



Grupo Temático N° 19: Cuestiones actuales del derecho del trabajo

Coordinadores: Guillermo Gianibelli y José Tribuzio

El despido injustificado en la legislación argentina.

Garantías para la estabilidad en el empleo

Autora: María Florencia Suarez

E-mail: mflorsua@gmail.com

Pertenencia Institucional: CONICET/INDES/UNSE

La protección constitucional del trabajo

El constitucionalismo social introdujo en nuestra Constitución Nacional, en 1957, los denominados Derechos Sociales¹. Su artículo 14 bis enuncia “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes” otorgándole, con su incorporación, jerarquía constitucional al llamado “principio protectorio”. El mismo consiste en otorgar una protección jurídica diferenciada al trabajador, generando un marco de tutela especial del mismo, a partir de asumir su hiposuficiencia en la relación laboral.

A su vez, con la Reforma Constitucional de 1994 se incorporaron a nuestra Constitución Nacional, en el art 75 inc.22, diversos tratados internacionales sobre derechos humanos, consagrando con jerarquía constitucional y status supra legal: el derecho internacional de los derechos humanos.

¹Guillermo Gianibelli señala distintos “momentos constituyentes” en la conformación actual de nuestra Constitución Nacional. El primero, fue el de su creación en 1853 con una estructura propia del constitucionalismo liberal. El segundo, fue el del constitucionalismo social con la Reforma constitucional de 1949. En este sentido, según Gianibelli, hubo que esperar casi un siglo para que en otro contexto político, social e internacional, se gestase un genuino proceso constituyente de carácter social que reemplazara la constitución liberal por un particular modelo de constitucionalismo social: la reforma constitucional de 1949 impulsada y realizada por el peronismo en el poder, si bien incorporó los derechos sociales negaba, al menos en ese nivel de reconocimiento, el derecho de huelga. La constitución de 1949 fue derogada y reformada en 1957. Con ella, se incorporó el art. 14 bis reconociendo los derechos del trabajador en sus vertientes individual, colectiva y de la seguridad social. Entre ellos también podemos señalar “la protección contra el despido arbitrario”.



En ese marco, el “derecho a trabajar” ha sido reconocido en nuestra Constitución y en la mayoría de aquellos instrumentos internacionales², como un derecho fundamental que resulta esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente a la dignidad humana (Gialdino, 2013). Su contenido se extiende en un doble sentido: por un lado, el de acceder a un puesto de trabajo y por el otro, el derecho a no ser despedido sin una justa causa³.

Ambos momentos constituyentes marcaron, sin dudas, un nuevo rumbo interpretativo y jurisprudencial en la materia y establecieron al trabajo y sus derechos como el régimen constitucional vigente, cuyo cumplimiento resulta inexcusable. Esto sumado al derecho de estabilidad, el cual es entendido como “la permanencia jurídicamente garantizada en el empleo” (Toselli, 2005, P.275), es decir el derecho de permanecer en su puesto de trabajo mientras dure su buena actuación administrativa y no hubiera causa de cesantía. En nuestro país, la Ley de Contratos de Trabajo, receptó la Teoría de la Estabilidad Impropia.

Sin embargo, ante la posibilidad de extinguir unilateralmente la relación laboral por parte del empleador, es decir ante los casos de “despido sin causa” o “despido arbitrario” de un trabajador, el artículo 245 de nuestra Ley de Contrato de Trabajo, establece como consecuencia el pago de una indemnización a cargo del empleador. La indemnización allí prevista se encuentra tarifada en función de la antigüedad y la

² A nivel internacional, el derecho al trabajo figura en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el inciso i) del párrafo e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; en el artículo 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y en los artículos 11, 25, 26, 40, 52 y 54 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares. Diversos instrumentos regionales reconocen el derecho al trabajo en su dimensión general, entre ellos la Carta Social Europea de 1961 y la Carta Social Europea Revisada de 1996 (parte II, art. 1), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 15) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, de 1988 (art. 6), y reafirman el principio de que el respeto al derecho al trabajo impone a los Estados Partes la obligación de adoptar medidas dirigidas al logro del pleno empleo. De forma similar, el derecho al trabajo ha sido proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, aprobada mediante la resolución 2542 (XXIV), de 11 de diciembre de 1969 (Art.6).

³ Así lo entiende el Art. 4 del Convenio 158 de la OIT.



remuneración que poseía el trabajador al momento del despido y. se limita a reparar el mero hecho de la pérdida del puesto de trabajo, porque no comprende el resarcimiento de otros daños que se puedan causar al trabajador, tanto en su esfera patrimonial como extrapatrimonial, sean ellos con motivo del despido o aún en ausencia del mismo. Esto no permitiría la reparación integral de los daños sufridos por el trabajador como consecuencia de la pérdida de su trabajo contraponiéndose con derechos humanos fundamentales, como el derecho al trabajo, y con los principios constitucionales e internacionales de protección contra la terminación injustificada del contrato de trabajo.

Es posible plantear un gran número de interrogantes en relación a la problemática planteada:

1. ¿En qué consiste el principio protectorio?
2. ¿Cuál ha sido su evolución en el tiempo?
3. ¿Qué puede decirse hoy con respecto a la vigencia y eficacia del principio protectorio?
4. ¿Qué daños se ocasionan al trabajador con el despido injustificado?
5. ¿Qué función cumple la indemnización?
6. ¿La indemnización tarifada es suficiente para reparar y proteger al trabajador contra el despido injustificado? ¿Por qué?
7. La posibilidad de despedir injustificadamente a cambio de una indemnización tarifada ¿se corresponde con la noción de principio protectorio y con los tratados internacionales incorporados a nuestra constitución con la reforma de 1994 en el artículo 75 inc.22?
8. ¿Cómo resolvió la jurisprudencia los casos más relevantes de despido injustificado?
9. ¿Es necesario repensar un nuevo esquema de protección contra el despido arbitrario?
10. ¿Qué alternativas a la indemnización tarifada se discuten en la doctrina para el caso de despido sin causa?



Durante el desarrollo de esta ponencia intentaremos dar respuesta a algunas de estas preguntas adoptando una estrategia fundamentalmente normativa analítica, tendiente a realizar un análisis jurídico de la legislación nacional del trabajo y las principales posturas doctrinarias y jurisprudenciales sobre la materia.

El despido

Existe una idea que subyace al Derecho del trabajo como tal y es que la relación laboral supone una desigualdad económica entre los sujetos del contrato de trabajo lo cual se refleja, en la manifestación una capacidad de negociación diferente entre los mismos. El empleador goza, desde siempre, de poderes (poder disciplinario, poder de dirección, ius variandi) de los que el trabajador carece (Goldín, 2014).

De esta manera el contrato de trabajo supone una relación de poder, en la cual el trabajador se encuentra en una clara situación de inferioridad y es asumido como la parte más débil del mismo. Es por eso que se vislumbró la necesidad de reforzar su protección teórica y práctica.

El Derecho del Trabajo es una disciplina que busca, desde su origen, a partir de reconocer esta situación, generar una mayor igualdad y construcción de equilibrios entre la libertad de empresa y la protección del trabajo. Es decir entre el capital y trabajo.

El régimen de despido y sus consecuencias jurídicas y sociales, por su parte, constituye un tema controvertido desde siempre, para la doctrina del derecho del trabajo y podemos distinguir dos posiciones, que evidencian, además, una tensión de derechos constitucionales en esta cuestión. Por un lado, la libertad de empresa, de contratación y el derecho a propiedad, y por el otro, la protección contra el despido arbitrario, la estabilidad en el empleo y el “derecho al trabajo”.

El contrato de trabajo, al igual que el resto de los contratos, determina derechos y obligaciones entre las partes. En el caso del trabajador, en poner a disposición su fuerza de trabajo y en el caso del empleador, pagar un salario o remuneración a cambio.



Todo contrato, además, mantiene un ciclo vital, es decir, nace, se desarrolla y dura en el tiempo para luego extinguirse.

Para perfeccionar un contrato de trabajo, según Mario Ackerman (2008) será necesaria la concurrencia de las voluntades de dos sujetos. Está claro que dichas voluntades pueden modificarse en el tiempo. Del mismo modo que otras causales pueden tornar imposible la prosecución del vínculo o contrato, debiendo ponerse fin al mismo (p.112). Por eso, el legislador ha buscado regular la extinción del contrato con la idea de asegurar el trabajo para el trabajador en forma indefinida previendo distintos sistemas indemnizatorios o institutos como el “preaviso” para contrarrestar los daños que la propia extinción de la relación laboral le pudiese causar y como forma de garantizar la estabilidad en el empleo.

El despido constituye, en este marco, “la declaración (acto jurídico) unilateral de una de las partes, dirigida a la otra y recibida (no aceptada) por ésta, que, tiene por objeto la terminación del contrato” (Krotoschin, 1977, P 128)

Nuestra Ley de Contratos de Trabajo ha establecido que existen distintas formas de despedir. El despido con causa justificada, que no es indemnizable: es el que corresponde al art. 242 de la LCT y el despido que carece de causa, y merece indemnización: es el que corresponde al art. 245 de la LCT. Al respecto, Bidart Campos (2009) señala que “Parecería, a primera vista, que el art. 14 bis cuando impuso la protección contra el despido arbitrario, dejó desguarecido al que, sin serlo, carece de causa. No es así. Lo que ocurre es que, a nuestro criterio, una cosa es el despido que por su arbitrariedad resulta agravante o injurioso para el empleado, y otra parcialmente distinta es el despido incausado”. Y continúa aclarando que se debe tener presente que cuando “el constituyente de 1957 califica al despido protegido con el adjetivo “arbitrario”, hay que dar por cierto que ha usado el concepto tradicional de arbitrariedad que desde siempre acuñó la doctrina y la jurisprudencia”. Se trata, entonces, de un despido abusivo, irregular e injurioso que goza de la máxima protección constitucional.

De esta manera, la posibilidad de despedir a cambio de una indemnización, se contraponen directamente con otras disposiciones de la LCT, como el artículo 90 que



establece que “el contrato de trabajo se entenderá celebrado por tiempo indeterminado”. Es decir que la regla general estaría dada por el contrato de trabajo por tiempo indeterminado que es el contrato típico, no reconociendo en el empleador el derecho a resolver la relación contractual por fuera de las causales expresamente reconocidas en la ley. A diferencia del trabajador, que sí tiene tal posibilidad, de resolver a su favor la relación laboral estando sólo obligado a -si no mediare un contrato a plazo- notificar su decisión con una anticipación no menor de un mes calendario. La falta de esa notificación se traduce en el pago de una indemnización sustitutiva, pero no enerva la eficacia de la decisión adoptada, por lo cual el contrato se resuelve. A su vez, el Art. 10 del mismo ordenamiento legal, refuerza esta idea al disponer que: “En caso de duda las situaciones deben resolverse a favor de la continuidad o subsistencia del contrato”.

En este sentido, la CSJN ha entendido que la violación de “no dañar a otro” genera la obligación de reparar el menoscabo causado y “tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades, reparación que debe ser integral y que no se logra si los daños subsisten en alguna medida”⁴. A su vez, el Art 1740 del nuevo Código Civil argentino, señala que la reparación del daño debe ser plena y consiste en la restitución de la situación del damnificado al “estado anterior al hecho dañoso”. Mientras que el Art. 10 del mismo Código, habilita al juez a “ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva (despido arbitrario) y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización”.

La indemnización tarifada

¿Qué es indemnizar?, ¿Para qué sirve?, ¿Por qué fue prevista en nuestro ordenamiento jurídico para el caso de despido? Preguntarnos por la naturaleza jurídica

⁴ CSJN. Fallo “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino sobre daños y perjuicios” 27/11/2012



de este instituto es preguntarnos por la “causa jurídica en razón de la cual la indemnización es debida” (Ackerman, 2008, P. 241).

Para algunos, la indemnización deriva directamente de la comisión de un acto no permitido por el ordenamiento jurídico por parte del empleador. Estaríamos hablando de un acto ilícito, contrario a derecho, en la que la indemnización sería el precio debido al trabajador en concepto de reparación por la comisión del mismo al expropiarle mediante el despido su puesto de trabajo. (Ackerman, 2008, p. 247)

Vazquez Vialard sostiene que la indemnización es debida “con fundamento en la reparación de daños contractuales” (Ackerman, 2008, P. 249). Porque tratándose de un contrato de trabajo y teniendo en cuenta su vocación de permanencia por tiempo indeterminado (art 90), el despido injustificado que fractura esa lógica de duración, supondría un incumplimiento contractual y no un mero acto potestativo” (Ackerman, 2008, P. 250)

Para otros autores, en cambio, la indemnización era una derivación necesaria del genérico deber de previsión que pesa sobre el empleador y que consistía en la obligación de ir constituyendo un “fondo de reserva salarial”, cuya oportuna finalidad sería la de compensar el tiempo de servicio una vez acontecida la condición suspensiva a la que quedaba supeditado el derecho a su cobro, es decir, la extinción del contrato. (Ackerman, 2008, P245) Tal como sucede en el Estatuto de la Industria de la Construcción. En esta opinión la indemnización por cese no sería sino salario-aunque diferido en su percepción- lo que explicaría por qué su monto se incrementa en relación directa a la antigüedad del empleo⁵. Algo así como un premio a la permanencia, o a la fidelidad.

Pero lo cierto es que la protección constitucional contra el despido arbitrario busca prevenir el despido injustificado y no la contingencia de desempleo sobreviniente, motivo por el cual la doctrina ha resistido mayoritariamente los proyectos que en la

⁵ Mosset Iturraspe, Jorge (dir.), Responsabilidad civil, Hammurabi, Buenos Aires, 1993. P.31



década de los 90 intentaron sustituir el régimen disuasivo por uno basado en la capitalización anticipado de un fondo por cese (como en la 22.250).

Por otro lado, Ojeda (2008) señala que reconocer la naturaleza resarcitoria de daños en la indemnización no conduce a ocultar o negar que, de modo concurrente pero subordinado, la imposición de la obligación de indemnizar la pérdida no voluntaria ni culpable del empleo viene a cumplir ciertas “funciones” laterales. Puntualmente describe 3. La primera “disuasiva- sancionatoria” como técnica de protección del despido. Es decir que busca de manera preventiva desalentar al empleador a despedir sancionando la conducta antijurídica del empleador arbitrario. La segunda función es la de “amortiguar el desamparo económico subsiguiente”. Esta posición hace hincapié en la situación del trabajador desocupado es decir en situación de paro forzoso. Se trataría entonces de una técnica preventiva que, basada en dicha finalidad, puede fundamentarse como un instrumento de la previsión social que el legislador puso a cargo del empleador y el estado. Y por último, la tercera es la “función económica de reducción de los costos secundarios y terciarios”. Con ella Ojeda expresa que cuando la función preventiva o disuasiva de la indemnización fracasa y el despido se concreta, surge el problema de identificar los daños causados y “asignarlos”, es decir imputar sobre cuál patrimonio han de recaer sus consecuencias, que claramente será el del empleador. (P. 253-262).

Lo cierto es que siguiendo la construcción realizada por la Cámara Nacional de Apelaciones del trabajo, el criterio general es que: “conforme al artículo 245 de la Ley de Contratos de trabajo todos los perjuicios generados a partir del distracto, serán resarcidos mediante la indemnización tarifada allí prevista, ello significa que la misma ley establece la forma de cálculo, excluyendo otra reparación por causa del despido”⁶. Situación ésta que no impide la posibilidad de reclamar y probar “mayores daños” y nulificar el despido, en los casos en que la conducta del empleador atente contra el derecho fundamental al trabajo y el respeto a la no discriminación

⁶ CNAT Sala IExpte n° 18406/03 sent. 82671 23/5/05 “Cheruzzo, Guillermo c/ Ceteco Argentina SA s/ despido” (Pirroni. Puppo.)



Es decir que en principio no correspondería la indemnización por daño moral, excepto que el empleado hubiera incurrido en un ilícito susceptible de reparación extracontractual. Sin embargo cuando el empleador realiza conductas injuriantes, autónomas, agraviantes o lesivas del honor de su trabajador dependiente, es decir que lo afectan desde un punto de vista extracontractual, tal daño debe ser resarcido como lo sería de no haber existido el vínculo contractual. Esto es así porque una interpretación diferente colocaría al trabajador en una situación de inferioridad con relación a cualquier ciudadano común. De esta manera la reparación del daño moral no debería ser marginada de la reparación prevista para el trabajador como consecuencia del distracto, si este pudo demostrarse. Es decir que, si el daño moral guarda una relación causal adecuada con el ilícito, debe ser indemnizado, sea cual fuere el eje de responsabilidad ya sea contractual o extracontractual (Art. 522 y 1078 del CC. Arg.).

En este sentido, el fallo “Vizzoti”⁷ representó un cambio rotundo en la doctrina de la CSJN en lo relativo al enfoque de las indemnizaciones por despido injustificado. En aquella oportunidad, la Corte realizó un examen profundo de la cuantificación de la indemnización por despido, a la luz de la protección constitucional del art. 14 bis y entendió que la “tarifación” significaba “la resignación de la puntual estimación del daño en pos de determinados objetivos, entre otros, la celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de las indemnizaciones” y, por lo tanto, es constitucional su aplicación.

Sin embargo con la resolución del caso “Alvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A s/ acción de amparo” del 2010, la CSJN en su anterior composición, estableció nuevas pautas de examen, a propósito de un supuesto de discriminación. En lo que aquí interesa, el máximo tribunal (con cita en los fallos “Mata” y “Vizzoti”) dispuso finalmente que resultaba factible obligar al empleador a reinstalar en su puesto de trabajo al trabajador despedido; conclusión que juzgaron coherente con los principios

⁷ CSJN, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ despido”. 14/09/2002



que rigen las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación⁸.

En cambio, para el voto en minoría del mismo fallo (es decir, para los jueces Lorenzetti, Highton y Argibay), el empleador tiene derecho a despedir, amparado en la libertad de contratación empresarial y su correlato en la libertad de extinción de los contratos de trabajo. En aquella oportunidad argumentaron:

...” no se puede obligar a un empleador -contra su voluntad- a seguir manteniendo en su puesto a empleados que no gozan de la confianza que debe presidir toda relación de dependencia” y que “una vez rota la relación laboral a raíz de un despido injusto se debe reconocer al trabajador el derecho a reclamar una indemnización razonablemente proporcionada al perjuicio sufrido”⁹...

Antecedentes doctrinarios

A continuación proponemos analizar algunas de las posturas doctrinarias más relevantes sobre el tema, que sintetizan distintas alternativas para su abordaje.

María del Carmen Piña (2007), sobre la base de reconocer que la existencia del principio protectorio dentro del sistema jurídico laboral, ha sido de indiscutido consenso, sostiene que “hay una clara tendencia al momento de legislar en materia de Derecho del Trabajo, o al momento de interpretar o aplicar dicha normativa, que muestra restricción o deterioro respecto a los alcances que dicho principio tuviera durante su evolución, y en su momento de mayor expansión”¹⁰ y sostiene la “crisis en que el paradigma protectorio se encuentra”. Afirma, además que asistimos al paso de un principio a otro, “tal sería el supuesto de un principio protectorio- estructura básica del

⁸ El PIDESC⁸, el art. 10 del convenio 158 de la OIT⁸ y artículo 7.d del Protocolo de San Salvador no descartan; si no que por el contrario, consideran como una alternativa, la restitución al puesto de trabajo en los casos de despido injustificado.

⁹ Doctrina de Fallos: 237:87, De Luca, 306:1208, Figueroa y 321:3081 Agnese

¹⁰ PIÑA, María del Carmen (2007) “*La condición laboral y el principio protectorio. Análisis de su vigencia y crisis del Derecho Laboral Argentino*”. Buenos Aires: Lerner Editora SRL. Pág. 25



Derecho del Trabajo- a un gobierno de esta área dogmática, por un principio directriz de corte netamente economicista”¹¹.

La autora analiza en profundidad la cuestión de la vigencia del principio protectorio en la actualidad, realizando un valioso aporte, aunque no relaciona esto con el instituto del despido, ni con el derecho internacional de los derechos humanos, como pretendemos hacer en este caso.

Estela Ferreirós (2009), por su parte, puso el acento en la necesidad de posibilitar una tutela efectiva que repercuta positivamente en el mundo laboral, en el marco del constitucionalismo social (y con él, el principio protectorio) y en el bloque de constitucionalidad federal conformado a partir de la reforma de 1994.

Ferreirós analiza fundamentalmente el daño que produce el despido arbitrario dispuesto por el empleador sin justa causa, y determina el alcance sobre las reparaciones tarifadas y extratarifadas, tanto de la óptica de la legislación laboral como civil, tomando para ello datos históricos, doctrinarios y jurisprudenciales.

Dicha autora sostiene “cuando el despido se produce sin justa causa, resulta arbitrario y produce un daño que la ley presume iuris et de iure. En este caso, el despido es un acto ilícito contractual, ya que reúne los cuatro elementos para su configuración. De tal manera que el despido es en los términos expuestos, un hecho ilícito y todo hecho ilícito requiere reparación”¹².

En tal sentido, para el “caso del despido sin justa causa, el legislador solo previo una indemnización, pero siendo el despido ilícito mucho más grave, estamos, ante una situación que requiere una normativa más perfecta, como en el caso de la discriminación, evidentemente comprendida cuando se sancionó la ley 23592”¹³

¹¹ Idem

¹² FERREIRÓS, Estela M. (2009). “*Daño producido por el despido y su reparación*”. Buenos Aires: Hammurabi. Pág. 202.

¹³ FERREIRÓS, Estela M. (2009). “*Daño producido por el despido y su reparación*”. Buenos Aires: Hammurabi. Pág. 203.



En suma, para la autora, “en el despido de causa ilícita corresponde, a elección de la víctima, que es el trabajador, reincorporarse o no a la empresa; ello más allá de la reparación del daño material y moral”¹⁴.

Daniel Brain (2014), mientras tanto, planteó como objetivo central de su proyecto de tesis doctoral “tratar de determinar si el modelo constitucional de la protección contra el despido arbitrario se encuentra en crisis y si es necesario reexaminar, revalorar y releer la norma constitucional, a partir de la inclusión de otras normas y principios constitucionales y una nueva jurisprudencia de la CSJN, que han adquirido relevancia por una nueva e incipiente corriente progresiva del Derecho del Trabajo que han señalado un rumbo y una directriz hacia la reparación integral frente a un daño causado por otro, en este caso el empleado, basado fundamentalmente en la norma constitucional “alterum non ladere”, que se encuentra entrañablemente vinculado a la idea de reparación”¹⁵

Señala, además, que el “régimen tarifado es un modelo que debe repensarse y sustituirse por otro modelo más actual, que responda a la idea de una reparación integral”. Esto “está relacionado con una nueva concepción del precepto constitucional sobre la protección contra el despido arbitrario incluido en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, a partir de la concepción abarcativa del derecho de daño que produce un despido”¹⁶.

Por último Brain ha entendido que existen 3 distintas teorías sobre el alcance de la protección contra el despido arbitrario plasmado en el art. 14 bis de la C.N. Una “tesis amplia”, o progresista, renovadora, que intenta abarcar la totalidad de los aspectos dogmáticos que sintetizan esta protección incluyendo la posibilidad de considerar ese precepto constitucional con una garantía de estabilidad absoluta en el empleo, con derecho a una reincorporación, una “tesis intermedia” que garantiza la continuidad del

¹⁴ Idem

¹⁵ BRAIN, Daniel Horacio (2014) *La reparación frente al despido arbitrario y su nueva concepción con el trabajo decente y los derechos fundamentales del trabajo*. (Tesis doctoral inédita). Universidad Nacional de Córdoba: Córdoba, Argentina. Pág 5

¹⁶ Idem.



trabajador pero que acepta la posibilidad de una indemnización comprensiva de la totalidad de los daños que ocasiona la pérdida del empleo en un trabajador inserto en una sociedad más humanista, estructurada sobre la base de un piso indemnizatorio obligatorio y la posibilidad de acreditar un daño mayor y una “tesis restrictiva” que no considera al artículo 245 de la LCT como una norma en crisis, sino más bien fortalecida con una indemnización tarifada que suple cualquier idea de daño resarcible, posicionándose en una teoría o “tesis intermedia” por entender que es la que más se ajusta al nuevo modelo humanista de la Constitución Nacional.¹⁷

Conclusión

Hasta aquí, algunas hipótesis que resultan de la exposición, serían:

- 1- Existe un “desajuste” normativo entre el mandato constitucional y la reglamentación legal del despido en nuestro país.
- 2- El despido incausado no se corresponde con la noción de principio protectorio y de derecho internacional de los DDHH.
- 3- La indemnización tarifada resulta insuficiente para proteger y reparar integralmente, en los casos del despido injustificado.

Finalmente nos encontramos ante un sistema de despido ilícito pero válido, como afirma Justo Lopez, donde el trabajador tiene derecho a la reparación integral de todos los daños ocasionados, tal como ocurre en los casos de despido discriminatorio, donde opera la nulidad del acto y la reinstalación al puesto de trabajo, solución que no parece estar tan cuestionada y constituye el remedio legal más utilizado en Argentina, la cual ha encontrado recepción legal en la ley antidiscriminatoria 23.592 y un amplio desarrollo jurisprudencial en este sentido.

De esta manera, se torna preciso no perder de vista la importancia que tiene el trabajo para un trabajador. Este dignifica a la persona, porque permite la satisfacción de

¹⁷ Idem. Pág. 9



necesidades económicas, psicosociales, políticas y se interrelaciona con otras esferas de la vida. Asimismo, porque materializa aquella fuerza que el trabajador pone a disposición del empleador a cambio de recibir un salario como contraprestación. Esta relación, en las condiciones actuales, provoca que el trabajador deba soportar situaciones de violencia institucional, discriminación o la privación de derechos laborales cuando hay posibilidades de perder el puesto de trabajo. Quien pierde su trabajo pierde una condición valiosa, una fuente de ingresos y su “derecho a trabajar”, siendo sometido a una situación de desempleo o subempleo y posible marginalidad. De esta manera, ese temor se convierte en un instrumento de control social que reproduce la desigualdad jurídico-social entre las partes¹⁸

Bibliografía

Libros:

ÁLVAREZ UNDURRAGA, Gabriel: “Metodología de la investigación jurídica”. Universidad Central de Chile. Santiago, 2002.

ACKERMAN, Mario E (2008) “*Tratado de derecho del Trabajo*”. Tomo IV. Santa Fe, Argentina: Rubinzal Culzoni.

ACKERMAN, Mario E (2000) “*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 (año 2000-1), Santa Fe, Argentina: Rubinzal Culzoni. Págs. 149 a 179.

BRAIN, Daniel Horacio (2014) “*La reparación frente al despido arbitrario y su nueva concepción con el trabajo decente y los derechos fundamentales del trabajo*”. (Proyecto de tesis doctoral- Inédita). Universidad Nacional de Córdoba: Córdoba, Argentina.

BIDART CAMPOS, Germán (2009) “*La Constitución Reformada*”. Tomo II. Buenos Aires: Ediar.

¹⁸ Moreira, Manuel (2001) *Antropología del Control Social* 1ª ed. Posadas: Editorial Antropofagia



BRONSTEIN, Arturo (2010) *“Derecho Internacional y Comparado del Trabajo.”* Buenos Aires: Plaza y Valdez.

CAPON FILAS, Rodolfo. (1998) *“Derecho del Trabajo, “Sentido del despido arbitrario”.* Buenos Aires: Platense.

FERA, Mario. S (2015) *“El derecho del trabajo en los fallos actuales de la Corte Suprema”.* Buenos Aires: La Ley

FERREIRÓS, Estela M. (2009). *“Daño producido por el despido y su reparación”.* Buenos Aires: Hammurabi.

GIALDINO, Rolando E. (2013) *“Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones”.* Buenos Aires: Abeledo Perrot.

GIANIBELLI, Guillermo, “El sistema de protección de derechos de la organización internacional del trabajo y sus efectos sobre el ordenamiento interno”, en Abramovich, V., Bovino, A. y Courtis, C. (comp.), *La aplicación de los tratados de derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década (1994-2005)*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales, editores del Puerto, 2007.

GOLDIN, Adrián O (2014) *“El derecho del trabajo: conceptos, instituciones y tendencias”.* Buenos Aires: Ediar.

PIÑA, María del Carmen (2007) *“La condición laboral y el principio protectorio. Análisis de su vigencia y crisis del Derecho Laboral Argentino”.* Buenos Aires: Lerner Editora SRL.

PIZARRO, Ramón Daniel (2006) *“Responsabilidad Civil por riesgo creado y de empresa”.* 1ª ed. Buenos Aires: La ley.

POMPA, Roberto C. (2009) *“La estabilidad como Derecho Humano”*, en RAMÍREZ, Luis E. (coord.): *El Derecho Laboral en la crisis global.* Montevideo y Buenos Aires: Editorial BdeF. RODRIGUEZ MANCINI, Jorge (Dir.) (2000). *Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (4ª ed. act. y amp.) Buenos Aires: Astrea.

VAZQUEZ VIALARD, Antonio (Dir.) (1982). *“Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”.* Buenos Aires: Astrea.



TOSELLI, Carlos Alberto (2010) “*Derecho del trabajo y la seguridad social.*” Tomo I. 3ra Ed. Córdoba: Alveroni Ediciones.

TOSELLI, Carlos Alberto, GRASSIS, Pablo Martín, FERRER, Juan Ignacio (2007). “*Violencia en las relaciones laborales (Discriminación, mobbing- Acoso sexual)*”. (1era Ed.). Córdoba: Alveroni Ediciones.

Artículos en Revistas Jurídicas:

CORNAGLIA, Ricardo (2001, julio) “*El discriminatorio fallo “Gorosito”*”, Revista La Causa Laboral Año1, (Nº5) Buenos Aires: Asociación de Abogados Laboralistas.

CORNAGLIA, Ricardo (2005, diciembre). “*La discriminación laboral. Los derechos de información y expresión y la nulidad de los despidos*”. En Revista Doctrina Judicial. Año XXI (Nº49). Buenos Aires: La ley.

FERREIROS, Estela M (2001, Noviembre) “*La discriminación en el trabajo y el derecho a ser reparado sin darse por despedido*”. (Nº 195). Buenos Aires: Errepar

LIVELLARA, Carlos Alberto (2000). “*Despido sin causa en situaciones especialmente protegidas*” (2000). Revista de Derecho Laboral, Extinción del Contrato de Trabajo, (T. II) Santa Fe, Argentina: Rubinzal Culzoni. Págs: 131 a 154.

LOPEZ, Justo (1985) “*¿Es inconstitucional el Derecho a la estabilidad?*”, Legislación del Trabajo, t. XVII, p. 385 y ss.

MACHADO, José Daniel (2010) *Estabilidad y derecho “al” trabajo, a la luz de los instrumentos internacionales*. Revista de Derecho Laboral- Actualidad (2010-2). Santa Fe, Argentina: Rubinzal Culzoni.

MAZA, Miguel Ángel (2004, Noviembre) *El tope Salarial del artículo 245 de la LCT y la Doctrina del Caso “Vizzoti” de la Corte Suprema*. Revista Derecho Laboral, (Numero Extraordinario) Santa Fe, Argentina: Rubinzal Culzoni. Págs. 41 a 57.

OJEDA, Raúl Horacio, “*Algunas precisiones prácticas sobre el nuevo régimen indemnizatorio y marco normativo para combatir el empleo no registrado*”. Revista de Derecho Laboral (número extraordinario). La Reforma Laboral II, Santa Fe, Argentina: Rubinal Culzoni. Págs. 53 a 70.



ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ESPECIALISTAS EN ESTUDIOS DEL TRABAJO

CONGRESO NACIONAL DE ESTUDIOS DEL TRABAJO

EL TRABAJO EN CONFLICTO. Dinámicas y expresiones en el contexto actual

BUENOS AIRES, 2, 3 Y 4 DE AGOSTO DE 2017

SÁNCHEZ ZORRILLA, Manuel: “*La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el Derecho*”. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, N° 14 (2011), pp. 317-358.

VAZQUEZ VIALARD, Antonio (1977), “*Los principios del derecho del trabajo y su recepción en la Ley de Contrato de Trabajo*”. En *Revista Legislación del Trabajo*, año XXV, N° 294, junio, Buenos Aires.