

¿Qué es el derecho a la estabilidad laboral tecnológica?

¿What is the right to technological work stability?

Magdalena Balestero Casanova

Universidad Católica del Uruguay

ORCID: 0000-0002-6562-9358

Correo: magdalena.balestero@ucu.edu.uy

Recibido: 11/03/2020

Aceptado: 06/06/2020

Resumen:

El trabajo como derecho humano progresivo, que subsiste a pesar de las revoluciones tecnológicas y digitales, se proyecta hacia el reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral tecnológica comprendida en el derecho humano al trabajo. Investigando la consagración del derecho al trabajo en los diversos sistemas de protección, tanto en la normativa nacional como en la internacional específica en la materia, se identifican medidas de tutela y protección, entre ellas el concepto de estabilidad laboral y sus consecuencias en el mundo del trabajo. Finalmente, producto del estudio de reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia del 31 de agosto de 2017 en el Caso “Lagos del Campo vs. Perú”) sobre progresividad de derechos sociales y estabilidad laboral, se concluye que, al no ser ajeno el derecho al trabajo a la progresividad, consecuentemente emerge la estabilidad laboral como derecho laboral derivado y como medida de protección, desarrollando un novedoso concepto que contempla esta realidad: el derecho a la estabilidad laboral tecnológica.

Palabras clave: derecho laboral; derecho humano progresivo; estabilidad laboral; tutela y protección; estabilidad laboral tecnológica.

Abstract:

Labor as a progressive Human Right which endures despite the digital and technological revolutions, projects to the recognition of the right to job stability included in the human right to labor. By investigating labor rights sanctioned in the various protection systems, national and international rules and regulations, to identify measures for its guardianship and tutelage, including the traditional concept of job stability and its consequences in the labor world. Finally, after studying Inter-American Court for Human Rights Sentence (CIDH) from August 31st, 2017 in the Case: Lagos del Campo vs. Peru, related to progressivity of social rights and job stability, it is concluded that the right to work is not foreign to progressivity, and so emerges work stability as an adjacent labor right and as a measure of protection, developing a new concept inserted in this reality: the right to technological work stability.

Keywords: labor law; progressive human right; labor or job stability; guardianship and tutelage; technological job stability.

Introducción

La historia de la humanidad registra cambios relevantes económicos, sociales y culturales ante las revoluciones y/o transformaciones tecnológicas, no estando el mundo del trabajo ajeno a estas. No obstante, primero la transformación opera sobre el género, a nivel económico-social, y, luego, sobre la especie, a nivel del ecosistema del trabajo, ya que este se ha de adaptar a las nuevas necesidades y modalidades resultantes. Por su parte, los derechos humanos, que una vez reconocidos persisten y acompañan a las sociedades, resurgen ante cada revolución, operando mutaciones en sus alcances.

En el presente trabajo me propongo analizar la consagración del derecho al trabajo en los diversos sistemas de protección, destacando algunos aspectos del trabajo como derecho humano progresivo que subsiste a pesar de las revoluciones tecnológicas y digitales que azotan nuestros tiempos. En particular, me referiré al derecho a la estabilidad laboral como derecho laboral comprendido en el derecho humano al trabajo, y las medidas para su tutela y protección.

Para ello, relevaré la normativa nacional e internacional específica en la materia, pero también haré mención a la Observación General N° 18 sobre Derecho al Trabajo del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, al Convenio Internacional de Trabajo N° 158 y también reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la estabilidad laboral.

En definitiva, y luego del análisis de los elementos a estudio, explicaré a qué me refiero con *derecho humano a la estabilidad laboral tecnológica*, como manifestación misma de la amalgama existente entre el derecho a la estabilidad laboral y la nueva realidad tecnológica y digital que impera en el mundo del trabajo, y las obligaciones que emergen para las partes de la relación laboral y el Estado, para su garantía y protección.

El trabajo como derecho humano

El *trabajo*, según Francisco De Ferrari (1968), como hecho que interesa a la colectividad, constituye un fenómeno cada vez más complejo, que responde a necesidades vitales de la comunidad y que se rige por leyes que ella misma establece. Dicho autor expresa que “toda sociedad establece, en cada momento de su evolución, la forma en que las actividades laborales deben desarrollarse para satisfacer las necesidades generales que

atiende”, de lo cual se puede concluir que *el trabajo es el resultado de una necesidad social*.

A su vez, el trabajo tiene que ver también con nuestra *libertad*, ya que la persona puede elegir libre y voluntariamente emplear su fuerza de trabajo o explotarla, en su propio beneficio en cualquier tipo de actividad (industria, arte o comercio) que desee; o, poner esa fuerza a disposición de otra persona de una manera más o menos continua y condicionada, accediendo a que otro hombre dirija su actividad y se aproveche de ella (De Ferrari, 1968, pp.13-16).

Es el trabajo lo que le permite al individuo en sociedad realizarse individualmente en ejercicio de su libertad y, al mismo tiempo, le permite acceder a bienes y servicios, proporcionándole, pues, un medio de vida y un sostén económico.

Por ello, el trabajo es un derecho humano que, tal como lo expresa el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en la Observación General N° 18, sobre contenido normativo del Artículo 6 Derecho al Trabajo del Pacto de Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobada el 24 de noviembre de 2005 en Ginebra, constituye un derecho fundamental y esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana, por lo cual toda persona *tiene derecho a trabajar para poder vivir con dignidad*.

Al respecto, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México (CNDH), en una publicación que refiere al tema, comienza su presentación citando a Otfried Höffe: “El trabajo es condición humana. Por medio de éste, se busca asegurar las necesidades básicas, e incluso lograr una buena vida. Es una operación retribuida, resultado de la actividad humana” y lo define según el Diccionario de la Real Academia Española como “el esfuerzo humano aplicado a la producción de la riqueza” (citado en Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016, pp. 7-8).

Asimismo, la CNDH en su informe agrega que:

El trabajo, origina la necesidad del establecimiento de normas tendientes a la protección de quienes sólo poseen su fuerza de trabajo. De este modo, el denominado “Derecho al Trabajo”, implicó la aparición de un catálogo de derechos humanos, también conocidos como derechos humanos laborales, que son inherentes por el sólo hecho de ser persona y trabajar.

Y, concretamente al referirse al derecho al trabajo, comparte lo consignado en el párrafo 1 de la Observación General N° 18 citada ut supra y explica que:

El derecho al trabajo tiene tres elementos fundamentales: 1) libertad para ejercer cualquier profesión lícita sin injerencia de alguna autoridad pública; 2) derecho a tener un trabajo, que implica obligaciones positivas para el Estado, a fin de fomentar las circunstancias propicias para generar empleos; 3) dignidad, toda vez que el trabajo debe cumplir con un mínimo de condiciones justas.

Y agregan que:

El trabajo expande su importancia al ámbito económico, social y político, de ahí la necesidad de que bajo la lupa de los derechos humanos se desenvuelva, pues sólo a través de la observancia de estos derechos humanos laborales se asegura que quienes tengan trabajo gocen de los beneficios de los derechos fundamentales de la persona que labora, para que lo realice con dignidad y que los valores de igualdad de trabajo, de igualdad de salario, de igualdad de género y sin discriminación alguna sean plenamente respetados.

Otra proyección que interesa destacar es que, al estar comprendido el derecho al trabajo en los derechos de la persona humana, entonces los derechos laborales que derivan de aquél, preexisten al surgimiento de un vínculo laboral contractual.

Por ello, varias normas nacionales e internacionales reconocen el derecho al trabajo y lo ponen bajo la protección especial de la ley. Todo ser humano es un potencial trabajador, que, si formaliza una relación laboral, plasmándola en un vínculo contractual laboral, pone de manifiesto los derechos laborales preexistentes, sin perjuicio de que se añadan nuevos derechos derivados de dicho vínculo, los cuales pueden estar consagrados en diversas fuentes, nacionales e internacionales, tanto generales como específicas, del Derecho Laboral.

Marco normativo que consagra el derecho al trabajo

En el Sistema Interamericano, por una variedad de circunstancias y razones, los instrumentos y mecanismos de protección han tenido muy poco énfasis en el tratamiento de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello, resulta necesario acudir a los

criterios que han ido desarrollando otros mecanismos de supervisión, como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (Badilla y Urquilla Bonilla, s. f., pp. 197-198). Dicho Comité ha analizado con mayor profundidad el derecho al trabajo, lo cual se refleja en el estudio que realiza en la ya citada Observación General N° 18 sobre el Artículo 6 del Pacto (PIDESC) que, si bien posee una formulación distinta a normas similares del Sistema Interamericano como ser el Artículo 6 del “Protocolo de San Salvador” al que referiremos a continuación, según los autores poseen cierto sentido de interacción recíproca y permiten el apoyo y la complementariedad entre los sistemas.

Por ello, a los efectos del presente desarrollo, como marco normativo vamos a analizar la consagración del derecho al trabajo y los derechos laborales tanto a nivel nacional, en la Constitución uruguaya; como a nivel internacional, a partir de instrumentos aprobados con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, con el resurgimiento de organizaciones internacionales, en particular la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la organización de los Estados Americanos (OEA).

Para el planteo del marco normativo opté por organizarlo cronológicamente, lo cual me llevó a comenzar por la Constitución uruguaya y una breve mención a otra normativa de derecho interno; luego, me referiré a los principales instrumentos internacionales, para culminar con los más relevantes a nivel interamericano, los que, coincidentemente, son los aprobados con posterioridad.

En la Constitución uruguaya, a partir de la Constitución de 1934, en el Artículo 7 se reconoce a los habitantes el *derecho a ser protegido en el goce de su trabajo*, y que nadie puede ser privado de este derecho sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general; el inciso 1 del Artículo 53 expresa que *el trabajo está bajo la protección especial de la ley*; y en el Artículo 36 prevé que toda persona puede dedicarse al trabajo, cultivo, industria, comercio, profesión o cualquier otra actividad lícita, salvo las limitaciones de interés general que establezcan las leyes. Es decir, con estas tres normas se *reconoce el derecho al trabajo, se consagra la libertad de trabajo y su protección*.

A su vez, el inciso 2 del artículo 53 consagra el trabajo como deber en cuanto reza:

Todo habitante de la República, sin perjuicio de su libertad, tiene el deber de aplicar sus energías intelectuales o corporales en forma que redunde en beneficio de la colectividad, la que procurará ofrecer, con preferencia a los

ciudadanos, la posibilidad de ganar su sustento mediante el desarrollo de una actividad económica.

Por otra parte, también se refiere a la relación laboral y a algunos principios fundamentales del Derecho Laboral, en cuanto dispone en el Artículo 54, el respeto a la independencia de conciencia moral y cívica del trabajador y obligaciones de seguridad y salud ocupacional; y menciona derechos laborales incluidos en el derecho humano al trabajo como ser: *justa remuneración, limitación de jornada, y descanso semanal*; norma que, a criterio de Martín Risso Ferrand (1996, p. 136), pese a la peculiar redacción del inciso 1, es obligatoria y preceptiva; contiene un mandato al legislador; reconoce derechos anteriores a la ley, por lo que es susceptible de aplicación directa.

En el Artículo 55 se refiere a la *distribución imparcial y equitativa del trabajo*, la que deja librada a la reglamentación legal; en el Artículo 56 se prevé como elementos marginales al salario la alimentación y vivienda del trabajador en determinadas situaciones; y en el Artículo 57 se refiere a la promoción de organización de *sindicatos gremiales* y creación de *tribunales de conciliación y arbitraje*; y declara que la *huelga* es un derecho gremial.

Asimismo, existe un profuso bloque legislativo y reglamentario que da contenido y desarrolla dichas disposiciones constitucionales —si bien no en todos los casos se ha cumplido con la pretendida reglamentación—, entre las que, a mero título enunciativo, se destacan la Ley N° 5.350 (1915) que, según Alejandro Castello (2012), es ley pionera en la región y el mundo que consagró el derecho a la limitación de la jornada a 8 horas diarias y 48 semanales para la industria, e indirectamente previo el descanso semanal. Le siguen otras que limitan la jornada en otros sectores de actividad, como el Decreto Ley N° 10.322 y Ley N° 13.997 para peluquerías; la Ley N° 12.548 en servicios telegráficos; el Decreto Ley N° 14.320 para el comercio en general, y más recientemente Ley N° 18.065 para trabajo doméstico y la Ley N° 18.411 para trabajadores rurales; el Decreto N° 55/000 sobre descanso intermedio; la Ley N° 15.966 (1988) y el Decreto N° 550/989 sobre horas extras; la Ley N° 7.318 de descanso semanal; el Decreto Ley N° 12.840 de aguinaldo; el Decreto Ley N° 14.977 sobre feriados; la Ley N° 12.590 sobre licencia y la Ley N° 16.101 de salario vacacional. Ello, sin perjuicio de las normas sobre higiene y seguridad ocupacional donde existe gran reglamentación, y el compendio de normas sobre salario y justa remuneración, tanto legal como producto de negociación colectiva, principalmente en la órbita de los Consejos de Salarios (Castello, 2012, pp. 12-15).

A nivel internacional, interesa destacar las principales normas que consagran específicamente el derecho al trabajo y algunas que hacen referencia a derechos laborales comprendidos en aquél.

- **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, en su Artículo XIV consagra el *derecho al trabajo* —en condiciones dignas y con libertad de seguir su vocación— y a una *justa retribución* —que, en relación con la capacidad y destreza del trabajador, le asegure un nivel de vida conveniente para sí y su familia. Y, en su Artículo XXXVII refiere al *deber de trabajar* que tiene toda persona, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad.
- **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III), en su Artículo 23.1, reza: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”. Es decir, consagra al trabajo como *derecho humano*, y derechos laborales del trabajador como ser la *libre elección* de su trabajo, a *condiciones equitativas y satisfactorias* de trabajo y a la *protección* contra el desempleo.
- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)**, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, proclama el *derecho al trabajo en un sentido general* en el párrafo 1 del Artículo 6: los Estados Partes “reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”. Y, en el párrafo 2 refiere a las medidas a adoptar entre las que deberán figurar “la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana”. Importa destacar la referencia a la *formación*

técnico profesional y a la ocupación plena y productiva. A su vez, en el Artículo 7, se reconoce el derecho de todas las personas al goce de *condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias*, en especial la seguridad de las condiciones de trabajo.

En el párrafo 2 de la Observación General N° 18 sobre el Derecho al Trabajo, precisamente se explica que cuando se redactó el Artículo 6 del Pacto (PIDESC), la Comisión de Derechos Humanos afirmó la necesidad de reconocer el derecho al trabajo en sentido lato estipulando obligaciones jurídicas precisas y no un simple principio de alcance filosófico.

Asimismo, en el párrafo 4 se indica que “El derecho al trabajo, amparado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, afirma la obligación de los Estados Partes de garantizar a las personas su derecho al trabajo libremente elegido o aceptado, en particular el derecho a no ser privado de trabajo de forma injusta”. Y refiere al Convenio Internacional de Trabajo N° 122 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la política del empleo (1964), habla de “empleo pleno, productivo y libremente elegido”, vinculando la obligación de los Estados Partes en lo relativo a *crear las condiciones de pleno empleo* con la obligación de velar por la eliminación del trabajo forzado.

Resulta de especial relevancia el párrafo 6 de la citada Observación General N° 18 en cuanto al referirse al contenido normativo del Artículo 6 del PIDESC, reitera que “El derecho al trabajo es un derecho individual que pertenece a cada persona, y es a la vez un derecho colectivo. Engloba todo tipo de trabajos, ya sean autónomos o trabajos dependientes sujetos a un salario”. Pero agrega que “El derecho al trabajo no debe entenderse como un derecho absoluto e incondicional a obtener empleo”. No obstante, el Comité entiende que el derecho al trabajo comprende el derecho de acceso a un sistema de protección que garantice a cada trabajador el acceso al mismo, y, además, implica el *derecho a no ser privado injustamente de empleo*.

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, en el apartado a) del párrafo 3 del Artículo 8 figura el derecho al trabajo.

Por otra parte, en el sistema interamericano se destacan:

- **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B - 32), San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, que, aunque no refiere expresamente al derecho al trabajo, en su Artículo 6 prohíbe la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso, con lo cual la referencia es implícita y a contrario sensu. No obstante, el Artículo 26 de este instrumento, refiere al *desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales* en general, para lograr su plena efectividad, entre los que el derecho al trabajo queda contemplado, debido a la especial referencia a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en cuyo Artículo 44 literal b expresamente dice que

El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar.

- **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, “Protocolo de San Salvador”, adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, que explícitamente reconoce el *derecho al trabajo* en cuanto en su Artículo 6.1 reza:

Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada”. Y, en el Artículo 6.2 agrega “Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional

Es decir, se reafirma el principio de que el respeto al derecho al trabajo, reconoce en el plano individual varios derechos laborales, impone a los Estados Partes la obligación de adoptar medidas dirigidas al logro del *pleno empleo*, resultando interesante la referencia a la capacitación técnico profesional.

Asimismo, en el Artículo 7, con innegable paralelismo a su símil del sistema internacional, refiere a que el derecho al trabajo se ha de gozar en *condiciones justas, equitativas y satisfactorias*, lo que implica que los Estados han de garantizar de manera particular: una remuneración justa; la vocación del trabajador; promoción y ascenso dentro del trabajo; estabilidad en el empleo; seguridad e higiene; trabajo nocturno; limitación de jornada; descanso; licencia y feriados.

A modo de reflexión sobre el desarrollo del marco normativo efectuado, corresponde destacar que Uruguay históricamente ha sido pionero en lo que respecta a legislación del trabajo. La Constitución uruguaya, con la redacción dada en 1934 a los artículos referidos, fue un instrumento jurídico vanguardista respecto al reconocimiento y protección dado al derecho al trabajo, así como a los demás derechos laborales que menciona. También, el hecho de concebir al trabajo como un derecho y un deber del individuo, lo que recién es recogido en 1948 en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y en 1969 en la Convención Americana sobre Derechos Humanos donde se lo concibe como derecho y como deber social.

A su vez, se concluye que, es en los instrumentos específicos sobre derechos económicos, sociales y culturales, que se hace referencia no solo al derecho al trabajo sino a las condiciones en las que se ha de prestar ante el surgimiento de la relación laboral individual de trabajo, siendo posible identificar derechos laborales derivados, como ser: remuneración justa; vocación del trabajador; promoción y ascenso dentro del trabajo; estabilidad en el empleo; seguridad e higiene; trabajo nocturno; limitación de jornada; descanso; licencia y feriados. Como consecuencia, se crean obligaciones no solo para las partes de la relación laboral sino para los Estados, principalmente —y en cuanto a lo que interesa para el presente desarrollo— en políticas de *formación técnico profesional* y de *pleno empleo u ocupación plena y productiva*, con el objetivo último de generar *trabajo digno*.

Precisamente, en relación a las medidas que deben impulsarse por parte de los Estados para lograr dicho propósito, Badilla y Urquilla Bonilla (s. f.) destacan la

relevancia de la capacitación para la inserción laboral de un mercado que, a todo nivel, es cada vez más tecnificado. Al respecto expresan que:

La capacidad productiva del ser humano tiene una tendencia creciente, de mayor complejidad, que busca y requiere que las personas, por ser empleadas, tengan la capacidad suficiente para ajustarse a esos cambios. La formación profesional, técnica y vocacional, es, así, una estrategia insustituible (pp. 199-200).

Los citados autores concluyen que esto no implica que el Estado sea quien deba asumir el rol “educador”, sino que promueva y controle programas cuya finalidad sea la inserción laboral.

Derecho a la estabilidad laboral

Ahora bien, en el planteo formulado *ut supra* surge tanto explícita como implícitamente la referencia a la estabilidad laboral vinculada a las condiciones de trabajo, por lo cual me he referido a esta entre el elenco de derechos laborales incluidos en el derecho al trabajo cuya protección se impone para un goce efectivo del derecho.

La *estabilidad laboral* es un concepto intrínsecamente vinculado con uno de los principios específicos del Derecho Laboral como rama del Derecho, el *Principio de Continuidad*, cuya proyección en la relación de trabajo hace surgir cierta convicción de que esta solo debe poderse disolver válidamente cuando exista algún motivo justificado.

La relación laboral se asienta sobre el concepto tradicional de contrato de trabajo, con sus elementos típicos: prestación personal de los servicios por parte del trabajador; subordinación ante el sometimiento a la dirección de su empleador; onerosidad, por ser a cambio de una remuneración; y con cierta durabilidad, la cual se ha de reputar por tiempo indeterminado, salvo que el término resulte de la particularidad de la relación (en cuyo caso podrá ser de duración determinada con plazo cierto o incierto, por obra o servicio). Ahora bien, la continuidad de la relación laboral, se ve favorecida cuando el vínculo contractual resulta de duración indefinida, surgiendo la *nota de la estabilidad*, la cual es definida por Federico Zegarra (1986, p. 315) como “el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer especialísimas circunstancias”.

Américo Plá Rodríguez (1987) enseña que el concepto de *estabilidad en el empleo* tuvo su reconocimiento en la Tercera Conferencia Regional Americana de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en México, 1946, una de cuyas resoluciones declara que “los estados deberían adoptar medidas encaminadas a hacer estable el empleo de los trabajadores en las empresas” y agrega que luego precisan el alcance del concepto determinando que “la estabilidad en el empleo significa protección del trabajador contra el despido arbitrario” (Plá Rodríguez, 1987, pp. 251-256).

Es decir, en un principio, la estabilidad laboral apunta a preservar la fuente de trabajo, mantener y conservar el empleo, lo cual comprende, como ya lo advertía Plá Rodríguez, diversas formas de protección, las que pueden ser objeto de clasificación. Según este autor, cuando la violación del derecho a conservar el empleo ocasiona la *ineficacia del despido* y se garantiza la reincorporación efectiva del trabajador, se estaría ante una *estabilidad absoluta*.

Mientras que, a mi criterio residualmente, cuando existe protección contra el despido pero ella *no llega a asegurar la reincorporación efectiva* del trabajador, sería una *estabilidad relativa*. Esta, a su vez, podrá ser *propia* “cuando la violación del derecho a conservar el empleo ocasiona la ineficacia del acto rescisorio” —es decir, implica la intervención de un órgano imparcial judicial o administrativo que estudiado el caso tenga el despido por no hecho, pudiendo el trabajador seguir considerándose empleado de la empresa con derecho a percibir el salario y computar antigüedad a todos los efectos— o *impropia* “cuando la vulneración de ese derecho no afecta la eficacia del despido, si bien se sanciona el incumplimiento contractual con indemnizaciones, sanciones administrativas, etc.”.

Al respecto, constituyen medidas que la legislación interna puede establecer: la *obligación de preaviso*, consistente en comunicar con una cierta anticipación el propósito de poner fin al contrato; la *indemnización por despido*, mediante el pago de una compensación económica en general calculada en forma tarifada en función de la antigüedad del trabajador en la empresa, la cual se puede llegar a perder en caso de que el despido se origine en una justa causa; los *daños y perjuicios por despido abusivo*, donde se aplican principios de responsabilidad civil en mérito a un despido que se califica de abusivo por perseguir un motivo injusto o ilícito.

La hipótesis de estabilidad absoluta, puramente, según explica Plá Rodríguez citando a Bartolomé Fiorini, solo puede darse realmente en el funcionario público, ya que

en entiende que en derecho público lo normal es la restitución del bien injustamente privado y solo excepcionalmente se recurre a la reparación de los perjuicios; mientras que en el derecho privado se invierte el orden de las cosas siendo lo normal la reparación y lo excepcional la restitución o el resarcimiento.

Si bien tanto al funcionario público como al trabajador privado se le reconoce el derecho al trabajo y gozan de su tutela especial, no es lo mismo la estabilidad en el empleo en uno y otro caso. Precisamente es en el ámbito privado donde es difícil pretender aplicar la estabilidad absoluta ya que implicaría una reincorporación coactiva del trabajador obligando al empleador a que le proporcione trabajo. Según explica Plá Rodríguez (1987) no es posible en la relación laboral regida por el Derecho Laboral la ejecución específica de esa obligación de hacer, ya que, con mayor o menor intensidad, según las dimensiones y características de la empresa, esa dificultad surge siempre.

Ahora bien, la estabilidad absoluta merece ciertas críticas, desde el momento que puede importar un estancamiento económico de la empresa y también incluso del Estado. Al respecto, Zegarra (1986, pp. 309-315) explica que, si el empleador posee una escasa libertad para rescindir los contratos de trabajo, el trabajador se considera inamovible en su puesto de trabajo y no tiene mayor motivación para desarrollar el máximo de su eficiencia, y su consecuencia es la caída de la productividad. Por ello, concluye que “la flexibilidad de las normas restrictivas y la estabilidad relativa y adecuada, dentro de economías libres de mercado, son factores de reactivación y de desarrollo y el crecimiento económico genera más empleo”.

En el marco normativo seleccionado para el presente desarrollo no se incluyeron normas específicas sobre funcionarios públicos, por lo cual, cuando en los instrumentos y mecanismos de protección se insinúa la estabilidad en el empleo, se ha de entender que se hace referencia a la residual, la estabilidad relativa en sus dos modalidades, propia e impropia.

Por otra parte, en relación al concepto de estabilidad laboral, resulta especialmente relevante hacer mención a la Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 31 de agosto de 2017 en el “Caso Lagos del Campo vs. Perú”, en la cual, atento a lo expuesto en el Comunicado de Prensa redactado por la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, CorteIDH_CP-39/17, San José, Costa Rica, 13 de noviembre de 2017:

Por primera vez la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una condena específica por la violación del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone los *Derechos Económicos, Sociales y Culturales* de este tratado, con motivo de la vulneración del derecho al trabajo, en particular de los derechos a la estabilidad laboral y de asociación. [...] la Corte analizó el derecho a la estabilidad laboral de conformidad con el artículo 26 de la Convención Americana. En particular, reiteró la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello. Para determinar el alcance y contenido del derecho a la estabilidad laboral en los términos del artículo 26, la Corte Interamericana recurrió de manera interpretativa a la Carta de la OEA y la Declaración Americana sobre Derecho y Deberes del Hombre, así como a las reglas de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención, al corpus iuris internacional y regional, y a la legislación peruana. En este sentido, determinó que las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traducen en deberes específicos para el Estado. En el caso en particular, la Corte resaltó que, frente al despido improcedente por parte de la empresa, el Estado peruano no había adoptado las medidas adecuadas con el fin de proteger la vulneración del derecho al trabajo imputable a terceros, por haber avalado el despido en sus instancias judiciales. Por ende, no se le reinstaló en su puesto de trabajo ni recibió ninguna indemnización ni los beneficios correspondientes. Con motivo de ello, Lagos del Campo perdió su empleo, la posibilidad de acceder a una pensión por jubilación, así como de ejercer sus derechos como representante de los trabajadores. En vista de lo anterior, la Corte consideró que el Estado peruano no tuteló el derecho a la estabilidad laboral, derivado de la interpretación del artículo 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 13, 8 y 16.

De dicha sentencia resulta interesante la forma en que la CIDH integra la Convención para, a partir del Artículo 26, arribar a la *consagración del derecho al trabajo, y al concepto de estabilidad laboral*. En el párrafo 125, citando Jurisprudencia

del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Observación N° 18 de ONU, a la cual hago mención en el presente, reza:

La Corte entiende que el despido puede constituir la máxima sanción de la relación laboral, por lo que es fundamental que la misma revista de una necesidad imperiosa frente a la libertad de expresión y que tal sanción esté debidamente justificada (“despido justificado”).

A su vez, al referirse a los *derechos laborales específicos* como protegidos por el Artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el párrafo 143 expresa que a entender de la CIDH:

Son aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Ahora bien, los artículos 45.b y c, 46 y 34.g de la Carta establecen que “[e] trabajo es un derecho y un deber social” y que ese debe prestarse con “salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos”. Además, indican que los Estados deben “armonizar la legislación social” para la protección de tales derechos.

En los párrafos 144 y 145 hace mención a varias normas incluidas en el marco normativo analizado ut supra, como ser Artículo XIV de la Declaración Americana, Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 7 y 8 de la Carta Social de las Américas, y, obviamente, los artículos 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En el párrafo 147 comienza a referirse a la *estabilidad laboral*, remitiéndose a lo expresado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación N° 18 sobre el derecho al trabajo que “implica el derecho a no ser privado injustamente del empleo” y que el “incumplimiento de la obligación de proteger se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros”, lo cual incluye “el hecho de no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente”.

En virtud de ello, destaca la CIDH que las obligaciones del Estado en cuanto a la *protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado*, se traduce en los

siguientes deberes: a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional); d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos.

Para culminar la referencia a tan innovador pronunciamiento, importa destacar que es en el párrafo 150 de la Sentencia donde se indica que la *estabilidad laboral*:

No consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.

Es decir, se visualiza la estabilidad laboral como una *medida de garantía necesaria para el respeto del derecho al trabajo* y la efectiva protección al trabajador ante la terminación de la relación laboral en forma unilateral por el empleador.

Marco normativo específico para la estabilidad laboral

La estabilidad laboral, conforme la conceptualización brindada, está presente en el espíritu y finalidad de diversas normas. No obstante, tanto en el elenco de instrumentos y mecanismos relevados, como en normas internacionales y nacionales, se define específicamente el derecho a la estabilidad laboral.

Siguiendo el orden anterior, a nivel de derecho interno, y comenzando por la norma madre, es dable concluir que, dado que el derecho a la estabilidad laboral puede concebirse tanto como un derecho laboral específico comprendido y/o derivado del derecho humano al trabajo, o como una medida de garantía para el goce de este, entonces posee reconocimiento constitucional. Concretamente, en el Artículo 7 en cuanto consagra

la protección en el goce del trabajo; en el Artículo 53, que refiere a la especial protección de la ley hacia el trabajo, y también en el Artículo 72, ya que la estabilidad en el empleo es uno de los elementos relevantes para el trabajo digno, y, por tanto, al referir a la dignidad de quien trabaja, resulta un derecho inherente a la personalidad humana.

Asimismo, a nivel legislativo, hay varias normas que hacen mención expresa a la estabilidad en el empleo, entre las cuales corresponde destacar:

- En primer lugar, existe un cúmulo de **leyes sobre despido** que disponen medidas paliativas ante situaciones de extinción del vínculo laboral cuando quien lo termina es unilateralmente el empleador, entre ellas, la Ley N° 10.489 (6/6/44) para empleados y obreros del Comercio, en su Artículo 4 prevé que ante el despido:

Tendrán derecho a una indemnización equivalente al importe de la remuneración total correspondiente a un mes de trabajo por cada año o fracción de actividad, con límite de tres mensualidades si tuvieren derecho a jubilación y de seis mensualidades como máximo en caso contrario.

Es decir, consagra la libertad del empleador para despedir sin exigir justa causa, pero con la obligación de abonar al trabajador una *indemnización económica, tarifada y topeada*, que permite relaciones laborales duraderas ya que después de cierta antigüedad no hay recargo económico en el pago del despido, la cual solamente se pierde —según el último inciso— si la *causa del despido fue la notoria mala conducta del trabajador*. Otras normas son: Ley N° 10.542 (20/10/44) que extiende el régimen de indemnización por despido a obreros y empleados de la Industria, actividad privada y servicios públicos; Ley N° 10.570 (15/12/44) que extiende el régimen de indemnización por despido a destajistas y jornaleros, sentando reglas para su cálculo y lista trabajadores exceptuados de dicho beneficio: 1) Trabajadores que realicen trabajos de zafra, 2) Los contratados para tareas de carácter transitorio, 3) Los obreros a domicilio, 4) Los obreros a jornal que no lleguen a computar doscientas cuarenta jornadas durante el año inmediato anterior al despido o en cada uno de los años de actividad del período considerado para graduar la indemnización; y Ley N° 12.597 (30/12/58) que establece nuevas reglas de cálculo para el despido de jornaleros.

- En segundo lugar, **leyes de despidos especiales**, es decir, cuando el trabajador es despedido estando en alguna situación especial, como estar enfermo (Decreto Ley N° 14.407), accidentado (Ley N° 16.074), embarazada (Ley N° 11.577, Decreto Ley N° 15.084, Ley N° 18.065). En estos existen diversos momentos de protección: durante la enfermedad, accidente laboral o enfermedad profesional, o cursando embarazo o de licencia por maternidad, amparado a algún subsidio de seguridad social; luego, ante el reintegro y, posteriormente, durante *períodos de estabilidad* especialmente previstos por la ley, como ser: 30 días corridos desde reintegro para el trabajador enfermo, 180 días corridos desde el reintegro para el trabajador accidentado o que padeció enfermedad profesional y 180 días corridos desde reintegro efectivo para trabajadora embarazada o grávida. En estos casos, se prevé el *pago de una indemnización económica especial*, doble de la común para el enfermo, triple para el accidentado con el plus de jornales caídos si es despedido dentro de la estabilidad, y seis mensualidades o 150 jornales para la embarazada sin perjuicio del despido común o especial que le pudiera corresponder. Salvo que opere notoria mala conducta en cuyo caso no corresponde indemnización.

Estas leyes de despido —común y especial— constituyen medidas de protección del trabajo tendientes a preservar el empleo y/o atenuar las consecuencias ante el despido, a las que también se sumarían las normas de *subsidio por desempleo*. Dicho esquema pertenecería a una **estabilidad laboral relativa atípica**, ya que puramente no se ubican ni en la impropia ni en la propia, porque en algún caso el despido podría considerarse nulo, pero a su vez existen los institutos de la estabilidad relativa propia.

- **Ley N° 17.940, Libertad sindical y derechos sindicales** (2006), en cuanto dispone que es *absolutamente nula* cualquier acción u omisión que tenga por objeto: s) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de uno; b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales; sancionándose su incumplimiento con sentencia dictada por tribunal laboral que, de constatar la violación, podrá disponer la *efectiva reinstalación o reposición del trabajador despedido o discriminado*, generándose en consecuencia a favor de éste el *derecho a percibir*

la totalidad de los jornales que le hubiere correspondido cobrar durante el período que insuma el proceso de reinstalación y hasta que ésta se efectivice, sin perjuicio de la *reparación económica por daños y perjuicios*; salvo que el empleador pruebe la existencia de una *causa razonable*, relacionada con la capacidad o conducta del trabajador, o basada en las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, u otra de entidad suficiente para justificar la decisión adoptada. Esta norma es un ejemplo de *estabilidad laboral relativa impropia* en cuanto prevé la reinstalación, pero sin llegar a la absoluta, dado que se aplica a trabajadores de la actividad privada.

- **Ley N° 16.045**, sobre igualdad de trato y oportunidades para ambos sexos en la actividad laboral (1989), que prohíbe toda discriminación que viole el principio de igualdad de trato y de oportunidades para ambos sexos en cualquier sector o ramo de la actividad laboral, y en el literal F del Artículo 2 hace extensible dicha prohibición en lo que respecta a *estabilidad laboral*, entre otros aspectos laborales, previendo la posibilidad de recurrir a la justicia laboral ante incumplimientos. A su vez, el decreto reglamentario de dicha ley, Decreto N° 37/997, del 5 de febrero de 1997, sin utilizar el vocablo de estabilidad, reconoce en su articulado el *derecho a permanencia en el empleo*, y consagra mecanismos de protección.
- **Ley N° 18.561**, Ley de Acoso Sexual (2009), que en su Artículo 11 prevé que el trabajador/a víctima de acoso sexual, sin perjuicio de la denuncia administrativa y de la acción penal que pudiese corresponder, tendrá derecho a reclamar al responsable una *indemnización por daño moral mínima equivalente a seis mensualidades*, de acuerdo con la última remuneración del trabajador/a; u optar por considerarse indirectamente despedido/a, en cuyo caso el despido revestirá el carácter de *abusivo* y dará derecho a una *indemnización especial tarifada de seis mensualidades*, de acuerdo con la última remuneración del trabajador/a, la que será acumulable a la indemnización común.
- **Ley N° 19.580** sobre violencia hacia las mujeres basada en género (2018), en cuyo Artículo 40 consagra el *derecho a la estabilidad en su puesto de trabajo*, en cuanto dispone que, por un plazo de 6 meses a partir de la imposición de medidas cautelares por hechos de violencia basada en género, las mujeres a favor de quienes se

hubieran dispuesto no podrán ser despedidas. Si lo fueren, el empleador deberá abonarles un importe equivalente a 6 meses de sueldo más la indemnización legal que corresponda.

Estas últimas tres leyes son ejemplos de lo que se suele llamar *estabilidad laboral reforzada*, cuyo objeto es garantizar el derecho al trabajo de aquellas personas que por su condición se encuentren *en estado de vulnerabilidad manifiesta*, obligando al empleador a garantizar su continuidad laboral, lo que lleva a que el trabajador no pueda ser despedido sin que medie *una justa causa* para ello. Este concepto, ha tenido amplio desarrollo jurisprudencial por ejemplo en Colombia, en sentencias C-470 de 1997 y T-041 de 2014 de la Corte Constitucional que refieren al *principio de estabilidad laboral reforzada* orientado a proteger el derecho fundamental al trabajo consagrado en el Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

Por otra parte, a nivel del Sistema Interamericano, la estabilidad laboral es definida concretamente en el Artículo 7 del “Protocolo de San Salvador” (1988), cuando al mencionar las Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo, en particular en el literal d, reza:

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 cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional.

De la presente consagración, surgen como elementos que definen la estabilidad en el empleo para el Sistema Interamericano de protección: la separación del empleo con justa causa; el derecho a una indemnización o readmisión por despido injustificado; el derecho a otras prestaciones ante despido injustificado.

Claramente, se recoge el principio de que *estabilidad en el empleo no implica una continuidad perpetua*, ni significa que el derecho al trabajo a pesar de ser de tracto sucesivo, sea un derecho absoluto. Por ello, se prevé la posibilidad de que el trabajador sea separado de su empleo, pudiendo ser una separación temporal producto de una causa de suspensión del contrato de trabajo, o una separación definitiva, como consecuencia de la extinción del vínculo laboral. Para ambas situaciones, debería operar *justa causa*, concepto complejo a definir en cada situación particular.

A su vez, se prevé que en caso de que no medie una justa causa y opere una separación definitiva que extinga la relación laboral en forma unilateral por el empleador, esto es cuando opere el despido del trabajador, deben existir medidas paliativas para compensar la pérdida del empleo, como ser: abonar una indemnización por despido —compensación económica única—; readmitir al trabajador a su puesto de trabajo —conservación del empleo con o sin una compensación económica—; y/o derecho a percibir por el trabajador una prestación de seguridad social, como ser un subsidio por desempleo, lo que implica generalmente el dictado de normas o adopción de políticas públicas en seguridad social por parte del Estado.

En principio, me inclino a pensar que el concepto que se maneja en la norma en cuestión es el de *estabilidad relativa*, conforme la clasificación a la que hice referencia ut supra, ya que, por el giro de esta, si bien se hace mención a la readmisión, es cuestionable por los argumentos desplegados ante lo absoluto de dicha medida en el ámbito privado.

Por último, resulta interesante incluir en este marco normativo como instrumento de alcance internacional, el Convenio Internacional N° 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982, que integra el contenido del derecho internacional en materia de derechos humanos laborales y que, en particular, refiere a la *terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador*, disponiendo en su Artículo 4:

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

Es decir, reconoce la potestad del empleador de poner fin a una relación de trabajo en forma unilateral, con lo cual establece la *legalidad del despido*, cuando exista causa justificada. En este caso, se sugiere que causa justificada sería aquella que tenga como motivo: la *capacidad del trabajador para el desempeño de sus tareas* —siendo que su obligación principal es prestar el servicios—; la *conducta del trabajador*; y *necesidades objetivas de funcionamiento de la empresa*. Además, se define el concepto de causa justificada por la negativa, ya que en los Artículos 5 y 6 se listan motivos que *no* serían justa causa para la terminación de la relación de trabajo en forma unilateral por el empleador.

En caso de que medien motivos válidos vinculados con el rendimiento o la conducta del trabajador, en el Artículo 7 se prevé la *posibilidad de que el trabajador efectúe sus descargos*, cuando el empleador pueda razonablemente conceder esta medida. Es decir, en aras de evitar incurrir en una arbitrariedad, se prevé la posibilidad de que el trabajador efectúe sus descargos, sin perjuicio de lo cual no es una obligación para el empleador permitirlo, sino que solamente lo será si por aplicación del *Principio de Razonabilidad* existe la posibilidad de hacerlo.

En los Artículos 8 y 9 se regulan institutos propios de la *estabilidad laboral relativa*, en cuanto se prevé la posibilidad de que el trabajador despedido recurra ante un organismo neutral como puede ser un tribunal de trabajo, para analizar las circunstancias y procedencia de su desvinculación. Y, en caso de que haya mediado una *causa injustificada que torne al despido en improcedente*, dichos organismos según el Artículo 10, podrán: anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador; y tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada.

Ahora bien, de haber mediado causa justa para el despido, igualmente se prevén medidas propias de una estabilidad relativa (Artículos 11 y 12), como ser: *preaviso*; pago de *indemnización económica*; y/o posibilidad de percibir *prestaciones sociales*, como ser ampararse a un *subsidio por desempleo* del cual perciba un beneficio económico el trabajador desvinculado.

Este CIT N° 158, aprobado en 1982 y en vigor desde 1985, cuenta con muy escasas ratificaciones, extremo que preocupa a la OIT, en cuyo seno se han organizado varias reuniones de expertos que estudian las dificultades de su aplicación en los Estados Partes, así como las consecuencias de normas sobre estabilidad en el empleo en los mercados económicos y laborales. En particular, en la Reunión Tripartita de Expertos para el examen del Convenio N° 158 y de la Recomendación N° 166 que tuvo lugar en Ginebra, del 18 al 21 de abril de 2011, se elaboró un Documento Final, en cuyas conclusiones se expresa que:

El Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), y la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 166), reconociendo el derecho del empleador a despedir a un trabajador por causa justificada, tienen como objetivo garantizar el derecho del trabajador a no ser privado de su trabajo sin justificación. La finalidad

de los instrumentos es lograr un equilibrio entre los intereses del empleador y los del trabajador, y promover la utilización del diálogo social como una manera de lograr dicho equilibrio.

No obstante, dicho objetivo no es vislumbrado con tal alcance por las partes de la relación laboral.

En efecto, el sector trabajador lo ve como la solución al desempleo, sin advertir que las disposiciones contenidas en dicho convenio no arrojan nada nuevo en países como Uruguay, en el cual, a pesar de no haber ratificado el CIT N° 158, hay medidas paliativas ante el despido que hacen a la estabilidad relativa en el empleo, como ser el pago de una indemnización por despido tarifada, la posibilidad de recurrir a tribunales laborales en caso de no pago o ante despido abusivo, y prestaciones sociales como ser el subsidio por desempleo.

Por su parte, el sector empleador lo visualiza como una limitación a su potestad y libertad de terminar voluntariamente la relación de trabajo sin expresión de causa. En realidad, esto deriva de una errónea interpretación del CIT No 158, ya que por el contrario regula hipótesis de justa causa para el despido que inhibirían al empleador al pago de una indemnización, con lo cual no se reduce su margen de acción.

Uruguay no lo ha ratificado si bien en la Cámara de Representantes el 13 de abril de 2016, se incluyó el Convenio N° 158 de la Organización Internacional del Trabajo entre los asuntos a considerar, y se elaboró una minuta de comunicación solicitando al Poder Ejecutivo la remisión de la iniciativa correspondiente para su ratificación, tal como surge del respectivo diario de sesiones de dicho órgano.

Tal vez, no se ha efectuado un adecuado encuadre sociopolítico del tema, y el Estado no ha sabido rescatar de normas como el CIT N° 158 disposiciones que sí hacen al equilibrio del mercado laboral y a la sostenibilidad de los puestos de trabajo a pesar de los avatares económicos y tecnológicos.

Incidencia de la revolución tecnológica y digital

Como adelantamos en la introducción, la humanidad ha transitado por varias revoluciones y el mercado laboral no es ajeno a los trastornos y cambios que cada una de ellas trae. Juan Manuel Rodríguez (2018) reseña que en la historia del capitalismo se

identifican cinco revoluciones tecnológicas: la primera entre 1780 y 1848, en Inglaterra, con las primeras máquinas industriales; la segunda, entre 1848 y 1895, también en Inglaterra, con la expansión del ferrocarril y la construcción de carreteras; la tercera, entre 1895 y 1945, con la expansión del motor a combustión, la industria automotriz y la fundición de acero; la cuarta, entre 1940 y 1970, con la generalización a toda la economía de la producción en masa de productos homogéneos por medio de cadenas de montaje, sistema “fordista” nacido en Estados Unidos; y, la quinta, a partir de 1970, con las tecnologías de la comunicación y la información, que se basan en el uso generalizado de chips en computadoras, que, en este siglo, la inteligencia artificial, la robotización, el Internet de las cosas y otras tecnologías, le dan un nuevo impulso, con lo cual también se la denomina *revolución digital*, y se apoya en dos factores: uno, la capacidad de procesamiento de datos de los computadores, debido tanto al aumento de la velocidad de cálculo como de la capacidad de almacenamiento; y, el otro, la disminución de su costo (Rodríguez, 2018, pp. 19-22, 121).

Asimismo, expresa que la *digitalización* incluye el desarrollo de equipos tales como celulares inteligentes, Internet fija y móvil, correo electrónico; múltiples actividades y servicios son realizados autónomamente por plataformas y utilizan datos almacenados en *la nube*, y pueden resolver actividades. Rodríguez sostiene que ello implica pues un *cambio tecnológico disruptivo* que se basa en tres sistemas tecnológicos que se encuentran en un proceso de acelerado desarrollo: 1) la inteligencia artificial, 2) el Internet de las cosas, y 3) las cadenas de bloques; tecnologías que se difunden a nivel global por medio de plataformas digitales cuya expansión lo es a nivel de la economía mundial y transforma todos los sectores económicos.

Y, en resumidas cuentas, concluye que:

- representa *cambios importantes en el trabajo, en cómo y dónde se realiza*, lo que lleva a transformar las relaciones laborales.
- implica *desafíos para las empresas*, que pueden participar de las transformaciones o marginarse de estas, aunque deberían *generar capacidades propias, a partir de investigación interna e innovación* o pueden asociarse con otras empresas que ya generaron habilidades digitales.

- todos los sectores tradicionales de la economía inician un proceso de digitalización y de integración de las tecnologías digitales propias de la actual revolución en su proceso productivo, lo que lleva a *transformar* otros aspectos como el *perfil de capacidades de sus trabajadores, sus relaciones laborales* y el propio modelo de negocios al abrirse posibilidades competitivas nuevas.

Derecho a estabilidad laboral tecnológica

Dentro del panorama global de revolución tecnológica y digitalización, el trabajo subsiste, si bien claramente las transformaciones obligan a flexibilizar ciertas conceptualizaciones para poder adaptarse a la realidad imperante.

Al respecto, Rodríguez (2018) sostiene que desde un punto de vista conceptual, las consecuencias de un cambio tecnológico en el trabajo y el empleo, se pueden agrupar en cuatro aspectos: 1) *tareas y ocupaciones*, cambian radicalmente la distribución de tareas y la estructura ocupacional; 2) *condiciones de trabajo*, cambian los requisitos físicos, psicológicos y ambientales en que se desarrolla el trabajo; 3) *marco regulatorio del empleo*, los contratos y condiciones que vinculan empleadores y trabajadores como ser estabilidad, horarios de trabajo, sistemas y monto de remuneraciones, se alteran al ser dependientes de las regulaciones y marco institucional resultantes de la legislación y la negociación colectiva y 4) *relaciones laborales*, cambian también las formas en que los actores sociales resuelven sus relaciones, acuerdos y conflictos, adaptándose a los nuevos procesos productivos (Rodríguez, 2018).

Todo ello impone claramente obligaciones para el Estado quien ha de legislar en temas nuevos que surgen de la revolución digital, pero también adoptar políticas públicas tendientes a mantener un equilibrio del mercado laboral, contemplando intereses de empresarios y trabajadores. Entre todos esos temas, es necesario contemplar la estabilidad en el empleo que es uno de los aspectos que sufre alteraciones, en aras de *evitar un incremento del trabajo informal* producto de relaciones laborales poco estables y de duración muy breve, así como también *paliar el desempleo tecnológico*.

Es precisamente en este punto del desarrollo que me planteo la interrogante de si existe un ***derecho humano a la estabilidad laboral tecnológica***. Hasta ahora, la estabilidad laboral se ha concebido a nivel normativo y de Doctrina, como una nota vinculada al elemento durabilidad del contrato de trabajo, y con fundamento en el

Principio de Continuidad. Sin embargo, teniendo presente el redescubrimiento o revalorización dada a nivel de Jurisprudencia, en especial por la Sentencia de la CIDH referida ut supra, se puede concebir a la estabilidad laboral como un derecho derivado del derecho al trabajo. No obstante, siempre que se la invoca, lo es con intención de generar una resistencia ante la extinción del contrato de trabajo de modo unilateral por voluntad del empleador.

Ahora bien, mi enfoque apunta a resaltar un aspecto diferente de la estabilidad laboral, concibiéndola conceptualmente sí como un derecho laboral derivado o comprendido por el derecho humano al trabajo, pero que se concreta en medidas tendientes a *generar y preservar el empleo*, y, en vez de generar una resistencia al despido, *fomentando la formación y capacitación técnico profesional de los trabajadores*, tanto durante la vigencia de la relación laboral, dando incentivos económicos y/o tributarios a los empleadores que aplican *políticas de formación tecnológica en la empresa*, como ante la extinción del vínculo, con *políticas públicas de reconversión laboral con énfasis en tecnología y digitalización*.

A su vez, el fundamento lo sería el carácter social, provisorio y progresivo del derecho al trabajo, y, además del Principio de Continuidad, el de razonabilidad y primacía de la realidad. Ello, por cuanto no parece razonable dar la espalda a la revolución tecnológica y su inserción en el mundo del trabajo, donde la realidad digital y virtual se impone por sí misma más allá de las formalidades de las que pretendamos rodear a las relaciones laborales.

El marco regulatorio del empleo, con sus medidas clásicas y tradicionales de estabilidad laboral que prevén institutos propios de la estabilidad relativa como ser el preaviso ante el despido, el pago de indemnizaciones económicas ante la terminación por voluntad del empleador, y prestaciones sociales del tipo de subsidio por desempleo, han de seguir vigentes ya que no hay mutación en los principios básicos sobre los cuales se sustenta la protección en el goce del trabajo. Pero, se impone agregar medidas específicas que contemplen las transformaciones producto de las tecnologías y la digitalización.

Al respecto, resulta interesante mencionar un aspecto que no desarrollé con anterioridad del CIT N° 158, que son los Artículos 13 y 14, en los cuales se regulan mecanismos tendientes a *evitar o minimizar despidos por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos*, generando instancias de *negociación colectiva* tanto bipartita —en la interna de la empresa con los representantes de los trabajadores—,

como tripartita —dando intervención a la autoridad competente, que podrá ser un órgano judicial o administrativo—, en aras de entablar consultas sobre las medidas que deban adoptarse para evitar o limitar las terminaciones, así como las medidas para atenuar las consecuencias adversas para los trabajadores afectados.

Considero que dicha disposición es un ejemplo de lo que implica la *estabilidad laboral tecnológica*, como también lo es las normas que crean *fondos de reconversión laboral*, cuya finalidad sea la recapitación profesional de los trabajadores, fundamentalmente de aquellos que se encuentran desempleados. En Uruguay existe un Fondo de Reconversión Laboral con tal objetivo y que es gestionado por Instituto Nacional de Empleo y Formación Profesional (INEFOP).

Asimismo, en la ya citada Observación N° 18 de ONU de los párrafos 19, 22 y 25 surgen elementos aplicables en el tema, desde que el Comité expresa que la principal obligación de los Estados Partes es velar por la *realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo*, para lo cual deben adoptar medidas dirigidas a lograr el *pleno empleo*; y, al igual que todos los derechos humanos, el derecho al trabajo impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de *respetar*, *proteger* y *aplicar*. La obligación de *respetar* el derecho al trabajo exige que los Estados Partes se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute de ese derecho. La obligación de *proteger* exige que los Estados Partes adopten medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo. La obligación de *aplicar* incluye las obligaciones de proporcionar, facilitar y promover ese derecho. Implica que los Estados Partes deben adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de otro tipo adecuadas para velar por su plena realización.

Las *medidas de estabilidad laboral tecnológicas* pertenecerían a las obligaciones de *proteger* el derecho al trabajo, ya que incluyen, entre otras, el deber del Estado de aprobar la legislación o de adoptar otras medidas que garanticen el igual acceso al trabajo y a capacitación, así como medidas específicas para aumentar la flexibilidad de los mercados laborales, pero sin restar estabilidad al empleo o reducir la protección social del trabajador. Pero, también a las obligaciones que el Comité clasifica como de *aplicar (proporcionar)* el derecho al trabajo cuando las personas o grupos no pueden acceder, por razones que escapan a su control, como lo puede ser ante la vorágine de la digitalización. Esta obligación incluye, entre otras cosas, adoptar una política en materia de empleo con miras a estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, elevar el nivel

de vida, satisfacer las necesidades de mano de obra y resolver el problema del desempleo y el subempleo.

En definitiva, considero que al identificar como derecho humano el derecho a la estabilidad laboral tecnológica no es meramente un cambio de nombre al concepto clásico de estabilidad ya que se fundan en principios y conceptos diferentes.

En efecto, la nota de estabilidad vinculada a la duración del contrato de trabajo y su resistencia ante el despido, adquiere vida propia, evoluciona, se escinde del derecho humano al trabajo, y pasa a tener su razón de ser para proteger las relaciones laborales que se entrelazan en el mundo laboral teñido por lo tecnológico y digital. La virtualización de las relaciones laborales claramente exige una tutela específica, la cual se consagra con el reconocimiento de la existencia de un derecho humano a la estabilidad laboral tecnológica.

Dicha tutela, deja de ser la que planteaba el concepto tradicional de resistencia ante el despido, y pasa a ser toda una nueva forma de concebir las relaciones laborales en la era tecnológica-digital, que impone fomentar la adopción de políticas —públicas y privadas— tuitivas de la persona que ingresa al mercado laboral, a través de la capacitación y reconversión laboral; medidas de sustentabilidad laboral basadas en el aumento de la productividad; e incentivando la permanencia en el empleo sin dejar de contemplar las necesidades de la empresa en la nueva realidad. Al comienzo decíamos que el trabajo es el resultado de una necesidad social. Si cambiaron las necesidades sociales, ha de cambiar la forma del trabajo, y en vez de conformarse con una estabilidad laboral que funciona a fuerza de medidas que se traducen en indemnizaciones económicas; se ha de apuntar a reconocer que a la persona humana la dignifica el poder conservar un trabajo en el cual la propia tecnología le impone las notas necesarias para un desarrollo armónico y estable de cara a la nueva realidad.

Conclusiones

Del desarrollo efectuado, la primera conclusión que se impone es recordar lo afirmado por Héctor Hugo Barbagelata (2011) en cuanto a que el *derecho al trabajo* integra el sistema universal de los derechos humanos. El marco normativo seleccionado da crédito de ello, ya que el derecho al trabajo es reconocido ampliamente tanto en normas de orden interno como de orden internacional, existiendo clara concordancia entre los Sistemas de Protección.

Otra conclusión que resulta, es que el derecho al trabajo no es ajeno a la *progresividad*, la que, según Barbagelata, debe ser entendida como una característica de los derechos fundamentales, y criterio rector que debe conducir en el área de los derechos humanos laborales, a una aplicación evolutiva y expansiva de las normas que componen el *bloque de constitucionalidad*.

La *estabilidad laboral* se presenta tanto como un derecho laboral derivado o comprendido por el derecho humano al trabajo como una medida de protección del trabajo humano apostando a la preservación del empleo a pesar de las circunstancias y adversidades por las que transite el mercado laboral.

Una interpretación progresiva del trabajo como derecho humano permite su adaptación a la realidad imperante en la cual la revolución tecnológica y digital alteran varios de sus aspectos conceptuales.

En tal sentido, además de persistir conceptos tradicionales como lo son el de *estabilidad laboral absoluta* (por ejemplo para el caso de funcionarios públicos), o de *estabilidad laboral relativa*, propia o impropia (cuando existen institutos paliativos de la terminación de la relación laboral, como ser la obligación del preaviso, el pago de indemnización económica o prestaciones sociales como subsidio por desempleo); sobrevienen conceptos innovadores, como ser el de *estabilidad laboral reforzada* para garantizar el empleo de ciertos grupos poblacionales de riesgo.

Y, en definitiva, también se consolida el concepto de la *estabilidad laboral tecnológica*, que tiende a preservar el empleo a pesar de la influencia de la tecnología y la digitalización en aspectos propios del derecho del trabajo, proponiendo medidas que fomentan la *formación y capacitación técnico profesional* de los trabajadores, tanto durante la vigencia de la relación laboral, dando incentivos económicos y/o tributarios a los empleadores que aplican *políticas de formación tecnológica en la empresa*, como ante la extinción del vínculo, con *políticas públicas de reconversión laboral especialmente en tecnología y digitalización*. Su énfasis se ha de poner en la *prevención*, adoptando medidas que apoyen la continuidad y estabilidad en el empleo, y recurriendo a instancias de *diálogo colectivo*, más que a medidas meramente paliativas de una crisis.

A su vez, es un *derecho humano inherente a la personalidad humana*, que hace a la *dignificación del trabajo en “tiempos modernos”*, que integra el bloque de constitucionalidad, y engrosa las obligaciones del Estado. Por ello, ante un incumplimiento, ya sea por abstenerse de adoptar todas las medidas adecuadas de

protección contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros, o el hecho de no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente, o por no adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la realización del derecho al trabajo y su disfrute, el individuo afectado podrá *perseguir su violación recurriendo a órganos judiciales o administrativos, o incluso a órganos con jurisdicción internacional*, ante el claro antecedente de la Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 31 de agosto de 2017 en el “Caso Lagos del Campo vs. Perú”, donde el Estado fue responsabilizado.

El mundo del trabajo intervenido transversalmente con las nuevas tecnologías, da cabida a la virtualización de las relaciones laborales, las que exigen una tutela específica, la cual se consagra con el reconocimiento de la existencia de un derecho humano a la estabilidad laboral tecnológica.

A modo de cierre, el *derecho humano a la estabilidad laboral tecnológica* no es más ni menos que otra forma de tutelar la dignidad de la persona, y que se asienta no solo sobre principios fundamentales como el de igualdad y el de progresividad de los derechos, sino también en los específicos del Derecho Laboral, como ser el de continuidad, razonabilidad, pero sobre todo el principio protector, como criterio rector de la interpretación tutelar y progresiva de los derechos laborales en favor del trabajador.

Referencias

- Badilla, A. E. y Urquilla Bonilla, C. R. (s. f.). *El derecho al trabajo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a22091.pdf>
- Barbagelata, H. H. (2011). *El Derecho universal del Trabajo. Revista de la Facultad de Derecho*, 31, 49-62.
- Castello, A. (2012). *Derecho del Trabajo, Tomo II*. Montevideo, Uruguay: Fondo de Cultura Universitaria.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2016). *Derecho humano al trabajo y derechos humanos en el trabajo*. Ciudad de México, México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- De Ferrari, F. (1968). *Derecho del Trabajo, Vol. I* (2ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.

Plá Rodríguez, A. (1987). *Curso de Derecho Laboral, Contrato de Trabajo, Tomo II Volumen I*. Montevideo, Uruguay: Ediciones IDEA.

Risso Ferrand, M. (1996). *Derecho Constitucional*, Tomo I. Montevideo, Uruguay: Editorial Ingranusi.

Rodríguez, J. M. (2018). *La Revolución Tecnológica, ¿El fin del trabajo? Opciones para Uruguay y países emergentes*. Montevideo, Uruguay: Ediciones de la Banda Oriental.

Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (13 de noviembre de 2017). *Comunicado de Prensa CorteIDH_CP-39/17*. San José, Costa Rica. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_39_17.pdf

Zegarra, F. (1986). La estabilidad laboral. *Derecho PUCP*, 40, 309-328. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6274>

Contribución autoral

a) Concepción y diseño del trabajo; b) Adquisición de datos; c) Análisis e interpretación de datos; d) Redacción del manuscrito; e) revisión crítica del manuscrito.

M. B. C. ha contribuido en a, b, c, d, e.

Editor científico responsable

Dr. Pablo Rodríguez Almada