

EMERGENCIA PÚBLICA Y SUSPENSIÓN DE DESPIDOS EN ARGENTINA

Mario ACKERMAN

SUMARIO: I. *Peculiaridades de la proyección de la emergencia pública sobre el derecho del trabajo en Argentina.* II. *La llamada suspensión de los despidos sin justa causa.* III. *En suma.*

I. PECULIARIDADES DE LA PROYECCIÓN DE LA EMERGENCIA PÚBLICA SOBRE EL DERECHO DEL TRABAJO EN ARGENTINA

Tan generalizado y evidente es el hecho de que las crisis y las emergencias no han sido circunstancias excepcionales ni menos aún impensables en la vida de las relaciones de trabajo, que Carlos Palomeque llegó a calificar a aquéllas como un compañero de viaje del derecho del trabajo.¹

En Argentina, y en particular en los últimos treinta años, la continuidad de la crisis lleva a que, en un verdadero oxímoron, podamos hablar de emergencia permanente, cuyo significado de síntesis tal vez no sea otro que la evidencia de que, en estos suburbios de occidente, resulta incompatible el modelo económico neocapitalista o libremercadista —y sus naturales consecuencias de exclusión y marginación— con la vigencia plena de las instituciones democráticas.

Pero mientras que la respuesta racional al daño causado debería ser la búsqueda de mecanismos reparadores o atenuadores de los perjuicios, en Argentina se tendió a seguir el camino opuesto, de suerte que a cada nueva situación de emergencia correspondió una mayor agresión contra los institutos y las regulaciones diseñados para proteger directa o indirectamente a los trabajadores.

¹ Palomeque López, Manuel Carlos, “Un compañero de viaje histórico del derecho del trabajo: la crisis económica”, *Revista de Política Social*, Madrid, núm. 143, 1984.

De este modo, y así como las dificultades económicas o la crisis en la empresa, según su gravedad y permanencia, habilitan al empleador para producir suspensiones no remuneradas —artículos 219 y ss., LCT—, despidos con indemnizaciones reducidas —artículos 247 LCT y artículo 10 Ley 25.013— y hasta la caducidad del convenio colectivo —artículo 20 Ley 24.522—, la emergencia económica nacional reiteradamente se tradujo en congelación de salarios, suspensión de negociaciones colectivas y modificación peyorativa de los convenios colectivos —con la necesaria afectación de los derechos individuales de los trabajadores amparados por éstos—. Modificaciones generalmente —en particular en los últimos años— convalecidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.²

Frente a estos antecedentes, el artículo 16 de la Ley 25.561, vigente desde el 6 de enero de 2002, marca un significativo cambio en la política legislativa.

II. LA LLAMADA SUSPENSIÓN DE LOS DESPIDOS SIN JUSTA CAUSA

1. *El artículo 16 de la Ley 25.561: la puerta de entrada a las perplejidades*

El artículo 16 de la Ley 25.561 establece que:

Por el plazo de ciento ochenta días quedan suspendidos los despidos sin causa justificada. En caso de producirse despidos en contravención a lo aquí dispuesto, los empleadores deberán abonar a los trabajadores perjudicados el doble de la indemnización que les correspondiese, de conformidad a la legislación laboral vigente.

La primera vacilación que genera esta norma está provocada por el lenguaje y la técnica escogidos por el legislador de cara a las categorías conceptuales desarrolladas por la doctrina nacional.

² Véase Álvarez Magliano, Cristina, “De Nordenol a Soengas: la jurisprudencia de la Corte Suprema frente a la situación de emergencia”, *DT 1991-a*, pp. 399 y ss. y Rodríguez Mancini, Jorge, “La emergencia y el derecho del trabajo (el caso de las convenciones colectivas de trabajo)”, *Revista de Derecho Público*, 2002-1 (en prensa).

Hasta hoy, dentro del modelo de estabilidad relativa impropia³ adoptado por el legislador —ya desde la Ley 11.729—, aparecían dos grandes concepciones sobre el despido injustificado, según que se lo considerara un acto permitido, aunque generador de un deber indemnizatorio, o que se entendiera que se trata de un ilícito contractual —que da fundamento a la obligación de indemnizar— pero eficaz para romper el vínculo laboral.⁴

Parece claro que si se entiende que el despido sin causa justificada es un ilícito, no es admisible su suspensión, ya que en cuanto acto contrario a un deber jurídico —sea contractual o legal— está naturalmente prohibido. En estos términos, no cabría hablar de suspensión sino de agravamiento temporal de las consecuencias del acto vedado. Y esto es lo que, en los hechos, prevé el artículo 16 de la Ley 25.561.

Se trataría así de un ilícito contractual que, producido dentro del ámbito temporal de 180 días fijado por la norma, sin perder su eficacia extintiva, es agravado en sus consecuencias con una duplicación de la indemnización.

Si, en cambio, se entiende que el legislador ha adherido a la tesis que considera al despido sin justa causa como un acto permitido al empleador, que gozaría de una suerte de libertad de despedir,⁵ cobra entonces algún sentido hablar de suspensión, aunque la consecuencia prevista por la norma para la eventual violación de aquélla no sea la ineficacia o la postergación de la eficacia del acto suspendido, sino un incremento de la indemnización establecida para los supuestos del ejercicio regular del derecho.

De todos modos, y cualquiera sea la tesis a la que se adhiera, el resultado, en el artículo 16 de la Ley 25.561 es el mismo: eficacia del despido y duplicación de la indemnización.

Pero esta definición es apenas una primera aproximación que abre la puerta a otras dos cuestiones que plantea la norma en su aparente simplicidad y que son su *ámbito de aplicación* y la *indemnización* que se duplica.

³ Que supone que la mera manifestación de voluntad —causada o no— del empleador es suficiente para romper el contrato, aunque si tal *despido* es injustificado se debe abonar una indemnización tarifada en base a la remuneración y la antigüedad del trabajador.

⁴ Sobre los argumentos en los que se apoya una y otra concepción véase Ackerman, Mario E., “Validez constitucional de la tarifa con tope en la indemnización por despido arbitrario de cara a la doctrina actual de la Corte Suprema de Justicia”, *Revista de Derecho Laboral*, 2000-1, pp. 149 y ss., esp. pp. 150-155.

⁵ Como la califica J.J. Etala (h), véase Etala, J.J.(h), “Análisis de la Ley 25.561 de suspensión de los despidos, de conversión de pago de deudas en dólares y de actualización monetaria”, *DT 2002-A*, pp. 223 y ss., esp. p. 227.

A. Ámbito de aplicación

De los excesivos y variados problemas jurídicos que plantearon las últimas normas que introdujeron modificaciones en los sistemas indemnizatorios, el primero de ellos —por razones antes prácticas que académicas— fue el del *ámbito personal de aplicación*.

Así ocurrió, por ejemplo, con la Ley 25.013, especialmente a partir de la modificación introducida por el artículo 1o. de la Ley 25.250.

El nuevo silencio del legislador en el artículo 16 de la Ley 25.561, sin embargo, al no hacer referencia expresa ni implícita a norma alguna, aparenta generar, en esta materia, menores dificultades que las leyes anteriores.

En efecto, siendo que lo que se suspende son los despidos sin causa justificada y que la consecuencia de la transgresión de esa regla es la duplicación de la indemnización que corresponde abonar de conformidad a la legislación vigente —y al margen del debate que puede generar el uso del sustantivo en singular—, la regla parece lo suficientemente amplia como para comprender a toda vinculación laboral en la que puedan concurrir dos notas jurídicas:

- Eficacia extintiva de la manifestación de voluntad unilateral e injustificada del empleador.
- Deber de indemnizar al trabajador cuando se produce tal despido.

La amplitud que surge de la concurrencia de estos dos parámetros, que lleva a que el artículo 16 de la Ley 25.561 comprenda a casi todas las relaciones de trabajo del sector privado y a algunas más en las que el Estado es empleador,⁶ anticipa también las exclusiones, que son aquellos ámbitos en los que el despido sin causa justificada no es eficaz para terminar la relación de trabajo y a aquellos otros y a las situaciones contractuales en los que la extinción del contrato por la manifestación de voluntad unilateral e injustificada del empleador no obliga a indemnizar.

En la primera situación quedan sólo los trabajadores del Estado —nacional, provincial o municipal— regidos por normas estatutarias que otorgan estabilidad absoluta y los representantes sindicales amparados por la estabilidad derivada de la tutela sindical —artículos 48, 52 y concordantes de

⁶ Pero en las que en virtud del artículo 2o. de la LCT se aplica este ordenamiento.

la Ley 23.551—, siempre que no opten por considerarse en situación de despido indirecto.

En el segundo supuesto —eficacia del despido pero sin deber de indemnizar— quedan comprendidas las relaciones de trabajo amparadas por la Ley 22.250 —industria de la construcción— y el periodo de prueba.

Debe considerarse incluido, en cambio, el supuesto del trabajador que se coloca, válidamente, en situación de despido indirecto, dado que sus consecuencias son idénticas a las del despido sin causa justificada.

B. *¿A qué indemnización se refiere el artículo 16 de la Ley 25.561?*

Así como el artículo 15 de la Ley 24.013 impone la duplicación de las indemnizaciones que corresponden por despido —con el consecuente debate doctrinario y jurisprudencial sobre la inclusión de las indemnizaciones que *agravan* ciertos despidos— y el artículo 10 de la Ley 25.323 hace expresa limitación a las indemnizaciones establecidas en los artículos 245 de la LCT y 7o. de la Ley 25.013 —cancelando así toda eventual discusión en torno de la duplicación de la indemnización por preaviso omitido y vacaciones no gozadas, amén de las de *agravación*—, la lacónica referencia a la indemnización en singular, en el artículo 16 de la Ley 25.561, abre la posibilidad tanto a una interpretación severamente restringida como a interpretaciones que den a tal remisión distinto grado de amplitud.

La tesis restrictiva puede encontrar apoyo en la literalidad que surge del uso del *singular* en el sustantivo indemnización, lo que, de cara a los precedentes, podría interpretarse como la voluntad del legislador de excluir tanto las indemnizaciones que se deben con ocasión del despido —vacaciones no gozadas (artículo 156 LCT), indemnización por clientela (artículo 14, Ley 14.546)—, o como consecuencia de otros incumplimientos del empleador, otorgamiento de preaviso (artículo 232 LCT, artículo 6o. Ley 25.013), entrega de certificado de trabajo y constancias documentadas (artículo 80 LCT), omisión de depósito de aportes retenidos (artículo 132 bis LCT), registro irregular u omisión de registro (artículos 8 a 10 Ley 24.013) y las que implican un *agravamiento* del despido —maternidad (artículos 178 y 182 LCT), matrimonio (artículo 182 LCT), registro irregular u omisión de registro (artículo 15 Ley 24.013 y artículo 1o. Ley 25.323), representante sindical que *opta* por la indemnización por despido (artículo 52 Ley 23.551)—.

Además de la interpretación literal, los argumentos en los que se puede sustentar la tesis restrictiva son:

1. La indemnización por despido sin causa justificada es una sola, y es la que en la LCT, en la Ley 25.013 y en los estatutos especiales que la regulan de modo diferente está tarifada legalmente tomando como módulos el salario del trabajador y su antigüedad.
2. Las indemnizaciones debidas por otras causas, aunque se abonen con ocasión del despido o estén destinadas a agravar sus consecuencias, no son las diseñadas por el legislador para proteger al trabajador contra el despido arbitrario, según garantiza el artículo 14 bis de la Constitución nacional.
3. Cuando el legislador quiso incluir otras indemnizaciones apeló al plural del sustantivo, como en el caso del artículo 15 de la Ley 24.013.

Frente a esta tesis restrictiva podría elevarse la suma que se duplica según se incluyan las diferentes categorías de indemnizaciones que podrían ser abonadas como consecuencia del despido o hasta las que son debidas en ocasión de éste y como consecuencia de la extinción del vínculo, cualquiera sea su causa.

El fundamento para la ampliación de los rubros indemnizatorios que se tomen como referencia podría apoyarse en que:

1. De no producirse el despido sin causa justificada ninguna de esas indemnizaciones debería abonarse.
2. Las indemnizaciones de *agravamiento* son debidas como consecuencia de despidos sin causa justificada.
3. Cuando el legislador quiso limitar las indemnizaciones que se duplican lo expresó en forma inequívoca, como en el artículo 1o. de la Ley 25.323.

De todos modos, el debate ya no se agota en el texto del artículo 16 de la Ley 25.561, porque su decreto reglamentario —núm. 264/02—, amén de imponer un procedimiento administrativo obligatorio, contiene una regla que pretende definir los rubros indemnizatorios alcanzados por la duplicación.

2. *Las definiciones, excesos y contradicciones incorporados por el Decreto 264/02*

Cual si fuera una exigencia constitucional, por enésima vez un decreto reglamentario modifica el texto de la ley, al extremo de que la reiteración y la frecuencia con la que se repite esa distorsión de la facultad reglamentaria —que pocas veces recibe el reproche judicial de la declaración de inconstitucionalidad—, hacen que el jurista comience a vacilar al interpretar el recto sentido del inciso 2o. del artículo 99 de la Constitución Nacional —que define las funciones y atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional—.

Y esto es lo que ocurrió con el Decreto núm. 264 dictado el 11 de febrero de 2002.

Este decreto de seis artículos, de los que uno es de forma —el artículo 6o.—, por otro se delega en el Ministerio de Trabajo Empleo y Formación de Recursos Humanos —hoy Ministerio de Trabajo y Seguridad Social— la facultad de dictar normas aclaratorias, complementarias e interpretativas —artículo 5o.— y otro contiene una regla sobre despidos por causas económicas cuya inclusión en este cuerpo normativo resulta incomprensible —artículo 3o.⁷— dedica los restantes a una pretendida reglamentación del artículo 16 de la Ley 25.561.

Esta reglamentación consiste en la imposición de una instancia administrativa previa que condiciona la eficacia de los despidos —artículos 1o. y 2o.— y en una definición sobre las indemnizaciones que se duplican en caso de despido sin causa justificada.

A. *Instancia administrativa*

El artículo 1o. del Decreto 264/02 establece que:

En los supuestos de despido sin causa justificada contemplados en el artículo 16 de la Ley 25.561 deberá sustanciarse con carácter previo a su comunicación el procedimiento establecido en el Título III, Capítulo VI de la Ley 24.013 y sus normas reglamentarias. Cuando no se alcancen los porcentajes de trabajadores determinados en el artículo 98 del citado texto legal, deberá estarse a lo dispuesto por el Decreto 328/88.

⁷ Cuestión en la que me detengo en la parte final de este trabajo.

La regla, así, impone tramitar procedimientos previstos para supuestos de despidos colectivos y causados en casos de despidos sin causa justificada que, en la mayoría de las situaciones, no serán colectivos.

En orden a la *causalidad* que presumen las normas que reglamentan estos procedimientos, baste señalar, por ejemplo, que el Decreto 328/88, en su artículo 2o., establece que en la comunicación que se dirija al Ministerio de Trabajo se deberán indicar:

1. Causas que justifiquen la adopción de la medida.
2. Si las causas invocadas afectan a toda la empresa o sólo a alguna de sus secciones.
3. Si las causas invocadas se presumen de efecto transitorio o definitivo y, en su caso, el tiempo que perdurarán.
4. Las medidas adoptadas por el empleador para superar o paliar los efectos de las causas invocadas.

Algo similar ocurre con las exigencias del artículo 2o. del Decreto 2072/94, reglamentario del Título III del Capítulo VI de la Ley 24.013 y con los requisitos similares exigidos por el artículo 4o. de la Ley 23.546 —en la redacción que le diera el artículo 14 de la Ley 25.250—, que al igual que aquéllos, son, amén de innecesarios, de difícil cumplimiento en un despido sin causa justificada.

A su vez, la vinculación del procedimiento con la afectación de un número importante de trabajadores o, aún, de un interés colectivo, aparece tanto en el Decreto 328/88 —en su artículo 3o.— como en la Ley 24.013 —en el artículo 100—, cuando exigen la participación de la entidad sindical, y en el artículo 103 de esta última que establece que el acuerdo al que se llegue en el procedimiento podrá ser homologado por la autoridad administrativa con la eficacia de un convenio colectivo. Reglas éstas que tampoco tienen justificación en supuestos de despidos individuales sin causa justificada.

Pero si la regla del artículo 1o. podría ser criticada dado que es muy difícil encontrar la funcionalidad del procedimiento que se impone para producir el supuesto extintivo al que se refiere el artículo 16 de la Ley 25.561, y amén del *exceso reglamentario que altera el espíritu de la norma reglamentada* —lo que por cierto, ya pone en duda su validez constitucional—, no parece opinable, en cambio, la inconstitucionalidad de las otras dos reglas del Decreto 264/02 vinculadas con este procedimiento.

La primera regla impugnable es la del mismo artículo 1o., en cuanto reclama que la tramitación de estas instancias administrativas sea previa a la comunicación del despido, con lo que al deber indemnizatorio impuesto por la norma legal se agrega la postergación de la comunicación de la manifestación de voluntad del empleador de terminar el contrato, con el consecuente mantenimiento del vínculo y la necesaria dilación de su extinción. Materias éstas que desbordan claramente el contenido posible de una reglamentación y que, por otra parte, al regular efectos de los contratos, son absolutamente ajenos a las facultades del Poder Ejecutivo.

Tal violación de los incisos 2o. y 3o. —segundo párrafo— del artículo 99 de la Constitución nacional se repite, agravándose, en el artículo 2o. del Decreto 264/02, cuando se establece que:

En caso de verificarse el incumplimiento al procedimiento previsto en el artículo anterior, la autoridad administrativa del trabajo intimará, previa audiencia de partes, el cese inmediato de los despidos, disponiendo las medidas para velar por el mantenimiento de la relación de trabajo y el pago de los salarios caídos.

Nuevamente aquí la violación de la ley —y con ella de la Constitución— es evidente, ya que, sea que se considere lícito o ilícito el despido sin causa justificada producido dentro del plazo de 180 días de suspensión, el artículo 16 de la Ley 25.561 no pone en cuestión su eficacia extintiva, y tan sólo agrava su consecuencia indemnizatoria.

El artículo 2o. del Decreto 264/02, en cambio, torna ineficaz la manifestación de voluntad extintiva, y faculta a la autoridad administrativa a exigir *el cese inmediato de los despidos y a velar por el mantenimiento de la relación de trabajo y el pago de los salarios caídos*.

Si bien la imprecisión del significado del verbo velar en su uso en esta frase torna también dificultosa la interpretación de las facultades concretas que se reconocen a la autoridad administrativa, no parece descaminado entender que se la faculta para imponer al empleador el pago de los salarios y, aún, el mantenimiento del vínculo laboral por algún plazo.

Este plazo podría considerarse que es el de los diez días del artículo 1o. del Decreto 328/88 o de la suma de los que surgen de los artículos 100 y 101 de la Ley 24.013, según sea la norma que deba aplicarse.

Podría, sin embargo, interpretarse también que la relación de trabajo y el deber salarial deben mantenerse hasta el vencimiento del plazo establecido

en el artículo 16 de la Ley 25.561 —a menos que el empleador promueva en su transcurso la instancia administrativa impuesta por el artículo 1o. del Decreto 264/02—.

Aunque también plantea alguna dificultad la identificación de la vía a través de la cual la autoridad administrativa puede hacer operativa la facultad que le reconoce el artículo 2o. del decreto, sí puede afirmarse, en cambio, que la ineficacia de los despidos no es automática y reclama la actuación de aquélla.

Esta última exigencia —que marca una diferencia clara con reglas como la del segundo párrafo del artículo 104 de la Ley 24.013—, lleva a que tampoco los trabajadores puedan reclamar judicialmente el mantenimiento de la relación de trabajo y el pago de los salarios caídos si no se produjo la intervención administrativa previa en la forma prevista en el artículo 2o. del Decreto 264/02.

B. Indemnización por despido e indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo

Frente a las dudas planteadas por el artículo 16 de la Ley 25.561 en torno de la indemnización cuyo monto se duplica en el supuesto de violarse la suspensión que impone el mismo por el término de 180 días, el artículo 4o. del Decreto 264/02 establece que: “La duplicación prevista en el artículo 16 de la Ley 25.561 comprende todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción del contrato de trabajo”.

La norma reglamentaria, también una vez más, antes que aclarar el alcance del artículo que reglamenta, podría considerarse modificatoria de su texto.

En efecto, no puede dejar de observarse que mientras que el artículo 16 de la ley se refiere a la indemnización por despido, el artículo 4o. del decreto indica que lo que se duplican son las indemnizaciones por extinción.

Debe advertirse, sin embargo, que, como indiqué al analizar el texto del artículo 16 de la Ley 25.561, no faltan argumentos para sostener una interpretación amplia que permita tomar como referencia a todas las indemnizaciones debidas tanto en ocasión como consecuencia del despido sin causa justificada.

En estos términos, si se adhiere a la interpretación más amplia del texto legal, el artículo 4o. del Decreto 264/02 podría considerarse aclaratorio y confirmaría tal criterio.

En cambio, cualquier otra interpretación del artículo 16 de la ley, que supusiera restringir las indemnizaciones que deben ser duplicadas, podría llevar a cuestionar la validez constitucional de la norma reglamentaria.

Las vacilaciones que provoca esta eventual contradicción normativa son un motivo adicional para prestar atención a las reglas del artículo 3o. del mismo decreto y a algunos preceptos del Decreto 265/02 y, en función de ellos, imaginar cual puede ser la actitud a asumir por los empleadores frente a la regulación y reglamentación de la suspensión de los despidos sin causa justificada.

C. La suspensión del artículo 16 de la Ley 25.561 frente al artículo 3o. del Decreto 264/02 y los procedimientos impuestos por el Decreto 265/02

El 11 de febrero de 2002 el Poder Ejecutivo dictó el Decreto 265/02 que, si bien no está destinado a reglamentar el artículo 16 de la Ley 25.561, sí tiene alguna relación indirecta con éste, en cuanto es reglamentario del Capítulo VI del Título III de la Ley 24.013, que, en sus artículos 98 a 105, regula el *procedimiento preventivo de crisis* cuya tramitación —discutiblemente— impone el artículo 1o. del Decreto 264/02.

El Decreto 265/02, además de normas reglamentarias de los artículos 98 a 105 de la Ley 24.013, incluye en sus artículos 4o. y 6o. reglas parcialmente ajenas a esta reglamentación y que tienen a su vez alguna relación con el artículo 3o. del Decreto 264/02 —que, como anticipé, tampoco puede de considerarse reglamentario del artículo 16 de la Ley 25.561—.

Por el artículo 4o. del Decreto 265/02 se impone la tramitación del procedimiento regulado por el Decreto 328/88 previo a la comunicación de despido, suspensión o reducción de jornada por causas económicas, tecnológicas, falta o disminución de trabajo, en todas aquellas empresas en las que no se alcancen los porcentajes fijados en el artículo 98 de la Ley 24.013.

No es mi propósito detenerme en esta oportunidad en el examen general del Decreto 265/02, ni en las cuestiones que éste regula que son ajenas a la suspensión de despidos impuesta por la ley de emergencia pública, pero no quiero dejar de señalar cuando menos un exceso y un defecto de su artículo 4o., ya que este último, como consecuencia de la regla que surge de su frase final, sí tiene vinculación con aquélla.

Tanto el exceso como el defecto son producto de la reiteración⁸ del contenido del artículo 1o. del Decreto 328/88.

El primero consiste en la imposición del procedimiento reglado por este decreto para introducir reducciones de la jornada de trabajo, decisión empresaria frente a la que, en cuanto no suponga exceso en el ejercicio del *ius variandi* ni provoque un conflicto colectivo, no justifica la intervención de la autoridad administrativa del trabajo —artículo 1o., Decreto 328/88— ni, menos aún, de la entidad sindical —artículo 3o. Decreto 328/88—.

El defecto radica en la omisión de toda referencia a la fuerza mayor como causa de suspensiones o despidos. Como consecuencia de esta omisión, el despido fundado en fuerza mayor, cuando no se alcancen los porcentajes fijados en el artículo 98 de la Ley 24.013, y aún cuando se trate de despidos colectivos, no obliga a tramitar ningún procedimiento.

Frente a la regla del artículo 1o. del Decreto 264/02, que impone una instancia administrativa obligatoria en caso de despido sin causa justificada, no importa cual sea el número de trabajadores afectados —así sea uno solo—, la omisión en la que incurre el Decreto 265/02 no deja de ser una curiosa contradicción.

El artículo 6o. del Decreto 265/02, a su vez, obliga a la autoridad administrativa del trabajo a intimar el cese de suspensiones o despidos colectivos en los que se hubiese omitido el procedimiento de los artículos 98 a 105 de la Ley 24.013 o del Decreto 328/88, según corresponda, en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 8o. de la Ley 14.786.

La norma guarda coherencia con las reglas de los artículos 98 de la Ley 24.013 y 4o. del mismo Decreto 265/02 —en cuanto imponen la tramitación del procedimiento antes de la comunicación de las medidas—, pero —amén de la discutible validez de la facultad otorgada, dado que ésta surge del mismo decreto y no de la ley— ella resulta sobreabundante de cara a las reglas del artículo 3o. del Decreto 264/02 y de la frase final del artículo 4o. del Decreto 265/02, y la consecuente aplicación del artículo 2o. del primero.

En efecto, tanto en el artículo 4o. del Decreto 265/02 como en el artículo 3o. del Decreto 264/02, se establece que la omisión del procedimiento —del Decreto 328/88 o de los artículos 98 y siguientes de la Ley 24.013— tornan sin causa justificada a los despidos.

⁸ Con el agregado de la *causa tecnológica* que está tomada del artículo 98 de la Ley 24.013.

Como consecuencia de esta calificación, y siendo que el procedimiento omitido es el mismo que impone el artículo 1o. del Decreto 264/02, opera el efecto establecido en el artículo 2o. del mismo que, como se vio, faculta a la autoridad administrativa del trabajo a intimar el cese del despido y a velar por el mantenimiento de la relación de trabajo y el pago de los salarios.

III. EN SUMA

No son pocos los excesos reglamentarios en los que incurren los Decretos 264/02 y 265/02 y es difícil suponer que logren superar impugnaciones fundadas en su inconstitucionalidad.

Pero amén del reproche jurídico —que, por cierto, no es menor— la imposición, para los despidos sin causa justificada, del mismo procedimiento con idénticos requisitos formales que los requeridos para los despidos por causas económicas y por fuerza mayor, para finalmente abonar el doble de la indemnización, alentará a los empleadores a invocar estas causas para negociar sobre la base de las indemnizaciones reducidas de los artículos 247 de la LCT y 10 de la Ley 25.013.

Si a esto se agrega que, cuando no se alcanzan los porcentajes establecidos en el artículo 98 de la LNE y se invoca la fuerza mayor, no es obligatorio tramitar ninguna instancia administrativa, y se tiene presente que las medidas gubernamentales de la *emergencia pública* en algún caso podrían ser consideradas el *acto del principio* que configura aquel supuesto, tampoco debe desecharse que el empleador eluda por esta vía la aplicación del artículo 16 de la Ley 25.561 y su reglamentación.

Así, lo que nació como un intento de desalentar los despidos incausados, agravando temporalmente sus consecuencias indemnizatorias, como resultado de los excesos reglamentarios —jurídicos y operativos—, que transformaron la *suspensión* en virtual *imposibilidad*, podrían terminar en la situación opuesta, *promoviendo* despidos con la invocación de causas que permiten reducir las indemnizaciones.

Y esto, claro está, no parece digno de elogio.