



**Seminario Final de Abogacía**

**Modelo de Caso**

**El amparo: el encuadre normativo idóneo para subsanar la omisión  
reglamentaria del art. 179 LCT**

Alumna: MIGUEL, MARIA AGUSTINA

Legajo VABG114894

DNI N° 37.509.670

Tutor: NICOLAS COCCA

Entregable 4

Fecha de vencimiento: 02/07/2023

**Derechos Fundamentales en el mundo del Trabajo.**

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Recurso de hecho deducido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación en la causa Etcheverry, Juan Bautista y otros c/ EN s/ amparo ley 16.986”, (21/10/2021)

**Sumario:** I. Introducción. II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal. III. Reconstrucción de la ratio decidendi. IV. Marco legislativo, doctrinario y jurisprudencial. V. Postura de la autora. VI. Conclusiones. Referencias. a) Doctrina. b) Legislación. c) Jurisprudencia.

## I. Introducción

En las páginas del presente modelo de caso, se analiza la viabilidad de un amparo como medio para determinar la existencia de una posible frustración de los derechos de los trabajadores originada en la omisión formal y absoluta por parte del Estado en cuanto al deber de reglamentación del art. 179 de la Ley de Contrato de Trabajo -LCT- (Ley 20.744, publicada en el Boletín Oficial el 27-sep-1974 y sus modificatorias), lo cual se traduce en una posible fuente de vulneración de los derechos de los trabajadores al impedirles el disfrute pleno y eficaz de un derecho consagrado.

La citada norma prescribe que en los establecimientos donde se preste servicios el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, el empleador está obligado a habilitar salas maternales y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que se pudieran llegar a establecer. En análisis jurídico vendrá de manos de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Recurso de hecho deducido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación en la causa Etcheverry, Juan Bautista y otros c/ EN s/ amparo ley 16.986”, en la que dos trabajadores demandan al Estado Nacional para que éste garantice el pleno goce del derecho garantizado en el art. 179LCT.

La relevancia del análisis se basa en que la Corte al resolver del modo en que lo hizo, le puso fin a una falencia normativa de más de cuarenta años; con ello, el sistema judicial aportó una decisión que garantiza la protección de los derechos de los trabajadores. Se trata de una cuestión trascendental a la luz de las normas que actualmente se encargan de enfatizar el goce de derechos laborales.

Este decisorio permitió dar supremacía a los derechos de los trabajadores con cargas de familia, que laboran en empresas cuya cantidad de empleados hace que se encuentren normativamente obligadas a contar con jardines maternales que recepten a sus hijos. Hasta el dictado de esta sentencia, los actores se hallaban impedidos de poder gozar

los derechos consagrados frente a la ausencia de reglamentación del Poder Ejecutivo, circunstancia que se soslayó con este decisorio.

Todo ello conlleva a valorar que esta sentencia se encuentra afectada por un problema jurídico de relevancia, entendido como una dificultad que afecta a los jueces al momento de determinar el encuadre jurídico con el que se debe resolver el caso (Moreso & Vilajosana, 2004). Esto acontece al ponerse en disputa si el amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, y a partir de la Ley n° 16.986, Ley de amparo (BO 20/10/1966) es el encuadre jurídico desde el cual se debe resolver el caso, dado que el tiempo transcurrido entre el dictado de la ley y la interposición de la acción —más de cuarenta años— impediría tener por acreditada la urgencia que requeriría esta vía. Pero en tal caso, el proceso tentado frustraría toda posibilidad de garantizar el pleno goce de los derechos reconocidos por la LCT, e incluso por la Constitución Nacional (CN), lo cual conduce a comprender lo conflictiva de la situación judicial.

## **II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal**

La causa es iniciada por Juan Bautista Etcheverry y Ximena Liggerini junto con la ONG “Centro Latinoamericano de Derechos Humanos”, revistiendo los primeros la condición de trabajadores en relación de dependencia bajo el régimen de la Ley de Contrato de Trabajo (Ley 20.744, publicada en el Boletín Oficial el 27-sep-1974 y sus modificatorias) con hijos en edad de concurrir a guarderías, pero encontrándose con que sus lugares de trabajo no cuentan con ellas.

De tal modo, interpusieron acción expedita de amparo solicitando se subsane la inconstitucionalidad por omisión reglamentaria del artículo 179 de la referida ley, dado que dicha reglamentación, a pesar de las décadas transcurridas, nunca se dictó.

En primera instancia, el amparo fue rechazado. Para así decidir, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 7 señaló que no se hallaban reunidos los requisitos de urgencia propios del amparo y que tampoco acreditó en el proceso los gastos en concepto de salas maternas/guardias con la negativa por sus respectivos empleadores.

Frente a ello, los actores interpusieron recurso de apelación el cual fue acogido en la Cámara Contencioso Administrativo Federal (Sala I). Compartiendo el dictamen del

fiscal general, la alzada revocó la sentencia de primera instancia y se ordenó al Poder Ejecutivo Nacional que, en el plazo de noventa días hábiles, cumpla con la reglamentación del art. 179 de la ley de contrato de trabajo.

Dicho dictamen encontró procedente la vía de amparo debido al tiempo transcurrido entre la legislación (ley 20.744) y la ausencia de reglamentación de la misma, siendo de tal modo, palmaria la omisión por parte del Poder Ejecutivo. Asimismo, consideró que la omisión inconstitucional se encontraba configurada al encontrarse un mandato normativo expreso exigible e incumplido y, por otro lado, se encontraba configurado un “caso” en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional.

Finalmente, frente a la sentencia de Cámara, el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario federal, el cual fue denegado, originando la queja interpuesta que más tarde sería resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En esta oportunidad, el Máximo Tribunal Federal resolvió hacer lugar a la queja, y declarar formalmente admisible el recurso extraordinario, por lo que de este modo se determinó confirmar la sentencia emitida por la Cámara, por medio de la cual se ordenó que se reglamente la presencia de los jardines maternos en las empresas, conforme a lo normado por el art. 179LCT, y con ello, que se establezcan las condiciones necesarias para exigir a las empresas que habiliten guarderías y salas maternas para los hijos del personal bajo relación de dependencia.

En tal sentido, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación quedó obligado a que, en el término de 90 días, dictase la reglamentación pertinente a los fines de determinar las condiciones de cumplimiento, así como el plazo a partir del cual las empresas debían habilitar las guarderías y salas maternas.

### **III. Reconstrucción y análisis de la ratio decidendi**

El Máximo Tribunal Federal, confirmó la procedencia de la acción de amparo entablada por los amparistas conforme a lo normado por la ley 16.986 y por la CN, destacando que se encontraba en juego la interpretación que cabía atribuir al artículo 43 de la Constitución Nacional, así como también de sus artículos 1º y 116, toda vez que la decisión recurrida permitía determinar la validez o exención de los derechos en los cuales se fundaba el petitorio.

En tal sentido, en primer orden de ideas, la Corte manifestó que ello implicaba reconocer el encuadre jurídico seguido por la parte actuante, pues la vía procesal intentada era el medio idóneo para hacer eficaz un derecho que estaba plenamente reconocido (CSJN, (2009). "Halabi Ernesto c/ P.E.N.-LEY 25873-DTO. 1563/04 s/amparo ley 16.986") A su vez, y recordando el antecedente del caso CSJN, en "Siri", Fallos: 239:459, (1957) donde los jueces destacaron que, desde la reforma constitucional de 1994, el amparo es el proceso explícitamente previsto en la Carta Fundamental para la tutela de derechos fundamentales contra todo acto que lesionara, restringiera o alterara derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley.

En igual orden de ideas, la Corte argumentó que la CN protege las libertades y los derechos de las personas, y no sería correcto interpretar que se trata de meras declaraciones abstractas, pues poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación (González, 1935).

Así, y al margen de ello, los jueces postularon también que carecía de valor la crítica relativa al excesivo plazo de tiempo transcurrido (más de 40 años) desde la sanción de la LCT, dado que la propia configuración de una omisión constitucionalmente relevante exigía el transcurso de un plazo razonable. Por lo que mal podría esgrimirse ese lapso para inhibir la habilitación de la vía de amparo.

En segundo orden de ideas, la Corte también valoró que la regulación de la asistencia a las tareas de cuidado constituía una vía para alcanzar la igualdad real de oportunidades y de trato de las mujeres en el ámbito del trabajo. También se indicó la necesidad de superar los estereotipos de género en la interpretación del artículo 179 de modo que en su reglamentación se atendiera a la cantidad de personas que trabajan en la empresa sin distinción de género, como lo hiciera la Ley de Contrato de Trabajo.

Los jueces incluso descartaron que la posibilidad de reintegro de gastos de guardería o sala maternal por parte de la empleadora (art. 103 bis LCT) pudiera ser excusa o un impedimento para obstruir la reglamentación del art. 179 LCT. Inclusive, entendieron que la existencia de convenciones colectivas de trabajo que contengan previsiones al respecto tampoco suplía el deber de reglamentación para la existencia de los pretendidos espacios de cuidado infantil.

Por último y en tercer orden de ideas, los jueces esgrimieron la importancia de resolver del modo referido, para así hacer efectivo el derecho a la "protección integral de

la familia” consagrado por el artículo 14 bis de la CN, así como lo normado en diversos instrumentos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y el Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobado por ley 23.451 y ratificado el 17 de marzo de 1988.

#### **IV. Marco legislativo, doctrinario y jurisprudencial**

Desde las teorías de la argumentación jurídica, se tiene dicho que los problemas de relevancia son en realidad casos difíciles, y que esto se debe a ciertos problemas que afectan a la premisa normativa o a la fáctica dando lugar a dificultades en relación a la justificación externa del silogismo (Martínez Zorrilla, 2010). De ello se desprende que esta clase de conflictos representan una complejidad para el juez toda vez que se pone en juego la interpretación de cierto precepto legislativo al momento de decidir el encuadre apto para dar una solución al caso.

En tono con ello, puede advertirse que el conflicto de la sentencia puesta en consideración, surge de la dificultad que lleva consigo determinar el encuadre jurídico de la situación conflictiva que denuncia la actora en cuanto a la falta de reglamentación en materia de guarderías. ¿Podría el amparo previsto en la ley 16.986 ser el medio para atender a la vulneración de los derechos de los trabajadores accionantes? Véase.

La acción de amparo, según el art. 1 de la ley 16.986 procede:

(...) contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el habeas corpus.

En tal caso, el amparo es considerado un instrumento virtual que permite poner en ejercicio la garantía de protección del conjunto de derechos implícitos y explícitos en el texto de la Constitución Nacional (Maraniello, 2015). Según el citado autor, el art. 43 de la CN no prevé un plazo alguno de caducidad de la acción de amparo, cuestión que si fue consignada para la acción de hábeas corpus y hábeas data (Maraniello, 2015).

Según Basterra (2016) no se debe dejar de lado que el art. 2º, inciso e) de la ley 16.986, prevé que dicha acción es inadmisibles, cuando la demanda no fue presentada dentro de los quince días hábiles, a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió

producirse. Por lo que en tal caso, las posturas doctrinarias al respecto resultan ser contrarias en cuando al encuadre normativo que resulta ser apto a tales fines, respecto de lo que la autora pone de relieve que por un lado se encuentran quienes aducen que ante una lesión manifiesta de derechos constitucionales, si se deja transcurrir un amplio lapso sin procura de tutela judicial, queda demostrando el desinterés por obtener la solución rápida y expedita que prevé el amparo, (por lo que podrían acudir a las vías ordinarias); y por otro quienes advierten que no resulta razonable convalidar la idea de la palmaria violación de un derecho consagrado con la máxima jerarquía normativa, solo porque ha transcurrido el tiempo establecido para iniciar la demanda (Basterra, 2016).

Según la postura de Nolazco (2022), en la Constitución Nacional no existe una previsión constitucional que contemple un remedio específico para subsanar los casos de omisión reglamentaria, solamente se prevé la acción de amparo en el artículo 43 perteneciente a la Carta Orgánica. Esto conduce a razonar que, frente a una falta reglamentaria, no pareciera existir otra vía apta para salvaguardar los derechos en pugna, pues lo expedita de la acción de amparo, así como su amplio margen de aplicabilidad, hacen al menos razonable pensar que debe ser el encuadre a partir del cual se reclamen circunstancias semejantes.

En igual sentido, no debe pasarse por alto la existencia del principio protectorio del derecho constitucional de acceso a la justicia, el *in dubio pro actione*. Conforme a este principio, en caso de duda sobre la viabilidad de la acción de amparo por sobre la posibilidad de utilizar otras vías ordinarias, debe estarse a tener que resolver sobre la admisión formal del amparo, sin perjuicio, lógicamente, de las consideraciones particulares de cada cuestión (Perman, 2015).

Retomando el caso bajo examen, puede verse que el amparo fue consignado como medio para que se subsane la inconstitucionalidad por omisión reglamentaria del artículo 179 de la LCT. Puntualmente se solicitó se subsane la omisión de dicho artículo en cuanto establece que “(e)n los establecimientos donde preste servicios el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, el empleador deberá habilitar salas maternales y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan”.

Respecto a esta falencia, cabe advertir que según Nolazco (2022) la potestad reglamentaria se encuentra dentro de lo que es la esfera de competencias pertenecientes

al Poder Ejecutivo, dado que la operatividad de un derecho consagrado en una norma depende de la reglamentación, lo cual conduce a comprender que el Ejecutivo tiene el deber de reglamentar en un plazo razonable, siendo que además éste límite a la discrecionalidad del poder supremo se fundamenta en el carácter accesorio y subordinado de este tipo de reglamentos.

A nivel jurisprudencial la Corte tiene dicho que en múltiples situaciones, es necesario el ejercicio de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, para con ello hacer posible que se redefinan los pormenores y detalles de la ley (CSJN, Cocchia Jorge Daniel c/Estado Nacional y otro s/acción de amparo, 02/12/1993). En análogo sentido, en el caso Corte Suprema de Justicia de la Nación, en “Saavedra, Silvia Graciela y otro c/Administración Nacional de Parques Nacionales, Estado Nacional y otros s/amparo ambiental” (06/02/2018), la Corte sostuvo que le corresponde al poder judicial de la nación el encontrar las vías adecuadas que conduzcan a garantizar la eficacia de los derechos y con ello evitar que estos sean vulnerados, lo cual incluía el suplir las omisiones en la medida que éstas eran susceptibles de producir lesiones a diversos derechos.

Según lo afirma Florio (2016) jurisprudencialmente también se condena tales tipos de conductas omisivas, ponderando que cuando la prestación debida que se encuentra pendiente de reglamentación, no fue sometida por la ley a condición, modo, ni plazo alguno, la administración debe realizarla (o sea reglamentarla mediante ley) en un término “razonable”.

Finalmente, y tratando de dar un cierre al debate en cuestión, es sumamente relevante manifestar que el día jueves 23 de marzo del año 2022, y a consecuencia del dictamen emitido en la causa “Etcheverry” puesta bajo estudio, entró en vigencia el Decreto 144/22 que vino a reglamentar el artículo 179 LCT. En lo normativo, este decreto dispone que aquellas empresas que cuenten con más de 100 trabajadores en sus establecimientos, deben contar con espacios de cuidado para menores entre 45 días y 3 años de edad, y que estén a cargo de los trabajadores y las trabajadoras durante la respectiva jornada de trabajo.

## V. Postura de la autora

Sin duda alguna, el caso “Etcheverry” debe ser catalogado un verdadero *leading case* de la jurisprudencia nacional en materia de inconstitucionalidad por omisión. Se trata



de un fallo sumamente importante desde el punto de vista del ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores, así como de lo relativo a las cuestiones exclusivamente vinculadas al alcance de la acción de amparo para subsanar las falencias reglamentarias del Ejecutivo Nacional.

A partir de lo sentenciado, la declaración de inconstitucionalidad por omisión reglamentaria con más el establecimiento de un plazo para hacer efectiva la reglamentación del artículo 179 LCT puede considerarse sin dudas un paso fundamental en el desarrollo legislativo de normas en general, y en particular una proyección de las bases fundamentales que permiten al trabajador una protección adecuada para ejercer su rol familiar sin faltar a su desempeño laboral.

Sin dudas es más que evidente que el medio elegido por el trabajador (la acción de amparo) fue quizás la clave para alcanzar la victoria en este proceso y con eso dar respuesta al conflicto de relevancia identificado al comienzo. Como bien lo enseña Maraniello (2015), el amparo es indiscutiblemente el instrumento virtual más apto para dar ejercicio a la garantía de protección del conjunto de derechos implícitos y explícitos en el texto de la Constitución Nacional.

Desde una dimensión personal, es necesario remarcar que la decisión adoptada por la Corte, refleja abiertamente la postura doctrinaria de Nolzco (2022) en cuanto advierte lo positivo de efectivizar al amparo como medio para salvaguardar los derechos del trabajador. En análogo sentido, los antecedentes “Puig”, “Cocchia” y “Saavedra” son explícitos y claros en el sentido de que el poder Ejecutivo no puede escapar a sus deberes reglamentarios, y que ello además debe ser ejercido con el alcance más amplio posible cuando lo que está en juego son derechos laborales (incluso pretendidos en pie de igualdad).

Partiendo de tales premisas, se advierte además que el mentado pronunciamiento dio análisis a importantes cuestiones relacionadas con el control de constitucionalidad, y en ello se vio reflejado que la omisión de reglamentar la ley en un plazo razonable puede llegar a ser considerado motivo directo de una lesión a un derecho individual o de incidencia colectiva.

En síntesis, y luego de 40 años, la Corte reconoció la necesidad de reglamentar de modo urgente lo normado por el art. 179 LCT, lo cual sin dudas es un avance que debe ser enmarcado en la historia de la jurisprudencia nacional. No hay dudas de que este

precedente que no puede ser pasado por alto, pues este amparo puso fin a una larga lucha por lograr que se de garantía de acceso a un derecho laboral consagrado, pero que hasta entonces se encontraba frustrado por su falta de reglamentación.

## VI. Conclusiones

El acceso a la justicia por parte de los trabajadores, es un paso necesario para continuar con el avance y el desarrollo de un sistema jurídico apto para garantizar el ejercicio de sus derechos. Ejemplo de ello fue sin lugar a dudas el dictado de la sentencia por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Recurso de hecho deducido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación en la causa Etcheverry, Juan Bautista y otros c/ EN s/ amparo ley 16.986”.

En este verdadero *leading case* de la jurisprudencia, los jueces resolvieron la problemática jurídica de relevancia mediante un encuadre normativo conforme a lo normado por la ley 16.986 de amparo. A partir de este reconocimiento se emiten una serie de reflexiones. En primer lugar, que el amparo es un medio sumamente eficaz para resguardar los derechos legislativamente consagrados, y que evidentemente, el hecho de que hubieran pasado más de cuarenta años desde el dictado de la LCT no fue óbice para que el tribunal considerara la idoneidad del medio utilizado a tales fines.

En segundo lugar, que sin dudas el amparo constituye un instrumento de vital importancia que permite poner en ejercicio la garantía de protección del conjunto de derechos implícitos y explícitos en el texto de la Constitución Nacional, y que sobre todo, tiene posee plena legitimidad de procedencia como medio destinado a subsanar los casos de omisión reglamentaria.

En tercer lugar, que la falta de regulación del art. 179LCT implicó hasta el momento del dictado de esta sentencia, un acto de avasallamiento a los derechos de trabajadores –tanto hombres como mujeres- que se vieron privados de la posibilidad de que sus hijos accedieran al servicio de cuidado que sus empleadores debieron de proveerle.

Y finalmente en cuarto lugar, resta destacar que lo indispensable de que el Poder Ejecutivo ejerza su potestad reglamentaria y con ello hacer posible que se re definan los pormenores y detalles de la ley, ya que como bien lo postula la jurisprudencia de la Corte, es un deber jurídico el encontrar las vías adecuadas que conduzcan a garantizar la eficacia

de los derechos y con ello evitar que estos sean vulnerados, lo cual incluye el suplir las omisiones en la medida que éstas sean susceptibles de producir lesiones a diversos derechos.

## VII. Referencias bibliográficas

### a) Doctrina

- Basterra, M. (2016). El plazo de caducidad en la acción de amparo. Normativa aplicable. *Revista digital de la asociación argentina de derecho constitucional. Edición n° 211*, pp. 1-24.
- Florio, R. (2016). Declaración de inconstitucionalidad por omisión y la coparticipación federal. *Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Año II, N° 3*, pp.1-32.
- González, J. (1935). *Manual de la Constitución Argentina*. Buenos Aires: Nabu Press.
- Maraniello, P. (2015). *El amparo en la Argentina. Evolución, rasgos y características especiales*. Recuperado el 02 de 06 de 2023, de <https://patriciomaraniello.com.ar/home/wp-content/uploads/2015/01/El-amparo-en-la-Argentina-MARANIELLO-CORRECCIONES-ACEPTADAS.pdf>
- Martínez Zorrilla, D. (2010). *Metodología jurídica y argumentación*. Buenos Aires: Marcial Pons.
- Moreso, J. J., & Vilajosana, J. M. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- Nolazco, M. (2022). Inconstitucionalidad por omisión reglamentaria. Análisis del fallo de la Corte Suprema en Etcheverry y propuesta de ley sobre la reglamentación de las leyes. *Revista Jurídica Austral/ Vol. 3, N° 2*, pp. 819-846.
- Perman, G. (2015). Amparo, proceso urgente. *Pensamiento civil. Sección Doctrina*, pp. 7-31.

### b) Legislación

- Ley n° 16.986, (18/10/1966). Ley de amparo. (BO 20/10/1966). Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- Ley n° 20.744, (11/09/1974). Ley de Contrato de Trabajo. (BO 27/09/1974). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley n° 24.430, (15/12/1994). Constitución Nacional Argentina. (10/01/1995). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

**c) Jurisprudencia**

CSJN, "Cocchia Jorge Daniel c/Estado Nacional y otro s/acción de amparo", Fallos: 316:2624 (02/12/1993).

CSJN, "Siri", Fallos: 239:459 (1957).

CSJN, "Halabi Ernesto c/ P.E.N.-LEY 25873-DTO. 1563/04 s/amparo ley 16.986", Fallo:332:111.(2009)

CSJN, (2018). "Saavedra, Silvia Graciela y otro c/ Administración Nacional de Nacionales, Estado Nacional y otros s/ amparo ambiental", Fallo:FSA18805/2014/CS1.

CSJN, "Puig, Fernando Rodolfo c/ Minería Santa Cruz S.A. s/ despido", Fallos: 343:1037 (24/09/2020).

CSJN, "Recurso de hecho deducido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación en la causa Etcheverry, Juan Bautista y otros c/ EN s/ amparo ley 16.986".Causa CAF 49220/2015/1/RH1 (21/10/2021).