



## **CONCEPTUALIZACIÓN DEL DESPIDO.**

**La justa causa para despedir a la luz de la normativa de derechos humanos.**

## **1. INTRODUCCIÓN.**

Las leyes 10.489 06/06/1944 y 10.570 de 15/12/1944 establecen el régimen general de indemnización por despido “común”.

Estos casos se los identifica como tales, -común - ya que existen una serie de leyes que establecen indemnizaciones superiores en casos especiales, como trabajadores amparados al Banco de Seguros del Estado, al seguro de enfermedad, madre reciente, en este último caso una multa, entre otros.

Por otra parte, la Ley 17.940 de 02/01/2006, en caso que el despido este vinculado al ejercicio de la libertad sindical, establece la obligación de reintegrar a la personas despedida, debiendo abonar los jornales faltantes desde el despido hasta el reintegro efectivo, siendo el único caso en que se recurre a este mecanismo.

No escapa a nuestra consideración lo dispuesto por la Ley 19.691 de 29/10/2018, de fomento del empleo de personas con discapacidad, la que en su artículo 9 establece que el despido de una persona empleada al amparo de la misma, debe obedecer a una causa razonable relacionada con la conducta del trabajador o basada en las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, u otra de entidad suficiente para justificar la decisión adoptada. Pero, la consecuencia del despido sin causa razonable, es la imposición de una multa equivalente a seis sueldos.

Basados en la legislación interna vigente, tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritarias han entendido que en Uruguay rige un sistema de despido libre, cuyo único requisito es el pago de la indemnización correspondiente, sin necesidad de tener una causa para ello. Y en los casos que se detecta la existencia de una causa espúrea, como discriminación, represalia o un mecanismo particularmente dañino, la consecuencia es aumentar la indemnización para indemnizar el daño extra al despido en si mismo.

Incluso parte de nuestra jurisprudencia señala la existencia del derecho a despedir, sin mencionar una fuente normativa concreta, y soslayando la existencia del derecho al trabajo prevista por la normativa internacional de los

derechos humanos, como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966. (PIDESC).

Sin perjuicio que el tema ha sido planteado en varias oportunidades por parte de la doctrina laboralista uruguaya, en la actualidad se vislumbra una nueva mirada de la legislación laboral a la luz de la normativa internacional sobre derechos humanos, la pertinencia de su aplicación por parte de los tribunales nacionales y la necesaria interpretación de la normativa interna a la luz de los citados instrumentos y la directriz de preferencia de normas.

Bajo dicha premisa, nos proponemos realizar un re análisis de la situación, en el entendido que nuestra justicia esta omisa en el cumplimiento de los estándares internacionales en materia de protección de los derechos humanos laborales, y en particular, en la protección del derecho al trabajo, cuya privación, solamente puede verificarse por razones fundadas.

## **2. Las leyes uruguayas sobre despido.**

Hasta 1944 la única regulación relativa al cese en el contrato de trabajo se encontraba en el Código de Comercio, que en su artículo 158 regulaba el pre aviso de un mes antes del “cese”, debiendo abonar la remuneración correspondiente pero sin obligación de darle trabajo. Se exceptuaba de la obligación en los casos de notoria mala conducta.<sup>1</sup>

El 6 de Junio de 1944 se dicta la ley 10.489 por la cual se establece el régimen de indemnización por despido para los empleados y obreros del comercio, fijándolo en la remuneración correspondiente a un mes por cada año o fracción, con un máximo de 6.

El 20 de Octubre del mismo año se dicta la ley 10.542, la que extiende el régimen de indemnización por despido a los obreros y empleados de la industria y a todos aquellos que presten servicios remunerados en actividades privadas o en servicios públicos a cargo de particulares.

El 15 de diciembre del mismo año se sanciona la ley 10.570, por la cual se incluye en las disposiciones de la ley 10.489 a los obreros a destajo o a salario

<sup>1</sup> Casalás Viera, Carlos. Lecciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. T. III. FCU. Pág. 202.

por día o por hora, de carácter permanente, con excepción de quienes se desempeñen en trabajos zafrales, transitorios, obreros a domicilio y a quienes no computen un mínimo de jornadas. Esta ley es posteriormente modificada por la 12.597 de 30 de diciembre de 1957, solucionando algunos problemas interpretativos que las anteriores habían generado y modificando el régimen de despido de destajistas y jornaleros.<sup>2</sup>

Las leyes citadas comprenden a todos quienes se desempeñen como dependientes para empleadores de la actividad privada.

Al régimen de indemnización por despido común, deben agregarse una serie de leyes que disponen indemnizaciones especiales en función de la situación comprendida. Personas amparadas al seguro de enfermedad, al régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, trabajadoras grávidas o madres recientes y personas despedidas a raíz de su actividad sindical.

A excepción del último mencionado, despido de personas en virtud de su actividad sindical, en todos los restantes casos se establecen indemnizaciones tarifadas superiores.

La obligación de pago, tanto de la indemnización común como las especiales, ceden ante la excepción de notoria mala conducta, en cuyo caso se entiende que existe una “justa causa” para despedir sin derecho a indemnización.

Por lo tanto, la regla general en el caso uruguayo es que el despido genera derecho a indemnización, pero no establece la obligación de reintegrar al puesto de trabajo a la persona despedida, aún cuando no medie una justificación para la pérdida del empleo.

### **3. El derecho a despedir.**

Tanto doctrina como jurisprudencia uruguayo han construido el concepto “del derecho del empleador a despedir”, sin plantearse la posible colisión del mismo con el derecho al trabajo.

Así lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia en el año 2004: *“lo pretendido por el recurrente -la reincorporación al puesto de trabajo que desempeñaba en*

<sup>2</sup> Ver nota 1. Pág. 205.

*la institución accionada- no puede ser amparado, en tanto el Convenio Colectivo que invoca no establece ninguna cláusula que prohíba rescindir el vínculo de trabajo por causas que no sean notoria mala conducta (v. arts. 27 - 30, fs. 79 y fs. 444 - 445) y tampoco existe en nuestro ordenamiento laboral la estabilidad propia (Cf. Barbagelata, Derecho del trabajo, T. 1, 1978, pág. 343; Plá Rodríguez, Los principios del derecho del trabajo, 3a. Ed., pág. 252, y sents. Nos. 148/88 y 25/90 -publicada en R.D.L., No. 158, pág. 377 y ss.-). En lo relativo al reclamo de reincorporación, la pretensión contenida en la demanda es, pues, improponible en tanto carece de la aptitud para ser considerada en la sentencia definitiva, al no existir la posibilidad jurídica de que recaiga sobre ella una decisión favorable,”<sup>3</sup>*

Posteriormente, los Tribunales desarrollan el concepto basándose fundamentalmente en tres líneas argumentales, a) Uruguay no ratificó el Convenio Internacional de Trabajo (CIT) 158, sobre la terminación de la relación de trabajo del año 1982 , b) la Recomendación de OIT N° 166 no consagra un derecho a la estabilidad absoluta del trabajador y tampoco el despido sin justa causa y C) la legislación uruguaya consagra el sistema de estabilidad impropia, estableciendo como única consecuencia el pago de las indemnizaciones previstas, pero no la re instalación .<sup>45</sup>

### 3.1 La no ratificación del CIT 158.

El argumento ha sido manejado tanto por la doctrina como la jurisprudencia argentina, país que tampoco ha ratificado el CIT 158, ni cuenta en su derecho interno con una norma que establezca la obligación de readmisión de la persona despedida sin justa causa.

Sin perjuicio de ello, la Corte Suprema de la Nación, en el fallo “Alvarez, Maximiliano y ot. C/Cencosud SA” del 7 de Diciembre de 2010, entendió que el

3 Sentencia SCJ. 329/004 - 15/11/2004. Base de Jurisprudencia Nacional Pública.

<http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojalnsumo2.seam?cid=100276>

4 Sentencia TAT 1 No. 54/023-1, de 19/04/2023; disponible en Base de Datos CADE

5 Sentencia TAT 2 No. 17/023-2, de 10/02/2023; disponible en Base de Datos CADE

actual estado de desarrollo del derecho “*condiciona su interpretación y aplicación*” lo que la lleva a modificar la postura sostenida hasta el momento.<sup>6</sup>

En concreto, sobre el impacto del citado CIT 158 en un país no ratificante pero integrante del sistema interamericano de derechos humanos expresa “*Corresponde agregar, aún cuando la República no ha ratificado el Convenio N° 158 sobre la terminación de la relación de trabajo (OIT 1982), que el mentado Comité no ha dejado de considerar que los alcances del derecho al trabajo del PIDESC son determinables a la luz del instrumento citado, al menos en cuanto imponen en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido así como el derecho a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido improcedente*” (Observación General 18, cit., párr. 11). Y, es de importancia subrayarlo, dicho Convenio, además de excluir los motivos discriminatorios como causa justificada para la terminación de la relación de trabajo (art. 5.d), prevé, dentro de la sección aludida anteriormente por el Comité, que los tribunales llamados a resolver sobre el carácter justificado o injustificado de dicha terminación puedan, en este último supuesto, “*anular la terminación*” y ordenar la “*readmisión*” del trabajador (art. 10)” (considerando 7 del voto de la mayoría)<sup>7</sup>

Tal como se expresa en la sentencia parcialmente transcripta, la no ratificación del CIT 182 no implica que se “elimine” la obligación de justificación del despido y el reintegro como consecuencia, ya que, dicha interpretación implica desconocer otra serie de instrumentos internacionales que también lo prevén, entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Humanos y Culturales (PIDESC).

La referencia al CIT 182, en los países no ratificantes del mismo, no implica la aplicación de un instrumento no ratificado, lo que volvería inútil la decisión de hacerlo o no, sino que forma parte de los instrumentos de interpretación del derecho fundamental contenido en otros instrumentos internacionales.

Por tanto, y sin perjuicio que desarrollaremos el tema mas profundamente, surge en forma clara que la no ratificación del CIT 158, no es un argumento que permita desligarse de la obligación de respeto al derecho al trabajo y su

6 Arese, Cesar. Derechos Humanos Laborales. Teoría y práctica de un nuevo derecho del trabajo. Segunda edición ampliada y actualizada. Pág. 700.

7 Ver nota 6. Pág. 702.

consecuente obligación de fundar la pérdida de dicho derecho, y su reparación en caso de violación, mediante la reinstalación.

### 3.2 - La Recomendación de OIT N° 166 no consagra un derecho a la estabilidad absoluta del trabajador y tampoco el despido sin justa causa.

El análisis del presente argumento debe ser realizado a la luz de lo sostenido en el apartado anterior, ya que la Recomendación N.º 166 no puede ser leída en forma aislada al CIT 158, ya que la misma complementa sus disposiciones.

Tal complementariedad surge en forma clara de lo dispuesto por el artículo 3º de la recomendación el cual dispone “ *Se deberían prever garantías adecuadas contra el recurso a contratos de trabajo de duración determinada cuyo objeto sea eludir la protección que prevén el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982, y la presente Recomendación*”

La citada conclusión surge también del artículo 5º “ *Además de los motivos mencionados en el artículo 5 del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982, los siguientes tampoco deberían constituir causa justificada para la terminación de la relación de trabajo: (...)*”

Por lo tanto, no es posible argumentar que la recomendación no establece un derecho a la estabilidad absoluta ni el despido por justa, ya que, no es posible su lectura en forma aislada del CIT Nª 158, dado su carácter complementario del mismo.

### 3.3 - La legislación uruguaya consagra el sistema de estabilidad impropia, estableciendo como única consecuencia el pago de las indemnizaciones previstas, pero no la re instalación

La referencia a la legislación uruguaya, no contempla la normativa internacional ratificada por Uruguay, y por ende, incorporada al ordenamiento normativo interno.

En definitiva, refiere a las normas sobre despido dictadas en el período 1944 a 1952, en el cual muchas de las normas internacionales sobre derechos humanos no habían sido incorporadas a nuestro ordenamiento, en muchos casos, porque aún no habían sido adoptadas.

Tal como desarrollaremos en apartados posteriores, la normativa internacional de derechos humanos, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno, prevé la estabilidad absoluta, y en caso de violación de la misma, deja a opción del trabajador el cobro de la indemnización correspondiente o la reinstalación.

Por lo tanto, la normativa regulatoria del despido dictada por los órganos legislativos nacionales, debe ser interpretada e integrada a la luz de la normativa internacional de los derechos humanos.

#### **4. Los tratados internacionales de derechos humanos. Su jerarquía en el derecho uruguayo. El artículo 72 de la Constitución Nacional y el bloque de constitucionalidad de los derechos humanos.**

Como señalamos en el apartado anterior, tanto la justicia como la mayoría de la doctrina uruguaya, al referirse a la legislación sobre despido, refiere a las normas internas, aprobadas por el poder legislativo, sin hacer referencia a la normativa internacional incorporada a nuestro ordenamiento en virtud de su ratificación por nuestro estado.

Y dicha normativa, regula en forma directa el derecho al trabajo y a la estabilidad en el mismo.

En nuestro país, al igual que en el resto de América, desde hace varios años se debate la aplicabilidad y relación de los instrumentos internacionales de derechos humanos con el derecho interno.

Tal como señaláramos en trabajos anteriores,<sup>8</sup> Uruguay no fue ajeno a dicha controversia, mostrando una muy importante evolución, sin perjuicio que, está lejos aún de haberse completado.

En la actualidad se pueden identificar básicamente cinco posturas sobre el punto.<sup>9</sup>

El derecho internacional de los derechos humanos tiene jerarquía supraconstitucional y por lo tanto superior incluso a las disposiciones constitucionales.

Tiene rango inferior a la constitución pero superior a la ley, no pudiendo ser modificado por esta, incorporándose a nuestro derecho en virtud de la aprobación por parte del poder legislativo, utilizando el mecanismo de sanción de las leyes.

Como variante de la anterior se sostuvo que los instrumentos internacionales tienen rango legal por lo que estarían sometidos a las disposiciones constitucionales, pudiendo ser modificados por otra ley.

Las tres variantes mencionadas anteriormente no han tenido aceptación ni un desarrollo importante, por falta de un fundamento constitucional que las sustente. Las dos posturas más aceptadas en la actualidad se fundan en la recepción constitucional en base al artículo 72 de nuestra Constitución y la teoría del bloque de constitucionalidad de los derechos humanos.

El citado artículo 72 dispone que la enumeración de derechos, deberes y garantías establecidos en la misma, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno. En aplicación de esta disposición constitucional, el elenco de derechos reconocidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos, pasan a formar parte de nuestra constitución, independientemente de que estén o no establecidos a texto expreso.

8 Opinión consultiva solicitada por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. DERECHOS A LA LIBERTAD SINDICAL, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y HUELGA, Y SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS, CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. SU IMPACTO EN EL DERECHO INTERNO URUGUAYO. Instituto Cuesta Duarte.

<https://www.cuestaduarte.org.uy/documentos/opinion-consultiva-solicitada-por-la-comision-interamericana-de-los-derechos-humanos>

9 Risso Ferrand, Raúl. El Control de Convencionalidad. Conferencia Magistral. Revista de Derecho Público. Año 25 - Número 50 - Diciembre 2016 - pp. 193-201. Pág. 194.

*"cuando se trata de determinar concretamente cuáles sean esos principios generales del derecho positivizados por el artículo 72, nada obliga a considerar que sean los que derivan de la personalidad humana o de cierta forma de gobierno tal como fueron concebidas por determinada corriente de pensamiento en cierto momento histórico [...]. El artículo 72 entraña sin duda la admisión de una concepción iusnaturalista [...], pero toda apelación a la «naturaleza de las cosas» debe tener presente que esa naturaleza [...] opera siempre por el trámite de una representación que se hace de ella la conciencia social históricamente determinada y, por ello, a través de una visión y una valoración históricamente condicionada. (2001:139)"<sup>10</sup>*

Se ha señalado insistentemente que los tratados en cuestión no adquieren rango constitucional, sino que los que adquieren tal condición son los derechos, los que, por la vía del artículo 72 de la Constitución de la República ingresan a nuestro ordenamiento jurídico.

Esta interpretación ha sido la más utilizada en la última década, aunque algunos autores han planteado, que su debilidad argumental radica en que si la constitucionalización de los derechos opera por la vía de un artículo constitucional específico, el constituyente mediante la eliminación del mismo podía llegar a "desconstitucionalizarlos".

El citado argumento es superado por la teoría del bloque de constitucionalidad de los derechos humanos.<sup>11</sup>

Dicha teoría fue lenta y aisladamente recepcionada por la justicia uruguaya, habiendo sido fuertemente desarrollada en forma previa por la doctrina, en ambos casos, particularmente en el ámbito del derecho del trabajo. Se marca un quiebre con la sentencia de la Suprema Corte de Justicia número 365/2009 de 19 de octubre de 2009, por la cual se declara la inconstitucionalidad de algunos artículos de la ley 15.848 de 22 de diciembre de 1986 (ley de

10 Cajarville, J. P. (2001). «Reflexiones sobre los principios generales del derecho en la Constitución uruguaya». En Barbé Pérez et al. Los principios generales de derecho en el derecho uruguayo y comparado (131-154). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. En Bardazano, Gianella. Los derechos y la interpretación constitucional: la mutación en construcción. Anuario del Área Socio Jurídica. Montevideo Uruguay v. 10 n. 1. p. 1-15 Dez. 2018

11 Ver nota 10. pág. 7.

caducidad), que establece la caducidad de la pretensión punitiva del Estado para ciertos delitos cometidos durante la dictadura.

En la sentencia mencionada, la Suprema Corte de Justicia adhiere a la postura *“según la cual las convenciones internacionales de derechos humanos se integran a la Carta por la vía del art. 72, por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana que la comunidad internacional reconoce en tales pactos.”* En virtud de dicho artículo se concluye que los derechos humanos previstos en los tratados internacionales forman parte de nuestra constitución, al ser inherentes a la personalidad humana.

*“En América Latina hay una poderosa corriente cada vez más generalizada que reconoce un bloque de derechos integrado por los derechos asegurados explícitamente en el texto constitucional, los derechos contenidos en los “instrumentos internacionales de derechos humanos y los “derechos implícitos, donde el operador jurídico debe “interpretar los derechos buscando preferir aquella “fuente que mejor protege y garantiza los derechos de la “persona humana” (Risso Ferrand, Martín, Derecho Constitucional, Tomo 1, 2ª. Edición ampliada y actualizada, octubre de 2006, p. 114).”<sup>12</sup>*

La doctrina ha expresado que con dicha sentencia *“se completa un largo proceso de constitucionalización e internacionalización que se inició en los primeros años del siglo XX, con la inclusión de los derechos económicos, sociales y culturales en las constituciones políticas y con la casi simultánea producción regular de convenios internacionales del trabajo. El campo se amplió con la sanción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 (DUDH) y con la adopción en 1966 de los Pactos internacionales sobre la materia (PIDESC Y PIDCP), así como con los instrumentos regionales y ulteriormente con los comunitarios de la misma clase. Todo lo cual fue complementado por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que dio soporte a la primacía de las normas internacionales, y que replanteó el ius cogens como nota característica de las reglas legales o consuetudinarias sobre derechos humanos”<sup>13</sup>*

12 Suprema Corte de Justicia número 365/2009 de 19 de octubre de 2009

Incluso, parte de la doctrina, en corriente a la que adhiere la Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina, entiende que este estándar mínimo se integra con los Convenios Internacionales del Trabajo y de la Seguridad Social *“que no han sido ratificados o no han sido perfeccionados en el derecho interno [son obligatorios en cuanto]...pudiere probarse que sólo codifican principios o reglas de Derecho Internacional General Consuetudinario”*<sup>1415</sup>

La recepción jurisprudencial de la doctrina del bloque de constitucionalidad, acarrea también la aplicación de sus reglas de interpretación e integración. Estamos ante un conjunto de estándares mínimos de derechos que es un límite infranqueable, debiendo aplicarse siempre la norma más favorable al derecho en cuestión, independientemente de la jerarquía que cada una ostente. *“La directriz de preferencia de normas tiene como fundamento incuestionable, las regulaciones de derechos y estándares mínimos. Se aplica siempre la más protectora para el derecho.”*<sup>16</sup> *“La directriz de preferencia de normas tiene una base lógica evidente: tanto nuestra Constitución (conforme el artículo 72 y en general toda la sección II que no impide que se agreguen derechos ni que se protejan con mayor intensidad de lo que surge de nuestra Carta), como el DIDH, son regulaciones de derechos y estándares mínimos. Esto significa que no se pueden excluir derechos reconocidos expresamente ni hacer bajar los estándares de protección por debajo de los mínimos constitucionales o internacionales, pero sí se pueden agregar derechos o aumentar los estándares de protección. La directriz de preferencia de normas tiene como fundamento incuestionable, las regulaciones de derechos y estándares mínimos. Se aplica siempre la más protectora para el derecho.”*<sup>17</sup>

De acuerdo a la interpretación doctrinaria y jurisprudencial actual, la Constitución uruguaya recoge e incorpora los estándares mínimos de derechos

13 Barbagelata, Héctor Hugo. La consagración legislativa y jurisprudencial del bloque de constitucionalidad de los derechos humanos. RDL. Tomo LIII. N.º 237 - Enero - Marzo 2010. págs. 144-145

14 Precht Pizarro. Incorporación de las normas internacionales al ordenamiento interno chileno. RDL XLIII, 2000.pags. 119 y ss. Citado por Barbagelata, Héctor Hugo. La consagración legislativa.. págs. 145-146

15 Ver nota 6.

16 Ver nota 9. pág. 194.

17 Ver nota 5. Pág. 194.

humanos vigentes en la actualidad. Tanto la doctrina laboralista como la constitucionalista se han decantado por esta última.<sup>18</sup> Dichos mínimos son pisos infranqueables, tanto para el legislador como para el juez, y este último debe recurrir a la norma que mejor proteja el derecho en juego, habiendo sido este el criterio aplicado por la Corte en la consulta objeto de análisis en este trabajo.

Así lo señala Ermida Uriarte “ *En efecto, hay tres vías de incorporación de las normas internacionales al Derecho interno: a) por el procedimiento de la ratificación; b) lo integran ab initio por la remisión constitucional, componiendo el denominado "bloque de constitucionalidad"; y c) se imponen, como jus cogens o normas imperativas de orden público universal. Los derechos humanos formarían parte de este jus cogens, previsto en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados y desarrollado por las más modernas doctrinas internacional, constitucional y de los Derechos humanos. En efecto, hemos podido ser testigos del nacimiento y crecimiento de un Derecho de los derechos humanos, hijo del Derecho internacional y del Derecho constitucional, de ámbito o dimensión universal y que contiene normas imperativas de orden público internacional que constituyen principios básicos de convivencia internacional*”<sup>19</sup>

Por lo tanto, el análisis e interpretación de la normativa vigente sobre el despido debe realizarse sobre el conjunto de la misma, y no separando la normativa sancionada por el poder legislativo uruguayo de la adoptada a través de instrumentos internacionales de derechos humanos.

Y dicha labor de integración e interpretación, no puede separar, ni mucho menos utilizar como argumento denegatorio de un derecho, la no ratificación de un CIT, como se ha hecho respecto al 158.

## **5. El derecho al trabajo y su protección en los instrumentos internacionales de derechos humanos.**

18 Ver nota 9. Págs. 193-201

19 De Buen, Nestor. Derecho del Trabajo. México, pp.547. Citado por Cristaldo Montaner, Jorge Darío. Tratado de la estabilidad laboral. Ediciones Fides. Pág. 31.

*“Una enumeración no exhaustiva de los principales de dichos instrumentos internacionales sobre derechos humanos con contenido laboral -es decir, que incluyen derechos laborales entre los derechos fundamentales del ser humano-, debería incluir a los siguientes: 1) El Preámbulo de la Constitución de la OIT, de 1919 que, al decir de Valticos, constituye la primera Declaración o Carta internacional de derechos de los trabajadores; 2) La Declaración de Filadelfia, de 1944, que actualiza los objetivos y principios inspiradores de la OIT y forma parte de su Constitución; 3) La Declaración de la OIT sobre Principios y Derechos fundamentales en el trabajo de 1998, ya comentada; 4) La Declaración Universal de los derechos humanos (ONU, 1948); 5) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1966); 6) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966); 7) La Declaración Americana de Derechos y deberes humanos (OEA, 1948); 8) La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (OEA, 1948); 9) La Carta de la OEA, de 1948, actualizada por diversos Protocolos; 10) La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de 1969 y el Protocolo de San Salvador, de 1988; 11) La Carta Social Europea, de 1961; 12) La Carta Comunitaria de Derechos fundamentales de los trabajadores, de 1989; 13) La Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea, de 2000; 14) La Declaración Sociolaboral del Mercosur, de 1998; 15) El Anexo I del Acuerdo de Cooperación Laboral, complementario del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, de 1993-1994”<sup>20</sup>*

Señala el autor que los citados instrumentos internacionales contienen una importante serie derechos laborales entre los que se encuentra el derecho al trabajo. Asimismo se plantea la interrogante respecto a cuáles derechos laborales ostentan la categoría de fundamentales, concluyendo que sin dudas ingresan en la categoría los que son enumerados a texto expreso por los citados instrumentos, los previstos en las constituciones nacionales y los que estas refieren, como en el caso uruguayo, inherentes a la persona humana y a la forma republicana de gobierno. Citando a Barbagelata enumera también aquellos derechos contenidos en CIT que refieren o amplían los contenidos en instrumentos de derechos humanos.

<sup>20</sup> Ver nota 19.. Pág. 9.

El artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) dispone que “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”. El PIDESC en su artículo 6º dispone que *“ Los Estados Partes en el presente Pacto 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.”*

En el ámbito interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), o Pacto de San José de Costa Rica, establece; *“Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre 1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas. 2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio(...)”* y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o Protocolo de San Salvador, sobre el tema dispone *“ Artículo 6 Derecho al trabajo. 1. 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. 2. Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, (...) Artículo 7 Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: (...) d.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;(...)”*

La referencia concreta al derecho al trabajo por parte de los instrumentos internacionales citados, de acuerdo a la doctrina dominante, colocan a dicho derecho dentro de la categoría de los derechos laborales fundamentales, con las características y consecuencias que esto conlleva.

## **6. La estabilidad en el empleo como manifestación del derecho al trabajo.**

*“La estabilidad en el empleo debe entenderse como el derecho a conservarlo, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija; si ésta es indefinida se podrá separar al trabajador, salvo que existieren causas para ello. (...) En otras palabras, puede expresarse la misma idea señalando que el patrón, por regla general, no puede dar por terminada la relación laboral caprichosamente. En todo caso la relación laboral habría de subsistir hasta su terminación natural”.*<sup>21</sup>

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su observación general N<sup>º</sup> 18 referida al artículo 6<sup>a</sup> del PIDESC, define el contenido normativo del derecho al trabajo.<sup>22</sup> reconociéndolo en primer lugar como derecho fundamental, contenido en varios instrumentos internacionales de derechos humanos, además del PIDESC.

*“Desde la aprobación del Pacto por la Asamblea General en 1966, diversos instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos han reconocido el derecho al trabajo. A nivel internacional, el derecho al trabajo figura en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el inciso i) del párrafo e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra*

21 Ermida Uriarte, Oscar. Derechos laborales y comercio internacional. V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima 2001. Pág. 11. <https://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2011/06/derechos-laborales-y-comercio-internaonal-oscar-ermida.pdf>

22 Castañeda, Mireya. Compilación de tratados y observaciones generales del sistema de protección de derechos humanos de naciones unidas. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. 2015.

*la mujer; en el artículo 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y en los artículos 11, 25, 26, 40, 52 y 54 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares. Diversos instrumentos regionales reconocen el derecho al trabajo en su dimensión general, entre ellos la Carta Social Europea de 1961 y la Carta Social Europea Revisada de 1996 (parte II, art. 1), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 15) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, de 1988 (art. 6), y reafirman el principio de que el respeto al derecho al trabajo impone a los Estados Partes la obligación de adoptar medidas dirigidas al logro del pleno empleo. De forma similar, el derecho al trabajo ha sido proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, aprobada mediante la resolución 2542 (XXIV), de 11 de diciembre de 1969 (art. 6).”<sup>23</sup>*

Sobre el contenido del derecho recogido en el artículo 6º del PIDESC, señala que este no es un derecho absoluto a obtener empleo, sin perjuicio de lo cual, impone una serie de obligaciones a los estados, entre las cuales menciona en particular el derecho a no ser privado del mismo de forma injusta, refiriendo al CIT 158 como el instrumento que impone “*la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido así como el derecho a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido improcedente.*”<sup>24</sup>

El derecho a la estabilidad en el empleo ha sido definido de manera muy similar por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en casos contenciosos, a los cuales cita en opinión consultiva emitida en el año 2021. “*Este Tribunal se ha pronunciado sobre diversos aspectos del derecho al trabajo, incluido el derecho a la estabilidad laboral y el derecho a las condiciones que aseguren la seguridad, salud e higiene del trabajador. Respecto de la primera, la Corte ha establecido que el derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce en principio en los siguientes deberes:* a) *adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de*

23 Ver nota 22. Pág. 145.

24 Ver nota 22. Pág. 146.

*dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, disuadiendo la conducta disvaliosa por parte del empleador, 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, a opción del trabajador) “<sup>25</sup>*

En definitiva, los órganos internacionales con competencia en materia de derechos humanos, incorporan la estabilidad en el empleo como parte del contenido del derecho humano al trabajo.

La privación del mismo solo puede darse por razones justificadas, identificando dichas causas justificantes como las contenidas en el CIT 158, el cual otorga contenido a al derecho al trabajo, haya sido este ratificado o no por el país en cuestión.

En definitiva, no se trata de aplicar el CIT 158, sino que el mismo define el contenido del derecho enunciado en los instrumentos de derechos humanos, los que si fueron reconocidos y se aplican en los países que los han ratificado, como el caso uruguayo.

## **7. La interpretación e integración de la normativa uruguaya sobre despido. Compatibilización con la normativa internacional de derechos humanos.**

Uruguay, como país integrante del sistema interamericano de derechos y país signatario de los instrumentos internacionales que reconocen el derecho al trabajo, debe tomar las acciones y medidas necesarias para la realización del derecho contenido en los mismos, en este caso, el derecho al trabajo y la estabilidad en el empleo.

Por ello, en primer lugar debe abandonar la tesis por la cual admite el despido “libre” debiendo exigir la justificación de la terminación de la relación de trabajo, para lo cual debe interpretar su normativa en tal sentido, y de no ser

25 Ver nota 8. Pág. 48

posible, integrarla con la normativa internacional, o en último caso desaplicarla por inconvencional.

La normativa interna sobre despido citada en capítulos anteriores, no hace ninguna referencia a la justa causa para el despido, estableciendo la obligación de indemnizar en caso de despido, sin exigir la existencia de justa causa, lo que erróneamente se ha interpretado como la existencia del despido “libre”.

No debemos olvidar que nuestra legislación sobre despido es en el mejor de los casos contemporánea con los primeros tratados de derechos humanos, y dictada en una época en el cual el desarrollo de los derechos contenidos en los mismos era sumamente precario.

Por ello, compatibilizando nuestra normativa con las disposiciones internacionales debemos concluir que:

- a) el despido debe ser causado, siendo las únicas admisibles las previstas en el CIT 158,
- b) dicho despido causado, genera derecho a indemnización por despido en los términos previstos por la ley,
- c) en caso de despido incausado, el trabajador tiene derecho a la restitución en el empleo, o, a su elección la indemnización correspondiente,
- d) la indemnización correspondiente debe ser superior a la tarifada prevista para los despidos causados, ya que, en este caso no estamos ante la reparación por la pérdida del empleo, sino por la violación de un derecho fundamental.

<b>Sumario</b>	19
1. INTRODUCCIÓN.	2
2. Las leyes uruguayas sobre despido.	3
3. El derecho a despedir.	4
3.1 La no ratificación del CIT 158.	4
6. La estabilidad en el empleo como manifestación del derecho al trabajo.	12
7. La interpretación e integración de la normativa uruguaya sobre despido. Compatibilización con la normativa internacional de derechos humanos.	13

Bibliografía y Webgrafía consultada.

Arese, Cesar. Derechos Humanos Laborales. Teoría y práctica de un nuevo derecho del trabajo. Segunda edición ampliada y actualizada

Barbagelata, Héctor Hugo. La consagración legislativa y jurisprudencial del bloque de constitucionalidad de los derechos humanos. RDL. Tomo LIII. N.º 237 - Enero - Marzo 2010. págs. 144-145

Casalás Viera, Carlos. Lecciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. T. III. FCU.

Castañeda, Mireya. Compilación de tratados y observaciones generales del sistema de protección de derechos humanos de naciones unidas. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. 2015.

Corte Interamericana De Derechos Humanos. OPINIÓN CONSULTIVA OC-27/21 DE 5 DE MAYO DE 2021 SOLICITADA POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. DERECHOS A LA LIBERTAD SINDICAL, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y HUELGA, Y SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS, CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.

De Buen, Nestor. Derecho del Trabajo. México, pp.547. Citado por Cristaldo Montaner, Jorge Darío. Tratado de la estabilidad laboral. Ediciones Fides.

Ermida Uriarte, Oscar. Derechos laborales y comercio internacional. V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima 2001. Pág. 11.  
<https://wilfredosanguineti.files.wordpress.com/2011/06/derechos-laborales-y-comercio-internaonal-oscar-ermida.pdf>

Precht Pizarro. Incorporación de las normas internacionales al ordenamiento interno chileno. RDL XLIII, 2000

Risso Ferrand, Martín. El Control de Convencionalidad. Conferencia Magistral. Revista de Derecho Público Año 25. N° 50. Diciembre 2016.