicado a las normas que reglamenten el ejercicio de derechos humanos) remite a aquella que emane del poder legislativo elegido democráticamente.** Es decir, que no puede interpretarse en sentido amplio y comprensivo, admitiendo la validez de un DNU en la regulación permanente de la libertad Sindical.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva N°6 de 1986, en donde se le consultaba por el alcance del concepto “leyes” de dicho artículo, enunció que: *“18. b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a “razones de interés general” y no se aparten del “propósito para el cual han sido establecidas”. Este criterio teleológico, cuyo análisis no ha sido requerido en la presente consulta, establece un control por desviación de poder; y c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas. 22. Por ello, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas,*

participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder”.

La misma Corte Internacional está evidenciando que tan sólo por medio de una ley formal emanada del Poder Legislativo de un país conforme a sus leyes de producción normativa, pueden restringirse derechos, y siempre acorde a lo estipulado en la Convención Americana de Derechos Humanos, a lo que agrega cuál debe ser el requisito esencial para que las mismas leyes puedan restringir el derecho de los ciudadanos. Así es que dice: “29. *El requisito según la cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del "bien común" (art. 32.2)... 31. La Corte expresó al respecto en anterior ocasión que "Es posible entender el bien común, dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana... 35. En consecuencia, las leyes a que se refiere el artículo 30 son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo. Esta acepción corresponde plenamente al contexto general de la Convención dentro de la filosofía del Sistema Interamericano. Sólo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención”.*

Téngase asimismo presente en el sentido expuesto que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que la opinión de la Corte Internacional debe aplicarse a los Tribunales Internos.

En efecto, en el fallo “Giroldi, Horacio David y otro s/recurso de casación –causa N°32/93”, la Corte expresó: “11) *Que la ya recordada "jerarquía constitucional" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (considerando 5º) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, "en las condiciones de su vigencia" (artículo 75, inc. 22, 2º párrafo), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75 de la Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y artículo 2º ley 23.054).*- 12) *Que, en consecuencia, a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde –en la medida de su jurisdicción- aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional”.*

Por otra parte y pero también teniendo a la vista la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la célebre sentencia dictada el 11/11/2088 en los autos “Asociación de Trabajadores del Estado – ATE – c. Ministerio de Trabajo de la Nación”, dictada el 11/11/2008 (Fallos: 331:2499) —en la que declaró la inconstitucionalidad del art. 41, inciso a), de la ley 23.551—, calificó como un “hito mayúsculo” en el desarrollo progresivo de la regulación de la libertad de asociación, la comentada “integración” del Convenio n° 87 de la OIT a los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos —a través de sus respectivos artículos 8.3 y

22.3—, considerando entonces que el Convenio n° 87 ha sido “*hecho propio*” por los señalados Pactos Internacionales de la ONU, con lo que dio a entender de manera indubitable que el referido convenio n° 87 de la OIT participa de la jerarquía constitucional conferida a los tratados enumerados en el segundo párrafo del art. 75.22, de la C.N. (Véase fallo citado, considerando 5º, primero y segundo párrafos.)

Nuestro Máximo Tribunal recordó asimismo que: “*la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, adoptada en 1998, después de memorar que ‘al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas’, y afirmar que ‘esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización’, declaró que ‘todos los miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios’, inter alia, ‘la libertad de asociación y la libertad sindical’.*” (Considerando 4º, último párrafo).

La magna sentencia hace aplicación, asimismo, de la cláusula constitucional que introduce las convenciones internacionales “*en las condiciones de su vigencia*” (art. 75.22, CN, segundo párrafo), por lo que abona su fundamentación con pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (casos “*Huilca Tecse vs. Perú, fondo reparaciones y costas*”, sent. del 3/3/2005, Serie C, N° 121, párr. 74; y “*Baena, Ricardo y otros vs. Panamá, fondo, reparaciones y costas*”, sent. del 2/2/2001, Serie C, N° 72, párr. 156, citados respectivamente en los considerandos 5º y 6º) y del Comité de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (*Concluding Observations: Australia*, 31/8/2000, E/C.12/1/Add. 50, párr. 29; *Concluding Observations: Germany*, 31/8/2001, E/C.12/1/Add. 68, párr. 22, entre otros), en los que se remarca la obligación de los Estados de adecuar su legislación al Convenio nº 87 de la OIT (considerando 5º, segundo párrafo).

En el mencionado pronunciamiento jurisdiccional —sin duda el más relevante en materia de libertad sindical de la historia institucional de nuestro país—, la Corte Suprema agregó que: “Según lo juzgó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los términos del art. 16.1 de la Convención Americana establecen ‘literalmente’ que ‘quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo’, sino que, ‘además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad’, (Caso *Huilca Tecse vs. Perú*, cit., párr. 69 y su cita)” (vid. fallo “ATE”, cit.).

De esta doctrina sentada en la más alta instancia judicial federal, se han hecho eco tanto la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala IV, “*Ministerio de Trabajo c. Asociación Sindical de Intérpretes Masivos (ASIMI)*”, 22/04/2010; ídem, “*Ministerio de Trabajo c. Asociación Personal Universidad Católica*”, 29/04/2010; ídem, “*Ministerio de Trabajo c. Asociación del Personal Jerárquico del Jockey Club*”, 24/09/2010; Sala II, “*Ministerio de Trabajo c. Unión de Aviadores de Líneas Aéreas (UALA)*”, 29/09/2011) como la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires; esta última, en las causas “*Ferulano, Pío Leonardo y otros c. FACERA SA s/amparo gremial. Restitución en el puesto. Salarios caídos (procedimiento sumario art. 52 ley 23.551)*” (L. 79.331), del 5/10/2011; “*Acevedo, Ramón Oscar c. Subpga SA s/despido*” (L. 95.980), del 12/10/2012; y “*Sandes, Hugo Raúl c. Subpga SA s/Indemnización por despido*” (L. 93.122), del 5/11/2011.

Concretamente, en la referida sentencia dictada en autos “*Ferulano*”, el Mayor Tribunal provincial coincidió con la Corte Federal en calificar al Convenio nº 87 de la OIT como una norma de “*jerarquía constitucional en virtud de lo dispuesto por los arts. 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*” (Vid. SCBA, “*Ferulano, Pío L. y otros contra FACERA S.A. s/Amparo gremial*”, sent. cit., voto de la Dra. Hilda Kogan, al que adhieren los Dres. de Lazzari, Negri, Hitters, Soria y Genoud).

Viene al caso recordar, entonces, el art. 1 del mencionado convenio sobre libertad sindical de la OIT, conforme al cual: “*Todo (Estado) Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones*” establecidas en el propio instrumento internacional.

A su vez, el art. 3, apartado 2, de la misma norma internacional señala categóricamente que: “*Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.*”

Por último, corresponde destacar que el Convenio nº 87 plasma positivamente una “regla de prevalencia” o “de interpretación favorable a la libertad sindical”, en su art. 8.2, según la cual: “*La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas en el presente Convenio*”.

De más está decir que los límites insalvables claramente opuestos a la legislación, resultan mucho menos traspasables para un acto administrativo –en la especie, un DNU–, cualquiera fuere el pretexto esgrimido al efecto.

A.2. Garantía a la autonomía sindical contra la injerencia del estado expresamente establecida en la ley

La Ley de Asociaciones Sindicales, nº 23.551, proclama en su art. 1º que: “*La libertad sindical será garantizada por todas las normas que se refieren a la*

organización y acción de las asociaciones sindicales". Dicha garantía comprende tanto a los derechos sindicales individuales de los trabajadores como a los derechos colectivos de las organizaciones conformadas por ellos.

En lo que respecta a la "dimensión colectiva" de la libertad sindical — cuyos derechos se encuentran enumerados en el art. 5° de la ley sindical—, la Suprema Corte bonaerense apuntó que: "*el plano colectivo, se refleja —en términos generales— en el despliegue de la actividad del ente destinada al cumplimiento de sus propósitos y metas, **ajena a cualquier interferencia extraña que pueda provenir de los poderes públicos, otras personas (empleadores) u organizaciones***" (SCBA, fallos "Ferulano" y "Sandes", cit., con cita de Etala, Carlos Alberto, *Derecho colectivo del trabajo*, Astrea, Bs. As., 2001, p. 80 y sigtes.).

Como se anticipó más arriba en el presente escrito, el art. 6° del mismo ordenamiento especial —ley 23.551— ordena a todos "**los poderes públicos y en especial a la autoridad administrativa del trabajo (...) abstenerse de limitar la autonomía de las asociaciones sindicales, más allá de lo establecido en la legislación vigente.**"

La claridad de tal precepto no admite matices ni deja lugar a intersticios por los que pueda admitirse ningún tipo de injerencia por parte de cualquier órgano público —tampoco de carácter privado— que pretenda restringir la libertad de organización sindical, ni menos aún —como pretende el DNU cuestionado— comprometer la eficacia y razón de ser de los sindicatos (como ocurre mediante las severas restricciones a la huelga). Tal decisión implicaría sentar un precedente ominoso en nuestro sistema institucional, que se pretende evitar mediante la intervención de V.S.

Bien ha señalado, entre otros, Germán Bidart Campos, que: "el sujeto pasivo del derecho de libertad sindical es fundamentalmente el Estado" (BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución Reformada*, segunda reimpresión, EDIAR, Bs. As., 2000, T. III, p. 65).

A.3. Violación a los principios de reserva legal y razonabilidad (arts. 14, 28 y 31, CN)

La libertad sindical —como bien lo sabe V.S.— es considerado un derecho fundamental por nuestra Constitución Nacional, los tratados enumerados en el art. 75.22 y el Convenio nº 87 de la OIT; por las leyes dictadas por el Congreso Nacional y por la jurisprudencia de la CSJN, especialmente a partir de mencionado caso “ATE”.

Los derechos fundamentales —como en este caso el de libertad sindical— se ejercitan “conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio”, en función de lo que establecen los arts. 14 y 28, CN, y el ejercicio de los mismos sólo puede ser restringido atendiendo al principio de razonabilidad y el debido proceso legal sustantivo, como lo ordena el art. 28 de nuestra Carta Magna, que reza: “*Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio*”.

De acuerdo con los preceptos constitucionales precedentemente invocados, de ningún modo puede admitirse que el “poder público”, que expresamente tiene vedado por la ley hacerlo (art. 6º, ley 23.551), se permita, no ya reglamentar derechos fundamentales, sino —más grave aún— derogarlos o restringirlos en perjuicio de sus titulares.

La afirmación precedente encuentra sustento, no sólo en los artículos de la Constitución Nacional arriba mencionados (14 y 28, CN), sino también en otros preceptos insertos en los textos ordenados constitucionales y en diversos instrumentos internacionales incorporados a nuestro ordenamiento jurídico con la máxima jerarquía normativa (art. 75.22, CN), como por caso:

i. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 4, expresa que: “... *este podrá someter tales derechos (garantizados por el propio Pacto) únicamente a las limitaciones determinadas por ley...*”

El mismo Pacto, en el art. 5.2, añade que: *“No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que en el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”*.

Luego, en lo que respecta al derecho de los sindicatos a fundar sin obstáculos, el art. 8.1, inciso c), prohíbe imponer *“otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público...”*

Por lo demás, ya se ha señalado en el presente escrito que el art. 8.3 del PIDESyC insta la jerarquía constitucional del Convenio nº 87, en cuanto declara que: *“Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías”*.

ii. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo art. 5.2 establece que: *“No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”*.

El mismo PIDCyP, en su art. 21, reconoce expresamente *“el derecho de reunión pacífica”*, puntualizando que: *“El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática...”*, y prosigue en su art. 22.2: *“El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas **por la ley** que sean necesarias en una sociedad democrática...”*, reiterando en el apartado 3 de este artículo lo dicho por el art. 8.3 del PIDESyC en cuanto a que: *“Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a*

la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías”.

iii. El Convenio nº 87 de la OIT en el art. 3.2 determina: “*Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho (de autonomía organizativa y funcional) o a entorpecer su ejercicio legal*”; En igual sentido el Convenio ordena, en su art. 8.2, que: “*La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio*”.

iv. La Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su art. XXXIII dice: “*Toda persona tiene el deber de obedecer a **la ley** y demás **mandamientos legítimos** de las autoridades de su país y de aquel en que se encuentre*” (negrita agregada).

v. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuyo art. 29.2 se determina: “*En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por **la ley***”.

vii. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 16.2, ordena, con respecto a la libertad de asociación sindical, que: “*El ejercicio de tal derecho **sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley** que sean necesarias en una sociedad democrática...*” (negrita agregada), y agrega en su art. 30, que: “*Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la misma, no pueden ser aplicados sino conforme a **las leyes** que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas*”.

viii. El Protocolo de San Salvador dice, en su art. 5, que: “*Los Estados partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo **mediante leyes** promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de*

los mismos”; y refiriéndose específicamente a los derechos sindicales, establece en su art. 8.2 que: “**El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática...**” (Negrita agregada.)

En precedentes señeros de la Corte Suprema, como aquel en que tuvo oportunidad de declarar la inconstitucionalidad del decreto 1570/01, nuestro Máximo Tribunal señaló que: “*el Estado no puede válidamente transponer el límite que señala el art. 28 de la Constitución Nacional y preterir su inexcusable rol como gestor del bien común*” (B. 32. XXXVIII. PVA, “Banco de Galicia y Buenos Aires s/solicita intervención urgente en autos: ‘Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/sumarísimo”, Buenos Aires, 1° de febrero de 2002).

Por lo tanto, resulta claramente que el DNU atacado, en cuanto pretende restringir el derecho de libertad sindical y su derivado de autonomía, es a todas luces inválido por no haber sido dictada por un órgano competente (arts. 14 y 28, CN) y no haber tenido en cuenta el mandato derivado de los arts. 3.2 y 4 del Convenio n° 87 de la OIT y del art. 6° de la ley 23.551.

No pueden existir dudas, entonces, acerca de la plena vigencia los principios, derechos y garantías de la Constitución Nacional y los tratados internacionales con jerarquía Constitucional y de la imposibilidad jurídica de que cualquier órgano del Poder Ejecutivo Nacional, reglamente o adopte medidas tendientes a restringir o avasallar la autonomía de las organizaciones sindicales.

La discrecionalidad, propia de las decisiones políticas, que se permite a los actos de gobierno, nunca puede apartarse del texto legal y mucho menos del texto de jerarquía constitucional. En tal caso se convierten en nulas de nulidad absoluta e insanable, por inconstitucionalidad.

A la luz de estas premisas debe analizarse la in/validez del DNU 70/2023 en la medida que conculca groseramente las garantías de la Libertad Sindical, conforme se analiza a continuación.

A.4. Crítica concreta a los artículos del DNU que comprometen gravemente la Libertad Sindical.

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.”

Mediante la reforma del artículo 6° de la ley 14.250, el DNU establece el cese de la “*ultraactividad*” de las denominadas cláusulas obligacionales.

La ultraactividad del convenio colectivo de trabajo es un instituto legal que se enmarca dentro de lo que se conoce como ámbito temporal de aplicación de la convención colectiva, que constituye, a su vez, un elemento estructural de la negociación colectiva.

Por tanto, la reforma apunta a la estructura de la negociación colectiva, pero no para dinamizarla sino para afectar el financiamiento de los sindicatos y de ese modo debilitarlos. Como se sabe, dentro de las cláusulas obligacionales se encuentran las cuotas de solidaridad sindical y los aportes del empleador (no son frecuentes las cláusulas de paz social), ambos institutos habilitados por las leyes 23.551 y 14.250 y admitidos por la jurisprudencia del máximo tribunal (Fallos “*Potenze, Pablo c/ Federación de Empleados de Comercio*”, 12/4/72 Fallos 282:269, CSJN) y dispuestos para el mantenimiento de la organización sindical.

Pero más allá de lo expuesto, lo cierto es que desde el año 1988, el art. 6° de la ley 14.250 habilita a las partes en la negociación colectiva para que acuerden el vencimiento del CCT y el cese de la vigencia de sus cláusulas, dejando a un lado la ultraactividad (verdadero supuesto de “disponibilidad colectiva”).

Por consiguiente, desde hace más de 35 años existe en nuestro sistema de relaciones laborales una opción de las partes, en ejercicio de su autonomía colectiva, en favor de la ultraactividad que podría, por habilitación legal, ser dejada sin efecto por la negociación colectiva. Casi el 80% de los convenios vigentes se negociaron cuando existía una cláusula legal que habilitaba a las partes a disponer de la ultraactividad; y sin embargo no lo hicieron.

En suma, la ultraactividad abreva hoy en nuestro sistema de relaciones laborales en dos fuentes: legal y convencional. Y este es el dato determinante frente a cualquier intervención estatal (en la especie, el DNU 70/2023) que pretenda dejar sin efecto esa condición estructural del convenio colectivo de trabajo. La conservación del CCT (incluidas por supuesto las cláusulas obligacionales) responde a la voluntad implícita de las partes, que en su momento han negociado con pleno conocimiento de la existencia de la ultraactividad legal como presupuesto, pasible de ser, empero, disponible, lo que inviste al mantenimiento de su vigencia de un alto grado de legitimidad. En función de lo expuesto, la norma en análisis viola la autonomía colectiva y la libertad sindical, resultando, por esa razón, inconstitucional conforme el desarrollo argumental explicado en el apartado precedente.

ARTÍCULO 87.- Incorpórase 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.”

La afectación de la libertad sindical que se deriva de la norma transcrita radica en su redacción excesivamente amplia en la medida que muy probablemente, una asamblea o un congreso de delegados implicará concurrencia de trabajadores que deberán, por esa razón y en ejercicio de sus funciones gremiales, interrumpir sus tareas laborales afectando “*las actividades normales de la empresa*”. La norma pretende avanzar sobre la actividad sindical, creando una herramienta de control que podría ser utilizada abusivamente por el empleador para bloquear dicha actividad sindical. Y no repara siquiera, que el propio artículo 44 de la ley 23.551 concede créditos de horas mensuales retribuidas para los delegados sindicales, conforme se establezca en la negociación colectiva, reconociendo de tal modo el ejercicio de la actividad gremial durante la jornada de trabajo y garantiza, asimismo, a los trabajadores, el derecho de reunirse y desarrollar actividades sindicales (art. 4 inc. e). **Y que, fundamentalmente y como se desarrolla a continuación, la reglamentación del derecho solo puede llevarse a cabo a través de una ley.**

El tema que aquí se trata ha sido materia de análisis en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia, en Expte. n° 9066/12 “*Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) c/GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*”, de fecha 14 de mayo de 2014. Allí, el alto tribunal sostuvo que *el art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales garantiza, a los sindicatos, el derecho de funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley, las que tienen que ser necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos (apartado 1, inciso c).*

De su lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza, a toda persona, el “*derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses*”, y también dispone que “[e]l ejercicio de tal derecho solo podrá estar

sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.

Los arts. 15 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a su turno, garantizan, a toda persona, el derecho de reunión y el de asociarse libremente, en ambos casos *“[e]l ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.*

Por su parte, el art. 14 de la Constitución Nacional garantiza, a todos los habitantes de la Nación, el derecho de asociarse con fines útiles.

El Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo garantiza la libertad sindical, acordando a las organizaciones de trabajadores el derecho de organizar sus actividades y el de formular su programa de acción, vedando a las autoridades públicas incurrir en toda intervención que tienda a limitar ese derecho o a entorpecer su ejercicio (art. 3). Conviene recordar que el art. 43 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires dispone que ésta “se atiene a los convenios ratificados y considera las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo”.

La ley nº 23.551 de Asociaciones Sindicales garantiza a los trabajadores, el derecho de reunirse y desarrollar actividades sindicales (art. 4 inc. e), y a las asociaciones sindicales simplemente inscriptas el de realizar reuniones o asambleas, sin necesidad de autorización previa (art. 23 inc. e). En su art. 6 establece que “[l]os poderes públicos y en especial la autoridad administrativa del trabajo, los empleadores y sus asociaciones y toda persona física o jurídica deberán abstenerse de limitar la autonomía de las asociaciones sindicales, más allá de lo establecido en la legislación vigente”.

Es entonces que el plexo de preceptos, reglas y principios reseñados más arriba es categórico en cuanto a tres aspectos dirimientes del conflicto normativo aquí planteado:

i. Los trabajadores y trabajadoras tienen derecho de asociarse libremente. Ellos, y las asociaciones sindicales, tienen derecho a reunirse y a funcionar sin obstáculos.

ii. **Estos derechos solo pueden estar limitados por ley —el PIDESC, el PIDCP y la CADH se refieren a “restricciones previstas por la ley”; la Constitución Nacional menciona “las leyes que reglamenten su ejercicio” (art. 14 y art. 28); y la ley n° 23.551 a “lo establecido en la legislación vigente” (art. 6)—.**

iii. Las reglamentaciones que la ley fije tienen que ser “necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás” (PIDESC, PIDCP y CADH), y no pueden alterar los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28 CN).

ARTÍCULO 88.- Incorporase 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.”

Es inveterada la doctrina de los órganos de control de la OIT en virtud de la cual la *huelga con ocupación de establecimiento*, que el DNU tipifica como conducta “*prohibida*”, pasible de “*infracción muy grave*”, es una modalidad admisibile de ejercicio del derecho huelga protegido por el Convenio 87.

En efecto, el Comité de Libertad Sindical de OIT ha dicho en reiteradas oportunidades que: “*En cuanto a las modalidades del derecho de huelga denegado a los trabajadores (paralización intempestiva, trabajo a reglamento, huelga de brazos caídos, huelgas de celo, trabajo a ritmo lento, **ocupación de la empresa o del centro de trabajo**), el Comité consideró que tales limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica.*” (OIT, La Libertad Sindical, Ginebra, OIT, 2018, Véanse Recopilación de 2006, párrafo 545; 348º informe, Caso núm. 2519, párrafo 1143; y 362º informe, Caso núm. 2815, párrafo 1370.).

Vale decir que la única restricción admisible a la huelga, se trate de un piquete de huelga (o bloqueo) así como de una huelga con ocupación de establecimiento, proviene de la pérdida de su carácter “*pacífico*”; mientras ello no ocurra, la huelga no pierde legalidad ni puede el trabajador ser pasible de sanciones. En tal sentido, el mismo organismo internacional ha dicho que “*Nadie debería ser objeto de sanciones por realizar o intentar realizar una huelga legítima*” (OIT, cit., véanse Recopilación de 2006, párrafo 660; 343º informe, Caso núm. 2472, párrafo 966; 346º informe, Caso núm. 2473, párrafo 1532; 348º informe, Caso núm. 2494, párrafo 961; 351º informe, Caso núm. 2569, párrafo 640; 355º informe, Caso núm. 2664, párrafo 1089; 358º informe, Caso núm. 2735, párrafo 608; 359º informe, Caso núm. 2754, párrafo 680; 360º informe, Caso núm. 2747, párrafo 840; 362º informe, Caso núm. 2794, párrafo 1138; 367º informe, Caso núm. 2938, párrafo 227; 368º informe, Caso núm. 2972, párrafo 824; 370º informe, Caso núm. 2994, párrafo 735;

372º informe, Caso núm. 3004, párrafo 573; 374º informe, Caso núm. 3030, párrafo 536; y 376º informe, Caso núm. 2994, párrafo 1002.) 954; y “No deben imponerse sanciones penales a ningún trabajador por participar en una huelga pacífica”. (Véase 374º informe, Caso núm. 3057, párrafo 217.)

En tal sentido la Sala VI de la CNATr., en Ex. 34.404/07, autos “*Juarez, Juan Pablo c. Farmacity S.A. s/ sumarísimo*”, sentencia de fecha 13.11.08, ha expresado que: “...*en sede penal se estableció que no existían elementos de juicio para sostener que quienes ocuparon el local tuvieran la intención de hacerlo para su despojo, sino que sólo pretendieron restringir e ejercicio que sobre él tenía la empresa damnificada. Pues bien, al respecto la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de OIT ha sostenido que, en caso de huelga, las restricciones a la ocupación de los lugares de trabajo deberían limitarse a los casos en que estas acciones dejaran de ser pacíficas (conf. Informe de la Comisión de Expertos, Conferencia Internacional del Trabajo 81a. Reunión 1994, Informe III (Parte 4B), Estudio general de las Memorias sobre el Convenio (núm. 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el Convenio (núm. 98) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, punto 174)...*”

Y luego, agregó la “...*necesidad de compatibilizar el tipo penal que tutela el derecho a disfrutar libremente de la posesión, por un lado, con el derecho de huelga por el otro. **Y concluyó afirmando que una turbación momentánea del disfrute de la posesión, ocasionada por un conflicto gremial entre la empresa y sus empleados, no resulta “arbitraria” y por ende, atento lo establecido por el art. 2469 Cód. Civil, excede el ámbito de protección de la norma. (conf. fs. 254/256). Esa solución resulta en un todo coherente, además, con los postulados de a Doctrina Social de la Iglesia cuando sostiene que los medios de producción pueden ser poseídos contra el trabajo, no pueden ser ni siquiera poseídos para poseer (conf. Juan Pablo II en Laborem Exercens).***”

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 tratare 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.”

El artículo 97 del DNU 70/2023 sustituye el artículo 24 de la ley 25.877 que regula la huelga en los servicios esenciales. En la nueva redacción de la norma, el derecho de huelga se encuentra reducido a su mínima expresión. Con el pretexto de garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales, el DNU dispone una regulación sumamente proscriptiva del derecho de huelga en prácticamente todas las actividades. En realidad, la caracterización de esencialidad o importancia trascendental a la que recurre la norma constituye un artilugio que intenta justificar la restricción de la huelga hasta límites inéditos, negando de tal modo la Libertad Sindical y poniendo en jaque el Estado Social de Derecho.

En concreto, la norma afecta de manera directa, a casi medio centenar de actividades en las cuales el derecho de huelga no puede ser ejercitado libremente. Ello, sin considerar la posibilidad de ampliar en gran medida el listado de servicios considerados “*esenciales en sentido estricto*” o “*actividades de importancia trascendental*”, atento las fórmulas abiertas y difusas que estipula la propia norma, comprensiva de “*actividades industriales continuas*” y “*servicios de toda actividad, que estuvieran afectados a compromisos de exportación*”.

En rigor de verdad, **toda actividad o servicio puede, por imperio de la norma, ser considerado esencial en la medida que también prevé la posibilidad de calificación de esencialidad cuando la interrupción del servicio pudiera “afectar metas de recaudación asociadas a las políticas de equilibrio fiscal”**. La huelga queda, de tal modo, condicionada al cumplimiento de las metas fiscales que decida el gobierno.

La nueva regulación que se proyecta sobre el mantenimiento de los denominados “servicios esenciales”, evidencia conforme lo expuesto, una invalidez sustantiva manifiesta, por cuanto cancela el Derecho de Huelga garantizado en el artículo 14 bis de la Carta Magna, los Tratados de Derechos Humanos que ostentan jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22, 2º párrafo), incluido el Convenio nº 87 de OIT por expreso reconocimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8.3) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 22.3), ambos de la ONU (1966) y el resto de los instrumentos internacionales con jerarquía supralegal que protegen el mencionado derecho fundamental (artículo 75, inciso 22, 1º párrafo).

Es oportuno memorar que la interpretación de dichos instrumentos internacionales debe efectuarse, por imperio del propio artículo 75 inciso 22 CN, “en las condiciones de su vigencia”; esto es —tal como ya lo ha expresado la Corte en reiteradas oportunidades (Vgr. CSJN, fallos “Giroldi, Horacio D. y otros s. recurso de casación” (LL, 1995-D, 462) y “Simon, Julio H. y otros s. privación ilegítima de la libertad” (LL, 2005-C, 845)—, del modo que rigen tales instrumentos en el orden internacional, y considerando en particular, la jurisprudencia elaborada por los propios órganos internacionales competentes encargados de su aplicación.

En consecuencia, ya no sólo el artículo 14 bis CN garantiza el derecho de huelga, sino que dicha garantía se encuentra complementada (o mejor dicho, reforzada) por los tratados internacionales de derechos humanos, los convenios

de OIT, y la doctrina elaborada sobre la interpretación del alcance de dichos instrumentos, a través de sus órganos jurisdiccionales y de control.

Desde tales premisas, tampoco resulta ocioso recordar que el concepto de “servicios esenciales” en el sentido estricto del término, vale decir, aquellas actividades que se presumen esenciales en toda circunstancia y sin admitir prueba en contrario, resultó objeto de sucesivas precisiones por parte de los órganos de control de OIT .

No fue sino hasta el año 1983, que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de OIT arribó a una definición que se mantiene hasta la actualidad, que los identifica como *aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población.*

Tal caracterización fue luego adoptada —y reiterada pacíficamente— por el Comité de Libertad Sindical de OIT, en cada una de sus intervenciones donde el concepto de servicios esenciales en sentido estricto fue llevado a su análisis.

El artículo 24 de la ley 25.877 que el DNU 70/2023 deroga a través de su artículo 97, se encuentra inspirado en los criterios, decisiones y recomendaciones de los organismos de control arriba citados, adecuándose de tal modo al Convenio n° 87 de la OIT.

No resulta aventurado afirmar que el artículo 97 del DNU 70/2023 pretende cancelar el Derecho de Huelga en nuestro país si tenemos en cuenta que afecta gravemente y de manera directa el ejercicio del derecho de aproximadamente cincuenta (50) actividades (que, como se anticipó supra y en rigor de verdad, pueden ser muchas más si tenemos presente que el listado de servicios afectados por restricciones a la huelga previstos en la norma es de tipo “abierto” en varios de sus incisos y que prevé, además, la posibilidad de calificación de esencialidad cuando la interrupción del servicio pudiera “afectar metas de recaudación asociadas a las políticas de equilibrio fiscal”).

En efecto, el artículo 97 del DNU 70/2023 se desentiende absolutamente de la normativa constitucional y extiende la calificación de esencialidad hacia servicios que en modo alguno podrían poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de las personas en caso de ser interrumpidos, con el objeto de restringir severamente el derecho de huelga al imponer servicios mínimos de funcionamiento del 75% o más de su prestación normal.

El listado de servicios considerados esenciales “en sentido estricto” excede escandalosamente el catálogo de servicios que el sistema de control de normas de la OIT admite bajo dicha calificación excepcional.

Más aún, el DNU incorpora en su listado servicios esenciales en sentido estricto cuya esencialidad, empero, ha sido rechazada expresamente por la mencionada organización internacional a través de decisiones particulares adoptadas por el Comité de Libertad Sindical (CLS) en los casos llevados a su consideración, en función del control extraordinario en materia de libertad sindical que éste se encuentra llamado a ejercitar frente a las quejas que los actores sociales promueven contra los Estados miembros.

Tal es el caso de la carga y descarga en la actividad portuaria; los pilotos de líneas aéreas; la generación, transporte y distribución de combustibles; y el sector de la educación (OIT, La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 5ª edición revisada, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006, párrafo 587, p. 127), servicios todos estos, incluidos ahora en el texto del art. 97 del DNU 70/2023 en calidad de servicios esenciales en sentido estricto. También, y sin ningún tipo de justificación de hecho o de derecho, adquieren esencialidad por obra y gracia del DNU, los servicios de telecomunicaciones, incluyendo internet y comunicaciones satelitales; el transporte y distribución de medicamentos e insumos hospitalarios y los servicios farmacéuticos; el control de tráfico portuario; incluyendo balizamiento, dragado, amarre, y remolque de buques; y los servicios aduaneros y migratorios, y demás vinculados al comercio

exterior. Y mantienen su calificación los servicios esenciales que se encontraban previstos en el art. 24 de la ley 25.877.

Pero eso no es todo. El primer párrafo del precitado artículo 97 crea, tal como se adelantó más arriba, una nueva categoría jurídica denominada “*actividad de importancia trascendental*”, que no tiene antecedentes en nuestro sistema de relaciones laborales, ni tiene recepción en la normativa internacional o en el derecho comparado, y que sirve al sólo efecto de restringir severamente el derecho de huelga en la medida que sólo admite la interrupción del 50% del servicio normal ante una declaración de huelga.

En ningún caso la interrupción de las “*actividades de importancia trascendental*” enumeradas por el artículo 97 del DNU –que incluye, por citar sólo un ejemplo, servicios hoteleros y gastronómicos– podría poner en riesgo la vida o la salud de la población. Por esa sencilla razón, el derecho de huelga no puede ser susceptible de la grave restricción que dispone la norma, manifiestamente inconstitucional en este aspecto.

Por lo demás y en cuanto a la exigencia de brindar el 75% o el 50% de la prestación normal del servicio cuando la huelga afecte un servicio esencial o una actividad de importancia trascendental, respectivamente, también colisiona con la doctrina del sistema de control de normas de OIT atento que éstos tienen dicho, en reiteradas ocasiones, que el servicio mínimo debe limitarse a las operaciones estrictamente necesarias o estrictamente indispensable, para cubrir las necesidades básicas de la población o satisfacer las exigencias mínimas del servicio . Debería tratarse —insiste el CEACR— real y exclusivamente de un servicio mínimo OIT, *Libertad sindical...*, cit., p. 76).

La prestación del servicio mínimo no debe menoscabar la eficacia del medio de presión (vgr. huelga). Vale decir, el alcance de los servicios mínimos no debe tener por resultado que la huelga sea inoperante en la práctica en razón de su escaso impacto; o, en otras palabras, la acción de la huelga no se debe ver frustrada en razón de servicios mínimos concebidos demasiado ampliamente (OIT, *Libertad sindical...*, cit., p. 76).

B. Derechos individuales del trabajo afectados o conculcados por el DNU.

B. 1. Afectación del principio de progresividad

El DNU 70/2023 avasalla el principio de progresividad en la medida que, según veremos, modifica en perjuicio de los trabajadores una enorme cantidad de derechos vigentes. Derecho que son por otra parte, estructurales de nuestro sistema positivo de relaciones individuales del trabajo.

En efecto, y conforme explica Luis Campos (*“La obligación de progresividad y prohibición de regresividad a la luz de la jurisprudencia de la corte suprema argentina en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales nuestro país”*, publicado por Observatorio de Derecho Social de la CTA, año 2003), incorporó la obligación de progresividad y prohibición de regresividad a su ordenamiento constitucional en el año 1994, con la inclusión de los tratados internacionales de derechos humanos en el art. 75.22 de la Constitución Nacional (*Entre los tratados internacionales que poseen jerarquía constitucional y receptan este principio, se encuentran el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El referido principio también se haya consagrado en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, instrumento del que la Argentina también es parte*).

El art. 2.1 del PIDESC expresa el principio de progresividad en los siguientes términos: *“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”*.

En este sentido, la obligación que contraen los Estados de mejorar progresivamente las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales da cuenta, por un lado, de una idea de realización progresiva de los derechos en cuestión y, por el otro, de la asunción de la prohibición de adoptar políticas y, en consecuencia, normas jurídicas que deterioren el nivel de goce de los derechos económicos, sociales y culturales al tiempo de constituirse en parte del instrumento internacional respectivo, o tras cada avance sucesivo en los alcances de la protección. Se entiende así que, en tanto y en cuanto el Estado se ha obligado a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente ha asumido la proscripción de disminuir los niveles de protección de los derechos vigentes o de derogarlos, léase, ha asumido la prohibición de regresividad.

En esta línea se inscribe a su vez, el texto constitucional argentino que, a partir de su reforma en 1994, art. 75 inc. 23, postula entre las atribuciones del Congreso Nacional las de *“legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados vigentes sobre derechos humanos”*.

La doctrina especializada destaca como uno de los elementos esenciales de la obligación de progresividad el deber de no adoptar cursos regresivos de acción, es decir aquellos que tengan *“por objeto o por efecto la disminución del estado de goce de los derechos económicos, sociales o culturales”* (Melish, T., La protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la presentación de casos, Ed. SERGRAFIC, Quito, Ecuador, 2003). De esta manera, el Estado *“tiene el deber de encaminarse hacia la plena efectividad de los derechos, por lo que viola la idea de progresividad su inacción, su irrazonable demora y/o la adopción de medidas que impliquen el retroceso de tales derechos”*.

Tal como destacan Abramovich y Courtis (Abramovich, V., Courtis, C., Los derechos sociales como derechos exigibles, Trotta, Madrid, 2003, p. 95), la obligación de progresividad y no regresividad se presenta como una limitación

que los tratados de derechos humanos pertinentes y, eventualmente, la Constitución, imponen sobre los Poderes Legislativo y Ejecutivo a las posibilidades de restricción de los derechos sociales y resulta así uno de los parámetros de juicio de las medidas adoptadas por el Estado en materia de estos derechos, que resulta directamente aplicable por el Poder Judicial. En este sentido, se ha establecido que las medidas regresivas acarrearán una presunción de invalidez, siendo únicamente válidas cuando han sido enteramente justificadas bajo escrutinio estricto. De esta manera, la verificación del carácter regresivo de una norma acarrea la necesidad de efectuar un control riguroso de la razonabilidad y legitimidad de la disposición y conlleva, de antemano, una presunción de ilegitimidad del retroceso dispuesto, quedando a cargo del Estado la alegación de las razones que justificarían la medida.

En esta línea, en palabras del Comité DESC, *“cualquier medida deliberadamente regresiva requerirá la más cuidadosa consideración y deberá ser justificada plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se dispone”* (Observación General 3, supra nota 4, párr. 9, y con referencia expresa al derecho al trabajo, El derecho al trabajo, Observación General N° 18, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 35ta sesión, párr. 21, ONU Doc. E/C.12/2005 del 24 de noviembre de 2003).

Esto implica que el Estado sólo estará en condiciones de justificar la regresividad de una medida comprobando que la legislación que propone, pese a determinar retrocesos en los alcances de algún derecho, implica un avance, de tenerse en cuenta la totalidad de los derechos previstos en el PIDESC. Esta restricción invalida la posibilidad de que el Estado haga uso de argumentos genéricos de política pública, disciplina fiscal o se refiera a otros logros financieros o económicos, obligándolo a señalar en concreto qué otros derechos económicos, sociales y culturales, y no cualquier otro derecho, se vieron favorecidos por la medida adoptada.

En la medida que, la jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos ha sido establecida *“en las condiciones*

de su vigencia", esto es, tal como rigen en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación, la obligación de progresividad y prohibición de regresividad se convierte en un elemento central a los fines del análisis constitucional de las modificaciones de los marcos regulatorios de los derechos económicos, sociales y culturales.

Al respecto, y concretamente en el marco de cuestiones relacionadas con el Derecho del Trabajo y el Derecho Previsional, la CSJN tiene dicho que el principio de progresividad o no regresión "*veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadas regresivas, no solo es un principio arquitectónico de los derechos humanos sino también una regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional en la materia*" (Fallos: Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores vs. Poder Ejecutivo Nacional y otro s. Acción de amparo, CSJN, 24/11/2015, Rubinzal Online, 906/2012, RC J 7517/15; Benedetti, Estela vs. Poder Ejecutivo Nacional - Ley 25561 – Decretos 1570/2001 y 214/2002 s. Amparo, CSJN, B.1694.XXXIX; Sánchez, María del Carmen vs. Administración Nacional de Seguridad Social (ANSeS) s. Reajustes varios, CSJN, S.2758.XXXVIII, 17/05/2005, Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN, RC J 101904/09, Aquino, Isacio vs. Cargo Servicios Industriales S.A. s. Accidente - Ley 9688, CSJN, A.2652.XXXVIII, 21/09/2004). Es más, agrega la Corte, 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; y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales" (Fallos CSJN, "Escalona", 344:1070). Sobre esta plataforma de fundamentación jurídica insoslayable analizamos a continuación, las modificaciones que el DNU 70/2023 dispone sobre el derecho de las relaciones individuales del trabajo.

B.2. Crítica concreta a los artículos del DNU que afectan o conculcan derechos individuales del trabajo

ARTÍCULO 53.- Deróganse los artículos 8° a 17 y 120, inciso a), de la Ley N° 24.013.

A través de la derogación que impulsa la norma de *necesidad y urgencia* se elimina íntegramente el mecanismo sancionatorio de los arts. 8°, 9°, 10°, 15 de la ley 24.013 por falta de registración y evasión de las cargas sociales e impositivas. Tal supresión debe interpretarse como un aliento directo de las prácticas ilegales al no implementarse ningún régimen sancionatorio sustitutivo.

El art. 53, por otro lado, deroga el art. 120 inciso a) de la ley 24.013 que disponía: “*Los empleadores están obligados a: a) Efectuar las inscripciones del artículo 7 de esta ley*”. Como bien sabe V.S. el art 7° de la ley 24.013 establecía como requisitos *sine quan non* y acumulativos para considerar la relación o el contrato de trabajo registrado, la inscripción en el libro del art. 52 de LCT “o en la documentación laboral que haga sus veces y en los registros mencionados en el artículo 18, inciso a)”. La eliminación del mentado artículo importa la innecesidad de que el empleador inscriba al trabajador/a en sus libros laborales y de comercio, con el objeto de formalizar al trabajador/a.

El art. 53 luce teñido de inconstitucionalidad por cuanto contradice el concepto de “*trabajo decente*” desplegado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para referirse al trabajo deseable, en el cual “*hombres y mujeres cuenten con las oportunidades que les permitan encontrar un empleo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana*”.

En igual sentido, se aparta de las Recomendación n° 122 de la OIT sobre “política de empleo”, y asimismo, su Recomendación n° 204 sobre “la transición de la economía informal a la economía formal”, que plantea recomendaciones dirigidas a los países para facilitar la transición de los trabajadores desde la

economía informal a la economía formal, respetando los derechos fundamentales de las personas que trabajan.

Naturalmente, la derogación normativa bajo análisis, ataca la garantía del art. 14 bis de la Constitución Nacional cuya premisa medular es que *“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor”*; y va de suyo que colisiona con el principio de *progresividad* y no *regresividad*, reseñado supra.

Incluso colisiona con el propio art. 3° de la Ley 24.013, no derogado cuyo texto establece *“La política de empleo comprende las acciones de prevención y sanción del empleo no registrado”*, agregando que *“su ejecución es misión del Poder Ejecutivo a través de la acción...”*; y con el art. 2° de la LNE, inciso j): *“...promover la regularización de las relaciones laborales, desalentando las prácticas evasoras”*, como el art. 3, inciso a) de la ley 25.212.

Ante tamaña liviandad del art. 53, hay que recordar lo obvio: Que, *“el pago en negro perjudica al trabajador, que se ve privado de aquella incidencia; al sector pasivo, que es víctima de la evasión, y a la comunidad comercial en cuanto, al disminuir los costos laborales, pone al autor de la maniobra en mejor condición, para competir en el mercado, que la reservada a otros empleadores respetuosos de la ley (Sentencia Nro. 73685 del 11/4/1997 in re “Delgadillo Linares, Adela c/Shatell S.A. y otros s/ despido), dicha conducta constituye un típico fraude laboral y previsional, ya que tiene normalmente por objeto y efecto disminuir en forma ilegítima la incidencia del salario normal en las prestaciones complementarias o indemnizatorias y en los aportes al sistema de seguridad social”*; y

Que, la falta de registración total o parcial constituye un típico fraude para violar la ley (arts. 52, 138 y 140 de la LCT, art. 7 de la ley 14.013, art. 7 ley 24769, art. 4 ley 25212), al orden público laboral (arts. 7, 12, 13 y 14 de la LCT) y la buena fe (art. 63 LCT).

ARTÍCULO 54.- Derógase el artículo 9° de la Ley N° 25.013.

La norma deroga aquí el mecanismo disuasivo del art. 9° de la ley 25.013, que perseguía desalentar la conducta dilatoria del empleador en el pago de las indemnizaciones en caso de despido incausado o acuerdo homologado, presumiendo su temeridad y malicia. Ahora, deja librada la mora del empleador a la oportunidad y conveniencia de éste.

La eliminación de tal dispositivo contradice la protección contra el despido arbitrario (art. 14 bis, CN), los arts. 63 y 275 de la LCT y la uniforme doctrina de la CNAT: *“Si la parte demandada dispuso el despido de la trabajadora y el mismo resultó injustificado, no habiendo acreditado aquella el pago de la indemnización por despido, debe presumirse su conducta como temeraria y maliciosa en los términos del art. 275 de la LCT (Art. 9 ley 25013). Por ello, la multa que ha de prosperar resulta razonable fijarla en un interés de dos veces la tasa activa que prevé el art. 275 LCT primer párrafo”*. (Sala IX, CNAT, “Santillán Giménez, Cristian c/Borders Parking SRL s/despido”, expte. 24.890/02, sentencia 11312, 9/03/2004).

ARTÍCULO 55.- Derógase la Ley N° 25.323.

Coherente con la derogación normativa consagrada en el art. 53 del DNU, el legislador de facto ahora elimina íntegramente el otro mecanismo sancionatorio proyectado para combatir el empleo no registrado: el art. 1° de la ley 25.323.

El decreto pretende ante toda carencia sancionatoria, una suerte de “*autoimposición*” del empleador en el registro del trabajador/a, situación que resulta fácticamente imposible ante la ausencia de todo medio disuasivo y/o sancionatorio.

La realidad —y la Historia— demuestran que, en tanto el cumplimiento de las normas laborales y de la seguridad social sino implican un costo económico para el empleador no suelen ser acatadas espontáneamente. La derogación de

la ley 23.523, especialmente de su art. 1º, dispositivo tutelar frente el empleo informal concluida la relación laboral, controvierte el concepto de “trabajo decente” de la OIT como hemos mencionado en el análisis del art. 53.

Con el objeto de evitar ser reiterativo, y desde otra óptica, bien sabe V.S. que el trabajo clandestino resulta “discriminatorio”, porque *coloca al trabajador no registrado en una posición de inferioridad frente al trabajador registrado, de modo tal que aquél queda privado del acceso a los derechos sociales fundamentales por una decisión arbitraria e ilegal del empleador. Si ello es evidente a la luz de la legislación antidiscriminatoria nacional (ley 23.592) —toda vez que, sin perjuicio de constituir una discriminación por la condición social (causa vedada de distinción incluida en el listado no taxativo del art. 1 de dicho cuerpo legal), el trabajo clandestino afecta el libre ejercicio sobre bases igualitarias de derechos y garantías constitucionales (derechos laborales y de la seguridad social, arts. 14 bis y 75 inc. 22, C.N.), encuadrando asimismo en la fórmula antidiscriminatoria genérica comprendida en dicha normativa, que consagra, acertadamente, un concepto amplio de discriminación— cualquier posible duda queda zanjada a poco que se recuerde que —con argumentos contundentes, en una pieza jurídica de antología— la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado categóricamente que el incumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores migrantes clandestinos constituye un acto discriminatorio violatorio de un derecho humano fundamental que integra el jus cogens, como lo es el derecho a la igualdad y a la no discriminación.* (Orsini, Juan Ignacio, “El flagelo del trabajo clandestino y la nulidad del despido-represalia por reclamar la registración del contrato de trabajo”, revista DT, año 1, N° 2, ediciones infojus).

La falta de registración total o parcial finalizado el contrato de trabajo que pretendía disuadir el art. 1º de la ley 23.523, constituye -y aquí sí merece ser reiterativo- un típico fraude para violar la ley (arts. 52, 138 y 140 de la LCT, art. 7 de la ley 14.013, art. 7 ley 24769, art. 4 ley 25212), al orden público laboral (arts. 7, 12, 13 y 14 de la LCT) y la buena fe (art. 63 LCT).

El otro mecanismo abortado ilegalmente, es la sanción del art. 2° de la ley 25.323, cuyo objeto ha sido disuadir al empleador y reparar los perjuicios que sufre el trabajador ante la falta de pago en tiempo oportuno de las indemnizaciones y obligarlo a iniciar acciones.

Dicha abrogación comporta también la vulneración de la garantía de protección contra el despido arbitrario de la carta fundamental, atentándose así otro instrumento tuitivo que debilita a la propia esencia del Derecho del Trabajo, porque parafraseando a Kelsen *“el derecho no puede subsistir sin la fuerza...el derecho es un modo de organizar la fuerza y para ello es esencial que sea establecida una sanción”* (Kelsen, Hans; “Teoría pura del Derecho”, Ed. Eudeba, 2000, pág.115/116).

ARTÍCULO 56.- Deróganse los artículos 43 a 48 de la Ley N° 25.345.

A través de esta derogación, se otorga “vía libre” al empleador para retener los aportes y contribuciones correspondientes al trabajador y no depositarlos en el subsistema de la seguridad social. Ello, considerando que el mentado artículo elimina la multa del art. 43 de la ley 25.345, y conjuntamente, su mecanismo persuasivo de devengamiento (conf. art. 132, bis).

De tal modo, soslaya lo resuelto por las salas de la CNAT: *“Del art. 43 de la ley 25345 surge que la intención del legislador no es sancionar al empleador por no haber efectuado los aportes a los distintos organismos de la seguridad social o las respectivas cuotas sociales sino sancionar su **inconducta por haber retenido los aportes a su empleado y no haber ingresado a los organismos de referencia**, circunstancia ésta que es bien distinta (art. 386 del CPCCN) (en igual sentido esta Sala “Nápoli, Héctor c/ Nabil Travel Service SRL s/ despido” SD 36430 del 20/11/02). CNAT Sala VII Expte N° 28196/01 Sent. N° 37310 del 27/2/2004 “Chanampa, Luis c/ Chemi, Leonardo y otro s/ despido” (Rodríguez Brunengo – Ruiz Díaz). En el mismo sentido, Sala VII Expte N°*

50.877/2010 Sent. Def. N° 44.655 del 18/9/2012 “Aron, María Alejandra c/Telcel SA y otros s/ indemnización art. 132bis LCT” (Ferreirós – Fontana)

Consuma tal desprotección, eliminando la multa del art. 45 de la ley 23.345 ante la falta de entrega de las certificaciones de trabajo. Estas normas operaban como un medio fuerte de compulsión para procurar que el empleador cumpla con su deber de depositar los aportes y contribuciones con destino a la seguridad social y entregar los mencionados instrumentos con los datos verídicos de la relación laboral.

Tamañas abrogaciones importan la violación los arts. 14, 14 bis último párrafo y 17 de la CN; los arts. 63 y 80 de la LCT, e incluso el art. 173 inciso 2 del código penal, toda vez que la conducta omisiva asumida por el empleador podría acarrear la posible comisión de un delito.

De ese modo, se solaya lo reafirmado por la CNAT: *“La sanción contenida en el art. 45 de la ley 25345 que reformó el art. 80 de la LCT, **suma un instrumento de lucha contra la evasión fiscal** e impone al empleador la obligación de ingresar las cotizaciones correspondientes a la seguridad social y sindicales a su cargo, ya sea como obligado directo o como agente de retención, debiendo entregar al trabajador al momento de la extinción o durante la relación laboral, si median causas razonables, constancia de ello. El objeto de la norma citada en primer término, no es que el trabajador obtenga un resarcimiento indebido, sino **castigar al empleador que no dio cumplimiento** con las obligaciones contenidas en los primeros párrafos del art. 80...”*.

La derogación de las sanciones examinadas, ante la falta de ingreso del empleador de los fondos con destino a la seguridad social, controvierte hasta los propios considerandos del DNU 70/23, por cuanto allí se asegura venir a *“proteger a los sectores más débiles de la población”* (sic).

Finalmente, al derogarse el art. 48 de la ley 23.545, desaparece *ilegalmente* la gratuidad del telegrama obrero, al violarse el art. 20 de la LCT y lo sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el célebre “Kuray,

David Lionel s/ recurso extraordinario”, del 30/12/2014: “...*el beneficio de **gratuidad** a favor del trabajador y de sus derechohabientes permite la más acabada concreción, en el ámbito de las reclamaciones con sustrato netamente laboral, de la tutela judicial efectiva que los ya aludidos dispositivos internacionales*”.

ARTÍCULO 57.- Derógase el artículo 15 de la Ley N° 26.727.

El art. 15 de ley 26.727 que establece el Régimen de Trabajo Agrario, prohibía “*la actuación de empresas de servicios temporarios, agencias de colocación o cualquier otra empresa que provea trabajadores para la realización de las tareas y actividades incluidas en la presente ley y de aquellas que de cualquier otro modo brinden servicios propios de las agencias de colocación*”.

En este artículo observamos como se abren las puertas para que el empleador, *el mal empleador*, abuse de su posición jerárquica con prepotencia y arbitrariedad, doblegando la siempre débil posibilidad de resistencia del trabajador frente a las imposiciones de aquel que tiene en sus manos la única posibilidad de acceder a los recursos que le permitan llevar con su familia una vida digna.

Cabe recordar que la colocación de personal a través de las agencias de servicios temporarios se encuentra prohibida en nuestro país, con la única excepción de las empresas de servicios eventuales (ESE) habilitadas por el Ministerio de Trabajo, y exclusivamente, por una necesidad extraordinaria y transitoria que justifique una contratación eventual.

Sin embargo, el artículo 57 violenta abiertamente la única regla antifraude prevista en el estatuto del trabajador agrario, sometido históricamente por si fuera poco a altos niveles de informalidad laboral. Pareciera ser que el PEN quisiera regresar al año 1904 en donde Juan Bialet Masse al dirigiéndose al ministro del interior, Joaquín V. González, relataba: “*Al tratar de la agricultura, he manifestado a V.E. lo que sucede en la provincia de Santa Fe con los agentes,*

muchas veces sin agencia, que se ocupan de colocaciones de obreros, y que son una verdadera plaga para ellos" (BIALET MASSE, Juan: "El estado de las clases obreras argentinas a comienzos del siglo", Universidad de Córdoba, 1968, pág. 469 y sigtes.).

Es que la prohibición derogada choca abiertamente con la totalidad de la normativa argentina —aún vigente— que expresamente prohíbe las agencias de colocación y/o empresas de provisión de personal que no cumplan los recaudos mencionados. Preliminarmente, el art. 10 de la ley 13.591: *"Prohíbese el funcionamiento de las agencias privadas de colocaciones con fines de lucro. Entiéndese comprendida en la prohibición toda actividad lucrativa relacionada con la colocación de trabajadores"*. Por su parte, el art. 11 de dicha ley prevé que para la instalación de una agencia privada de ese tipo que no persiga fines de lucro, se deberá contar con la autorización de la autoridad de aplicación.

La CSJN en el fallo "Ríos, R. y otro" de fecha 27/6/1978, en oportunidad de debatirse la constitucionalidad de dichos artículos, afirmó: *"no son irrazonables los arts. 10 y 11 de la ley 13.591, en tanto prohíben el funcionamiento de las agencias de colocaciones con fines de lucro y exigen, para las que no los persigan, la autorización administrativa, por lo que debe desestimarse la impugnación de inconstitucionalidad"*.

Tales directivas de la ley 13.591 fueron recogidas años más tarde por parte del Convenio 96 de la OIT de 1951, sobre "las agencias retribuidas de colocación" ratificado por nuestro país, que el decreto ha vulnerado. En su artículo 3.1. dispone que *"las agencias retribuidas de colocación con fines lucrativos, comprendidas en el párrafo 1, a), del artículo 1, deberán suprimirse dentro de un plazo limitado"*.

La Argentina ha ratificado el Convenio 88 de la OIT de acuerdo al cual *"todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo, para el cual esté en vigor el presente convenio, deberá mantener o garantizar el mantenimiento de un servicio público y gratuito de empleo"*.

Otro antecedente primogénito la constituye la ratificación de nuestro país -por ley 11.725 del 28 de septiembre de 1933- de la Convención de Washington de 1919, que recomendó la abolición de las oficinas privadas de empleo retribuidas (Fernández Madrid, Juan Carlos, Tratado de Practico de Derecho del Trabajo, 3era. Edición, Tomo I, pág. 983).

La derogación no atraviesa el filtro de los arts. 14 bis y 16 de la CN y los arts. 12, 14, 29, 29 bis de la LCT. Por lo demás, las salas de la CNAT se han pronunciado en el sentido indicado en forma reiterada: *“Si bien el accionante fue contratado como personal eventual para cumplir tareas de reposición, al hacerlo solo de los productos de limpieza fabricados por Clorox SA, lo cierto es que **no se cumplieron los requisitos** exigidos y las condiciones en que debe llevarse a cabo la contratación eventual, por lo que debe aplicarse al caso lo dispuesto por el art. 29 LCT y la empresa usuaria deja de ser tal, para pasar a ser la verdadera empleadora, y la empresa de servicios eventuales la debe acompañar en la solidaridad por haber formado parte **del fraude** configurado en grave perjuicio al trabajador”*. CNAT Sala VII Expte n° 9020/03 sent. 40133 24/5/07 “Albarracín, Hugo c/ Clorox Argentina SA y otro s/ despido” (F.-RD.-)En igual sentido CNAT Sala X Expte n° 27438/05 sent. 15495 12/9/07 “Meuli, Natalia c/ Milkaut SA s/ despido” (C.- St.- Sc.-)

ARTÍCULO 58.- Derógase el artículo 50 de la Ley N° 26.844.

Coincidente con su orfandad sancionatoria frente al empleo informal, el art. 58 del DNU 70/23 elimina el único agravamiento indemnizatorio a favor de las trabajadoras de casas particulares que establece ley 26.844 ante su falta de registro (art.50):

“Agravamiento por ausencia y/o deficiencia en la registración. La indemnización prevista por el artículo 48 de esta ley, o las que en el futuro las reemplacen, se duplicará cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no estuviera registrada o lo esté de modo deficiente”.

Primeramente, es útil recordar que **al momento de dictarse la ley 26.844, el empleo doméstico registraba tasas de informalidad cercanas al 80%, según cifras publicadas por el INDEC en 2013 y que dicho colectivo laboral se caracterizó históricamente por la exclusión de las principales normas tuitivas laborales y previsionales. El dictado de la ley 26.844 lo subsanó, en buena medida, disponiendo relevantes derechos laborales, entre ellos, este agravamiento indemnizatorio equivalente al previsto en el art. 1° de la ley 25.323.**

La anulación del recargo legal en el caso, importa una violación a:

a) El 14 bis de la Constitución Nacional, en cuanto expresamente impone al legislador *infra* constitucional la obligación de proteger el trabajo “*en sus diversas formas*, y garantiza a todos los trabajadores, condiciones dignas y equitativas de la labor...”;

b) Al Convenio n° 189 de la OIT de 2011, ratificado por la Argentina, el cual, conforme lo normado por el art. 75 inc. 22 de la CN, goza en nuestro ordenamiento jurídico de jerarquía superior a las leyes (advierta V.S. que, como regla general, el art. 6° de dicha norma internacional del trabajo dispone que “*todo Miembro deberá adoptar medidas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos, como los demás trabajadores en general, disfruten de condiciones de empleo equitativas y condiciones de trabajo decente*”);

c) Igualmente al art. 6° del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC). Obsérvese que, en su Observación General N° 18 referida al art. 6° de dicho Pacto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas estableció expresamente que *“El trabajo doméstico [...] debe ser debidamente regulado mediante legislación nacional”*. El PEN, mediante la derogación de este agravamiento indemnizatorio, ha soslayado que el personal de casas particulares en su mayoría resultan ser mujeres, frecuentemente migrantes, de muy baja condición socio-económica, por lo que incurriría en un acto reprobado por la ley 23.592 y contrario a los principios fundamentales sobre no discriminación y la igualdad de oportunidades, que se reflejan en los Convenio números 111 de y 100 de la OIT;

d) Al reseñado principio de *progresividad*. Al ratificar instrumentos internacionales de derechos humanos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados (entre ellos el Argentino) asumen diversas obligaciones de mejorar —y no lo contrario— progresivamente las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales; y

e) El filtro del orden publico laboral (arts. 7, 12, 13 y 14 de la LCT) y la buena fe (art. 63 LCT).

ARTÍCULO 59.- Sustitúyese el artículo 7° de la Ley N° 24.013 por el siguiente:

“ARTÍCULO 7°.- Se entiende que la relación o el contrato de trabajo se encuentran registrados cuando el trabajador esté inscripto en las formas y condiciones que establezca la reglamentación que determine el Poder Ejecutivo. Dicha registración deberá ser simple, inmediata, expeditiva, y realizarse a través de medios electrónicos.”

Como reseñamos al inicio, el art. 53 derogó el art. 120 inciso a) de la ley 24.013, que disponía: *Los empleadores están obligados a: a) Efectuar las inscripciones del artículo 7 de esta ley.* Aquí, complementariamente, el DNU aparece sustituyendo íntegramente el art. 7° de la ley 24.013.

Tal sustitución luce absolutamente regresiva a fin de proteger al trabajador frente al empleo no registrado, si advertimos lo siguiente:

1°) Desaparece la obligación del empleador de inscribir al trabajador en los libros del artículo 52 de la LCT, en la documentación laboral y en los registros mencionados en el artículo 18, inciso a) de la LNE;

2°) Desaparece el mecanismo disuasivo consignado en el último párrafo del original artículo 7 de la ley 24.013: *“Las relaciones laborales que no cumplieren con los requisitos fijados en los incisos precedentes se considerarán no registradas”*; y

3°) No se activa ningún mecanismo de inscripción por parte del empleador, reduciéndolo a *“formas y condiciones que establezca la reglamentación”*, y por lo tanto, elimina en la actualidad toda posibilidad de registración del trabajador/a, dado que no existe ninguna reglamentación.

Desde otra perspectiva, tal omisión desmiente la pretendida existencia de una *“desesperante situación económica general”* con la que se quiere legitimar la vía normativa extraordinaria y excepcional del inciso 3 del artículo 99 de la Constitución Nacional.

La única mención, desprovista de cualquier precisión, es que esa registración debe ser *“simple”* y *“por medios electrónicos”*.

Por lo precedentemente indicado, resulta indudable que el texto del nuevo art. 7 de la LNE, vulnera el principio de progresividad y no regresividad y el art. 12 de la LCT a la luz de la garantía del art. 14 bis. de la CN al trabajador de protección de las leyes.

Queda claro que, ante la ausencia actual de reglamentación, controvierne la noción de “trabajo decente” de la OIT y los propios objetivos de la Ley 24.013:

“Promover la regularización de las relaciones laborales, desalentando las prácticas evasoras” (art. 2 inciso j) y llevar a cabo “acciones de prevención y sanción del empleo no registrado” (art. 3°).

Cabe recordar que el Pacto Federal del Trabajo incluyó como faltas graves g) *“Toda otra violación o ejercicio abusivo de la normativa laboral no tipificada expresamente en esta Ley, establecida para proteger los derechos del trabajador, para garantizar el ejercicio del poder de policía del trabajo y para evitar a los empleadores la competencia desleal derivada de tales violaciones o conductas abusivas”*.

De igual manera, despoja de valor jurídico al art. 52 de la LCT que aparecía en el original art. 7 de la ley 24.013, medio eficaz de inscripción y detallado de los datos de la relación laboral.

ARTÍCULO 60.- Incorpórase como artículo 7° bis de la Ley N° 24.013, el siguiente:

“ARTÍCULO 7° bis - En virtud de lo establecido en los artículos 29 y 30 de la Ley N° 20.744, la registración efectuada en los términos del artículo 7° se considera plenamente eficaz cuando hubiera sido realizada por cualquiera de las personas intervinientes, humanas o jurídicas.”

El objetivo de la norma resulta, lisa y llanamente, **anular la doctrina del plenario “Vázquez” de la CNAT.**

Los impactos de la descentralización productiva y de la tercerización laboral con tintes fraudulentos han sido tradicionalmente las formas más nefastas de precarización laboral. Como bien sabe V.S. una de las respuestas a antifraude a ese flagelo que brindó la CNAT ha sido, sin dudas, el plenario “Vázquez” resolviendo que el obligado a registrar el vínculo laboral y hacer los aportes era el empleador real y no un tercero intermediario. La derogación del mencionado plenario, no resulta compatible con la protección integral del trabajo en todas sus formas y de las personas que trabajan (art. 14 bis, CN), el art. 14

de la LCT y el principio de primacía de la realidad, en miras a favorecer prácticas abusivas empresarias por sobre los derechos del sujeto de preferente tutela constitucional (CSJN, “Vizzotti”).

Ello, frustra la finalidad tuitiva del trabajador del Derecho del Trabajo, como del artículo 12º del Código Civil y contrviene además, los arts. 10 y 11 del Código Civil (CCCN).

ARTÍCULO 61.- Incorpórase como artículo 7º ter de la Ley N° 24.013, el siguiente:

“ARTÍCULO 7º ter - El trabajador podrá denunciar la falta de registración laboral ante la Autoridad de Aplicación, que deberá ofrecer un medio electrónico a tal efecto, ante la Administración Federal de Ingresos Públicos, entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía, o ante las autoridades administrativas del trabajo locales.”

La norma complementa la derogación del art. 11 de la ley 24.013 mediante el mencionado art. 53 e introduciendo un medio electrónico a los efectos de comunicar a la AFIP. El dispositivo aparece regresivo para el trabajador, en la medida que **el art. 11 de la LNE preveía mayores recaudos a los efectos de la correcta regularización brindándole a tal fin las pautas concretas al empleador: fecha de ingreso, remuneración, jornada de trabajo y categoría laboral.**

Nótese que no detalla el medio electrónico ni los medios para que el trabajador/a pueda efectivizarla, ni menos aún, la operatividad de tal constancia digital. Cabe recordar que se ha derogado la gratuidad del telegrama laboral, por lo que podría concluirse que el único camino posible para el trabajador/a, toda que vez que tampoco existe reglamentación alguna, sería el envío de una carta documento solventada por el mismo. Tales condiciones, a simple vista irrelevantes, controvierten el art. 12 y 20 de la LCT, el principio

protectorio del art. 14 bis de la CN y de progresividad y no regresividad, ya analizados en la presente demanda.

ARTÍCULO 62.- Incorporárase como artículo 7° quáter de la Ley N° 24.013, el siguiente:

“ARTÍCULO 7° quáter.- En el supuesto de sentencia judicial firme que determine la existencia de una relación de empleo no registrada, la autoridad judicial deberá poner en conocimiento de la entidad recaudadora de las obligaciones de la seguridad social, dentro de los DIEZ (10) días hábiles siguientes a la fecha en que quede firme y consentida la sentencia, todas las circunstancias que permitan la determinación de deuda existente, si la hubiera. Si conforme sentencia judicial firme, la relación laboral se encontrara enmarcada erróneamente como contrato de obra o servicios, de la deuda que determine el organismo recaudador, se deducirán los componentes ya ingresados conforme al régimen del cual se trate, se establecerá un sistema de intereses menos gravoso y facilidades de pago.”

El artículo bajo examen de constitucionalidad se encontraba parcialmente previsto en el art. 17 de la Ley 24.013 y 15 de la LCT. En caso de una relación no registrada, la norma mantiene la obligación del juez/a laboral de remitir copia de la sentencia a la AFIP para que determine los aportes y contribuciones adeudados por el empleador incumplidor. Agrega la autorización a la AFIP para establecer un “plan de facilidades de pago” y “condonación de intereses” al empleador que evadió aportes y contribuciones del trabajador.

De tal modo, viola los arts. 14, 14 bis, 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional, en especial el derecho de propiedad de las personas que trabajan y la prohibición de trato desigual hacia el trabajador con el resto de la sociedad. Incluso, se contradice con el artículo 2 del propio DNU que resalta su “*respeto al derecho de propiedad*”.

Lo que se aprecia en este caso es la fraudulenta necesidad de trasladar al trabajador los riesgos empresarios ajenos a éste, condonando al empleador las consecuencias de su obrar disvalioso, vulnerando el mencionado principio rector del Derecho del Trabajo (irrenunciabilidad). Es el criterio mayoritario de la CNATr. en donde se remarca el derecho del trabajador, “que *el demandado se haya acogido a un plan de facilidades de pago, éste hecho es inoponible al trabajador*”. (Sala VIII, expte. 2330/2009, “Moreno, Roberto Robustiano c/Buenos Aires Bares SA y otro”, sentencia 38.103 del 28/3/2011, (Catardo – Ferreirós – Vázquez).

ARTÍCULO 63.- Sustitúyese el artículo 18 de la Ley N° 24.013, por el siguiente:

“ARTÍCULO 18.- El Sistema Único de Registro Laboral concentrará los siguientes registros:

a) la inscripción del empleador y la afiliación del trabajador al Instituto Nacional de Previsión Social, a las cajas de subsidios familiares y al prestador del sistema nacional de salud elegido por el trabajador;

b) el registro de los trabajadores beneficiarios del sistema integral de prestaciones por desempleo.”

La norma disminuye el contenido del Registro de control Laboral. En virtud de que el DNU estimula la falta de registro del contrato de trabajo y el incumplimiento de los fondos de la seguridad social, resulta disvalioso —y peligroso— la eliminación del “registro de los contratos de trabajo bajo modalidades promovidas según las prescripciones de esta ley”, y asimismo aquellos vinculados a la obra social correspondientes, registros que sí aparecían en la redacción anterior del art. 18 de la LNE. La ausencia en la norma de la documentación registral en cuestión, controvierne el principio de progresividad y no regresividad, a la luz del art. 14 bis de la CN.

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.”

(y)

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.”

Se tratan en conjunto los artículos arts. 65 y 68 del DNU 70/23. Ambos *“desprotegen al trabajo en todas sus formas”*. Desde el texto constitucional vigente, nuestro derecho del trabajo está llamado a proteger al trabajo en todas sus formas. Tan elemental es esa noción que la doctrina nacional y extranjera no duda en señalar que en esa norma constitucional se encuentra radicado un verdadero principio, medular para el Derecho del Trabajo: el principio protectorio.

Es en torno al principio protectorio que se forma el núcleo básico de conceptos que identifican al Derecho del Trabajo y constituye el centro alrededor del cual se articulan los mecanismos que hacen a su eficacia reguladora. Tiene dicho la doctrina que *“...su adopción define una concepción filosófica en favor de la persona que trabaja, consecuentemente se revaloriza al trabajo en tanto resultante del esfuerzo humano. Se parte del presupuesto de satisfacer una demanda social que aconseja tutelar a quien gana el sustento poniendo su capacidad laborativa a favor de otro. Representa un grado de preferencia, similar al que adoptan otras disciplinas respecto de categorías de personas que por distintas razones son protegidas con intensidades diferenciales. Esa preferencia da entidad a la disciplina y su ausencia supondría la negación de esta...”* (el destacado es nuestro - Goldin 2015:121).

En ese mismo sentido, nuestra CSJN ha entendido que *“...en la relación y contrato de trabajo se ponen en juego, en lo que atañe a intereses particulares,*

tanto los del trabajador como los del empleador, y ninguno de ellos debe ser descuidado por las leyes. Sin embargo, lo determinante es que, desde el ángulo constitucional, el primero es sujeto de preferente tutela. (...) Sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994...” (el destacado es nuestro – Fallos 327:3677).

En ese sentido la centralidad del trabajo humano se encuentra presente en:

Los arts. 23 a 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En particular en su art. 23 cuyo texto reza “...*toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo...*”.

El art. XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que prevé que “...*toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo...*”.

Los arts. 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el primero de los cuales puede leerse que resulta un compromiso irrenunciable del Estado argentino “...*reconoce(r) el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho...*”.

El art. 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11).

El art 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 32).

Es en la plena vigencia del marco normativo someramente reseñado (art. 75, inc.22 CN), que resulta exorbitante el texto impuesto autoritariamente por el

Poder Ejecutivo Nacional en el art. 65 del DNU 70/23. El mismo, al pretender modificar el art. 2 de la Ley 20.744 desnaturaliza el texto y el espíritu de la Ley, y pretende ubicarla por fuera del principio protectorio al que hicimos alusión anteriormente.

Más allá de los cambios, en principio, anecdóticos insertos en los incisos a. y c., relacionados con la particular situación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a la luz del texto constitucional y el reemplazo del pronombre “*que*” por la preposición “*de*” (entendemos que la redacción anterior es la correcta, pero un análisis lingüístico tan profundo excedería el marco del presente) respectivamente, es el agregado del inciso “d” el que irrita a la disciplina misma.

De la norma pueden hacerse dos lecturas posibles: la primera es que se trata de una norma superflua. Las contrataciones civiles y comerciales (de obra, servicios, agencia y otros contratos) previstos del Código Civil y Comercial ya se encontraban excluidas de la Ley de Contrato de Trabajo al momento del dictado del Decreto 70/2023, y lo eso sucedía al menos desde el año 1974 en que fuera sancionada la Ley 20.744. Por ejemplo, del contrato de locaciones urbanas no nacen relaciones laborales: no existe entre el propietario de un inmueble y su inquilino relación laboral alguna. Ironía mediante, también están excluidas del Régimen de Contrato de Trabajo los contratos previstos en otras codificaciones. Del contrato de hipoteca previsto en el art. 428 de la Ley 20.094 no nacen relaciones laborales y la interpretación del contenido de ese contrato es ajena al texto o espíritu de la Ley 20.744.

De ser correcta esta lectura, resultaría inexplicable que el Poder Ejecutivo recurriera a la vía extraordinaria del art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional. En otras palabras, no existiría necesidad y urgencia alguna para agregar al texto de la Ley una norma que resulta redundante. Dictar una norma tal recurriendo a un Decreto de Necesidad y Urgencia, resultaría de una torpeza jurídica inexpugnable.

Pero la segunda lectura, la MÁS PELIGROSA de todas, es la que permitiría interpretar la intención por parte de la norma autoritaria del Poder

Ejecutivo de desviar hacia el derecho común aquello que es materia privativa del Derecho del Trabajo. Siguiendo esa inteligencia, toda contratación formalmente resuelta en los términos previstos en el Código Civil y Comercial de la Nación estaría excluida de la norma tuitiva laboral e inserta en el campo del derecho común (esta interpretación se materializa, como veremos, en el art. 68 del DNU).

Y es allí donde el art. 65 del DNU 70/23 se inserta en el pantanoso terreno de la inconstitucionalidad.

El art. 14 de la LCT (inalterado por el DNU 70/2023) contiene una doble salvaguarda: declara nula toda convención que simule bajo cualquier forma jurídica una verdadera relación laboral y genera un dispositivo conforme al cual las relaciones jurídicas simuladas son atraídas hacia el Derecho del Trabajo. Dice la norma “...será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley...”.

En otras palabras, **en honor al principio protectorio y a la previsión constitucional de proteger las diversas formas del trabajo es que la normativa laboral es inclusiva, atrae hacia sí aquello que obedece a su naturaleza. Y esa naturaleza inclusiva no puede resultar desnaturalizada por una norma como el DNU 70/2023: si un vínculo normativo tipificado como contratación de obra, de servicios, de agencia algún otro tipo regulado en el Código Civil y Comercial de la Nación esconde una relación laboral, es función del intérprete acudir al régimen más tuitivo que es el del Derecho del Trabajo.**

No obstante, el análisis efectuado supra respecto del artículo 65 de la norma en crisis, el DNU 70/2023 avanza aún más en el pantanoso terreno de la inconstitucionalidad al introducir una presunción (*iuris et de iure*) cuando el contrato fuera formalizado conforme el derecho común.

Es así que el art. 68 del DNU 70/2023 incorpora en el art. 23 LCT y deja en evidencia la verdadera intención del Poder Ejecutivo Nacional.

En primer lugar, ELIMINA el texto del anterior segundo párrafo del art. 23 LCT que decía que la presunción del primer párrafo “...operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio...”.

Contrario sensu, el nuevo texto normativo pretende que TODO contrato formalmente formulado en el marco de la normativa civil señalada en el inciso d del art. 2 de la Ley 20.744 (locación de servicios, locación de obra y servicios profesionales) estará excluido del Régimen de Contrato de Trabajo en tanto y en cuanto el (ya no) trabajador emita facturas en favor del (ya no) empleador y el (ya no) empleador bancarice los pagos (de las ya no remuneraciones). Se trata de una presunción *iuris et de iure* que no admite prueba en contrario, lo que agrava aún más la situación.

Más allá de que a partir de la innovación normativa el Poder Ejecutivo pretende transformar en regular una conducta hasta ahora ilícita y de gran difusión en el mundo del trabajo, el DNU 70/2023 avasalla el principio protectorio que citamos (proteger al trabajo en sus diversas formas), la facultad expansiva del derecho del trabajo y la primacía de la realidad en el análisis de las relaciones laborales.

La doctrina decía que “...*la simulación relativa (...) consiste en disfrazar un acto. Por ejemplo, los contratantes concluyen un negocio verdadero que ocultan bajo una forma diversa de tal modo que su verdadera naturaleza permanezca secreta. La figura aparente del negocio solo sirve para engañar al público pero detrás de esa falsa apariencia se esconde la verdad de lo que las partes han querido realizar y sustraer al conocimiento de los terceros: hay entonces en ese ejemplo un negocio solo aparente o simulado y otro distinto, real y disimulado...*” (Fernández Madrid, Centeno, López 1977:139).

A partir de la redacción actual del art. 23 LCT ante una relación encubierta bajo formas civiles y comerciales, en las que las partes hubieran tenido la cautela de emitir factura y cumplir con la autoridad recaudatoria, inclusive VS estaría cohibido de intervenir analizando la realidad material de las cosas, de intentar desentrañar la relación laboral que vive bajo los ropajes comunes y de expandir el Derecho del Trabajo frente a la simulación. De este modo, no solo el Derecho del Trabajo huelga, sino que el rol mismo de la magistratura DESAPARECE.

Desde un punto de vista moral, la norma consagra el triunfo de la mentira sobre la verdad y de ese modo, los arts. 65 y 68 del DNU 70/2023 avanzan sobre el terreno de la inconstitucionalidad.

Ello sobre la base de dos argumentos: el primero en tanto el art. 65 DNU 70/23 introduce una norma aparentemente superflua en tanto contiene una inteligencia sobreabundante del texto de la Ley 20.744. Ese carácter superfluo y superabundante no podrían explicar por qué motivo el Poder Ejecutivo Nacional se introduce en la vía del autoritarismo y la desviación de poder, obviando la discusión democrática parlamentaria al recurrir a un Decreto de Necesidad y Urgencia.

El segundo argumento radica en que en el texto incorporado se incluye una desviación del derecho tuitivo laboral en favor del derecho común. **Existe allí una nueva inconstitucionalidad por violación a las previsiones expresas de los arts. 14 bis y 75 inc. 22 (principio protectorio). Y es en la reforma del art. 23 LCT que esa intención aparece descarnada: el efecto expansivo del Derecho del Trabajo contenido en el primer párrafo de la norma, cede ante la formalización simulada de contratos de trabajo bajo formas civiles en las que las partes han tenido la precaución de cumplir ciertos ritos fiscales.**

De este modo, la protección de las diversas formas del trabajo prevista en el art. 14 bis CN se vuelve ilusión, el Derecho Común una ficción al servicio de la irregularidad e ilicitud y la magistratura del trabajo un cuerpo jurisdiccional impotente ante el triunfo de la falsedad.

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 regla general en materia de prueba se encuentra contenida en el art. 377 CPCCN (cuyos párrafos primero y segundo resultan aplicables ante el Fuero laboral en virtud de lo previsto en el art. 155 LO) que en la parte correspondiente dice que: *“...incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer...”* (el destacado es nuestro).

Si se nos permite un *excursus*, la redacción de la norma hubiera resultado más agradable si en lugar de reproducir deficientemente el contenido del principio general en materia de prueba e incorporar inflexiones dogmáticas, hubiera hecho articular el art. 9 LCT con el art. 377 CPCCN. La improvisación es claramente una nota típica de la norma que criticamos.

Tampoco escapará al entendimiento de VS que en el texto original del artículo 9° de la LCT, conforme fuera previsto por el legislador de 1974, el

legislador mudaba la posición prevista para el entendimiento de la situación de las cuestiones que se ventilaban ante el Fuero común y ante el Fuero Laboral extendía el principio de la duda en la interpretación de la prueba en casos concretos. Sin llegar a imponer una presunción *iuris tantum* a favor del trabajador, el legislador de 1974 modificó el régimen común de la carga de la prueba con una modificación que sólo jugaba en caso de duda.

El sustento normativo de esta modificación se fundaba doblemente: por un lado, un sustento objetivo (la situación de duda) y por otro la influencia del principio protectorio que justifica la resolución de la duda a favor del trabajador.

Por su parte, en la especie también talla el art. 18 CN en cuanto prevé la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona: en el marco de una relación laboral y siendo que el trabajador se incorpora a una organización ajena (art. 4, 5, 6, 21, 22, 23, 25 y 26 LCT) sus posibilidades probatorias pueden verse limitadas, especialmente cuando esa relación es clandestina, pudiendo resultar emergentes situaciones de duda en la valoración de la prueba.

Del mismo modo que existe un compromiso en relación al art. 18 CN, también existe un compromiso en relación a algunos de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos incorporados en el art. 75 inc. 22 de la CN. En particular...

En relación al art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en tanto ordena a los Estados adherentes que “...*toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos...*”.

El art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que garantiza que “...*toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley...*”.

El art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que “...*toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente,*

independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...”.

El art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que en su parte correspondiente dice: “...*toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley (...)*para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”.

Sin embargo, la dictadura que asoló el país a partir de 1976, impuso a través del Decreto 390/1976 la eliminación de la referencia a la aplicación de la regla de la norma más favorable en los supuestos de la resolución de los problemas que genera la duda del intérprete en la apreciación de la prueba. Recordemos que por entonces el texto impuesto por la dictadura decía “...*si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador...*”. En otras palabras, en 1976 el CAL había decidido eliminar toda referencia sobre la aplicación del principio de la norma más favorable al trabajador en relación a la apreciación de la prueba.

No fue sino hasta el año 2008 que una Ley de la Democracia, la Ley 26.428 restauró el sentido originario de la norma, hoy atropellado por una norma autoritaria como es el DNU 70/23.

Con certeza observa la doctrina en relación al principio de la duda que “...*la razonabilidad de la limitación se funda precisamente en la situación de duda como fundamento de la limitada modificación del régimen común sobre la carga de la prueba. Ello exige como en el caso de la aplicación del principio de la duda a la interpretación de la ley la existencia efectiva de una duda insuperable luego de agotado el estudio de la causa e incluso si fuera el caso de agotado a los medios de investigación que la ley le permite usar al juez...*” (Fernández Madrid, Centeno, López 1977:92).

Si se nos permite la disgressio, la técnica legislativa del DNU 70/2023 resulta por lo menos deficiente: genera una tercera instancia valorativa de la prueba en la cual el intérprete, fracasados sus intentos de resolver las cuestiones conforme el principio del art. 9LCT, es obligado a acudir al principio previsto en el art. 377 CPCCN (sin citarlo).

Y señalamos que resulta deficiente la redacción de la norma toda vez, el supuesto que contiene en el párrafo que destacamos más arriba resulta poco verosímil: por un lado, resultan excepcionales las cuestiones en las que existe una presencia notable de duda en la persona del Juez. En el supuesto que genera el DNU 70/2023, esas cuestiones deberían ser de una dubitabilidad tal que no podrían ser resueltas en favor del trabajador. Y luego, ante la persistencia de la duda, rige imposición de la carga de la prueba por parte de quien alega los hechos. Toda la situación narrada resulta poco verosímil.

Es de señalar que el principio del art. 377 CPCCN se encuentra incorporado en el art. 155 LO, en materia de prueba a cargo del empleador, y también en el caso del trabajador, pero bajo la influencia fuerte del art. 9 LCT. Es decir, la LCT no habilita acudir a los Estrados en situación de orfandad probatoria, sino que, ante supuestos de duda en la interpretación de la prueba aportada, debe resolverse en favor del trabajador. Tampoco resulta ocioso recordar que en honor a las prescripciones del art. 90 LO, los magistrados están habilitados a recurrir al criterio de la sana crítica en la valoración de la prueba.

Finalmente, resulta llamativa la censura del PEN en relación al art. 9 LCT cuando la misma norma se encuentra plagada de otros supuestos en los que la interpretación de los hechos persiste favoreciendo al trabajador. Como ejemplos podemos citar a los arts. 10 (“...*en caso de duda las situaciones deben resolverse en favor de la continuidad o subsistencia del contrato...*”) y 61 LCT (“...*las cláusulas o rubros insertos en formularios dispuestos o utilizados por el empleador, que no correspondan al impreso, la incorporación a los mismos de declaraciones o cantidades, cancelatorias o liberatorias por más de un concepto u obligación, o diferentes períodos acumulados, se apreciarán por los jueces, en*

cada caso, en favor del trabajador...”). Tal lo señalado en un apartado anterior, el art. 66 del DNU 70/23 deviene en sobreabundante, y por lo tanto excluye el estado de necesidad que exige el art. 99 inc. 3 del texto constitucional.

Sin embargo, resulta menester advertir que en el texto que se menciona anida un problema mucho más grave. La norma que criticamos no solo constituye una forma de disciplinamiento dirigida hacia los trabajadores y hacia los letrados que intervenimos en la defensa de sus intereses ante los estrados judiciales, sino que resulta en un disciplinamiento e imposición dirigido casi exclusivamente a los magistrados.

En el art. 66 del DNU 70/23 no solo existe una limitación en relación a cómo los administrados deben plantear sus pretensiones, sino esencialmente una imposición sobre como los magistrados deben llevar adelante su labor, sobre quienes el PEN pretende disciplinar en el dictado de sus sentencias. Y en ese pretendido disciplinamiento, el PEN se introduce en un desconocimiento en el contenido pétreo de nuestra constitución nacional: el de la división de poderes.

En ese sentido, al acudir a un DNU se excede en las atribuciones previstas en el art. 99 CN, pretende ejercer las previstas en el inc. 12 del art. 75 CN y vulnera las previstas en los arts. 116 a 119 CN. De este modo, una norma que podría ser interpretada como superflua contiene en su núcleo un verdadero desafío a las Instituciones de la República y de la Democracia.

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 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.”

La reforma que dispone el artículo 67 del DNU sobre el art. 12, LCT, importa la involución del derecho del trabajo conforme lo entendió el constituyente, el legislador y la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El principio protectorio que hemos mencionado en reiteradas ocasiones a lo largo de esta demanda es el inspirador y fundamento sustancial de la rama del derecho que nos ocupa a VS como magistrado y a nosotros como ciudadanos. El derecho del trabajo está convocado a cumplir una función social regulatoria de un amplio sector de la población que obtiene en sustento al poner su capacidad de trabajo a favor de quien tiene la facultad de dirigirla. Es así que, el derecho del trabajo establece condiciones mínimas que surgen de un contexto socio económico influenciado por cuestiones culturales y de evolución de los procesos productivos. Esas condiciones mínimas reflejan un contenido valorativo emparentado con el bien común que demanda una estructura normativa para la preservación de los estándares decididos por la sociedad a través de sus Instituciones democráticas.

Una de estas técnicas a las que acude el Derecho del Trabajo es la de limitar la autonomía de la voluntad imponiendo restricciones legales que restan validez a las estipulaciones del negocio individual.

Mediante la regla de la irrenunciabilidad se revierte el principio general del derecho común en cuanto a que los créditos en su mayor parte se encuentran disponibles para los sujetos del contrato sin más trámite que la observancia de ciertas formalidades y de la capacidad jurídica para concretarlo.

La irrenunciabilidad en el derecho del trabajo es una herramienta funcional cuya razón de ser es la de preservar la aplicación efectiva de las condiciones mínimas protectorias y evitar que estas condiciones sean desbaratadas por actos de disposición del sujeto protegido sean estos voluntarios o involuntarios.

Y es en este sentido que el DNU 70/2023, introduce una norma flexibilizadora que tiene por objeto desbaratar los derechos armónicamente consagrados en el contrato de trabajo y que forman parte de su sinalagma.

Es de destacar que **la limitación de la irrenunciabilidad de derechos derivado del contrato individual de trabajo** había sido recientemente incorporada, y ahora automáticamente avasallada, por la ley 26.574 del Congreso de la Nación aprobada en el marco del trámite democrático previsto por nuestra Constitución Nacional.

La norma derogada asimilaba al contrato individual de trabajo a las demás fuentes del derecho que se mencionan a resultas de lo cual todas aquellas mejoras productos de la autonomía de la voluntad pasaban a ser objeto de expresa e indubitada protección tornándose igualmente irrenunciables que los beneficios acordados por la ley o los convenios colectivos de trabajo.

Por otro lado, en el último párrafo el Poder Ejecutivo confunde la irrenunciabilidad de derechos provenientes de la Ley, del Convenio Colectivo y del contrato individual de trabajo con la situación prevista en el artículo 15 de la LCT. Recordemos que en el artículo 15 LCT se tratan los acuerdos conciliatorios o transaccionales que suponen la existencia de un *conflicto* a que las partes conscientemente aceptan ponerle fin por medio de recíprocas concesiones; no existe una renuncia de derechos sino un acuerdo sobre derechos litigiosos o dudosos.

Además, la norma para darle validez a tales actos requiere que la autoridad judicial o administrativa APRUEBE por decisión fundada que se ha alcanzado a una justa composición de derechos e intereses de las partes. No hay allí renuncia sino justa composición de intereses.

Entonces, en apretada síntesis, el Poder Ejecutivo Nacional a través del dictado del DNU 70/2023 produce una regresión de los derechos vigentes en favor del trabajador y que fueran reconocidos a través del trámite parlamentario ordinario. A través de una imposición autocrática se demuelen los derechos reconocidos por un legislador en un medio de normalidad institucional. Existe así una afectación inmediata del inciso 19 del artículo 75 de la constitución nacional

en tanto compromete al legislador a “...proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento...”.

ARTÍCULO 70.- Sustitúyese el artículo 80 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, por el siguiente:

“ARTÍCULO 80.- Entrega de certificados. El Poder Ejecutivo Nacional establecerá en orden a la obligación de entrega de los certificados del artículo 80 de la Ley N° 20.744, un mecanismo opcional de cumplimiento de entrega a través de una plataforma virtual. Se considera efectivamente cumplida dicha obligación por parte de los empleadores cuando se hubieran incorporado a la plataforma virtual los certificados pertinentes. Asimismo, también se considera cumplimentada cuando la información se encuentre actualizada y disponible para el trabajador a través de la página web del organismo de la seguridad social”.

El art. 70 del DNU 70/2023 sustituye el texto del art. 80 LCT. En tal sentido, no puede ser obviado el alto nivel de improvisación de la norma citada: no solo es tautológica, sino que en el inocultable grado de premura con el que fue preparada (10 días desde el cambio de autoridades) incorpora lagunas y referencia a unos certificados que no identifica. El lenguaje coloquial no jurídico del titular de la pluma que incorporó esta pieza jurídica tampoco puede ser soslayado. Nuevamente, y tal como mencionamos en circunstancias anteriores, quien redactó la norma difícilmente ha transitado por la Justicia del Trabajo.

Por otro lado, y dado que el afán del auto percibido legislador ha sido el de informatizar la emisión de unos certificados (que, insistimos, no sabemos cuáles son) esa informatización ya existe y es de público conocimiento toda vez que en la Página 77 del Boletín Oficial del día 17 de agosto de 2022 fue publicada la Resolución General Conjunta 5249/2022 entre la Administración Federal de

Ingresos Públicos y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social que en su art. 5 dispone que “...*los empleadores deberán generar y emitir el Certificado de Trabajo establecido por el artículo 80 de la Ley N° 20.744, texto ordenado en 1976 y sus modificaciones, exclusivamente mediante el sistema informático aprobado por la Resolución General N° 2.316 (AFIP)...*” (los destacados son nuestros).

La sola existencia de una norma (incluso de menor nivel) que la se quiere imponer autoritariamente, vacía de todo contenido la urgencia requerida por el inc. 3 del art. 99 CN. **No hay urgencia, la norma YA EXISTE.** Razón por la cual el DNU se introduce en el pantanoso terreno de la arbitrariedad y la inconstitucionalidad.

El texto reseñado sustituye completamente el texto del art. 80 LCT vigente al momento del dictado del DNU 70/2023. Y lamentablemente el apéndice que queda, resulta inentendible, si no se conoce qué decía el art. 80 LCT (primigenio y con las reformas de la Ley 25.345).

Conforme el texto del art. 70 DNU 70/2023, el empleador debe entregar unos certificados (los del mismo artículo) que no sabemos cuales son, a través de una plataforma virtual que tampoco sabemos cuál es, obligación que desaparece (seguimos sin saber cuál esa obligación) si el organismo de la Seguridad Social, que no individualiza, mantiene actualizados sus datos en su página Web.

Esta situación en la que la Ley es mutilada a punto tal de quedar desfigurada e inentendible, no es nueva. Recordemos solamente cómo el Dec. 390/1976 mutiló al art. 2 LCT a punto tal que se eliminó la referencia en relación al modo en que la LCT y los Estatutos Profesionales articulan entre sí. En aquella oportunidad tocó a la Jurisprudencia de la CNAT superar el conflicto normativo consecuente a través del dictado de sendos fallos plenarios. De no concederse la inconstitucionalidad del decreto tal lo petitionado, tocará nuevamente a la Justicia del Trabajo proceder en consecuencia. Las normas autoritarias suelen contener este tipo de incongruencias.

Pero, al reducir el art. 80 LCT a los párrafos citados:

Despareció de la LCT la obligación del empleador de ingresar los fondos sindicales de seguridad social (la obligación sobrevive en otras normas a las que no ha hecho referencia el DNU 70/2023).

Desapareció la obligación del empleador de entregar al trabajador constancia documentada de la relación laboral (durante la relación de trabajo o tras su extinción). Indudablemente a estos certificados haría referencia la norma incorporada al DNU 70/2023, pero atento a la laguna generada, difícil poder precisarlo.

Desapareció la obligación del empleador de entregar al trabajador un certificado de trabajo cuando se extinga la relación laboral conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social.

Desapareció el régimen sancionatorio ante incumplimiento del empleador por la falta de entrega de los certificados reseñados más arriba.

Tras la derogación del art. 80 LCT en su redacción actual, el empleador debe entregar certificados, pero se desconoce su naturaleza o contenido.

Pero más allá de la entrega de qué certificados, donde el DNU 70/2023 es verdaderamente regresivo es en la eliminación de las multas-indemnizaciones previstas en el régimen posterior a la Ley 25.345.

Recordemos que la Ley 25.345 de Prevención de la Evasión Fiscal pretendió aliviar el desfinanciamiento del Sistema de Seguridad Social de la década del 90 recurriendo a la imposición de multas-indemnizaciones para sancionar las conductas de los empleadores reñidas con su carácter de agentes de retención del sistema previsional. No queda claro, tras la derogación del art. 80 por el DNU 70/2023 cuál es la situación del Dec. 146/2001 y las multas allí previstas toda vez que el mismo, en principio no ha sido derogado.

Atento a lo reseñado y toda vez que se eliminan sanciones que tienden a garantizar el cumplimiento de la normativa de la Seguridad Social, resulta menester advertir que existe entonces una violación abierta al tercer párrafo del art. 14 bis de la Constitución Nacional en tanto establece que “...*el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna...*”.

Contrariamente a lo previsto en el texto y el espíritu de la Constitución Nacional, el DNU 70/2023 debilita el sistema de la seguridad social que está llamado a fortalecer al debilitar los mecanismos de control de sus fuentes de financiamiento.

Del mismo modo, y en la misma inteligencia, lesiona las previsiones del art. 75 inc. 22 en tanto:

El art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre garantiza que “...*toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia...*”.

El art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que reconoce el derecho a “...*toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad...*”.

El art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que obliga a los Estados parte del siguiente modo: “...*los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social...*”.

En lo que hace al sistema normativo de la Organización Internacional del Trabajo, la derogación del art. 80 LCT y la eliminación de las salvaguardas que garantizaban la percepción de los fondos de la seguridad social, se compromete el texto y el espíritu del Convenio 102 sobre la seguridad social (norma mínima), del año 1952 ratificado por nuestro país el 27 de Julio de 2016 (aceptando las Partes II, V, VII, VIII, IX y X) por Ley 26.678. Atento tratarse de un Tratado Internacional, el Convenio 102 tiene una jerarquía superior a la de las leyes conforme lo previsto en el primer párrafo del art. 75 inc. 22 CN.

Específicamente, el art. 71 del Convenio 102 sobre la seguridad social precisa que “...*el costo de las prestaciones concedidas en aplicación del presente Convenio y los gastos de administración de estas prestaciones deberán ser financiados colectivamente por medio de cotizaciones o de impuestos, o por ambos medios a la vez...*”. Al debilitar los medios de control sobre los recursos de la seguridad social, se debilita su fuente de financiamiento, resultando deber indelegable, en consecuencia, resolver esa crisis financiera a partir de impuestos, conforme los compromisos internacionales asumidos.

En suma, el art. 70 del DNU es una norma desprolija y sin sentido que elimina uno de los mecanismos que garantizan la percepción de los recursos de la seguridad social por parte de la Autoridad previsional.

El artículo en su anterior redacción preveía la obligación contractual del empleador de efectuar aportes y contribuciones, del mismo modo preveía la entrega de certificados de aportes al sistema previsional según correspondiera, finalmente establecía un régimen sancionatorio motivado en la falta de entrega de esos certificados.

El DNU 70/2023 demuele el orden construido, solo prevé que se entregarán digitalmente unos certificados sin precisar de que certificados se trata, cual es su contenido, quien es el responsable de su otorgamiento.

Lamentablemente, a la fecha del dictado del DNU 70/2023 el ordenamiento jurídico ya había previsto la entrega de los certificados de aportes y contribuciones en forma sistémica a través de los servicios Web del ente recaudador.

En síntesis: **se trata de una norma regresiva en tanto deroga derechos reconocidos armónicamente por el derecho argentino desde el año 1974, vulnera el texto constitucional, avasalla los compromisos internacionales del Estado argentino, y pretende innovar imponiendo algo que ya existía.**

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.”*

Parece ser una constante que se repite en cada reforma laboral: pareciera ser que el espíritu reformista precisa entrometerse en el período de prueba. El DNU 70/2023, tal como hicieron el resto de las reformas laborales de la década de 1990 no es excepción.

En síntesis, el art. 71 del DNU 70/2023: Incrementa el período de prueba de tres a ocho meses; elimina el inc. 3 del art. 92 bis LCT conforme al cual se obligaba al empleador a registrar al trabajador al inicio de la relación laboral (bajo la modalidad “período de prueba”); incorpora el giro “...*con los beneficios establecidos en cada caso...*” en el inc. que decía “...*las partes están obligadas al pago de los aportes y contribuciones a la Seguridad Social...*” (actual inc. 4 anterior inc. 5 del art. 92 bis LCT); y elimina el inc. 7 del art. 92 bis LCT conforme al cual el período de prueba se computará como tiempo de servicio a todos los efectos laborales y de la Seguridad Social.

Más allá de que el espíritu de la Ley 20.744 prescinde del concepto de período de prueba, toda vez que la esencia del contrato de trabajo es la subordinación del trabajador y la dirección por parte del empleador, desde la década de 1990 hemos tenido contratos sujetos a prueba.

La doctrina explica que *“...la finalidad del periodo de prueba es la experimentación de la relación de trabajo para verificar que el desenvolvimiento de la misma corresponde a los intereses de las partes en el contrato de trabajo. Dicho experimento se efectúa una vez perfeccionado el contrato y no las negociaciones preliminares al mismo (...) se caracteriza por ser una fase de la relación contractual de trabajo que no puede prolongarse indefinidamente. Estamos ante el plazo o lapso de tiempo que constituye un modo de ser transitorio de la relación de trabajo que se sitúa en la fase inicial de la relación contractual de trabajo y que está destinado a agotarse inexorablemente...”* (Goldin 2015:289).

No hay razón alguna para extender desmesuradamente el período de prueba. Y esta falta de fundamentación vuelve al DNU 70/2023 en una norma arbitraria en los términos del inc. 3 del art. 1 de la LNPA. El DNU 70/2023 no deja de ser en sí mismo un acto administrativo y por lo tanto debe ser justificado.

Pero, más grave aún y tal como lo advertimos, el DNU 70/2023 elimina algunas obligaciones que tienden a fortalecer la relación laboral, como el deber del empleador de registrar al trabajador (bajo la modalidad de período de prueba) desde el inicio de la relación laboral y que este período (ahora) de ocho meses formará parte íntegra del tiempo de servicio a las órdenes del empleador.

Más allá que el art. 18 LCT no ha sido derogado ni modificado y que la nueva regulación dará lugar a litigiosidad, indudablemente existe una regulación regresiva del instituto que lesiona la prescripción del art. 75 inc. 19 CN en tanto prevé que resulta deber del Congreso *“...proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento...”* (el destacado es nuestro).

No hay protección contra el despido arbitrario durante un supuesto “período de prueba” de ocho (8) meses, que funciona en realidad como un contrato temporal, sin tutela alguna para el trabajador.

ARTÍCULO 72.- Sustitúyese el artículo 124 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, por el siguiente:

“ARTÍCULO 124.- Las remuneraciones en dinero debidas al trabajador deberán pagarse, bajo pena de nulidad, en efectivo, cheque a la orden del trabajador para ser cobrado personalmente por este o quien él indique o mediante la acreditación en cuenta abierta a su nombre en entidad bancaria, en institución de ahorro oficial o en otras categorías de entidades que la autoridad de aplicación del sistema de pagos considere aptas, seguras, interoperables y competitivas.”

(y)

ARTÍCULO 73.- Sustitúyese el inciso c) del artículo 132 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o 1976) y sus modificatorias, 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.”

Se tratan en conjunto los artículos arts. 72 y 73 del DNU 70/23. Ambas normas introducen en materia de remuneraciones debidas al trabajador algunas modificaciones que podrían dar a lugar a situaciones reñidas con las instituciones de tutelas del salario. De haber mediado un debate parlamentario suficiente toda posible sospecha de ejercicio arbitrario de una delegación normativa por parte

del legislador, habría quedado disipada. Pero siendo el DNU 70/2023 una norma autoritaria que avasalla las instituciones de la democracia resulta paradójico que el *autócrata* se reserve a si mismo facultades que arroga ilegítimamente.

En primer lugar, se incorpora al art. 124 LCT la posibilidad de que las remuneraciones se depositen en otras categorías de entidades que serán designadas por la autoridad de aplicación: “...*las remuneraciones en dinero debidas al trabajador deberán pagarse, bajo pena de nulidad, en efectivo, cheque a la orden del trabajador para ser cobrado personalmente por este o quien él indique o mediante la acreditación en cuenta abierta a su nombre en entidad bancaria, en institución de ahorro oficial o en otras categorías de entidades que la autoridad de aplicación del sistema de pagos considere aptas, seguras, interoperables y competitivas...*”, lo cual, en el afán de favorecer a determinadas empresas podría implicar desprotección a la remuneración del trabajador (en todo caso, la norma debió haber considerado la aceptación del trabajador). Resulta menester señalar que la adecuación a la normativa constitucional dependerá en gran medida de la reglamentación que se haga del artículo. Es decir, de las entidades que la autoridad de aplicación elija para que se hagan los pagos. En ese sentido, y provisoriamente entendemos que lo que se está intentando por esta normativa es abrir nuevas oportunidades de negocios para instituciones que hasta el momento se encuentran por fuera del sistema bancario.

Luego se hace un agregado al inciso c) del art. 132 LCT en virtud del cual se exige el consentimiento del trabajador para autorizar “códigos de descuento” en su remuneración, cuyo único objetivo real es modificar el sistema de recaudación de los sindicatos para desfinanciarlos y de ese modo, debilitarlos. Si las contribuciones de solidaridad, por caso, se negocian en la negociación colectiva donde el trabajador se encuentra representado por el sindicato, pues entonces no es necesario exigir su consentimiento. Precisamente, dichas contribuciones se pactan en retribución por el beneficio que obtienen todos los

trabajadores por la implantación del sindicato en su respectivo ámbito y los resultados de la negociación colectiva.

Tal como lo memora la Dra. Gabriela Vazquez en el voto mayoritario recaído en autos "*Comisión Gremial Interna del Banco Ciudad de Buenos Aires c/Estado Nacional y otros s/Acción de amparo*" (CNTr., Sala VIII, 13/03/2009, Expte. 15694/0 S. 35965), "*el debate fáctico jurídico se exhibe, a grandes rasgos, como una confrontación de garantías constitucionales: la libertad sindical individual negativa del actor versus el poder de negociación colectiva de la asociación con personería gremial, como expresión positiva de la libertad sindical colectiva. Por otra parte, la complejidad del tema transita por las varias aristas que involucra ya que, el derecho de propiedad de los demandantes y su libertad de no afiliarse, se entrecruza con la cuestión del financiamiento de la actividad gremial que la asociación sindical con personería realiza (en aquellas potestades que monopoliza por virtud de la ley) tanto en beneficio del afiliado como del no afiliado; circunstancias todas estas que, en un modelo de unidad promocionada, exigen un delicado equilibrio en el razonamiento a fin que no se avale: ni una carga que implique una afiliación compulsiva, ni tampoco la postura que el derecho norteamericano grafica y así lo recuerda el señor Fiscal General Eduardo O. Álvarez en su dictamen en estos autos (N° 47.628, del 10-10-2009), del "pasajero sin billete", es decir, "la situación de aquellos trabajadores que procuran los beneficios de los Convenios Colectivos sin aceptar obligaciones económicas respecto de quienes los concertaron"*.

De más está decir que se parte de una base conceptual construida sobre la idea de que no es posible construir una sociedad democrática sin sindicatos de trabajadores.

En tal sentido, ha sido la posición tradicional del Comité de Libertad Sindical de la OIT, que el pago obligatorio de una suma de dinero por parte de los no afiliados al sindicato, a cambio de los beneficios que les aporta el contrato colectivo, **adquiere el carácter de una suerte de contraprestación y no es incompatible con lo dispuesto por el Convenio 87** (ver "Libertad Sindical y

Negociación Colectiva”, Conferencia Internacional del Trabajo, Octava Reunión, 1994, Pág. 49 y sgtes.).

ARTÍCULO 79.- Incorporáse 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.”

La presente norma vulnera derechos garantizados por la CN en cuanto a que dispone y configura un contrato de trabajo mediante el cual la parte trabajadora debe poner a disposición de la parte empleadora un lapso superior al que la norma establece, contradiciendo lo especificado en el art 197 de la LCT.

El art 14 bis de la CN expresa contundentemente desde el comienzo que *“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados...”*. Dichas protecciones surgen también de las incorporaciones realizadas a la CN a través de la reforma de 1994 (art 75 inc 22, CN) que incrementa derechos laborales protegiendo la integridad psicofísica de los trabajadores.

De manera que la jornada de trabajo goza un privilegiado amparo, ya que se encuentra entre las primeras prerrogativas que el legislador debe tener presente a la hora de cumplir su tarea.

La jornada de trabajo “abarca tanto el tiempo en que presta servicios, realiza obras o ejecuta actos como aquel en que está a disposición del empleador, aunque éste no lo requiera. Lo determinante es que durante la jornada laboral el trabajador no puede utilizar el tiempo en beneficio propio, sino que está a disposición del empleador” (Julio Armando Grisolia, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo I, 11° edición, Lexis Nexis, pag 863 y ss,)

No resulta óbice mencionar, que el tema en discusión es el mismo que provoco que el 1 de mayo de cada año se conmemore el día del trabajador, fecha en la cual se recuerda a los “Mártires de Chicago” quienes exigían el cumplimiento de una jornada de trabajo reducida de 12 a 8 horas. Pero aquello ocurrió en 1886, hace casi siglo y medio.

En este contexto, la jornada de trabajo se encuadra y organiza bajo el paraguas de las condiciones dignas y equitativas de labor, expresándose estas dentro del marco social promoviendo el “bienestar general” que emana el preámbulo de la CN.

El régimen correspondiente a la jornada laboral se encuentra regido por la ley 11544, que dispone una jornada laboral de 8 horas diarias o 48 horas semanales. La creación dispuesta por el DNU de una jornada de 12 horas (*aunque pueda ser acumuladas dentro de un banco de horas o aplicables francos compensatorios*), excede y vulnera lo prescripto por el Convenio 1 de la OIT y lo dispuesto por el dec 16115/33 que reglamenta la ley 11544, en cuanto dispone que las 48 horas semanales se pueden distribuir desigualmente entre los días laborales de una semana a condición de no exceder las 9 horas diarias y que no se trabaje los sábados después de las 13 hs.

La inclusión del art 197 bis en la LCT, tal cual la redacción del art 79 del DNU 70/23 violenta derechos consagrados tanto en la CN como en Tratados Internacionales, ya que la fijación de jornadas máximas de trabajo presupone un resguardo a cuestiones de orden biológico, socioeconómico y de producción, con

el objeto de proteger la salud psicofísica de la parte trabajadora. El exceso en el horario de trabajo produce un cansancio que afecta no solo la producción laboral del trabajador, sino que también resulta éste ser más propenso al agotamiento corporal que afecta su vida social, familiar, personal resultando propenso a contraer enfermedades y/o sufrir accidentes tanto en el ámbito laboral como fuera del mismo.

“No se trata de la simple jornada de ocho horas, basándose en horas adicionales pagadas extraordinariamente. No es cuestión de salario, sino de salud” expresaba el miembro informante del Convenio 1 de la OIT (ratificado por ley 11726) sobre la limitación de la jornada de trabajo en el fundamento de porque era necesario poner un límite a la cantidad de horas de tiempo trabajado.

Es decir, que con las modificaciones introducidas por el art 79 bis del DNU cuestionado, la parte empleadora, además de continuar con las facultades empresariales en cuanto a su disposición y organización (art 197 LCT), modifican la regla general de jornada laboral y de la obligatoriedad de realización de horas suplementarias.

La ampliación de la jornada de trabajo contradice lo dispuesto en el art 203 de la LCT, que en forma taxativa expresa que *“el trabajador no estará obligado a prestar servicios en horas suplementarias”* -que como dijimos podía extenderse a 9 horas diarias-, ya que amplía el límite máximo de jornada laboral hasta 12 horas introduciendo la obligatoriedad de su cumplimiento sin expresión de causa alguna.

Como contrapartida, el ordenamiento jurídico disponía el pago de horas suplementarias por encima del valor normal (art 201 de la LCT) al superarse los límites de la jornada laboral, hecho que al modificarse con la sanción del presente DNU, perjudica palmariamente los derechos de la parte trabajadora, produciendo además de un perjuicio sobre la salud, también una evidente implicancia en el monto de la remuneración de los trabajadores, vulnerando el derecho de propiedad constitucionalmente consagrado.

En consecuencia, además de la normativa mencionada vulnera el art 12 de la LCT (principio de irrenunciabilidad) y el principio de progresividad oportunamente mencionado.

La salud de los trabajadores también depende de la organización premeditada de los horarios que el ser humano deba poner a disposición de los empleadores. Desde el punto de vista social debe resguardarse la tutela física y moral del trabajador. La nueva normativa que se ataca vulnera derechos inalienables como la salud del trabajador en pos de las necesidades económicas de la empresa, aunque no corra ningún riesgo extraordinario.

Esto vulnera lo dispuesto por la CSJN en autos “*Fabrica de Calderas*” (fallos 308:2569, considerando 5to, in fine) donde expreso que el tiempo de prestación de servicios y la remuneración constituyen una modalidad esencial mínima del contrato, que solo puede modificarse por acuerdo de partes y en beneficio del trabajador. Distinta jurisprudencia del fuero laboral se expresó oportunamente sobre la procedencia de los bancos de horas o francos compensatorios: “*Es arbitraria la sentencia que rechazó el reclamo de horas extraordinarias, pues la interpretación de la cámara, en cuanto concluyó que la jornada de la actora se encontraba dentro de los límites legales por no superar las 48 horas semanales, se apartó de la solución prevista en la normativa nacional -Ley 11.544 y su decreto reglamentario- e incurrió en el absurdo de eliminar en forma tácita el límite diario, con las graves consecuencias que ello podría provocar en la economía y salud de los trabajadores, en tanto no se encontraba cuestionado que la recurrente cumplía una jornada de 12 horas los días sábado durante toda la relación laboral, en claro exceso del límite de jornada diario.*” (Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite CSJN “Cardone, Lorena de los Ángeles c/Be Enterprises SA s/despido” CNT 7728/2015/1/RH1 del 01/11/2022.-)

“*La metodología empleada por la empleadora que en vez de liquidar correctamente las horas extras las compensaba con horas libres no se compadece con las normas que rigen la extensión de la jornada, porque siempre*

que se trabaja en exceso de los límites fijados por la ley 11544, las horas suplementarias deben ser abonadas con los recargos previstos en el art. 201 LCT. Desde esa perspectiva la pretensión de la demandada de sustituir su obligación de abonarlas, otorgando horas de descanso, carece de todo fundamento legal.” (CNAT Sala II Expte N° 14.805/04 Sent. Def. N° 94.651 del 12/12/2006 “Silva, Verónica c/ Derudder Hnos SRL s/ despido” (Pirolo - González)

“En nuestra legislación (salvo para las excepciones) existe un límite de nueve horas diarias de trabajo, más allá del cual debe considerarse que se produce un exceso en la jornada de trabajo, aún cuando no está sobrepasado el tope de cuarenta y ocho horas semanales. No cabe duda que los principios de orden técnico, ético y económico en que se fundan tanto la ley 11544 como su decreto reglamentario, así como también la evidente finalidad higiénica que estas normas persiguen en resguardo de la integridad psicofísica del trabajador, no autorizan a considerar que sólo existe un límite semanal que permita “desentenderse” del límite diario (conf. M.Á. Pirolo “Curso del derecho del Trabajo y la Seg. Social”, Dir. Rodríguez Mancini, Astrea 2° ed., pág 291). Es claro, en el espíritu de las normas en juego, que la prestación de servicios que supere el máximo de nueve horas por días (salvo las excepciones legalmente admitidas) aún cuando no se sobrepasen las cuarenta y ocho horas semanales, genera las consecuencias que esas mismas normas prevén para el trabajo efectuado en tiempo suplementario o extraordinario.” (CNAT Sala II Expte N° 2197/06 Sent. Def. N° 95.596 del 12/3/2008 “Guzzo, Luciano c/ Sign Publicidad SRL s/ despido” (Maza - Pirolo)

Finalmente, también el presente artículo que **se vulnera un derecho fundamental expresado en diversa normativa nacional como internacional (CN, art 14 bis, Pactos internacionales) al goce del tiempo libre de los trabajadores.**

De conformidad con la letra del DNU queda en manos de la parte empresarial disponer libremente del horario del trabajador, tanto para que

cumpla horarios más extensos que la jornada laboral dispuesta como para reducirla arbitrariamente sin fundamentación alguna, acumulables en el mencionado banco de horas.

ARTÍCULO 80.- Sustitúyese el artículo 242 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias por el siguiente:

“ARTÍCULO 242.- Justa causa. Una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consientan la prosecución de la relación. La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso. Configura injuria laboral grave la participación en bloqueos o tomas de establecimiento. Se presume que existe injuria grave cuando durante una medida de acción directa: a.- Se afecte la libertad de trabajo de quienes no adhieran a la medida de fuerza, mediante actos, hechos, intimidaciones o amenazas; b.- Se impida u obstruya total o parcialmente el ingreso o egreso de personas y/o cosas al establecimiento; c.- Se ocasionen 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 se las retenga indebidamente. Previo al distracto el empleador debe intimar al trabajador al cese de la conducta injuriosa, excepto en el supuesto de daños a las personas o cosas previsto en el inciso c), donde la producción del daño torna inoficiosa la intimación.”

Esta parte plantea la inconstitucionalidad del art 80 del DNU 70/23 toda vez que con esta nueva normativa se introducen cuestiones de hecho que contradicen el primer párrafo del mismo artículo y en definitiva vulneran el art 14

bis de la CN, tratados internacionales y art 19 CN, garantía de defensa en juicio y principios del derecho del trabajo que se encuentran normativizados en la LCT.

Conforme la redacción del artículo que fuera vulgarmente modificado por el decreto en cuestión la parte que denuncie el contrato de trabajo tendrá que fundar el incumplimiento y la gravedad en que ha incurrido la contraparte, siendo la valoración de las decisiones adoptadas por las partes realizadas por los jueces.

La inclusión de las hipotéticas configuraciones de injurias graves dispuestas en el art 80 inc a, b. y c. del DNU vulneran la potestad del juez de realizar las valoraciones que impone el párrafo anterior, entrando en contradicción flagrante, que tachan las inclusiones de inconstitucionales.

Plasmar en el texto del decreto determinadas actividades (todas presumiblemente imputables a la parte trabajadora) indicando que a priori se encuentran tanto los elementos objetivos como subjetivos necesarios para la configuración de la injuria, responden a una actitud ideológica de la redacción del decreto que a los criterios jurídicos probatorios que deben regir las relaciones laborales.

La libre y prudente apreciación judicial es la única que puede valorar tanto la causalidad, proporcionalidad, contemporaneidad y/u oportunidad de la medida adoptada por la empleadora, toda vez que como se dijo en el párrafo anterior, todas las causales descriptas involucran un supuesto accionar de la parte trabajadora.

Distinta jurisprudencia del fuero dijo: *“no son las partes del contrato de trabajo quienes están facultadas para calificar como injurioso el hecho determinante de la ruptura del nexo laboral sino el magistrado competente en orden a las circunstancias que el propio art 242 de la LCT enuncia en forma general (en el caso, las partes pactaron como causal justificante del despido el escaso rendimiento del trabajador –asesor previsional-)”* (CNAT, sala X, 10-8-2000, “Gonzlaez Jose E c/ Origenes AFJP SA” DT 2000-B-2192)

El art 242 LCT hace referencia a elementos objetivos refiriéndose a un acto contra derecho que afecte la relación laboral y de elementos subjetivos que son los que constituyen la injuria necesaria para rescindir el vínculo laboral con causa.

Esta injuria no debe encontrar justificativo o eximente de fuente legal o convencional. E incluso de no encontrar justificativo o eximente debe cumplir con criterios que justifiquen *la ultima ratio* sancionatoria. Es decir que dicha sanción debe ser proporcional –tiene que tener entidad suficiente-, contemporaneidad – cercana en el tiempo- y oportunidad ya que siempre rige el principio de continuidad laboral por el cual deben tamizarse las sanciones que se dispongan.

El decreto se atribuye la valoración de todos los elementos al enumerar los casos en los cuales se configura una injuria laboral de características graves, como ser la participación en bloqueos o tomas de establecimiento o durante una medida de acción directa.

Tampoco valora la modificación del artículo 242 de la LCT las características que pudieron haber generado los hechos invocados, es decir, nada menciona sobre si las personas que hubieren participado del bloqueo se encontraban amparadas judicialmente para la expresión de una huelga legal y/o provocación por la parte empleadora (práctica desleal), por lo que la enunciación de determinados hechos no puede bajo ningún concepto configurar per se injuria grave que permita la disolución del vínculo laboral por justa causa.

El Dr. Ojeda Raúl Horacio dijo: *“para medir adecuadamente la reacción frente a la “inobservancia”, debemos tener presente que la caracterización del “daño contractual” se llega a través de los caminos que s unen solo en el punto inicial (el incumplimiento) y en el punto final (la reacción). Esta bifurcación obedece a que no es una análisis lineal o matemático el que se efectúa frente a una posible injuria, sino que requiere de la aprehensión abstracta de los matices propios de las circunstancias del caso dado y su comparación con aquellos que*

resultan de un standard preconcebido (también abstracto), que puede variar según un ámbito territorial y temporal de interpretación”.

De igual forma, conforme surge de innumerables convenios de empresa e incluso algún convenio colectivo de trabajo la descripción de hechos que demarquen incumplimientos como causales de despido tampoco son determinantes para justificar la gravedad necesaria que determinen la decisión rupturista.

Es decir que la potestad judicial de analizar las causales invocadas para un despido causado se encuentra vulnerada por la enunciación realizada en el artículo que se cuestiona, ya que solo la mirada completa del juez es quien debe realizar la calificación de los hechos que se expongan, por caso los enunciados en el DNU, como injuriosos, resultando imposible expedirse de antemano que determinados eventos constituyan, tan solo por su producción, injuria que amerite la rescisión contractual por culpa de quien lo genere.

ARTÍCULO 81.- Sustitúyese el artículo 245 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias por el siguiente:

“ARTÍCULO 245.- Indemnización por antigüedad o despido. En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso y luego de transcurrido el periodo de prueba, se deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a UN (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de TRES (3) meses, tomando como base de cálculo la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si este fuera menor. La base de cálculo de esta indemnización no incluirá el Sueldo Anual Complementario, ni conceptos de pago semestral o anual. Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones mensuales variables, será de aplicación el promedio de los últimos SEIS (6) meses, o del último año si fuera más favorable al trabajador. Dicha base no podrá exceder el equivalente de TRES (3) veces el

importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, al momento del despido, por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. Le corresponderá a la Autoridad de Aplicación fijar y publicar el promedio resultante, conjuntamente con las escalas salariales de cada convenio colectivo de trabajo. Para aquellos trabajadores excluidos de todo convenio colectivo de trabajo, el tope establecido en el párrafo anterior será el del convenio aplicable al establecimiento donde preste servicios o al convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno. La base de cálculo de la indemnización no podrá en ningún caso ser inferior al SESENTA Y SIETE POR CIENTO (67 %) del importe correspondiente a UN (1) mes de sueldo, obtenido conforme el método descrito en el primer y segundo párrafo del presente. La indemnización en ningún caso podrá ser inferior a UN (1) mes de sueldo calculado sobre la base del sistema establecido en el primer y segundo párrafo del presente. Mediante convenio colectivo de trabajo, las partes podrán sustituir el presente régimen indemnizatorio por un fondo o sistema de cese laboral cuyo costo estará siempre a cargo del empleador, con un aporte mensual que no podrá ser superior al OCHO POR CIENTO (8%) de la remuneración computable. Por su parte, los empleadores podrán optar por contratar un sistema privado de capitalización a su costo, a fin de solventar la indemnización prevista en el presente artículo y/o la suma que libremente se pacte entre las partes para el supuesto de desvinculación por mutuo acuerdo conforme artículo 241 de la Presente ley”

Esta parte solicita se declare la inconstitucionalidad de la redacción del art 81 del DNU 70/23 modificatorio del art 245 de la Ley 20744 toda vez que se vulneran derechos, principios y garantías que se encuentran constitucionalmente consagrados en el art 14 bis, 16, 17 de la CN.

En particular en la última parte del primer párrafo del art 81 dice: “...La base de cálculo de esta indemnización no incluirá el Sueldo Anual Complementario, ni conceptos de pago semestral o anual...”

El régimen utilizable para determinar cuál es el salario de un trabajador se encuentra determinado por el art 103 de la LCT, el cual señala que *“se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo”*

En este marco, no encuentra andamiaje jurídico, la pretensión del Decreto aquí cuestionado, en referencia a la no inclusión del sueldo anual complementario ni de los conceptos de pago semestral o anual, a la indemnización por antigüedad ya que los importes mencionados son abonados como contraprestación al contrato de trabajo.

De no ser por la ocurrencia del mencionado contrato, nada debería cobrar el trabajador, pero ante su existencia, los importes que se abonen forman parte del salario, por lo que deben ser tenidos en cuenta a los fines de abonar la indemnización por despido.

Cabe tener presente que la forma de erogación de los salarios se encuentra estipulada por el art 126 de la LCT, por lo que todo otro pago lo es en forma extraordinaria y queda en cabeza del empleador la implementación, pero no así su cometido el que se devenga continuamente por el trabajador.

Es decir que el trabajador labora en forma diaria y cumple sus objetivos, mas allá de las disposiciones extraordinarias del empleador respecto de la forma de pago de los mismos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación expreso en oportunidad de dictar sentencia en autos *“Pérez Aníbal Raúl c Disco SA”* que el derecho a trabajar comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo, y corresponde calificar como *“salario”* o *“remuneración”* la prestación debida por el empleador al empleado. Resulta inadmisibles que caiga fuera del alcance de estas últimas denominaciones una prestación que, como los vales alimentarios en cuestión, entraño para el actor, inequívocamente, una *“ganancia”* y que, con no menor transparencia, solo encontró motivo o resultado consecuencia del contrato o relación de empleo”

Sin lugar a dudas lo que la modificación del art 245 LCT plantea en este punto, es una limitación encubierta de la Constitución Nacional el cual en su art 14 bis expresa en forma contundente *“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador ... retribución justa”*, pretendiendo esquivar un parte del salario del trabajador, mediante una forma de pago distinta de la mensual, al solo efecto de desvirtuar la remuneración mensual del trabajador.

En los mismos autos la CSJN dijo: *“los criterios propios que deben presidir la consideración del trabajo humano exceden el marco del mero mercado económico y se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia normativamente comprendidos en la Constitución Nacional. En consecuencia, así como es indudable que “salario justo”, “salario mínimo vital y móvil”, entre otras expresiones, bien pueden ser juzgados, en punto a la relación adecuada entre los importes remuneratorios y las exigencias de una vida digna para el empleado y su familia, también lo es que, además de ello, el salario se proyecta con pareja intensidad a otro costado de la dignidad del trabajador. Es preciso y necesario que a la persona trabajadora le sea reconocido, de manera tan plena como sincera, que toda ganancia que obtiene del empleador con motivo o a consecuencia del empleo, resulta un salario, una contraprestación de este último sujeto y por esta última causa”*.

En este mismo andamiaje se apoya el art 1 del Convenio 95, OIT en cuanto señala que: *“A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.”*

En consecuencia, queda reforzada la hipótesis que todo emolumento y/o beneficio y/o prestaciones en especie que abona el empleador es parte

del salario y por ende debe ser incluido a efectos de los cálculos indemnizatorios.

En síntesis, esta parte plantea la inconstitucionalidad de la exclusión tanto del sueldo anual complementario, como de los conceptos de pago semestral o anual toda vez que los mismos se devengan en forma mensual, siendo solo su pago en forma más amplia a las disposiciones estipuladas por el art 126 de la LCT.

De igual forma el segundo párrafo del mismo artículo 81 dice: “...*Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones mensuales variables, será de aplicación el promedio de los últimos SEIS (6) meses, o del último año si fuera más favorable al trabajador...*”

Impulso y solicito la inconstitucionalidad del segundo párrafo del art 81 del DNU 70/23 por violentar principios del derecho del trabajo y de la CN, toda vez que estipula una variable nueva para el pago de indemnizaciones por despido que ataca el derecho de propiedad del trabajador. Asimismo, se vulnera el art 16 de la CN y el art 17 de la Ley de Contrato de trabajo mediante la positivización del presente párrafo, toda vez que pone en desiguales condiciones a trabajadores, motivados en la forma de cobro de su remuneración. Mientras que, para los trabajadores con sueldo fijo, se les toma como base la mejor remuneración, para los trabajadores a comisión o con comisión variable deberá aplicarse una inferior, ya que todo promedio implica reducir la mejor remuneración.

Esta disposición, sin sustento alguno, propone la reducción de las indemnizaciones de los trabajadores a comisión o con remuneraciones variables, vulnerando incluso el primer párrafo del artículo que especifica que para el pago de las indemnizaciones debe ser tenido en cuenta para la base del cálculo “la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si este fuera menor”

Esta falta de coherencia y proporcionalidad entre el mismo artículo deviene arbitraria y confiscatoria para los trabajadores que cobran sus haberes por comisión o con remuneraciones variables, por lo que solicito la inconstitucionalidad del segundo párrafo del art 81 del DNU 70/23.

Solicito asimismo la inconstitucionalidad de los párrafos séptimo y octavo del artículo 81 del DNU que se ataca que dice: “...*Mediante convenio colectivo de trabajo, las partes podrán sustituir el presente régimen indemnizatorio por un fondo o sistema de cese laboral cuyo costo estará siempre a cargo del empleador, con un aporte mensual que no podrá ser superior al OCHO POR CIENTO (8%) de la remuneración computable. Por su parte, los empleadores podrán optar por contratar un sistema privado de capitalización a su costo, a fin de solventar la indemnización prevista en el presente artículo y/o la suma que libremente se pacte entre las partes para el supuesto de desvinculación por mutuo acuerdo conforme artículo 241 de la presente ley*” por violentar el espíritu de la indemnización tarifada y por ende un grave daño a la relación laboral en cuanto a su continuidad, violentando el principio homónimo.

La indemnización por despido tiene una doble finalidad, por un lado reparar los daños que ocasiona el despido incausado y por el otro lado castigar o **desalentar la conducta disvaliosa que constituye el despido arbitrario.**

Conviene aquí recordar que el sistema tarifado indemnizatorio laboral “*fue concebido para sancionar y reprimir la posibilidad de que el empleador ponga fin al contrato de trabajo y al mismo tiempo otorgar al trabajador una reparación por el daño que resulta de la pérdida de empleo*” (Dr. Jorge Elías, Revista derecho Laboral, 2014-1, “Revisión del concepto de protección contra el despido arbitrario”)

El régimen propuesto desalienta la protección contra el despido arbitrario, empoderando aún más al empleador en una ya instaurada relación desigual, toda vez que desampara al trabajador frente a un despido arbitrario y/o

caprichoso y ello atenta gravemente contra la democracia en las relaciones laborales.

Resulta útil mencionar que la Constitución Nacional protege a trabajadoras y trabajadores contra el despido arbitrario, hecho que se consumiría con cada despido, ya que la causalidad o incausalidad de los mismos no tendría ningún sentido práctico.

“Tener estabilidad en el empleo es la máxima aspiración de los trabajadores, porque en base a ella puede organizar toda su vida familiar y comunitaria. La expectativa de perdurabilidad, no solo conlleva el sentido de inserción social que implica el empleo, sino que además permite planificar su futuro, como la educación d los hijos, las inversiones de bienes básicos, la alimentación, el esparcimiento, las actividades culturales y sociales, etc. Según puntualiza Horacio De la Fuente, también es un medio para consolidar la paz social” (Raul Horacio Ojeda, Rubinzal-Culzoni editores, Ley de contrato de Trabajo comentada y concordada, tomo III, pag 411)

En efecto, con la incorporación de este artículo los empleadores encuentran gratuitamente una forma de sortear el principio de continuidad del vínculo laboral, la defensa de la fuente de trabajo y finalmente la dignidad del trabajador.

En palabras del Dr. Moisés Meik “no por ser un hecho cotidiano o frecuente en la realidad, el despido, injusto o caprichoso, deja de ser descarnadamente, en todos los casos, especialmente desde el lugar de quien lo sufre un hecho *descomunado, violento y despotico*” (ob. Cit, pag 150)

En síntesis, la sanción de los mencionados párrafos son el certificado de defunción del artículo 10 de la ley de contrato de trabajo, permitiéndose la configuración del despido represalia contra todo aquel trabajador que pretenda incursionar en la defensa de sus derechos y/o la mejora de las condiciones de trabajo.

La ley de contrato de trabajo construyó una barrera para contribuir a la prosecución del vínculo laboral, en la creación de la indemnización por despido.

La idea de revertir esta indemnización en un aporte a un fondo, resulta violatoria de la normativa constitucional que prohíbe el despido arbitrario, puesto que el empleador va saldando dicha indemnización con el aporte mensual, y dejando desnudo la arbitrariedad de sanción alguna.

El Dr. Enrique Arias Gibert al respecto dijo: *“Esto señala con la marca de la inconstitucionalidad los intentos de regulación que pretendieron reemplazar la indemnización por despido arbitrario por un fondo de desempleo. Es diferente la decisión de despedir, el sistema de fondo de desempleo no cumple con la función de proteger contra el despido arbitrario. El único fundamento que permite considerar al fondo de desempleo de la construcción con un sistema de regulación constitucional es el hecho de que, en la generalidad de los casos, las relaciones laborales tienden a constituirse y agotarse por obra.”*

El pago de una indemnización al finalizar el contrato laboral por despido sin causa resulta procedente por ser antijurídico y arbitrario. De manera tal, que su consecuencia lógica jurídica es el pago de una indemnización por parte del empleador. Este pago es consecuencia de un accionar dañoso e injusto que posibilite aquel.

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.”

El art. 82 del DNU 70/23 que crea el art 245 bis de la LCT es contradictorio tanto con el art. 17, 81 de la LCT, como con la ley 23.592, CN, tratados internacionales, Convenio OIT 111 y principios del derecho del trabajo.

La intención de crear la sanción dispuesta no resiste el plexo normativo impuesto por leyes nacionales y menos aún por los tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional ni los tratados supralegales suscriptos por el Estado Argentino.

Entre ellos se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros que en su mayoría expresan que todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados sin distinción de raza, sexo, idioma, credo, opinión política, origen nacional o social, posición económica, entre otras. **Y prohíben toda discriminación.**

También se violentan principios del derecho del trabajo como de irrenunciabilidad, progresividad, buena fe.

De manera tal que la sanción de este artículo del DNU 70/23 no es más que un eufemismo para permitir la concreción de un acto discriminatorio aplicando una sanción, que además de inferior a las existentes, es de carácter únicamente pecuniario. **Es decir que, a través de un pago, que a todas luces**

resulta insuficiente, se sanea un acto discriminatorio y disvalioso no solo para la normativa sino para la conciencia social.

La doctrina y la jurisprudencia han avanzado, no solo con la protección del derecho a no ser discriminado, sino también con las materias probatorias para demostrar el hecho discriminatorio con el fin de evitar la prosecución del mismo. Así se estableció la carga dinámica de la prueba, ante el aporte de un indicio razonable de que el acto desarrollado por la empresa resulta lesivo en sus derechos. Hechos todos que a la luz de la dogmática utilizada en este DNU resultarían de imposibilidad probatoria.

Quizá sea necesario graficarlo, pero cualquier día de estos puede suceder que un empleador despida a otro remitiéndole una misiva invocando una condición sexual, racial, gremial etc y como contrapartida solo abonaría el 50% de la indemnización por despido. Es decir que si el/la trabajador/a tiene un año de antigüedad, solo abonaría la mitad de un sueldo como sanción por el hecho realizado.

El art 17 de la LCT expresa: *“Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad”*

El art 81 de la LCT dispone que *“el empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situación. Se considerara que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza...”*

Con la validez de la normativa que aquí se ataca ya no será así, sino que simplemente podrán hacerlo quienes puedan pagar la sanción que la misma normativa prohíbe.

La ley 23.592 establece que *“ARTICULO 1°.- Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto*

el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.”

Esto significa que la ley 23592 expone que el damnificado de un acto discriminatorio puede pedir que se deje sin efecto el acto, pero el artículo que pretende incorporar el DNU atacado, solo menciona el pago de un importe, pero nada dice respecto del acto producido.

De igual forma en los artículos siguientes de la ley 23592 se reprime penalmente la comisión de delitos en virtud de actos discriminatorios, mientras que la incorporación del art 245bis en la LCT solo sanciona el hecho discriminatorio con multas económicas, que reitero en algunos casos pueden ser irrisorias.

Es decir que el derecho laboral, protectorio, solo dispone una multa para quien el Código Penal sanciona con penas de prisión, frustrando todo un andamiaje jurídico cultural y socialmente consagrado con años de sufrimiento por sectores discriminados

El despido discriminatorio se produce como consecuencia de la ejecución del contrato laboral y dentro de su ámbito. La conducta que pudiera ejercer la patronal produciendo la rescisión violenta una cláusula central del contrato regulado, conforme el carácter protectorio del derecho del trabajo, que es el principio de buena fe. Ello se relaciona con una conducta de derecho abusiva que, al ser injustificada e irrazonable, no puede ser solo sancionada con un pago tabulado

El derecho del trabajo es el derecho del trabajador, es un derecho social, dinámico y mutante, en constante evolución, en el que prima el principio de progresividad. En tal sentido, la incorporación del art 245 bis a la LCT, altera el

orden social, procediendo a la banalización de un accionar disvalioso y legal y moralmente disruptivo e involutivo. Y banaliza la dignidad humana.

El más alto Tribunal descalifico este tipo de normativa en el fallo “Vizzotti c/ AMSA” el cual situó al hombre como eje de la relación laboral sosteniendo: *“...resulta claro que el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de estos, los cuales solo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de aquel y del bien común. De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los derechos humanos. Por el contrario, es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad...”*.-

En este sentido luce desproporcionado, a la luz de la normativa vigente en materia de discriminación (Art 17 LCT, Ley 23592, CN, tratados internacionales) y a la vastísima jurisprudencia emergente tanto de distintos tribunales provinciales como nacionales, el reglamentar un porcentaje de la indemnización frente a las copiosas soluciones tendientes a nulificar el acto.

Es decir que la medida impuesta por el DNU no encuentra sustento alguno que permita pensar que el pago de una indemnización teóricamente agravada resulte idónea para sortear lo dispuesto por el art 17 LCT y/o la ley 23592 que disponen la nulidad del acto y el regreso a las condiciones anteriores al hecho lesivo, dejando en cabeza de la víctima trabajadora la posibilidad de solicitar un resarcimiento por el daño realizado.

Tampoco surge ni de la letra del decreto ni de la situación empírica de las relaciones de trabajo la necesidad de vulnerar derechos fundamentales consagrados.

En este sentido cabe recordar la sentencia de la CSJN “Álvarez c Cencosud” mediante la cual se dispuso la aplicabilidad de la ley 23592 a las relaciones laborales y el reintegro de la trabajadora a su puesto de trabajo, es decir dejando sin efecto el acto discriminatorio.

En el mencionado fallo la CSJN dispuso: *“el principio de igualdad y prohibición de discriminación ha alcanzado, actualmente, un nivel de máxima consagración y entidad: pertenece al jus cogens, “puesto que sobre el descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico”.*

Continúa: *“El ingreso del principio de igualdad y prohibición de discriminación al dominio del jus cogens revela, desde otra fuente, que este se emplaza en uno de los estándares más fundamentales de la comunidad internacional, produciendo, a su vez, un efecto disuasivo, por cuanto señala a todos los miembros de dicha comunidad y a los individuos sometido a las jurisdicciones estatales, que el principio exhibe un valor absoluto del cual nadie puede desviarse”*

Es decir que **señala la no discriminación como un valor absoluto.**

“Esta ubicación central y liminar de la dignidad humana implica que a su servicio deben estar integralmente los derechos fundamentales y, por esa vía, se habilita el reconocimiento del principio de necesaria interdependencia y de indivisibilidad entre ellos, así como que son derechos humanos orientados hacia su indeclinable progresividad, retroalimentado la realización de ese otro principio de raíz democrática sustancial que es el de justicia social” (Moises Meik, El derecho del trabajo en la Constitución Nacional, Editorial BdeF, “El derecho al trabajo proyectado como un derecho fundamental de protección efectiva contra el despido” pag 147 y ss).

Por lo que queda claro que la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es que ante una violación de un derecho humano (como la prohibición de discriminar) la única vía reparatoria es volver las cosas a su estado anterior, hecho que el decreto vulnera al tabular una indemnización.

ARTÍCULO 83.- Sustitúyese el artículo 255 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias por el siguiente:

“ARTÍCULO 255.- Reingreso del trabajador. Dedución de las indemnizaciones percibidas. La antigüedad del trabajador se establecerá

conforme a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de esta ley, pero si hubiera mediado reingreso a las órdenes del mismo empleador se deducirá de las indemnizaciones de los artículos 245, 246, 247, 250, 251, 253 y 254 lo pagado oportunamente, actualizado por el Índice de Precios al Consumidor (IPC) con más una tasa de interés pura del 3% anual, por la causal de cese anterior. En ningún caso la indemnización resultante podrá ser inferior a la que hubiera correspondido al trabajador si su período de servicios hubiera sido solo el último y con prescindencia de los períodos anteriores al reingreso.”

Planteo la inconstitucionalidad de la aplicación de intereses dispuesta en el art. 83 del DNU toda vez que el capital al cual pretenden incorporarse ya fue abonado por el empleador y, en consecuencia, solo pretenden descontarse de lo que le corresponde percibir al trabajador en la nueva disolución del vínculo laboral.

Se plantea la modificación del art 255 de la LCT incorporándose la aplicación de un interés sobre los importes que fueran abonados por una causal de despido previa en un reingreso a la relación laboral cuando esta deba ser indemnizada.

Esta actualización resulta violatoria de principio de progresividad, ya que empeora una situación laboral preexistente del trabajador. La aplicación de intereses de la primera indemnización por despido violenta la intangibilidad de la nueva indemnización ya que disminuye los montos a percibir por el trabajador, erosionando los ingresos provocados por la ruptura del vínculo laboral.

Asimismo, se cuestiona la tasa de interés utilizada para la actualización del crédito, toda vez que el mismo resulta confiscatorio y vulnera el derecho de propiedad de la parte trabajadora, conforme se desarrollara en el punto siguiente respecto de la tasa utilizada.

ARTÍCULO 84.- Sustitúyese el artículo 276 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias por el siguiente:

“ARTÍCULO 276.- Actualización y repotenciación de los créditos laborales por depreciación monetaria. Los créditos provenientes de las relaciones

individuales de trabajo serán actualizados y/o repotenciados y/o devengarán intereses. La suma que resulte de dicha actualización y/o repotenciación y/o aplicación de intereses en ningún caso podrá ser superior a la que resulte de calcular el capital histórico actualizado por el Índice de Precios al Consumidor (IPC) con más una tasa de interés pura del 3% anual. La presente disposición es de orden público federal y será aplicada por los jueces o por la autoridad administrativa, de oficio o a petición de parte, incluso en los casos de concurso del deudor, así como también, después de la declaración de quiebra.”

La norma transcripta viola la garantía de propiedad de los trabajadores y “licúa” sus créditos indemnizatorios. Y es que, la tasa utilizada por el DNU desconoce las potestades que emergen del Código Civil y comercial de la Nación, disponiendo la aplicación de tasas a los pleitos de naturaleza laboral que resultan desfavorables para la parte trabajadora, violando el principio de división de poderes en virtud de inobservar los mandatos del art. 767 y 768 del Código Civil y Comercial de la Nación, resultando además arbitrarias y confiscatorias, en tanto importa la aplicación de intereses confiscatorios, que redundan en un enriquecimiento sin causa del deudor- empleador

El art. 865 y siguientes del CCyCN dispone que el pago: “*es el cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la obligación*”. Ahora bien, el art 867 del CCYCN expresa que “*el objeto del pago debe reunir los requisitos de identidad, integridad, puntualidad y localización*”

Y el art 870 del mismo cuerpo normativo expresa que “*Si la obligación es dar una suma de dinero con intereses, el pago solo es integro si incluye el capital mas los intereses*”. De igual forma los arts 131, 132 y 149 de la LCT especifican que el pago debe ser integro.

En consecuencia, conforme las disposiciones del Nuevo Código, el pago debe ser integro, a lo cual debemos adunar que, tratándose de una obligación laboral en beneficio del trabajador, el mismo goza del principio de irrenunciabilidad, por lo que cualquier suma inferior no se considera integra, ni aun cuando fuese aceptada por la parte trabajadora.

Es decir que en la materia que nos ocupa los intereses son parte integral del pago y por lo tanto resultan comprendidos en los derechos y principios que rigen el derecho laboral, como el protectorio, ya que aceptar un cumplimiento inferior es vulnerar el principio mencionado.

Entonces, las tasas que se apliquen en los juicios laborales deben respetar “el precio del dinero en el mercado” o bien la capacidad de compra de la parte trabajadora, más la correspondiente suma de un interés moratorio, que contemple el daño producido por el incumplimiento en la obligación de pago.

La tasa de interés aplicable debe ser positiva, debiendo resarcir tanto el daño emergente como el lucro cesante derivado del incumplimiento mencionado, de no ser así, se estaría generando un beneficio ilegítimo para el acreedor, lo cual representa una transferencia de ingresos para la parte empleadora en perjuicio de la parte trabajadora.

Aquí, surge imperioso recordar que la parte trabajadora no es un prestamista, ni una financiera, ni un banco ni una empresa que pueda pensar una financiación mayor a los 30 días que espera para cobrar nuevamente un salario, que al haber sido despedido de su trabajo deja de tenerlo, ingresando en un espiral de desesperación, ya que dichos importes representan su ingreso alimentario y el de su familia.

La sanción del nuevo Código Civil y Comercial, al igual que el derecho laboral, tiene una visión desde el punto de vista de la víctima, que en este caso es el trabajador (también la parte hiposuficiente en el ordenamiento laboral), por lo que la justa reparación debe comprender también este aspecto subjetivo que ha sido plasmado en distinta normativa.

Desde esta perspectiva, el deudor empleador no puede verse beneficiado por la aplicación de una tasa de interés que deprecie el monto que debe abonar a la parte trabajadora, sino que por el contrario la misma no solo debe asegurar la integridad del pago, sino también el daño provocado a la parte trabajadora por la ausencia de pago.

ARTÍCULO 85.- Sustitúyese el artículo 277 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias por el siguiente:

“ARTÍCULO 277.- Pago en juicio. Todo pago que deba realizarse en los juicios laborales se efectivizará mediante depósito bancario en autos a la orden del Tribunal interviniente y giro judicial personal al titular del crédito o sus derecho-habientes, aún en el supuesto de haber otorgado poder. Queda prohibido el pacto de cuota litis que exceda del veinte por ciento (20%) el que, en cada caso, requerirá ratificación personal y homologación judicial. Las personas humanas y las personas jurídicas alcanzadas por la Ley N° 24.467, ante una sentencia judicial condenatoria, podrán acogerse al pago total de la misma en hasta un máximo de doce (12) cuotas mensuales consecutivas, las que serán ajustadas conforme la pauta establecida en el artículo 276 de la presente Ley. El desistimiento por el trabajador de acciones y derechos se ratificará personalmente en el juicio y requerirá homologación. Todo pago realizado sin observar lo prescripto, así como el pacto de cuota litis o el desistimiento no homologados, serán nulos de pleno derecho. La responsabilidad por el pago de las costas procesales, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no excederán del veinticinco por ciento (25 %) del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades superaran dicho porcentaje, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado no se tendrá en cuenta el monto de los honorarios profesionales que hubieren representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas.”

Vengo a plantear la inconstitucionalidad del art 85 del DNU 70/23 toda vez que **autoriza el pago en cuotas de la sentencia judicial, lo que a todas luces viola el derecho de propiedad de la parte trabajadora y viola principios consagrados constitucionalmente como la integridad del pago (art 131, 132 y 149 LCT).**

En lo atinente a las pautas de ajustes que establece este artículo me remito a lo expresado en el pedido de inconstitucionalidad del art 84 del mencionado Decreto de Necesidad y Urgencia.

Ahora bien, la obligatoriedad a la sumisión de la parte trabajadora a la forma de pago y a los intereses dispuestos resulta violatoria de la finalidad específica de la norma, que no es otra que asegurar a la parte trabajadora el cobro de los créditos de origen laboral.

Con la incorporación del pago en cuotas, se viola el principio contenido en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, protectorio de la parte trabajadora, pilar del orden público laboral.

Se viola asimismo el derecho de propiedad de la parte trabajadora, que debe esperar un plazo anual para cobrar íntegramente una sentencia judicial, por la cual debió tramitar otros tantos.

Ya no solo se viola el principio de irrenunciabilidad, sino que se avanza sobre el principio de autonomía de la voluntad, ya que, mediante la modificación de la normativa señalada, se obliga a la parte trabajadora a aceptar una forma de pago disvaliosa y perjudicial. Se vulnera normativa específica del fuero laboral, como ser la indemnización por despido. La parte empleadora no tiene la prerrogativa de abonar ninguna indemnización en doce cuotas, por lo cual tampoco podría abonar una sentencia judicial que obligue al pago de una obligación no cumplida en una forma más beneficiosa que si hubiera pagado los conceptos litigiosos.

Es decir que se viola el principio de razonabilidad al beneficiar al deudor por el no pago de una obligación.

No resulta coherente ni proporcionado que el acreedor (parte trabajadora que se encuentra amparado por los principios laborales) deba soportar primero la falta de pago, luego un juicio, para finalmente deber aceptar el pago en doce cuotas, conforme lo dispone el DNU en crisis.

Finalmente, el art 85 del presente DNU vulnera las garantías dispuestas por el art 16 y 19 de la Constitución Nacional, toda vez que de conformidad con los fundamentos expresados en párrafos anteriores queda plasmado que

violenta el principio de indemnidad de la parte trabajadora como el de igualdad entre trabajadores.

ARTÍCULO 90.- Derógase la Ley N° 14.546.

ARTÍCULO 91.- La derogación de la Ley N° 14.546 no afecta los derechos individuales de aquellos trabajadores que se encuentren actualmente alcanzados por el Régimen establecido en la ley que se deroga. Las nuevas contrataciones producidas con posterioridad a la entrada en vigencia de esta Ley, se regirán por las normas generales, contratos individuales y convenios colectivos que resulten aplicables. La representación sindical y empleadora deberán impulsar la negociación colectiva relativa con el fin de otorgar el marco adicional que consideren menester adecuado a las circunstancias actuales si correspondiere.

El artículo 90 (capítulo VI del título IV) del D.N.U 70/2023 deroga el Estatuto del Viajante de Comercio regulado por Ley n° 14.546. **Se trata, sin dudas, de una de las medidas más regresivas en materia laboral del D.N.U. Deroga, de modo directo, una norma estatutaria que regulaba cuestiones específicas de una actividad laboral,** la de los viajantes, cuya naturaleza jurídica hace imprescindible la existencia de normas especiales que encuadren la protección de ese tipo de trabajadores.

La derogación de “urgencia” de la norma estatutaria no tiene ninguna razonabilidad en el marco del Estado Social, máxime cuando se trataba de una norma que estaba vigente desde hace más de 65 años, que tenía ejemplaridad en su ejecución, vigencia y cumplimiento y, sobre todo, que no tenía cuestionamientos judiciales respecto su constitucionalidad, sino todo lo contrario. La jurisprudencia, hace años, había convalidado la constitucionalidad del estatuto (vid., ROMERO, Andrea, “*La relación de Trabajo de los viajantes de Comercio*”. Capítulo XXXIII. “*Relación de Trabajo*”. Tomo V. “*Estructura, dinámica y extinción en ciertas regulaciones Sectoriales*”. Héctor O.

García. Director. Ediar, Buenos Aires, 2023, p. 11). Ver fallos C.S.J.N, Fallos 251:53, JA 11/10/61; CSJN LT,X-369,06/10/61; CSJN LT,X-371, 12/03/61).

En ese marco, esta parte se pregunta: **¿Cuál es la necesidad y urgencia de derogar una norma estatutaria que estaba vigente desde el año 1958, sin declaraciones judiciales de inconstitucionalidad?**

Se trata de una clara regresión normativa, sin justificación, sin razonabilidad, sin ninguna garantía compensatoria, que degrada condiciones laborales y derechos específicos del colectivo de viajantes de comercio, en varias dimensiones.

Como entiende Arese, en una noche, el DNU 70 de "reconstrucción de la economía", sin necesidad ni urgencia, deconstruyó la reforma evolutiva, acumulativa y progresiva de una decena de leyes de trabajo elaboradas durante más tres cuartos de siglo por gobiernos de distinto e inclusive contradictorio signo político. El autor sostiene que el DNU borra de un plumazo y sin anestesia el viejo estatuto del Viajante de Comercio (Ley 14546) y revisa prescripciones de Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo (Ley 27555). El primero tenía 65 años de vigencia y una identidad profesional muy fuerte, sindicato y convenio colectivo propio que desaparecen. No se comprende en ninguno de los dos casos la emergencia, necesidad y urgencia de estas revisiones (ARESE, Cesar. *"Deconstruyendo la reforma laboral del DNU 70/2023"* Cita: RC D 733/2023. Rubinzal – Culzoni).

Los viajantes de comercio, por su funcionalidad y la naturaleza de la actividad, necesitan una regulación estatutaria específica, que regule la especialidad del oficio, con la aplicación supletoria o subsidiaria del régimen general de la L.C.T. Es sabido que la finalidad de un "estatuto" es la de regular en forma exclusiva de una determinada actividad, arte, oficio o profesión, y que, dependiendo del ámbito que comprenda, será clasificado como estatuto "de actividad", o bien "e especialidad" - como en el caso de los viajantes-, con la intención de regular aspectos esenciales de la labor del sujeto al cual está destinado, y en lo que exceda el marco de la normativa general (ROMERO, A., ob. cit., p. 10).

Sappia, recuerda que, en los albores de la década del 40 irrumpieron en el ámbito de la legislación del trabajo nacional, los llamados estatutos profesionales o particulares, cuerpos legales destinados a regular en forma específica y diferenciada, de la ley general, los contratos de trabajo de determinadas actividades laborales [...] justamente ese rasgo de generalidad, era óbice para que la regulación ensamblara de manera adecuada, con los elementos diferenciados, que acreditaban algún tipo de normativa distinta. En esta etapa cabe citar, por ejemplo, el caso del estatuto de los viajantes (SAPPIA, Jorge. *“Introducción a los Estatutos Especiales”*, Capítulo 1, *“Estatutos Particulares en el Derecho del Trabajo Argentino”*, Sappia Jorge y Pecora Rosalía, 1ra Edición, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2017, p. 17 y 18).

Se puede definir al viajante de comercio como aquel trabajador que ejecuta operaciones de venta, en forma habitual, personal y retribuida, a nombre o por cuenta de uno o más empleadores, bajo los precios y condiciones fijados por éstos, a riesgo de ellos y subordinado a sus órdenes, aunque desarrolle sus tareas por fuera de la casa comercial y sobre la base de una nómina de clientes o zona determinada.

Fernández Madrid sostiene que los viajantes de comercio son dependientes que forman parte del personal de la empresa, cuya existencia está impuesta por necesidades de la actividad comercial, que determinan la venta fuera del establecimiento. Son viajantes las personas que recorren plaza o lugares fuera del establecimiento y “van en busca de clientes”, ofrecen la mercadería, muestran los tipos, oyen los deseos de la clientela; en una palabra, llevan por todas partes la novedad, la tradición, la moda (FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos. *“Viajantes de comercio y de la industria”*, en Vázquez Vialard, Antonio (Dir.), *Tratado de derecho del trabajo*. t. VI, Astrea, Buenos Aires, 1985, p. 1043).

Es por ello que, dentro del espacio de las relaciones jurídicas dependientes de los viajantes de comercio, se hace imprescindible una normativa estatutaria específica que regule cuestiones inescindibles, particulares y propias de los mismos y, que contemple una retribución adecuada y justa a

este tipo de trabajadores, que contribuyen, considerablemente, a ampliar los márgenes de ganancia del capitalista.

El estatuto derogado por el DNU 70/23, contemplaba características específicas y particulares de los viajantes, como por ejemplo, la posibilidad de dependencia múltiple, la percepción de comisiones indirectas, la exclusividad en la zona, los gastos de reintegro, la indemnización por clientela, etc.

En el caso de los viajantes, el régimen general de la LCT se articulaba con el régimen especial estatutario a través de la técnica de la subsidiariedad normativa. Los viajantes de comercio tenían un régimen de protección específico estatutario, siendo el régimen de la LCT, de aplicación subsidiaria, en la medida de lo compatible, en los términos del art. 2 de la LCT.

Al derogarse la normativa estatutaria, se produce un vacío de regulación, quedando los nuevos trabajadores que ingresen al mercado de trabajo como viajantes de comercio sin la específica y particular protección del régimen estatutario, sin contar con los especiales beneficios que la tutela estatutaria les aseguraba.

La derogación del estatuto del viajante de comercio, se debe analizar elípticamente con otras normas laborales del D.N.U para desenmascarar la verdadera razón de la derogación, que no es otra que la degradación de las condiciones de trabajo de los viajantes o, lo que es peor, la desaparición, lisa y llana, en lo sucesivo, de la existencia misma del viajante de comercio como tal, ello a partir del intento expreso del DNU por deslaborizar las relaciones de producción y de intercambio de bienes y servicios.

De modo que, la derogación del estatuto se da de bruces con principios laborales internacionales y constitucionales, ello en varias dimensiones, que serán analizadas a continuación.

1.- El principio de igual remuneración por igual tarea.

En primer lugar, el art. 91 del D.N.U 70/2023 establece que la derogación de la ley 14.546 no afectará los derechos individuales de aquellos trabajadores que se encuentren actualmente alcanzados por dicho régimen derogado, es decir, sus cláusulas, quedan incorporadas a los contratos individuales en curso.

Ello generará una segmentación del colectivo de viajantes: trabajadores previos al DNU, con incorporación individual de cláusulas estatutarias, y trabajadores posteriores al DNU, con vacío de regulación específica.

La segmentación tutelar va generar dos tipos de viajantes de comercio en una misma empresa. De un lado, quedarán los viajantes contratados antes de la vigencia del DNU 70/2023, asistidos por el sistema de protección estatutaria, incorporado al contrato individual. Del otro, cohortes de trabajadores contratados con posterioridad a la vigencia del DNU, sin la específica tutela del estatuto, sin indemnización por clientela, sin comisiones indirectas, sin zona exclusiva, entre otros derechos.

Esta situación fáctica de heterogeneidad normativa en el seno de la misma empresa, vulnerará los principios de igualdad (art. 16 C.N), de igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis C.N), y de igualdad y no discriminación (art. 75 inc. 22 C.N). En el ámbito internacional, el Convenio 111 de la O.I.T, con jerarquía supralegal conceptualiza como discriminación a *“cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”*, y en el Art. 2 refiere que *“Todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”*.

La dualidad de trabajadores con y sin protección estatutaria, vulnera los derechos de igualdad y no discriminación, ambos derechos fundamentales y principios rectores del ordenamiento jurídico vigente, reconociéndose y reflejándose en muchísimas normas constitucionales: Arts. 15, 16, 20, 14 bis, y Art. 75 Inc. 22 C.N que incorpora los tratados sobre los derechos humanos fundamentales.

2.- Las consecuencias mediatas de la segmentación tutelar sobre el empleo.

En segundo lugar, y considerando otras normativas laborales del D.N.U, esta segmentación normativa, redundará en un claro estímulo al empleador para que desvincule trabajadores con antigüedad (protegidos las normas del estatuto incorporadas a los contratos individuales), y contrate nuevos viajantes de comercio sin la protección estatutaria, con el objetivo de reducir costos laborales.

Ello, sobre todo, considerando que el DNU disminuyó las tarifaciones de “salida”, a través de la reducción del monto de la indemnización por antigüedad (art. 81 DNU 70/2023) y de la derogación de la ley 25.323 (art. 55 DNU 70/2023).

El DNU habilita entonces, campo propicio para dicha maniobra. El empleador, naturalmente, va preferir vínculos con viajantes sin protección estatutaria. En el cálculo de costos, le será rentable desvincular a los “antiguos” y contratar “nuevos” viajantes, sin protección estatutaria, lo que redundará en una clara transferencia de recursos desde el sector más débil en beneficio del más fuerte.

Esta situación traerá insoslayables consecuencias negativas sobre el empleo de aquellos viajantes con experiencia y trayectoria.

3.- La “huida” del Derecho del Trabajo. Deslaborización. Habilitación de figuras autónomas. El agente de comercio.

En tercer lugar, esta estimulación a desvincular antiguos viajantes, para reducir costos, se agrava considerando el art. 65 del DNU 70/2023, que convalida normativamente el fenómeno de “huida” del Derecho del Trabajo, toda vez que, expresamente, regula que las leyes laborales no serán de aplicación en las “*contrataciones de obra, servicios, agencia y todas las reguladas en el Código Civil y Comercial de la Nación*”, norma de gravedad institucional que pone en crisis todo el andamiaje de nuestra disciplina y que se articula con la devaluación de la presunción del art. 23 LCT, la cual, conforme el art. 68 DNU 70/23, será inaplicable en casos de locaciones de obras o servicios.

De modo evidente, el DNU 70/2023, busca inexorablemente profundizar el fenómeno de la “huida del Derecho del Trabajo, habilitando y fomentando la “deslaborización” de las relaciones de producción y de intercambio económico, estimulando la contratación de “viajantes autónomos”, a través de la figura civil

del “agente de comercio”, con clara finalidad desreguladora, sin el cumulo de derechos, no solo estatutarios, sino también, sin siquiera los derechos de la norma mínima, lo que, a todas luces, no compatibiliza con la noción de trabajo decente de la OIT.

El DNU debe ser analizado integralmente para entender su lógica desregulatoria y regresiva. De un lado, deroga el estatuto de viajantes y, del otro, fomenta la utilización de figuras civiles de “locadores de obras o servicios”, entre los cuales incluye a los agentes de comercio, pero excluyendo, expresamente, a dichas figuras de la presunción del art. 23 de la LCT.

En definitiva, está habilitando al empresario a contratar “agentes de comercio”, formalmente autónomos, pero en realidad dependientes, ello en reemplazo de la figura del viajante, y para lograr dicha finalidad desdibuja por completo la presunción del art. 23 de la LCT, en virtud del último párrafo agregado por el art. 68 del mentado DNU.

La diferencia entre el viajante y el agente de comercio es muy sutil y radica, justamente, en la naturaleza dependiente del viajante y en la autónoma del agente. Las tareas guardan cierta similitud, pero mientras el viajante desarrolla sus tareas en el marco de un contrato de trabajo, el agente lo hace en virtud de un contrato de agencia, regulado en el art. 1479 y ss. Del Código Civil y Comercial de la Nación.

Sappia sostiene que entre ambas figuras existe una identidad funcional, pues la tarea del viajante y del agente es la misma: concertar negocios para otro en el estatuto y promover negocios en el Código. En los casos, ni el viajante ni el agente cierran la operación, limitándose ambos a acercar al comerciante o industrial con el cliente (SAPPÍA, Jorge, ob, cit., p. 350)

Ahora bien, mientras que el agente es un sujeto independiente que asume el riesgo, en el viajante, la nota típica de la “dependencia económica” está ligada al hecho de que el viajante intermedia en un negocio ajeno a él, donde el empleador es el dueño de los productos o mercaderías que se comercializan, y el trabajador lo es únicamente de su fuerza de trabajo. La inexecución posterior del negocio concluido no repercute en su retribución, siéndole inoponible su

eventual pérdida por fuerza mayor, así como la insolvencia de los clientes (art. 12, ley 14.546), lo cual refleja la ajenidad del riesgo empresario, propia de una relación de dependencia (ROMERO, Andrea, Ob. cit. p. 24).

Conforme ha entendido la jurisprudencia del fuero, el viajante se desempeña de forma dependiente, y el agente lo hace en su calidad de “empresario: *“la distinción entre viajantes de comercio y el agente, o representante comercial, debe buscarse, entre otras notas, en el desempeño personal y habitual de la actividad del primer, mientras que el agente o representante, es un comerciante, empresario que tiene, su propio sistema de ventas, ajeno al del principal, coordinando sus tareas y los medios aptos para promover y concertar negocios en nombre y por cuenta de su mandante, asumiendo los riesgos de su propia organización empresarial.* (“Calandra Angel c/Cane Hnos. S.A.”, CNAT SALA I, 24/09/2002).

Gnecco propone analizar la cuestión desde el punto de vista de la existencia de una organización empresarial autónoma y afirma que si el agente comercial es “empresario”, y la empresa que dirige cuenta con personal propio para el desarrollo de su actividad – tal como ocurriría, verbigracia, en la hipótesis prevista en el art. 1500 del Código Civil y comercial, donde el agente puede contar a su vez con sub agentes, o demás infraestructura organizacional propia, - quedaría excluida su consideración como trabajador dependiente (GNECCO, Lorenzo, *“El Código Civil y Comercial y su proyección en el Derecho del Trabajo”*, dir. Por Jorge Rodríguez Mancini, La ley, Buenos Aires, p. 324).

En definitiva, el agente es un sujeto independiente que pone su propia organización productiva, (oficina, persona, herramientas de trabajo), y asume costos y riesgos de la operación, mientras que el viajante es un trabajador subordinado, que carece de estructura propia y no asume los riesgos de la operación.

Con las reformas apuntadas en el presente capítulo: arts. 65, 68 y 90 del DNU 70/23, analizadas de modo elíptico, el gobierno está fomentando el fraude laboral, habilitando a las empresas a que contraten “agentes”, sin

protección estatutaria (art. 90 DNU 70/23), y también excluidos del ámbito de la LCT y de la relación de dependencia (art. 65 DNU).

Y para garantizar ese propósito desregulador y deslaborizador el paso final es desarticular la presunción del art. 23, la cual se volverá estéril e ineficaz, en virtud de la nueva redacción del último párrafo de dicha norma, agregado por el art. 68 del DNU.

De este modo, queda evidenciado la verdadera esencia de la norma de “emergencia”: desarticular toda la protección de los viajantes de comercio, para que, en lo sucesivo, las empresas puedan contratar falsos “agentes” independientes y obstaculizando la posibilidad de que estos puedan alcanzar la protección tutelar de las normas laborales, a través de la modificación del art. 23 de la LCT.

Resulta evidente así, que el encuadramiento de “agentes de comercio”, fomentada por el DNU 70/23, busca deslaborizar las relaciones entre las empresas y sus vendedores.

Este estímulo por parte del propio Poder Ejecutivo para que se deslaborizar las relaciones de intercambio económico, encuadra en el fenómeno que el Profesor Goldin calificó como *"tendencias crecientes de deslaborización"*, con arreglo a las cuales son los propios empleadores quienes las llevan a cabo *"...en el marco de lo que no hace tanto tiempo Rodríguez Piñero denominara "huida del derecho del trabajo", bajo las formas del fraude o la evasión por medio del 'trabajo negro', la interposición de personas, o la simulación de otras figuras contractuales, la generalización de las modalidades de contratación 'atípicas', la 'individualización' de las relaciones del trabajo (huida del derecho colectivo y de lo colectivo en sí), ciertas manifestaciones de la descentralización productivas, por cerrar el círculo con modalidades imputadas antes al proceso de transformación organizacional, el recurso deliberado y creciente (real o simulado) al trabajo autónomo o independiente"* (GOLDIN, Adrián O.; *"Las tendencias de transformación del Derecho del Trabajo"*; en Monografías Jurídicas n° 152, Lexis Nexis, Ed. Abeledo Perrot, 2002, págs. 40-41).

La gravedad institucional del DNU es de una magnitud considerable. El Estado, lejos de intentar intervenir para matizar las consecuencias negativas del fenómeno de deslaborización sobre los más débiles, estimula y promueve dicha “huida” de las normas tutelares del trabajo, como en el caso, derogando el estatuto del viajante, y fomentando la figura del agente, siendo absolutamente inconstitucional y contrario a la doctrina de los órganos de control de la OIT.

El accionar del Estado a través del DNU, vulnera los criterios y estándares de la OIT respecto la existencia de relación de trabajo: *“Para verificar si existe o no una relación de trabajo, es necesario guiarse por los hechos respecto de lo que efectivamente convinieron y cumplieron las partes, y no por la denominación que le hayan dado al contrato. Por eso se dice que la existencia de una relación de trabajo depende de si se han satisfecho o no ciertas condiciones objetivas; por ejemplo, la forma en que el trabajador y el empleador han fijado sus posiciones, derechos y obligaciones respectivas y las prestaciones que se deben efectivamente, en lugar de la manera como cada una de las partes o ambas califiquen la relación entre ellas. En otras palabras, lo que cuenta es aquello que se conoce en derecho como el principio de la primacía de la realidad, que a veces es enunciado expresamente en algunos sistemas jurídicos nacionales” (Informe V de la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT; “El ámbito de la relación de trabajo”, 91° Reunión, 2003, OIT, Ginebra, pág. 25).*

Queda en evidencia entonces la verdadera esencia de las normas de “emergencia”: desarticular toda la protección de los viajeros de comercio, y que, en lo sucesivo, las empresas puedan contratar falsos “agentes” independientes, obstaculizando la posibilidad de que estos puedan alcanzar la protección tutelar de las normas laborales, posicionándose el Estado en beneficio del sujeto con mayor poder social de mercado, y en claro detrimento de los sujetos trabajadores.

4.- La regresión normativa. Los derechos específicos del viajante de comercio que se derogan.

En **cuarto lugar**, resta analizar todos los derechos y protecciones que el viajante perderá con la derogación del estatuto:

* La dependencia múltiple: la posibilidad de que el viajante realice negocios para uno o más empresas, siempre que no venda mercaderías de idénticas características.

* El descanso especial: la ley 14.546 aseguraba a aquellos viajeros que realizaban su tarea fuera de la plaza en la que reside el principal, un día y medio de descanso por cada semana de viaje realizado (art. 13 de la ley 14.546, derogado por el DNU 70/23).

* Comisiones: conforme art. 7 del régimen derogado, las comisiones consistían en un porcentaje sobre las ventas efectuadas, calculadas por "unidad de negocio", no pudiendo ser nunca inferior al SMV, a partir de cada nota de venta aceptada, Por su parte, el art. 6 del estatuto derogado, habilitaba las comisiones indirectas, es decir, aquellas originadas de operaciones concertadas por el empleador, en la zona exclusiva del viajante. Por último, la comisión sobre artículos nuevos. El hecho de que el empleador introduzca nuevos artículos a los ya comercializados por el viajante importará para éste la fijación de un nuevo porcentaje de comisión sobre la novedad. Al efecto, la ley establece que debe fijarse, como piso mínimo, igual porcentaje de comisión que el que se devenga por la venta de artículos similares (art. 8, ley 14.546, derogado por DNU 70/23).

Por otra parte, y siguiendo a Sappia, si la venta no se concreta por responsabilidad del comerciante o industrial, ello no hacía perder el derecho a la comisión devengada por el viajante. Tampoco la perdía si el comprador resultaba insolvente (art. 12 estatuto del viajante, derogado por DNU 70/23).

* Reintegro de gastos: conforme art. 7 del estatuto derogado, los viajeros perderán el derecho al reintegro de gastos: movilidad, hospedaje, comida, combustible, etc., gastos que eran de naturaleza remuneratoria, conforme plenario 139 de la CNAT "Fidago, Armando E c/Nestlé S.A.", CNAT, en pleno, N° 139, 14/10/1970".

* Indemnización por clientela: conforme art. 14 del régimen derogado, el viajante, al producirse la extinción del vínculo por cualquier motivo, tenía derecho a una reparación adicional por clientela, (que se acumula con las indemnizaciones del art. 232, 233 y 245 LCT), consistente en el 25% de las

indemnizaciones por despido. Sappia sostiene que, la idea del instituto es resarcirlo al viajante las consecuencias de su alejamiento de los clientes que consiguió o que mantuvo. El viajante accedía al resarcimiento por clientela cualquiera sea la razón de su desvinculación (SAPPIA, Jorge, ob. cit., p. 361).

5.- Conclusión. Inconstitucionalidad del art. 90 D.N.U 70/2023.

En general, todo el DNU tiene una estructura totalmente regresiva, que se aparta de los estándares de progresividad de los derechos sociales, sin que exista ninguna razonabilidad o necesidad en el accionar estatal para actuar como lo hace, en el caso, derogando un estatuto especial de más de 65 años de vigencia interrumpida, siendo inconstitucional la derogación del estatuto.

La derogación del estatuto busca generar un modelo de relaciones de intercambio laboral flexible y mercantilizado, en claro beneficio a los empresarios, subordinando las garantías sociales en favor de los poderes económicos.

La derogación del estatuto no va contribuir a mejorar la calidad ni la cantidad de empleo en el sector de los viajantes de comercio, sino todo contrario: va generar más desempleo en los viajantes con experiencia, menos estándares de protección, más vulnerabilidad y más precariedad, y una injusta distribución de la riqueza en la actividad de los viajantes, vulnerándose la noción de trabajo decente de la OIT.

Como entienden Héctor García y José Tribuzio no existe un solo estudio científico o técnico que demuestre que alguna de las innumerables reformas que podrían calificarse como de corte neoclásico (caracterizadas por la desregulación normativa y la desnutrición de la relación contractual de trabajo en cuanto a derechos y protecciones destinados a beneficiar al trabajador), aplicadas en diversos países en los cuales existía un cierto umbral de derechos laborales, haya arrojado resultados positivos en términos de creación de empleo de calidad ni de mejoras sustantivas en la competitividad transnacional (GARCIA, Héctor Omar y TRIBUZIO, José. *“Comentarios críticos a las modificaciones propuestas sobre los regímenes de contrato de trabajo y de*

convenciones colectivas en el proyecto de reforma laboral enviado por el Poder Ejecutivo al Congreso en noviembre de 2017”, AADTySS).

La derogación del estatuto del viajante es solo una parte de una reforma totalmente regresiva e inconstitucional que busca destruir la toda la construcción del Derecho del Trabajo del Constitucionalismo Social y generar un derecho del trabajo flexible que proteja el interés económico por encima del interés de los ciudadanos trabajadores, lo que resulta totalmente violatorio de derechos humanos fundamentales en el marco del Estado Social de Derecho, conforme art. 14 bis, art. 75 inc. 22, art. 75 inc 23 de la Constitución Nacional, como así también resulta contrario al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al tiempo que contradice gran parte de los Convenios de la OIT, con jerarquía suprallegal.

Por todo lo expuesto en el presente, se solicita la inconstitucionalidad del art. 90 del DNU 70/2023, que deroga la ley 14.546.

ARTÍCULO 92.- Sustitúyese el artículo 6° de la Ley N° 27.555, por el siguiente:

“ARTÍCULO 6°.- Tareas de cuidados. Las personas que trabajen bajo esta modalidad y que acrediten tener a cargo el cuidado de personas menores de trece (13) años, personas con discapacidad o adultas mayores que convivan con la persona que trabaja y que requieran asistencia específica, tendrán derecho a coordinar con el empleador, en tanto no afecte lo requerido de su trabajo, horarios compatibles a la tarea de cuidado a su cargo y/o la interrupción esporádica de su jornada, compensado dichos períodos de tiempo de manera acorde con las tareas asignadas.

El presente artículo no será de aplicación cuando el empleador abonare alguna compensación legal, convencional o contractual relativa a gastos por tareas de cuidado.

Mediante negociación colectiva o en el ámbito de los contratos de trabajo podrán establecerse pautas específicas para el ejercicio de este derecho.”

Sin perjuicio, de que como se ha mencionado en la presente, no existe ni emergencia, ni necesidad, ni urgencia en el DNU 70/2023 lo cual lo torna a todas luces inconstitucional, en lo que respecta a la modificación de La Ley 27.555 la cuestión es, acaso, más evidente.

La referida norma avanza sobre derechos que han sido elaborados sobre todo con perspectiva de género, en general, y sobre derechos protectorios del trabajador/a, en particular. La elaboración de la mentada ley, y el cambio de régimen por el avance de las nuevas tecnologías habría sido elaborada de manera tal que no vulnere o no sobre sobrecargue al trabajador o trabajadora que se avoca a esta modalidad en su vida personal, por ello se regulan diversos institutos protectorios. Ahora bien, de la lectura de la modificación del DNU cuestionado por la presente, podemos observar que se agregan limitaciones varias a la persona que se encuentra inmersa en dicha normativa, y que afectan directamente al trabajador o trabajadora transformándose dichas modificaciones en un beneficio palmario para la parte empleadora. Todos los artículos alcanzados por el DNU son absolutamente regresivos respecto del texto que los precede.

El art. 92 del DNU, por caso, avanza sobre las tareas de cuidados y la afectación que ellas producen en el ámbito laboral de teletrabajo a los y las trabajadores y trabajadoras, descartando las protecciones anteriores.

Como se podrá notar, en la redacción actual de dicho artículo, se ha establecido que el trabajador que tenga personas a cargo -menores de 13 años, con discapacidad, adultos mayores, o con atención específica- deben coordinar los horarios con el empleador, es decir que lo supedita a un acuerdo entre las

partes, dejando por supuesto de lado la hiposuficiencia del trabajador/a a la hora de negociar.

En este punto, en la redacción original era plenamente un derecho de la persona trabajadora que se le otorguen horarios acordes y hasta interrumpir la jornada, retrocediendo sin dudas en este punto, dado que además ahora agrega que si interrumpe la jornada debe ser luego compensada con más trabajo.

La reforma elimina de la norma el ordenamiento que protege a las personas trabajadoras de ser discriminadas por el empleador en los términos de la Ley 23.592 y por razones de cuidado.

Luego, otras de las regresiones que introduce es descartar a aquellos/as trabajadores/as en los que el empleador decida pagar compensaciones a gastos por tareas de cuidado, claramente elimina a una gran cantidad de trabajadores/as por ejemplo a los que se le abona la guardería -dado que además en la actualidad se encuentran incorporadas en CCT-.

Por último, y otras de las trasgresiones que acarrea el artículo, es que lo que estaba en manos de la negociación colectiva y de los representantes de los/las trabajadores/as, sobre pautas de regulación específicas en tareas de cuidado, lo deja también en manos del contrato individual de trabajo, siendo el trabajador sin representación sindical quién debería negociar, obviamente en desventaja, las pautas sobre dichas tareas. Es sabido que no hay negociación entre las partes en la esfera individual sino imposición de la voluntad patronal.

En definitiva, con las modificaciones dispuestas por el DNU, la persona trabajadora que esta obligada a las tareas de cuidado, queda limitada o incluso excluida en algunos casos de la aplicación de la Ley 27.555, siendo a todas luces discriminatoria e ilegal la presente reforma.

ARTÍCULO 93.- Sustitúyese el artículo 8° de la Ley Nº 27.555, por el siguiente:

“ARTÍCULO 8° - Reversibilidad. La solicitud o el consentimiento prestado por la persona que trabaja en una posición presencial para pasar a la modalidad de teletrabajo, podrá ser revertido por acuerdo mutuo entre el trabajador y el empleador, en tanto existan en las instalaciones de la empresa las condiciones para que la persona pueda retomar su trabajo en forma presencial.

En función de las necesidades propias de cada puesto de trabajo se podrá revertir la modalidad de teletrabajo por la modalidad presencial, en los supuestos en que las propias características de la actividad así lo requieran.”

A través de su art. 93, el DNU avanza sobre el instituto denominado “reversibilidad”. La reversibilidad tiene como objetivo que el trabajador/a que ha prestado su consentimiento a realizar tareas bajo la modalidad de la Ley 27.555 pueda, en cualquier momento de la relación laboral, revocar esa decisión y retomar el trabajo presencial en el establecimiento del empleador.

De esta forma el empleador se encuentra obligado a otorgarle nuevamente tareas al trabajador/a, tanto en el mismo establecimiento como en uno que se encuentre en cercanía a su domicilio. En caso de incumplimiento patronal, la persona trabajadora queda habilitada a considerarse en situación de despido o volver a su lugar de trabajo.

Nótese, la importancia de la voluntad de la parte trabajadora en la utilización de esta modalidad, siendo ésta quién dispone de encuadrarse o no en ella. Empero, la modificación dispuesta echa por tierra la protección establecida a la parte trabajadora, **dado que establece que la reversibilidad es por acuerdo de partes, ya no es optativa para el trabajador.** Y agrega que, si las características de la función lo requieren debe volver el trabajador a la presencialidad, es decir **a la empleadora además se le agrega la facultad de revertir el teletrabajo.**

ARTÍCULO 94.- Sustitúyese el artículo 17 de la Ley N° 27.555, por el siguiente:

“ARTÍCULO 17.- Prestaciones transnacionales. Cuando se trate de prestaciones transnacionales de teletrabajo, se aplicará al contrato respectivo la ley del lugar de ejecución de las tareas por parte del trabajador.”

La presente modificación atenta con el principio del derecho del trabajo de la norma más favorable, dado que el artículo en cuestión refiere a prestaciones transnacionales, pudiendo en la redacción original elegir la norma más favorable a aplicar, es decir donde presta tareas el trabajador o donde se encuentra la empresa empleadora, y la modificación lo circunscribe solo en el lugar donde presta tareas el trabajador. **Nuevamente, la reforma es regresiva para el trabajador en cuanto elimina la posibilidad de optar en el sentido del principio de favorabilidad de la norma.**

Como se verá, de toda la modificación dispuesta a la Ley de Contrato de Teletrabajo, es sumamente regresiva en materia de Derecho Laboral, atentando contra el Bloque Constitucional Laboral, avanzando sobre principios protectorios laborales, como es el de no regresividad y el indubio pro-operario/a, siendo además modificaciones de carácter discriminatorias, inconstitucionales e ilegales.

Asimismo, la modificación sobre la Ley de Teletrabajo pone en pie de desventaja al trabajador/a con su empleadora ya que en varios puntos de la norma dispone a negociar entre partes dejando de lado la hiposuficiencia negocial de la persona trabajadora.

Sin perjuicio, de que la modificación dispuesta afecta varios institutos que se encuentran ya analizados en diferentes acápite de la presente medida, a lo cual me remito en honor a la brevedad, la modificación de la Ley 27.555 avanza sobre derechos protectorios de género, que no se puede dejar de mencionar.

Al atacar principalmente el art. 6 que trata las tareas de cuidado, y limitar ese derecho tal como se describió precedentemente, directamente se está afectando a las personas cuidadoras que en su mayoría son mujeres.

Así lo entiende la doctrina al destacar que las mujeres son quienes tienen en su cabeza estas tareas: “*En Argentina, este módulo se incorporó en el año*

2013 cuando el INDEC realizó la Encuesta sobre Trabajo No Remunerado y Uso del Tiempo. Esta encuesta mostró resultados alarmantes pero esperables: las mujeres realizan el 76% del trabajo de cuidados no remunerado, mientras solo el 57.9% de los varones realizan este trabajo. En tiempo, esto implica que las mujeres dedican a estas labores en promedio 6.4 horas semanales, mientras los varones 3.4 horas semanales”

Según datos de Organización Internacional del Trabajo (OIT), “los cuidados no remunerados...Las mujeres realizan el 76,2% de este trabajo, con una dedicación promedio 3,2 veces mayor que los varones”.

Es decir que, la modificación dispuesta es inconstitucional además porque es discriminatoria en materia de género, afectando a un grupo vulnerado en la sociedad como lo entiende la CSJN, el cual debe ser a todas luces protegido en materia de igualdad y no lo que hace DNU cuestionado.

De esta forma la jurisprudencia de la CSJN respecto a este punto, se sostuvo: “...Cuando una persona...solicita ser empleada en una posición laboral cuyo mercado se encuadra absolutamente segregado sobre las base de una categoría sospechosa a la que ella pertenece, su derecho constitucional a la igualdad hace pesar...” (Del dictamen del Procurador General de la CSJN en los autos “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c. Tadelva SRL y otros s/ amparo).

Asimismo, la jurisprudencia en casos emblemáticos tiene entendido que: “...La expresión “clase sospechosa” puede caracterizar a un “grupo discreto e insular”, que soporta incapacidades, o está sujeto a una historia de tal tratamiento desigual intencionado, o esta reglado a una posición tal de impotencia política que exige la protección extraordinaria del proceso político mayoritario...” (SD en los autos: “Fundación Mujeres en Igualdad y Otro c/ Freddo SA s/ Amparo”, de fecha 16.12.2002, de la Cámara Nacional en lo CN CIV Sala H).

Mismo criterio compartido en el fallo de CSJN en los autos "Pérez Ortega, Laura Fernanda c/ EN - Cámara de Diputados de la Nación - Resolución N° 443/89" de fecha 14.05.2016, el cual establece el concepto de clase sospechosa

y a las desigualdades a la que está sujeta un grupo vulnerado en la sociedad el cual debe ser protegido.

En este orden de ideas, es claro que la modificación de la Ley de Teletrabajo afecta a un grupo vulnerado en la sociedad, que necesita que V.S., evalúe su situación y haga lugar a la acción en todas sus partes.

“ARTÍCULO 96.- El trabajador independiente podrá contar con hasta otros CINCO (5) trabajadores independientes para llevar adelante un emprendimiento productivo y podrá acogerse a un régimen especial unificado que al efecto reglamentará el Poder Ejecutivo Nacional.

El mismo estará basado en la relación autónoma, sin que exista vínculo de dependencia entre ellos, ni con las personas contratantes de los servicios u obras, e incluirá, tanto para el trabajador independiente como para los trabajadores colaboradores, el aporte individual de una cuota mensual que comprenda la cotización al Régimen Previsional, al Régimen Nacional de Obras Sociales y Sistema Nacional del Seguro de Salud y al Régimen de Riesgos del Trabajo, en las condiciones y requisitos que establezca la reglamentación.”

El “Título IV – Trabajo” del Decreto cuestionado en su constitucionalidad, lo hemos expresado en general, colisiona con el principio de progresividad o de no regresividad. Y en particular la norma en análisis, conforme artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), y del art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sabido ambos con jerarquía constitucional en nuestro país desde el año 1994, por mandato del artículo 75 inciso 22.

Por lo demás, la pretendida figura del “trabajador independiente” que puede “contar con hasta otros cinco trabajadores independientes”, excluidos todos, por un ucuse, en este caso por decreto, de la aplicación del Derecho del Trabajo violenta el “principio de primacía de la realidad”, normas aplicables del régimen vigente -arts. 4, 5, 11, 13, 14, 21, 22, 25, 26, 28 Ley de Contrato de Trabajo- en especial la sanción de nulidad de toda forma de contratación o

utilización de trabajadores dependientes a través de figuras no laborales; y, naturalmente, el mandato constitucional de protección del trabajador contenido en el artículo 14 bis de la Constitución.

Resulta la pretensión de institucionalizar una figura de simulación laboral ilícita, para decirlo en palabras de Justo López, Norberto Centeno y Fernández Madrid en su Ley de Contrato de Trabajo comentada (ECM, p. 140): "*Ejemplo típico de simulación laboral ilícita es el que pone el mismo art. 14 de la LCT: adopción de figuras contractuales no laborales. La importancia especial de la adopción de figuras contractuales no laborales como tipo de simulación ilícita consiste en ser la más radical de las figuras de aquella, porque, si logra éxito, consigue la evasión total del derecho laboral imperativo y no meramente de alguna parte de sus normas imperativas*" (conf. también Justo López, "Algunas figuras de la simulación ilícita laboral" en LT, XVII-B, p. 1073/1078).

Señalamos, pues, que no es jurídicamente compatible con normas constitucionales y del ordenamiento legal **excluir del derecho del trabajo a trabajadores en situación de dependencia material** de un tercero que dirige su prestación y se beneficia económicamente con ella.

V. SOLICITA MEDIDA CAUTELAR DE “NO INNOVAR”

Conforme a lo expuesto, y a fin de impedir los daños a los derechos fundamentales de los trabajadores/as y las organizaciones adheridas a la CTA, que pudieren verse afectadas por el DNU cuya nulidad se persigue, **solicito a V.S. el dictado de una medida cautelar de no innovar que inhiba la aplicación de los artículos 53 a 97 inclusive, que integran el “Título IV – Trabajo” del Decreto de Necesidad y Urgencia n° 70/2023 hasta el dictado de la sentencia de fondo, atento su flagrante inconstitucionalidad y, particularmente, la inminente afectación y eliminación de derechos laborales y sindicales de raigambre superior.**

Se encuentran reunidos en autos los requisitos que habilitan la medida precautoria peticionada, que tiene fundamento en la gravedad institucional que amerita la aplicación de lo dispuesto en los arts. 14 bis y 43 de la Constitución Nacional, en los arts. 3.2 y 4 del Convenio n° 87 de la OIT y, asimismo, en los artículos 6° y 47 de la ley 23.551. Viene al caso recordar que la norma citada en último término —el art. 47 de la Ley de Asociaciones Sindicales— establece una vía sumarísima para que el juez competente disponga “*el cese inmediato del comportamiento antisindical*”.

La palmaria violación a normas constitucionales, a los derechos de índole colectiva e individual de las asociaciones y trabajadores afectados por los hechos relatados, originada en el DNU 70/23, justifica que V.S. dicte la medida cautelar solicitada con el objeto de evitar que se produzca un perjuicio irreparable a los derechos de los trabajadores, las trabajadoras y las organizaciones sindicales y sociales, a los cuales se les apliquen tales medidas inconstitucionales e ilegales.

Hay dos elementos que justifican la urgencia en la petición cautelar: **1.** Que el DNU 70/2023 entra en vigencia en fecha 29.12.2023, de conformidad con lo previsto en el art. 5 del Código Civil y Comercial de la Nación; y **2.** Que, no obstante su palmaria inconstitucionalidad de forma y de fondo (invalidez formal y material), todos los efectos derivados del mismo (“*los derechos adquiridos durante su vigencia*”), se mantendrán aun cuando el Congreso de la Nación finalmente rechace el DNU. En efecto, el artículo 24 de la ley 26.122 dice: “*El rechazo por ambas Cámaras del Congreso del decreto de que se trate implica su derogación de acuerdo a lo que establece el artículo 2° del Código Civil, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia.*”

Por otra parte, corresponde destacar que se encuentran reunidos en el presente caso los requisitos sustanciales y procesales para la procedencia de la medida cautelar solicitada.

V.1. Verosimilitud del derecho

El derecho invocado resulta verosímil conforme surge con claridad de lo expuesto en los apartados anteriores de este escrito y a los que, en honor a la brevedad, corresponde remitirse.

En definitiva, la verosimilitud del derecho luce patente desde que se encuentran comprometidos en la especie prácticamente la totalidad de los derechos y garantías contenidos en el artículo 14 bis de la CN, cuyo análisis se acometió en el apartado precedente.

El DNU deroga regímenes laborales completos (Estatuto del Viajante de Comercio), debilita la protección contra el despido arbitrario al eliminar el efecto disuasivo (que se pretende llevar a cabo a través del “fondo de cese laboral”), desprotege a todos los trabajadores que se encuentran en la informalidad (promoviendo, además, la informalidad), afecta la estabilidad del empleo, expulsa trabajadores del ámbito de aplicación subjetiva del Derecho del Trabajo y, entre muchos otros temas, restringe de manera severa el derecho de huelga de prácticamente todos los sindicatos.

La materia laboral y sindical comprometida por el DNU cuya inhibición se peticiona, es vasta, compleja y fundamental. Y la irrupción del DNU limitando y coartando todos esos derechos evidencia de manera manifiesta la verosimilitud del derecho alegado.

Por otra parte, el DNU adolece de una invalidez formal conforme fuera puesto de relieve más arriba, en cuanto emerge como un producto inconstitucional que pone en jaque al orden democrático y republicano y quiebra el *principio de razonabilidad* que debe investir a toda norma jurídica. El medio elegido —DNU— carece de toda justificación y proporcionalidad para avanzar en la reforma laboral.

La vigencia, aunque fuere transitoria, del DNU, al contradecir de manera flagrante preceptos constitucionales y legales, posee *gravedad institucional*, por lo que resulta imprescindible la suspensión cautelar de la vigencia de aquél, como respetuosamente a V.S. se solicita.

El planteo de medida cautelar de no innovar que se ensaya en el presente escrito, además de apoyarse en claros y trascendentes preceptos de nuestro ordenamiento jurídico, se ciñe a criterios establecidos en la jurisprudencia, que se cita ejemplificativamente a continuación.

“Las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud” (CSJN, 24/03/1994, “*Obra Social para la Actividad Docente (O.S.P.L.A.D.) c. Provincia de Buenos Aires s/demanda sumaria*” (Fallos: 317:243).

“La verosimilitud del derecho como presupuesto que condiciona la admisibilidad de una medida cautelar apunta a la posibilidad de que el derecho exista, a una credibilidad objetiva y seria que descarta una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o muy cuestionable. Esa posibilidad no equivale a la certeza en la existencia del derecho, que sólo se logrará al agotarse el trámite con el dictado de la sentencia” (CNCiv., Sala G, LL, t. 1986-B, p 48).

“La naturaleza de las medidas precautorias consiste precisamente en proteger un derecho verosímil hasta tanto se pueda adoptar un pronunciamiento definitivo, por lo que postergar la decisión para la sentencia importa tanto como denegarla lisa y llanamente” (CNCiv., Sala G, ED, t. 109, p. 610, nº 5).

Es apropiado recordar que si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que, por vía de principio, las medidas cautelares no proceden respecto de los actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, también ha admitido que ese criterio debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 314:695; 329:2684; 331:1611; 331:2910; 335:23 y 335:49; causa CSJ 608/2014, “*Petrobras Argentina S.A. c/Neuquén, Provincia del y otro -Estado Nacional- s/ incidente de medida cautelar*”, sentencia del 7 de julio de 2015).

V.2. Peligro en la demora

Tratándose de un acto administrativo flagrantemente viciado de inconstitucionalidad, no existe otro medio idóneo que una disposición cautelar preventiva capaz de impedir eficazmente los efectos lesivos sobre los derechos fundamentales de los trabajadores y las organizaciones sindicales y sociales garantizados por el art. 14 bis y 75.22, CN, Convenio nº 87 OIT, entre otras normas de jerarquía constitucional.

El DNU 70/2023 comenzará a regir en fecha 29.12.2023 (art. 5, CCyCN). Desde ese día, y en caso de no otorgarse la medida cautelar, los trabajadores y sus organizaciones colectivas, sufrirán una transformación radical en la medida que se verá afectado en perjuicio de todos ellos, el sistema de relaciones laborales y sufrirán la eliminación de derechos reconocidos por leyes del congreso, sin haber tenido la posibilidad de participar en su debate a través de sus representantes electos democráticamente para que integren las cámaras del Congreso. La imposición de un modelo social y laboral a contramano de lo que establece el actual ordenamiento jurídico y la Constitución que dispone un progreso con justicia social, que se instaura autoritariamente con la quita de una amplia gama de derechos laborales y sindicales, se llevará a cabo en violación a los principios arquitectónicos de la organización política del país como es el principio democrático y republicano. Ese es el peligro en la demora.

Además, y en plano colectivo, debe atenderse a que la resolución administrativa que aquí se cuestiona, comporta un obrar expresamente prohibido por las mencionadas normas internacionales y por el art. 6° de la ley 23.551. Complementariamente, cabe tener presente que el art. 47 de la misma Ley de Asociaciones Sindicales, autoriza a *“todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley”* a demandar judicialmente el *“cese inmediato del comportamiento antisindical”*.

Si no se inhibe, entonces, de manera inmediata la aplicación de la disposición administrativa en crisis, se admitiría aunque fuere transitoriamente la neutralización, a través de una ostensible “vía de hecho”, de garantías

constitucionales y, consecuentemente, del goce de derechos fundamentales para el orden democrático de los trabajadores, los cuales son “*sujetos de preferente tutela constitucional*”, según palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos “*Vizzoti, Carlos A. c. A.M.S.A. s/despido*”, 14/09/2004 (V. 967. XXXVIII), a los cuales se les produciría un gravamen irreparable en la medida que se verían privados de disponer de derechos reconocidos por el artículo 14 bis y demás derechos superiores hasta la finalización del proceso.

En coincidencia con lo precedentemente expuesto, cabe recordar que destacada doctrina procesalista ha sostenido que: “*en lo tocante a que el mantenimiento o alteración pudiera influir en la sentencia o convertir su ejecución en ineficaz o imposible, implica ello que el fallo no sólo no ha de poder cumplirse en la forma debidamente pretendida sino que, aún lográndose un cumplimiento disminuido del mismo, se constituye dicha circunstancia en un grave perjuicio por reparación difícil, sino imposible*” (ARAZI, Roland (dir.), *Medidas Cautelares*, 2da edición, Astrea, 1999, pág. 257).

Así lo ha entendido la jurisprudencia en lo contencioso administrativo federal —en un precedente que, no obstante provenir de un fuero destinado a materia distinta de la laboral, guarda analogía con el caso objeto de esta acción de amparo—, al estimar que: “*Es admisible la medida cautelar solicitada por la que se dispone la prohibición de innovar respecto de la situación de hecho existente con anterioridad al dictado de la resolución 728/91 del Comfer hasta tanto recaiga sentencia en el expediente principal, ya que de hacerse efectivos los dos últimos aspectos de la resolución impugnada —baja de la frecuencia y decomiso de los bienes afectados al servicio—, como así también la caducidad definitiva del permiso de uso del espacio aéreo concedido oportunamente, la sentencia que oportunamente admitiera el amparo y declarara la nulidad de la resolución del Comfer podría tornarse inoperante.*” (CNCAF, 31/03/92, Sala I “*G y M A. Lanús Video Cable S.A. c. Comfer s/Amparo*”).

El no otorgamiento de esta medida cautelar, produciría un grave daño al sistema republicano de gobierno y a la garantía de supremacía de la constitución

nacional, dado que conllevaría aceptar lisa y llanamente (sin analizar de fondo la petición formulada por esta parte) que el DNU 70/2023 cumple con los estándares constitucionales cuando es un ejemplo de la concentración del poder público en cabeza del Poder Ejecutivo que la reforma de la Constitución en el año 1994 pretendió impedir.

Acerca de este requisito la Corte ha establecido que “el examen de la concurrencia del recaudo aludido pide una apreciación atenta de la realidad comprometida con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior sentencia” (CS, julio 11-996, 'Milano, Daniel R. c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social').

V.3. Caucción juratoria

En atención a que la presente solicitud versa sobre el ejercicio de derechos humanos fundamentales y a que los actos de las asociaciones sindicales —como la que represento— destinados al ejercicio específico de sus funciones propias se encuentran automáticamente “*exentos de toda tasa, gravamen, contribución o impuesto*” (art. 39, ley 23.551), solicito a V.S. que la medida cautelar peticionada se conceda bajo contracautela juratoria.

Así lo ha puntualizado la doctrina que interpreta el art. 199 del CPCCN, en el sentido de que los peticionantes, a través de su declaración, se harán responsables de los daños y perjuicios que eventualmente la medida pidiere ocasionar (FINOCHIETTO – ARAZI, op. cit., t.1, p. 675).

VI. INCONSTITUCIONALIDAD DE DE LA LEY 26.854 (ARTS. 2º, INC. 2; 4º; 5º; 9º; 10; 13, INC. 1, 2, 3; 14 y 15), EN CUANTO RESTRINGE LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES AL ESTADO NACIONAL

Los artículos 2º inciso 2, 4º, 5º, 9º, 10º, 13º incisos 1, 2, 3; 14º y 15º de la ley 26.854 resultan contrarios a principios y garantías constitucionales elementales.

Su aplicación vulneraría de manera inadmisibile la igualdad entre el Estado y los justiciables que debe regir en todo proceso judicial, al establecer ventajas que benefician al primero en detrimento de los derechos y garantías de los ciudadanos, en el presente caso, de los trabajadores y sus organizaciones profesionales.

Las normas cuestionadas, aplicadas al proceso laboral, implican privar arbitrariamente al trabajador y la trabajadora, del debido resguardo de sus derechos en el tiempo oportuno, con lo que este quedaría así inerme frente a los daños que pudiera sufrir como consecuencia de la injerencia del propio Estado en el goce y ejercicio de derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional y otras normas de superior jerarquía, como las ya enunciadas y analizadas más arriba.

1. Arbitrariedad del art. 2º, inciso 2 (Restricciones al objeto de las medidas cautelares contra el Estado)

El inciso referido en el título del presente acápite dispone que: “... *La providencia cautelar dictada contra el Estado nacional y sus entes descentralizados por un juez o tribunal incompetente, sólo tendrá eficacia cuando se trate de sectores socialmente vulnerables acreditados en el proceso, se encuentre comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria. También tendrá eficacia cuando se trate de un derecho de naturaleza ambiental...*”

La enumeración es por demás incompleta, en tanto omite a la mayor cantidad de “derechos y garantías” consagrados y tutelados en Capítulo Primero y Segundo de la Primera Parte de la Constitución nacional y en los tratados internacionales con jerarquía idéntica a la de la Norma Fundamental.

La extensa duración de los juicios conspira contra la tutela judicial efectiva de los derechos y garantías fundamentales, que por aplicación de la ley 26.854 se verían gravemente afectados. Tal situación que conspira contra la tutela efectiva y en tiempo oportuno de los derechos de los trabajadores, se encuentra agravada por las condiciones excesivas impuestas para el dictado de medidas cautelares contra el Estado nacional, que así padecerán la frustración de su interés de obtener el amparo judicial de sus derechos fundamentales, por tanto, merecedores de tal tutela jurisdiccional.

La norma en cuestión viene, asimismo, a limitar la función del Juez en cuanto garante de los derechos y garantías constitucionales, por lo que toda restricción arbitraria a esa función esencial para el goce efectivo de los derechos y la institucionalidad de la República debe ser tachada de inconstitucionalidad.

2. Inconstitucionalidad del art. 9º de la ley 26.854 (Prohibición de medidas cautelares de carácter patrimonial contra el Estado)

El artículo mencionado impide a los jueces: “*dictar ninguna medida cautelar que afecte, obstaculice, comprometa, distraiga de su destino o de cualquier forma perturbe los bienes o recursos propios del Estado, ni imponer a los funcionarios cargas personales pecuniarias.*”

La restricción impuesta por el citado artículo implica una grave e inaceptable limitación a la garantía constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva contra actos de la administración que violen derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, involucren o no bienes y recursos del Estado nacional.

La indefensión en la que se encuentra en diversas situaciones el administrado frente a la administración, que asume formas insospechadas en el plano teórico y práctico, impone que sea el propio Juez de la causa quien, en el detenido estudio de los extremos de la acción puesta a su consideración, determine si corresponde cautelar las pretensiones del actor, y qué tipo y alcance

de medida cautelar es la que se ajusta a la protección de los derechos involucrados.

Huelga aclarar que la posibilidad de acudir a la justicia no constituye una garantía suficiente, sino resulta menester contar con la posibilidad de acceder a protecciones cautelares que tengan efectos inmediatos.

Los trabajadores y las organizaciones profesionales constituidas por ellos necesitan protección frente a las injerencias del Estado. No en vano ello es motivo de las enfáticas garantías expresas —ya mencionadas en el presente escrito— que la propia Constitución, los tratados y la ley establecen contra el accionar estatal invasivo de la autonomía sindical.

Con otras palabras, cabe afirmar que no existe posibilidad de brindar, de manera efectiva, a los trabajadores y sus organizaciones la tutela judicial de sus derechos constitucionales si carece de la posibilidad de utilizar medidas cautelares destinadas a asegurar que la futura sentencia de fondo no quede frustrada en sus efectos prácticos.

Por lo tanto, la cuestionada, en cuanto se propone restringir esa potestad judicial que hace a la referida defensa de los derechos fundamentales, se encuentra manifiestamente viciada de inconstitucionalidad.

3. Inconstitucionalidad del art. 4º de la ley 26.854 (Exigencia del “informe previo” del Estado Nacional)

El art. 4º de la ley 26.854 establece: “... *Solicitada la medida cautelar, el juez, previo a resolver, deberá requerir a la autoridad pública demandada que, dentro del cinco (5) días, produzca un informe que dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud (...). Según la índole de la pretensión el juez o tribunal podrá ordenar una vista previa al Ministerio Público.*”

Si bien la norma impugnada prevé una “medida interina” hasta la presentación del informe por parte del Estado Nacional, lo cierto es que el dictado

de la misma se encuentra restringido a supuestos en los que “circunstancias graves y objetivamente impostergables” lo justifiquen.

Se impone señalar, al respecto, que toda vista conlleva, inevitablemente, un tiempo significativo, ya que se requiere, cuanto menos: i) una primera providencia del juez que la ordene; ii) la elaboración y confronte de la cédula o el oficio mediante el cual se corra el traslado o la notificación de oficio que lleve a cabo el juzgado; iii) el diligenciamiento de la notificación y recién entonces, iv) el transcurso de los 5 días. Finalmente, habrá que esperar a que el juez resuelva. Todo ello, sin contar la vista al Ministerio Público, que prolongaría aun más el reconocimiento de la cautelar.

Además, debe señalarse que esta nueva normativa viene a destruir la naturaleza misma de las medidas cautelares, cual es su concesión *inaudita parte*.

Este nuevo condicionante, además de vulnerar la igualdad entre las partes, impone una exigencia que, en desmedro de la urgencia que debería guiar la concesión de estas medidas, viene a desconocer que, en el supuesto de que el Juez de primera instancia no hubiera cotejado adecuadamente los extremos que habilitan su procedencia, el Estado nacional tiene atribuido el control de legalidad a través del recurso de apelación. Es decir, que la revisión judicial de la medida cautelar se encuentra suficientemente amparada por la doble instancia, que garantiza un control amplio, tanto de cumplimiento de requisitos procesales, como de procedencia.

4. Inconstitucionalidad del art. 5° de la ley 26.854 (Restricción a la vigencia temporal de las medidas cautelares contra el Estado Nacional)

El límite temporal impuesto a las medidas cautelares a favor del Estado nacional en la ley aquí cuestionada desnaturaliza el instituto, el que debería prolongarse en la medida en que subsistan las circunstancias que dieron motivo a su concesión, ya que ni procesal ni jurídicamente resultan aceptables

restricciones que se fundan exclusivamente en su caducidad por el mero transcurso del tiempo, que se establece el artículo 5º del nuevo régimen, en cuanto expresa que: *“Al otorgar una medida cautelar el juez deberá fijar, bajo pena de nulidad, un límite razonable para su vigencia, que no podrá ser mayor a los seis (6) meses. En los procesos de conocimiento que tramiten por el procedimiento sumarísimo y en los juicios de amparo, el plazo razonable de vigencia no podrá exceder de los tres (3) meses (...) Al vencimiento del término fijado, a petición de parte y previa valoración adecuada del interés público comprometido en el proceso, el tribunal podrá, fundadamente, prorrogar la medida por un plazo determinado no mayor de seis (6) meses siempre que ello resultare procesalmente indispensable. Será de especial consideración para el otorgamiento de la prórroga la actitud dilatoria o de impulso procesal demostrada por la parte favorecida por la medida...”*

La reforma introducida por la ley 26.854 desnaturaliza íntegramente el instituto de las medidas cautelares, ignorando su real motivación y limitando arbitrariamente su vigencia temporal, sometiendo la concesión de una posible prórroga a mecanismos exclusivamente procesales.

Nuevamente, la limitación a la capacidad decisoria del Juez, imponiéndole un límite meramente temporal a su resolución, desconoce la propia independencia que debe regir la función judicial y, por tanto, sus decisiones, ya que no es otro que el propio magistrado interviniente en la causa quien debe discernir qué tipo de cautela es la respectivamente adecuada y en su caso el plazo de vigencia de la misma.

5. Inconstitucionalidad del art. 10 de la ley 26.854 (Limitación del derecho a obtener contracautela juratoria)

El artículo 10 de la ley 26.854 establece que: *“Las medidas cautelares dictadas contra el Estado nacional o sus entidades descentralizadas tendrán eficacia práctica una vez que el solicitante otorgue caución real o personal por*

las costas y daños y perjuicios que la medida pudiere ocasionar". A continuación, limita la admisibilidad de la caución juratoria a los supuestos en los que el objeto de la pretensión concierna directamente a la protección de la vida o de la salud de la persona o de un derecho de naturaleza alimentaria.

En principio cabe recordar que la contracautela no debe ser un requisito para la procedencia de la medida cautelar, sino para su traba, y, por esa misma razón, el CPCCN exime al litigante de su cumplimiento, como, por ejemplo, lo hace con quien ha obtenido un beneficio de litigar sin gastos. Además, al momento en que el Juez de la causa estime cuál es la contracautela que resulta indicada para el caso concreto, no puede ni debe extremarse el rigor a punto tal que torne materialmente imposible la concesión de la medida.

Si bien es cierto que debe mediar cierta correspondencia entre la contracautela y la eventual responsabilidad del peticionante, empero, dicha relación debe ser evaluada atendiendo, además, a la intensidad con que se presente la verosimilitud del derecho que se invoca y las circunstancias de cada caso en particular. Sabido es que a mayor certeza sobre la verosimilitud del derecho invocado ceden otros requisitos exigibles.

Tales consideraciones deben ser efectuadas por el Juez que dirige el proceso, por lo que las restricciones impuestas desde la norma comportan una inexcusable limitación que comprometen la independencia judicial y someten la decisión del magistrado a reglas rígidas, irrazonables e incompatibles con el necesario margen de maniobra que necesita el sano criterio judicial para determinar el tipo de aseguramiento indicado.

Por lo demás, se impone reconocer que una enorme cantidad de juicios que se promueven contra el Estado no comprometen la vida, la salud ni los derechos alimentarios de la persona pero sí derechos fundamentales no cuantificables económicamente y que no implican erogaciones para el erario. Por tal razón, la exigencia de cauciones reales o personales constituye un límite inconstitucional al acceso a la justicia.

6. Inconstitucionalidad de los arts. 3º, 13, 14 y 15 de la ley 26.854 (Obstáculos para la obtención de medidas cautelares contra el Estado Nacional)

En consonancia con el criterio restrictivo de derechos procesales que ha inspirado la sanción de la ley 26.854, el art. 3º, inciso 2, del nuevo régimen viene a sumar requisitos para la procedencia de las medidas cautelares contra el Estado nacional, restado así posibilidades de acceder de manera expeditiva a un resguardo de los derechos fundamentales, en este caso, de los trabajadores.

La norma, en su parte pertinente, dispone: *“La pretensión cautelar indicará de manera clara y precisa el perjuicio que se procura evitar; la actuación u omisión estatal que lo produce; el derecho o interés jurídico que se pretende garantizar; el tipo de medida que se pide; y el cumplimiento de los requisitos que correspondan, en particular, a la medida requerida...”*

En la misma línea, cuando se trate de la suspensión de los efectos de un acto estatal, el art. 13, inciso 1, de la ley 26.854 establece: *“1. La suspensión de los efectos de una ley, un reglamento, un acto general o particular podrá ser ordenada a pedido de parte cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos: a. Se acredite sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior; b. La verosimilitud del derecho invocado; c. La verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto; d. La no afectación del interés público; e. Que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles.”*

En lo que atañe precisamente a la solicitud de medidas de no innovar, el art. 15 de la citada ley, reza: *“1. La medida de no innovar procederá cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos: a. Se acredite sumariamente que la ejecución de la conducta material que motiva la medida, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior, b. La verosimilitud*

del derecho invocado, c. La verosimilitud de la ilegalidad de una conducta material emanada de un órgano o Ente estatal, d. La no afectación de un interés público, e. Que la medida solicitada no tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles.”

Lo mismo corresponde decir respecto a las exigencias impuestas por el artículo 14, a fin de requerir del Estado nacional medidas positivas.

Tales disposiciones desconocen que la posibilidad de acceder a medidas cautelares en el juicio debe ser amplia y su dictado debe quedar exclusivamente a criterio del Juez, quien se encuentra habilitado constitucionalmente para analizar y determinar si se encuentran reunidos los extremos que habilitan su otorgamiento, como garantía suficiente de control. Esta facultad no puede ser cercenada sin afectar con ello la adecuada administración de justicia.

El dictado de una medida cautelar no puede ni debe ser interpretado como una invasión de un Poder del Estado sobre otro, ni como un avasallamiento al principio de división de poderes. Al contrario, imponer al Juez la verificación previa de los requisitos que se enumeran en los artículos 3º, inc. 2, 1º, inc. 1, 14 y 15 no se condice con la obligación del Estado de acatar cabalmente las decisiones judiciales, siendo esta función un pilar fundamental de la organización estatal y la forma republicana de gobierno.

Cabe detenerse en el requisito de eventual agotamiento de la vía administrativa previa. Dicha exigencia es reiterada en distintos artículos de la norma impugnada, a saber: artículo 5º *in fine*; art. 8º, inc. 1, y art. 13, inc. 2. Es evidente —y así lo ha resuelto la jurisprudencia y lo ha sostenido la doctrina del fuero contencioso administrativo federal— que la exigencia de agotar la vía administrativa previa no se encuentra ni en el decreto-ley 19.549 ni en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. La nueva Ley tampoco la exige, como no podría ser de otra manera, ya que atenta contra la operatividad y eficacia del instituto cautelar y, en definitiva contra la garantía de acceso a la justicia.

Por otro lado, la exigencia de acreditar la irreparabilidad del perjuicio es arbitraria y excesiva, en tanto impone probar aquello que todavía no aconteció y que, precisamente, quiere evitarse de manera provisional a través de la medida precautoria. De ahí que para otorgar la tutela anticipada proveniente de una medida cautelar deba considerarse suficiente la alegación fundada de los motivos que permitan al órgano jurisdiccional, en un primer análisis provisional de la cuestión, concluir que, de no disponerse de la medida, el peticionante sufrirá un daño o perjuicio relevante, grave o irreversible, según el caso.

Si es posible acreditar sumariamente la manifiesta ilegalidad no debe ser necesario que el perjuicio que desee evitarse sea "irreparable", toda vez que respecto de aquellos actos del Estado nacional que presenten vicios manifiestos de derecho, basta para acordar una medida cautelar la presencia de un daño o perjuicio de cualquier tipo —aunque no revista carácter irreparable— como única manera de preservar en forma inmediata los derechos y garantías constitucionales.

7. Inconstitucionalidad del art. 13, inciso 3, de la ley 26.854 (Efecto suspensivo de la apelación del Estado a las medidas cautelares)

El art. 13, inc. 3, otorga efecto suspensivo al recurso de apelación interpuesto por el Estado nacional contra las medidas cautelares ordenadas en juicios en los cuales este es parte demandada.

De ese modo, la ley 26.854 neutraliza los efectos de la decisión adoptada por el juez de la causa, con lo que desnaturaliza y priva de sentido y finalidad a las medidas cautelares.

Si bien es cierto que uno de los principios del Derecho Administrativo es la presunción de legitimidad de sus actos, no puede dejar de señalarse que el accionar estatal muchas veces ocasiona lesiones irreparables en los derechos de los particulares, por ello el ordenamiento jurídico desde el más alto nivel se ocupa de establecer límites al mismo y, como contrapartida, de otorgar garantías

a los derechos de los habitantes y ciudadanos, en el caso que motiva la presente, de los trabajadores.

Es decir que la señalada presunción “*ex lege*” no puede alterar las garantías y derechos establecidos en la Constitución Nacional y otras normas de similar jerarquía. En un Estado de derecho, las normas deben proteger a los habitantes de la acción estatal, limitando y encauzando el poder que ejercen los organismos y funcionarios. Aceptar lo contrario es jurídicamente improcedente y éticamente reprochable. De ningún modo puede decirse que es compatible con el orden constitucional que el Estado se encuentra en una situación de privilegio frente al particular.

El Congreso de la Nación, cuyas facultades regla el artículo 75 CN, no puede dictar normas que alteren los derechos y garantías reconocidos por la CN, constituyendo la legalidad y la razonabilidad límites infranqueables del Estado de derecho. Sin embargo los artículos impugnados de la ley 26.854 avanzan inadmisiblemente sobre estos límites, debilitando el instituto de las medidas cautelares, que hacen a la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores y las organizaciones sindicales, quienes ante el peligro de que su derecho pueda ser conculcado, acuden ante el Poder Judicial para obtener una medida cautelar, evitando perjuicios de imposible reparación aun con el posterior dictado de una sentencia judicial que admita la validez de sus agravios.

Por ello, los arts. 2º, inciso 2; 4º; 5º; 9º; 10; 13, incisos 1, 2 y 3; 14 y 15º de la ley 26.854, al horadar la razón por las cuales las medidas cautelares fueron instituidas, basándose en la necesidad de mantener la igualdad de las partes en el proceso, son groseramente irrazonables, ilegales y violatorios de la garantía del debido proceso sustantivo.

Los derechos y garantías constitucionales son acreedores del amparo del Poder Judicial, porque de lo contrario se tornarían meras declamaciones abstractas carentes de contenido material.

8. Inconstitucionalidad de la ley 26.854 por afectar derechos constitucionales

La obstaculización y neutralización de las medidas cautelares contra el Estado nacional, que propicia la ley 26.854, contraría principios y garantías constitucionales que gozan de debida consagración en el ordenamiento superior, como ser:

Propiedad. Amparado por el art. 17 CN; el art. XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el art. 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y el art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros documentos internacionales que obligan al Estado argentino, teniendo presente que —como lo advirtiera oportunamente Bidart Campos— el concepto genérico de propiedad en la C.N. comprende todas sus formas posibles, y ha sido delineado en el transcurso del tiempo por la jurisprudencia de la CSJN cuando señaló que el término “propiedad” abarca todos los intereses apreciables que el hombre puede poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad, con lo que todos los bienes susceptibles de valor económico o apreciables en dinero alcanzan nivel de derechos patrimoniales rotulados unitariamente como derecho constitucional de propiedad (BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución Argentina*, EDIAR, Bs. As., 1997, Tomo II, pág. 118).

Igualdad. Consagrado en el art. 16, C.N.; el art. II Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; los arts. 2.1, 7 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el art. 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, constituye un derecho y principio vertebral de nuestro ordenamiento constitucional y legal.

La igualdad jurídica debe resguardarse no solo entre particulares sino también entre éstos y el Estado, especialmente en el proceso judicial. La Ley 26.854 soslaya que es el ciudadano quien está en inferioridad de condiciones frente al Estado y no al revés, dado que se encuentra expuesto y sometido a sus

decisiones administrativas imperativas que pueden extralimitar las competencias de los órganos emisores.

Defensa en juicio. Emanado del art. 18, C.N.; el art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros instrumentos de jerarquía superior a la ley, el debido proceso legal o derecho de defensa en juicio tiene por objeto garantizar el acceso a una decisión justa, fundada y oportuna, dictada por el órgano jurisdiccional habilitado constitucionalmente para ello.

Tal derecho no queda agotado ni satisfecho plenamente con la sola circunstancia de la presentación de una demanda; requiere, además y según el objeto de la pretensión, acceder a la posibilidad de solicitar y obtener medidas cautelares como un anticipo de la garantía jurisdiccional. La tutela judicial efectiva de los derechos de los ciudadanos debe ser el principio orientador del derecho administrativo, y desde esa perspectiva se impone cuestionar la legalidad y razonabilidad de las restricciones a las medidas cautelares contra el Estado nacional, las que, se corresponde reconocer, no superan el más mínimo control de constitucionalidad.

Las medidas cautelares constituyen una parte indispensable del derecho a la tutela judicial efectiva y garantizan la plena eficacia de las decisiones jurisdiccionales sobre el fondo del asunto, de forma tal de lograr que la protección dispensada sea cierta y no meramente nominal.

Independencia del Poder Judicial. Este principio es uno de los pilares de la forma de Estado adoptada por el Constituyente argentino, esto es la República. Sin independencia judicial no se verifica la división y el equilibrio entre Poderes del Estado que hacen a la esencia de la forma republicana, como tampoco la existencia de un Estado de derecho, ni de seguridad jurídica, ni de acceso a la justicia.

Esa independencia es una garantía esencial para la defensa de los derechos de trabajadores y sindicatos, así como para los ciudadanos en general,

que necesitan recabar el amparo de sus derechos, especialmente cuando ello es necesario ante el Estado, lo cual no sería posible sin una justicia independiente, libre de presiones políticas y dotadas de las herramientas procesales adecuadas, como son las medidas precautorias.

Conforme ha expresado la Corte Suprema: *“El fin último de la independencia de los jueces es lograr una administración imparcial de justicia; fin que no se realizaría si los jueces carecieran de plena libertad de deliberación y decisión en los casos que se someten a su conocimiento (...) Que es obvio que este presupuesto necesario de la función de juzgar resultaría afectado si los jueces estuvieran expuestos al riesgo de ser removidos por el solo hecho de que las consideraciones vertidas en sus sentencias puedan ser objetables...”* (CSJN, 15/09/1969, Fallos: 274:415.)

Seguridad jurídica. La vigencia del Estado de derecho supone, de manera cabal y completa, la facultad de ejercer los derechos y garantías reconocidos en todo el plexo normativo, es decir, que requiere un marco confiable, estable, de normas generales que se apliquen con continuidad, al cubierto de sorpresas, cambios o giros que respondan a los intereses del gobernante de turno, y no al interés de la comunidad.

Un Estado de derecho con seguridad jurídica, implica la necesidad de conservar intacta la facultad de acceder a todos los instrumentos legales reconocidos por las normas procesales, así como a un proceso judicial válido e íntegro que permita el ejercicio eficaz de las pretensiones deducidas en tiempo útil.

Razonabilidad. Este es un principio elemental de todo nuestro ordenamiento, comenzando por el artículo 1° de la Constitución nacional, por cuanto la razonabilidad es fundamental en orden a la interpretación de las leyes que regulan el ejercicio de los derechos constitucionales.

Así, al interpretarse la ley 26.854 se advierte claramente la irrazonabilidad de los artículos impugnados en el presente escrito, en tanto desarticulan y

enervan el instituto de las medidas cautelares. En tanto irrazonables, son asimismo violatorios de la garantía del debido proceso sustantivo y tutela judicial efectiva. Desconocen, injustificadamente, derechos y garantías primordiales que corresponde a los jueces tutelar, porque de otra suerte, se tornarían ilusorias garantías constitucionales acordadas a todos los habitantes del país.

9. Control de constitucionalidad

Antes de concluir el tratamiento del aspecto que ocupa la totalidad del presente apartado, resulta necesario recordar que el control de constitucionalidad es una facultad de los jueces que establece la Constitución (art. 33), y sostener su observancia es uno de los fines del Poder Judicial (art. 3º, ley 27), lo que determina la imperiosidad inexcusable del examen de constitucionalidad que se solicita a V.S. en el presente caso.

En el mismo sentido que el aquí propiciado, la Corte Suprema ha expresado: *“Que es función indeclinable de los jueces el resolver las causas sometidas a su conocimiento, teniendo como norte el asegurar la efectiva vigencia de la Constitución Nacional, sin que puedan desligarse de este esencial deber, so color de limitaciones de índole procesal. Esto es especialmente así, si se tiene en cuenta que las normas de ese carácter deben enderezarse a lograr tal efectiva vigencia y no a turbarlas.”* (CSJN, 27/12/90, *“Peralta, Luis c/ Estado Nacional – Ministerio de Economía – Banco Central de la República Argentina s/Amparo”*, LL 1991-C, 158; y ED, 24/4/91.)

VII. DOCUMENTAL ACOMPAÑADA

Se adjunta a la presente:

- a) *Certificado de autoridades vigente (MTEySS).*
- b) *Estatuto de la CTA.*
- c) *Decreto de Necesidad y Urgencia n° 70/2023.*

d) Decreto 76/2023 (y mensaje que comunica convocatoria a sesiones extraordinarias del HCDN).

VIII. DERECHO APLICABLE

Fundo el derecho que asiste a mi representada en las siguientes normas de jerarquía constitucional y superior a la ley: arts. 1º, 14 bis, 28, 29, 33, 36, 43, 75, 76 y 99 inciso 3 de la Constitución Nacional; arts. 8, apartados 1.c) y 3, del PIDESyC; arts. 22.3 del PIDCyP; arts. 16.2, 26 y concordantes de la Convención Americana de Derechos Humanos; arts. 20.1, 23.4 y 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 3, 4 y concordantes del Convenio nº 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); art. 16.2 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur (texto revisado en 2015); art. 8, apartado 1, *in fine*, del “Protocolo de San Salvador”; Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT en 1998.

La presente demanda se funda asimismo en los arts. 6º, 47 y concordantes de la Ley de Asociaciones Sindicales, nº 23.551; y principalmente en la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias “Asociación de Trabajadores del Estado – ATE – c. Ministerio de Trabajo de la Nación”, del 11/11/2008 (Fallos: 331:2499), y “Asociación de Trabajadores del Estado s/Acción de inconstitucionalidad”, del 18/06/2013 (A. 598. XLIII. RHE), ambas ya citadas más arriba.

IX. COMPETENCIA

V.S. es competente para entender en el trámite de las presentes actuaciones en razón de la materia. Así también, la interposición de la acción procede ante los tribunales con competencia en lo laboral conforme art. 47 de la ley 23.551.

X. RESERVA DEL CASO FEDERAL

Para el supuesto de no hacerse lugar a lo peticionado, hago expresa reserva de ocurrir por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme al art. 14 de la ley 48, cuyos requisitos sustanciales se encuentran suficientemente acreditados por hallarse en cuestión la inteligencia y validez de normas constitucionales.

XI. RESERVA DE OCURRIR ANTE ORGANISMOS INTERNACIONALES

Formulo reserva de recurrir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y asimismo de presentar el caso ante otros organismos internacionales, en razón de la gravedad de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional a través de la Disposición tachada de inconstitucional y la violación de derechos humanos que surge de la misma, en abierta contradicción con principios establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos.

XII. CUMPLE ACORDADA 1.665/78

Declaro bajo juramento que la presente demanda no posee radicación anterior.

XIII. PETITORIO

Por lo expuesto, a V.S. solicito:

1º) Me tenga por presentado, por parte en el carácter acreditado y con el domicilio procesal constituido;

2º) Se imprima a la presente acción el trámite sumarísimo (art. 498 del CPCCN);

3º) Se haga lugar a la **medida cautelar solicitada**, bajo caución juratoria;

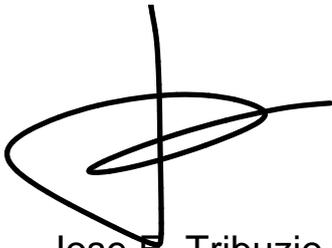
4º) Se tengan presentes las reservas del caso federal y de ocurrir ante organismos internacionales, al igual que las autorizaciones conferidas;

5º) Se tenga presente el Derecho invocado;

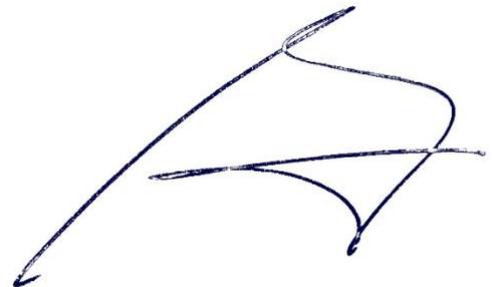
6º) Se haga lugar oportunamente a la demanda de amparo instrumentada en el presente, **declarando la inconstitucionalidad y nulidad absoluta e insanable del Decreto de Necesidad y Urgencia n° 70/2023**, con costas.

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA.



Jose E. Tribuzio
T° 79 F° 431



Secretario General

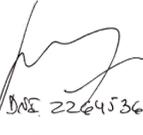
CTA - T



ELIANA E. BAGNERA
ABOGADA
T° 116 F° 58 C.P.A.C.F.



FERNANDO GELBER
ABOGADO
T° 122 F° 157 C.P.A.C.F.



DNE 22645364



MATÍAS R. LANCHINI
ABOGADO
T° 116 F° 594 C.P.A.C.F.



GASTÓN SÁNCHEZ
ABOGADO
T° 67 F° 384 C.P.A.C.F.
T° 19 F° 263 C.A.Q.