



DECRETO 27/2018

Autores: Horacio David Meguira – Criss Correa

Introducción al análisis:

Este trabajo no se dirige a demostrar la inconstitucionalidad del Decreto de necesidad y urgencia por carecer de las condiciones impuestas por la Constitución para su sanción. Solo se trata de un análisis, político, jurídico de sus contenidos

Desde la renuncia sin justificación del Procurador de Tesoro de la Nación, Dr. Balbín, experto en Derecho Administrativo, se han visto en los hechos un sin número de actos administrativos arbitrarios (tanto de carácter individual, como de carácter general) producto del ejercicio de facultades que se veían sofocadas por las limitaciones en el plexo normativo argentino en materia de Organización Administrativa: un sin número de violaciones al principio de jerarquía, Resolución de casos de inferiores jerárquicos sin previa avocaciones de facultades, creación de figuras con exceso de facultades, etc.

Desde el Decreto N° 434 de fecha 1 de marzo de 2016, sopretexto de “Plan de modernización” se han sancionado un complejo de normativas (como ser: Decreto Reglamentario de la ley de Procedimiento Administrativo N° 894/2017, Decreto autónomo N° 891/2017, Decreto de Necesidad y Urgencia N° 27/2018, etc) a los fines de “CENTRALIZAR” las facultades de administración en la cabeza del mismo (Poder Ejecutivo Nacional) , para monopolizar la información y poder de resolución de todo trámite administrativo de cualquier punto del país. Así queda todo poder de resolución del caso monopolizado, al estilo “unitario”, en la Ciudad Autónoma de Bs. As., donde ostenta su residencia los miembros del PEN.

El Decreto, al principio de su redacción, no es más que una repetitiva tendencia a la centralización del poder, algunas muy parecidas y hasta exactas a las consideraciones que tuvieron lugar en el Decreto 2284/1991 expedido bajo la Presidencia de Carlos Menem.

Es así que el Poder Ejecutivo a través de sus herramientas normativas avanza por sobre el círculo de zona de reserva de la ley.

El D.N.U. 27/2018 no es más que la consecuencia de una sucesiva sanción de reglamentos, que enaltecen la figura del Poder Ejecutivo Nacional – RNLPA nº 891/17, Decreto 891/17, etc. –, amplían las facultades del Jefe de Gabinete, y procuran la eliminación de cualquier tipo de intermediario (órgano desconcentrado) que implique una opinión alterna de la postura de la mas alta jerarquía administrativa

No podemos dejar de asociar que la centralización generalmente se relaciona con la idea de un Estado más absolutista. Se ha señalado que *“...estimula la constitución de gobiernos fuertes... los gobiernos autoritarios son proclives a laconcentración funcional y a la centralización mientras los democráticos buscan en la descentralizaciónla eficiencia que representa el manejo de los propios intereses y la garantía que significa el alejamiento del Poder Central con el peso de su influencia”* (Méndez, A., ob. y t. cit., pág. 33). En virtud de esto, es que necesariamente se ven afectados a una reforma los entes descentralizados: como el Fondo de Garantía de Sustentabilidad, la Dirección Nacional de Vialidad, Sociedades del Estado, etc.

Teniendo en cuenta la dudosa constitucionalidad de varias medidas tomadas en el DNU en análisis, corresponde recordarlo que la anterior composición de la CSJN (Lorenzetti, Highton, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Argibay)consideró respecto a los DNU:***“La facultades para dictar un DNU son admitidas en condiciones de rigurosa excepcionalidad para limitar y no para ampliar el sistema presidencialista”*** (Consumidores Argentinos c/ EN –PEN- Dto. 558/02 –ley 20.091 s/ amparo ley 16.986”, etc.).

El texto, que modifica alrededor de 140 leyes y decretos, contempla cambios en las licitaciones públicas, en el mercado de aeronavegación y en el Fondo de Garantía de Sustentabilidad de la ANSES, entre otras áreas. Además, alivia las penas para las empresas que tengan empleo no registrado.

Algunos puntos más relevantes:

SENASA

Francisco Cabrera, Ministro de Producción, por conferencia de prensa el día 10 de enero de 2017, anunció algunas medidas objeto de regulación del Decreto en análisis.

Es así que el Ministro describió que: *“Un tercio de las normas sobre sanidad y calidad agroalimentaria están desactualizadas. Son más de 50 normas que vamos a actualizar o derogar porque ya no aplican. En este DNU eliminamos normas obsoletas como tres leyes y dos decretos que ya no tienen utilidad, algunos con fechas como 1888, 1891 o 1898, sobre enfermedades exóticas en animales o la lucha contra la plaga de langostas.”*

Aún así, no obsta el proceso de “reorganización estatal”, por lo que el SENASA no está inmune a la pretendida centralización “burocrática” del PEN, es así que todas las reparticiones administrativas o direcciones administrativas que sólo funcionalmente son separadas de la Administración Central (como las reparticiones nacionales en todas las provincias de Argentina, o también llamadas Delegaciones o Direcciones), dedicadas al ejercicio de facultades desconcentradas (que van desde las facultades disciplinarias, de control o policía hasta las meramente administrativas) se verán minimizadas a una mera mesa de entrada y, como consecuencia, una disminución drástica del personal administrativo.

Dicho esto, es que se han informado, desde fines de diciembre de 2017, centenares de despidos en las distintas reparticiones del SENASA . En la Delegación de Tucumán en la que comenzaron con la cesantía de 100 agentes administrativos.

PUERTOS:

Apenas asumió Menem en 1989 encaró el plan de privatización en masa de empresas del Estado, dispuso la concesión total o parcial de los puertos explotados por la Administración General de Puertos, así como su descentralización y provincialización.

En 1992 se inició el proceso de concesionamiento y desregulación de las actividades de la AGP, al mismo tiempo que se dispuso la liquidación de la empresa. Ese año fue sancionada la ley de Actividades Portuarias (Ley 24093), que consagró el principio de privatización de la operación de los puertos nacionales y la transferencia de su titularidad a los gobiernos provinciales o municipales. Sin embargo, el

presidente Menem vetó la transferencia del Puerto de Buenos Aires a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, siendo el único que se mantuvo en el ámbito nacional.

La liquidación de la Administración General de Puertos no se hizo nunca efectiva, redefiniéndose su papel al actuar como contralor de los concesionarios privados en el Puerto de Buenos Aires y responsable no sólo por las áreas no concesionadas sino también de los servicios generales de mantenimiento, dragado y balizamiento de los canales de acceso. Con ese criterio, un decreto del presidente Eduardo Duhalde dispuso en 2002 eliminar el aditamento "*en liquidación*" al nombre de la empresa, oficializando así su refuncionalización.

Finalmente, al crearse en 2013 la nueva operadora estatal ferroviaria de cargas Belgrano Cargas y Logística producto de la rescisión de varias concesiones a privados, se dispuso que la Administración General de Puertos formara parte de sus sociedades controlantes teniendo en cuenta "*la importancia que tiene el transporte de cargas y su integración con los puertos y el comercio por vías navegables*". La AGP controla el 25% del capital social de Belgrano Cargas y Logística.

Entre todos los puertos de la Argentina, dispersos por las provincias de Chubut, Tierra del Fuego, Santa Fe, Santa Cruz, Río Negro, Entre Ríos, Ciudad de Buenos Aires Y Provincia de Buenos Aires, es que a los fines didácticos nos circunscribiremos en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires. Ésta última posee una infraestructura que incluye 12 puertos públicos, 26 privados y más de 200 destinados a usos recreativos, en éste sistema portuario se distinguen dos regímenes administrativos diferentes: lo consorcios y las delegaciones, los cuales fueron promovidos desde la transferencia de los puertos de Nación a provincias por la Ley 24093. Los puertos de Bahía Blanca, Quequén, Mar del Plata, La Plata y San Pedro son considerados Consorcios de Gestión, es decir que son entes públicos no estatales que tienen la finalidad de administrar y explotar cada uno de los puertos, por lo que poseen individualidad jurídica, financiera, contable y administrativa pero están sujeto a auditoría externa, a través del Tribunal de Cuentas y los Organismos de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, por lo que sus directorios siempre están presididos por un representante del Poder Ejecutivo provincial e integrado por representantes municipales, privados y gremiales.

Dicho esto, es necesario tomar como referencia lo acontecido en la Provincia de Buenos Aires: la renuncia a fines de Septiembre de 2017 de Marcelo Lobbosco a la subsecretaría de Puertos de la provincia, llevó que hasta el día de la fecha María Eugenia Vidal y Javier Tizado no definían reemplazo por casi tres meses. Mientras tanto, en los puertos germinan crisis y tensiones, y así lo relata el diario digital “La política online” (<http://www.lapoliticaonline.com/nota/109655/>) :

“(…)Tras pedirle la renuncia al titular del consorcio del puerto de Bahía Blanca, Pablo Pusetto, la versión de que Tizado va por los jefes de los puertos de Mar del Plata, Quequén y San Nicolás son cada vez más fuertes.

La salida de Pusetto fue sorpresiva, el jefe del puerto trabajaba para en un proyecto para 2040, pero no llegó a 2018. Se sabe que Tizado estuvo detrás de su salida, como también se sabe de la injerencia del ministro Guillermo Dietrich para elegir al reemplazante.

Miguel Ángel Donadío asumió y brindó varias entrevistas a medios nacionales y provinciales. Un dato llamó poderosamente la atención: en ninguna entrevista mencionó a Vidal. En cambio se preocupó por lanzar elogios a Dietrich. “Es un hombre de Estado con visión global del país y de las grandes obras que se necesitan”, dijo.

Pero Donadío tampoco mencionó a Tizado. Sí en cambio habló maravillas del subsecretario de Puertos y Vías Navegables de la Nación, Jorge Metz.

La crisis y la incertidumbre se extienden a los otros puertos de la provincia. Según da cuenta la revista Puerto, una publicación especializada en pesca y asuntos portuarios, las horas de Arturo Rojas al frente del puerto de Quequén están contadas. Ya sin el respaldo político de la persona que lo apuntaló en el cargo: Gerónimo ‘Momo’ Venegas, Rojas volvería a su banca en el Concejo Deliberante, de donde tomó licencia para llegar al puerto.”

En diciembre de 2017 la administración portuaria en territorio bonaerense tiene un nuevo responsable: **el ingeniero industrial Estaban Pinto, que llega al cargo sin experiencia en materia de puertos** acompañado de la novedad de **“la pérdida de rango que sufre Actividades Portuarias, pasando de subsecretaría a una**

dirección” en el marco de los cambios/recortes que impulsan desde la administración.

Con todo éste contexto de fondo, es que el Decreto 27/2018 fue presentado por Pedro Sorop, (Jefe de Gabinete Ministerio de Transporte) en conferencia de prensa como un proceso necesario detallando que *“más del 60% de los puertos de Argentina no están habilitados porque el proceso es burocrático y hasta tortuoso que requería un decreto presidencial (..) De los que de los 31 puertos públicos solo 7 están habilitados...”* pero nada dice del número de los puertos privados, siendo éstos que superan en amplia mayoría a los puertos de ámbito público, ni detalla cómo se efectuarán la habilitación de los mismos.

El DNU hace remisión a la ley 24093 sancionada en la presidencia de Carlos Menen, la reactiva y la actualiza:

- Primero, el DNU en sus artículos nada dice del futuro de la Administración General de Puertos;
- Segundo delega las facultades que la anterior ley reconoce en cabeza del Poder Ejecutivo y las traspasa a “una autoridad de rango ministerial en cuyo ámbito se encuadre la AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL”;
- Tercero, redefine las facultades disciplinarias

Antiguo Art. 23 inc a:

“a)El régimen disciplinario al que se someterán los incumplimientos de las disposiciones legales o reglamentarias en que incurrieren los titulares de las administraciones portuarias. Las sanciones podrán ser: suspensión de la habilitación por tiempo determinado y caducidad de la habilitación; quedando abierta en todos los casos la vía recursiva ante la autoridad que corresponda en el ámbito administrativo así como ante la justicia competente.”

Reforma por el DNU:

“a) El régimen disciplinario al que se someterán los incumplimientos de las disposiciones legales o reglamentarias en que incurrieren los titulares de las administraciones portuarias. Las sanciones podrán ser: multa pecuniaria de PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000) a PESOS DOS MILLONES (\$ 2.000.000) que actualizará la Autoridad de Aplicación conforme el índice de precios al consumidor (IPC) establecido por el INDEC, cese

temporario de las operaciones de UN (1) día hasta TREINTA (30) días corridos, suspensión de la habilitación por tiempo determinado y caducidad de la habilitación; quedando abierta en todos los casos la vía recursiva ante la autoridad que corresponda en el ámbito administrativo así como ante la justicia competente”.

Lamentablemente las multas administrativas no son tributos sino una pena administrativa, por lo que no violenta la zona de reserva legal.

Éste no es más que otro ejemplo de centralización del poder de policía, pero también es un avance por sobre el círculo de facultades concurrentes con las provincias, aunque en el ámbito jurídico es discutible: en materia de policía dichos poderes concurrentes reconocen la supremacía del interés general por sobre el interés local de las provincias, esto es hacer aplicación de la supremacía que le otorga la Carta Fundamental a las leyes dictadas por el Congreso Nacional (así también a la misma Constitución y a los Tratados Internacionales) por sobre las provinciales. Tal como lo dijo por el profesor Botassi al respecto: *"el poder de policía no puede considerarse cedido por las provincias, en exclusividad, a la Nación. Pero tampoco cabe estimarlo exclusivo de las provincias ya que es evidente, para atender a los fines superiores del Estado Federal en su conjunto, la Nación requiere esas potestades como herramientas indispensables de gobierno"*.

Dicho esto, es necesario tomar el antecedente “tubo de ensayo” en el Gobierno de Vidal el siguiente hecho:

Un decreto N° 511 del mes de Mayo de 2016 en el que la gobernadora María Eugenia Vidal dispuso en su artículo 9 que *“el Ministerio de Producción, Ciencia y Tecnología dictará las resoluciones que resulten necesarias para posibilitar una adecuada administración y explotación de Unidades y Delegaciones Portuarias”*. Y luego en el 11: *“Las Unidades Portuarias serán otorgadas en concesión al sector privado. A dichos fines el Ministerio de Producción, Ciencia y Tecnología fijará las modalidades y procedimientos para su otorgamiento de conformidad a la normativa vigente en la materia y los respectivos planes reguladores”*.

Estos dos artículos provocaron una fuerte preocupación en la Asociación del Personal de Dirección de Ferrocarriles Argentinos

Administración General de Puertos y Puertos Argentinos (Apdfa), pero en su momento María Eugenia Vidal aclaró que se trató de una confusión. Seguidamente, Apdfa denunció que se estaba intentando privatizar los puertos de la provincia por lo que dispuso la realización de un paro de los trabajadores de la Subsecretaría de Puertos de la provincia. *“De la sola lectura del decreto se desprende la falta de idoneidad en materia portuaria de Elustondo y sus asesores ya que su redacción contiene errores que la hacen pasible de nulidad”*, dijeron los sindicalistas en un comunicado donde anunciaban la medida de fuerza. Y agregaron: *“Exigimos derogar este decreto y la convocatoria a una mesa de diálogo”*.

Ante esta situación, LA CAPITAL se comunicó con fuentes cercanas al ministro de Producción, Ciencia y Tecnología, Jorge Elustondo, manifestó que *“El Decreto N° 511 de fecha 18 de mayo de 2016 dispuso modificar del Decreto N° 1.579/92, reglamentario de la Ley N° 11.206 ratificatoria del Convenio de “Transferencia de Puertos Nación Provincia” de 1991. A su vez, la nueva ley de Ministerio pone en cabeza de Ministerio de Producción, Ciencia y Tecnología las tareas de dirigir, fiscalizar y promover las actividades portuarias y de la industria naval, Ministerio éste que no existía en 1991 cuando se promulgó el Decreto que se actualiza”*, explicó la fuente. Y agregó: *“El Decreto N° 511/16 coloca a la actividad portuaria en el rango más alto de la administración, inferior a la gobernadora, jerarquizándola, al disponer que la autoridad de aplicación sea el Ministerio de Producción, el que podrá delegar sus atribuciones en la Subsecretaría de Actividades Portuarias cuando razones de eficiencia y eficacia lo determinen, demostrando que la temática portuaria constituye una de las preocupaciones primordiales de esta administración, por ser una de las bases de una política tendiente al efectivo progreso de la comunidad y la actividad”*. (<http://www.lacapitalmdp.com/un-decreto-sobre-los-puertos-de-la-provincia-genero-fuerte-preocupacion-en-los-gremios/>). Dicho decreto N° 663, en fecha 09 de Junio de 2016 fue derogado por la Gobernadora.

AVIACIÓN CIVIL:

Un tema que en la conferencia de prensa no fue tomado en cuenta, ni tampoco aparece desarrollado en el resumen del DNU que el mismo PE había divulgado con anterioridad a su publicación.

El Art. 34 del DNU comienza a reestablecer reglas en lo pertinente al Servicio Público de Aviación Civil, estableciendo lo siguiente:

“Sustitúyese el artículo 6° de la Ley N° 27.161, por el siguiente:

6°.- Créase la Empresa Argentina de Navegación Aérea Sociedad del Estado (EANA S.E.), en la órbita del MINISTERIO DE TRANSPORTE, con sujeción al régimen establecido por la Ley N° 20.705, disposiciones pertinentes de la Ley General de Sociedades N° 19.550 (t.o. 1984) y sus modificatorias que le fueren aplicables ya las normas de su Estatuto, la que tiene por objeto la prestación del Servicio Público de Navegación Aérea, de conformidad con los alcances previstos en el artículo 2° de la presente ley”.

Derogándose la última parte del Art. 6° de la actual Ley 27.161 que establece: ***“con excepción de los servicios de navegación aérea prestados por el Ministerio de Defensa en los aeródromos que por razones de defensa nacional se enuncian en el Anexo I de la presente ley.”*** Por lo que antes se consideraban facultades del Ministerio de Defensa por sobre los aeródromos que éstos administraban, hoy pasa a ser servicio público en cabeza de EANA S.E., con todas las implicancias que dicho sistema implica.

Así, pasarían a estar bajo el amparo de la EANA S.E.:

a) La prestación de la Gestión del Tránsito Aéreo (ATM), la Gestión de Afluencia de Tránsito Aéreo (ATFM) y las funciones inherentes a las oficinas de reporte de los servicios de tránsito aéreo (ARO) y del servicio de información aeronáutica (AIS), en los siguientes aeródromos:

1. Aeródromo de Tandil
2. Aeródromo de “El Palomar”.
3. Aeródromo de Reconquista
4. Aeródromo de Villa Reynolds
5. Aeródromo de Moreno
6. Aeródromo de Río Cuarto
7. Aeródromo de Termas de Río Hondo
8. Aeródromo de Río Gallegos
9. Aeródromo de Sauce Viejo

b) DOS (2) posiciones para personal militar en todos los Centros de Control de Áreas (ACC) del país, a efectos de su capacitación y habilitación continua en el control del tránsito aéreo (ATC) y en tareas relacionadas con la defensa.

c) Los siguientes medios para la prestación de los servicios enunciados en los incisos anteriores:

1. Los VEINTIDOS (22) Radares Secundarios Monopulso Argentinos (RSMA) fabricados e instalados por INVAP S.E.

2. El equipamiento CNS que apoya los servicios de tránsito aéreo en los aeródromos enunciados en el inciso a) del presente Anexo I (comunicaciones tierra-tierra y aire-tierra, radiodifusión, radionavegación, mensajería aeronáutica, y cualquier otro equipamiento de apoyo a dichos servicios en los aeródromos referidos).

Como consecuencia, y tal como lo dispone en el Art 37 del DNU en análisis, se disuelve la DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTROL DE TRÁNSITO AÉREO, dependiente de la SECRETARÍA DE ESTRATEGIA DE ASUNTOS MILITARES del MINISTERIO DE DEFENSA.

Al disolverse la Dirección, dispone la comisión de servicios a la totalidad del personal militar que a la fecha desempeña funciones operativas en los aeródromos mencionados por un año al EANA S.E., por lo que podrá prorrogarse.

La Ley 22140 (Régimen Jurídico Básico de la Función Pública) establece que el personal permanente deberá cumplir servicio efectivo en las funciones para las cuales haya sido designado. No obstante, podrá revistar transitoriamente en **comisión del servicio**, es decir, afectar al agente a otra dependencia, dentro o fuera de la jurisdicción presupuestaria en la que reviste, a fin de cumplir una misión específica, concreta y temporaria que responda a las necesidades del organismo de origen.

La Ley 22140 en su Art.47 establece: ***“El personal que goce de estabilidad podrá ser puesto en situación de disponibilidad con percepción de haberes por un plazo no mayor de doce (12) meses, cuando se produzcan reestructuraciones que comporten la supresión de los organismos o dependencias en que se desempeñen o la eliminación de cargos o funciones, con los efectos que determine la reglamentación. Al término de dicho lapso el personal deberá ser reintegrado al***

servicio o dado de baja. El personal separado del servicio por esta última causal, tendrá derecho a una indemnización por los montos y en las condiciones que se establezcan por vía reglamentaria.

Ahora, el DNU habla de la *“totalidad del personal militar”*, sin diferenciar si gozan de estabilidad o no los agentes, por lo que en un principio deberían trasladarse TODO personal. Y, cabe considerar, que la Ley 22140 nada habla de “prórroga” de la Comisión de Servicios, estando en principio no permitido (***“podrá ser puesto en situación de disponibilidad con percepción de haberes por un plazo no mayor de doce (12) meses”***), pero el DNU 28/2017, como dijimos anteriormente, dispone la posibilidad de prórroga en su Art. 44 in fine: *“El MINISTERIO DE TRANSPORTE podrá prorrogar por el mismo plazo la comisión de servicios prevista en este artículo.”*

Este tipo de medidas fue adoptada durante la dictadura militar y en la década del 90 durante el gobierno de Carlos Menem. El llamado pase a “disponibilidad” es el antecedente necesario del estado de excepción y por ende el camino en busca de vulnerar el principio constitucional de “estabilidad en el empleo público”

Ha pasado desapercibido, como todas las medidas anteriores, el hecho de que el contexto fue amoldándose para dar lugar a tal reforma, es así que Marcos Peña por Decisión Administrativa N° 269/2017 de fecha 26/04/2017 transfirió la DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROL DE TRÁNSITO AÉREO dependiente de la FUERZA AÉREA ARGENTINA a la SECRETARÍA DE ESTRATEGIA Y ASUNTOS MILITARES del MINISTERIO DE DEFENSA bajo la denominación de DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTROL DE TRÁNSITO AÉREO. Por esto es que la Decisión Administrativa N° 269/2017 en su ARTÍCULO 4° ya había dispuesto la Comisión de Servicios para el Personal Militar *“El Personal Militar de las Fuerzas Armadas de la ex Dirección General de Control de Tránsito Aéreo entonces dependiente de la Fuerza Aérea Argentina hasta tanto se apruebe la estructura organizativa mencionada en el artículo 2º, revistará en Comisión de Servicios con destino en el MINISTERIO DE DEFENSA – SECRETARÍA DE ESTRATEGIA Y ASUNTOS MILITARES - DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTROL DE TRÁNSITO AÉREO.”*

Es así que la Comisión de Servicios dispuesta por Marcos Peña, al tener la limitación del Art. 47 de la ley 22140, es que dicho personal podrá gozar de la *“percepción de haberes por un plazo no mayor de doce*

(12) meses”. Dicha decisión administrativa no estableció en ningún articulado la “totalidad del personal militar”, por lo que la reestructuración y consecuentes cesantías, posiblemente, ya fueron efectuándose con progresividad desde Abril de 2017. Además, los 12 meses se cumplirán a fines de Abril de 2018.

Si bien la comisión de servicios se configura como una manifestación más de la potestad discrecional de las Administraciones Públicas, integrada en su poder de auto-organización, en los últimos años, de forma creciente, **se ha generalizado su uso.**

Así, analizando a la luz de la Ley 22.140, la medida incluso la excede. Pero corresponde considerar ahora que la Ley 22.140 fue derogada por la Ley 25.164, por lo que el PEN está utilizando un instituto de un régimen derogado.

La vigente Ley 25.164 en su Art. 11 establece los derechos y garantías

Artículo 11. — *“El personal alcanzado por el régimen de estabilidad que resulte afectado por medidas de reestructuración que comporten la supresión de organismos, dependencias o de las funciones asignadas a las mismas, con la eliminación de los respectivos cargos, será reubicado en las condiciones reglamentarias que se establezcan. A este objeto se garantizará la incorporación del agente afectado para ocupar cargos vacantes. Asimismo en los convenios colectivos de trabajo se preverán acciones de reconversión laboral que permitan al agente insertarse en dichos cargos.*

En el supuesto de no concretarse la reubicación, el agente quedará en situación de disponibilidad.

El período de disponibilidad se asignará según la antigüedad del trabajador, no pudiendo ser menor a seis (6) meses ni mayor a doce (12) meses.

Si durante el período de disponibilidad se produjeran vacantes en la Administración Pública Central y Organismos descentralizados, deberá priorizarse el trabajador que se encuentre en situación de disponibilidad para la cobertura de dichas vacantes.

Vencido el término de la disponibilidad, sin que haya sido reubicado, o en el caso que el agente rehusare el ofrecimiento de ocupar un cargo o no existieran vacantes, se producirá la baja, generándose el derecho a percibir una indemnización igual a un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último

año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor, salvo el mejor derecho que se estableciere en el Convenio Colectivo de Trabajo y las indemnizaciones especiales que pudieren regularse por dicha vía.”

Ahora, con el Dictado del Decreto Reglamentario de la Ley 25.164 **(Decreto 1421/2002)** se ha contemplado el régimen de “reubicación y disponibilidad” en caso de reestructuración administrativa, siempre bajo la luz de lo establecido en la Ley 25.164. Así, el Art. 11 del Decreto 1421/2002 reglamenta el Art. 11 de la Ley 25.164, prevé desde las actividades de reubicación por la que determina que *“se deberán agotar las posibilidades de reubicación del personal afectado, en sus respectivos ámbitos”*; acto seguido, ordena la integración del personal no reubicado a un “Registro de Personal en Proceso de Reubicación y en Situación de Disponibilidad” a cargo de la Autoridad de Aplicación (Subsecretaría de la Gestión Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros); luego, prescribe que la Autoridad de Aplicación deberá realizar gestiones para la reubicación del mismo durante el plazo improrrogable de 30 días corridos (tiene en cuenta primero *“nivel similar del mismo escalafón y en su defecto, las pertenecientes a otros escalafones, hasta agotar las posibilidades”*); entre otras medidas, también estipula que en caso de imposibilidad de reubicación se aprobará el pase a situación de disponibilidad de los agentes por resolución administrativa (*“La resolución deberá ser notificada a los agentes involucrados y comunicada a las asociaciones sindicales signatarias del Convenio Colectivo General de Trabajo, en los casos que corresponda”*); además contempla la **Prioridad en la cobertura de cargos**, por lo que prevé que *“previo a la convocatoria a cualquier sistema de selección, las jurisdicciones y organismos descentralizados deberán requerir al mencionado Registro la existencia de personal en disponibilidad que pueda cubrir el cargo informando”*; regula, también, el proceso de reubicación y garantías del agente en dicho procedimiento; posteriormente establece la forma del cálculo de la indemnización establecida en el Art. 11 de la Ley; y por último, y no menos importante, en su inc j) determina que *“Los agentes en situación de disponibilidad estarán alcanzados por los mismos derechos, deberes y obligaciones que rigen para el personal en servicio efectivo, con las salvedades establecidas en el presente y las modalidades propias de su situación de revista.”*

Con todas las garantías que contempla la Ley 25.164 (prioridad para el reubicado en caso de vacancia, garantías para el caso de

reubicación y en caso de no efectivizarse, expresamente se reconoce la indemnización, etc.) ninguna es contemplada en el Mega Decreto de análisis. Se detalla que en ningún párrafo de toda la extensión de medidas del DNU 27/2018 se hace mención a una derogación, modificación o sustitución alguna a la Ley 25.164, por lo que la misma está vigente, y está siendo manifiestamente violada no sólo por el DNU sino también por cualquier otra normativa o resolución administrativa (como ser la Decisión Administrativa N° 269/2017 dictada por Marcos Peña de fecha 26/04/2017) que siga aplicando el régimen de “Comisión de Servicios”- instituto derogado por la Ley 25.164 - .

SOCIEDADES:

Resaltan como innovador las siguientes modificaciones: *“El Código Civil y Comercial establece la obligación de que las sociedades comerciales presenten de manera encuadrada sus libros contables. Se elimina esta obligación. Pueden ser reemplazados por libros digitales. Se introducen también cambios en la Ley de Sociedades para avanzar en la transparencia en línea con las recomendaciones del GAFI y la OCDE.”*

Pero dejan de lado, nuevamente, la pretensión de monopolio de información, monopolio de control, llegando a ser el Ministerio de Justicia como órgano revisor de las decisiones de órganos administrativos provinciales.

Todo bajo sopretexo de: *“Que la normativa cuestionada no puede seguir vigente en la medida en que incentiva conductas o situaciones contrarias al curso de acción que se ha propuesto el ESTADO NACIONAL como políticas de Estado en materia de transparencia y en el combate al lavado de activos. (..) Que a ello debe sumarse el proceso de ingreso a la ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE) que recientemente ha iniciado nuestro país, lo que requiere también adecuar la normativa interna observada a las exigencias que indica ese Organismo Internacional como condiciones necesarias de cumplimiento a sus reglas generales en la materia, para el ingreso al que aspira nuestro país como miembro pleno.”*

Que es una obviedad la violación al principio de Confianza Pública en los funcionarios de la cúpula del PE, cuando éstos mismos son

empresarios en casi la totalidad de sus integrantes, frente al control de la Creaciones de Sociedades y demás personas jurídicas.

Es importante resaltar un tipo de sociedad, las sociedades del estado. Éstas constituyen otra modalidad pública empresarial, siendo entes estatales descentralizados que realizan actividades de tipo comercial o industrial organizados bajo un régimen jurídico privado predominante (civil, comercial, laboral, etc.), y que ratifican una realidad socio-económica típica de nuestro tiempo: la actuación del Estado como empresario, asumiendo un rol competitivo frente a la empresa privada. La definición legal está formulada en el art .1° de la Ley 20705, expresa: "*...son sociedades del Estado aquellas que, con exclusión de toda participación de capital privado, constituyen el Estado nacional, los estados provinciales, los municipios, los organismos estatales legalmente autorizados al efecto. . .*" y el artículo 2°, agrega: *...se someterán en su constitución y funcionamiento a las normas que regulan las sociedades anónimas, en cuanto fueren compatibles con las disposiciones de la presente ley. En suma, la "calidad" de "ente estatal" de los socios, con titularidad exclusiva del capital social, excluyente de aportes privados o no estatales y su "regulación" por el régimen de las "sociedades anónimas" constituyen las notas que le confieren especificidad operativa a este modelo empresarial. Las Sociedades del Estado son la mano derecha que pueden hasta monopolizar el mercado, como ser: las que monopolizan los Servicios Públicos.*

Pero dicha ley, de carácter nacional, no rige en el dominio público provincial, por lo que las sociedades del estado (provinciales) se desarrollaban y controlaban de acuerdo a la normativa de derecho público provincial. Dichas sociedades son controladas en su mayoría por los Tribunales de Cuentas de las Provincias, pero en algún punto, pasan por las Direcciones de Personas Jurídicas (o órganos administrativos o judiciales con similares facultades) a los fines de la rúbrica de libros, memorias y balances, reformas de estatutos, etc. En relación a éstos últimos, el DNU reglamenta la digitalización y centralización de la información a nivel nacional.

Por todo esto, sociedades que antes eran creadas por la misma provincia y controlados por los organismos administrativos o judiciales de la misma provincia y cuya información circulaba entre la organización administrativa provincial, ahora podrán también entrar

en el monopolio de información y revisión del Poder Ejecutivo Nacional.

Ello implica necesariamente una intervención en el registro de personas jurídicas de cada provincia y una manera directa de violación a la autonomía de los Estados provinciales.

Ahora, el DNU 28/2017 en su Art 15 establece lo siguiente:

ARTÍCULO 15.- Sustitúyese el artículo 10 de la Ley N° 26.047, por el siguiente:

“ARTÍCULO 10.- El MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS será la Autoridad de Aplicación de la presente Ley.

Podrá dictar las normas que correspondan y solicitar a las autoridades judiciales y administrativas de las distintas jurisdicciones toda la información que considere necesaria para el cumplimiento de la misma, en tanto no vulneren el principio contenido en el artículo 121 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Asimismo, y respecto a las entidades cuya inscripción, autorización o modificación posteriores a la vigencia de esta Ley corresponda a su competencia, deberá adecuar y mantener su propia base de datos en formato digital.

También dictará, con sujeción a la legislación de fondo, las normas pertinentes en orden a determinar los datos a ser incluidos en los Registros Nacionales indicados en el artículo 1° de la presente Ley, así como las referidas a los procedimientos operativos que considere necesarios o adecuados para la conformación de los mismos”.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, ya tiene antecedentes de injerencia en el derecho público provincial, como así también claras demostraciones de control y fiscalizaciones de tribunales judiciales provinciales, tal es el caso de Tucumán en donde **el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación comunicó al presidente de la Corte Suprema de Tucumán la designación de dos veedores para que analicen 30 causas emblemáticas de la provincia, causas que en su mayoría, están vinculadas con funcionarios públicos de la provincia de Tucumán y se pretendía conocer cuál fue el desempeño judicial que tuvieron hasta la actualidad.**

TRANSITO Y SEGURIDAD VIAL

El Resumen ejecutivo establece en lo referente al DNU expresa: *“Además, se modifica el decreto que reglamenta la Ley de Tránsito y Seguridad Vial. Entre los puntos más significativos:*

- *Se regula la circulación de cuatriciclos (se los caracteriza, se le solicitan requisitos de seguridad específicos y circulación circunscripta a terrenos públicos delimitados por autoridades locales), algo reclamado durante años.*
- *Se incorpora a la Ley vehículos eléctricos de fabricación nacional (incluye bicicleta con pedaleo asistido).*
- *Se quita exclusividad de circulación vial y preferencias de estacionamientos a funcionarios públicos tanto de nivel nacional como provincial, dado que eran privilegios injustificados.*
- *Mientras que antes había dos licencias nacionales de conducir (una para todos y otra para conductores profesionales) emitidas por dos organismos distintos, ahora ambas se unifican en la Agencia de Seguridad Vial lo que permite cruzar bases de datos de infractores, inhabilitados etc, mejorando el control en el proceso.”*

Procedamos a analizar lo que no se analizó respecto al tema:

En primer lugar, corresponde resaltar, que el Estado Nacional no responde, ni en forma subsidiaria, por los perjuicios ocasionados por los concesionario o contratistas de servicios públicos (Art. 6), es que el actual DNU incorpora como falta grave en el Art. 77 de la Ley de Tránsito: **la falta de pago del peaje o contraprestación por tránsito.** Medida a favor de la empresaconcesionaria y en perjuicio del administrado. Señalamos que no sucede lo mismo con la responsabilidad de los Estados provinciales, lo que genera la contradicción de una mayo centralización nacional de las concesiones en un marco de des-responsabilización del Estado Nacional

Lo relevante del capítulo es la modificación de la Organización Administrativa en lo referente a Transporte y Seguridad Vial, a través de la Dirección Nacional de Vialidad y el papel de Gendarmería Nacional en las rutas nacionales y espacios de dominio público nacional:

Así, el Art. 2 de la misma Ley faculta a la Gendarmería Nacional las funciones de prevención y control del tránsito en las rutas nacionales y otros espacios del dominio público nacional. Pero el ejercicio de dichas funciones se encontraba supeditado a que *“La Nación, a través de Gendarmería Nacional y las provincias, suscribirán con los alcances determinados por el artículo 2º del decreto 516/07 y por el artículo 2º del decreto 779/95, los respectivos convenios destinados a coordinar la acción de dicha fuerza exclusivamente sobre las rutas nacionales, excluidos los corredores y rutas o caminos de jurisdicción provincial, salvo autorización expresa de las provincias para realizar actuaciones sobre esos espacios.”*. Se ha derogado ésta limitación del Art. 2, 2º párrafo de la Ley de Tránsito, por lo que el ejercicio de las facultades de Gendarmería Nacional en las rutas nacionales y espacios de dominio público nacional no será restringido por precios acuerdos con las provincias, será un “activismo” de la participación de Gendarmería en las rutas.

Por otro lado, corresponde resaltar que Dirección de Vialidad es un órgano descentralizado, por lo tanto, ostenta personalidad jurídica propia, que en consecuencia se encuentran separados de la administración central.

“Que, por el Decreto N° 1.020/09, se delegaron en la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD las facultades y obligaciones determinadas por la Ley N° 13.064 para la contratación y ejecución de construcciones, trabajos o servicios que revistan el carácter de obra pública, dentro de la jurisdicción comprendida en los contratos de concesión aprobados (...).”

El DNU manda la *“transferencia de las competencias, objetivos y funciones del ÓRGANO DE CONTROL DE CONCESIONES VIALES, órgano desconcentrado en el ámbito de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD, creado por el Decreto N° 1.994 de fecha 23 de septiembre de 1993, sus modificatorios y complementarios, a la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD, organismo descentralizado actuante en el ámbito jurisdiccional del MINISTERIO DE TRANSPORTE”*.

Es prudente resaltar que el Órgano de Control de Concesiones Viales (OCCOVI) fue creado un 25 de enero de 2001, mediante el Decreto 87/2001 como ente desconcentrado dependiente de la Dirección Nacional de Vialidad. El OCCOVI es el encargado de controlar el efectivo cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por los concesionarios viales de los accesos a la ciudad de Buenos Aires, los corredores viales nacionales concesionados y la conexión física Rosario Victoria. Posteriormente, por medio del Decreto 1915/2004, el organismo obtuvo facultades para realizar obras dentro de la jurisdicción comprendida en los contratos de concesión. Dentro de ese marco, el OCCOVI ha realizado un importante número de obras en la red vial concesionada. (fuente: <http://www.vialidad.gov.ar/el-consejo-vial-federal-y-el-%C3%B3rgano-de-control-de-concesiones-viales>).

Un dato no menor es que dicha repartición se hizo célebre en 2007, cuando Guido Antonini Wilson, un empresario venezolano-estadounidense, fue interceptado en el aeroparque Jorge Newbery con una valija con 850.000 dólares.

En agosto de 2009, el Decreto 1020/2009 dispone la transferencia del OCCOVI a la Dirección Nacional de Vialidad **como órgano desconcentrado** y deroga el Decreto 1915/2004.

Hoy, finalmente, se dispone la disolución de dicho órgano administrativo, y la transferencia de la totalidad del personal por DNU 27/2018 –sin importar la modalidad de contratación-. Aún así, se concede al Jefe de Gabinete de Ministros la facultad de efectuar las adecuaciones presupuestarias necesarias para el cumplimiento de la transferencia y sigue *“Hasta tanto se efectúen las adecuaciones presupuestarias correspondientes, la atención de la erogación que demande el cumplimiento del presente decreto, se efectuará con cargo a los créditos presupuestarios de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD”*. Es así, que la misma DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD deberá afrontar la erogación por tiempo indefinido de las consecuencias de una reorganización administrativa del PEN.

Es imprescindible hacer un paréntesis y relacionar esta extensión del Poder de Policía de Gendarmería Nacional en las

jurisdicciones provinciales a la luz del crecimiento de la Criminalización de la protesta Social, más cuando las mismas se realizan en rutas nacionales o lugares de dominio público nacional. Como van generando las redes y la legitimidad de la creciente intensidad de la represión y el cerco que se genera sobre derechos fundamentales, tales como el derecho a manifestar públicamente, o el derecho de protesta.

FONDO DE GARANTÍA DE SUSTENTABILIDAD (Sistema previsional Argentino)

El FGS fue creado por el Decreto N° 897 del 13 de julio de 2007. La ley 26.425 promulgada el 4 de diciembre de 2008 en su artículo primero dispone la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en un único régimen previsional público denominado Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA). Las disposiciones reglamentarias establecieron que el total de los fondos administrados por las AFJP se traspasaran en especie al Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino (FGS).

El 29 de junio de 2016 fue sancionada La Ley N° 27.260 que crea el Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados, con el objeto de implementar acuerdos transaccionales que permitan reajustar los haberes y cancelar las deudas previsionales con respecto a aquellos beneficiarios que reúnan los requisitos establecidos en la misma.

La Ley de Reparación Histórica establece que el pago de los beneficios allí establecidos podrá ser atendido con lo producido del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Integrado Previsional Argentino (FGS). En caso de resultar insuficiente, podrá disponerse la realización de activos, lo cual deberá ser informado a la Comisión Bicameral de Control de los Fondos de la Seguridad Social. (<http://fgs.anses.gob.ar/subseccion/historia-del-fgs-9>).

La realidad es que los fondos FGS para Reparación Histórica, lejos de reparar la situación de todos los jubilados, sólo pretende resolver los haberes mal liquidados y los miles juicios que emprendieron varios durante años. Si bien la CSJN lejos de la realidad económica Argentina, reconoció el reajuste con el 82% móvil a través del caso Badaro, lo que llevó a que miles de Argentinos encontraran cobijo de sus pretensiones de reajuste en la Justicia Federal, lo que causó preocupación en el PEN,

es por esto, que frente a la crecida de demandas al ANSES se requirió una solución que llevaría a un pretendido reajuste arbitrario, con el único fin de suscribir el acuerdo en sede judicial y renunciar a las acciones judiciales futuras.

Ahora, conforme el Decreto N° 2.103/08, los recursos del Fondo de Garantía de Sustentabilidad (FGS) pertenecen, en forma exclusiva y excluyente, al SISTEMA INTEGRADO PREVISIONAL ARGENTINO (SIPA), siendo administrados por la ANSES como patrimonio de afectación específica, debiendo contribuir a la preservación del valor y rentabilidad de sus recursos, pudiendo efectuar inversiones de sus activos. Pero, lejos del cometido principal del FGS, su administración fue duramente cuestionada: hacia el 30 de diciembre de 2016 el presidente Mauricio Macri y la vicepresidente Gabriela Michetti, así como otros funcionarios del gobierno argentino, fueron imputados por la fiscal Paloma Ochoa por la eventual comisión de los delitos de otorgamiento de actos irregulares o indebidos, estafas y defraudaciones, administración fraudulenta y negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas en perjuicio al erario público, como partícipes de la firma del Causa por Memorandum Argentina-Catar de noviembre de 2016, creando un fondo de inversión por 1.300 millones de dólares estadounidenses, con una «estructura offshore», para la administración del Fondo de Garantía de Sustentabilidad de la ANSES.

Además, una importante limitación a dicha administración de recursos es el inciso a) del artículo 5° de la Ley de Administración de los Recursos Públicos N° 25.152, modificado por el artículo 48 de la Ley N° 25.565, establece que: *“Toda creación de organismo descentralizado, empresa pública de cualquier naturaleza y Fondo Fiduciario integrado total o parcialmente con bienes y/o fondos del ESTADO NACIONAL, requerirá del dictado de una Ley”*. Lo que implica una explícita y específica limitación al poder ejecutivo a avanzar sobre el poder legislativo.

Es por esto que acto primero: excluye del Régimen de Contratación de la Administración Nacional las operaciones relacionadas con los activos integrantes de la cartera del FGS (art. 5 Decreto 1023/2001 inc. e).

Y consecuentemente, en el Art. 154 del DNU dispone: *“Autorízase a la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en su carácter de Administrador del FONDO DE GARANTÍA DE*

SUSTENTABILIDAD DEL SISTEMA INTEGRADO PREVISIONAL ARGENTINO, a constituir y/o estructurar fideicomisos, financieros o no, alquilar o prestar títulos y acciones y, en general, a realizar toda otra operación propia de los mercados financieros y bursátiles permitidas por las autoridades regulatorias, con observancia de los límites de los artículos 74 y 76 y las prohibiciones del artículo 75 de la Ley N° 24.241 y sus modificatorias.”

Así planteado, no es más que una mera medida de quite de obstáculos a los fines de disponer sin más el FGS.

PROMOCIÓN DEL TRABAJO (....)

Bajo el título de promoción de trabajo, es que el PEN modifica la Ley 26.940 sobre el Registro único de Empleadores con Sanciones Laborales, antes cuando una empresa era sancionada pasaba a figurar en el Registro por entre 90 a 120 días. El mismo funcionaba como mecanismo de presión. Ahora, a través de éste DNU el plazo se disminuye a 30 (treinta) días corridos por informalidad laboral y por otras sanciones.

El PEN, a través de su resumen ejecutivo y por conferencia de prensa ha justificado dicha disminución del plazo diciendo que se *“obliga al REPSAL a dar una respuesta más rápida. Esto permitiría a la empresa sancionada regularizar su situación con más velocidad”*.

El Art. 145 del DNU incorpora un Art. 8 bis a la Ley que establece lo siguiente: *“Los organismos competentes para la anotación en el REPSAL de las sanciones enumeradas en el artículo 2º, contarán con un plazo máximo de TREINTA (30) días corridos **desde que la sanción quede firme, para la efectivización de la inscripción.** Vencido dicho plazo, automáticamente comenzará a correr el plazo de permanencia en el REPSAL -cualquiera sea el supuesto de los previstos en el articulado de la presente-, e independientemente se hubiera incluido o no la sanción firme en el registro por las autoridades responsables”*.

Así, con ésta redacción, se puede argüir una demora de la inscripción de las sanciones aplicadas por el MTEySS, por AFIP, autoridades provinciales y de CABA, por RENATEA y por la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, y por cada día de demora de la inscripción de la sanción firme es un día menos en el REPSAL .

Corresponde tener en consideración, al efecto, un análisis de la terminología de “...la sanción **quede firme** para la efectivización de la inscripción” , ya que la firmeza del acto no implica que la misma sea definitiva. Dicho esto, se aclara que una vez firme el acto administrativo de sanción, el mismo puede ser sujeto a un recurso administrativo por lo que podrá – el empleador incumplidor - solicitar la no inscripción en el REPSAL, y ya estará sujeto a la discrecionalidad de la administración el inscribir o no al empleador si el recurso está en suspenso de ser resuelto, pero paralelamente, seguirán corriendo los 30 días corridos. En la realidad de los hechos, la administración llega a demorar más de 30 días corridos para la resolución de los recursos.

Así, la medida variará en cada caso y hace que la inscripción sea subjetiva, porque la sanción quedará firme pero pueden no inscribir hasta que se resuelva los recursos administrativos, por lo que terminará finalizando el plazo de 30 días sin haberse afectado a la inscripción del REPSAL y, vencido el mismo, “*automáticamente comenzará a correr el plazo de permanencia en el REPSAL*”.

Otro detalle muy importante, que se han aludido en los medios de comunicación es el siguiente: el Art. 147 del DNU deroga el Art. 10 de la Ley N° 26940: el art. establecía que en caso de obstrucción a la labor de inspección del Trabajo prevista en el Art. 8 del Anexo II del Pacto Federal del Trabajo (*ARTICULO 8º : “Obstrucción Inc 1. La obstrucción que de cualquier manera impida, perturbe o retrase la actuación de las autoridades administrativas del trabajo será sancionada, previa intimación, con multa del cien por ciento (100%) al cinco mil por ciento (5000%) del valor mensual del Salario Mínimo, Vital y Móvil, vigente al momento de la constatación de la infracción. En casos de especial gravedad y contumacia, la autoridad administrativa podrá adicionar a los montos máximos de la multa, una suma que no supere el diez por ciento (10%) del total de las remuneraciones que se hayan devengado en el establecimiento en el mes inmediatamente anterior al de la constatación de la infracción.; Inc 2. Sin perjuicio de la penalidad establecida, la autoridad administrativa del trabajo podrá compeler la comparecencia de quienes hayan sido debidamente citados a una audiencia mediante el auxilio de la fuerza pública, el que será prestado como si se tratara de un requerimiento judicial.”)* el empleador sería incluido en el REPSAL hasta la fecha de pago de la sanción y por ciento ochenta (180) días más, ahora, **con la modificación por DNU ésta sanción se ejecutará de la siguiente manera: el empleador será incluido en el REPSAL hasta la fecha en que haya pagado la multa**

y/o regularizado, y TREINTA (30) días corridos más a contar desde la última obligación de las mencionadas que se encontrare cumplimentada (nuevo Art. 9º sustituido por el Art. 146 del DNU en análisis).

En el Art. 146 se ve reflejado claramente cómo las sanciones previstas en el artículo 15, inciso 1º, apartados a) o b), *de la ley 17.250 (incumplimiento de las obligaciones dispuestas por las leyes de previsión)*, en el artículo agregado sin número a continuación del artículo 40 de la ley 11.683 *(en la que se prevé que además de la sanción de clausura del establecimiento, oficina, recinto comercial, industrial, agropecuario o de prestación de servicios, o puesto móvil de venta, la sanción interdicción o secuestro de las mercaderías con auxilio de la fuerza pública) y las sanciones del artículo 15 de la ley 25.191 (El incumplimiento por parte del empleador de las obligaciones establecidas en la Ley de Trabajadores Rurales)*, sumada a la anteriormente analizada prevista en el Art. 8 del Anexo II del Pacto Federal del Trabajo (obstrucción a la labor de inspección del Trabajo), están amenguadas, ya que, como dijimos, **sanción se ejecutará de así: el empleador será incluido en el REPSAL hasta la fecha en que haya pagado la multa y/o regularizado, y TREINTA (30) días corridos más a contar desde la última obligación de las mencionadas que se encontrare cumplimentada (nuevo Art. 9º sustituido por el Art. 146 del DNU en análisis)**

Además, el anterior Art. 9 de la Ley 26.940 desarrollaba cada caso de empleo no registrado (siendo que el Art. 7 de la Ley 24013 se limita a determinar cuándo estamos ante una relación o contrato registrado por el empleador) y varía la sanción de acuerdo a la gravedad de la falta de registración. Con el Artículo 9º actual se limita a imponer una multa de carácter general – la detallada en los párrafos anteriores – para todos los casos, remitiéndose vagamente en su inc. 5 a lo siguiente: *“Incumplimiento a lo previsto en el artículo 7º de la Ley N° 24.013 y las sanciones hubieran sido impuestas por las autoridades provinciales y de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES”*.

EMBARGO DE SUELDO AL TRABAJADOR

La medida fue desarrollada en el Mega Decreto bajo el título de “ACCESO AL CRÉDITO - INCLUSIÓN FINANCIERA”, bajo el sopretexto de:

“Que al establecer la inembargabilidad de manera objetiva sobre la cuenta y no sobre el salario, esta norma reduce la calidad crediticia de los ahorristas que únicamente poseen una cuenta sueldo y perjudica su acceso al crédito.

Que, en consecuencia, resulta imperioso modificar el citado artículo, a fin de determinar las sumas que son inembargables en la cuenta y establecer un monto por encima del cual las sumas depositadas en una cuenta sueldo pueden ser embargables para, de esta manera, mejorar el perfil crediticio de los ahorristas del sistema financiero y otorgarle mayor y mejor acceso al crédito.”

Al efecto, como primera medida, corresponde analizar los antecedentes del tema: en diciembre de 2016 se han aprobado un paquete de cinco leyes que introducían modificaciones a la Ley de Contrato de Trabajo (Leyes 27.320, 27.321, 27.322, 27.323 y 27.325). Entre las novedades de resalto, se destacó el 1° de la Ley N° 27.320 que regula la Cuota de embargabilidad, y agrega un tercer párrafo al Art. 147 LCT que establecía lo siguiente: *“la traba de cualquier embargo preventivo o ejecutivo que afecte el salario de los trabajadores se deberá instrumentar ante el empleador para que éste efectúe las retenciones que por derecho correspondan, no pudiéndose trabar embargos de ningún tipo sobre la cuenta sueldo”*. El artículo detalla el procedimiento para la traba del embargo, para el cual, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, el empleador *“deberá poner en conocimiento del trabajador la medida ordenada”*, incluso con el deber de entregar *“copia de la resolución judicial que lo ordena”*.

Además, en consonancia, el Decreto Reglamentario de la LCT del año 1987– Decreto 484/1987 –en su considerando ya se veía plasmado el principio de intangibilidad de las remuneraciones del trabajador, por lo que establece lo siguiente:

“Que dichos textos legales se inspiran en el propósito de garantizar el principio de intangibilidad de las remuneraciones e indemnizaciones laborales en relación con los reclamos provenientes de los acreedores del trabajador.

Que las normas que a tal efecto se dicten deben establecer proporciones de inembargabilidad que al tiempo que permitan preservar la satisfacción de la función alimentaria que es propia del salario o de las que quepa atribuir a las diversas indemnizaciones previstas en el ordenamiento laboral, no comprometan más allá de lo ineludible las

posibilidades del acceso al crédito por parte de los sujetos a los que la ley procura brindar su amparo.

Que la naturaleza misma del SALARIO MINIMO VITAL y la consideración de sus niveles históricos hacen aconsejable llevar la inembargabilidad de las remuneraciones hasta la concurrencia con su importe.”

En el mismo Decreto, en sus Arts. 1 y 3, ya establecían las limitaciones de la embargabilidad:

ARTICULO 1.- *“Las remuneraciones devengadas por los trabajadores en cada período mensual, así como cada cuota del sueldo anual complementario son inembargables hasta una suma equivalente al importe mensual del SALARIO MINIMO VITAL fijado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 116 y siguientes del Régimen de Contrato de Trabajo (L.C.T.-T.O. por Decreto Nro. 390/76). Las remuneraciones superiores a ese importe serán embargables en la siguiente proporción:*

1. Remuneraciones no superiores al doble del salario mínimo vital mensual, hasta el diez por ciento (10%) del importe que excediere de este último.

2. Retribuciones superiores al doble del SALARIO MINIMO VITAL mensual, hasta el veinte por ciento (20%).”

ARTICULO 3.- *“Las indemnizaciones debidas al trabajador o a sus derechohabientes con motivo del contrato de Trabajo o su extinción serán embargables en las siguientes proporciones:*

1. Indemnizaciones no superiores al doble del SALARIO MINIMO VITAL mensual, hasta diez por ciento (10%) del importe de aquellas.

2. Indemnizaciones superiores al doble del SALARIO MINIMO VITAL mensual, hasta el veinte por ciento (20%) del importe de aquellas.

A los efectos de determinar el porcentaje de embargabilidad aplicable de acuerdo con lo previsto en el presente artículo, deberán considerarse conjuntamente todos los conceptos derivados de la extinción del Contrato de Trabajo.”

Ahora, a un poco más de un año de la reforma que favorecía al trabajador por el Art. 147 de la LCT tercer párrafo, el DNU reforma el mismo Art. 147 en el mismo párrafo, en sentido totalmente contrario, y la redacta de la siguiente manera en su Art. 168:

ARTÍCULO 168.- *Sustitúyese el párrafo tercero del artículo 147 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, por el siguiente:*

“A los fines de hacer operativas las previsiones contenidas en el presente artículo, en forma previa a la traba de cualquier embargo preventivo o ejecutivo que afecte el salario de los trabajadores se deberá procurar el mismo ante el empleador para que éste efectúe las

retenciones que por derecho correspondan. Trabado el embargo, dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas, el empleador deberá poner en conocimiento del trabajador la medida ordenada, debiendo entregar copia de la resolución judicial que lo ordena. No podrán trabarse embargos de ningún tipo sobre el saldo de la cuenta sueldo en la medida de que se trate de montos derivados de una relación laboral y/o de prestaciones de la seguridad social cuando ese importe no exceda el equivalente a TRES (3) veces el monto de las remuneraciones y/o prestaciones devengadas por los trabajadores y/o beneficiarios en cada período mensual, según el promedio de los últimos SEIS (6) meses. En caso de que el saldo de la cuenta proveniente de una relación laboral y/o de prestaciones de la seguridad social exceda tal monto, el embargo se hará efectivo sobre la suma que exceda el límite fijado por el presente artículo”.

Ahora, el Decreto 27/2018 (DNU) nada dice del Decreto 484/1987(Decreto Reglamentario de la LCT), pero a diferencia de una reforma de una Ley, en cualquier momento el PEN podrá dictar un Decreto Reglamentario que sustituya, derogue o modifique el Decreto 484/1987, ya que es un ejercicio mismo de la Función Administrativa que ejerce el PEN (bajo el fundamento del Art. 99 inc 2 de la Carta Magna) con la limitación de “*no alterar el espíritu de la ley*”. Habrá que estar expectantes a un Decreto Reglamentario acorde con dicho DNU.

En éste sentido, el DNU viola el art. 14 bis de la Constitución Nacional que establece que el trabajo gozará de la protección de las leyes, las que deben asegurar al trabajador una retribución justa, y condiciones dignas y equitativas de labor.

Además, viola el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (con jerarquía constitucional Art. 75 inc. 22), específicamente en su Art. 7 que establece: “*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto (...)*”

Así como también, contraría al convenio 95 de la OIT con categoría supra-legal (art. 75, inciso 22) que en su art. 1 expresamente establece que: *“la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar por servicios que haya prestado o deba prestar”*. En consecuencia, no se podía violar normas de jerarquía superior (art. 31 de la Constitución Nacional), menos aún si la justificación para tal medida es *“(…) la inembargabilidad de manera objetiva sobre la cuenta y no sobre el salario, (…) reduce la calidad crediticia de los ahorristas que únicamente poseen una cuenta sueldo y perjudica su acceso al crédito”* (tal como lo expresa en los considerandos del DNU 27/2018), ya que no es fundamento para atacar la intangibilidad de las remuneraciones

Al efecto del Análisis, es importante remitirnos a una importante antecedente jurisprudencial: *“González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro”* G. 125, L. XLII de fecha 19/5/2010 CSJN, aludiendo al voto de la Dr. Argibay (según su voto) , considerandos 7 y 8:

“7°): “La Constitución Nacional, en su artículo 14 bis, dispone que las leyes asegurarán al trabajador ‘retribución justa’. Deja librado a la discreción legislativa la elección de los medios destinados a la obtención de ese objetivo. En el caso, el Poder Ejecutivo Nacional, dispuso un incremento...”. Sin embargo, de acuerdo con el régimen de división de poderes establecido por la Constitución, el Presidente no cuenta con atribuciones - mucho menos con una “amplia discreción- para reglamentar de manera directa y autónoma los derechos reconocidos por la Constitución Nacional, sino que esto debe ser hecho por las leyes, según lo disponen sus arts. 14 y 28.

8°) Resta señalar que un decreto de necesidad y urgencia no adquiere tal condición por la mera decisión del Presidente de adjudicarle ese rótulo, sino cuando se han seguido para su dictado los procedimientos establecidos en la Constitución Nacional, especialmente, en sus arts. 99.3 y 100.13. En efecto, en el caso no se ha demostrado que los decretos de necesidad y urgencia objetados hayan sido sometidos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, por cuanto a la fecha en que fueron dictados no estaba constituida y por lo tanto, no hubo pronunciamiento oportuno por parte de las Cámaras del Congreso.”

El máximo tribunal ha destacado que la noción de remuneración *“en manera alguna podía entenderse de alcances menores que la acuñada en el art. 1° del Convenio N° 95 sobre protección del salario”, y*

tuvo especialmente en consideración las observaciones dirigidas a la República Argentina por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T.

Al efecto nos remitimos a otro antecedente jurisprudencial de la Suprema Corte de la Provincia de Bs. As. dictado el 27/06/2012 en el caso "Dorado, Oscar Luciano c/Disco S.A. s/ Despido"- dictado en consonancia González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro"-:

"En ese sentido, resaltó la Corte que en el informe presentado por el órgano citado en la 97ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en el año 2008, la Comisión de Expertos le recordó a nuestro país que, si bien el artículo 1º del Convenio 95 no tiene el propósito de elaborar un modelo vinculante de definición del término "salario", sí tiene como objeto garantizar que las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de su denominación o cálculo, sean protegidas íntegramente en virtud de la legislación nacional, puntualizando que "como lo demuestra la experiencia reciente, en particular con respecto a las políticas de 'desalarización', practicadas en algunos países, las obligaciones del Convenio en materia de protección de los salarios de los trabajadores, no pueden eludirse mediante la utilización de subterfugios terminológicos", resultando necesario que la legislación nacional "proteja la remuneración del trabajo, cualquiera sea la forma que adopte, de manera amplia y de buena fe". (voto del señor Juez doctor Hitters)

Con todo lo antes dicho, cabe destacar que la Corte ha declarado que los Convenios que suscribe la Rep. Argentina son instrumentos internacionales vigentes en nuestro país, y gozan de jerarquía superior a las leyes. En este sentido, es imperante solicitar a los jueces el abordaje del "control de constitucionalidad" y "control de convencionalidad".