

---

**LECTURAS SOBRE UNA POSIBLE REFORMA DE LA  
PROTECCION POR DESPIDO EN ARGENTINA**

**ANALYSIS OF A POSSIBLE REFORM OF PROTECTION  
AGAINST DISMISSAL IN ARGENTINA**

Lorenzo P. GNECCO

*Abogado especializado en Derecho del trabajo y la Seguridad Social. Docente de grado y de posgrado de distintas universidades e instituciones académicas. Publicista. Ex Presidente de la Asociación Argentina de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social.*

[ingridb.alemanyasociadosnic@gmail.com](mailto:ingridb.alemanyasociadosnic@gmail.com)

Fecha de envío: 24/10/2023

Fecha de aceptación: 15/12/2023

---

## LECTURAS SOBRE UNA POSIBLE REFORMA DE LA PROTECCION POR DESPIDO EN ARGENTINA

Lorenzo P. GNECCO

*Asociación Argentina de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*

---

**Resumen:** En el curso de los últimos tiempos, diferentes proyectos de reforma de la ley laboral fueron presentados en Argentina, algunos de ellos relacionados con el sistema de protección contra el despido injusto que establece la ley actual respecto de los trabajadores que se desempeñan en el sector privado. El presente estudio se propone abordar desde distintos puntos de vista las posibles repercusiones y consecuencias que, en varios aspectos, serían susceptibles de producirse a partir de una visión del *corpus iuris* de los derechos humanos.

**Palabras clave:** Despido - Derechos humanos - Reforma

**Sumario:** 1. Introducción. Proyectos de reforma y fundamentos. 2. Reforma del régimen de protección por despido. 3. Una primera perspectiva de análisis: la naturaleza y finalidad de la indemnización. 4. Una segunda perspectiva de análisis: la relación entre las fuentes. 5. Una perspectiva distinta: una cuestión anterior.

**Abstract:** In the course of recent times different labor law reform projects were proposed in Argentina, some of them related to the system of protection against unfair dismissal established by the current law with respect to workers who perform tasks in private sector. This study aims to address from different points of view the possible repercussions and consequences that, in various aspects, could be produced from a perspective of the *corpus iuris* of human rights.

**Keywords:** Dismissal - Human rights - Reform

**Summary:** 1. Introduction. Reform projects and bases. 2. Reform of the dismissal protection regime. 3. A first perspective of analysis: the nature and purpose of severance payment. 4. A second perspective of analysis: the relationship between sources of law. 5. A different perspective: a previous question.

## 1. Introducción. Proyectos de reforma y fundamentos

a) Algunos años atrás, en la legislación italiana se registraron varias propuestas de reforma en torno al régimen de estabilidad en el empleo que derivaron en la ley 183/2014<sup>1</sup>, como así también en el Decreto Legislativo 23/2015 del 4 de marzo, las cuales fueron apoyadas en la necesidad de incrementar la incorporación al mundo del trabajo<sup>2</sup>, como igualmente en la finalidad de salvaguardar la economía nacional en un marco que imponía mayor flexibilidad<sup>3</sup>, y donde se destacaba la necesidad de generar mayor ocupación redistribuyendo en equidad las tutelas del mercado de trabajo<sup>4</sup>. Empero, según los críticos, dichas reformas no habrían producido los resultados augurados y las propuestas justificativas revelaron escaso fundamento teórico y práctico. En la consideración de SPEZIALE, las mismas habrían sido desmentidas por distintos estudios teóricos y particularmente por la evidencia empírica<sup>5</sup>, y, al decir de PERULLI, configurarían argumentaciones apoyadas en “*creencias no demostradas*”<sup>6</sup>.

Otro tanto resultaría dable avizorar en la legislación española, donde, en el período 2010 al 2016, hubieron de registrarse distintas y profundas reformas en el ámbito laboral. En relación a la reforma operada en el 2010, que propugnara -entre otros fines declarados- la reducción de la rotación laboral involuntaria, la doctrina se ocupó de señalar que no habría rendido los frutos

---

<sup>1</sup> Art. 1. C. 7, Ley 183/2014.

<sup>2</sup> Evitando desalentar nuevas altas laborales. Conf. RODANO, Giorigio, *Il mercato del lavoro italiano prima e dopo il Jobs act*. 2015, p. 18.

<sup>3</sup> Según las sugerencias de la Comunidad Europea “in subjecta materia” (conf. ICHINO, Pietro., *Il Lavoro e il mercato*, Milán, 1996) de . Véase la crítica de PENSABENE LIONTI, Giuseppina, *El artículo 18 del Estatuto de los trabajadores italiano a la luz de las últimas reformas laborales*, Traducción española, Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 3, Univ. de Valencia, agosto de 2015, p. 653.,

<sup>4</sup> CARINCI, Franco, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, Argomenti di Diritto del Lavoro, 2015, t- I, p. 1 y ss.

<sup>5</sup> SPEZIALE, Valerio, *La nueva regulación en Italia del contrato indefinido de “tutela creciente”, entre el derecho, economicismo y los imperativos constitucionales*, traducción española, Temas laborales, núm. 131/2015, Rev. Andaluza de trabajo y bienestar social, p. 14.

<sup>6</sup> PERULLI, Adalberto, *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi: un mutamento di “paradigma” per il diritto del lavoro?*, en FIORILLO, L., y PERULLI, A, *Contratto a tutele crescenti e Naspi*, Torino, 2015, p. 12; SPEZIALE, V., cit., p. 16.

propuestos<sup>7</sup>, al igual que con la del 2012<sup>8</sup> que, según refería, se proponía facilitar la contratación y sentar las bases para crear empleo estable<sup>9</sup>. Algo parecido parecería haber ocurrido en torno a la flexibilidad del sistema de relaciones laborales de dicho país, y que SALA FRANCO considerara en su momento como una de las cuestiones más debatidas durante años<sup>10</sup>.

**b) 1.** En Argentina parecería haber ocurrido otro tanto. Desde hace tiempo se registraron propuestas de reforma legislativa en relación a variadas materias. Algunas de ellas, atinentes al régimen de protección contra el despido arbitrario, el cual, en ejecución de lo dispuesto por la Constitución<sup>11</sup>, fuera reglamentado por la ley laboral general respecto del empleo privado<sup>12</sup>. Dichas postulaciones reformadoras fueron justificadas, entre otros motivos, en la necesidad de implementar una *actualización* del citado marco a los fines de poder *generar empleo* e inclusión social. Así también, en la necesidad de salvaguardar las empresas, como fuente significativa de generación de empleo.

**b) 2.** Sin perjuicio de las invocaciones formuladas, la evidencia disponible acerca de la experiencia en las últimas décadas parecería arrojar, no obstante, y según un sector de opinión, que las propuestas de flexibilización y las modificaciones en materia de desvinculación no habrían generado un incremento del empleo efectivo ni tampoco un descenso de la informalidad en ese campo<sup>13</sup>. Asimismo, en cuanto a la protección de las empresas se refiere, resultaría indudable, conforme ha señalado la OIT, que las mismas pueden muchas veces afrontar grandes dificultades para operar de acuerdo a cómo sea el marco regulatorio vigente en los países, ello es, según fuera el entorno de regulación y

---

<sup>7</sup> Véase CONDE- RUIZ, J. Ignacio, FELGUEROSO, Florentino y GARCÍA PÉREZ, J. Ignacio, *Reforma laboral 2010: una primera evaluación y propuestas de mejora*, Rev. de Economía Aplicada, Núm. 57, 2011, p. 147 y ss.

<sup>8</sup> Real Decreto 3/2012 del 10 de febrero

<sup>9</sup> Programa electoral del PP, del 4/11/2011; Discurso de investidura del presidente ante el pleno del Congreso de Diputados del 19/12/2011.

<sup>10</sup> SALA FRANCO, Tomás, *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y de Asuntos Sociales, Colección Informes y Estudios, año 2001, Núm. 39, p. 19.

<sup>11</sup> El artículo 14 bis de la misma, que prescribe que *el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes*, las cuales deberán asegurar al trabajador, entre otras garantías, *protección contra el despido arbitrario*, así como *estabilidad del empleado público*.

<sup>12</sup> La Ley de Contrato de Trabajo, LCT, en su artículo 245.

<sup>13</sup> CAPALDI, Ana y otros en AAVV, *Un horizonte de trabajo diferente*, Octubre 2023, p. 6, 9 y ss.

legislación, el cual puede tanto favorecer como frenar su desarrollo<sup>14</sup>, así como tampoco podría desconocerse la contribución positiva que pueden aportar al progreso económico y social y el papel crucial que, según también señalara dicho organismo, las mismas desempeñan en la búsqueda de la sostenibilidad en cuanto fuente principal de crecimiento, creación de riqueza, empleo y trabajo decente contribuyendo a la inclusión social<sup>15</sup>. La creación de marcos propicios para el empleo y las empresas ayudando a evaluar y adaptar, cuando sea pertinente, políticas, leyes y normativas para fomentar las inversiones y la iniciativa empresarial y el desarrollo de la empresa, aparecen como una inquietud permanente en el espíritu que abriga el citado organismo internacional<sup>16</sup>.

No obstante, no menos indudable es también que, según igualmente refiriera el referido organismo, dichas posibilidades no deberían significar una habilitación discrecional a los marcos normativos y sin pautas ni reglas de delimitación. En dicho sentido, toda iniciativa reformadora atinente al régimen de terminación de la relación de trabajo no podría soslayar la necesidad de ser precedida de equilibrio y debida prudencia, dados los negativos efectos<sup>17</sup> que todo despido puede significar para el trabajador y su familia, y de igual modo tratar de que el mismo constituya un último recurso, que las cesantías sean justas y no acarreen un impacto desproporcionado en los trabajadores<sup>18</sup>. Al decir de la propia OIT, procurar evitar que el mismo constituya una experiencia traumática para el trabajador y su familia<sup>19</sup>.

## 2. Reforma del régimen de protección por despido

a) Una de las propuestas que han sido formuladas en la Argentina en los últimos años en torno a la tutela ante al despido injusto ha sido la de instituir un

---

<sup>14</sup> OIT, *Un breve perfil. Empresas sostenibles*, Junio de 2012.

<sup>15</sup> OIT, *Un breve perfil*, cit.

<sup>16</sup> OIT, *Empresas sostenibles en América Latina y el Caribe*.

<sup>17</sup> "Un morir un poco" (BENAVENTE, David, *A medio morir cantando: 13 testimonios de cesantes*, Santiago de Chile, 2007).

<sup>18</sup> OIT, *Seguridad en el empleo*, terminación de la relación de trabajo.

<sup>19</sup> El Convenio 158 -no ratificado por Argentina- y la Recomendación 166 fueron puestos a la atención Grupo de Trabajo sobre Normas Internacionales del trabajo (1987) quien recomendó que se los promoviera de manera prioritaria.

reemplazo parcial del régimen legal vigente desde hace tiempo, que es de estabilidad relativa impropia con pago de una indemnización<sup>20</sup>, para trasladar la responsabilidad indemnizatoria del empleador hacia un fondo especial por cesación del empleo, el cual asumiría la cobertura de las reparaciones por preaviso y despido sin causa. Dicho esquema (parecido al ya vigente en nuestro país respecto del trabajo en la industria de la construcción)<sup>21</sup>, se implementaría a través de una **delegación de la ley a favor de la autonomía privada colectiva** a fin de que, mediante la negociación en dicho plano, se establezca la implementación de tal mecanismo de cobertura.

La intención reformadora no resultaría novedosa debido a que reconocería antecedentes tanto nacionales como extranjeros. En el ámbito local, la ley 11729 de 1934 instituyó en su momento la posibilidad de que los empleadores sustituyeran las obligaciones indemnizatorias por preaviso y despido injusto a través de la contratación de un seguro constituido a favor de los trabajadores<sup>22</sup>. En una senda parecida, y según se señalara, la constitución de un fondo de cese laboral se encuentra también previsto en Argentina dentro de los denominados regímenes laborales especiales, específicamente en el ámbito de la industria de la construcción<sup>23</sup>, y también fue contemplado por algún tiempo en la ley laboral reguladora del ámbito de las pequeñas y medianas empresas<sup>24</sup>. Algunos proyectos anteriores de reforma en nuestro país también hubieron de considerar la institución de un fondo para dichos fines, como lo fueron la cuenta de capitalización por antigüedad prevista en el proyecto remitido por el PEN al Congreso en octubre de 1996<sup>25</sup>, así como la cuenta de igual tipo contemplada en el proyecto de 1998<sup>26</sup>.

En la legislación foránea, algunos países han contemplado también la creación por medio de una ley de un fondo de despido, como ocurriera en

---

<sup>20</sup> Por el cual, salvo determinados supuestos (vgr. que pudiera estimarse despido discriminatorio), el despido, aun injusto, es eficaz y se traduce en el pago de una indemnización graduada en base a la remuneración y la antigüedad en el empleo.

<sup>21</sup> Ley 22250 según ley 25371.

<sup>22</sup> Artículo 160. Apartado C, ley cit.

<sup>23</sup> Artículo 15, ley 22250 modif. por ley 25371.

<sup>24</sup> Artículo 92, ley 24467, luego derogado por la ley 25877 (art. 41).

<sup>25</sup> 53-P.E.-96.

<sup>26</sup> Expte. Dip. 1586-D-98.

Austria<sup>27</sup>, Chile<sup>28</sup>, Colombia<sup>29</sup> y España, aunque en este último caso con un resultado peculiar. En efecto, la Disposición Adicional Décima de la Ley 35/2010 de dicho país -que reprodujera el programa del Real Decreto Ley 10/2010- estableció el compromiso gubernamental -previa consulta con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas- de aprobar un proyecto de ley que regulase la constitución de un Fondo de Capitalización para los trabajadores en supuestos de despido, movilidad geográfica, desarrollo de actividades formativas o jubilación. No obstante, sometido el mismo a un Grupo de Expertos -como resultado de un acuerdo entre el Gobierno y aquellas entidades- y habiendo sido materia de observaciones diversas, pese al transcurso del tiempo, el mismo no hubo de ser aprobado<sup>30</sup>.

**b)** De acuerdo con las propuestas presentadas en nuestro país, el fondo que se procuraría implementar se constituiría por aportes del empleador que no ingresarían a un fondo común de seguro social, sino a una cuenta individual que se abriría a nombre del trabajador, y de la cual éste podría disponer al cese de la vinculación. El mismo constituiría un patrimonio inalienable e irrenunciable del trabajador con determinadas seguridades establecidas a su respecto. Todo ello importaría, según sus promotores, una garantía o mayor certeza de cobro por el trabajador afectado por la extinción contractual, así como de su percepción en una manera temporalmente más rápida.

A diferencia de lo establecido en las legislaciones de Austria, Chile y Colombia, donde el fondo de despido fuera creado mediante una ley, y ha sido ella la que fijara las pautas de funcionamiento del fondo, el proyecto de reforma en Argentina propugnaría una *delegación* de la ley a favor de los convenios colectivos de trabajo, de modo que el establecimiento del referido fondo dependería en definitiva de lo que al efecto resuelvan los agentes negociales para el sector de actividad de que se trate.

---

<sup>27</sup> Ley de junio de 2002.

<sup>28</sup> Ley 19728.

<sup>29</sup> Ley 50/90.

<sup>30</sup> CONFALONIERI, Juan A.(h), *Primeras reflexiones sobre el fondo de cese laboral sectorial previsto en el Proyecto Laboral de 2018*, TySS, Junio de 2018, p. 525.



### 3. Una primera perspectiva de análisis: la naturaleza y finalidad de la indemnización

Distintas serían las aproximaciones que, a nuestro entender, podrían hacerse en derredor de la citada propuesta. A los fines del presente trabajo y por razones de espacio nos focalizaremos solamente en tres de ellas en atención a las particulares cuestiones que presentarían en cuanto al escrutinio de su constitucionalidad y convencionalidad.

a) El primero de los abordajes que, según creemos, podría realizarse sobre la postulación de reforma, se vincula a la **naturaleza y finalidad** que posee la indemnización instituida por la ley para los casos de despido injustificado en el régimen de empleo privado en Argentina. Al citado respecto, y en similar sentido al de un amplio sector de opinión, hemos considerado a la misma, en primer término, como una forma de **reparación** de los daños provocados con motivo de la decisión extintiva adoptada por el empleador sin que medie razón justificada suficiente para tal fin. En tal caso, la ley presumiría en un sentido lógico, y en forma *iuris et de iure*, la existencia de un daño como producto de la intempestiva decisión rupturista y pondera en forma tarifada los daños irrogados por tal motivo. Existirían, no obstante, ciertos supuestos en los que -y bajo ciertas condiciones- resultaría factible la obtención de una reparación integral o mayor del daño<sup>31</sup>.

El referido sistema de protección contra el despido arbitrario, basado en el deber de abonar una reparación económica, fue considerado constitucionalmente válido por la Corte Suprema de Justicia argentina y desde temprana época, la cual sostuvo que no podía buenamente afirmarse *que la obligación para los patrones de indemnizar al obrero, en determinadas*

---

<sup>31</sup> Los contratos por tiempo determinado o por temporada (arts. 95 y 97, LCT). Y también, según ha venido sosteniendo desde hace un tiempo una parte de la jurisprudencia, en relación a los contratos de tiempo indeterminado cuando la ruptura pudiera producirse en el marco de la comisión por la empleadora de conductas que constituyan un ilícito delictual o cuasidelictual, o de lesiones a los derechos inherentes a la personalidad, en los cuales se ha admitido la procedencia de condenación por el daño moral infligido (CNAT Sala V, 19/05/2021, *Vitale, Ignacio c/ Austral Líneas Aéreas*; CNAT, Sala VII, 17/08/2018, *Fin, Marcela c/ NGV Communications Group SA*; CNAT Sala II, 21/05/2007, *Poy, Cristian M. c/ Automóviles San Jorge*; CNAT Sala X, 13/02/2007, *Benítez, Enio c/ Formatos Eficientes SA*, entre otros).

condiciones, en virtud del contrato de empleo, sea contraria al derecho de contratar ni importe una violación del derecho de propiedad<sup>32</sup>. Y dijo también que, de no ser así interpretado, toda la legislación dictada al amparo de la Constitución, como un requerimiento de las necesidades sociales, padecería del mismo vicio<sup>33</sup>. Lo propio hubo de hacer con posterioridad a la reforma de la Ley Fundamental argentina operada en 1957, señalando el Alto Tribunal en tal sentido, que constituía un deber inexcusable del Congreso asegurar al trabajador una serie de derechos inviolables, entre los cuales se encuentra, en destacada forma, el de *contar con protección contra el despido arbitrario* (art 14 bis C.N.)<sup>34</sup>.

**b) 1.** Pero además de la citada finalidad *reparadora* que posee la indemnización establecida en la ley, habida cuenta la amplificación o reconceptualización operada en torno a las funciones de la responsabilidad, hay también inserta en la misma una función *adicional* e inescindible, que sería de **orden político y moral**<sup>35</sup>, y que conlleva una finalidad **disuasoria y ejemplarizadora** bajo la forma de una prevención, y al mismo tiempo, sanción, ya que la obligación de abonar la misma se propone tornar más difíciles hacia futuro los despidos por mero capricho, estimados reprochables bajo un aspecto moral, especialmente en el caso de empleados antiguos<sup>36</sup>. En otros términos, establecer un freno económico al deseo del empleador de desprenderse injustificadamente de personal<sup>37</sup> y procurar limitar sustancialmente la arbitrariedad empresarial respecto de la extinción del contrato conforme al límite constitucional establecido al despido injusto, puesto que la norma claramente intentaría persuadir al empleador para que se abstenga de recurrir a la conclusión voluntaria e incausada de la relación dados los perjudiciales efectos que produce, estimulando la continuidad del contrato.

---

<sup>32</sup> CSJN, 22/10/1937, *Quinteros, Leónidas c/ Cía. de Tranvías Anglo Argentina*, Fallos 179:113; id. Fallos 181:209.

<sup>33</sup> CSJN, fallos citados en el punto anterior.

<sup>34</sup> CSJN, 28/03/1962, *Mata, José M. c/ Ferretería Francesa*, Fallos 252:158.

<sup>35</sup> Según la lúcida apreciación de DEVEALI (Mario L., *Naturaleza de la indemnización por despido*, pub. en DT, 1941-305 y ss; id. *El derecho del trabajo en su aplicación y sus tendencias*, textos ord. por BRITO PERET, J.- GOLDIN, A. e IZQUIERDO, R., Bs. As., 1983, t. I, p. 623).

<sup>36</sup> DEVEALI, op. cit.

<sup>37</sup> UNSAIN, Alejandro, *Empleados de comercio*, Bs. As., p. 157.

En ese sentido, la indemnización no tendría ciertamente un fin únicamente “*contractualista*”, sino que iría más allá al hostigar económicamente a través de la obligación impuesta por la ley con la clara intención de que el dador de empleo se sustraiga de la ruptura injusta del contrato que opera tanto en perjuicio del trabajador como de la comunidad en general, y que estima reprochable.

**b) 2.** En dicho cuadro, la propuesta de instituir una sustitución y traslado hacia un tercero -un fondo- de la obligación indemnizatoria por despido injusto, presentaría a nuestro entender serias dudas desde un punto de vista ético jurídico en orden a la finalidad del instituto. Ello así, pues parecería resultar conceptualmente *disvalioso* que, al menos en lo que atañe específicamente a las reparaciones por despido injusto, se pudiera establecer la posibilidad de sustituir al responsable a través de su traslación a un tercero, desde que ello importaría prescindir de una de las funciones igualmente significativas que, además del resarcimiento del daño, y según fuera visto, también reviste la indemnización en el sentido de operar como reproche moral y elemento de disuasión frente al hecho injusto. Porque la factibilidad de dicho reemplazo podría, salvo determinadas situaciones<sup>38</sup>, neutralizar completamente cualquier acción moralizadora o moderadora contenida en la obligación de abonar la indemnización por despido. Si la razón formal del Derecho consiste en una ordenación inmediata de la conducta al merecimiento del otro y una ordenación mediata de dicha conducta al fin social<sup>39</sup>, no parecería difícil concluir que el referido traslado de la responsabilidad pecuniaria a un tercero, como lo sería un fondo económico, importaría una pérdida de sentido de dicha parte o finalidad ejemplarizadora de la norma, desde que, como se dijo, existe además en la misma, un reproche ético-social y un propósito, que es buscar disuadir su posible reiteración produciendo convicción en el agente en ese sentido.

Creemos que no cabe, ciertamente, desdeñar o restar significación a dicha otra finalidad de la norma con respecto al obrar humano en el mundo

---

<sup>38</sup> Tal como, vgr, las hipótesis de falencia ulterior de la empresa, fallecimiento del empleador en los casos que su persona revista condición esencial del vínculo laboral, y los otros supuestos de extinción que, aun cuando proceda una compensación por el cese, respondan a motivos diferentes a la decisión unilateral y arbitraria del empleador.

<sup>39</sup> Véase LAMAS, F. A., *La experiencia jurídica*, Bs. As., IEF Santo Tomás de Aquino, p-367

jurídico, desde que la acción, en cuanto hecho humano resulta, además de hecho de naturaleza, también un hecho de voluntad<sup>40</sup>, de modo que, sin perjuicio de su elemento extrínseco, el mismo importa a la vez una entidad psíquica, una intención, una afirmación de voluntad, y de allí que para el Derecho revista gran importancia la valoración de los motivos que concurren a determinar un acto<sup>41</sup>, y la posibilidad de incidir sobre ellos, porque tiene en cuenta los motivos que informan las acciones y las determinan. Y es por ello también, que sobre dicha base pretende operar cuando establece un orden objetivo de convivencia para, en muchas ocasiones, limitar, prohibir o encauzar las acciones de acuerdo con un fin moralizador. Entendemos en ese sentido que, dada la entidad de los derechos en juego, específicamente el derecho humano *al trabajo* y el de estabilidad en el empleo, y en atención a dicha finalidad que perseguiría también la reparación estipulada en la ley, la posibilidad de sustituir la carga indemnizatoria instituida por el traslado de la responsabilidad hacia un fondo de cesación del empleo haría perder a la misma uno de sus sentidos sin dudas singularmente valioso, como lo sería su finalidad sancionadora y disuasoria, para asumir, en cambio, un *carácter premial*.

Ninguna virtualidad ejemplificadora ni estimuladora hacia la corrección de futuras conductas dañosas y jurídicamente disvaliosas basadas en una pura discrecionalidad parecería concurrir en la hipótesis de reforma promovida sobre el aspecto, donde la finalidad moralizadora, inserta también en la obligación reparadora, aparecería ciertamente desvanecida. Desde dicho punto de vista, la propuesta parecía lucir susceptible de cuestionamiento constitucional, habida cuenta que la norma postulada resultaría irrazonable o injusta en orden a la finalidad perseguida ya que, según destacara el Alto Tribunal, las leyes resultan afectadas de dicho déficit cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización se procura o consagran una manifiesta iniquidad<sup>42</sup>, ya que

---

<sup>40</sup> DEL VECCHIO, Giorgio, *Filosofía del Derecho*, trad. esp. 9ª, ed, Barcelona, p. 312.

<sup>41</sup> DEL VECCHIO, Giorgio, op. cit, p. 313.

<sup>42</sup> CSJN, Fallos 299:428, 430, considerando 5º y sus citas; íd *Avico c/ De la Pesa*, Fallos 172:21; íd. Preámbulo de la Constitución que establece como objetivo el de “afianzar la justicia”.

ello tiene implicancias que se vinculan con la noción misma del Derecho y de la justicia.

#### 4. Una segunda perspectiva de análisis: la relación entre las fuentes

Independientemente de la cuestión anteriormente abordada, creemos que el contenido de la propuesta ofrecería adicionales aspectos para su evaluación. Uno de ellos, el atinente al mecanismo de “**deslegalización**” que se propugnaría instrumentar de la ley a favor del negocio colectivo para la regulación del instituto; esto es, una ley que delegaría en el convenio la reglamentación de una garantía reconocida en la Constitución, que es la manda allí establecida dirigida a la ley de brindar protección contra el despido arbitrario<sup>43</sup>.

a) En dicho escenario, la primera cuestión que incumbiría señalar es que ley (tanto la Constitución como la ley común) operaría, según el decir de SIECKMANN, como una *norma de competencia* instituyendo una capacidad de ciertos actores para determinar una cierta situación normativa por su propia acción<sup>44</sup>, ello es, y entre otras funciones, una situación donde la ley operaría como una *permisión o habilitación*<sup>45</sup>, en el sentido de determinar el contenido o marco posible de las normas inferiores creadas en el ejercicio de las facultades jurídicas, de donde resulta factible que en ocasiones el ejercicio de una competencia pueda resultar obligatoria, prohibida o permitida. En dicho marco, y como señala HART, los límites a la facultad legislativa constituyen parte de la regla que confiere autoridad para legislar<sup>46</sup>.

En ese cuadro, WRÓBLEWSKI ha desarrollado el concepto de *validez sistémica*, donde la validez de una norma se encuentra determinada por la pertenencia a un sistema jurídico, conforme a lo cual una norma es válida si y sólo si (entre otras exigencias) ha sido dictada por una autoridad con habilidad

---

<sup>43</sup> Artículo 14 bis, C.N.

<sup>44</sup> SIECKMANN, Jan R., *Norma jurídica*, en Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho, FABRA ZAMORA y NUÑEZ VAQUERO, A. (coords.), Vol. 2, p. 911.

<sup>45</sup> Aunque no se limitaría a ello. Véase al efecto, BULYGIN, Eugenio, *On norms of Competence*, Law and Philosophy, vol. 11, 1992, p. 201/216: id ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª. ed., trad. esp., Madrid, p. 202 y 22.

<sup>46</sup> HART, Herbert L. A., *El concepto del derecho*, trad. G. CARRIO, Bs. As., 1968, p. 86/87

para ello, y, además, si la norma es *coherente* con las normas válidas en el sistema<sup>47</sup>.

La idea de *sistema jurídico*, concepto sobre el cual se han propuesto determinaciones diversas<sup>48</sup>, haría referencia, entre otros aspectos, a la común derivación formal, lo cual se traduce en la delegación de un poder o potestad en favor de otro, para producir nuevas normas jurídicas<sup>49</sup>. En nuestro caso, la Ley Fundamental operaría como norma autorizante última y sustento de validez de lo que la norma legal debería hacer, así como límite a lo que no podría hacer, operando como condición suficiente y necesaria de pertenencia de normas dependientes. Haría a la justificación de lo prescripto, lo que equivale a su validez según las concepciones normativas, y a su obligatoriedad o fuerza vinculante<sup>50</sup>.

**b)** Conforme es sabido, los límites directos al contenido de la negociación colectiva se encuentran en la ley y, por supuesto, en la Constitución Nacional, de manera que las mismas operan como límites para la libertad negocial de regular contenidos. Y, antes aún que ello, la propia Constitución actúa como norma de competencia última, norma autorizante y de “fundamento de validez” y frontera a la propia ley para instituir delegaciones en favor de la autonomía privada colectiva, de modo que es en definitiva la propia Ley Fundamental el elemento normativo sobre el cual ha de girar el espacio de habilidad de la norma legal para el otorgamiento de atribuciones en beneficio del espectro autonómico. En dicho cuadro, la relación de mandato instituida por la norma constitucional a favor de la ley, así como la naturaleza jurídica que exhiba la norma o precepto legal, resultarían cuestiones ciertamente sustantivas para verificar la validez de

---

<sup>47</sup> WRÓBLEWSKI, Jerzy, *Validità e struttura del sistema giuridico. Metatoria e Teoria Pura del Diritto*, en GIANFORMAGGIO, L. (comp.), “Sistemi normativi statici i dinamici, análisis di una tipologia kelseniana”, Torino, 1991, p. 308.

<sup>48</sup> Por caso, las de SAVIGNY, de PUCHTA, IHERING, GIERKE de la vieja dogmática jurídica alemana, así como del iusnaturalismo jurídico racionalista (véase al respecto, GONZÁLEZ VICÉN, Felipe, *Sobre los orígenes y supuestos del formalismo en el pensamiento jurídico contemporáneo*, en “Estudios de Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de La Laguna, 1979. Asimismo, TARELLO, Giovanni, *Cultura giuridica e politica del Diritto*, Bolonia, 1988, p. 164 y ss.).

<sup>49</sup> LÓPEZ RUIZ, Francisco, *Sistema jurídico y criterios de producción normativa*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 14, Núm. 40, Enero-Abril 1994, p. 163 y ss.

<sup>50</sup> PEÑA FREIRE, Antonio M., *Validez y vigencia de las normas jurídicas: algunas precisiones conceptuales*, Anuario de Filosofía del Derecho, España, 1999, p. 100.

la delegación, así como delimitar el propio contenido regulador que se pretende atribuir al convenio.

En el particular supuesto que aquí se analiza, resulta dable apreciar que la manda o directiva establecida en el texto constitucional argentino -norma de competencia última- imponiendo asegurar al trabajador “protección contra el despido arbitrario” (art. 14 bis), fue expresamente instituida *en cabeza de la ley* y no de la negociación colectiva, y ninguna autorización hubo allí de conferirse al legislador para “*deslegalizar*” dicha materia a favor de una fuente autonómica. En dicho marco, la referida manda de reglamentación aparece prescripta y en forma unitaria hacia la ley, y, en las condiciones que aparece efectuada, cerraría el paso a nuestro entender, a la posibilidad de cualquier injerencia de la negociación colectiva en el tema por vía de una delegación legislativa ulterior<sup>51</sup>. Se trataría de un problema concerniente a la validez de las normas, desde que, para ser tales, las normas jurídicas no sólo deben formar parte de un ordenamiento, sino que se requiere también que hayan sido creadas observando los criterios de producción que el ordenamiento establece<sup>52</sup> y, como fuera dicho, resultar asimismo *coherentes* con las demás normas válidas del sistema<sup>53</sup>.

La directiva constitucional en el punto constituiría, a nuestro juicio, una norma de carácter ***imperativo absoluto***, e inmodificable, por tanto, en cualquier sentido por la norma legal destinataria, que no podría trasladar libremente la atribución de competencia que le fuera diferida hacia una fuente normativa inferior y distinta. En ese sentido, la asignación prescripta por la fuente constitucional en favor de la ley se hallaría establecida en interés público por una norma de orden público inderogable e inalterable, y no dependería de la voluntad del órgano legislativo destinatario ni podría ser objeto de modificación por éste ya que dicha directiva funcional respondería al *acto constitucional*, en cuanto provee de sentido jurídico al Estado, lo organiza y distribuye sus competencias supremas. Todo el accionar del Estado encuentra su fundamento primario y su límite en la Constitución Nacional y en el sistema de juridicidad que de ella se

<sup>51</sup> En igual sentido, CONFALONIERI, Juan A. (h), op. cit., p. 532.

<sup>52</sup> LÓPEZ RUIZ, Francisco, op. cit. p. 165.

<sup>53</sup> WRÓBLEWSKI, Jerzy, *Validità e struttura*, cit., p. 308.

deriva, y, en el aspecto que nos convoca, la misma no aparecería habilitando una transferencia parcial del ejercicio de la competencia asignada a la ley hacia la autonomía privada colectiva, desde que no se advertiría la existencia de una *permisión expresa* ni de una *permisión amplia*<sup>54</sup> o *poderes implícitos* para ello<sup>55</sup>, ya que la asignación a favor de la ley aparecería atribuida con miras a su idoneidad específica (art. 75, inc. 12, C.N.).

c) Pero aún si por un instante pudiera prescindirse de dicha objeción esencial y -bajo una concepción diferente- se considerara que el órgano legislativo se encontraría facultado a hacer todo lo que implícitamente pudiera surgir del texto de la norma constitucional y que ello admitiría concluir en una suerte de habilitación implícita de la ley para delegar la asignación deferida por la ley fundamental, menester resultaría señalar que aún en tal hipótesis el contenido de una transmisión como la que se postularía instituir en el tema no parecería tampoco reflejar adecuado apego a lo establecido por la norma superior, norma fundante y de validez. En dicho último aspecto, el contenido de la norma de validez, la Constitución, como igualmente la propia ley delegatoria, configurarían condicionantes de la función normativa que se propondría habilitar para su desempeño por la negociación colectiva.

c) 1. Según es sabido, a diferencia de lo que acontece en el Derecho común, las normas laborales se caracterizarían, en general, por tratarse de normas denominadas de **derecho necesario relativo**, las cuales difieren de las normas absolutamente imperativas así como de las absolutamente dispositivas, y entre aquéllas se diferencian normas de derecho necesario relativo que prescriben *máximos* y las que establecen *mínimos* para la negociación colectiva y la contratación individual, sin perjuicio de las normas de derecho necesario absoluto. Y, en cuanto a la relación de la fuente legal con la convencional colectiva se refiere, resultaría factible distinguir: (i) normas *absolutamente imperativas*, ello es, normas absolutamente inderogables y aplicables a todo

---

<sup>54</sup> LINARES, Juan F., *La competencia y los postulados de la permisión*, RADA, N° 2, Bs. As., 1971, p. 14 y ss. (en referencia a la competencia estatal administrativa).

<sup>55</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V. (op. cit. t. 9. p. 513) en relación a los citados poderes del Congreso. Asimismo, GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., *Derecho constitucional*, Bs. As., 3ª. ed., t. 3, p. 228.



caso, y que inhiben siquiera la negociación colectiva sobre las materias por ellas reguladas; (ii) normas *relativamente imperativas*, que conforman *máximos de derecho necesario* y permiten la negociación colectiva sobre las materias reguladas por ellas a condición de respetar dichos máximos; (iii) normas *relativamente imperativas* configuradoras de *mínimos de derecho necesario*, (iv) normas *absolutamente dispositivas*<sup>56</sup>.

En dicho cuadro normativo, entre las normas legales y los convenios colectivos pueden darse otras relaciones distintas a las estrictamente jerárquicas basadas en la mayor o menor imperatividad de la actuación de la norma inferior, tal como lo constituyen las relaciones de complementariedad o articulación donde existe una remisión de una norma a otra para completar determinados aspectos de su regulación, o también, para su regulación completa, a través del mecanismo de reenvío de la primera a los segundos para completar o regular la norma estatal incompleta o inexistente<sup>57</sup>.

**c) 2.** Pues bien, en el particular escenario que nos ocupa una eventual delegación de la ley a favor del convenio no podría prescindir que, según fuera visto, existen normas legales y reglamentarias que resultan *absolutamente imperativas*, que impiden cualquier negociación colectiva en relación a las materias reguladas por las mismas<sup>58</sup>, así como *máximos y mínimos de derecho necesario*, normas relativamente imperativas, que sólo habilitarían la negociación colectiva por debajo o encima, respectivamente, de lo instituido por la norma legal o reglamentaria, cuestión que debería resolverse por conducto de la aplicación de la *norma más favorable* para el trabajador. De ese modo, sin perjuicio de la prelación jerárquica, la norma más elevada ha de operar, en su contenido, sólo como un punto de partida para la construcción de las normas

---

<sup>56</sup> SALA FRANCO y BLASCO PELICIER, op. cit., p. 14/15. Asimismo, CAMPS RUIZ, Luis M., *Los principios de la norma más favorable y de condición más beneficiosa en las fuentes del Derecho Español del Trabajo*, Madrid, ET, 1976, p. 119.

<sup>57</sup> SALA FRANCO y BLASCO PELICIER, op. cit. p. 15.

<sup>58</sup> BORRAJO DACRUZ, EFRÉN, *Introducción al Derecho español del Trabajo*, Madrid, 1978, p. 450.

subalternas<sup>59</sup>, en el sentido de ampliar o mejorar la cobertura del sujeto digno de especial tutela.

Por tal motivo, aún si conjeturalmente pudiere pregonarse la existencia de una eventual autorización tácita constitucional para ello, el referido cuadro indicaría que la delegación a favor de la norma convencional colectiva no podría significar en el caso una habilitación “*abierta*” de la ley que permitiera la negociación colectiva sin límite alguno y en cualquier sentido, dado que, según entendemos, no se estaría ante una norma absolutamente dispositiva, sino, en rigor, de una norma *relativamente imperativa* configurativa de *mínimos de derecho necesario*, que sólo permitiría la negociación colectiva sobre dicha materia en un solo sentido, el de *mayor beneficio* para el trabajador. La propia manda constitucional dirigida al legislador así también lo prescribiría.

Y en dicho marco, cabría entonces formularse el interrogante de si la delegación que se procuraría instituir supondría necesariamente un mayor beneficio para el trabajador comprendido, o, en cambio, si ello no podría configurar un traspasamiento de los límites directos de la negociación colectiva que surgirían de los contenidos de la ley y de la Constitución Nacional. En otras palabras, el análisis acerca de si el medio propuesto por la reforma cumplimentaría, como expresión razonable, la finalidad de la norma para legitimar su contenido, en el sentido de si resultaría adecuado o no a la concreción citada condición de *mayor favorabilidad*. Creemos, de acuerdo a lo que ha sido visto -y lo que se verá seguidamente-, que la respuesta resultaría de connotación *negativa*.

## 5. Una perspectiva distinta: una cuestión anterior

a) En *La metamorfosis*<sup>60</sup>, Gregor, el personaje imaginario de KAFKA, al amanecer luego de un sueño intranquilo y ante la profunda transformación operada durante la noche, se plantea toda una serie de reflexiones y fuertes

---

<sup>59</sup> PASCO COSMÓPOLIS, Mario, *La norma más favorable: su determinación*, Derecho, Pontificia Universidad Católica de Perú, 2004, 57 p. 347.

<sup>60</sup> De Franz KAFKA, publicada en Leipzig, en 1915.

vacilaciones acerca de la profesión que eligiera y de cómo habría de justificar ante su familia y sus superiores su previsible tardanza al empleo, las posibles excusaciones a brindar y los distintos escenarios factibles de configurarse en esa circunstancia, dejando momentáneamente de lado para todo ello lo que constituía la causa principal y última de su situación.

En la materia que nos ocupa parecería ocurrir otro tanto. Pensamos que sin perjuicio de los abordajes hasta aquí realizados, el análisis de la cuestión no debería limitarse al espectro de la óptica contractual y de la obligación indemnizatoria establecida en la ley laboral como traducción de la manda de protección establecida por la Constitución Nacional, sino que el mismo debería extenderse para abarcar un espacio mayor y anterior habida cuenta que el tema interesaría al trabajador en sus aspectos vitales, como así también, y al propio tiempo, al Estado y a la comunidad general en virtud de encontrarse en juego derechos fundamentales de la persona. Y en el referido contexto, creemos que debería reposarse el examen en un estadio *anterior* al análisis de la obligación económica, para alcanzar la observación a la circunstancia misma de la adecuación constitucional y convencional<sup>61</sup> de la *facultad rescisoria* en sí del empleador en el contrato laboral cuando no media causa de justificación para ello.

En otros términos, que sin perjuicio del análisis que cupiera en relación a la indemnización por despido y de las finalidades que la misma persigue, así como de la eventual prohibición -o restricción en su caso- que enfrentaría la ley para instituir una delegación de la función normativa hacia la autonomía privada colectiva para la regulación de un traslado de la responsabilidad resarcitoria, cabría, antes que ello, y en el actual marco del *corpus iuris* de derecho internacional de los derechos humanos, indagarse si la facultad que atribuye la legislación nacional de disponer la extinción contractual sin causa justificada se halla ajustada o no a la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales

---

<sup>61</sup> O “control de convencionalidad”, según la CIDH, para denominar a la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, mediante la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia (CIDH, *Control de convencionalidad*, Cuadernillos de Jurisprudencia, N° 7, p. 4 y ss).

de derechos humanos que, con similar jerarquía - y también con jerarquía inferior pero supralegal- integran el ordenamiento patrio argentino. Tal vez, la cuestión última que debería ser analizada primero.

b) En dicho escenario, cabría principiar por señalar que no siempre las iniciativas normativas observan los *principios* y *directrices* sustantivos que informan la disciplina especial, así como tampoco la *jerarquía existente* en el orden normativo considerado en su integridad ni la *prelación particular de las fuentes* de la misma, ni su debida armonización con las pautas que resultan de los *instrumentos internacionales* de derechos humanos incorporados al ordenamiento de nuestro país, pese a que todo ello debería suponerse presente en la conciencia y diseño del legislador. Ello así, puesto que en no pocas ocasiones las propuestas de reforma *vienen a instalarse sobre campos que atienen a circunstancias que son consideradas particularmente valiosas por el ordenamiento*, no sólo interno, sino también internacional, dada su vinculación con aspectos esenciales de la persona humana, como lo serían los denominados *derechos humanos laborales*, campo sobre el que, y según la clara expresión de CANESSA MONTEJO, hubo de operarse un **proceso de “redefinición”**<sup>62</sup>, habida cuenta que el contenido tradicional del *derecho “al” trabajo* hubo de ser trastocado por el impacto de la aplicación de los referidos derechos y de los principios que de ello se derivan.

El proceso de *constitucionalización* de los derechos sociales iniciado a principios del Siglo pasado, y recogido después por un importante número de Declaraciones y Tratados Internacionales de derechos humanos, hubo de conducir al reconocimiento de *derechos fundamentales* de las personas, y, entre ellos, los vinculados al trabajo humano. En las últimas décadas, y como consecuencia de dicho decurso, se ha asistido a una suerte de “*revaloración*” del Derecho internacional de trabajo en la que su reposicionamiento se ha visto fortalecido con los *derechos humanos laborales*, espacio de intersección entre el Derecho internacional del trabajo y el Derecho internacional de los derechos

---

<sup>62</sup> CANESSA MONTEJO, Miguel, *La redefinición del derecho del trabajo desde los derechos humanos*, en AAVV, ARESE, César (dir.), “Desafíos actuales en derechos humanos laborales”, Córdoba, 2022, p. 25.

humanos<sup>63</sup>, y en cuyo marco se habría producido un *cambio cualitativo* en el Derecho internacional debido a que un grupo de *derechos laborales* pasó a quedar incluido dentro del selecto listado de los *derechos humanos*, derechos cuyo fundamento residiría en última instancia en el valor intrínseco que poseen las personas, su *dignidad*. Entre otros, se localizarían allí el derecho “*al*” trabajo, la protección contra el desempleo y la protección contra el despido.

Dicho “*redimensionamiento*” del Derecho internacional del trabajo<sup>64</sup> habría trasladado el énfasis de la protección de los derechos humanos laborales hacia los sistemas universales y regionales de derechos humanos, y es dicho marco desde donde, según creemos, debería partir el análisis de toda propuesta de reforma en la materia. Según es sabido, los *instrumentos internacionales de derechos humanos imponen obligaciones a los Estados*, tal como la de *respetar los derechos y las libertades* recogidos en ellos, la obligación de *proteger*, además, los citados derechos y libertades, no discriminar en la titularidad, goce y ejercicio de los mismos, y la ***obligación de adoptar medidas para hacer efectivos los derechos y libertades*** receptados en el instrumento internacional.

c) En el cuadro de los llamados “derechos humanos laborales”, el tema que nos ocupa atiene específicamente al *derecho “al” trabajo*, el cual *plurales tratados e instrumentos internacionales* incluyen entre los derechos humanos laborales que *deben garantizarse* a todas las personas por su condición de tales.

Los tratamientos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales realizados a su respecto a nivel nacional como extranjero, muestran *marcadas diferencias* tanto respecto a su concepción cuanto a sus alcances. El modelo de “*estabilidad*” instituido en nuestro país de condición *relativa impropia*<sup>65</sup>, no constituye una cuestión precisamente pacífica, sino materia de largos y profundos debates que se mantienen aún al presente.

---

<sup>63</sup> CANESSA MONTEJO, Miguel, *Los derechos humanos laborales en el Derecho internacional*, PUCP, Rev. de la Facultad de Derecho, N° 63, 2009, p. 349.

<sup>64</sup> CANESSA MONTEJO, Miguel, *La protección iberoamericana de los derechos humanos laborales*, PUCP, Anuarios de Investigación del CICAJ, 2015, p. 211.

<sup>65</sup> Ello es, que el despido que se dispone sin mediar causa de justificación, es considerado eficaz por la ley y se traduce en el pago de una reparación económica.

El derecho “al” trabajo, según es sabido, se encuentra presente en plurales instrumentos internacionales incorporados al ordenamiento patrio argentino con similar jerarquía que la Ley Fundamental, y también con jerarquía supralegal. Una serie de Tratados Internacionales de Derechos Humanos que ya se encontraban incorporados, pero que tenían, empero, y hasta la reforma constitucional de 1994, una jerarquía sólo legal.

Entre los instrumentos internacionales señalados se encuentra el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)*, el cual, en concordancia con la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (art. 23.1), establece el **reconocimiento de los Estados al derecho al trabajo**, comprensivo del derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo, y el compromiso de aquéllos de tomar medidas adecuadas para garantizar ese derecho. El citado derecho aparece también en la *Declaración Americana de los Derechos del Hombre* (art. XIV) y en la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (art. 5.e.i). El *Protocolo de San Salvador*, de jerarquía **supralegal**, consagra también el derecho “al trabajo” (art. 6), así como igualmente el principio de “estabilidad” (art. 7 inc. d) como una derivación del mismo, y establece asimismo que, en caso de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización, la readmisión en el empleo, o cualquier otra prestación prevista por la legislación (art. cit.).

d) En cuanto a la *forma* en que deben ser aplicados los citados instrumentos en el ámbito interno de Argentina, el art. 75 inc. 22 de la Constitución prescribe que los tratados internacionales incorporados rigen en el ámbito interno “**en las condiciones de su vigencia**”, expresión ésta que, según fuera interpretado por la Corte Suprema de nuestro país en el caso *Giroldi*<sup>66</sup> y otros precedentes, importaría que sus cláusulas deben ser aplicadas en el ámbito interno **tal como han sido interpretadas por los órganos internacionales encargados del control de su efectividad**.

---

<sup>66</sup> Caso “*Giroldi*” (sent. del 7/04/1995, Fallos 318:514, consid. 11).

La apreciación en cuestión no resulta menor, ya que, según es sabido, el órgano pertinente encargado del control relativo al PIDESC (el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), dictó en su momento su **Observación General 18** sobre el “derecho al trabajo”<sup>67</sup>, donde señalara que el derecho al trabajo **incluye el derecho a no ser privado del trabajo de forma injusta, ilegítima o injustificada**.

A su vez, y en cuanto a la *reparación “in natura”* se refiere, es también conocido que los tribunales y órganos internacionales han sostenido históricamente que la violación de los derechos humanos debe ser reparada, siempre y cuando resultara posible, restituyendo a la víctima en el goce del derecho vulnerado. Así, la Corte Interamericana (CIDH) en los precedentes *Velázquez Rodríguez c/ Honduras* de 1989, como igualmente en *Baena c/ Panamá* de 2001-entre otros-, sostuvo que *el principio en materia de violación a derechos y libertades humanas fundamentales es el de la reparación in natura, o restitutio in integrum*, ello es, garantizar el derecho conculcado mediante el *restablecimiento de la situación anterior a la comisión de la transgresión*<sup>68</sup>.

**e) Los pronunciamientos del Alto Tribunal argentino respecto al derecho “al trabajo”.**

En orden a la interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales antes citados en nuestro país en relación al “derecho al trabajo”, el Máximo Tribunal hubo de formular distintas apreciaciones a su respecto - principalmente en relación al empleo público así como a situaciones de discriminación arbitraria- que revestirían singular importancia e interés y *cuya doctrina trascendería los casos concretos* en que se dieran pues, según estimamos, resultarían también de aplicación respecto del empleo privado y a casos donde no necesariamente mediara un supuesto de discriminación prohibida.

**e) 1.** En un caso que se debatiera la estabilidad respecto del empleo público<sup>69</sup>, la Corte señaló que la medida de “reinstalación”, en caso de violación

---

<sup>67</sup> En fecha 24/11/2005.

<sup>68</sup> CIDH, 21/07/1989, caso *Velázquez Rodríguez vs. Honduras*, Serie C Nro. 7, párr. 26.

<sup>69</sup> En el caso *Madorrán*, del 3/05/2007, Considerando 8°.

del derecho al trabajo, *guardaría coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales en materia de derechos humanos*, y citó al efecto el caso *Baena vs. Panamá* resuelto por la CIDH<sup>70</sup>. Pero el tribunal hubo también de invocar dicho mecanismo en casos en que se debatía la estabilidad respecto del empleo privado –bien que relacionado con el principio de *no discriminación*<sup>71</sup> expresando que el *objetivo primario* de las reparaciones en materia de derechos humanos *debería ser la rectificación o restitución* en lugar de la compensación, pues sólo ella repone precisamente lo que le fue quitado a la víctima en tanto la otra sólo proporciona a la misma algo equivalente a lo que fue perdido. Las consideraciones allí efectuadas por el Alto Tribunal y su sostenimiento en el espectro de los derechos humanos vislumbrarían exceder claramente, a nuestro juicio, el caso específico en que las mismas se dieran para proyectarse también allende la naturaleza específica de la relación laboral de que se trate y de la concurrencia o no de una discriminación.

e) 2. En otro precedente referido al empleo privado<sup>72</sup>, luego de señalar que el trabajador constituye un sujeto de *preferente tutela constitucional*<sup>73</sup> y recordar que el “derecho al trabajo” configura un *derecho humano*<sup>74</sup>, expresó que éste resulta “*comprendido del derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo, cualquiera sea la clase de éste*”<sup>75</sup>, lo cual -dijo también- debe ser considerado “*inalienable de todo ser humano*” de acuerdo con la terminología de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer (art. 11.1.a). Tiempo después, en otro caso atinente a una relación de empleo privado<sup>76</sup> recordó que, conforme establecen los instrumentos internacionales, el “*derecho a trabajar comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo*”<sup>77</sup>, y del mismo modo memoró en otro precedente de igual ámbito<sup>78</sup>, que

<sup>70</sup> CIDH, sent. del 2/02/2001.

<sup>71</sup> Caso *Álvarez c/ Cencosud*, del 7/12/2010.

<sup>72</sup> Caso *Vizotti, Carlos c/ AMSA*, sent. del 14/09/2004.

<sup>73</sup> Consid. 9°.

<sup>74</sup> Consid. 8°, párr. 3.

<sup>75</sup> Consid. 10°, párr. 2.

<sup>76</sup> En el precedente *Pérez c/ Disco S.A.*, del 7/09/2009.

<sup>77</sup> Consid. 5° del voto de la mayoría.

<sup>78</sup> Caso *Álvarez c/ CENCOSUD*, de fecha 7/12/2010.



el Estado argentino asumió la obligación de proteger los derechos humanos, lo cual le exige la adopción de “*medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho “al” trabajo*”<sup>79</sup>, apreciación ésta que reiteraría después en otros casos<sup>80</sup> de igual espectro.

e) 3. En el caso ya citado atinente a una relación de empleo público<sup>81</sup>, la Corte dijo también que el “derecho a trabajar” resulta “*comprendido del derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo*” y que, si bien la Declaración Universal “no impone la reinstalación, *tampoco la descarta*”<sup>82</sup>. Vale recordar que la citada Declaración no establece distinción alguna en función del carácter que invistiera la vinculación de trabajo, y la Corte tampoco hubo de realizarlo en su pronunciamiento. De igual manera, la Corte argentina citó también al efecto la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional español en su sentencia 22/1981, donde se prescribiera que el “derecho al trabajo” también se concreta en “*el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo*”, ello es, “a no ser despedido si no existe una justa causa”<sup>83</sup>. La referida sentencia extranjera, cabe también ser apuntado, luego de analizar el aspecto individual y colectivo del citado derecho no formula tampoco distinción alguna en relación a la protección del mismo con base a la clase de vinculación laboral. Antes bien, el caso allí resuelto y al que ocurriera la Corte argentina correspondía a un trabajador ligado por una relación de derecho privado<sup>84</sup>.

#### **f) La fundamentación del derecho “al trabajo” en los fallos de la Corte Suprema argentina.**

El Alto Tribunal hubo a su vez de considerar como basamentos del citado derecho humano laboral una serie de pautas y principios cuya esencia y aplicación trascenderían también los particulares casos en que se expidiera, y que no se hallan necesariamente relacionadas ni condicionadas por el tipo de relación de empleo de que se trate. Tampoco dependerían necesariamente de

<sup>79</sup> Consid. 6°, del voto de la mayoría.

<sup>80</sup> *Pellicori c/ Colegio Público de Abogados*, del 15/11/2011, Consid. 5°.

<sup>81</sup> *Madorrán c/ Administración Nacional de Aduanas*.

<sup>82</sup> Consid. 8°.

<sup>83</sup> TC de España, sent. 22/1981, del 2de julio de 1981.

<sup>84</sup> Cfr. Sentencia citada, punto 8 y cc. (ECLI:ES:TC:1981:22, Consejo Gral. del Poder Judicial, España).

la existencia de un supuesto de discriminación prohibida, aun cuando en algún supuesto pudiera haberse referido a dicha materia.

**f) 1. Dignidad del trabajador.** Uno de los fundamentos principales a los que ha ocurrido el Alto Tribunal para explicar el derecho que nos ocupa ha sido el de la dignidad humana. Así, en el marco de un contrato laboral de derecho privado, y con particular referencia a las facultades del empleador, la Corte hubo de sostener el derecho humano al trabajo en la *dignidad* de la persona, donde señaló también que, a la luz del *corpus iuris de los derechos humanos*, el contenido y alcances de las facultades de “organización” y “dirección de la empresa” e “integración del personal”, así como la discrecionalidad de su ejercicio, por amplios que hipotéticamente fuesen, “*en ninguna circunstancia y lugar podrían dejar de estar limitados por el inquebrantable respeto de la dignidad del trabajador...*”<sup>85</sup>, y que “un ejercicio sin taludes ni medidas de los señalados poderes, desbarataría la natural jerarquía de los valores asentados por el bloque de constitucionalidad, máxime cuando la dignidad humana (...) es el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional y del orden internacional adoptado”<sup>86</sup>. Sostuvo también, que la dignidad de la persona constituye el *fundamento definitivo de los derechos humanos*<sup>87</sup>, y su preservación -según señalara a su vez en otro precedente- se insertaría en un proceso más comprensivo concerniente a todos y cada uno de los aspectos del contrato o relación de trabajo<sup>88</sup>, y que la prestación del trabajador, constituida por la actividad humana, resulta “*inseparable e indivisible de la persona del hombre y, por tanto, de su dignidad*”<sup>89</sup>. Sobre ello mismo señaló también el Alto Tribunal, que *dignidad* y *trabajo* se relacionan en términos “naturalmente entrañables”<sup>90</sup>, siendo dichas características del trabajo humano las que impondrían su consideración con

---

<sup>85</sup> CSJN, fallo *Álvarez c/ Cencosud*, Consid. 10 del voto de la mayoría, donde invocara también el *ius cogens* relativo al principio de igualdad y prohibición de discriminación, habida cuenta lo debatido en el caso.

<sup>86</sup> Fallo citado.

<sup>87</sup> Precedente *Álvarez c/ Cencosud*, Considerando 5° de la mayoría.

<sup>88</sup> Caso *Pérez, Anibal c/ Disco S.A.*, sent. del 1/09/2009, Consid. 4° de la mayoría.

<sup>89</sup> Idem *Pérez c/ Disco*. Igualmente fue sostenido, entre otros, en el precedente *Álvarez c/ Cencosud*, Consid. 6° del voto de la mayoría.

<sup>90</sup> Caso *Madorrán*, Fallos 330;1989; id. *Álvarez c/ Cencosud*, Consid. 6° de la mayoría.

criterios propios<sup>91</sup>. Y aludió también la Corte al *principio protectorio* y al *plexo de derechos que de él se derivan*, de igual modo que los enunciados de las Declaraciones y Tratados con jerarquía constitucional, que han hecho del trabajador un sujeto de “preferente tutela constitucional”<sup>92</sup>, y destacó también en otro caso, “*la unidad de naturaleza del género humano*” y su *inseparabilidad “de la dignidad esencial de la persona”*<sup>93</sup>.

**f) 2. La Justicia Social.** Además del principio anterior, y en ocasiones conjuntamente con él, la Corte argentina hubo también de ocurrir para el sostenimiento del derecho al trabajo a la *justicia social*. Así, al referirse al art. 14 bis de la Constitución Nacional en relación a la protección del citado derecho, señaló que ha sido esa clase de justicia la que habría inspirado la elaboración y sanción de dicho precepto constitucional<sup>94</sup>, y que la evolución tutelar de la disciplina laboral, así como los motivos que la impulsaron, impusieron, entre otras muchas consecuencias, que en la relación individual de trabajo *se rebase el cuadro conmutativo sobre la base de una igualdad estricta, para estar regida por aquélla*. La Corte señaló también, que ha sido también la “justicia social” el valor que ha guiado a la OIT desde su creación, y que ello fue reafirmado por la Declaración de dicho organismo sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008. Resaltó también que dicha clase de justicia preside una pluralidad de instrumentos internacionales, los Preámbulos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y también que la citada justicia social constituye un *valor fundamental*<sup>95</sup>.

**f) 3. El Comportamiento fraterno.** En una perspectiva más amplia relativa a los derechos humanos en general, y con referencia a los deberes y derechos de las partes en la relación de trabajo, la Corte hubo de acudir también

---

<sup>91</sup> CSJN fallo citado con remisión al precedente de Fallos 304:425, *Mansilla c/ Compañía Azucarera Juan M. Terán*.

<sup>92</sup> Fallo *Pérez c/ Disco*, Consid. 5° de la mayoría.

<sup>93</sup> Caso *Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A.*, fallo del 7/12/2010, Consid. 4° del voto de la mayoría.

<sup>94</sup> Caso *Pérez c/ Disco*, Consid. 6° de la mayoría.

<sup>95</sup> Así, vgr, en el precedente *Álvarez Maximiliana c/ Cencosud S.A.*, del 7/12/2010.

como sustento de dichos derechos<sup>96</sup> al precepto -con jerarquía constitucional- que prescribe que los hombres “*deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*”, conforme resulta de la Declaración Universal (art 1) y la Declaración Americana (Preámbulo, párrafo primero). El tribunal sostuvo al efecto que dicho precepto supone *el cumplido respeto y realización de los derechos humanos en las relaciones entre los particulares*<sup>97</sup>. Esa misma obligación -cabe ser recordado- hubo de ser puntualizada también por la CIDH en su Opinión Consultiva 18/2003<sup>98</sup>, que señaló que la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, además de existir en las relaciones entre los Estados y los particulares, *se da también en una proyección horizontal*, ello es, que “*también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales*” y que ello alcanza al “marco de la relación laboral privada, en la que *el empleador debe respetar los derechos humanos de sus trabajadores*”<sup>99</sup>.

#### **g) Acerca del modo de interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos según la Corte Nacional.**

En sus abordajes sobre la temática de los derechos humanos, la Corte Suprema argentina hubo de establecer determinadas pautas acerca del *modo* en que deberían ser objeto de interpretación los instrumentos internacionales en la materia. En tal sentido, hubo de señalar que debería observarse el *principio de progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos* que dichos textos reconocen, como también el *principio pro homine*, connatural con dichos documentos, de manera que el intérprete debería *escoger, en el marco que la norma posibilite, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana*<sup>100</sup>, y recordó que ya en otros precedentes anteriores<sup>101</sup> había censurado toda exégesis restrictiva de los derechos sociales contraria a la jurisprudencia de dicho tribunal concordante con la doctrina universal e invocó en esa misma línea el “*principio de favorabilidad*”.

<sup>96</sup> En el caso *Pérez c/ Disco* de fecha 1/09/2009.

<sup>97</sup> Consid. 6° del voto de la mayoría.

<sup>98</sup> Opinión Consultiva 18/03 del 17/09/2003 solicitada por México, *Condición jurídica y derechos los migrantes indocumentados*

<sup>99</sup> Opinión Consultiva OC 18/03, cit.

<sup>100</sup> Causa *Madorrán*, Consid. 8°.

<sup>101</sup> El caso *Berçaitz* del año 1974, y la sentencia publicada en Fallos 293:26, Consid. 4°.

En ocasiones la Corte ha recurrido también en su apoyo interpretativo a *las normas internacionales provenientes de la Organización Internacional del Trabajo*, tal como el Convenio 111 sobre Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, de jerarquía supralegal en nuestro país<sup>102</sup>, y que, según remarcará, se inscribiría en el cuadro de la ya citada Declaración de dicho organismo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998, donde se expresara el compromiso de los miembros de la OIT, *aun cuando no hubiesen ratificado los convenios respectivos, de respetar, promover y hacer realidad los principios atinentes a los derechos fundamentales objeto de dichos convenios*<sup>103</sup>.

#### **h) Interpretación dinámica de la Constitución Nacional.**

A lo largo del tiempo distintos fallos del Alto Tribunal argentino evidenciaron una evolución o adaptación en su jurisprudencia en derredor de algunas materias<sup>104</sup>, que reflejaría la forma en que las instituciones estarían respondiendo a los cambios que se fueran produciendo en la realidad. La propia Corte destacó desde hace tiempo<sup>105</sup>, que *el control de constitucionalidad no puede desentenderse de las transformaciones históricas y sociales*, sin que pueda oponerse a ello un concepto medio de una época en que la sociedad actuaba de una manera diferente<sup>106</sup>, y que, como principio de interpretación de la Constitución Nacional *no resultaría adecuada una exégesis estática de la misma y sus normas reglamentarias que estuviera restringida por las circunstancias de su sanción*, siendo que las normas constitucionales se encuentran destinadas a perdurar regulando la evolución de la vida nacional, a la cual han de acompañar<sup>107</sup>.

Dicha exigencia de una interpretación “*dinámica*” de las normas constitucionales y el establecimiento de *nuevas pautas de examen* del texto fundamental en relación a la protección contra el despido arbitrario aparecen

<sup>102</sup> Tal como en el caso *Álvarez c/ Cencosud* antes citado.

<sup>103</sup> Consid. 3° del voto de la mayoría.

<sup>104</sup> FERA, Mario, M., *El Derecho del trabajo en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Bs. As., 2020, t. II, p. 18.

<sup>105</sup> Caso *Merck de Argentina* (Fallos 211:62); *Nación Argentina c/ Prov. Bs As*, set 1963 (Fallos 256:588).

<sup>106</sup> CSJN, *S.A. Merck de Argentina*, Fallos 211:162.

<sup>107</sup> CSJN, Fallos 256:588.

reflejadas en pronunciamientos sobre dicha materia<sup>108</sup>, así como así también en relación a otras cuestiones distintas<sup>109</sup>.

**i) La traducción de la protección frente al despido, una cuestión debatida.**

i) 1. Pese a la pluralidad de instrumentos internacionales sobre derechos humanos que fueran incorporados al ordenamiento argentino con igual jerarquía que la Constitución Nacional, y también otros con rango infraconstitucional pero supralegal, la determinación de cuál sería la posible y más apropiada traducción de la protección al derecho humano al trabajo no constituye una cuestión para nada pacífica en la actualidad, sino objeto de sensibles discrepancias. No se discute mayormente la calidad de derecho humano que reviste el derecho en análisis, sino la forma con que se corporizaría la protección, ello es, la *intensidad* de la tutela respecto de los trabajadores vinculados por una relación de empleo privado.

i) 2. Un sector de opinión sostiene al efecto que la materialización de la tutela del citado derecho que mandan instrumentar la Ley Fundamental y los instrumentos internacionales, debería traducirse en la aplicación del principio de la *restitutio in integrum* o de reparación *in natura* que contemplarían los Tratados incorporados. Otro importante sector disiente, empero, con la citada postulación, considerando que dichos trabajadores sólo gozarían de una estabilidad de tipo *impropia*<sup>110</sup>, dado que la Constitución no aseguraría una protección de mayor entidad como sí haría con los trabajadores del sector público. Evocan sus seguidores lo sostenido en el aspecto por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto a los afectados por violaciones al derecho del trabajo, donde indicara que los mismos tienen *derecho a una reparación adecuada*, y que la misma, según lo prescripto por el Protocolo de San Salvador, art. 7.d, “*puede*” adoptar (ello es, *no necesariamente*) la forma de *restitución*.

<sup>108</sup> Caso *Alvarez c/ CENCOSUD*.

<sup>109</sup> Tal como, vgr. en relación a las responsabilidades familiares (CSJN, *Puig, Fernando R. c/. Minera Santa Cruz S. A.*; Fallos 343:1037).

<sup>110</sup> O “*relativa impropia*” según la clasificación de DE LA FUENTE (*Estabilidad en el empleo*, en VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, “Tratado de Derecho del Trabajo, Bs. As., 1<sup>a</sup>. ed, 1982, t. 3, p. 570) y demás autores (VÁZQUEZ VIALARD, A., *Derecho del trabajo y seguridad social*, Bs. As., 1<sup>a</sup>. ed., reimp., p. 225 y ss.).

Sostienen también que dicha pauta surgiría también de la Observación General N° 18 del citado Comité, como también de la Observación General N° 16 sobre “La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales” del año 2005<sup>111</sup>.

i) 3. La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, se ha encolumnado en similar tesitura puntualizando que el PIDESC, luego de establecer que los Estados Partes “reconocen el derecho a trabajar” (art. 6.1), prescribe *una serie de alternativas* posibles de reparación para el caso de privación injusta del trabajo (puede adoptar la forma de una restitución, una indemnización, una compensación o garantías de no repetición), y no una sola posibilidad, y que de ello se seguiría que el Pacto *no expresaría preferencia alguna* hacia una de esas formas de reparación en particular<sup>112</sup>. Refieren asimismo que, según el propio Comité en su Observación Gral. 18, para el cumplimiento de las obligaciones asumidas en dicho instrumento “cada Estado Parte *tiene un margen en el que puede ejercer su criterio* para decidir qué medidas son más convenientes para hacer frente a esas circunstancias específicas”<sup>113</sup>.

Dijo también que, según su entender, la traducción de la protección contra el despido, consistente en el pago de una indemnización dineraria, no resultaría contraria a la Ley Fundamental ni las pautas establecidas en la materia por los Tratados internacionales incorporados al ordenamiento patrio<sup>114</sup>, y que -según su apreciación- no existiría documento internacional alguno con vigencia en el Derecho positivo argentino que autorice a aplicar un régimen de estabilidad absoluta respecto de los trabajadores dependientes privados regidos por el derecho laboral. Señaló asimismo en tal sentido, que el Protocolo de San Salvador acuerda al efecto al empleador una serie de *opciones o alternativas* posibles, pudiendo consistir en la reinstalación (en los casos de despido

<sup>111</sup> CSJN, voto de la minoría, Consid. 17, del fallo *Álvarez c/ Cencosud*.

<sup>112</sup> SCBA, fallo *Romero, Silvia G. c/ L Y H S.A.* del 9/03/2021, Consid. II.3, voto Dr Genoud.

<sup>113</sup> Observación General 18, Comité de Derechos Económicos y Sociales, *El derecho al trabajo* (parágrafos 4, 6, 48 y 37).

<sup>114</sup> SCBA, sent. del 9/03/2021, caso *Romero, Silvia Graciela c/ L Y H S.A.*, causa L. 122-152, voto Dr Pettigiani al que adhirieran los restantes ministros.

discriminatorio o sindical), un resarcimiento económico, conforme al mecanismo de la ley general de empleo privado<sup>115</sup>, o una prestación diversa (tal como el subsidio por desempleo, regulado por la LNE)<sup>116</sup>.

Por último, y en relación a la posibilidad de aplicación de las pautas contempladas por el Convenio 158 de la OIT, memoró que el mismo no ha sido aún ratificado por nuestro país, amén de que no se encontraría incluido en la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo establecidos por la citada Organización.

**j) Posición de la Corte Nacional acerca de la protección contra el despido establecida en la ley.**

El Alto Tribunal ha seguido a través del tiempo un rumbo no siempre lineal sobre el tema, y al presente la posición sobre el mismo luciría *desconcertante*, a nuestro entender, a la luz de las pautas y directrices que emergerían del *corpus iuris* de los derechos humanos en la materia, y muy pese a los reiterados ocurrimientos e invocaciones de los instrumentos internacionales a los que el tribunal se adentrara con singular despliegue en diversas ocasiones. Esto es, que pese a la doctrina establecida en sus distintos fallos señeros en torno a la aplicación en nuestro Derecho interno y con la jerarquía superior pertinente, de las normas, pautas y doctrinas propias del Derecho Internacional de Derechos Humanos así como del Derecho Internacional del Trabajo, y pese también a la profusión de invocaciones formuladas en torno a la tutela del derecho humano al trabajo que se derivaría de los distintos instrumentos internacionales incorporados, la posición del Máximo Tribunal en el tema específico se mostraría aún a la fecha en un curso desorientador.

**j) 1.** En alguna época<sup>117</sup> la Corte convalidó el mecanismo de estabilidad *propia* establecido por un régimen especial de trabajadores del sector privado (los trabajadores bancarios y de seguros), sosteniendo al efecto que el espíritu

---

<sup>115</sup> Artículo 245 de la Ley de Contrato de trabajo

<sup>116</sup> Considerando III. 2.d, del caso *Romero*, voto del Dr Pettigiani al que adhirieran los restantes miembros.

<sup>117</sup> Autos *Rodsevich, Estanislao c/ Banco Polaco Polska Kasa Opieki*, sent. del 10/11/1949, Fallos 215:191.



plasmado en la ley respectiva<sup>118</sup> había sido que los empleados “*tienen derecho a la estabilidad*” por lo que no podían ser separados de sus cargos sino por las causas graves allí taxativamente contempladas. Años después, volvió a considerar ajustada a la Constitución dicha tutela del régimen especial, señalando al efecto que dicho mecanismo importaba “una de las formas posibles de efectivizar la garantía legal de la estabilidad, cuyo acierto o conveniencia no es susceptible de contralor judicial”<sup>119</sup>.

j) 2. No obstante, con posterioridad habría de modificar radicalmente dicho criterio al descalificar como contrario a la Constitución un régimen de similar tenor, señalando que el mismo *afectaba la libertad constitucional de contratar del empleador*<sup>120</sup>, y del mismo modo lo hizo en otros precedentes ulteriores sosteniendo que “la protección contra el despido arbitrario... (art 14 bis, C.N.) típica de la contratación laboral privada... *se resuelve en el pago de una indemnización*”<sup>121</sup>, como también que correspondía al legislador, en cumplimiento del deber constitucional de asegurar la protección del trabajador contra el despido arbitrario, establecer las bases jurídicas que reglamentan las relaciones del trabajo y las consecuencias que se derivan de la ruptura del contrato laboral, y que los jueces no se encontrarían facultados para decidir sobre el mérito o conveniencia de la legislación sobre la materia<sup>122</sup>. Dijo también, en relación a la forma de cálculo de la indemnización por despido injusto, que ello se encuentra comprendido en el ejercicio de facultades conferidas al Poder Ejecutivo para determinar la política económica y social, a las que corresponde reconocer una razonable amplitud de criterio en aras del bienestar general<sup>123</sup>, siempre que la cuantía de la reparación que se reconozca cumpla con el requisito de su *razonabilidad*<sup>124</sup>, ello es, que no grave el patrimonio del empresario de

<sup>118</sup> La ley 12637.

<sup>119</sup> CSJN, 27/12/1965, Flores, Elvio c/La Inmobiliaria Cía. Argentina de Seguros Generales, Fallos 263:545.

<sup>120</sup> CSJN, 23/02/1969, De Luca, José E. y otro c/ Banco Francés del Río de la Plata, Fallos 273:87; asimismo, Fallos 281:223; 302:321; 302:1489; 304:335; 306:1208.

<sup>121</sup> CSJN, 12/05/1998, Báez, Mirta B. c/ Obra Social U.N.R.; id. 31/03/1999, Donatti, Luis A. c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires, Fallos 322:600.

<sup>122</sup> CSJN, Fallos 238:60 y sus citas; Íd, 10/12/1997, Villareal, Adolfo c/ Roemmers.

<sup>123</sup> CSJN, Fallos 306:1984, Consid. 6°.

<sup>124</sup> CSJN, caso Mata cit, íd. Fallos 302:654 y 304:543.

manera expoliatoria o exorbitante<sup>125</sup>, y al propio tiempo que no signifique una desnaturalización del derecho que se pretende asegurar o que el importe sea establecido en forma absurda o arbitraria<sup>126</sup>.

**j) 3.** Más acá en el tiempo, algunos fallos recientes del tribunal parecerían conducir a similar situación de incertidumbre respecto de la interpretación y aplicación en nuestro ordenamiento de las pautas y directrices que fluirían de los instrumentos de derechos humanos laborales en el tema. En ese sentido, la Corte sostuvo que *no se encontraría vedado en nuestro ordenamiento el despido sin causa*<sup>127</sup>, y así también *que podría afectarse la libertad de contratar en caso de forzarse el reingreso de un trabajador despedido*<sup>128</sup>. Dichas afirmaciones no permitirían apreciar una modificación o nítida “evolución” en la jurisprudencia de la Corte sobre el tema, una *interpretación dinámica* de las normas constitucionales en su conjunto, en su integración con los tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos laborales y que recoja sus elaboraciones, particularmente respecto del derecho al trabajo, como como tantas veces pregonara el propio tribunal que debería realizarse, ni una determinación aún definida y clara a ese respecto.

**k) Nuestra apreciación sobre el tema.**

**k) 1.** En el presente estado de situación, creemos que todo análisis que pudiera hacerse sobre el tema no podría soslayar la profunda evolución operada en el Derecho constitucional de nuestro país, el cual contiene, particularmente a partir de la incorporación de tratados internacionales sobre derechos humanos, toda una serie de principios y directivas que han significado una sensible transformación en el abordaje y tratamiento de las cuestiones relativas a los derechos y obligaciones contemplados por dichos instrumentos.

En dicho espectro, la existencia misma de un sistema de reparación tarifada, como toda traducción protectoria del derecho humano *al trabajo*,

---

<sup>125</sup> CSJN, caso *Mata* cit.

<sup>126</sup> CSJN, Fallos 306:1964.

<sup>127</sup> Caso *Varela c/ Disco SA*, del 4/09/2018, Fallos 341:1106, Consid. 9°

<sup>128</sup> Así, en el caso *Laurenzo, Juan M. c/ Unión Platense SRL*, sent. del 4/06/2020 (aunque, en este último caso, con base a una posible anticipación de la decisión de fondo en el marco de una pretensión cautelar).

podrían en la actualidad ser materia de una valoración opinable o adversa a la luz de los instrumentos internacionales citados. Creemos en tal sentido, que de la doctrina de los propios fallos del Alto Tribunal en la materia fluiría la respuesta en torno a la relación de constitucionalidad que cabría al referido sistema de tutela corporizado en el ordenamiento laboral general argentino.

En efecto, dicha forma de protección parecería haber quedado “desacomodada”, por “des-actual”, habida cuenta la profunda evolución operada en el ordenamiento nacional e internacional en relación a la tutela conferida al derecho en cuestión, y que no habría acompañado el cambio cualitativo, el “redimensionamiento” operado en el Derecho internacional del Trabajo. La condición misma de derecho humano al que la normativa internacional manda proteger, vale recordar, importa la exigencia de realizar por parte del Estado acciones positivas dirigidas a evitar su afectación o desnaturalización, y ello no parecería haberse cumplimentado en la especie.

A la luz del *corpus iuris* de los derechos humanos, las facultades atinentes a las vinculaciones individuales nunca dejarían de estar naturalmente limitadas por el respeto a la dignidad del trabajador. El precepto de jerarquía constitucional atinente al deber de *comportamiento fraterno* entre las personas<sup>129</sup> supondría, al menos, y según la Corte Interamericana, el debido respeto y realización de los derechos humanos en las vinculaciones laborales, desde que proyecta también sus efectos en las relaciones interindividuales<sup>130</sup>.

La doctrina establecida por la Corte nacional, como asimismo la CIDH y demás organismos internacionales en relación a la aplicación de los *principios fundamentales* de los derechos humanos para el Derecho del trabajo, constituirían elementos sustantivos de los que no podría prescindir cualquier evaluación que pudiera hacerse en la materia.

**k) 2.** Es cierto, como se sostiene por la doctrina discrepante, que el dispositivo del art. 6.1 del PIDESC, así como el art. 7 del Protocolo Adicional a

---

<sup>129</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 1°; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Preámbulo, párrafo primero).

<sup>130</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva, OC, 18/03 del 17/09/2003, *Condición jurídica de los Derechos de los Migrantes Indocumentados* (párrafos 146 y 151).

la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales<sup>131</sup>, no establecerían una única y exclusiva fórmula como vehículo de la traducción protectoria, ni tampoco una prioridad, sino que acuerdan en todo caso cierto margen a los Estados para identificar, de acuerdo con las circunstancias de las industrias y de las profesiones, cuál han de estimar el mecanismo más apropiado para ello.

Pero no menos cierto parecería también resultar, al propio tiempo, que las normas de los textos internacionales, y las apreciaciones que han formulado a su respecto los organismos internacionales respectivos, aportan así también líneas directrices y contenidos valorativos de los que no cabría tampoco prescindir en las cuestiones que versan sobre los citados derechos. Los pronunciamientos de dichos organismos adviértense así también incluidos<sup>132</sup> como “*prácticas de las organizaciones internacionales*”<sup>133</sup> que contribuyen al marco de las costumbres internacionales, como igualmente al desarrollo de los principios generales de dicho escenario.

La propia Corte Suprema nacional, en ocasión de considerar la protección del derecho a trabajar reconocido por el citado art. 6.1 del PIDESC, puntualizó, según se viera, que, si bien ello “no impone la reinstalación, tampoco la descarta”<sup>134</sup>.

En dicho escenario, las directrices relativas a los principios *pro homine*, el de *favorabilidad* y el de *progresividad* que reconocen los textos internacionales y rigen en materia de derechos humanos en general -a los que recurriera reiteradamente la propia Corte-, así como su fundamento último, la *dignidad* de la persona, parecerían constituir guías esenciales para el abordaje a la hora de analizar dicha cuestión. Y, a luz de dichas pautas y premisas, cabría buenamente indagarse entonces si la modalidad de protección del régimen privado laboral (indemnización económica por despido injusto) contenido aún en

---

<sup>131</sup> Artículo 7, inciso d), Protocolo de San Salvador.

<sup>132</sup> SALAS, Graciela, *Fuentes del derecho internacional*, RDU, UNCba., p. 1, GONZÁLEZ CAMPOS, Julio y otros, *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid, 2003, p. 127 y ss; Díez DE VELAZCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional*. Madrid, 2018, p. 113.

<sup>133</sup> SALAS, G., op. cit. p. 6.

<sup>134</sup> CSJN, fallo *Madorrán*.

la actualidad en la legislación argentina, configuraría o no “*el resultado que protege en mayor medida a la persona humana*”<sup>135</sup>. O también, si esa forma de traducción protectoria no podría ser estimada como una inteligencia *restrictiva* de los derechos humanos contraria a la doctrina universal del “principio de favorabilidad”.

Por otra parte, si como el propio Alto Tribunal sostuviera, el *objetivo primario* de las reparaciones en materia de derechos humanos sería la rectificación o *restitución en lugar de la compensación*, pues sólo ello repondría precisamente lo que ha sido sacado o quitado<sup>136</sup>, parecería entonces resultar en lo menos opinable, desde la perspectiva de los derechos humanos laborales, toda eventual concepción legislativa que pudiera significar una convalidación implícita de mecanismos que no guardaren singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, alejándose del objetivo primario de las reparaciones en la materia.

Asimismo, si como también el mismo tribunal señalara, el fundamento definitivo de los derechos humanos lo constituiría la *dignidad de la persona*<sup>137</sup> y, como también ha puntualizado<sup>138</sup>, dignidad y trabajo se relacionan en términos naturalmente entrañables, conforme resultaría del art. 14 bis de la Constitución y el PIDESC en su art. 7.a.ii, así como la Declaración Americana y Universal de 1948, e igualmente la Declaración de los Fines y Objetivos de la OIT de 1944 (que prescribiera que todos “tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica..”), pues entonces ello implicaría que pesa sobre el Estado una obligación fundamental mínima de preservar adecuadamente ese derecho al trabajo y a su mantenimiento en su debida intensidad.

La *dignidad del trabajo*, bien ha destacado RODRÍGUEZ MANCINI, se deriva de quien lo ejecuta, porque quien lo ejecuta es una persona, de modo que las fuentes de la dignidad del trabajo deben buscarse entonces, no en su

---

<sup>135</sup> Como el propio Tribunal sostuviera in re: *Cardozo*, Fallos 329:2265, 2272/2273; íd. *Madorrán*, p. 2004.

<sup>136</sup> Fallo en el caso *Álvarez c/ Cencosud*, Consid. 8° de la mayoría.

<sup>137</sup> CSJN; fallo *Álvarez c/ Cencosud*, Consid.5° del voto de la mayoría.

<sup>138</sup> Entre otros, en el citado caso *Álvarez c/ Cencosud*.

dimensión *objetiva*, sino en su dimensión *subjetiva*<sup>139</sup>. E, innecesario parece decirlo, la dignidad de la persona que trabaja, centro sobre el cual giran los derechos fundamentales, no depende del carácter que pudiera investir la específica relación de empleo de que se trate, ni de la clase de trabajo que realice, sino de la *condición esencial que ostenta la persona humana*, cualquiera sea el ámbito donde se desempeñe (público o privado) y cualquiera sea la vinculación en virtud de la cual lo haga. Ello mismo parecería fluir de algún reciente pronunciamiento del propio tribunal, en cuanto, compartiendo el dictamen la Procuración Fiscal, hubo de señalar que las normas atinentes al trabajo deben ser interpretadas de conformidad con los principios que rigen en materia laboral, entre los cuales se destaca el principio protectorio surgente del art. 14 bis de la Constitución Nacional, que establece que “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”, lo que incluye al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público<sup>140</sup>.

**k) 3.** En cuanto a los demás argumentos sostenidos por el sector de opinión discrepante, cabría reconocer que es cierto también que el Convenio 158 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo no ha sido ratificado por nuestro país y que técnicamente no formaría parte del ordenamiento positivo doméstico, en cuanto tal. Pero no menos cierto es también, al propio tiempo, que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado en su Observación General N° 18, que los alcances del derecho al trabajo *son determinables a la luz del instrumento convencional citado*, al menos en cuanto “impone, en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido, así como el derecho a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido improcedente”<sup>141</sup>.

Y por lo demás, el ya citado Convenio 111 de la OIT sobre discriminación en el empleo y ocupación, y que sí fuera ratificado por Argentina, y con jerarquía

---

<sup>139</sup> RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, op. cit., en remisión a la Encíclica de Juan Pablo II, *Laborem excercens*, n° 26.

<sup>140</sup> CSJN, caso *Oviedo, Adolfo Catalino c. Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado y otros*, sentencia del 4/07/2023 (haciendo suyo el dictamen de la PGN del 13/10/2020, que reiteraba, a su vez, otro anterior del 14/08/2019 en la causa *Escalona, Martín Reynaldo y otro c. Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA)*, y sus citas).

<sup>141</sup> Observación general N° 18, párr. 11.

supralegal, se inscribiría en el cuadro de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998, ya mencionada, la cual expresó que todos los miembros de dicho organismo, *aun cuando no hubiese ratificado los convenios respectivos*, “tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios”.

Y de igual manera, cabría recordar que la Comisión de Expertos de la OIT en su informe sobre Protección contra el despido injustificado de 1995, puntualizó que el referido Convenio, si bien prevé otras vías de reparación, *da preferencia* a la anulación de la terminación y a la readmisión como medios de reparación de la terminación injustificada<sup>142</sup>-.

**k) 4.** Pensamos, para concluir, que si como la propia Corte nacional ha destacado, en el ámbito del Derecho del Trabajo debe buscarse siempre una interpretación valiosa de lo que las normas han querido mandar, y que, aun en caso de duda, debería prevalecer el criterio que sea favorable al trabajador<sup>143</sup>, no parecería, en dicho cuadro y en la inteligencia que fluiría de los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos incorporados a nuestro ordenamiento, existir demasiado espacio para otra inteligencia que no fuera estar a la exégesis que más se avenga con la mayor protección del derecho humano en cuestión. En otros términos, a la estabilidad en el empleo en su mayor expresión.

La unidad que los instrumentos internacionales citados conforman con la Ley Fundamental argentina, y las pautas de hermenéutica establecidas por el propio Alto Tribunal a su respecto (que en más de un aspecto trascenderían claramente a nuestro entender el marco de los específicos casos en que se dieran, para alcanzar también al empleo privado), parecerían, a su luz, y en una visión actualizada o *dinámica* de la Constitución conjuntamente con los tratados

---

<sup>142</sup> Conf. OIT, *Protección contra el despido injustificado*, Informe de la Comisión de Expertos, Conferencia Internacional del Trabajo, 82<sup>a</sup>. Reunión, 1995, p. 91, parágrafo 219.

<sup>143</sup> CSJN, Fallos 310:558, *Padín Capella*, Consid, 5<sup>o</sup>; *id.* sentencia caso *Oviedo Alfonso C. c/ Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado*, del 4/07/2023.

que integran el bloque de constitucionalidad, sugerir fuertemente una presunción de contrariedad constitucional del criterio aún mantenido por la legislación nacional como toda traducción de la protección del derecho humano en cuestión.

El propio texto de los instrumentos internacionales incorporados al ordenamiento y su inteligencia, así como los propios fallos del Tribunal Supremo, conducirían -a nuestro entender- a la conclusión de actual disconformidad constitucional y convencional del esquema legal de tutela aún vigente.



## Bibliografía

- BORRAJO DACRUZ, E. (1978). *Introducción al Derecho español del Trabajo*, Madrid.
- BULYGIN, E. (1992). *On norms of Competence*, Law and Philosophy, vol. 11.
- CAMPS RUIZ, L. M. (1976). *Los principios de la norma más favorable y de condición más beneficiosa en las fuentes del Derecho Español del Trabajo*, Madrid, ET.
- CANESSA MONTEJO, M. (2009). *Los derechos humanos laborales en el Derecho internacional*, PUCP, Rev. de la Facultad de Derecho, N° 63.
- CANESSA MONTEJO, M. (2015). *La protección iberoamericana de los derechos humanos laborales*, PUCP, Anuarios de Investigación del CICAJ.
- CANESSA MONTEJO, M. (2022). *La redefinición del derecho del trabajo desde los derechos humanos*, en AAVV, ARESE, C. (Dir.), “Desafíos actuales en derechos humanos laborales”, Córdoba.
- CAPALDI, A. y otros (2023). En AAVV, *Un horizonte de trabajo diferente*.
- CARINCI, F. (2015). *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, Argomenti di Diritto del Lavoro.
- CONDE-RUIZ, J. I., FELGUEROSO, F. y GARCÍA PÉREZ, J. I. (2011). *Reforma laboral 2010: una primera evaluación y propuestas de mejora*, Rev. de Economía Aplicada, Núm. 57.
- CONFALONIERI, J. A. (2018). *Primeras reflexiones sobre el fondo de cese laboral sectorial previsto en el Proyecto Laboral de 2018*, TySS.
- DEVEALI, M. L. (1941). *Naturaleza de la indemnización por despido*, pub. en DT.
- DÍEZ DE VELAZCO, M. (2018). *Instituciones de Derecho Internacional*. Madrid.
- FERA, M. (2020). *El Derecho del trabajo en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Bs. As.
- GONZÁLEZ CAMPOS, J. y otros (2003). *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid.
- GONZÁLEZ VICÉN, F. (1979). *Sobre los orígenes y supuestos del formalismo en el pensamiento jurídico contemporáneo*, en “Estudios de Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de La Laguna.

- HART, H. L. A. (1968). *El concepto del derecho*, trad. G. CARRIO, Bs. As.
- ICHINO, P. (1996). *Il Lavoro e il mercato*, Milán
- LINARES, J. F. (1971). *La competencia y los postulados de la permisión*, RADA, N° 2, Bs. As.
- LÓPEZ RUIZ, F. (1994). *Sistema jurídico y criterios de producción normativa*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 14, Núm. 40, Enero-Abril.
- OIT (1995). *Protección contra el despido injustificado*, Informe de la Comisión de Expertos, Conferencia Internacional del Trabajo, 82ª. Reunión.
- OIT (2012). *Un breve perfil. Empresas sostenibles*.
- PASCO COSMÓPOLIS, M. (2004). *La norma más favorable: su determinación*, Derecho, Pontifica Universidad Católica de Perú.
- PENSABENE LIONTI, G. (2015). *El artículo 18 del Estatuto de los trabajadores italiano a la luz de las últimas reformas laborales*, Traducción española, Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 3, Univ. de Valencia.
- PEÑA FREIRE, A. M. (1999). *Validez y vigencia de las normas jurídicas: algunas precisiones conceptuales*, Anuario de Filosofía del Derecho, España.
- PERULLI, A. (2015). *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi: un mutamento di "paradigma" per il diritto del lavoro?*, en FIORILLO, L., y PERULLI, A, *Contratto a tutele crescenti e Naspi*, Torino.
- RODANO, G. (2015). *Il mercato del lavoro italiano prima e dopo il Jobs act.*
- SALA FRANCO, T. (2001). *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y de Asuntos Sociales, Colección Informes y Estudios, Núm. 39.
- SPEZIALE, V. (2015). *La nueva regulación en Italia del contrato indefinido de "tutela creciente", entre el derecho, economicismo y los imperativos constitucionales*, traducción española, Temas laborales, núm. 131/2015, Rev. Andaluza de trabajo y bienestar social.
- TARELLO, G. (1988). *Cultura giuridica e politica del Diritto*, Bolonia.
- WRÓBLEWSKI, J. (1991). *Validità e struttura del sistema giuridico. Metatoria e Teoria Pura del Diritto*, en GIANFORMAGGIO, L. (comp.), "Sistemi normativi statici i dinamici, análisis di una tipologia kelseniana", Torino.