

DOCUMENTO DE TRABAJO N° 1
LA VIGENCIA DE LAS DISPOSICIONES DE DERECHO LABORAL DEL DNU 70/23
A LA LUZ DEL AMPARO INTERPUESTO POR LA CGT.

RESUMEN EJECUTIVO.

1. Actualmente la vigencia del Título IV del DNU está suspendida. Para modificar esa situación el Gobierno deberá hacer uno o más planteos judiciales.
2. Existen al menos cuatro cuestiones relevantes de las que ambas partes podrán tomarse para debatir y cuestionar decisiones. Estos son la competencia del Tribunal; la posibilidad de dictar cautelares y la corrección de estas; la habilitación constitucional del dictado del DNU; y por último, los cuestionamientos constitucionales de fondo a la legislación reformada.
3. El planteo de la CGT es fuerte sobre todo en la cuestión de la habilitación para el dictado del DNU. El Gobierno, en cambio, puede defender con facilidad las reformas de fondo, y tiene chances de éxito con la discusión en las cautelares. La cuestión de la competencia de los tribunales puede ser un arma eventualmente útil.
4. Los caminos del debate judicial conducen inexorablemente a la CSJN. Esta por verse si esta decide hacer lisa y llanamente cronoterapia, demorando su intervención, o bien si toma una intervención parcial, revocando o limitando la cautelar y dejando para después la decisión de fondo, o si directamente decide no tomar el tema. Los perfiles de los jueces que integran la CSJN y las fuerzas políticas del Presidente no permiten trazar un escenario seguro en este respecto.
5. Las Cámaras Empresariales pueden, cada una por separado y/o en conjunto en entidades de tercer grado, intentar introducir su voz en el proceso judicial con una estrategia maximalista pero de compleja concreción, o bien con una estrategia minimalista pero más sencilla, o bien acumulando estrategias. Su interés jurídico radica en la modificación de los pasivos contingentes laborales que la vigencia de la normativa del DNU 70/23 modifica sustancialmente.

DESARROLLO.

1. EL AMPARO DE LA CGT.

- 1.1. **INTRODUCCIÓN.** El comienzo de la presidencia de Javier Milei ha ido por una serie de medidas de reforma del Estado y de la economía cuyo marco jurídico son, por una parte, el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70 del año 2023 (en adelante “DNU” o “DNU 70/23”) y un proyecto de ley denominado de *Bases y Puntos de partida para la Libertad de los Argentinos* (en adelante, “el proyecto de ley ómnibus”, o “el Proyecto de Ley”).
- 1.2. **EL DNU.** El DNU 70/23, publicado en el Boletín Oficial el día 21.12.23, contiene una serie de importantes reformas a diversas leyes que regulan múltiples actividades y sectores de la economía argentina, y en particular, y en lo que aquí interesa, múltiples reformas al Derecho Laboral, tanto en su faceta relativa a los derechos de los trabajadores como en lo relativo al denominado Derecho Colectivo del Trabajo, es decir, el que regula la actividad sindical y gremial, todas ellas contenidas en su denominado Título IV.
- 1.3. **VIGENCIA DEL DNU.** Este DNU, pese a la urgencia que su categoría supone, y a lo manifestado por el Gobierno que lo impulsa, no contenía una norma específica de entrada en vigencia, por lo cual esta comenzó al octavo día desde su publicación, es decir, el día 29.12.23, conforme las reglas del art. 5 del Código Civil y Comercial (CCC).
- 1.4. **EL AMPARO DE LA CGT.** En este contexto la Confederación General del Trabajo de la República Argentina (CGT), entidad gremial de tercer grado, interpuso una acción de amparo (en adelante, “el amparo” o “el amparo CGT”) en un marco que podríamos denominar clásico, esto es, el del art. 43 Constitución Nacional (CN) y de la Ley 16.986, cuyo objeto es la declaración de la inconstitucionalidad del DNU 70/23 en su título IV, que contiene las reformas relativas al Derecho Laboral. Este amparo fue presentado con fecha 26.12.23.

- 1.5. **LA LEGITIMACIÓN INVOCADA POR LA CGT.** La CGT invoca su carácter de entidad gremial con personería para defender derechos individuales de los trabajadores como también derechos colectivos. La CGT no ha incluido caso concreto alguno de violación actual de los derechos individuales de los trabajadores, ni tampoco de los derechos colectivos, sino antes bien un peligro que es, en todo caso, potencial.
- 1.6. **LOS CUESTIONAMIENTOS CONSTITUCIONALES AL DNU QUE PRESENTA EL AMPARO CGT. EL PROCEDIMIENTO.** El amparo CGT cuestiona el procedimiento de dictado del DNU 70/23, con base a que no se habrían cumplido las reglas que impone el art. 99 inc. 3 CN, en particular en el entendimiento que de ellas ha hecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en los casos *Verrocchi* (1999) y *Consumidores Argentinos* (2010), dado que no se presentarían las circunstancias de necesidad y urgencia que la norma del art. 99 CN requiere.
- 1.7. **LOS CUESTIONAMIENTOS CONSTITUCIONALES AL DNU QUE PRESENTA EL AMPARO CGT. EL FONDO.** El amparo CGT también formula cuestionamientos a las medidas legislativas adoptadas por el DNU, es decir, cuestionamientos de fondo. Estos cuestionamientos se dirigen por una parte a la regulación de los derechos individuales de los trabajadores, y por la otra, a los derechos colectivos, es decir, a la regulación de la actividad gremial o sindical.
- 1.8. **LOS CUESTIONAMIENTOS CONSTITUCIONALES AL DNU QUE PRESENTA EL AMPARO CGT. EL FONDO. DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO.** Los cuestionamientos relativos a los derechos individuales se asientan en que la reforma resulta regresiva, es decir, implica un retroceso en la protección de los derechos de los trabajadores, lo que violaría el principio de no regresividad, que la CGT entiende que aplica a este ámbito legal. Adicionalmente, hay cuestionamientos referidos al ámbito de aplicación de la Ley 20.744, llamada Ley de Contrato de Trabajo (LCT), ya que se excluye su aplicación a quienes son contratistas de contratos de servicios, agencia y otros regulados en el CCC (por otra parte, hoy mismo excluidos de su aplicación por el propio CCC, art. 1252,

1278, 1479 y otros); se modifica parcialmente el régimen de homologación de acuerdos extintivos de derechos por parte de la autoridad administrativa; se modifica la redacción del principio *in dubio pro operario* en el art. 9 LCT; se incorporan reglas relativas a la jornada laboral (art. 197 bis LCT); se unifica el régimen de indemnizaciones por despido discriminatorio, incluyendo el despido por razones sindicales; se extiende el periodo de prueba hasta 8 meses, con obligación de preavisar su terminación; y se suprime el Estatuto del Viajante (Ley 14.546).

1.9. LOS CUESTIONAMIENTOS CONSTITUCIONALES AL DNU QUE PRESENTA EL AMPARO CGT. EL FONDO. DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO.

Los cuestionamientos relativos al Derecho Laboral Colectivo discuten, por una parte, la regulación de la inclusión de reglas relativas a la realización de asambleas laborales, que requieren que estas no perjudiquen las actividades normales de la empresa o afecten a terceros, incluyendo una categorización de actos que violarían estas reglas en el art. 20 ter Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales; y por la otra, la regulación de la huelga en servicios esenciales, y en particular (el número de) las actividades consideradas como tales y sus requisitos, y la forma de prestación de servicios garantizados en el caso de huelga.

1.10. LA MEDIDA CAUTELAR PEDIDA EN EL AMPARO. En esta acción de amparo la CGT solicitó de modo expreso *el dictado de una medida cautelar de no innovar que suspenda todas las disposiciones del Título IV Trabajo del DNU 70/23*. La CGT reconoció como marco aplicable a esta medida cautelar las reglas de la Ley 26.854, denominada de *Medidas Cautelares en las causas en las que es parte o interviene*.

2. LAS RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES.

2.1. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA. El Juzgado Nacional del Trabajo de 1ª Instancia N° 69 dictó resolución sobre la admisibilidad del amparo, su competencia en este y sobre la cautelar pedida por la CGT, con fecha 27.12.23. El Tribunal resolvió admitir el

amparo (y por ende, correr traslado al Estado Nacional demandado), declararse competente y rechazar la medida cautelar pedida por la CGT.

2.2. **RESOLUCIÓN DE LA CÁMARA DEL TRABAJO DE FERIA.** La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT), en su Sala de FERIA, con fecha 3.1.24, resolvió por mayoría (2-1), confirmar la competencia de los Tribunales del Trabajo para resolver el amparo (que había sido cuestionada) y revocar la resolución sobre la medida cautelar, y entonces aceptar dicha medida y suspender la aplicabilidad del Título IV del DNU 70/23.

2.3. **LA RESPUESTA DEL ESTADO NACIONAL.** El Estado Nacional interpuso Recurso Extraordinario Federal en contra de la decisión mencionada mediante presentación del 12.01.2024 (en adelante “REF PEN” o “REF”).

2.3.1. El REF pretende de la CSJN: 1) La revocación de la medida cautelar del 03.01.2024, 2) La declaración de incompetencia de la Justicia Nacional del Trabajo y remita la causa a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.

2.3.2. Los agravios, resumidamente son:

2.3.2.1. En relación a la medida cautelar ordenada: 1) Admisión de cautelar sin intervención del EN, arbitraria interpretación de Ley 26.854. 2) Inexistencia de verosimilitud del derecho. 3) Inexistencia de perjuicios irreparables, la CGT sólo alegó daños hipotéticos. 4) afectación irreversible del interés público al protegerse el interés de un sector gremial, 4) CGT no acreditó el carácter de “sector socialmente vulnerable” - art. 2º, inc. 2º, Ley 26.854-, 5) Insuficiencia de contracautela -art. 10º Ley 26.854, 6) no limitación temporal de medida cautelar -art. 5º Ley 26.854-.

2.3.2.2. Intromisión de la Cámara Nacional del Trabajo (poder judicial) en facultades de otros poderes estatales (PE y Congreso de la Nación). Análisis de cuestiones políticas no justiciables -que puede efectuar el PE y PL-. El poder judicial

no puede efectuar valoraciones de oportunidad, mérito y conveniencia de las herramientas para llevar adelante políticas públicas por el PE y PL (y dentro de ello, la posibilidad o imposibilidad de cumplir con el trámite ordinario de sanción de leyes). Además, en relación al DNU, están bajo control del Congreso de la Nación -Ley 26.122-. Es el Congreso de la Nación el que se expedirá sobre las razones de necesidad y urgencia y validez del DNU. El DNU es parte de una reforma legislativa integral indispensable para la subsistencia misma del estado. La CSJN quiere evitar el gobierno de los jueces.

- 2.3.2.3. Violación del debido proceso legal: La CNAT es manifiestamente incompetente. La causa corresponde al fuero federal -en razón de materia (normativa federal) y persona (EN y art. 116 CN)-, específicamente a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal -art. 45º, Ley 13.998-. El fuero nacional del trabajo es incompetente, también, por el principio de prevención en materia de acciones colectivas (Ac. 12/2016), cuya finalidad es evitar sentencias contradictorias. El REF procede por cuestiones de competencia, de forma excepcional, cuando hay denegatoria del fuero federal. La CNAT omite expedirse sobre la inhibitoria a la que hizo lugar el 29.12.23 el Juez Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal a pedido del PE en causa “EN - JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS C/ CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA - PEN - CNT 56862/23 S/INHIBITORIA” (CAF 048422/2023). CNAT debió expedirse al respecto; y en caso de desacuerdo remitir causa a Cam. Nac. Apel. en Cont. Adm. Fed. para dirimir el conflicto positivo de competencia -así opino voto en disidencia-.

Omisión de CNAT de proceder según art. 10 CPCCN, Acordada CSJN 12/2016 y art. 20 Ley 26.854.

2.3.2.4. Arbitrariedad de Sentencia: Falta de fundamentación; o, fundamentación aparente. No dice cuáles son las afectaciones inmediatas y perjuicios a la actora que surgen del DNU. Falta de ponderación de efectos materiales irreversibles a partir de la cautelar. Privilegio a un sector gremial sobre la población en general, inadmisibile en el marco de crisis económica que no permite demoras. Desoye la elección presidencial de noviembre 2023. No intervención del EN en el dictado de la medida cautelar. No hay derecho al mantenimiento de un régimen legal ni a la inalterabilidad de las leyes.

2.3.3. Gravedad Institucional: La petición de inconstitucionalidad del Título IV del DNU y la sola suspensión de su vigencia exceden el interés individual y configura el supuesto de gravedad institucional si se pondera el contexto en que se dictó: crisis y emergencia de la Argentina.

3. **CUESTIONES EN JUEGO.** En el trámite de este amparo hay una serie de cuestiones en juego que resultan relevantes para el resultado final de la vigencia del DNU 70/23.

3.1. **COMPETENCIA.** Existe un cuestionamiento a la competencia de los Tribunales del Trabajo. El Estado Nacional (EN) planteó inhibitoria ante el fuero Contencioso Administrativo en lo Federal, ya que existe otro proceso en que se discute la constitucionalidad del DNU 70/23. Como resultado de esta cuestión puede suceder que,

3.1.1. Se mantenga la competencia de fuero Nacional del Trabajo,

3.1.2. Se remita al fuero Contencioso Administrativo, donde ya tramita otro proceso (aunque colectivo) en donde se discute la constitucionalidad del DNU 70/23.

- 3.1.3. Es plausible pensar que el fuero Contencioso Administrativo podría resultar más favorable a la constitucionalidad del DNU, y el fuero del Trabajo algo más reacio a ella, lo que explica el interés del EN por llevar el litigio al primero de estos.
- 3.2. **CAUTELARES.** En el marco de los cuestionamientos a la Ley de Servicios Audiovisuales (llamada Ley de Medios) el Congreso dictó la Ley 26.854, que estableció una serie de condiciones, muy restrictivas, para el dictado de medidas cautelares en los juicios contra el EN. Las reglas de esta ley establecen que:
 - 3.2.1. Jueces incompetentes no pueden dictar cautelares (art. 2); y, de hacerlo, juez competente puede revisar el alcance y vigencia de la cautelar.
 - 3.2.2. Las medidas cautelares no pueden coincidir con el objeto de la demanda (art. 3 inc. 4), lo que en este caso podría ser cuestionable puesto que la cautelar parece tener como efecto la supresión de la vigencia de las reglas del DNU, esto es, el mismo objeto de la demanda.
 - 3.2.3. Es necesario un informe previo por parte del EN (art. 4), que en este caso no se habría ordenado, y que la Cámara ha resuelto dejar de lado en atención a la *entidad de las modificaciones*.
 - 3.2.4. Debe ponerse un límite temporal de vigencia de la cautelar, que en el caso de un proceso de amparo no puede exceder los 3 meses (art. 5), con la excepción, entre otras, de los procesos en que se discuten derechos alimentarios, lo que podría aplicar a este caso, sobre todo en lo relativo al derecho individual laboral.
- 3.3. **OPORTUNIDAD DNU.** Existe un fuerte cuestionamiento en relación al cumplimiento de las reglas constitucionales en relación al dictado del DNU. Algunos puntos salientes en relación a esto incluyen:
 - 3.3.1. **LA URGENCIA.**
 - 3.3.1.1. Los problemas atacados por el DNU tienen largo tiempo y no es claro que el dictado del DNU vaya a solucionar con estos problemas en el corto o incluso en el mediano plazo.

3.3.1.2. El DNU fue dictado cuando el Congreso ya no estaba en sesiones. Sin embargo, el propio Presidente ha convocado a sesiones extraordinarias, lo que implica que el propio Congreso podría (no significa que lo hará; o que esté obligado a hacerlo) avocarse en plazos razonables al análisis de los temas que el DNU regula.

3.3.1.2.1.

3.3.1.3. Los considerandos (el fundamento) del DNU no trabajan con profundidad la cuestión de la urgencia en el dictado de la legislación que se incluye.

3.3.2. **LA NECESIDAD.**

3.3.2.1. La situación de necesidad que la CN requiere para que se dicten DNUs no incluye situaciones de conveniencia, sino que la necesidad debe ser entendida como la situación en que el único curso de acción posible es el de la medida.

3.3.2.2. No parece darse con claridad esta situación de necesidad, aunque un trabajo mejor en la fundamentación del DNU hubiera sido conveniente para su mejor sostenimiento en un litigio como este.

3.3.3. En todos los casos, la evaluación de la necesidad y de la urgencia no presenta límites precisos ni tajantes, sino que se trata de conceptos abiertos que los tribunales interpretan en caso en concreto, y que, por ende, no zanján la cuestión de la oportunidad para un lado o para otro. Sin embargo, se trata de una cuestión muy relevante en el caso del DNU 70/23.

3.3.3.1. Esto se puede matizar aclarando que difícilmente se han presentado situaciones de verdadera necesidad y urgencia desde que los primeros DNUs empezaran a dictarse, salvo quizás y por un breve periodo de tiempo, en tiempos de la aparición del COVID (marzo y quizás abril de 2020).

- 3.4. **LA LEGISLACIÓN DE FONDO QUE CONTIENE EL DNU.** El amparo CGT hace una serie de cuestionamientos a la legislación de fondo, cuyo análisis es relevante para estimar la eventual invalidación del DNU.
- 3.4.1. **PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD.** En primer lugar, la invocación de que la modificación legislativa representa un retroceso en los derechos de los trabajadores no parece un cuestionamiento potente para la invalidación del DNU. Entender como lo hace la CGT prácticamente cristalizaría el Derecho Laboral, y las únicas modificaciones posibles serían las ampliatorias de los derechos de los trabajadores.
- 3.4.1.1. Esta puede ser una idea admisible en el territorio político, pero difícilmente pueda ser recibida con esa amplitud en el territorio jurídico.
- 3.4.1.2. El alcance real del principio de no regresividad está, en general, acotado a la terminación de prácticas o reglas que se entienden disvaliosas y que los Estados, en el ámbito internacional, se comprometen a eliminar progresivamente, como por ejemplo, la vigencia de la pena de muerte (art. 4, incs. 2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos).
- 3.4.2. **DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO.** En materia de derecho individual del trabajo, las modificaciones cuestionadas son las siguientes:
- 3.4.2.1. **EXCLUSIÓN DE LOS CONTRATOS DE SERVICIO CIVILES Y COMERCIALES.** El cuestionamiento a la modificación del art. 2 LCT no parece potente.
- 3.4.2.1.1. El propio CCC ha establecido que en los contratos de servicios no se aplica la legislación laboral si no hay dependencia laboral en sentido estricto, y lo mismo en relación al contrato de agencia y otros emparentados a estos.

- 3.4.2.1.2. Adicionalmente, la jurisprudencia de la CSJN es sumamente restrictiva en relación a la calificación de las relaciones de servicios profesionales como relaciones laborales (ver, por ejemplo, el fallo Rica, de 2018).
- 3.4.2.1.3. Por ende, no parece que esta redacción modifique tanto el panorama de estas relaciones contractuales, sino que eventualmente clarifica un estado de cosas que ya existe.
- 3.4.2.2. **IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS.** El cuestionamiento de la modificación del art. 12 LCT tampoco es potente. El DNU agrega un párrafo a dicho artículo en donde se permite homologar acuerdos ante el Ministerio de Trabajo cuando se modifican o extinguen relaciones laborales.
 - 3.4.2.2.1. La modificación parece más fuerte de lo que verdaderamente es.
 - 3.4.2.2.2. Los trabajadores, efectivamente, celebran acuerdos con sus empleadores, y lo hacen con frecuencia ante el Ministerio o en los Tribunales.
 - 3.4.2.2.3. En estos acuerdos transaccionales las partes se hacen concesiones unas a otras, es decir, renuncian a derechos (o a supuestos derechos).
 - 3.4.2.2.4. La modificación del DNU simplemente refuerza el vigor jurídico de estos acuerdos cuando se hacen no ante los tribunales sino ante la autoridad administrativa.
- 3.4.2.3. **INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE AL TRABAJADOR.** Este cuestionamiento tampoco es demasiado relevante. Por una parte, la aplicación del principio *in dubio* es más bien excepcional, por lo tanto, el universo de casos de aplicación es pequeño. Por otra parte,

la modificación del DNU al art. 9 LCT se limita a indicar una serie de pasos que todo tribunal de derecho hace, esto es, tratar de resolver cualquier tipo de duda mediante los medios interpretativos posibles, y solo en un caso verdaderamente excepcional invocar el principio *in dubio*.

3.4.2.3.1. Por esto mismo resulta difícil pensar en donde la decisión de un tribunal cambia por la modificación de este artículo, es decir, es difícil pensar un caso en donde los derechos de un trabajador concreto disminuyen en su vigencia por esta modificación.

3.4.2.4. **JORNADA DE TRABAJO.** Nuevamente, se trata de una cuestión que difícilmente modifique el panorama laboral de un número relevante de trabajadores, y por ende, tiene una importancia más discursiva o interpretativa que efectiva.

3.4.2.4.1. El DNU agrega un art. 197 bis a la LCT indicando que los Convenio Colectivos de Trabajo (CCT) pueden establecer regímenes de jornada amplia, respetando los límites legales.

3.4.2.4.2. Se establece la posibilidad de establecer bancos de horas, horas extras y francos compensatorios.

3.4.2.4.3. La crítica de la CGT reside en que esta norma haría de la excepción una regla. Basta verificar cuántos trabajadores del sector de servicios sirven en jornadas más largas que la de 8 horas, y cuántos lo hacen días sábados, domingos o feriados para notar que la excepcionalidad que la CGT plantea no existe en la realidad.

3.4.2.4.4. Por ende, es difícil pensar que una CCT o una actividad requiera utilizar una norma como esta para flexibilizar la cantidad de horas de trabajo.

3.4.2.4.5. Por último la utilización de modalidades tales como el banco de horas no requiere de una norma legal

expresa, sino que resulta planteable en la negociación y posterior celebración del CCT, con lo que, una vez más, se trata de una modificación que difícilmente modifica la regulación laboral por sí misma.

3.4.2.5. **DESPIDOS DISCRIMINATORIOS.** En relación a esta cuestión el DNU simplifica y clarifica el régimen indemnizatorio para despidos discriminatorios, incluyendo en su ámbito el despido por razones sindicales.

3.4.2.5.1. Por una parte, el texto del DNU parece bloquear toda posibilidad de reinstalación del trabajador despedido.

3.4.2.5.1.1. Este cuestionamiento sí es relevante, y no parece tan sencillo el escenario en que los tribunales apliquen sin más esta regla.

3.4.2.5.2. Por otra parte, el DNU simplifica el régimen indemnizatorio, y esto sí tiene influencia también en un universo significativo de casos.

3.4.2.5.3. Sin embargo, no es cierto que la reforma del DNU elimine la protección de la tutela sindical. Simplemente la modifica, reduciéndola, pero parece muy difícil sostener que se la ha eliminado, o que la modificación afecta las reglas constitucionales de la tutela sindical.

3.4.2.6. **PERIODO DE PRUEBA.** La modificación de las reglas del periodo de prueba también afecta a un universo relevante de casos, aun cuando no se ha planteado ninguna afectación concreta de ningún trabajador aún.

3.4.2.6.1. La ampliación del periodo de prueba a 8 meses es importante, pero no es *per se* irrazonable ni mucho menos inconstitucional. En la Argentina con anterioridad el periodo de prueba ha tenido una duración de 6 meses, y aunque hasta esta

modificación era de 3 esto no muestra irrazonabilidad alguna.

3.4.2.6.2. La CGT afirma que se ha eliminado la obligación de registrar al trabajador en el periodo de prueba. Esto no es correcto. Esta obligación se mantiene, y el empleador debe hacer aportes a la seguridad social, lo que implica, obviamente, su registración.

3.4.2.6.3. Lo que se ha eliminado es la sanción que implicaba que ante la falta de registración el contrato de trabajo se consideraba consolidado en un contrato de tiempo indeterminado, es decir, en el régimen general. Por cierto, esto no implica que se haya eliminado la registración del trabajador a prueba, sino solamente un aligeramiento de las consecuencias del trabajo a prueba no registrado.

3.4.2.7. **ESTATUTO DEL VIAJANTE.** La eliminación del Estatuto del Viajante es una modificación legislativa que afecta, colectivamente, a un sector pequeño pero relevante de trabajadores, usualmente muy bien remunerados. Los juicios por despido o diferencias salariales de viajantes suelen ser de lo más importantes en términos de cantidades reclamadas, y por ende, de pasivos contingentes para las empresas argentinas.

3.4.2.7.1. La modificación, por cierto, tampoco es *en sí misma* inconstitucional. Como ha dicho en numerosas ocasiones la CSJN: nadie tiene derecho al mantenimiento de un régimen legal que le resulta conveniente.

3.4.2.7.2. El argumento de la CGT es que la Ley 14.546 había sido declarada como constitucional por la CSJN. Sin embargo, su derogación no resulta por esta razón inconstitucional. La CGT incurre en la conocida falacia

de afirmación del consecuente: el hecho de que la norma sea constitucional no hace que su derogación sea inconstitucional.

3.4.2.8. OTRAS CUESTIONES.

3.4.2.8.1. Debe notarse que el DNU modifica otras cuestiones, incluyendo la protección laboral del trabajador embarazado, el concepto de justa causa en el despido, y otras varias de mucha relevancia, que no han sido cuestionadas en el amparo CGT.

3.4.2.8.2. Esta falta de cuestionamiento y señalamiento debilita la suspensión cautelar de todo el Título IV del DNU, y permite argumentar que el Tribunal ha excedido sus facultades otorgando a la CGT más de lo que la propia CGT pidió.

3.4.3. DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO. En el ámbito del derecho colectivo del trabajo las modificaciones denunciadas por la CGT son dos.

3.4.3.1. ASAMBLEAS SINDICALES. El DNU incorpora una serie de modificaciones al régimen de asambleas y congresos sindicales. La CGT denuncia como inconstitucionales la incorporación de los arts. 20 bis y 20 ter de la L. 23.551, bajo el argumento de que *cualquier restricción afecta de un modo irreparable la posibilidad de un ejercicio efectivo.*

3.4.3.1.1. Esto es obviamente una exageración sin posibilidad de funcionamiento en un sistema jurídico. Puede haber modificaciones que restrinjan derechos y sean sin embargo razonables, y así lo ha entendido la CSJN desde hace más de cien años.

3.4.3.1.2. Las supuestas restricciones que incorpora el art. 20 bis implican que el desarrollo de asambleas sindicales no puede perjudicar las actividades normales de la empresa ni afectar a terceros.

- 3.4.3.1.2.1. Estas modificaciones parecen, en cambio, sumamente razonables.
- 3.4.3.1.2.2. La cuestión de la no afectación a terceros es muy difícil de discutir. ¿Cómo podría justificarse un permiso para afectar a terceros fundado en razones sindicales?
- 3.4.3.1.2.3. La cuestión de la actividad normal de la empresa también es razonable. Los trabajadores pueden hacer su asamblea, pero ello no puede impedir el funcionamiento de la empresa, en la medida en que haya otros trabajadores que no estén participando en la asamblea o congreso y que por ende puedan continuar con su actividad normal.
- 3.4.3.1.3. Las modificaciones que trae el art. 20 ter pasan por un catálogo de acciones prohibidas o, en los términos de la CGT, un catálogo de ilícitos colectivos.
 - 3.4.3.1.3.1. La CGT se agravia por el tono del texto, pero cabe preguntarse qué podría justificar que, por ejemplo, un gremio obligue a los trabajadores a participar en asambleas o medidas de fuerza.
 - 3.4.3.1.3.2. Las conductas descritas en el catálogo difícilmente puedan ser defendidas como lícitas por alguien y la CGT ni siquiera ensaya esa línea argumental.
 - 3.4.3.1.3.3. No se entiende bien por qué estas conductas podrían considerarse prácticas discriminatorias en contra de los gremios.
- 3.4.3.2. **HUELGA Y SERVICIOS ESENCIALES.** El DNU modifica el art. 24 de la Ley 25.877.
 - 3.4.3.2.1. Las modificaciones son, básicamente, 2:

- 3.4.3.2.1.1. Se establece que en los servicios esenciales el grado mínimo de prestación es del 75%, y en los servicios trascendentes es del 50%.
- 3.4.3.2.1.2. Se incorpora un catálogo detallado de servicios esenciales y de servicios trascendentes, más amplio que el anteriormente contenido en el texto reemplazado.
- 3.4.3.2.2. En relación al servicio mínimo, las proporciones parecen altas pero no necesariamente son irrazonables, en atención a que se trata de servicios esenciales o trascendentales. No se advierte que haya inconstitucionalidad manifiesta, ni se muestran casos, siquiera hipotéticos, en donde esto podría revelarse como inconstitucional.
- 3.4.3.2.3. En relación a las actividades incluidas en el catálogo de esenciales, la CGT ofrece un argumento relevante, que es que alguna de estas han sido señaladas por la OIT como no esenciales.
 - 3.4.3.2.3.1. Sin embargo, no resulta tan cual es el status normativo de las decisiones del Comité de Libertad Sindical de la OIT para nuestro derecho interno, ni establecen de modo necesario un límite constitucional a las posibilidades legislativas en estos temas.
 - 3.4.3.2.3.2. De esta manera, si no hay límite constitucional violado las reglas del DNU no presentan obstáculos constitucionales de fondo, máxime cuando no ha mostrado un caso concreto de inconstitucionalidad siquiera de forma hipotética.

4. **EL FUTURO PRÓXIMO.** En base a lo dicho es posible trazar algunos escenarios para el futuro próximo. Es claro que la vigencia efectiva del DNU en esta materia se encuentra supeditado a la revocación o modificación de la medida cautelar dispuesta por la CNAT de Feria. También es claro que el Poder Ejecutivo va a intentar, por quizás más de un medio, lograr la vigencia efectiva del Título IV del DNU.
 - 4.1. **INTERVENCIÓN DE LA CSJN.** El Poder Ejecutivo (PE) puede intentar o bien la modificación de la medida cautelar, ante el tribunal de instancia, o bien la revocación de la decisión. Tales caminos no son incompatibles entre sí.
 - 4.1.1. La revocación de la decisión, salvo el caso, muy improbable, del planteo de una revocatoria *in extremis*, implica el avocamiento de la CSJN a la cuestión.
 - 4.1.2. Otra camino por el cual el PE puede procurar la intervención de la CSJN es por vía del recurso extraordinario federal. En efecto, ya se ha reseñado arriba los argumentos del REF interpuesto el 12.1.24.
 - 4.1.3. Una segunda forma de intervención sería mediante el requerimiento de avocamiento *per saltum* (art. 257 bis Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), es decir, el pedido directamente hecho ante la CSJN para que directamente resuelva el caso. En casos determinados, de gravedad institucional, la CSJN lo ha hecho, aunque se trata de una vía de alto costo político para ella, y por ende, no parece sencillo que la CSJN decida asumir este costo sin más.
 - 4.2. **LA COMPOSICIÓN DE LA CSJN.** Dado que los caminos de resolución pasan probablemente por la CSJN conviene esbozar un rápido perfil de sus jueces. Estos son actualmente 4, y hay una vacante vigente desde la renuncia de Elena Highton en 2021, vacante que no ha sido completada por el Presidente Fernández ni sobre la que se ha pronunciado en modo alguno el Presidente Milei.
 - 4.2.1. De los actuales jueces de la CSJN un juez ha sido designado por el Presidente Duhalde (Maqueda), otro por el Presidente Kirchner

(Lorenzetti) y dos han sido designados por el Presidente Macri (Rosenkrantz y Rossatti).

4.2.2. Dos de los jueces han tenido actuación política partidaria y han sido ministros de gobiernos nacionales o provinciales. Otros dos jueces han tenido, mayormente, actividad profesional como abogados litigantes.

4.3. **CONCLUSIÓN PRELIMINAR.** Como puede verse, tampoco en el ámbito de la CSJN tiene un camino sencillo el Presidente para lograr la efectiva vigencia del DNU.

4.3.1. Su falta de trayectoria política previa, así como la escasez de legisladores que le respondan en el Congreso hace difícil pensar en soluciones excepcionales como las que sí pudo obtener un Presidente como Menem, quien previamente había llevado por ley el número de jueces de 5 a 9, designando a 5 nuevos jueces (uno anterior renunció en protesta por la ampliación).

4.3.2. Sin embargo, parece haber pocos otros caminos para transitar que estos, de modo que es seguro que el PE apunte a una estrategia que en algún modo requiera intervención de la CSJN.

4.3.3. No es imposible que la CSJN tome alguna decisión menos fuerte, revocando o limitando por ejemplo la vigencia de la cautelar, dando algo de aire al Gobierno, y luego retrasando la decisión de fondo, en un ejercicio de lo que comúnmente se llama *cronoterapia*.

4.3.4. Los jueces, y más los de la CSJN, son finalmente actores políticos, lo admitan o no, como el cangrejo es crustáceo aunque no lo sepa.

5. **CAMPO DE ACCIÓN DE LAS ENTIDADES EMPRESARIALES.** En el contexto descripto el interés de las entidades empresariales y de las empresas en sí mismas se vincula, jurídicamente, con la cuestión de los pasivos contingentes que estas tienen en relación a los costos de las eventuales terminaciones de contratos laborales.

5.1. **INTERÉS JURÍDICO.** El interés de las empresas argentinas en la discusión que se da en el Amparo CGT se vincula a los mayores o menores

costos asociados a la terminación de contratos laborales. Algunas de las modificaciones del DNU 70/23 hoy suspendidas afectan de modo directo las reglas de estos contratos, y esto modifica de modo directo el valor de los pasivos contingentes de estas empresas.

- 5.1.1. Este interés tiene un valor jurídico relevante, pero no convierte por sí mismas a las empresas ni a las entidades empresariales que las nuclean en parte de este litigio.
- 5.1.2. Para tener participación en este litigio deberán intentar llevar su interés por algún carril jurídico institucional. En este sentido, hay al menos dos posibilidades.
- 5.2. **INTERVENCIÓN COMO TERCEROS.** Las entidades empresariales podrían pedir ser admitidas en el proceso del amparo como interesados, a los fines de poder ofrecer argumentos, producir pruebas y eventualmente poder discutir las decisiones que se tomen.
 - 5.2.1. Debe aclararse que la intervención de terceros es entendida como restrictiva en el ámbito del amparo, y que las razones para la intervención usualmente exigen que haya una posibilidad de que la sentencia de condena afecte al tercero que pide intervención.
 - 5.2.1.1. No es este el caso de las cámaras empresariales, aunque bien podría plantearse el caso de una empresa concreta que sí tenga esta posibilidad concreta.
 - 5.2.1.2. La intervención de las cámaras tendría que ver, más bien, con la posibilidad de poder intervenir y usar su voz en un debate que se da, al menos en este caso, en el ámbito de los tribunales.
 - 5.2.2. Una razón para esta intervención podría estar dada por cuanto la configuración de las relaciones laborales da forma a importantes pasivos contingentes que condicionan fuertemente la vida de la empresa, tales como el acceso al crédito, su valor de venta, sus posibilidades de conseguir inversores.
 - 5.2.3. La admisión de las entidades como terceros, aunque difícil, representaría en un importante espaldarazo para la defensa de la

validez constitucional del DNU, y un triunfo y una validación de las Cámaras en un ámbito en donde suelen tener poca cabida como tales, como son los Tribunales.

5.3. **AMICUS CURIAE.** Una estrategia minimalista, en cambio, es la presentación, por parte de las entidades, o de confederaciones de Cámaras, de lo que se denomina *amicus curiae*. Este tipo de presentación permite llevar los argumentos sectoriales al tribunal, en particular a la CSJN, y eventualmente dar la oportunidad de participar en audiencias ante el Tribunal, si las hubiera.

5.3.1. Su relevancia jurídica puede ser importante si hubiera, como en la controversia por la Ley de Servicios Audiovisuales, audiencias públicas.

5.3.2. De otra manera su importancia es menor, aunque de posibilidades más certeras que el camino de la intervención como terceros.

5.4. **ARTICULACIÓN ENTRE ESTRATEGIAS.** Es posible intentar ambas estrategias, con un muy pequeño costo de debilitar ambas estrategias. En el complejo escenario trazado esta opción de acumulación se muestra como razonable.

6. **CONCLUSIONES.**

6.1. Actualmente la vigencia del Título IV del DNU está suspendida. Para modificar esa situación el Gobierno deberá hacer uno o más planteos judiciales.

6.2. Existen al menos cuatro cuestiones relevantes de las que ambas partes podrán tomarse para debatir y cuestionar decisiones. Estos son la competencia del Tribunal; la posibilidad de dictar cautelares y la corrección de estas; la habilitación constitucional del dictado del DNU; y por último, los cuestionamientos constitucionales de fondo a la legislación reformada.

6.2.1. El planteo de la CGT es fuerte sobre todo en la cuestión de la habilitación para el dictado del DNU

- 6.2.2. El Gobierno, en cambio, puede defender con facilidad las reformas de fondo, y tiene chances de éxito con la discusión en las cautelares.
- 6.2.3. La cuestión de la competencia de los tribunales puede ser un arma eventualmente útil.
- 6.3. Los caminos del debate judicial conducen inexorablemente a la CSJN. Está por verse si esta decide hacer lisa y llanamente cronoterapia, demorando su intervención, o bien si toma una intervención parcial, revocando o limitando la cautelar y dejando para después la decisión de fondo, o si directamente decide no tomar el tema. Los perfiles de los jueces que integran la CSJN y las fuerzas políticas del Presidente no permiten trazar un escenario seguro en este respecto.
- 6.4. Las entidades empresariales pueden, cada una por separado y/o en conjunto en entidades de tercer grado, intentar introducir su voz en el proceso judicial con una estrategia maximalista pero de compleja concreción, o bien con una estrategia minimalista pero más sencilla, o bien acumulando estrategias.

Documento elaborado por el
Instituto de Derecho Privado de la Universidad Siglo 21