

E

EN LETRA

ISSN: 2362-2148

Año V, N° 10

Agosto de 2018



Queda hecho el depósito previsto por la ley 11.723.



*Esta obra está disponible bajo una licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar 4.0 Internacional. Se permite la copia o redistribución total o parcial de la presente obra por cualquier medio exclusivamente bajo el cumplimiento de la totalidad de las siguientes condiciones: (a) atribución: debe constar claramente: (a.i) la referencia a **EN LETRA**, con indicación del nombre de la publicación, volumen, año de publicación, nombre del autor citado o referido, número de páginas de referencia, nombre del artículo; (a.ii) contener un hipervínculo operativo a esta obra; y (a.iii) dejar constancia de si se han introducido cambios respecto del texto original; (b) uso no comercial: esta obra no puede ser total ni parcialmente reproducida con fines comerciales; y (c) forma originaria: la copia o redistribución total o parcial de la presente obra no estará autorizada si su contenido hubiera sido modificado.*

ISSN: 2362-2148

Publicación confeccionada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina, por la **ASOCIACIÓN CIVIL CENTRO DE ESTUDIOS INTERDISCIPLINARIOS EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES (CEICJUS)**.

Editor responsable / correspondencia epistolar:

Alejandro Ezequiel Coto
Mahatma Gandhi 234, piso 2° (C1414EFB)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina

Correspondencia digital:

direccion@enletra.com

Las ideas y términos expresados en esta obra pertenecen exclusivamente a sus autores. El **CENTRO DE ESTUDIOS INTERDISCIPLINARIOS EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, EN LETRA** y sus respectivos miembros no necesariamente los comparten, ni se responsabilizan por ellos.

Ningún contenido de **EN LETRA** debe interpretarse como un intento de ofrecer o proporcionar asesoramiento profesional. En caso de dudas o necesidad de asesoramiento profesional, consulte a un profesional matriculado en la materia correspondiente.

EN LETRA y su logotipo son marcas registradas ante el Instituto Nacional de Propiedad Industrial bajo los Registros Nros. 2.753.234, 2.821.023 y 2.821.024.

EL DESPIDO INJUSTIFICADO Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN ARGENTINA

*María F. SUÁREZ**

Fecha de recepción: 4 de diciembre de 2017

Fecha de aprobación: 12 de febrero de 2018

Resumen

Este artículo propone analizar el despido injustificado en Argentina, describiendo su actual regulación legal y las posibilidades de reparación integral de los daños que ésta genera para el trabajador. Para ello se utilizará una estrategia fundamentalmente normativa analítica, tendiente a evidenciar la necesidad de dar efectiva tutela a derechos y garantías consagradas por nuestra Constitución Nacional y leyes nacionales en el marco de una relación laboral que se extingue.

Palabras clave

Trabajo – despido – estabilidad

* Abogada graduada de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC - Argentina). Becaria interna doctoral del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET - Argentina). Especialista en Derecho del Trabajo graduada de la Universidad de Salamanca (España). Magister en Derecho del Trabajo graduada de la Universidad de Palermo (UP - Argentina). Docente de la Universidad Nacional de Santiago del Estero (Argentina) e integrante del Consejo de Redacción de la *Revista Trabajo y Sociedad* (ISBN: 1514-6871). Correo electrónico de contacto: mflorsua@gmail.com.

THE UNJUSTIFIED DISMISSAL AND ITS LEGAL CONSEQUENCES IN ARGENTINA

Abstract

This article analyzes unjustified dismissal cases in Argentina, describing its current legal regulation and the possibility of the integral reparation of the damages that it causes to the worker. For this purpose, the paper focuses on the regulatory strategy, tending to demonstrate the need to give effective protection to rights and guarantees enshrined in the Argentine Constitution and the applicable laws to the extinguish of a labor relationship.

Keywords

Labor relations – dismissal – stability

I. La protección constitucional del trabajo

El constitucionalismo social introdujo en nuestra Constitución Nacional, en 1957, los denominados Derechos Sociales. Su artículo 14 *bis* enuncia “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes” otorgándole, con su incorporación, jerarquía constitucional al llamado “principio protectorio”, que consiste en otorgar una protección jurídica diferenciada al trabajador, generando un marco de tutela especial a partir de asumir su hiposuficiencia en la relación laboral. A su vez, con la reforma constitucional de 1994 se incorporaron a nuestra Constitución Nacional, en el artículo 75 inciso 22, diversos tratados internacionales sobre derechos humanos, consagrando con jerarquía constitucional y status supra legal: el derecho internacional de los derechos humanos.

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

Ambos momentos constituyentes marcaron, sin dudas, un nuevo rumbo interpretativo y jurisprudencial en la materia y establecieron al trabajo y sus derechos

como el régimen constitucional vigente, cuyo cumplimiento resulta inexcusable. A esto se suma el derecho de estabilidad, entendido como "la permanencia jurídicamente garantizada en el empleo" (TOSELLI, 2005: 275), es decir, el derecho de permanecer en su puesto de trabajo mientras dure su buena actuación administrativa y no hubiera causa de cesantía. En nuestro país, la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (en adelante, "Ley de Contrato de Trabajo" o "LCT") receptó la doctrina de la estabilidad impropia.

Sin embargo, ante la posibilidad de extinguir unilateralmente la relación laboral por el empleador —es decir, ante los casos de "despido sin causa" o "despido arbitrario" de un trabajador—, el artículo 245 de nuestra Ley de Contrato de Trabajo establece como consecuencia el pago de una indemnización a cargo del empleador. La indemnización allí prevista está tarifada en función de la antigüedad y la remuneración que posea el trabajador al momento del despido, y se limita a reparar el mero hecho de la pérdida del puesto de trabajo, porque no comprende el resarcimiento de otros daños que se puedan causar al trabajador, tanto en su esfera patrimonial como extrapatrimonial, sean ellos con motivo del despido o aún en ausencia de aquél. Esto no permitiría la reparación integral de los daños sufridos por el trabajador como consecuencia de la pérdida de su trabajo contraponiéndose con derechos humanos fundamentales, como el derecho al trabajo, y con los principios constitucionales e internacionales de protección contra la terminación injustificada del contrato de trabajo.

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

- (a) ¿En qué consiste el principio protectorio?
- (b) ¿Cuál ha sido su evolución en el tiempo?
- (c) ¿Qué puede decirse hoy con respecto a la vigencia y eficacia del principio protectorio?
- (d) ¿Qué daños se ocasionan al trabajador con el despido injustificado?
- (e) ¿Qué función cumple la indemnización?
- (f) ¿La indemnización tarifada es suficiente para reparar y proteger al trabajador contra el despido injustificado? ¿Por qué?
- (g) ¿Se corresponde la posibilidad de despedir injustificadamente a cambio de una indemnización tarifada con la noción de principio protectorio y con los tratados

internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional con la reforma de 1994 en el artículo 75 inciso 22?

- (h) ¿Cómo resolvió la jurisprudencia los casos más relevantes de despido injustificado?
- (i) ¿Es necesario repensar un nuevo esquema de protección contra el despido arbitrario?
- (j) ¿Qué alternativas a la indemnización tarifada se discuten en la doctrina para el caso de despido sin causa?

Durante el desarrollo de este trabajo de investigación intentaremos dar respuesta a algunas de estas preguntas adoptando una estrategia fundamentalmente normativa analítica, tendiente a evidenciar la necesidad de dar efectiva tutela a derechos y garantías de los trabajadores.

II. El despido

Existe una idea que subyace al Derecho del trabajo como tal y es que la relación laboral supone una desigualdad económica entre los sujetos del contrato de trabajo, lo cual se refleja en la manifestación una capacidad de negociación diferente entre las partes. El empleador goza, desde siempre, de poderes (poder disciplinario, poder de dirección, *ius variandi*) de los que el trabajador carece (GOLDÍN, 2014). De esta manera, el contrato de trabajo supone una relación de poder en la cual el trabajador está en una clara situación de inferioridad y es asumido como la parte más débil de aquélla. Es por eso que se vislumbró la necesidad de reforzar su protección teórica y práctica. El Derecho del Trabajo es una disciplina que busca, desde su origen y a partir del reconocimiento de esta situación, generar una mayor igualdad y construcción de equilibrios entre la libertad de empresa y la protección del trabajo (es decir, entre el capital y trabajo).

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

El contrato de trabajo —al igual que el resto de los contratos— determina derechos y obligaciones entre las partes. En el caso del trabajador, en poner a disposición

su fuerza de trabajo y en el caso del empleador, pagar un salario o remuneración a cambio. Todo contrato, además, mantiene un ciclo vital, es decir, nace, se desarrolla y dura en el tiempo para luego extinguirse. Para perfeccionar un contrato de trabajo será necesaria la concurrencia de las voluntades de dos sujetos; y está claro que estas voluntades pueden modificarse en el tiempo, del mismo modo que otras causales pueden tornar imposible la prosecución del vínculo o contrato, debiendo ponerse fin al mismo. Por eso, el legislador ha buscado regular la extinción del contrato con la idea de asegurar el trabajo para el trabajador en forma indefinida, previendo distintos sistemas indemnizatorios o institutos como el "preaviso" para contrarrestar los daños que la propia extinción de la relación laboral le pudiese causar y como forma de garantizar la estabilidad en el empleo.

El despido constituye, en este marco, "la declaración (acto jurídico) unilateral de una de las partes, dirigida a la otra y recibida (no aceptada) por ésta, que, tiene por objeto la terminación del contrato" (KROTOSCHIN, 1977: 128). Nuestra Ley de Contrato de Trabajo ha establecido que existen distintas formas de despedir: (a) el despido con causa justificada, que no es indemnizable: es el que corresponde al artículo 242 de la LCT; y (b) el despido que carece de causa y merece indemnización: es el que corresponde al artículo 245 de la LCT.

De esta manera, la posibilidad de despedir a cambio de una indemnización, se contraponen directamente con otras disposiciones de la LCT, como el artículo 90 que establece que "el contrato de trabajo se entenderá celebrado por tiempo indeterminado". Es decir que la regla general estaría dada por el contrato de trabajo por tiempo indeterminado que es el contrato típico, no reconociendo en el empleador el derecho a resolver la relación contractual fuera de las causales expresamente reconocidas en la ley. Por el contrario, el trabajador sí tiene la posibilidad de resolver a su favor la relación laboral, estando sólo obligado a notificar su decisión con una anticipación no menor de un mes calendario, si no mediare un contrato a plazo. La falta de esa notificación se traduce en el pago de una indemnización sustitutiva, pero no enerva la eficacia de la decisión adoptada, por lo cual el contrato se resuelve. A su vez, el artículo 10 de la LCT refuerza esta idea al disponer que "[e]n caso de duda las situaciones deben resolverse a favor de la continuidad o subsistencia del contrato".

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, "CSJN" o la "Corte") ha entendido que la violación de "no dañar a otro" genera la obligación de reparar el menoscabo causado y "tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación

pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades, reparación que debe ser integral y que no se logra si los daños subsisten en alguna medida”.¹ A su vez, el artículo 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que la reparación del daño debe ser plena y consiste en la restitución de la situación del damnificado al “estado anterior al hecho dañoso”, mientras que el artículo 10 del mismo código habilita al juez a ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva (despido arbitrario) y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización.

III. La indemnización tarifada

¿Qué es indemnizar? ¿Para qué sirve? ¿Por qué fue prevista la indemnización en nuestro ordenamiento jurídico para el caso de despido? Preguntarnos por la naturaleza jurídica de este instituto es preguntarnos por la “causa jurídica en razón de la cual la indemnización es debida” (ACKERMAN, 2008: 241).

Para algunos, la indemnización deriva directamente de la comisión de un acto no permitido por el ordenamiento jurídico por el empleador. Estaríamos hablando de un acto ilícito, contrario a derecho, en la que la indemnización sería el precio debido al trabajador en concepto de reparación por la comisión del mismo al expropiarle mediante el despido su puesto de trabajo. VÁZQUEZ VIALARD (1977) sostiene que la indemnización es debida con fundamento en la reparación de daños contractuales porque el despido injustificado que fractura esa lógica de duración supondría un incumplimiento contractual y no un mero acto potestativo, dado que el contrato de trabajo tiene una vocación de permanencia por tiempo indeterminado (art. 90, LCT). Según OJEDA (2008), para otros autores, en cambio, la indemnización era una derivación necesaria del genérico deber de previsión que pesa sobre el empleador y que consistía en la obligación de ir constituyendo un “fondo de reserva salarial”, cuya oportuna finalidad sería la de compensar el tiempo de servicio una vez acontecida la condición suspensiva a la que quedaba supeditado el derecho a su cobro, es decir, la extinción del contrato, tal como sucede en el Estatuto de la Industria de la Construcción (Ley N° 22.250). En esta opinión, la indemnización por cese no sería sino

¹ CSJN *in re* “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”, sentencia del 27.11.2012 (Fallos 335:2333).

salario —aunque diferido en su percepción—, lo que explicaría por qué su monto se incrementa en relación directa con la antigüedad del empleo. Algo así como un premio a la permanencia o a la fidelidad. Lo cierto es que la protección constitucional contra el despido arbitrario busca prevenir el despido injustificado y no la contingencia de desempleo sobreviniente, motivo por el cual la doctrina ha resistido mayoritariamente los proyectos que en la década de los 90 (y también de hace pocos meses) que intentaron sustituir el régimen disuasivo por uno basado en la capitalización anticipado de un fondo por cese, como en la Ley N° 22.250.

Por otro lado, OJEDA (2008) señala que reconocer la naturaleza resarcitoria de daños en la indemnización no conduce a ocultar o negar que, de modo concurrente pero subordinado, la imposición de la obligación de indemnizar la pérdida no voluntaria ni culpable del empleo viene a cumplir ciertas "funciones" laterales. Puntualmente, este autor describe tres. La primera es "disuasiva- sancionatoria" como técnica de protección del despido, que busca de preventivamente desalentar al empleador a despedir sancionando la conducta antijurídica del empleador arbitrario. La segunda función es la de "amortiguar el desamparo económico subsiguiente", posición que hace hincapié en la situación del trabajador desocupado, es decir, en situación de paro forzoso. Se trataría entonces de una técnica preventiva que, basada en dicha finalidad, puede fundamentarse como un instrumento de la previsión social que el legislador puso a cargo del empleador y el Estado. Y, por último, la tercera es la "función económica de reducción de los costos secundarios y terciarios", con la cual OJEDA (2008) expresa que, cuando la función preventiva o disuasiva de la indemnización fracasa y el despido se concreta, surge el problema de identificar los daños causados y "asignarlos", es decir, imputar sobre cuál patrimonio han de recaer sus consecuencias, que claramente será el del empleador. (pp. 253-62).

Según la construcción realizada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (en adelante, "CNAT"), el criterio general es que "conforme al artículo 245 de la Ley de Contratos de trabajo todos los perjuicios generados a partir del distracto, serán resarcidos mediante la indemnización tarifada allí prevista, ello significa que la misma ley establece la forma de cálculo, excluyendo otra reparación por causa del despido".² Esta

² CNAT, Sala I *in re* "Cheruzzo, Guillermo c/ Ceteco Argentina S.A. s/ despido" (expte. n° 18.406/03), sentencia n° 82.671 del 23.05.2005.

situación no impide la posibilidad de reclamar y probar “mayores daños” y nulificar el despido en los casos en que la conducta del empleador atente contra el derecho fundamental al trabajo y el respeto a la no discriminación. De esta manera, en principio no correspondería la indemnización por daño moral, excepto que el empleado hubiera incurrido en un ilícito susceptible de reparación extracontractual. Sin embargo, cuando el empleador realiza conductas injuriantes, autónomas, agraviantes o lesivas del honor de su trabajador dependiente —es decir, que lo afectan desde un punto de vista extracontractual—, tal daño debe ser resarcido como lo sería de no haber existido el vínculo porque una interpretación diferente colocaría al trabajador en una situación de inferioridad con relación a cualquier ciudadano común. Así, la reparación del daño moral no debería ser marginada de la reparación prevista para el trabajador como consecuencia del distracto, si aquél pudo demostrarse; y el daño moral debe ser indemnizado si guarda una relación causal adecuada con el ilícito, sea cual fuere el eje de responsabilidad ya sea contractual o extracontractual (cfr. arts. 522 y 1078 del Código Civil y Comercial de la Nación).

En este sentido, el fallo “Vizzoti”³ representó un cambio rotundo en la doctrina de la CSJN en lo relativo al enfoque de las indemnizaciones por despido injustificado. En aquella oportunidad, la Corte realizó un examen profundo de la cuantificación de la indemnización por despido a la luz de la protección constitucional del artículo 14 *bis* y entendió que la “tarifación” significaba “la resignación de la puntual estimación del daño en pos de determinados objetivos, entre otros, la celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de las indemnizaciones” y, por lo tanto, es constitucional su aplicación. Sin embargo, con una composición anterior, la CSJN había establecido nuevas pautas de examen, a propósito de un supuesto de discriminación.⁴ En lo que aquí interesa, el máximo tribunal afirmó finalmente que resultaba factible obligar al empleador a reinstalar en su puesto de trabajo al trabajador despedido, conclusión que juzgaron coherente con los principios que rigen las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de Derechos Humanos tendientes a la plena reparación.⁵⁻⁶ Sin embargo, el voto de la minoría del mismo

3 CSJN *in re* “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ despido”, sentencia del 14.09.2002 (Fallos: 327:3677).

4 CSJN *in re* “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A s/ acción de amparo”, sentencia del 7 de diciembre de 2010 (Fallos 333:2306).

5 *Ibid.*

fallo (ministros Lorenzetti, Highton y Argibay), el empleador tiene derecho a despedir, amparado en la libertad de contratación empresaria y su correlato en la libertad de extinción de los contratos de trabajo, pues:

no se puede obligar a un empleador —contra su voluntad— a seguir manteniendo en su puesto a empleados que no gozan de la confianza que debe presidir toda relación de dependencia [...] una vez rota la relación laboral a raíz de un despido injusto se debe reconocer al trabajador el derecho a reclamar una indemnización razonablemente proporcionada al perjuicio sufrido.⁷

IV. Antecedentes doctrinarios

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

Sobre la base de reconocer que la existencia del principio protectorio dentro del sistema jurídico laboral, ha sido de indiscutido consenso, María del Carmen PIÑA (2007) sostiene que "hay una clara tendencia al momento de legislar en materia de Derecho del Trabajo, o al momento de interpretar o aplicar dicha normativa, que muestra restricción o deterioro respecto a los alcances que dicho principio tuviera durante su evolución, y en su momento de mayor expansión, que la crisis en que el paradigma protectorio se encuentra", y que asistimos al paso de "el supuesto de un principio protectorio —estructura básica del Derecho del Trabajo— a un gobierno de esta área dogmática, por un

6 El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Ley N° 23.313, con jerarquía constitucional conforme el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional), el artículo 10 del convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo y el artículo 7.d del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) (Ley N° 24.658) consideran como una alternativa la restitución al puesto de trabajo en los casos de despido injustificado.

7 Doctrina de la CSJN *in re* "De Luca, José E. y otro v. Banco Francés del Río de la Plata", sentencia del 25.02.1969 (Fallos 237:87), *in re* "Figueroa, Oscar Félix y otro c/Loma Negra C.I.A.S.A.", sentencia del 04.09.1984 (Fallos 306:1208), e *in re* "Agnese, Miguel Angel c/ The First National Bank of Boston s/ ac. de reinc. ley 23.523", sentencia del 24.11.1998 (Fallos 321:3081).

principio directriz de corte netamente economicista”. En este sentido, la autora analiza en profundidad la cuestión de la vigencia del principio protectorio en la actualidad, aunque sin relacionarlo con el instituto del despido, ni con el derecho internacional de los derechos humanos, como pretendemos hacer en este caso.

Por su parte, Estela FERREIRÓS (2009) puso el acento en la necesidad de posibilitar una tutela efectiva que repercuta positivamente en el mundo laboral, en el marco del constitucionalismo social (y, con él, el principio protectorio) y en el bloque de constitucionalidad federal conformado a partir de la reforma de 1994. En especial, analiza el daño que produce el despido arbitrario dispuesto por el empleador sin justa causa, y determina el alcance sobre las reparaciones tarifadas y extratarifadas, tanto de la óptica de la legislación laboral como civil, tomando para ello datos históricos, doctrinarios y jurisprudenciales. Dicha autora sostiene que (p. 202):

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

En tal sentido, afirma que para el “caso del despido sin justa causa, el legislador solo previo una indemnización, pero siendo el despido ilícito mucho más grave, estamos, ante una situación que requiere una normativa más perfecta, como en el caso de la discriminación, evidentemente comprendida cuando se sancionó la ley 23.592” (p. 203). En suma, según ella, “en el despido de causa ilícita corresponde, a elección de la víctima, que es el trabajador, reincorporarse o no a la empresa; ello más allá de la reparación del daño material y moral” (*id.*).

Mientras tanto, Daniel BRAIN (2014) consideró “si el modelo constitucional de la protección contra el despido arbitrario se encuentra en crisis y si es necesario reexaminar, revalorar y releer la norma constitucional, a partir de la inclusión de otras normas y principios constitucionales y una nueva jurisprudencia de la CSJN, que han adquirido relevancia por una nueva e incipiente corriente progresiva del Derecho del Trabajo que han señalado un rumbo y una directriz hacia la reparación integral frente a un daño causado por otro, en este caso el empleado, basado fundamentalmente en la norma

constitucional "alterum non ladere", que se encuentra entrañablemente vinculado a la idea de reparación" (p. 5). Al respecto, señala que el "régimen tarifado es un modelo que debe repensarse y sustituirse por otro modelo más actual, que responda a la idea de una reparación integral"; y que esto "está relacionado con una nueva concepción del precepto constitucional sobre la protección contra el despido arbitrario incluido en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, a partir de la concepción abarcativa del derecho de daño que produce un despido" (*id.*). Asimismo, BRAIN (2014) ha entendido que existen tres distintas teorías sobre el alcance de la protección contra el despido arbitrario plasmado en el artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional. Una "tesis amplia" o progresista, renovadora, que intenta abarcar la totalidad de los aspectos dogmáticos que sintetizan esta protección incluyendo la posibilidad de considerar ese precepto constitucional con una garantía de estabilidad absoluta en el empleo, con derecho a una reincorporación; una "tesis intermedia" que garantiza la continuidad del trabajador pero que acepta la posibilidad de una indemnización comprensiva de la totalidad de los daños que ocasiona la pérdida del empleo en un trabajador inserto en una sociedad más humanista, estructurada sobre la base de un piso indemnizatorio obligatorio y la posibilidad de acreditar un daño mayor; y una "tesis restrictiva", que no considera al artículo 245 de la LCT como una norma en crisis, sino más bien fortalecida con una indemnización tarifada que suple cualquier idea de daño resarcible, posicionándose en una teoría o "tesis intermedia" por entender que es la que más se ajusta al nuevo modelo humanista de la Constitución Nacional (p. 9).

V. Conclusión

Hasta aquí, algunas hipótesis que resultan de la exposición: (a) existe un "desajuste" normativo entre el mandato constitucional y la reglamentación legal del despido en nuestro país; (b) el despido incausado no se corresponde con la noción de principio protectorio y de derecho internacional de los Derechos Humanos; y (c) la indemnización tarifada resulta insuficiente para proteger y reparar integralmente, en los casos del despido injustificado.

Finalmente, nos encontramos ante un sistema de despido ilícito pero válido, como afirma Justo LÓPEZ (1985), donde el trabajador tiene derecho a la reparación integral de todos los daños ocasionados —tal como ocurre en los casos de despido discriminatorio, donde opera la nulidad del acto y la reinstalación al puesto de trabajo—, solución que no parece estar tan cuestionada y constituye el remedio legal más utilizado en Argentina. Este remedio ha encontrado recepción legal en la Ley Antidiscriminatoria N° 23.592 y un

amplio desarrollo jurisprudencial.

De esta manera, se torna preciso no perder de vista la importancia que tiene el trabajo para un trabajador. Este dignifica a la persona, porque permite la satisfacción de necesidades económicas, psicosociales, políticas y se interrelaciona con otras esferas de la vida. Asimismo, porque materializa aquella fuerza que el trabajador pone a disposición del empleador a cambio de recibir un salario como contraprestación. Esta relación, en las condiciones actuales, provoca que el trabajador deba soportar situaciones de violencia institucional, discriminación o la privación de derechos laborales cuando hay posibilidades de perder el puesto de trabajo. Quien pierde su trabajo pierde una condición valiosa, una fuente de ingresos y su “derecho a trabajar”, siendo sometido a una situación de desempleo o subempleo y posible marginalidad. De esta manera, ese temor se convierte en un instrumento de control social que reproduce la desigualdad jurídico-social entre las partes (MEIK, 2014).

Bibliografía

- ACKERMAN, M. (2008) *Tratado de derecho del Trabajo*, tomo IV. Santa Fe, Rubinzal Culzoni Santa Fe.
- BRAIN, D. (2014) *La reparación frente al despido arbitrario y su nueva concepción con el trabajo decente y los derechos fundamentales del trabajo*. Proyecto de tesis doctoral-Inédita. Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba.
- FERREIRÓS, E. (2009). “*Daño producido por el despido y su reparación*”. Buenos Aires: Hammurabi.
- GIALDINO, R. (2013) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones*. Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- GOLDIN, A. (2014) *El derecho del trabajo: conceptos, instituciones y tendencias*. Buenos Aires, Ediar.
- KROTOSCHIN, E. (1977) *Tratado práctico de derecho del trabajo*. Buenos Aires, Ediciones Depalma.
- LIVELLARA, C. (2000) “Despido sin causa en situaciones especialmente protegidas”, en *Revista de Derecho Laboral, Extinción del Contrato de Trabajo*, tomo II, pp. 131-54. Santa Fe, Rubinzal Culzoni.

LÓPEZ, J. (1969) "¿Es inconstitucional el derecho a la estabilidad?", en *Legislación del trabajo*. 1969-XVII, pp. 385-98.

MEIK, M. (2014) *Trabajo y Derechos. Miradas críticas en dimensión jurídica, social y jurisprudencial*. La Plata, Librería Editora Platense.

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

OJEDA, R. (2008) "Algunas precisiones prácticas sobre el nuevo régimen indemnizatorio y marco normativo para combatir el empleo no registrado", en *Revista de Derecho Laboral* número extraordinario - La Reforma Laboral II, pp. 53-70. Santa Fe, Rubinal Culzoni.

TOSELLI, C. (2005) *Derecho del trabajo y la seguridad social*" Tomo I. 3^{ra} edición. Córdoba, Alveroni Ediciones.

VÁZQUEZ VIALARD, A. (dir.) (1982) *Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Buenos Aires, Astrea.