



Deconstruyendo la protección contra el despido del artículo 14 bis. de la Constitución Nacional Argentina

Recibido: 8 de mayo de 2022 • Aprobado: 21 de diciembre de 2022
<https://doi.org/10.22395/ojum.v22n48a27>

María Florencia Suárez

Instituto de Estudios para el Desarrollo Social, Indes,
Conicet-Universidad Nacional de Santiago del Estero, Santiago del Estero, Argentina
mflorsua@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0001-6305-1049>

Resumen

En este artículo proponemos contribuir a un nuevo enfoque jurídico en torno a la figura del despido arbitrario y su protección. Para lograrlo, revisaremos algunas estructuras conceptuales producidas hace tiempo y que se muestran como indiscutibles e invariables. Sin embargo, esta revisión no implica negar la producción teórica sobre el derecho del trabajo mayoritario o hegemónico. Por el contrario, se trata de propiciar otra mirada a través de la cual interpretar su regulación jurídica en clave constitucional. El objetivo principal consiste en iniciar un proceso de deconstrucción de la protección consagrada en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional argentina. Este proceso culminará con el planteo de la nulidad seguida de reincorporación al puesto de trabajo, es decir, estabilidad real. Consideramos esta alternativa como la más adecuada de proteger al trabajador y disuadir al empleador en casos de despido arbitrario. Además, admitimos la eventual reposición judicial al estado anterior del hecho por aplicación del artículo 10 de CCC. La metodología escogida para abordar esta cuestión será de tipo normativo analítica y de interpretación crítica.

Palabras clave: despido arbitrario; despido sin causa; protección; trabajador; constitución nacional.

Deconstructing the Protection Against Dismissal of Article 14 bis of the Argentine National Constitution

Abstract

In this article, we propose to contribute to a new legal approach concerning the concept of arbitrary dismissal and its protection. To achieve this, we will review certain conceptual frameworks that have been established for some time and appear as indisputable and unchanging. However, this review does not entail denying the theoretical production surrounding the majority or hegemonic labor law. On the contrary, it aims to provide an alternative perspective through which to interpret its legal regulation in a constitutional context. The main objective is to initiate a process of deconstructing the protection enshrined in Article 14 bis of the Argentine National Constitution. This process will culminate in the proposal of nullity followed by reinstatement to the position, in other words, real job security. We consider this alternative as the most suitable way to protect the worker and deter the employer in cases of arbitrary dismissal. Furthermore, we acknowledge the potential judicial restoration to the previous state of affairs through the application of Article 10 of the Civil and Commercial Code. The chosen methodology to address this issue will be normative analytical and critical interpretation.

Keywords: arbitrary dismissal; dismissal without cause; protection; worker; national constitution.

Desconstruindo a proteção contra a rescisão do artigo 14 bis. da Constituição Nacional Argentina

Resumo

Neste artigo, propomos contribuir para uma nova abordagem jurídica em torno da figura da rescisão arbitrária e sua proteção. Para alcançar esse objetivo, revisaremos algumas estruturas conceituais produzidas há algum tempo e que se mostram como indiscutíveis e invariáveis. No entanto, essa revisão não implica negar a produção teórica sobre o direito do trabalho majoritário ou hegemônico. Pelo contrário, trata-se de propiciar outra visão através da qual interpretar sua regulamentação jurídica em termos constitucionais. O objetivo principal consiste em iniciar um processo de desconstrução da proteção consagrada no artigo 14 bis da Constituição Nacional argentina. Esse processo culminará com a proposta de nulidade seguida de reintegração ao cargo de trabalho, ou seja, estabilidade real. Consideramos essa alternativa como a mais adequada para proteger o trabalhador e dissuadir o empregador em casos de rescisão arbitrária. Além disso, admitimos a eventual reposição judicial ao estado anterior do fato por aplicação do artigo 10 do Código Civil e Comercial. A metodologia escolhida para abordar essa questão será de natureza normativa analítica e de interpretação crítica.

Palavras-chave: rescisão arbitrária; rescisão sem justa causa; proteção; trabalhador; constituição nacional.

Introducción

Este artículo forma parte de la tesis doctoral inédita de la autora (2021), que se titula *El despido injustificado a la luz del principio protectorio y el derecho internacional de los derechos humanos*.

La redacción original del artículo 14 bis de la Constitución Nacional argentina (en adelante CN) en torno a la "protección contra el despido arbitrario", presenta diversos defectos lógicos, entre los que se encuentran la vaguedad y ambigüedad de sus términos. Desde su sanción legislativa, esta disposición se ha caracterizado por la imprecisión de sus términos. Esto es evidente en la variada reglamentación legal que ha sufrido a lo largo del tiempo por parte de los convenios colectivos, la doctrina y jurisprudencia. Estas entidades han interpretado de manera diferente qué es el despido arbitrario y cuál es la forma de hacer operativa dicha garantía constitucional. Podríamos afirmar, entonces, que debido a la vaguedad e imprecisión de los términos con que fue redactada, nos encontramos ante una disposición tan general que admite múltiples reglas de cumplimiento y hermenéutica.

Bidart Campos (2010) ha señalado que cuando "el constituyente de 1957 califica al despido protegido con el adjetivo 'arbitrario', hay que dar por cierto que ha usado el concepto tradicional de arbitrariedad. Aquel que desde siempre acuñó la doctrina y la jurisprudencia" (p. 200). Resulta complejo brindar una primera aproximación toda vez que, según Carrió (1973, citado por Nino, 2003), esta palabra constituye una especie de vaguedad más intensa que otras, puesto que no existe un conjunto de propiedades o cualidades de antemano reconocidas y aceptadas para su aplicación. En general, es una palabra que deja abierta la ventana para una gran gama de posibilidades presentes o futuras ante las cuales podría resultar apropiado emplearla.

Lo único cierto, es que habitualmente se ha pensado y utilizado los conceptos de despido arbitrario y despido sin causa con semejante connotación, asumiendo que la indemnización tarifada del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante LCT) (Ley n. ° 20.744, 1974) es aquella supuesta protección a la que refiere el artículo 14 bis de la CN. Pero es hora de comenzar a diferenciarlos. En primer lugar, porque no todo despido sin causa necesariamente es arbitrario y, en segundo lugar, porque dicha consecuencia jurídica (indemnización tarifada) no actúa como tutela del trabajador en ninguno de los dos casos, sino más bien todo lo contrario.

Tomando en cuenta la clasificación que realiza Nino (2003) sobre la vaguedad de las normas. Existirían tres zonas: una de claridad, constituida por los supuestos que con seguridad quedarían subsumidos por la palabra arbitrario. En este caso, podríamos citar los despidos sin causa que, a pesar de no tener el mismo significado (despido sin causa y arbitrario no son lo mismo), es la forma con que actualmente se aplica la expresión en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (Ley n. ° 20.744, 1974). Otra de obscuridad, compuesta por hechos respecto de los cuales se podría afirmar

con certeza que el término no se aplica. Nos referimos a los distractos con causa. La última de penumbra, formada por aquellos casos en los cuales no se encuentra clara su subsunción. En esta zona gris quedarían incluidos, por ejemplo, aquellos supuestos en los que se verifica una mala utilización de la figura de la ruptura injustificada del contrato de trabajo que describimos¹.

A partir de diferenciar al despido arbitrario de otro tipo de despidos como el "con" o "sin" causa, es fácil advertir que hay ciertas categorías de distractos que no encuadrarían dentro de este último porque constituyen rupturas de la relación laboral gravemente injuriosas, abusivas e irrazonables que requieren una sanción más severa que el pago de una indemnización. Nuestro principal objetivo será entonces plantear una alternativa jurídica que se corresponda con lo anterior, adoptando una metodología de tipo analítica, comparativa y de interpretación crítica.

1. Nulidad y reincorporación al puesto de trabajo

La Constitución Nacional no impuso, a través del artículo 14 bis, una única y determinada forma de proteger al trabajador ante los despidos, sino que dejó librado al criterio del legislador la intensidad de esta, sin excluir expresamente ningún modo posible. Hasta el momento, la indemnización tarifada, basada en la antigüedad y remuneración que percibía el operario al momento del distracto y prevista en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo argentina (Ley n. ° 20.744, 1974), constituye aquella respuesta legal prevista para los casos de despido sin causa. Pero lejos de actuar como una forma de tutela efectiva de los trabajadores, los deja vulnerables a la posibilidad de sufrir otros actos ilícitos por parte del empleador como: discriminación, especulación, engaños o abusos. Al permitir calcular fácilmente su costo y responsabilidad, el sistema forfatario no se presenta como adecuado para reparar integralmente el daño ocasionado y no constituye, por lo tanto, un límite que efectivamente frene o disuada a los empleadores de cometer el acto.

Por otro lado, las propuestas de reforma del régimen actual, ya sea mediante la vía civil –con un plus adicional de reparación– o a través de sistemas de control ex ante –como la propuesta previa de despido–, tampoco se presentarían como alternativas válidas, fundamentalmente porque no garantizan que no se produzcan despidos sin causa o aquellos más agraviantes. Además, siguen sosteniendo la tarifa como la consecuencia jurídica prevista, monetizando el daño y presentando algunos puntos que resultan cuestionables en su aplicación.

En este marco, el sistema de estabilidad absoluta por el cual el trabajador tendría derecho a reclamar la nulidad del despido (sin causa o de otro tipo), seguida de la reinstalación al puesto de trabajo, más la reparación de los daños se presenta como

¹ Es decir, los despidos represalia o discriminatorios, despidos sin causa encubiertos de despidos con causa o de acuerdos disolutorios, despidos indirectos inducidos.

una alternativa válida. Aunque la norma constitucional no la consagre, podríamos pensar que la admite. Esto, basados en la idea de que esta representa un modo más efectivo de garantizar la protección contra el acto disvalioso que pretende evitar. A su vez, en el considerando 9° del fallo Álvarez (Recurso de hecho, 2010), la Corte sostuvo que: "sólo un entendimiento superficial del artículo 14 bis llevaría a pensar que la protección contra el despido arbitrario implicara una suerte de prohibición absoluta y permanente a toda medida de reinstalación". Al contrario, esta solución jurídica se encuentra receptada en distintos tratados internacionales de derechos humanos incorporados a nuestra Constitución Nacional con su misma jerarquía legal que indican que la garantía contra el despido arbitrario puede asumir la readmisión en el puesto de trabajo como forma de reparación de la violación del derecho al trabajo. Es el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Civiles PIDESC (1966), la Observación General n. ° 18 y el Protocolo de San Salvador (1988) que en su Artículo 7° d dispone que:

Los estados partes en el Protocolo garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional.

La nulidad seguida de reincorporación guarda, a su vez, singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales nacionales e internacionales en la materia, tendientes a la plena reparación (*restitutio in integrum*) de los daños irrogados por violaciones de aquéllos reprochables a los Estados. A ese efecto, en el fallo "Álvarez" se cita la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Baena Ricardo y otros vs. Panamá" (2001), donde después de reconocer las violaciones de derechos de las que habían sido objeto los empleados públicos en ocasión de su despido por el Estado demandado, condenó a este último a restablecer en sus cargos a las aludidas víctimas y recordó que "es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente" (Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, 2001), que:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere de la plena restitución (*restitutio in integrum*) y que esta consiste en el restablecimiento de la situación anterior y en la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, así como el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. (Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, 2001)

Tales nociones serían, por cierto, plenamente aplicables al empleo privado, en la medida en que estos instrumentos internacionales no hacen ningún distingo entre empleo público y privado, los derechos que garantizan y protegen la dignidad de las personas atraviesan todo el derecho del trabajo.

Hay que decir que esta respuesta jurídica ha sido, por otra parte, la opción elegida para resolver los casos de despidos discriminatorios y cuenta con un amplio respaldo de la doctrina y jurisprudencia nacional. Según Orsini (2014), si bien es cierto:

No ha mediado de momento ninguna reforma legislativa sustancial sobre este tema, desde algo más de una década existe en el país un importante consenso doctrinario y jurisprudencial en sostener que –con prescindencia de lo que establece la normativa laboral de rango legal (que, de hecho, no contempla expresamente esa solución)– este tipo de despidos gravemente segregatorios pueden ser judicialmente anulados y privados de eficacia extintiva cuando el trabajador afectado así lo reclama, garantizándole la readmisión en el puesto de trabajo y la continuidad del vínculo contractual. (p. 139)

El planteo de Orsini (2014) para estos casos implicó una ruptura paradigmática de aquel dogma sostenido por años en el derecho del trabajo argentino que negaba la posibilidad de consagrar un sistema de estabilidad distinto para aquellos distractos injuriantes ocurridos en el marco de relaciones laborales del sector privado. Esto, de alguna manera, demuestra que es factible y necesario plantear otras alternativas jurídicas que pongan en cuestión el discurso dominante que sostiene el régimen de despido libre indemnizado todavía vigente en nuestro país.

No sólo en despidos discriminatorios está en juego la aplicación de los principios internacionales, las normas generales de carácter internacional y el principio de igualdad de todas las personas humanas en el ámbito de las relaciones laborales, también lo están en cada caso que se resuelve dejar sin capacidad de ganancia y de subsistencia a una persona. (Ramos, 2008, p. 47)

En este mismo sentido, Meik (2010) ha considerado que ante supuestos de despidos especialmente graves, se deben privilegiar los derechos fundamentales lesionados por encima de los patrimoniales. Esto significa asumir que no se puede remplazar la nulidad y reincorporación con una reparación económica o indemnización, porque el derecho a la estabilidad no se basa únicamente el carácter alimentario del salario. Por ello, instala con fuerza la idea de cuestionar la eficacia extintiva de todos los despidos ilícitos o arbitrarios que vulneran el derecho fundamental al trabajo y agreden la dignidad humana, a partir de entender que esta es ignorada en toda su dimensión cuando el trabajador sufre su vulneración.

Para justificar su posición apela, además, al enfoque del Tribunal Constitucional de Perú, el cual ha analizado la compatibilidad constitucional de un sistema de ineficacia del despido injustificado con derecho a reincorporación efectiva (estabilidad real o verdadera) para descalificar constitucionalmente una normativa infra constitucional que trate al despido arbitrario como un hecho extintivo irreversible.

De tal modo, cuestiona un modelo que, frente a ese hecho extremo e ilícito, niega el derecho a su revisión y el reclamo de nulidad y reinstalación del trabajador afectado. En esa célebre sentencia (Sentencia del 11 de julio de 2002), el Tribunal del país

hermano, se enfoca críticamente en la problemática del despido incausado desde el bloque constitucional y el aporte de fuentes internacionales vinculantes, idénticas a las incorporadas por Argentina.

Finalmente, Meik (2010) señala que, desde el punto de vista de la Constitución, no puede haber despido injustificado solo indemnizado, por cuanto no se puede legitimar la falta de causalidad. Por eso destaca, una vez más, "el carácter decisivo que reviste la existencia de un derecho al trabajo, contemplado en sus diversas proyecciones en los Tratados internacionales y que el acto desnudo de causalidad legitimante es lesivo de derechos fundamentales de la Constitución" (p. 253). Entre ellos: a la libertad de sindicación y derecho al trabajo. Recordando que este último posee un contenido esencial que implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte, el derecho a no ser despedido sino por causa justa, por otra.

Por otro lado, a partir de la pandemia por la Covid-19, los Estados Nacionales se vieron en la necesidad de adoptar diferentes medidas a través de decretos de necesidad y urgencia. Tal es el caso de Argentina, que se vio obligada a tales medidas para preservar la salud y vida de las personas. Es así como, en un primer momento, se dispuso el aislamiento social, preventivo y obligatorio, durante el cual se produjeron una avalancha de despidos en el sector privado. Esta cuestión motivó el dictado de nueva normativa de emergencia (Decreto 329, 2020), con la cual se prohibieron los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor, y las suspensiones por las causales de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo. En el caso de su vulneración, la consecuencia prevista fue la nulidad de las mismas. El artículo 4 del Decreto 329 (2020) establecía que "no producirán efecto alguno y se mantendrán vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones previas a dichos actos prohibidos".

Aunque mucho se discutió acerca de la razonabilidad y constitucionalidad, el antecedente resulta interesante a los fines de poner sobre relieve la instauración temporal de un régimen de estabilidad absoluta por el cual los trabajadores podían, ante una situación completamente excepcional como la que se vivió y vive, optar entre reclamar la nulidad seguida de reinstalación al puesto de trabajo o bien la reparación dineraria mediante esta medida (Pompa, 2020). Orsini (2020) refuerza esta idea vinculándola a postulados del derecho común:

Con ella se restablece en favor del trabajador el principio de reparación plena, de modo tal que recupera todo su vigor en materia de despido el art. 1740 del Código Civil y Comercial, con arreglo al cual la reparación del daño debe ser plena y consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso (que, en el caso del despido, se traduce en la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo del que fue privado injustamente, en las mismas condiciones en las que se encontraba al momento del despido). (p. 3)

Por último, hay que decir que esta situación de excepcionalidad vivida con la pandemia evidenció, además, tres importantes cuestiones. En primer lugar, la intervención del Estado para garantizar el derecho fundamental al trabajo; en segundo lugar, la confirmación de dicha solución (prohibición de los despidos sin causa) como la única capaz de disuadir a los empleadores del despido injustificado; y, por último, la imperiosa necesidad de dar paso a un replanteo epistemológico de la relación trabajo-ciudadanía resaltando el valor político y jurídico que tiene la normativa laboral. El surgimiento de nuevas reglas de excepción trastocó instituciones y líneas interpretativas que se sabían ciertas y seguras hasta el momento, provocando resistencias en su hermenéutica y aplicación. Sin embargo, se instaló la exigencia de transición de un paradigma ofensivo, degradador y mercantilizador del trabajo a uno más sensible a la protección social de las personas trabajadoras e intolerante con las conductas patronales contrarias a la buena fe.

2. Laguna, abuso del derecho y reposición judicial al estado de hecho anterior

A propósito de aquella zona gris o de penumbra dentro de la cual se encontrarían los supuestos de despidos agravados a partir de la vaguedad de la norma (artículo 14 bis de la Constitución Política) y de asumir que estos no pueden ser tratados jurídicamente de igual modo que los despidos sin causa, podemos inferir sin mayores complicaciones, que podría existir una verdadera laguna del derecho.

Estas surgen cuando el sistema jurídico carece de toda solución normativa. Alchourrón y Bulygin (1974, citado por Nino, 2003) la definen diciendo que: "un cierto caso constituye una laguna de un determinado sistema normativo cuando ese sistema no correlaciona el caso con alguna calificación normativa de determinada conducta (o sea una solución)" (p. 281). Naturalmente, surge la pregunta de cómo operan los jueces en estos casos. Es decir, en qué basan sus sentencias para los llamados casos difíciles, que son aquellos en los que la solución no se encuentra directamente en la norma. Podríamos pensar en la jurisprudencia o la interpretación por analogía. Esta última consiste en asociar un caso que no se pueda subsumir o no esté previsto por la ley, a otro que sí lo esté, tomando para ello características comunes a ambos.

Aunque resulte bastante controvertido, no sería desatinado pensar que es esto lo que ha sucedido por años con el artículo 14 bis de la CN y el 245 de la Ley de Contrato de Trabajo argentina (Ley n. ° 20.744, 1974). Se ha interpretado que el despido arbitrario al que el primero se refiere es precisamente el "sin causa" del segundo y que la protección con la que debía contar el trabajador era la indemnización tarifada, pero no existe ninguna reglamentación de la norma que nos confirme que aquella es la interpretación correcta, sino más bien lo contrario. Los antecedentes jurisprudenciales sobre el tratamiento de los despidos discriminatorios son prueba de ello. Por eso nos permitimos ponerla en duda.

Otros procedimientos que dispone expresamente el nuevo Código Civil y Comercial argentino (Ley 26.994, 2015) en su artículo primero son los principios generales del derecho, en tanto fuentes reconocidas del mismo. Cuestión esta última que no parece haber sido tenida en cuenta por el legislador, ya que de haber considerado al principio protectorio y sus tres reglas fundamentales (*in dubio pro operario*, condición más beneficiosa o norma más favorable a la parte más débil de la relación laboral), quizás se hubiera fijado una consecuencia jurídica más severa ante actos tan lesivos de las garantías del trabajador como el despido injustificado.

Son justamente estos dos elementos, es decir, la analogía y los principios, los que habilitarían a los magistrados a aplicar, por ejemplo, la figura del abuso del derecho. Esta idea no es nueva y se encuentra presente en las propias raíces y percepción histórica de nuestra disciplina, ya que el contrato de trabajo nace como respuesta ante los abusos de la libertad de contratación mediante el contrato de locación de servicios. De ahí que la razón social del Derecho del Trabajo se encuentra en la construcción de mayores equilibrios entre las partes, limitando la autonomía de la voluntad del empleador para proteger al trabajador de potenciales excesos de los derechos contractuales del primero.

Por lo tanto, todos los derechos tienen una razón de ser, una misión social, un destino del cual no deben ser apartados. En el marco de una sociedad, estos no son absolutos. Cuando el legislador confiere una facultad, no es para que se haga de ella cualquier uso, ya que aquél ha tenido en miras un objetivo determinado. En el caso del despido sin causa, si bien es cierto el legislador no reveló aquel fin con que esta figura era creada, es fácil suponer que lo hizo para fijar una consecuencia jurídica a la ruptura injustificada del contrato de trabajo, puesto que vulnera el principio de continuidad del mismo. También podría pensarse que tuvo en miras reparar el daño que presumiblemente esta causa. Pero, claro está que, en su exposición de motivos, nunca habría incluido la posibilidad de especular, abusar, agraviar, discriminar, perjudicar o simplemente intentar eludir o alivianar responsabilidades indemnizatorias en un claro exceso de sus facultades. Estas conductas no solo no están previstas legalmente, sino que, además, constituyen un accionar socialmente objetable o disvalioso para los parámetros valorativos de cualquier comunidad e ilícito, para cualquier ordenamiento jurídico.

Hasta aquí hemos descrito los primeros dos requisitos necesarios para la aplicación de la figura del abuso de derecho. Nos referimos a "la existencia de una conducta permitida por el derecho positivo" (despido sin causa) en virtud de una "expresa disposición legal" (Ley n. ° 20.744, 1974, art. 245) y a un "uso contrario a los claros fines de la norma" (Casadío, 2013). A esto habría que agregar la "imputabilidad", presumiendo que se trató de un acto voluntario, y la "producción de un grave daño". Vale aclarar que no cualquier perjuicio es suficiente para configurar el ejercicio abusivo

de un derecho. Este debe ser de magnitud, desproporcionado y excesivo, como el caso de la pérdida de la fuente de trabajo.

Por tal motivo, podríamos afirmar que, aunque el ordenamiento tanto civil como laboral han conferido facultades a sus titulares para que de ellas se haga un uso justo, equilibrado y prudente, su transgresión o abuso no puede ni debe ser soportada. Por eso mismo se han llamado a ponerle límites.

El nuevo Código Civil y Comercial (Ley 26.994, 2015), reformado durante 2015, le ha asignado fundamental importancia al abuso del derecho. En efecto, el artículo 9 hace hincapié en la buena fe, mientras que el artículo 10 se refiere puntualmente a esta figura, otorgando importantes facultades a los jueces para intervenir en la situación jurídica abusiva, "ordenando lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la misma y si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior o fijar una indemnización", tal como describe su último párrafo.

Refuerza esta idea el principio constitucional *alterum non laedere*, contenido en artículo 19 de la Constitución Nacional, por el cual nadie tiene el derecho de dañar a otro y, si ello ocurre, deberá afrontar los daños derivados de ese ilícito contractual o extracontractual, sin importar si existe o existió una previsibilidad en el sistema o si el actor del daño tuvo en cuenta su previsión. Basta que exista la lesión al interés jurídicamente protegido para que el damnificado tenga derecho a ser resarcido por ello. A su vez, según el artículo 1740 del Código Civil y Comercial (Ley 26.994, 2015), aquella reparación debe ser plena y consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cualquier caso, se debe fijar en dinero.

Por último, en hemos visto que existe una relación inescindible entre la labor judicial y legislativa y entre el derecho y las circunstancias sociales y económicas. La interpretación judicial consiste, en alguna medida, en diseñar la forma y el contenido de los derechos e instituciones consagrados por el legislador. Dice Nino (2003) que:

La necesidad de resolver casos particulares hace que la magistratura advierta, con más facilidad que los legisladores, efectos sociales inconvenientes de una disposición legal, razón por la cual procede a realizar una interpretación correctiva de aquella para impedir tales consecuencias. (p. 302)

Lo anterior revela anomalías en la tarea legislativa y proponiendo criterios o doctrina para superarlas. De ahí que la progresividad en el reconocimiento de determinados derechos —como el derecho al trabajo y principios, como el protectorio procesal, *pro homine*, *alterum non laedere*, justicia social, entre otros— siempre necesiten del complemento que representa un activismo judicial en la interpretación que de ellos se realice. En efecto, no existirían razones para limitar el alcance de la garantía de

protección al trabajo en sus diversas formas, conforme el artículo 14 bis de la Constitución Nacional argentina por vía jurisdiccional, ya que aquella desigualdad material que existe en las relaciones de trabajo puede ser corregida desde lo normativo, sustancial y procesal por el juez del trabajo.

Conclusiones

Hasta aquí, hemos planteado la necesidad de deconstruir el artículo 14 bis de la Constitución Política argentina, en la convicción de que las normas jurídicas laborales deben ser capaces de acompañar los procesos y demandas sociales que revelan y que exigen limitar el acto de despido. Se requieren interpretaciones renovadas que busquen garantizar una efectiva protección para los trabajadores en estos casos.

Se plantea, por la tanto, la necesidad de restringir ciertos usos disfuncionales y abusivos de las facultades patronales. Estas facultades, desde luego, no son absolutas, y deben ser ejercidas dentro de una sociedad democrática, de forma razonable y en armonía con el respeto de los derechos del trabajador. Entre estos derechos se encuentran la estabilidad, el derecho al trabajo y su dignidad humana.

En este marco, el sistema legal vigente no solo le niega al trabajador injustamente despedido la posibilidad de reclamar la reparación que la norma civil le confiere a quien sufre la realización de todo acto ilícito, imponiéndole que se conforme con un resarcimiento monetario, sino que, además, se aparta del derecho común al dejar de lado el principio de la reparación integral (*alterum non laedere*). Se le otorga una indemnización considerablemente limitada en relación con daño ocasionado (Orsini, 2014).

Por otro lado, la reparación adicional por la vía civil y la propuesta de despido previa, también quedan descartadas por su carácter desprotectorio y operativamente cuestionable. Finalmente, la nulidad seguida de reincorporación al puesto de trabajo (estabilidad real) se presenta como la alternativa más adecuada de proteger al trabajador y disuadir al empleador ante los casos de despido arbitrario, admitiendo la eventual reposición judicial al estado anterior del hecho por aplicación del artículo 10 del Código Civil y Comercial (Ley 26.994, 2015).

Referencias

- Bidart Campos, G. (2009). Manual de la Constitución Reformada. Tomo II. Ediar.
- Carrió, G. (1973). *Sobre los límites del lenguaje normativo*. Editorial Astrea.
- Casadío, C. A. (2013, 28 de febrero). *El abuso de derecho y su inclusión en el proyecto de Código Civil y Comercial unificado*. Microjuris al día. <https://aldiaargentina.microjuris.com/2013/02/28/el-abuso-de-derecho-y-su-inclusion-en-el-proyecto-de-codigo-civil-y-comercial-unificado/>
- Congreso de la Nación Argentina. (1974, 11 de septiembre). *Ley n. ° 20.744 de 1974. Ley de Contrato de Trabajo*. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infoleginternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

- Congreso de la Nación Argentina. (1994, 15 de diciembre). *Ley 24.430 de 1994. Constitución de la Nación Argentina con su última reforma*. Boletín Oficial del 10-ene-1995. [http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=804#:~:text=Resumen%3A,%2C%201898%2C%201957%20Y%201994.&text=Esta%20norma%20modifica%20o%20complementa,por%2015%20norma\(s\)](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=804#:~:text=Resumen%3A,%2C%201898%2C%201957%20Y%201994.&text=Esta%20norma%20modifica%20o%20complementa,por%2015%20norma(s))
- Congreso de la Nación Argentina. (2015, 1 de agosto). *Ley 26.994 de 2015. Nuevo Código Civil y Comercial*. Infoleg. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2001, 2 de febrero). Sentencia. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_72_esp.pdf
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (2010, 7 de diciembre). Recurso de Hecho. Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S. A. <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-alvarez-maximiliano-otros-cencosud-sa-accion-amparo-fa1000047-2010-12-07/123456789-740-0000-1ots-eupmocsollaf>
- Meik, M. (2010). El derecho fundamental al trabajo y la protección contra el despido arbitrario (nulidad y reincorporación). En L. E. Ramírez (coord.), *Relaciones laborales. Una visión unificadora* (pp. 285-324). Editorial B de F.
- Nino, C. (2003). *Introducción al análisis del derecho*. Editorial Astrea.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (1988, 17 de noviembre). *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Protocolo de San Salvador*. <https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>
- Orsini, J. (2014). *Ejecución forzada de sentencias: nulidad del despido y reinstalación del trabajador*. Ediciones Infojus.
- Orsini, J. (2020). *El despido en los tiempos del coronavirus. Análisis del Régimen de estabilidad absoluta previsto en el Decreto 329/2020*. Errepar.
- Pompa, R. (2020). La validez de los DNU dictados en época de Coronavirus. En L. Raffaghelli (coord.), *El COVID 19 y su impacto en las relaciones laborales en Argentina* (pp. 221-237). IJ Editores Fondo E. <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=publicacion&idpublicacion=571&idedicion=3599>
- Poder Ejecutivo Nacional Argentino. (2020, 31 de marzo). *Decreto 329 de 2020. Decreto de Necesidad y Urgencia 329 de 2020. Prohibición de despidos*. Boletín Oficial del 31-mar-2020. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=335976>
- Ramos, S. J. (2008, marzo). *Lineamientos para un despido discriminatorio*. Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ). http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacj080011-ramos-lineamientos_para_un_despido.htm
- Tribunal Constitucional del Perú. (2002, 11 de julio). Sentencia del 11 de julio de 2002. "Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú SAA y Fetratel c/ Telefónica del Perú SAA".