

Causa N°: 44/2024 - ASOCIACION DEL PERSONAL AERONAUTICO c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL s/ACCION DE AMPARO

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar los recursos deducidos contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación.

La Dra. Diana R. Cañal dijo: ____

I. Contra la sentencia de primera instancia, que admitiera la acción de amparo interpuesta por la Asociación del Personal Aeronáutico contra el Poder Ejecutivo Nacional (P.E.N.) y, en consecuencia, declarara la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de lo dispuesto en el Título IV - Trabajo- del decreto de necesidad y urgencia N° 70/2023, se alzó el Estado Nacional, conforme memorial de fecha 22/03/2024.

Observo, que el recurrente objetó la competencia del Fuero (invocando que la naturaleza de la cuestión es de carácter contencioso administrativo federal), lo decidido en torna a la facultad del Estado Nacional para dictar el Decreto en análisis, así como la declaración de inconstitucionalidad del mismo y la índole de los fundamentos aportados por la A quo a tal efecto.

Asimismo, la apelante se agravió manifestando que el decisorio cuestionado provoca un presupuesto de gravedad institucional, a la vez que implica – a su modo de ver- un apartamiento del interés público comprometido.

Finalmente, recurrió lo decidido en materia de costas y honorarios.

Todo ello, con réplica de la contraria de fecha 27/03/2024.

II. En orden a lo expuesto, y advirtiéndose cuestionamientos vinculados a la competencia, el 08/04/2024 este Tribunal dio cumplimiento con lo dispuesto por el art. 41 inc. “c” de la Ley 24.946 y art. 2, inc. “f” de la Ley 26.148, al remitirse las actuaciones a la Fiscalía General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

En tal marco, el día 15/04/2024 fue incorporado el dictamen pertinente, en el cual el Fiscal General de la Cámara sostuvo que la cuestión de la competencia ya ha sido resuelta en autos, por la Sala de FERIA en la

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

Sentencia Interlocutoria Nro. 38 del 26 de enero de 2024 (fs. 379 digital). Por último, remite su postura en los dictámenes Nro. 7/2024 en autos “Recurso Queja N° 1 - Sindicato Argentino de Farmacéuticos y Bioquímicos SAFYB c/Poder Ejecutivo Nacional s/Medida cautelar” y Dictamen N° 381/2024 en autos “Recurso Queja N° 1 – Asociación Bancaria Sociedad de Empleados de Banco c/Poder Ejecutivo Nacional s/Acción De Amparo”).

Oído el Ministerio Público, y aun cuando la cuestión resulta inapelable, estimo pertinente señalar que el art. 16 de la ley 16986 dispone que “(...) *no podrán articularse cuestiones de competencia, excepciones previas (...)*”. Tal como señala Palacio, dicha norma implica, entre otras cosas, la prohibición del planteo de la incompetencia por vía de inhibitoria, desde que dichos trámites no se concilian con la celeridad que debe gobernar la sustanciación de los procesos de amparo (Derecho Procesal Civil T. VII, pág. 172).

Asimismo, adhiero a la jurisprudencia que considera que en la *“hipótesis en que se entendiera que subsisten razonables dudas acerca del órgano que resulta competente para tratar el tema en debate, las mismas deben ser dirimidas de conformidad con el principio de amplitud previsto en el art. 4 de la ley de amparo, el cual ordena al “juez requerido” asumir el conocimiento de una acción que por su característica de celeridad, no admite debates plenos en punto a la aptitud jurisdiccional y que el remedio del amparo debe llegar al fondo de la cuestión con la mayor prontitud posible sin que, por un exceso de técnica, se dificulte la determinación del órgano judicial competente que abra, sin más, el camino a la bilateralidad del contradictorio y la composición jurisdiccional” (CNAT, sala X, sentencia 8616, del 6 de septiembre del 2000, en autos “Perrota, Ricardo y otros c/ Gobierno Nacional, Ministerio de Economía s/ Amparo”)*.

En razón de todo lo expuesto, propicio desestimar el planteo formulado en tal sentido, y en consecuencia, pasar a abordar la cuestión de fondo.

III. En la especie, previo a adentrarme en los cuestionamientos formulados, encuentro necesario clarificar que no suscita controversia ante la Alzada la vía impetrada (art. 43 de la C.N.), ni la legitimación activa de la parte reclamante.

Sentado ello, la trama se presenta como una disputa entre poderes, partiendo todos desde similar finalidad: el bien de la nación. Obviamente, dependiendo de qué sea lo que entendamos por bien, algo tan genérico y amplio, es justamente lo que genera el problema.

Precisamente por ello, se vive como un progreso evolutivo para la vida en sociedad, la posibilidad del acceso a un esquema jurídico



Poder Judicial de la Nación

más estable, que fije los parámetros valorativos y en consecuencia establezca el set de derechos para todos, inclusive para el propio gobernante, que ya no queda por fuera del mismo, sino sometido a él.

Nos referimos, claro está, al advenimiento tras la revolución francesa del paradigma del constitucionalismo (ver Favoreau¹ y fallo “Acevedo²”). Se abandona así la validación del poder del que manda, solo porque él lo dice, sometido a sus humores y fantasías, Ya no es más el mero imperio del que tiene más fuerza, al que se le teme (Macchiavello, dixit).

Por lo tanto, el salirse del mero esquema fáctico, conceptualizando una estructura jurídica jerárquica que **explícite los valores que reivindica**, que opere desde la división de poderes que permita los “pesos y contrapesos” de Montesquieu, donde todos deban rendir cuentas de sus actos, y donde quien juzga sea el dirimente final, por ser el último valladar defensivo de la constitución, conlleva el ingreso en el damero de las naciones más civilizadas y evolucionadas del planeta.

Por eso mismo, el constitucionalismo se constituyó en una conquista, con efecto expansivo en el mundo occidental al menos, abandonando así la condición de mero modelo jurídico, para pasar a constituir un paradigma.

Es decir, se deja de lado un esquema donde la constitución -si la hubiera-, no era más que una norma entre otras, para pasar a ser la rectora de todo un sistema jurídico³.

De ahí la idea del constitucionalismo, donde la C.N. es la que pauta cómo quiere vivir esa sociedad (se define un sentido del **bien** al que nos referíamos), y donde quien manda (a diferencia del modelo anterior) sí es alcanzado por el derecho, cuyo contenido prevé la constitución, plasmado en el fondo o sustantivo constitucional (es decir aquello a lo que tenemos derecho)⁴.

De allí en más, dentro de ese paradigma del constitucionalismo, se producirán las variaciones hacia otros contenidos (sumando derechos, modificando la posición jerárquica, etc.), que provocarán la mutación del concepto de **bien** al que aludíamos: el del *Constitucionalismo Social*, generado precisamente desde el mundo del trabajo, enfrentados como estaban los obreros a la serialidad de la producción, la industrialización, y el sometimiento cotidiano de los mismos.

¹ FAVOREAU, Louis, “Legalidad y Constitucionalidad. La Constitucionalización del Derecho”, Volumen 59, Temas de Derecho Público. Universidad Externado de Colombia”.

² SALA III “Acevedo, Juan Bartolomé C/ Estancia La República S.A. Y Otro S/ Accidente – Acción Civil”, Sentencia Interlocutoria N° 63.585, del 30 de junio de 2014.

³ CAÑAL, Diana R.; “El fenómeno del desajuste entre los paradigmas normativos e interpretativos en el Derecho. El caso de los derechos humanos fundamentales en América Latina. La cuestión del trabajo y los problemas procesales”; Publicado en Libro “Temas de direito do trabalho, processo do trabalho e direito à saúde: abordagem à luz dos princípios jurídicos e dos direitos fundamentais”, Ed. Dois de Julho, Bahia, Brasil, 2015.

⁴ 38626/2017 BUSTOS, HECTOR ANTONIO c/ CORREO OFICIAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA S.A. Y OTRO s/DESPIDO, del registro de la Sala III, del 30/06/2023



Poder Judicial de la Nación

En este punto, observamos que América Latina fue señera con la Constitución Mexicana de 1917, anticipando a la de Weimar de 1919, como así también queda claro que ninguna nación que se precie de su inserción en el concierto mundial de la evolución constitucional, querrá quedar afuera. Prueba de ello, fue que la Revolución Libertadora, la misma que había dejado sin efecto a la Constitución de 1949, de todos modos nos reingresa al constitucionalismo social a través del artículo 14 bis, en 1957.

Es ese mismo artículo, que la apelante cita como desvirtuado o negado por la normativa, el que provoca una paradoja histórica: la de que fuera la misma fuerza de carácter liberal la que lo deroga; y que a su vez, plasme la constitución del constitucionalismo social (Constitución de 1957, por medio del artículo 14 bis).

Y ¿por qué lo hace, incurriendo así en una contradicción? Por el carácter paradigmático alcanzado por este nuevo constitucionalismo que desplazara al liberal. Luego, Argentina no podía quedar afuera del rol que toda nación civilizada adoptaba al adherir al paradigma del Constitucionalismo Social, aunque no lo pusiera en práctica, por cierto.

Ese criterio del bien que deja de ser limitado a una sociedad, a una región, y que alcanza la máxima expresión de ser mundial, se había transformado, y ya no podía estar al servicio del mero interés privado. Ello, en la plena consciencia de que la unidad será lo único que nos protegerá de que nos matemos los unos a los otros, por una vía o por otra (destruyendo el planeta, por ejemplo), alejándonos de los autoritarismos cada vez más. Una suerte de espiral ascendente de concordancia de qué cosas **no queremos**.

Más tarde, esta concentración en la definición del norte de la brújula constitucional, tras las experiencia de las dos guerras mundiales, y los fracasados primeros ensayos entre una y otra para evitar una nueva tragedia (que indefectiblemente sucedió en una política de declarado exterminio sistemático de personas en los campos de concentración), emergerá el paradigma constitucional de los D.D.H.H., dentro del cual se encuentra inserto nuestro país desde 1994, el que obviamente también engloba y profundiza los derechos de los trabajadores, quienes con su esfuerzo podrán pretender una vida mejor.

Precisamente ha de ser así, cuando este último paradigma eleva la necesidad del punto fijo de qué entendemos por bien, a fin de ser la dignidad humana, sin distingos, el bien supremo.

En lo vernáculo, no solo no es disponible la concepción de qué entendemos por dignidad, por persona de bien, librada a las opiniones de turno, sino que jurídicamente hablando, debemos abreviar en esos cuerpos constitucionales que se fueron construyendo al paso de la historia y como

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

resultado de tanta sangre. La experiencia nos muestra que ignorarlo es muy peligroso.

Pero con la consagración solamente no basta, se requiere de la normativa de forma que asegure esos derechos. En este punto, recogemos una frase de la apelante en su cuarto agravio, que nos permitirá profundizar.

En la misma anatematiza la crítica del decisorio de anterior grado, al objetar la a quo la “forma” en que el DNU 70/23 aborda la cuestión laboral, suspendiendo genéricamente los derechos consagrados en la Constitución, cuando la misma sostiene, entre otros argumentos que *“Así plasmada la cuestión, no pierde de vista la suscripta la situación de emergencia económica y social del país, que puede ameritar el dictado de ese tipo de decretos, y ello es sabido, pues la normativa que se funda en razones de conveniencia y oportunidad es materia exclusiva del Poder Político, respecto del que no debe inmiscuirse el Poder Judicial, salvo casos de extrema injusticia y afectación de derechos garantizados constitucionalmente y por Tratados Internacionales – conf. arts. 75 inc.22 y conc. de la C.N. –Y, precisamente, corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite la facultad del PEN de dictar los DNU. Téngase en cuenta que los derechos deben ser reglamentados por las leyes formales, y lo cierto es que las materias sobre las que legisla el decreto 70/2023, puntualmente en el caso que nos ocupa, abarcan numerosas normas de derecho Individual del Trabajo que regulan derechos del trabajador, sus condiciones de labor, garantías para sus eventuales créditos alimentarios, entre otros, e imponen sin duda por tratarse de Derecho de Fondo, un debate parlamentario amplio que dirima aquellos aspectos de las reformas que puedan consensuarse, pues es en ese ámbito legislativo, donde se encuentran garantizados los derechos fundamentales de una sociedad, en el caso, los del trabajador y de las asociaciones profesionales que cuentan con ellos para poder defender y promover precisamente los derechos individuales de los trabajadores que agrupa la actividad del sindicato actor. En efecto también se incluyen en el decreto cuestionado normas de derecho Colectivo que son susceptibles de afectar, tal como se expone en el inicio, derechos consagrados a favor de las asociaciones profesionales de trabajadores, reguladas por la ley 23.551, en orden a la libertad sindical, derecho a afiliarse o no, cuota sindical y de solidaridad, entre otras.*

En este punto, cabe señalar –por un lado- que no puede dudarse que estamos en presencia de una grave situación de emergencia que, razonablemente, compromete la situación de ambas partes de una relación de trabajo; y en este sentido, cabe ponderar también, la situación particular de un sector de los empleadores, pues no se niega la gravedad de la emergencia social y económica invocada en los considerandos del decreto

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

cuestionado, pero – por otra parte- tampoco puede perderse de vista que, tratándose de una reforma que incluye una normativa tan amplia como es la ley de Contrato de Trabajo, leyes especiales y la ley 23.551 de Asoc. Profesionales, sin la cual no podría garantizarse la aplicabilidad plena del régimen del contrato individual de trabajo, correspondía sin duda esperar poder seguir los trámites normales de la formación de las leyes en el Honorable Congreso de la Nación.

Digo esto por cuanto, más allá de lo expuesto supra sobre la emergencia, no se evidencia la urgencia en dictar – a través de un decreto del PEN- prácticamente un Código de Fondo, que requiere y merece, como se expuso, un mayor y amplio debate en el ámbito del Poder legislativo, máxime cuando es de público y notorio, además de lo informado por ambas Cámaras del Honorable Congreso de la Nación, con la prueba de informes, que el DNU 70/2023 se encuentra a su tratamiento. Ello en tanto se debe garantizar la vía constitucional del debate parlamentario para analizar esta rama del Derecho comprometida en el decreto, con todas las garantías que ello supone, en un sistema republicano”.

Retomando entonces la idea anterior (así como el exacto análisis de la Sra. Jueza de primera instancia, quien distingue claramente la normativa de fondo de la de forma, invocando la importancia de esta última para la consolidación de la primera), según la cual podríamos decir que la C.N. funciona como una brújula, que nos muestra el punto fijo de los derechos en ella consagrados, en los que se recogieron los valores de la comunidad, reclama el dictado de normas consecuentes con esos propósitos.

A tal fin, la misma constitución diseña las rutas por las cuales transitará la nación, en una división de poderes, donde a su vez el judicial tendrá una estructura en particular, así como un rol definitorio.

Dependerá entonces de las formas en que se decida organizar todo este esquema y el tipo de control judicial de constitucionalidad que ejerzan los jueces, que se esté asegurando o no ese concepto de **bien** escogido o se lo deje al libre arbitrio en los hechos y las fuerzas de turno.

Destaco entonces en este punto, que las formas en el derecho tienen por finalidad asegurar que los mandatos sustantivos o de fondo constitucionales, logren su realización en la práctica: que sirvan de cauce para la vida ciudadana, estableciendo un orden, y que sujeten la voluntad de quien juzga al marco normativo, cuando ese orden se rompa.

En pocas palabras: asegurar la preeminencia de la Constitución, para garantizar la paz social. La eficacia del derecho.

Con lo cual, la normativa de forma (o adjetiva) debe estar en consonancia con la de fondo (o sustantiva), a su servicio, porque si entra en contradicción la primera con la segunda, será inconstitucional.

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

Precisamente, esto es lo que la *a quo* procura evitar al advertir que se saltean los mandatos formales previstos por la constitución, para provocar además un giro copernicano, que nos dejaría dos paradigmas constitucionales más atrás.

De hecho, esto surge del confesado anhelo de regresar a la Argentina liberal. Señalo, aquella de los tiempos de la ley de residencia, nacida entre otras razones, para evitar reclamos laborales de los trabajadores extranjeros (diría, necesariamente extranjeros, hijos de los barcos como somos muchos de nosotros).

Por lo tanto, como bien se señala en el fallo discutido, no es un tema menor que todo un capítulo del D.N.U. derivado del P.E.N. acerca del derecho individual y colectivo del trabajo, pretenda desactivar derechos centrales para los trabajadores (así como de tantos otros órdenes jurídicos también), sin respetar las formas y las condiciones para ello, sorteando así al Poder Legislativo, a lo que agrego que de tal suerte se genera también así una reforma indirecta de la Constitución, tomando de tal suerte el P.E.N. el lugar del poder constituyente.

A lo cual se suma lo fáctico, por vía de lo jurídico, al pretender socavar la legitimidad de que los Sindicatos reclamen por los derechos individuales, en total olvido o desconocimiento, de que en la historia de la humanidad, fue **la unión de los trabajadores la que hizo la fuerza**, y entre sus conquistas, precisamente, emergió el constitucionalismo social. Por lo tanto, detrás de esta pretensión se escuda la de desangrar el poder del sindicato y del activismo sindical, y así vaciar de fuerza los reclamos por las condiciones de trabajo y la salud de los trabajadores, entre otros.

De tal suerte, asimismo estoy dando respuesta a la objeción en torno a la legitimación de la parte actora para representar intereses individuales, admitiéndola en los mismos términos de las salas de feria en las causas 56687/23, "CTA c/ PEN", y 56862/23, "CGT c/ PEN", en las que mis colegas siguieron igual temperamento.

Es más, existe un punto cero indiscutible (sería aquello en lo que están de acuerdo quienes se encuentran en las antípodas conceptuales sobre algún tema, una suerte de secante): en la realidad, hay una diferente capacidad negociadora entre el trabajador y el empleador, la que se achica ante la lógica del conjunto de trabajadores, porque aumenta su poder.

Justamente por eso nacen los derechos que hoy se pretenden suspender, tales como la irrenunciabilidad en el orden de lo individual, y el derecho de huelga en lo colectivo. Como en un continuo conceptual, son los dos extremos de la misma idea, lo que devolvería las cosas casi al estado de naturaleza, previo al advenimiento de constitucionalismo en sí mismo: al periodo de la autoridad de poder absoluto, eximido de rendir cuentas y

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

de sujetarse a las normas, quedando los trabajadores a merced del poder económico.

Esta secante a la que referenciamos, genera que hoy no discutan la desigualdad de base entre el trabajador y el empleador, ni la derecha ni la izquierda, porque el hiato es real, tangible, en lo que no concuerdan es en las dimensiones del mismo (con la salvedad de que la situación de las Pymes reclama una especial atención en todo orden, pudiendo ellas mismas ser factor de evolución social de los propios trabajadores, con reglas específicas que contemplen las diferentes realidades). Por lo tanto, estamos ante un dato de la realidad en concreto, que reclama de *affirmative actions*, en beneficio de la parte más débil, lo que justamente genera la C.N. vigente.

Sin embargo, cuando la norma adjetiva es utilizada en contraposición del derecho declarado, lejos de reparar la ausencia del **bien** que se procura, lo anulará.

De hecho, que podemos aportar una curiosidad que es muy importante tener en cuenta, en el máximo nivel posible de la forma, que es el constitucional. Esa primera constitución de la Francia revolucionaria (1791), que en efecto consagró un sustantivo sumamente alentador, como la igualdad, adosó un adjetivo constitucional también, que fue el requisito del voto censitario (dejado de lado en la segunda constitución de 1793, para finalmente regresar en la de 1795). Con lo cual, vació de efectividad a la "igualdad" que acababa de consagrar.

Dicho esto, para reforzar la importancia de las normas de forma, como enseñaba el gran maestro uruguayo Oscar Ermida Uriarte, puesto que en la misma constitución se dio el remedio y el antídoto contra su efecto, de manera tal que la felicidad de conquistar un derecho, no permita ver la "letra chica" de la forma, que terminaría por impedir su ejercicio (tendrás derecho a la igualdad, pero no serás igual porque no dispones del capital necesario para participar)⁵.

En este punto entonces, el constituyente deberá estar atento a que por vía de reglamentación (forma), no se altere lo que sin duda procuraba asegurar. Ese sería el caso si, por ejemplo, se contemplara como de tanto en tanto se procura, un modelo de vinculatoriedad de las decisiones de los jueces, ya sea por el grado y/o la materia, donde se termine desplazando un diseño de igualdad y democracia por uno de preeminencia de uno de los poderes del Estado, o también hacia otro indirectamente, como sería el P.E.N. con diversas

⁵ Conclusiones compartidas con el Dr. en el marco de las primeras Jornadas Entrerrianas de Derecho del Trabajo. Conceptos luego publicados en el artículo "La construcción del derecho del trabajo en nuestros tribunales: el derecho común". Diana R. Cañal, en Derecho Laboral N° 203. Revista de Doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales (01/01/2001), así como también desplegados en todas mis investigaciones y decisiones judiciales. Cañal Diana Regina. (2003) "Una Visión Pragmática del Derecho". Editorial QUORUM, ISBN 978-987-20511-8-1, y sus sucesivas reediciones. Última edición: 2011. Ed. Errepar; Cañal Diana Regina (2004) "Controversias en el derecho laboral"- Prólogo Oscar Ermida Uriarte – Editorial Quorum, ISBN 978-950-9037 y ISBN 978-950-9037-02-1 en la Agencia Argentina de ISBN Cámara Argentina del Libro, y sus sucesivas reediciones. Última edición: 2011. Ed. Errepar.



Poder Judicial de la Nación

formas de influencia sobre los jueces, como se exhibe en muchos casos en Latinoamérica, citando una vez más al maestro uruguayo, otrora representante de la O.I.T. en nuestra región.

Notemos que también en el decreto se tiene en cuenta el tema de la forma, cuando se reclama por la actividad legislativa en relación con varios derechos consagrados en el artículo 14 bis, al sostener que en definitiva, las leyes consagradas no los respetarían.

Pues bien, es también la cuestión adjetiva a la que nos referimos en el caso, cuando sostenemos que la forma debe estar al servicio del fondo. En el planteo de la propia apelante, es lo que señalamos que falla, puesto que el D.N.U. viola las formas para lograr lo que propone, que asimismo es disonante con el propio fondo constitucional que invoca.

De tal modo, contra ello el camino es lograr adecuar las leyes y sus respectivos decretos a ese mandato. Es por lo tanto un problema formal, que no se puede combatir precisamente contrariando la C.N.

La misma consagra el modelo republicano de gobierno, en un federalismo moderado, con división de poderes, de manera de contar con un sistema de frenos y contrapesos, donde si un poder se excede, sea reconducido por el otro, y finalmente definido por los jueces, quienes solo deben obediencia a la Constitución por la que han jurado.

Y por el contrario, la magnitud del capítulo IV, implica barrer con la evolución del derecho de los trabajadores, que prohijara una transformación constitucional a nivel universal como viéramos *supra*, con profundización de derechos en el nuevo paradigma de los D.D.H.H., empujando hacia un derecho más humano, más apegado a la realidad y con mayor protección para quienes carecen de ella.

Este decreto puede provocar en la práctica, una vuelta de campana muy difícil de reconducir (y de lograrse, con muchos que no puedan recuperarse), llevándonos de regreso al periodo de mayor sumisión histórica, como si no hubiera habido una evolución, conculcando el propio decreto los derechos que dice defender.

De hecho, el método empleado para procurar adhesiones en el poder legislativo, evidencia el abandono de las formas constitucionales requeridas, en el intento de redefinir cuáles deban ser las mismas y por sobre todo, el concepto de **bien**.

Por último, justamente la falta de respeto al mandato constitucional, con la violación desde las formas de lo sustantivo, es lo que surge de manera coincidente de las consideraciones de distintos jueces que intervinieron en este fuero.

Veamos lo que señala la primera instancia en la causa C.G.T. c/ P.E.N. (56.862/23) cuando la juzgadora el 24 de enero del

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

corriente, nos dice que: “En este punto he de señalar que disiento con alguna extendida línea de interpretación que, a partir del ambiguo texto de la ley 26122, juzga válidos aquellos decretos de necesidad en los que no existe rechazo expreso.

El principio general es la restricción de facultades legislativas al Poder Ejecutivo (art. 99, ap. 3, segundo párrafo CN), principio que aparece reforzado con la exigencia de pronunciamiento expreso de las Cámaras (arts. 99, ap. 3, cuarto párrafo CN y 22 primer párrafo de la ley 26122) y es rector en la interpretación en la materia.

La rigidez de este principio general fue explicada así por la doctora Carmen Argibay en la causa “Consumidores Argentinos”: “El artículo 99, inciso 3, segundo párrafo, de la Constitución Nacional establece la siguiente prohibición general: ‘El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo’. El presidente, por el ser el funcionario que desempeña el Poder Ejecutivo (ar. 87 Constitución Nacional) está especialmente alcanzado por esta prohibición. Por lo tanto, cualquier disposición de carácter legislativo emitida por el Poder Ejecutivo debe reputarse prima facie inconstitucional, presunción ésta que sólo puede ser abatida por quien demuestre que se han reunido las condiciones para aplicar la única excepción admitida en la Constitución a la prohibición general antes sentada, a saber, la descrita en los párrafos tercero y cuarto del art. 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional”. Aclaro que para el momento del dictado de esta sentencia la ley 26122 ya estaba vigente, pero no era aplicable al caso, que estaba encuadrado en un decreto de necesidad y urgencia dictado con anterioridad.

No existe posibilidad legal de guardar silencio: ambas Cámaras deben pronunciarse, aceptando o rechazando. De la recta interpretación de las normas en juego resulta que, por imperio de la regla constitucional, el silencio o la inactividad de la Comisión Bicameral primero y de las Cámaras después sólo puede conducir a la invalidez del decreto de necesidad y urgencia de que se trate (sin perjuicio de la validez de los actos que puedan considerarse cumplidos en el interin)”.

Criterio este que fue convalidado por la sala de feria, el 30 de enero del 24, (en cita del mismo fallo de la C.S.J.N. que entre otros en la presente causa, convocara la primera instancia), donde los vocales dicen que “cabe examinar ahora las objeciones vinculadas a la adecuación del DNU 70/2023 a las exigencias de la Ley Fundamental.

El texto del art. 99, inc. 3°, segundo párrafo, de la Constitución Nacional 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 en condiciones de rigurosa excepcionalidad,

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

y con sujeción a exigencias materiales y formales que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país, en tanto para el ejercicio 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 partidos políticos, y que exista un estado de necesidad y urgencia (CSJN, 19/8/1999, “Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo – dec. 770/96 y 771/96”, Fallos: 322:1726; íd., 20/9/2002, “Zofracor S.A. c/ Estado Nacional s/ amparo”, Fallos: 325:2394; íd., 27/10/2015, “Asociación Argentina de Compañías de Seguros y otros c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional s/ nulidad de acto administrativo”, Fallos: 338:1048).

Con relación a este último requisito, el Estado Nacional arguye en su apelación que “no se encuentra en discusión que la ‘necesidad y urgencia’ constituyen una verdadera cuestión política (institucional) que debe ser considerada como no justiciable”, aseveración que pretende fundar en un precedente de la Corte que ninguna relación guarda con el tema en examen y el principio de división de poderes.

Pues bien, el principio que organiza el funcionamiento del estatuto del Poder del Estado es, precisamente, la división de funciones y el control recíproco, esquema que no ha sido modificado por la reforma constitucional de 1994. Así, el Congreso Nacional tiene 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. Desde esta perspectiva, no puede sostenerse, en modo alguno, que el Poder Ejecutivo puede sustituir libremente la actividad del Congreso, o que no se halla sujeto al control judicial (CSJN, 19/5/10, “Consumidores Argentinos c/ EN-PEN-dto 558/02-ss-ley 20091 s/amparo ley 16986”, Fallos: 333: 633).

Es por eso que, contrariamente a lo pretendido por el recurrente, el Alto Tribunal ha dicho en forma reiterada que es atribución del Poder Judicial evaluar, en el caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos (cfr. causas “Verrocchi” y “Asociación Argentina de Compañías de Seguros”, antes citadas).

En este aspecto, el Constituyente de 1994 explicitó en el mencionado art. 99, inc. 3º, del texto constitucional, estándares judicialmente verificables respecto de las situaciones que deben concurrir para habilitar el dictado de disposiciones legislativas por parte del Presidente de la Nación. El Poder Judicial deberá, entonces, evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables, en cuyo caso la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

constitucional que lo legitima (CSJN, “Consumidores Argentinos” y “Asociación Argentina de Compañías de Seguros”, precedentemente citadas).

Y, a esos efectos, cabe descartar de plano 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 (cfr. CSJN, causas “Verrocchi”, “Zofracor” y “Asociación Argentina de Compañías de Seguros” antes mencionadas; *íd.*, 1/9/2003, “Cooperativa de Trabajo Fast Limitada c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo de la Nación - dto. 1002/99 s/amparo ley 16.986”, Fallos: 326:3180; *íd.*, 22/6/2023, “Morales, Blanca Azucena c/ ANSES s/ impugnación de acto administrativo”).

En ese orden de ideas, la Corte estableció 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 (CSJN, causa “Asociación Argentina de Compañías de Seguros” antes citadas; *íd.*, 7/10/21, “Pino, Seberino y otros c/ Estado Nacional- Ministerio del Interior- s/personal militar y civil de las FFAA y de seg.” –votos de los jueces Maqueda y Rosatti-, Fallos: 344:2690)”

Al cabo de lo señalado, es oportuno destacar la convergencia de los criterios, que para quien es extraño a la cotidianeidad de nuestra labor como jueces, tal vez resulte ajeno. Justamente, algunos nos encontramos en las antípodas del pensamiento jurídico, pero la C.N. es para nosotros lo que debe ser, nuestra secante.

No se trata de cuidarnos unos a otros las espaldas en un espíritu de “clan” o grupo de pertenencia, sino del respeto debido a aquello por lo que hemos jurado al asumir el cargo. Por lo tanto, no hacemos más que dirimir la cuestión bajo la luz constitucional, siendo el control de constitucionalidad difuso la mayor garantía de estar en lo correcto, porque no existe por sobre nuestras consciencias ninguna otra obligación que el deber moral de respetar la palabra empeñada para con la comunidad y resolver conforme a derecho.

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

Esto, a su vez, es saludable porque oficia tantas veces como guía para el Poder Legislativo y para el P.E.N, señalando cuándo una ley y/o un decreto, están desfasados de la C.N. De a poco, se van encontrando los puntos de acuerdo, si el objetivo es el respeto de la C.N.

Por eso, el control difuso es tan valioso: una pluralidad de jueces, de distintas extracciones e ideologías, analizando técnicamente la Carta Magna, coinciden en gran medida en relación con un decreto de inconstitucionalidad⁶. Eso nos aleja del peligro de las influencias y la ignorancia jurídica, colaborando en el perfeccionamiento del derecho adjetivo. Por eso mismo, debe ser oficioso⁷.

Es así que, ante el cúmulo de derechos consagrado por los trabajadores en el constitucionalismo social (art. 14 bis) y la evolución y profundización acaecida con el paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales, entendiendo que el mencionado decreto pone en riesgo cierto a los trabajadores de perder y/o encontrar menguados sus derechos, el mismo resulta totalmente regresivo, en el marco del principio de progresividad (incisos 19, 23 y 22 del artículo 75; en el P.I.D.E.S.C. –arts. 5.2 y 2.1.-; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos –art. 26-; y el Protocolo de San Salvador Adicional a la Convención Americana –art. 1º-).

Señalo, que el principio de progresividad es una norma del máximo nivel, de carácter interpretativo, ante la duda en la identificación de la jerarquía de valores.

En torno al carácter de los principios del paradigma constitucional de los derechos humanos, algunos creen que es mucho más que una norma, otros que solo existen principios morales, y otros, como es mi caso, que se trata de una norma jurídica, pero de un carácter jerárquico superior.

En razón de ello, existe una consecuencia si el Estado (en todos sus niveles, legislativo y ejecutivo, no solo judicial), no lo respeta como un imperativo; lo que nos recuerda el C.C.C.N. (ANEXO I. TITULO PRELIMINAR. CAPITULO 1. Derecho. Fuentes y aplicación. Interpretación y Deber de resolver), pudiendo generarse responsabilidad internacional⁸.

⁶ Cañal Diana Regina. (2003) *“Una Visión Pragmática del Derecho”*. Editorial QUORUM. Una visión pragmática del derecho | ISBN 978-987-20511-8-1 - Libro El libro Una visión pragmática del derecho ha sido registrado con el ISBN 978-987-20511-8-1 en la Agencia Argentina de ISBN Cámara Argentina del Libro. Este libro ha sido publicado por Quorum en el año 2003 en la ciudad de Buenos Aires, en Argentina. Cañal Diana Regina. (2004) *“Controversias en el derecho laboral”*- Prólogo Oscar Ermida Uriarte – Editorial Quorum Controversias en el derecho laboral | ISBN 978-950-9037-02-1 - Libro El libro Controversias en el derecho laboral ha sido registrado con el ISBN 978-950-9037-02-1 en la Agencia Argentina de ISBN Cámara Argentina del Libro. Este libro ha sido publicado por Quorum en el año 2004 en la ciudad de Buenos Aires, en Argentina.

⁷ Cañal Diana Regina. (2006) *“Decisiones Judiciales: “La relación entre normas de fondo y de forma”*. (Tesis doctoral) - Editorial: Quórum, El libro Decisiones judiciales ha sido registrado con el ISBN 978-950-9037-26-7 en la Agencia Argentina de ISBN Cámara Argentina del Libro. Este libro ha sido publicado por Quorum en el año 2006 en la ciudad de Buenos Aires, en Argentina. Decisiones judiciales | ISBN 978-950-9037-26-7 - Libro

⁸ (C.I.D.H. “CASO FORNERON E HIJA VS. ARGENTINA”, de fecha 27/04/2012).



Poder Judicial de la Nación

Consecuentemente, corresponde declarar la inconstitucionalidad del decreto 70/23, en lo que al título IV concierne, confirmando el decisorio de primera instancia en todas sus partes.

IV. De acuerdo al modo en el que se resuelve, y conforme arts. 68 y 279 del C.P.C.C.N., propicio confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios determinada en el anterior grado.

En lo que respecta a esta Alzada, las costas serán impuestas a la demandada, a la vez que propongo regular los honorarios de cada representación letrada en el 30 % de lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder.

Respecto de la adición del Impuesto al Valor Agregado a los honorarios, esta Sala ha decidido en la sentencia N° 65.569 del 27.9.93, en autos “Quiroga, Rodolfo c/ Autolatina Argentina S.A. s/ accidente-ley 9688”, que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Compañía General de Combustibles S.A. s/ recurso de apelación” (C.181 XXIV del 16 de junio de 1993) sosteniendo *“que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio -adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto”*.

En definitiva, y por lo que antecede voto por: **I.** Confirmar la sentencia de primera instancia en todo cuanto fue materia de recursos y agravios. **II.** Imponer las costas de Alzada a la demandada y regular honorarios conforme lo determinado en el último considerando. **III.** Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

El Dr. Alejandro H. Perugini dijo:

Se encuentra en discusión la legitimidad de las previsiones contenidas en el Título IV del decreto de necesidad y urgencia 70/2023.

Desde lo formal, es mi criterio que en la medida en que la cuestión objeto de debate ha sido previamente tratada y resuelta

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

con carácter general y desde la perspectiva de los intereses colectivos en la causa 56862/2023 “Confederación General de Trabajadores de la Republica Argentina c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ acción de amparo”, no solo la presente debería haber tramitado ante el tribunal que previno conforme lo dispuesto en el art. 4to último párrafo de la ley 16.986 y VII de Anexo al Reglamento de Procesos Colectivos aprobado por Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 12/2016, sino que, aun cuando pueda entenderse que la diferente instancia en que se encontrarían cada uno de los procesos hiciera actualmente inviable su acumulación, no podría soslayarse que la cuestión, tal como lo señala el Sr. Representante del Ministerio Publico en su dictamen del pasado 12 de abril de 2024, encuentra respuesta en lo allí decidido, actualmente a estudio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sin perjuicio de ello, el informe emitido por la Secretaría de la Sala da cuenta de la inexistencia de causas registradas en la página de la CSJN de búsqueda de procesos colectivos lo que obliga a este Tribunal a expedirse sobre la cuestión, y, desde una mirada sustancial, el principio general en la materia está establecido en el art.99 inc.3ro de la Constitución Nacional, en el que se establece que *“solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución Nacional para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tribunal, electoral o el régimen de partidos políticos, podrá (El Poder Ejecutivo) dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministrados que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”*.

De tal modo, y conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 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 (Fallos: 322:1726 cit.) (CSJN “Asociación Argentina de Compañías de Seguros y otros c. Estado Nacional- Poder Ejecutivo Nacional s/ nulidad de acto administrativo” 27/10/2015 Thomson Reuters On Line AR/JUR/39871/2015).

Como sostuvo en el precedente aludido en el párrafo que antecede la Sra. Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dra. Laura Monti, corresponde al Poder Judicial el control de

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

constitucionalidad de las condiciones bajo las cuales se admite aquella facultad excepcional de dictar decretos de necesidad y urgencia.

“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. 9°, segundo párrafo)”.

Llevados tales principios al caso en estudio, no puedo más que compartir lo señalado en el voto que antecede no solo en cuanto a la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo y a la legitimidad de la actora para representar desde su incidencia colectiva los derechos en discusión, sino también, fundamentalmente, a la inexistencia de motivos objetivos que justifiquen el ejercicio de funciones legislativas de parte del Poder Ejecutivo Nacional y la consecuente ilegitimidad de la pretensión de alterar las leyes de fondo sin respetar las instancias institucionales establecidas al efecto. .

En tales condiciones, y por tales argumentos, adhiero al voto que antecede en tanto propone confirmar lo decidido en la instancia anterior.

Por todo lo dicho, **el Tribunal RESUELVE: I.** Confirmar la sentencia de primera instancia en todo cuanto fue materia de recursos y agravios. **II.** Imponer las costas de Alzada a la demandada y regular honorarios conforme lo determinado en el último considerando. **III.** Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

Alejandro H. Perugini
Juez de Cámara

Diana R. Cañal
Jueza de Cámara

Ante mí: **Christian Gabriel Aparicio**
28 **Secretario de Cámara**

