

TARIFA INDEMNIZATORIA Y PROTECCION CONSTITUCIONAL*

Héctor Hugo Boleso**

Al Dr. Germàn Bidart Campos, in memoriam

UN PENSAMIENTO Y UN LIBRO FUNDACIONAL

Leyendo el Dictamen del Procurador General del Trabajo, en la causa (C. Nac. Trab., sala 3ª, 18/6/93 - Cevallos, Conrado E. v. Yacimientos Petrolíferos Fiscales).(JA 1994-III-366), dice Álvarez, que el año 1959 merece ser recordado en nuestra disciplina por la publicación de una obra impar: "Tendencias actuales en el derecho del trabajo". Su autor, Ernesto Krotoschin, que -a su vez- era profesor de Derecho Civil, y en ella resumía para nuestro país lo mejor de la ciencia dogmática alemana y describía las corrientes modernas de interpretación elaboradas en torno del contrato de trabajo.

Parfraseándolo, estimo que, el año 1995, merece ser recordado en todas las disciplinas jurídicas, por la aparición de la obra de Germàn Bidart Campos, EL DERECHO DE LA CONSTITUCIÓN Y SU FUERZA NORMATIVA. Este libro, fundamental, argumenta acerca de una verdad que parece de Perogrullo, afirma que la Constitución Nacional es una norma, y por lo tanto debe ser aplicada. Digo que parece de Perogrullo, porque de tan evidente, los juristas no la habíamos advertido.

En la primera edición de la obra citada -mayo de 1995- Bidart recuerda "...el 50 aniversario de la finalización de la segunda Guerra Mundial (1939-1945) y de la derrota de los totalitarismos nazifascistas".

Es oportuno el mensaje del maestro. Y debe ser actualizado, porque alienta nuestra lucha, que no ha terminado, pues continúa, esta vez contra los nuevos totalitarismos y los nazifascistas de hoy.

Bidart brinda su pensamiento como "augurio para la paz y para el constitucionalismo democrático". Augurio que parece vislumbrarse tras los fallos Vizzoti y Aquino, que aquél, lamentablemente no los pudo leer.

Es obvio, que la fuerza normativa de la Constitución Nacional, implica que ésta es operativa, y debe aplicarse en cada caso a decidir. De ello se desprende que las normas de menor jerarquía que se opongan a aquella, deben desactivarse por inconstitucionales. Tarea que el Juzgador está llamado a cumplir aún de oficio. Conforme lo dispone el principio de supremacía de la Constitución (art. 31).

Esta postura, es compartida por Rodolfo Capón Filas, quien por aplicación de la Teoría Sistémica del Derecho Social, PROPONE que el análisis constitucional de las normas sea la “prima ratio” del ordenamiento jurídico, porque la Constitución es su fundamento y no su vértice (1). Refutando la hasta ese momento doctrina oficial de la CSJN, desde “Ganadera Los Lagos.

Más, el tema que nos convoca esta noche, es la tarifa indemnizatoria y el concepto de protección constitucional al trabajo (art. 14 bis C.N.).

MARCO TEORICO

Dice Eugenio Zaffaroni, que la globalización, es un hecho de poder. Es un nuevo momento de poder planetario (2). Y como toda realidad de poder es irreversible. Este nuevo momento de poder, viene acompañado de un discurso legitimante, llamado pensamiento único.

La globalización es producto de la revolución teconológica (Zaffaroni), o tecno-comunicacional (Feinmann dixit).

Y como recibieron los medios de comunicación –la mayoría-, diarios programas de televisión y aún revistas “especializadas” en derecho al fallo “Vizzoti”?. Lo calificaron de demagógico. De violatorio de la separación de poderes.

Siguiendo el juego a estos “comunicadores”, veamos si Vizzoti es un fallo demagógico, violatorio de la separación de poderes, o simplemente en el caso concreto, hace efectiva garantías constitucionales y derechos humanos.

Según la enciclopedia encarta, demagógico es todo aquello relacionado con la demagogia. Y demagogia es: una “Práctica política consistente en ganarse con halagos el favor popular”, una “Degeneración de la democracia, consistente en que los políticos, mediante concesiones y halagos a los sentimientos elementales de los ciudadanos, tratan de conseguir o mantener el poder”.

Que quieren decirnos entonces los sectores dominantes, de este nuevo momento de poder planetario, que casualmente también son los dueños de casi todos los medios, o son sponsors o avisadores: El fallo quiere “congraciarse” o “ganarse” el favor popular. No importa, si es aplicación de la C.N. o no.

Estos mismos sectores, hablan, de violación a la división de poderes. Casualmente, son los mismos grupos de poder, que festejaban los DNU de Menem, y los fallos de la Corte adicta, que los convalidaba.

Adelanto mi opinión en sentido que, el fallo en cuestión, no es demagógico, ni violatorio del principio republicano de la división de

poderes, pero tampoco pone fin definitivo a la cuestión, respecto a la protección constitucional contra el despido arbitrario.

Vizzoti pivotea sobre dos datos de la realidad: 1. el despido injustificado es un acto antijurídico (3), por ello es sancionado legalmente con una indemnización. Como dice Capón Filas, ya que nadie es sancionado negativamente por utilizar su libertad. 2. El segundo dato de la realidad, es que el temor al despido y al desempleo es un gran disciplinador social.

Sobre esta base, la CSJN, hace operativos los arts. 31, 14 bis y 28 de la CN. Respecto al art. 31, el Alto Tribunal, conforme la tesis expuesta por Bidart Campos en la obra ya citada y por Rodolfo Capón Filas en Derecho Sindical Argentino, torna operativo el art. 31 CN y desactiva el tope previsto por el art. 245 conforme ley 24013 para calcular la base indemnizatoria.

Para ello se vale del art. 14 bis -protección constitucional contra el despido arbitrario- y 28 -reglamentación razonable de los derechos constitucionales-.

En nuestra opinión, la solución es justa, en el caso concreto. Pero creemos que la Corte se quedó en mitad de camino. La buena doctrina, entendemos es aquella que “siempre”, desactiva el tope, porque aún el 32 % es confiscatorio para el trabajador. Es más, como dice Capón Filas, si el despido es antijurídico, corresponde anularlo y ordenar la reincorporación del trabajador.

Ahora, porqué entonces, la calificación al fallo “Vizzoti” como demagógico o violatorio de la división de poderes?. Porqué esta campaña de los medios y comunicadores ¿.

Creo que, porque “Vizzoti”, es una tímida reacción contra el pensamiento único. Pero, así como es tímida, puede ir creciendo.

En efecto, la Corte, previendo la reacción del poder económico y “comunicacional” dice: “La Corte no desconoce, desde luego, que los efectos que produzca la doctrina del presente fallo podrían ser considerados, desde ciertas posiciones o escuelas, como inadecuados a los lineamientos que serían necesarios para el mejoramiento del llamado mercado de trabajo, cuando no del mercado económico en general.

Esta hipotética censura, sin embargo, al margen de la naturaleza sólo conjetural de las consecuencias que predica, resulta manifiestamente desechable. Puesto que, seguramente de manera involuntaria, omite hacerse cargo de que su eventual consistencia exige ignorar o subvertir tanto el ya mentado principio de supremacía de la Constitución Nacional, cuanto el fundamento en el que toda ésta descansa según el

texto de 1853-1860, robustecido aun más por los señeros aportes del art. 14 bis y la reforma de 1994 (esp. art. 75 inc. 22). Consentir que la reglamentación del derecho del trabajo reconocido por la Constitución Nacional, aduciendo el logro de supuestos frutos futuros, deba hoy resignar el sentido profundamente humanístico y protectorio del trabajador que aquélla le exige; admitir que sean las "leyes" de dicho mercado el modelo al que deban ajustarse las leyes y su hermenéutica; dar cabida en los estrados judiciales, en suma, a estos pensamientos y otros de análoga procedencia, importaría (aunque se admitiere la conveniencia de dichas "leyes"), pura y simplemente, invertir la legalidad que nos rige como Nación organizada y como pueblo esperanzado en las instituciones, derechos, libertades y garantías que adoptó a través de la Constitución Nacional.

Puesto que, si de ésta se trata, resulta claro que el hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos éstos, los cuales sólo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de aquél y del bien común. De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los derechos humanos. Por el contrario, es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad."

Está bien claro, mal que le pese a los expositores del pensamiento único, el mercado es para el hombre y no el hombre para el mercado. Y además, el trabajo no es una mercancía.

FUNCION DE LOS JUECES

Ante esta cuestión, nos planteamos el interrogante: cuál es la función de los Jueces?.

Montesquieu, decía que los jueces debían limitarse a aplicar la ley. Eran la boca de la ley. Hoy decimos, que los jueces deben aplicar la C.N. y los derechos humanos. Valorando la realidad social (R), aplicando las normas (N) conforme los valores vigentes (V) y asumiendo una conducta transformadora (T).

Y qué sucede cuando la CSJN, interpreta una norma legal, confrontándola con la C.N.. Dos posibles soluciones son las que dieron las Salas II y VI de la CNAT, en Vizzoti y Aquino.

En la primera, la Sala II, la "mayoría" dejando a salvo su criterio contrario, revocó la decisión de declarar inconstitucional el tope previsto por el art. 245 -texto ley 24.013-, plegándose a la doctrina expuesta por la CS en "Villarreal". La segunda, pese a "Gorosito", defendió su opinión en sentido de la inconstitucionalidad del art. 39 LRT.

Entendemos, y siempre creímos, que los jueces deben actuar como lo hizo la sala VI.

Dice Capón Filas que: "... en este "horizonte de sentido" se muestra la responsabilidad del decisor respecto de la satisfacción y del dolor de quienes serán alcanzados por la misma. Por ello, debe alejar del corazón y de la mente toda sensación cainesca (de desinterés por la suerte de los hermanos comprometidos en la misma), ya que "la relación de un pasado al margen de todo presente está incluida en el acontecimiento, extraordinario y cotidiano, de mi responsabilidad por las faltas o las desdichas de los otros".

Siendo así, en la construcción diaria de la Democracia como espacio de justicia y libertad, cada uno debe aportar su granito de esfuerzo y su cuota de trabajo personal, para lograr el resultado con el menor dolor posible. Toca a los Jueces asegurar que los derechos se cumplan, en este caso, garantizar la protección constitucional contra el despido arbitrario.

Esta visión "no es una utopía, es una esperanza, y, sobre todo, un deber. Los juristas habrán de cumplir con lo suyo desde el lugar que su responsabilidad les otorga".(4)

FUNCION DE LOS LEGISLADORES

Nuestro país, desde 1984 ratificó su adhesión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y desde 1994, la incorporó a la C.N. (art. 75 inc. 22). Esta norma constitucional es operativa, y en el art. 2, el Estado Argentino se comprometió ante la comunidad internacional a adoptar las disposiciones de derecho interno a fin de garantizar los derechos y libertades previstos en la Convención. Por lo tanto, es una obligación de los legisladores, adecuar el derecho interno -derogar el tope impuesto a la base- a la Convención.

CONCLUSIONES

1. El fallo Vizzoti, en nuestra opinión no es demagógico, ni afecta a la división de poderes.
2. Es un paso, que acerca al trabajador dependiente, a la vigencia de la protección constitucional contra el despido arbitrario.
3. Es una tímida reacción contra el pensamiento único y contra el dios mercado.
4. Demuestra que la historia aún está por escribirse, y que los jueces, deben fallar conforme a la Constitución Nacional, Tratados Internacionales de Derechos Humanos y conforme su conciencia. O sino sería imposible el progreso en las ciencias jurídicas.
5. Que los legisladores, deben cumplir con su obligación, y adecuar la normativa interna al derecho internacional de los derechos humanos.

6. La C.N. es una norma, es operativa, es ley suprema de la Nación, el análisis constitucional de las normas es la “prima ratio” del ordenamiento jurídico, y su plena vigencia, como la de los derechos humanos es impostergable.
7. El pensamiento y la obra de Bidart –y de Capón Filas a través de la Teoría Sistémica-, son semillas, que siembran para un futuro mejor, y proponen una realidad a construir. Afirmados en la esperanza, como el labrador de Víctor Jara (5), nuestra tarde se ilumina cuando aparece una estrella, que alumbra nuestro derrotero, en esta lucha cotidiana contra los totalitarismos y los nazifascistas de hoy. Como augurio, además para la paz y para el constitucionalismo democrático que nuestro pueblo se merece.

- (1) Capón Filas Rodolfo: Sentido de la tarifa indemnizatoria, La Ley Suplemento especial, 17.09.2004-
- (2) Zaffaroni, Eugenio Raúl: La globalización y la actuales orientaciones de la política criminal, Revista Nuevo Derecho Penal, 1999-A.
- (3) Capón Filas, Rodolfo: Sobre la tarifa indemnizatoria, Rev. LL 01.09.2004, pág.14.
- (4) Capón Filas, Rodolfo: Sobre la tarifa indemnizatoria, Ob. Cit.
- (5) Jara, Víctor: El arado.

*Texto escrito de la Conferencia dada en la CHARLA-DEBATE, sobre “NUEVAS TENDENCIAS DE LOS FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LOS ARTS. 46 Y 39 DE LA LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO Y EL ART. 245 DE LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO, Universidad de la Cuenca del Plata, Corrientes 21 de octubre de 2004.

** Abogado. Juez Titular del Juzgado Laboral N° 1, Corrientes, Capital.
Titular Cátedra Sociología, del Instituto de Ciencias Criminalísticas y Criminología –U.N.N.E.-.
Miembro del Equipo Federal del trabajo (EFT).