

CONGRESO NACIONAL
CÁMARA DE SENADORES
SESIONES ORDINARIAS DE 2020
ANEXO AL ORDEN DEL DIA N° 25

4 de mayo de 2020

SUMARIO

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE DE TRÁMITE LEGISLATIVO
– LEY 26122

Dictamen en la consideración del decreto 329/20 del Poder Ejecutivo.
(S-814/20).

DICTAMEN DE COMISION

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo prevista en los artículos 99, inciso 3°, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional y en la ley 26.122, ha considerado el expediente 19-JGM-2020 referido al decreto de necesidad y urgencia 329 del Poder Ejecutivo Nacional, del 31 de marzo de 2020, mediante el cual (i) se prohibieron los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de sesenta (60) días contados a partir de la fecha de publicación en el Boletín Oficial; y (ii) se prohibieron las sus-pensiones por las causales de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo por el plazo de sesenta (60) días, contados a partir de la fecha de publicación del decreto en el Boletín Oficial.

En virtud de los fundamentos que se exponen en el informe adjunto y los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

PROYECTO DE RESOLUCIÓN

El Senado y la Cámara de Diputados,...

RESUELVEN

Artículo 1°: Declárase la invalidez del decreto de necesidad y urgencia 329, del 31 de marzo 2020.

Artículo 2º: Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes, el presente dictamen es remitido directamente al Orden del Día.

Sala de la comisión, 28 de abril de 2020.

Gustavo Menna – Pablo G. Tonelli – Omar B. De Marchi.-

INFORME

1. Introducción

Por medio del expediente 19-JGM-2020 el jefe de Gabinete de Ministros ha remitido a consideración de la comisión, de conformidad con lo establecido en la Constitución Nacional y en la ley 26.122, el decreto de necesidad y urgencia 329 del Poder Ejecutivo Nacional, del 31 de marzo de 2020, mediante el cual (i) se prohibieron los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de sesenta (60) días contados a partir de la fecha de publicación en el Boletín Oficial; y (ii) se prohibieron las suspensiones por las causales de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo por el plazo de sesenta (60) días, contados a partir de la fecha publicación del presente decreto en el Boletín Oficial.

Entre los fundamentos del decreto se expone que con el objeto de "atemperar el efecto devastador de dicha pandemia observado a nivel mundial y con el objeto de salvaguardar el derecho colectivo a la salud pública y los derechos subjetivos esenciales a la vida y a la integridad física, se dictó el decreto 297/20 por el que se dispuso el aislamiento social, preventivo y obligatorio de la población".

Esta medida, según se expresa, impacta directamente sobre la actividad económica del país y en el sistema de producción de bienes y servicios, cuestión que ha sido considerada por el gobierno conforme lo dispuesto en los decretos dictados el mismo día, en forma concomitante con este bajo análisis. Se cita, como ejemplo, el decreto que dispuso la constitución de un fondo de afectación específica en el marco de la ley 25.300 y sus modificatorias, "Fondo de Garantías Argentino" (FoGAR), con el objeto de otorgar garantías para facilitar el acceso por parte de las micro, pequeñas y medianas empresas a préstamos para

capital de trabajo y pago de salarios, y el decreto que crea el programa de "Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción" para empleadores y trabajadores afectados por la emergencia sanitaria y la coyuntura económica; así como por el decreto 316/20 que prorroga el régimen de regularización tributaria establecido en el último párrafo del artículo 8° de la ley 27.541, entre otras de las muchas normas ya dictadas.

Según los fundamentos del decreto, correspondía tutelar en forma directa a los trabajadores como correlato necesario a las medidas de apoyo y sostén para el funcionamiento de las empresas, en este contexto de emergencia. Porque la crisis excepcional conlleva la necesidad de adoptar medidas de idéntica índole asegurando a los trabajadores que esta situación de emergencia no les hará perder sus puestos de trabajo, ya que el desempleo conlleva a la marginalidad de la población.

A la vez, se menciona al artículo 14 bis de la Constitución Nacional, el cual impone una protección específica al trabajo en sus diversas formas y en la coyuntura, de-viene indispensable la preservación de los puestos de trabajo.

Asimismo, se enuncia que la Organización Internacional del Trabajo, el 23 de marzo de 2020, ha emitido un documento "Las normas de la OIT y el Covid 19 (Coronavirus)" que revela la preocupación mundial y alude a la necesidad de que los gobiernos implementen medidas dirigidas a paliar los efectos nocivos en el mundo del trabajo, en particular en lo referido a la conservación de los puestos de labor y en tal sentido recuerda la importancia de tener presente la recomendación 166, que subraya "que todas las partes interesadas deberían tratar de evitar o limitar en todo lo posible la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, sin perjuicio para el funcionamiento eficaz de la empresa, establecimiento o servicio, y esforzarse por atenuar las consecuencias adversas de toda terminación de la relación de trabajo por estos motivos, para el trabajador o trabajadores interesados".

Por su parte, el artículo 1733 del Código Civil y Comercial de la Nación, en su inciso b), establece expresamente la posibilidad de que la "fuerza mayor" no exima de consecuencias o pueda ser neutralizada en sus efectos cuando una disposición legal así lo prevea.

De ahí que, conforme se expresa, una situación de crisis como la que motivó el dictado de las medidas de emer-

gencia, autoriza a colegir que cabe atender el principio establecido por la Corte Suprema en "Aquino" (Fallos 327:3753, considerando 3°), en orden a considerar al trabajador como sujeto de preferente tutela, por imperio de lo ordenado por la Constitución Nacional.

Por tanto, con arreglo a dichas pautas, el presidente consideró imprescindible habilitar mecanismos que resguarden la seguridad de ingresos de los trabajadores y trabajadoras, aun en la contingencia de no poder prestar servicios, sea en forma presencial o en modos alternativos previamente pactados.

Finalmente, consideró indispensable garantizar la conservación de los puestos de trabajo por un plazo razonable, en aras de preservar la paz social y que ello solo será posible si se transita la emergencia con un diálogo social en todos los niveles y no con medidas unilaterales, que no serán más que una forma de agravar en mayor medida los problemas que el aislamiento social, preventivo y obligatorio, procura remediar.

2. Competencia de la comisión

Aclarado lo anterior y de acuerdo con la naturaleza de la norma bajo análisis, cabe señalar que estamos en presencia de un decreto de necesidad y urgencia, dictado por el presidente de la Nación, en su condición de sujeto constitucionalmente habilitado para el ejercicio de las facultades previstas en el tercer párrafo del artículo 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional.

La prerrogativa con que cuenta el titular del Poder Ejecutivo para la emisión de una disposición de carácter legislativo, exige que se verifique el control establecido por la Constitución Nacional y por la ley 26.122, con el propósito de que esta Comisión Bicameral Permanente se expida — a través de un dictamen— acerca de la validez o invalidez del decreto, para que posteriormente dicho dictamen sea elevado al plenario de cada cámara para su expreso tratamiento.

Este criterio que el constituyente reformador de 1994 consagró y que luego el legislador perfeccionó, permite la emisión de decretos por parte del Poder Ejecutivo solamente cuando se verifiquen circunstancias excepcionales de necesidad y urgencia que demanden una inmediata solución legislativa que no implique de forma alguna retardo o postergación —como pueden ser los plazos previstos por la Constitución para la formación y sanción de las leyes—.

Bajo tal inteligencia, como quedó dicho, el decreto de necesidad y urgencia debe ser sometido al control posterior de validez y legalidad del Poder Legislativo, en su condición de órgano constitucional representativo de la voluntad popular y cuya función propia y exclusiva es la sanción de leyes.

3. Objeto del decreto 329/20

Tras los fundamentos expuestos, el decreto 329/20 dispuso las siguientes medidas: (i) se prohibieron los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de sesenta (60) días contados a partir de la fecha de publicación en el Boletín Oficial; y (ii) se prohibieron las sus-pensiones por las causales de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo por el plazo de sesenta (60) días, contados a partir de la fecha publicación del presente decreto en el Boletín Oficial. En esta última prohibición quedan exceptuadas las suspensiones efectuadas en los términos del artículo 223 bis de la ley de contrato de trabajo, o sea, la prestación no remunerativa, considerada como la asignación en dinero que se entrega en compensación por suspensiones de la prestación laboral y que se funda en las causales de falta o disminución de trabajo, no imputables al empleador o fuerza mayor debidamente comprobada, pactadas individual o colectivamente y homologadas por la autoridad de aplicación, conforme normas legales vigentes, y cuando en virtud de tales causales el trabajador no realice la prestación laboral a su cargo. Sólo tributará las contribuciones establecidas en las leyes 23.660 y 23.661.

Por último, se estipula que los despidos y las suspensiones que se dispongan en violación de lo expresado en los puntos (i) y (ii), no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales.

4. Adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales

Es necesario destacar que el Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia en el último párrafo de los considerandos del decreto que la medida se dictó en virtud de las atribuciones emergentes del artículo 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional.

Así entonces, es menester verificar que se cumpla con los recaudos formales y sustanciales para habilitar su procedencia.

a) Requisitos formales

El artículo 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional establece una serie de requisitos de índole formal y sustancial para que se justifique el dictado de un decreto de necesidad y urgencia por parte del presidente de la Nación.

El primero de esos recaudos formales es que el decreto en cuestión sea decidido en acuerdo general de ministros, quienes deben refrendarlo junto con el jefe de Gabinete de Ministros. Este último funcionario, además, debe remitirlo al Congreso dentro de los diez días posteriores a la emisión del decreto, lo que constituye un segundo recaudo formal.

Así entonces, el primer análisis de un decreto de necesidad y urgencia, a la hora de dictaminar acerca de su validez, debe ser el referido a los mencionados recaudos formales. Sólo luego de superado ese primer análisis o control, corresponde considerar la existencia, o no, de las circunstancias excepcionales igualmente previstas en la norma constitucional.

En el caso particular, se verifica que el decreto de necesidad y urgencia 329/20 ha sido decidido y refrendado en acuerdo general de ministros conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros, tal como surge del mensaje 24/2020.

Asimismo, está acreditado que el decreto 329/20 fue remitido en tiempo y forma al Congreso, toda vez que el jefe de Gabinete de Ministros lo elevó a la consideración de esta Comisión Bicameral de Trámite Legislativo el 6 de abril de 2020. Tratándose de un plazo de días hábiles, cabe tener también por cumplido el envío del decreto en el plazo previsto en el artículo 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional.

b) Requisitos sustanciales

Ahora bien, para que la atribución del Poder Ejecutivo de emitir disposiciones con contenido legislativo pueda ser legítimamente ejercida es necesario que existan "*circunstancias excepcionales*" que requieran pronto remedio y que sea "*imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes*".

De acuerdo con la previsión constitucional será por lo tanto necesario, en cada oportunidad en que el Congreso deba pronunciarse, determinar si han existido las circunstancias excepcionales y la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes que justificarían y darían sustento al decreto de necesidad y urgencia de que se trate.

Vale recordar, que en el célebre caso "Verrocchi" la Corte Suprema de Justicia, sostuvo que *"para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente 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 la 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, 19/8/1999, considerando 9º; doctrina confirmada por CSJ, "Asociación Argentina de Compañías de Seguros y otros c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional s/ nulidad de acto administrativo", Fallos 338-1048, 2015).

Asimismo, en "Cooperativa de Trabajo Fast Limitada", la Corte requirió expresa-mente, para justificar la imposibilidad de seguir el trámite ordinario de las leyes, *"que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan"* (1/11/2003, Fallos 326-3180).

De esta forma todo análisis razonable que pretenda validar un decreto de necesidad y urgencia debe efectuarse a la luz del texto constitucional y bajo las premisas interpretativas emanadas del tribunal cimero.

Es harto sabido que la procedencia de los decretos de necesidad y urgencia debe justificarse a la luz de parámetros objetivos que permitan dilucidar si la medida adoptada obedece a una situación de excepcionalidad y urgencia o, por el contra-rio, se traduce en un acto de mera conveniencia. Lo primero está permitido a quien resulta ser el responsable político de la administración del país, lo segundo, no.

5. Análisis del decreto 329/20

El decreto 329/20 dispuso la prohibición de despidos "sin justa causa", que no sería tan cuestionable, sino también "por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor". Esta última causa no parece adecuarse a las situaciones excepcionales vigentes, ni a las medias de razonabilidad necesarias para enfrentar la crisis, dado que el decreto no dispone medida alguna para el auxilio de quienes padezcan, precisamente, esa falta o disminución de trabajo y fuerza mayor.

La reglamentación de los derechos individuales durante las situaciones de emergencia, debe contemplar ciertos equilibrios en las intensidades de esas regulaciones. Porque no es posible ir en detrimento de los derechos y garantías de algunas personas para salvaguardar completamente los de otros. En otras palabras, la regulación de los derechos durante la emergencia debe tender a lograr un equilibrio entre las ventajas y perjuicios que inevitablemente se generan cuando se limita un derecho a fin de proteger otro derecho o bien constitucionalmente protegido.

La potestad pública debe mantener una relación razonable al reglamentar los derechos de las personas, especialmente en momentos en los cuales no imperan la normalidad y el sosiego. El balance debe ser, por tanto, un elemento entre los beneficios y las desventajas de las medidas adoptadas por la norma. De otro modo se generaría una relación basada en variables unidireccionales que derivarían, por añadidura, en costos desproporcionados sobre los derechos que no resultan amparados por la norma.

En este marco, el objeto del decreto 323/20 no equilibra los derechos de los involucrados, esto es, los derechos del empleador y los del empleado. La norma orienta la finalidad exclusivamente a la situación de los trabajadores, sin contemplar las circunstancias que padecen actualmente los empleadores con sus empresas. Además tampoco propone medidas de auxilio o de compensación que equilibren a las partes comprometidas. Todo esto hace que la razonabilidad de la medida dispuesta se vea altamente comprometida.

Desde otro punto de vista, el decreto tensiona el derecho a la igualdad dado que la medida proporciona equivalente tratamiento jurídico a todas las situaciones involucradas. En sentido contrario, no hace segmentaciones o diferenciaciones entre los tipos de empresas que existen hoy en la Argentina. Por ende, el hecho de que la medida regla-

mente por igual a todas las empresas sin considerar las particularidades de cada una de ellas, en este escenario de emergencia, posiciona a la norma en confrontación directa con el derecho a la igualdad.

6. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales pero no los sustanciales, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la invalidez del decreto de necesidad y urgencia 329, del 31 de marzo de 2020, del Poder Ejecutivo nacional.

DECRETO 329/2020

*VERSION PRELIMINAR SUSCEPTIBLE DE CORRECCIÓN UNA VEZ CONFRONTADO CON EL EXPEDIENTE ORIGINAL