

LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

por Jorge Enrique MARC.
Rosario (Argentina)

I. DEFINICIÓN Y CONCEPCIÓN

Como señala, con todo acierto, Barassi (1), «la estabilidad» no es sino una «permanencia» más enérgicamente garantizada, una forma o manera por la cual «el trabajador se encuentra más sólidamente incorporado a la empresa», durante todo el período de su vida en que subsiste su capacidad técnica laboral, y concluye, como norma general, al finalizar esa capacidad.

Esta «estabilidad», se viene sosteniendo por una fuerte corriente doctrinaria, es un «elemento propio» del contrato de trabajo, no pudiendo hablarse de ella, según precisa Ernesto Katz (2), cuando el trabajador puede ser despedido sin justa causa, teniendo derecho solamente a cierta, aunque alta, indemnización; ni tan siquiera cuando la ley le reconozca su derecho a la conservación del empleo, cuando tal derecho se convierta normalmente en otro a percibir una indemnización fija.

La legislación laboral tiende a dar cada vez más esa protección especial a los trabajadores, con el fin de hacer efectivo su derecho a la permanencia en el empleo, restringiéndose así, como lo destaca Cabanellas (3), la facultad del empresario de rescindir el vínculo laboral, por el reconocido principio de equilibrio entre ambas partes contratantes.

Nacida como elemento natural de la relación entre los empleados públicos y la administración estatal, donde la cesantía arbitraria es nula y no produce efectos, donde el empleado administrativo, dentro de un «estado de derecho», tiene el derecho de reclamar su reincorporación, se empezó a extender al campo de las relaciones de Derecho privado, tropezándose, sin embargo, desde un principio, con una serie de problemas, puesto que mientras el poder discrecional constituye una excepción dentro de la administración pública, representaba una regla en las relaciones de Derecho privado, y, además, que mientras un tribunal administrativo o judicial podía obligar coercitivamente

(1) LUDOVICO BARASSI: *Tratado de Derecho del trabajo*, traducción de MIGUEL SUSINI (h.), tomo II, edición 1948, pág. 228.

(2) ERNESTO KATZ: *La estabilidad en el empleo*, edición 1967, pág. 3.

(3) GUILLERMO CABANELLAS: *Contrato de trabajo. Parte general*, vol. III, edición 1964, página 154.

al poder público al reintegro de un empleado ilegalmente despedido, esto no podía darse en las relaciones de Derecho privado, teniendo en cuenta el viejo adagio del Derecho romano «*nemo ad facien dum cogi potest*», es decir, que se hacía prácticamente imposible obligar a un empleador a readmitir en su empresa a un trabajador despedido, más todavía cuando se trataba de empleados de cierta jerarquía que, por razones no suficientemente acreditadas, habían, sin embargo, perdido la confianza de sus jefes (4).

Por eso se ha pretendido sostener que existen dos clases de estabilidad: la primera, en «sentido propio», por la que se asegura al empleado «la conservación del empleo hasta la fecha en que pasará a gozar de la jubilación», autorizándose la cesantía sólo en los casos de incurrir en determinadas faltas, cuya existencia debe ser comprobada por órganos jurisdiccionales, que es también llamada «estabilidad absoluta»; y la otra, que si bien reconoce como principio ese derecho, no es menos que admite que en caso de ser violado por el empresario, y éste se niegue posteriormente a reincorporar al empleado, esa «no reincorporación» solamente trae aparejado el pago de una indemnización en dinero, que, de acuerdo a algunas indemnizaciones, deberá ser establecida teniendo en cuenta las remuneraciones que debería haber percibido el trabajador durante todo el tiempo en que, presuntivamente, de acuerdo a la legislación en vigencia, podría haber estado capacitado físicamente para desempeñarse en las mismas, que es denominada «estabilidad en sentido figurado» o «impropia».

Es claro que cuando como sanción de tipo económico se impone: a) La obligación de abonar al trabajador los sueldos y/o salarios como si trabajara efectivamente durante todo el lapso de su capacidad. b) La obligación de un resarcimiento de todos los daños y perjuicios que trae aparejada esa violación de la estabilidad, como ocurre, v. g., con la ruptura arbitraria «ad tempus» del contrato a plazo; podría hablarse de «estabilidad en sentido propio» (5), pero, indudablemente, cuando la obligación del empleador es solamente el pago de una indemnización fija o variable, sin tener en cuenta el problema del resarcimiento de los «daños y perjuicios», no podría hablarse sino de una estabilidad relativa o, en sentido figurado, de una norma provechosa para el trabajador, pero nada más.

II. LA ESTABILIDAD EN EL DERECHO POSITIVO ARGENTINO

En realidad podría empezarse por afirmar que en la República Argentina, pese a que el derecho a la «estabilidad» ha sido defendido por un grupo numeroso de tratadistas, la misma sólo cuenta con contadísimas aplicaciones.

En efecto, la estabilidad, en sentido propio, y por tiempo indeterminado, es establecida, únicamente, para el personal de los Bancos particulares y los de las compañías de seguros, reaseguros, capital y ahorro para la vivienda popular, etc., ya que en los demás casos, a los que me referiré más adelante, se trata de «estabilidad» en situaciones parciales y/o temporarias, pudiendo agregarse que, incluso, para los trabajadores

(4) MARCO L. DEVERALI: *Líneas de Derecho del trabajo*, edición 1948, páginas 198/199, en nota.

(5) Autor y ob. cit., pág. 203.

bancarios y de seguros, etc., se prevé y establece un período de prueba donde no rige dicha estabilidad.

Ahora bien, el artículo 2.º, inc. a), de la Ley núm. 12.647, modificada por el Decreto núm. 15.355/46, establece, imperativamente, que «son bases esenciales del estatuto de la carrera bancaria», entre otras, «la estabilidad de los empleados, cualquiera sea su denominación y jerarquía, siempre que no estuviesen en condiciones de acogerse a la jubilación ordinaria, salvo las causas graves imputables a los mismos previstas en esta ley», estableciéndose en el artículo siguiente, también modificado por el citado Decreto, dichas causas de cesantía, repitiéndose en el artículo 1.º del Decreto reglamentario núm. 20.268/46 este reconocimiento a la estabilidad, insistiéndose en el artículo 5.º y precisándose en el artículo 6.º, 3.ª parte, del mismo Decreto reglamentario, que en caso de cesantía injustificada, y negativa por parte del empleador a reincorporarlo, pese a la existencia de sentencia que así lo disponga, «deberá abonarle», el empleador, «las remuneraciones que le pertenezcan hasta que el mismo alcance el derecho a la jubilación», precisándose, sin embargo, que este derecho tiene recién aplicación cuando el empleado se haya desempeñado más de tres meses, contados desde la fecha de su ingreso, plazo que fuera modificado por disposiciones posteriores pero en la actualidad se mantiene en su primitiva redacción.

Esta «estabilidad» para el personal de los Bancos particulares fué ampliada, por Decreto núm. 12.366/45, al personal de las compañías de «seguros, reaseguros, capitalización y ahorro para la vivienda familiar», precisándose, en el artículo 3.º, que esa estabilidad empezaría a regir, con efecto retroactivo, desde el 1.º de enero de 1945, aclarándose que se trataba del personal estable y que prestara servicio en tareas directamente referidas a las funciones de la empresa.

Esta estabilidad del personal de las empresas de seguros, etc., es reafirmada por el Decreto reglamentario núm. 21.304/45, en sus artículos 1.º, 4.º y 5.º, precisándose que «tienen derecho a ser mantenidos por el empleador dentro de las actividades de la empresa, siempre que no mediare alguna de las causas que justifican su cesantía...».

Podría agregarse que tanto para los casos de aplicación del estatuto bancario y del personal de las compañías de seguro, etc., se ha instituído un tribunal administrativo paritario, denominado «Tribunal Bancario», instalado y constituído de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto núm. 119.630/42, y «Tribunal de Seguros...», instalado y constituído de acuerdo al Decreto núm. 28.028/49.

También existe una «estabilidad», aunque temporaria y parcial, con respecto a los llamados «dirigentes gremiales o sindicales», ya que tanto los anteriores Decretos número 23.852/45, en su artículo 28, como el número 9.270/56, en su artículo 18, como los artículos 40 y 41 de la actual Ley núm. 14.455, sobre «Régimen Legal de las Asociaciones Profesionales», señalan que dichos dirigentes no pueden ser despedidos, sin justa causa, mientras que dure el mandato de su función sindical y hasta un año después de su cesación, pudiendo solamente agregarse que, en la ley actual, se encuentran amparados todos aquellos que desempeñen funciones «directivas o representativas» en organizaciones sindicales legalmente reconocidas, así también como «los delegados del personal y/o miembros de las comisiones internas» de los establecimientos industriales o comerciales que sean reconocidos en tal carácter por las asociaciones de trabajadores

que gocen del beneficio de la personería «gremial», incluyéndose también dentro de esta estabilidad los trabajadores que se desempeñen en organismos «estatales que requieran representación gremial».

Desgraciadamente no existe, concretamente, sanción frente a la violación, por parte del empresario, de esta estabilidad, salvo la aplicación de una multa, que deberá ser impuesta por un organismo administrativo, el Consejo Nacional de Relaciones Profesionales, en caso de que el empresario se negase a reintegrar al dirigente gremial arbitrariamente despedido, pero existe una fuerte corriente doctrinaria y jurisprudencial que estima que, en estos casos, corresponde el pago de una «indemnización especial», aparte de la establecida para los casos comunes de cesantía arbitraria, «indemnización especial» que debe tener en cuenta los salarios que debería haber percibido durante todo el tiempo en que el despedido gozaba de «estabilidad».

Existen, además, una serie de leyes que reconocen, en principio, la estabilidad de determinados trabajadores. Así la Ley núm. 12.981, denominada «Estatuto del personal de casas de renta», establecía, en su artículo 6.º, que ese personal «tiene derecho a la estabilidad en el empleo» siempre que tenga una antigüedad de sesenta días en el mismo, pero se limitaba a sancionar con una multa a las transgresiones, además del pago de una indemnización de un mes de sueldo por cada año de servicio.

Otra disposición que interesa señalar se encuentra inserta en la Ley núm. 12.383, sobre despido «por causa de matrimonio», ya que en su artículo 1.º prohíbe terminantemente a los patronos despedir al personal femenino o masculino por causa de matrimonio, precisándose que será nula toda reglamentación interna, pacto o convenio que determine como causal de despido el hecho de que algún trabajador así lo haga, pero se limita a sancionar la violación de esta disposición con una multa.

Asimismo en la Ley núm. 12.713, sobre «Trabajo a domicilio», se declara —artículo 32— que «el empresario» que reduzca, suspenda o suprima arbitrariamente la entrega de trabajo... será penado con una multa, en beneficio de la persona afectada.

La disposición general sobre despido arbitrario está inserta en el artículo 157, incisos 2.º y 3.º, del Código de Comercio, reformado por la Ley núm. 11.729, debiendo tenerse en cuenta que si bien, según señala Unsaín (6), al sancionarse dicha reforma se trató «dentro de lo posible la estabilidad del empleado», en concreto se dispuso, solamente, la fijación de una indemnización tarifaria. Esta situación no se modificó con el dictado del Decreto núm. 33.302/45, convalidado por la Ley núm. 12.921, pese a que en su capítulo VI se le denomina, pomposamente, «De la estabilidad», ya que se limita, en realidad, a duplicar, en su artículo 67, en la mayoría de los casos, los montos de la indemnización fijada por el citado artículo 157, incisos 2.º y 3.º, del Código de comercio, situación que tampoco ha variado con el dictado de la Ley núm. 15.785, que en sus artículos 1.º y 2.º no hace sino modificar, nuevamente, los montos indemnizatorios.

Durante determinada época se bregó por conseguir la estabilidad por medio de los convenios colectivos de trabajo, pero en la gran mayoría de los casos sólo se consiguió.

(6) ALEJANDRO UNSAÍN: *Empleados de comercio*, edición 1985, pág. 199.

meras reglamentaciones o garantías sobre la forma como los empresarios debían proceder en caso de despido de su personal.

Resumiendo, en el momento actual, en la República Argentina, no puede hablarse de la existencia del derecho a la estabilidad, en el sentido auténtico de la palabra, sino referido al personal de los establecimientos bancarios particulares y los de las compañías de seguros, reaseguros, etc.

Podría agregarse, por último, que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional de 1853, declarada en vigencia, reformada en 1957, se limita a consignar, entre otros derechos sociales: a) Que se asegura al trabajador «la protección contra el despido arbitrario». b) Que «los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la *estabilidad* de su empleo».

III. EL DERECHO A LA ESTABILIDAD. CRITERIOS DOCTRINARIOS

Conviene partir, en el estudio de la fundamentación jurídica del derecho a la estabilidad, de las atinadas consideraciones del profesor alemán Alfredo Hueck, al sostener: «Donde no existe estabilidad el patrono puede privar al trabajador de su empleo mediante el despido; de este modo puede obligar al mismo a cambiar sus actividades, quitarle, por lo menos, el empleo ya conocido y poner término a la colaboración con sus compañeros, con quienes trabaja», llevando, «en los peores casos, al trabajador a la desocupación» (7); es decir, como reconoce Deveali (8), que la estabilidad importa «la seguridad del trabajo, la del salario correspondiente, que es el factor más importante para la tranquilidad del obrero y la de su familia, y por ello constituye una sentida aspiración de vastos sectores de trabajadores».

Esta garantía constituye, entonces, un elemento tranquilizante que influye positivamente sobre la dedicación y rendimiento del trabajador, eliminando, en todo o en parte, el problema de la desocupación, lo que trae aparejado un estado de mayor tranquilidad pública y social.

Nace, así, la teoría de lo que se ha dado en llamar, sobre todo en Francia, la *propiedad del empleo*, es decir, que así como el empresario es, dentro del actual régimen capitalista, el propietario de los bienes físicos de la empresa, el trabajador es, en cierto modo, propietario del cargo, función o tarea que desempeña dentro de la empresa, y, por ende, no puede ser *despojado* del mismo sino en virtud de la acreditación fehaciente de serias motivaciones concretas, la gran mayoría de las cuales dependen de su conducta y dedicación.

El gran maestro galo Paul Durand dedica en uno de sus libros todo un capítulo al tema, del que me permito extraer los siguientes párrafos: «La economía liberal aceptó una gran movilidad en el empleo, pues consideró al trabajo sólo como una mercancía y le pareció deseable que la mano de obra se vendiera, según las necesidades del mercado. En el Derecho moderno el trabajador, por el contrario, *está incorporado a la em-*

(7) ALFREDO HUECK: «La protección contra el despido», en la *Revista La Ley*, tomo 58, págs. 898 y sigs.

(8) PAUL DURAND: *Traité du Droit du travail*, tomo II, edición 1950, pág. 96.

presa y tiende a no poder ser despedido sin justa causa. El empleo llega a ser más estable, el mercado de trabajo menos fluido. El nuevo derecho aparece: la propiedad del empleo» (8). Agregando más adelante: «La permanencia en el empleo contribuye a la dignidad de la persona humana. Ella se relaciona con la nueva concepción según la cual el trabajo no puede ser considerado como una mercancía...» Terminando por afirmar: «El reconocimiento de la propiedad del empleo está dentro de la línea de una evolución que tiende a crear nuevos derechos de propiedad, fundados en el trabajo, mediante la transformación de antiguos derechos obligatorios en derechos reales.»

Esta teoría ha sido sostenida también por el profesor español Martín Artajo, como lo señala E. Pérez Botija (9), sosteniendo: «No es posible una verdadera libertad en el orden social sin la posesión de algunos bienes. Para muchos obreros, para la mayor parte de los trabajadores, bastaría que alcanzasen la seguridad en su propio trabajo, digámoslo así: la propiedad de su empleo. Para los más, por otra parte, sería quizá la única forma de propiedad posible, porque otro género de bienes, una hacienda, no podrían administrarlos ni habrían llegado a conservarlos debidamente.»

Por su parte, Manuel Osorio y Fierit (10) vaticina que el derecho a la estabilidad en el empleo «vendrá a constituir en el proceso de la producción una propiedad tan respetable como la que ostenta el capital sobre los bienes de la empresa».

Otro catedrático español, Luis Benito Lugo y Reunund, llega a sostener que la estabilidad es consustancial a la relación de trabajo (11); que el contenido fundamental de dicha relación es su seguridad, permanencia y continuidad, y, por ello, todo fenómeno que en él se produzca, en contra de las bases fundamentales y fines de tal relación, es contraria a la misma.

La teoría de la institución, expuesta por Mauricio Hauriou, desarrollada por Jorge Renard y concretada por Luis Jiménez en su conocida obra, ha servido para fundamentar, también, el derecho a la estabilidad.

En efecto, teniendo en cuenta que, como lo propusiera el Primer Congreso Brasileño de Derecho Social, debería definirse a la empresa como «una entidad autónoma de fines económicos y de carácter *institucional*, en la cual se establecen relaciones de colaboración y subordinación entre el empresario y el personal de la empresa», indudablemente de ese carácter institucional nacería la «*ratio legis*» del derecho a la estabilidad.

Personalmente, como he venido sosteniendo reiteradamente la teoría institucional de la empresa (12), indudablemente debo adherirme a las atinadas consideraciones expuestas por el tratadista brasileño Ruy de Azevedo Sodré (13), al decir que cuando un empleado

(8) EUGENIO PÉREZ BOTIJA: *Curso de Derecho del trabajo*, edición 1948, pág. 23.

(10) MANUEL OSORIO Y FIERIT: «Las normas del despido...», en la *Revista Jurisprudencia Argentina*, tomo I, 1948, sec. doc., pág. 37.

(11) L. BENÍTEZ DE LUGO Y REYNUND: *Extinción del contrato de trabajo*, edición 1945, páginas 27 y 31.

(12) JORGE ENRIQUE MARC: «Concepción Jurídico Social de la Empresa», en la *Gaceta del Trabajo*, tomo 33, págs. 49 y sigs.; «La concepción integral de la empresa» en la *Revista Juris*, tomo 20, págs. 271 y sigs., etc.

(13) LUIS JOSÉ DE MEZQUITA: *Directo disciplinario de trabalho*, en el prólogo de RUY DE AZEVEDO SODRÉ, edición 1950, pág. 11.

ingresa a una empresa «además de sus obligaciones estrictamente contractuales asume el encargo de colaborar en sus fines» y, «como colaborador de la empresa, el empleado con ella se identifica» y, consecuentemente, «si aquélla es una organización permanente, éste, como su colaborador, debe tener garantizada su permanencia en el empleo, porque de ella hace parte integrante».

Podría, por último, señalarse que tanto la teoría de la empresa como institución como la de la «propiedad del empleo» por parte del trabajador, se ajustan a la doctrina social católica, reactualizada, si cabe el término, en las luminosas enseñanzas de Su Santidad Juan XXIII en sus encíclicas «Mater et Magistra» y «Pacem in terris», como tuviera, modestamente, ocasión de señalarlo.

Contra el reconocimiento de este derecho a la estabilidad se han levantado, tanto en nuestro país como en el extranjero, algunas voces que lo han considerado inconveniente, fundándose, para ello, más que en razones de orden teórico y doctrinario, en presuntos inconvenientes de orden práctico.

Entre nosotros, Deveali (14) parte de la hipótesis de que la estabilidad, como todas las instituciones humanas, presenta sus ventajas y sus inconvenientes, y aunque reconoce, como lo he dicho, que la misma importa «la seguridad en el trabajo», llega a la conclusión de que no puede ser planteada «en general y en un terreno meramente jurídico», sino, también, que «depende de una mutable situación económica social de cada país y sus reflejos en el campo político y productivo».

Por su parte, Horacio Aguirre Legarreta (15), aunque refiriéndose específicamente al problema de las empresas de seguros, y teniendo en cuenta la ley argentina, señala una serie de inconvenientes que, a su juicio, existirían. Es claro que no debe olvidarse que se trata de un trabajo monográfico presentado a la 1.^a Conferencia de Aseguradores Argentinos, y algunas de las razones que expone se contradicen, en cierto modo, precisamente con las de Deveali, ya que este último acepta que la estabilidad pueda aplicarse, entre otras, a «las grandes empresas» como las de seguro, que tienen una verdadera reglamentación interna, además de un escalafón, pero, en cambio, que esa *inmutabilidad* sería inaplicable en las empresas de pequeñas dimensiones y vida precaria (16).

En realidad, como precisa Katz (17), las objeciones que se formulan a la «estabilidad» pueden resumirse en cuatro aspectos: a) El exceso de protección. b) Las diferencias entre los empleados públicos y privados. c) Que se trata de un «arma de doble filo». d) La incompatibilidad con los principios del Derecho.

a) La primera objeción se apoya, fundamentalmente, en ciertas expresiones del distinguido tratadista de Derecho administrativo profesor Rafael Bielsa, que incursiona, a

(14) I. MARIO DEVEALI: «La estabilidad en las relaciones del trabajo...», en la *Revista Derecho del Trabajo*, 1951, págs. 486 y sigs.

(15) HORACIO AGUIRRE LEGARRETA: *El Derecho laboral en las Empresas de Seguro*, edición 1954, pág. 56.

(16) Autor citado, *La estabilidad...*, pág. 487.

(17) Autor y ob. cit., págs. 25 y sigs.

veces, en el campo del Derecho laboral, quien sostiene que «un exceso de protección puede resultar peligroso», por lo que «es menester evitar que la seguridad en el empleo atenué, hasta eliminarlos, los elementos que, por lo general, caracterizan al empleado privado frente al empleado público, extendiéndose al primero aquella tendencia burocrática y de despreocupación en el cargo que fué definida como el espíritu de estar acomodado y que anula toda iniciativa, debilitando la noción de responsabilidad» (18), y en ello se apoya Deveali para sostener que ese «estancamiento» llevaría pronto a un «estancamiento de la economía», terminando por afirmar que «el exceso de tranquilidad engendra fatalmente el conformismo y éste es el mayor enemigo del progreso» (19).

Llama la atención, en primer término, que un «administrativista» como Bielsa no haya tenido en cuenta que, precisamente, en Derecho administrativo se distingue entre «estabilidad» e «inmovilidad», destacándose que la primera se refiere, solamente, al empleo y escalafón, mientras la segunda es reservada, en general, para algunos altos funcionarios, comprendiendo, además, «la función y el lugar» donde éste se ejerce.

Podría, también, señalarse que, como precisa E. Pérez Botija, aunque refiriéndose al problema en España, los estancamientos por falta de iniciativa, en la gran mayoría de los casos, se deben «al escaso poder de iniciativa de los empresarios», citando el caso del gran rendimiento de los trabajadores españoles fuera de la metrópoli, incluso en países que, como Alemania Occidental, tienen incorporados a sus textos legales una serie de principios consagratorios de la «estabilidad» en los empleos.

En una palabra, la «estabilidad» cuando es establecida y garantizada por una legislación que admite el despido referido a la conducta del trabajador, no produce los efectos denunciados por Bielsa.

b) También es Deveali quien, entre nosotros, apunta objeciones a la estabilidad basándose en la diferencia existente entre los empleados públicos y los empleados de las empresas privadas.

Cabría señalar, antes que nada, que, pese a las declaraciones programáticas incorporadas en algunos textos constitucionales, no existe en nuestro país la «estabilidad» del empleado público, y menos de los trabajadores de las empresas «nacionalizadas».

El poder discrecional del Estado ha sido, entonces, de hecho, reconocido y, por ello, el establecimiento de la estabilidad del empleado público ha sido incorporado a la mayoría de las plataformas electorales de los partidos políticos, que parecen olvidarlo cuando llegan al Parlamento.

Pero lo que interesa destacar es que esas diferencias entre empleados públicos y empleados de las empresas privadas, sobre todo de las empresas industriales y comerciales de cierta importancia, tienden cada vez más a desaparecer. El Estado y los particulares realizan, ahora, tareas afines: hay Bancos estatales y Bancos particulares, e incluso con una organización o sistema mixto. Llama la atención que, en la República Argentina, los empleados de los Bancos particulares gocen de estabilidad mientras los empleados de los Bancos oficiales no están amparados por el «Estatuto Bancario», por lo que po-

(18) RAFAEL BIELSA: *Ciencia de la administración*, edición s. f., pág. 130.

(19) Autor citado, *Lineamientos...*, pág. 200 en nota.

dría decirse, entonces, que el poder discrecional es reconocido, en este aspecto, al Estado y negado a los particulares.

Por último, cabe señalar que varias empresas importantes en nuestro país se han manifestado partidarias del establecimiento de un régimen de «estabilidad», teniendo en cuenta su experiencia personal a través de muchos años, sosteniendo que una buena política de voluntad productiva y de relaciones de trabajo así lo aconsejan.

El problema radicaría, únicamente, en el hecho de que la estabilidad, de acuerdo a nuestro actual ordenamiento constitucional, no podría tener el alcance de obligar coercitivamente a un empresario a retomar a un trabajador arbitrariamente despedido, lo que, en cambio, puede hacerse con respecto al Estado, pero se trata de un problema de técnica legislativa, fácilmente solucionable, disponiéndose que el incumplimiento del reintegro será sancionado, ya sea con la condena a abonar los salarios durante todo el tiempo de la vida laboral del trabajador, o con el pago de una indemnización por daños y perjuicios, teniendo en cuenta, precisamente, esa circunstancia.

c) Asimismo se ha sostenido que la estabilidad constituye un «arma de doble filo» para los trabajadores, ya que si bien puede aparecer como beneficiosa, posteriormente puede volverse en contra de ellos, ya que no permitiría pasar, por iniciativa propia, de una empresa a otra, o sea que estarían condenados a trabajar durante toda su vida laboral para una misma empresa.

Creo que también aquí se ha exagerado la nota, pues por más que exista todo un sistema de «estabilidad» la misma, sobre todo dentro de un régimen democrático, no puede *obligar* a nadie a trabajar coercitivamente durante toda su vida para una misma empresa, sin cambiarla por otra, por cuanto dicha prohibición sería atentatoria del derecho a la libertad de trabajo, derecho éste que está consagrado en todos los textos constitucionales, tanto en su aspecto positivo como negativo, y surge, además, de la propia organización y forma republicana y democrática de gobierno.

d) Por último, se ha planteado la cuestión de si el derecho a la estabilidad es compatible con los principios del Derecho público y privado.

Esta posición se apoya, en cierto modo, en la valiosa opinión de Barassi (20), que sostiene que la estabilidad constituye, de hecho, «una privación a la libertad del empleador», quien debe tener «las manos libres» en cuanto al aumento o disminución de su personal.

Sobre este punto bastaría destacar, como lo hace Katz (21), que la estabilidad no afecta al derecho del empleador de disminuir o aumentar el personal de la empresa, sino que limita sus derechos, en el caso individual del trabajador, cuando no existe justa causa; o sea que nada obsta a que se considere «la falta o disminución de trabajo», fehacientemente acreditada, como lo hace el artículo 67 del Decreto núm. 33.302/45 argentino, para justificar, en cierto modo, la reducción de su personal.

Por su parte, Deveali (22) reconoce que no puede afirmarse que «el derecho a la

(20) Autor y ob. cit., tomo I, págs. 289 y sigs.

(21) Autor y ob. cit., pág. 80 en nota.

(22) Autor cit., *Lineamientos...*, pág. 199.

estabilidad sea incompatible con los principios del Derecho privado, toda vez que ella se reduce a una forma de contrato con término unilateral, figura perfectamente lícita en nuestro ordenamiento jurídico».

Con respecto a la incompatibilidad con disposiciones de Derecho público, concretamente con disposiciones insertas en los textos constitucionales, el problema se reduciría a estudiar la situación particular de cada país. En el caso argentino, indudablemente, esa incompatibilidad no podría argüirse teniendo en cuenta que precisamente el artículo 14 bis de la reforma constitucional de 1957 señala, entre los «derechos sociales», la existencia de un régimen jurídico que asegure a los trabajadores «la protección contra el despido arbitrario», pudiendo agregarse que, además, la Carta Americana de Garantías Sociales, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana de Bogotá (1948), aprobó la siguiente resolución: «La ley garantizará la estabilidad de los trabajadores en sus empleos...»

La estabilidad en el empleo nace y se apoya, como enseña Mario de la Cueva (23), en la «Seguridad Social», como supuesto necesario para la realización de la misma, es decir: «Si el hombre tiene el deber pero también el derecho de trabajar, si la sociedad tiene el deber de proporcionar a cada trabajador una ocupación que le permita conducir una existencia en armonía con la dignidad de la persona humana, y si, finalmente, en la medida en que la sociedad no satisfaga a esa obligación, tienen el deber de facilitar al trabajador los recursos necesarios para su subsistencia, nos parece indudable que *la estabilidad en los empleos tiene que ser uno de los pilares de la seguridad social*».

Todas las objeciones que se formulan al reconocimiento de este derecho caen por su base cuando se parte de un presupuesto: la consideración de la relación de trabajo como una relación entre personas humanas, o sea, como destaca Krotoschin (24), que el empresario debe considerar a su dependiente «como un ser provisto de corazón y de cerebro», como «una persona que tiene su propia dignidad, propia incolumidad personal y que tiene el derecho de defender su propia familia».

Podría terminar transcribiendo las atinadas consideraciones expuestas, ya hace años, por un alto tribunal de justicia argentino: «El principio de la estabilidad en el empleo constituye una de las más preciosas realizaciones del Derecho laboral contemporáneo y es, pues, deber de los organismos jurisdiccionales hacerlos efectivos en toda su plenitud, desechando toda tendencia a realizar ese derecho mediante una indemnización desde que ello significa el desconocimiento de esa estabilidad» (25).

La situación económica social de un determinado país, en un momento histórico, y sus reflejos en el campo político y productivo, podrán ser tenidos en cuenta para *elaborar o modificar la forma legal adecuada*, pero esto no quiere decir que, desde el punto de vista teórico, no deba sostenerse, como principio indiscutible, que el derecho

(23) MARIO DE LA CUEVA: *Derecho Mexicano del Trabajo*, tomo I, edición 1960, página 755.

(24) ERNESTO KROTOSCHIN: *Tratado práctico...*, edición 1957, pág. 315, en nota.

(25) Ver *Revista Derecho del Trabajo*, 1952, pág. 176.

a la estabilidad en el empleo constituye una necesidad sentida, o sea, como decía Paul Durand, refiriéndose a la transformación de la empresa y al régimen de la co-gestión: «Ningún país, tarde o temprano, podrá eludir este problema» (26).

IV. TRANSFORMACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA EMPRESA Y LA ESTABILIDAD

Indudablemente que, en la actualidad, entre los problemas más importantes del Derecho del trabajo deben señalarse el de la estabilidad y el de la participación de los trabajadores en la gestión de la empresa.

Debe afirmarse, sin temor a equivocarse, que la mayoría de los tratadistas que se oponen, abierta o veladamente, a la transformación del régimen de la empresa, son los mismos que también se oponen a la estabilidad, y viceversa.

Podrá, entonces, discutirse si la medida más urgente es la «estabilidad» o la «participación», pero, indudablemente, el tratamiento legislativo de cualquiera de ellas va a ser objeto de observaciones y reparos formulados por los mismos sectores.

Quizá la «estabilidad», estabilidad en el sentido propio de la palabra, sea más fácilmente aceptable, pero lo que admite es que pueda plantearse el problema como un dilema, una opción entre la estabilidad y la coparticipación, como pareciera sostenerlo Katz (27) al referirse a la legislación de Alemania Occidental.

Ello no quiere decir que admita que, quizá, el primer paso hacia la instauración de un régimen jurídico social de Justicia Social podría ser el dictado de una legislación que instaure y reconozca el derecho a la estabilidad para todos los trabajadores y empleados de la industria y del comercio y de las actividades civiles que llenen, indudablemente, determinados requisitos, para, después, paulatinamente buscar la transformación del régimen salarial en el régimen de la participación en los beneficios.

De la inestabilidad existente a la estabilidad real, del sistema de la empresa capitalista al régimen de la empresa comunitaria, de la empresa «comunidad de intereses» a la empresa «comunidad de trabajo», como proclamara Juan XXIII, no como opción, sino como acciones sucesivas y concurrentes.

V. CONCLUSIONES

I. Debe proponerse en forma metódica el establecimiento de un sistema legal que consagre el reconocimiento del derecho a la estabilidad de todos los trabajadores, obreros y empleados, de las empresas públicas y privadas.

II. Dicho derecho a la estabilidad debe establecer, para constituir un verdadero sistema de estabilidad en sentido propio, una serie de sanciones económicas, a cargo de los empleadores, para el caso de violación del mismo, pudiendo optarse entre la obligación empresarial de abonar al mismo los sueldos o remuneraciones durante todo el plazo en que regiría dicha estabilidad o bien el pago de una indemnización que deberá

(26) Autor y ob. cit., pág. 33 en nota.

(27) Autor y ob. cit., pág. 33 en nota.

ser fijada teniendo en cuenta todos los daños y perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia de ese hecho.

III. El reconocimiento del derecho a la estabilidad es una de las formas más adecuadas para mejorar las relaciones humanas dentro de la empresa.

IV. El dictado de una legislación que reconozca el derecho a la estabilidad, en todos los niveles, no excluye la necesidad de estudiar la necesidad de transformación de la empresa de una «comunidad de intereses» —empresa capitalista— en una «comunidad de trabajo» —empresa comunitaria—.