

SEGURO SOCIAL DE PARO FORZOSO, DESOCUPACION O DESEMPLEO E INDEMNIZACION POR DESPIDO

POR DR. JUAN JOSÉ ETALA

El problema y sus causas generales

El problema de la desocupación, paro forzoso o desempleo de grandes masas de trabajadores, está íntimamente ligado a las transformaciones económicas y sociales del mundo.

La revolución industrial que comenzó a fines del siglo XVIII y principios del XIX y que ha alcanzado su apogeo en el siglo en que vivimos, provoca la creación, en Europa primero, en Estados Unidos después, luego en Rusia y hasta en el Japón, de grandes centros de gravedad en la economía mundial. La revolución demográfica, con el descenso de la mortalidad sin descenso de la natalidad, el progreso de la medicina con la rebaja de la tasa de mortalidad, etc., ha provocado un crecimiento sin precedentes de la población del mundo, con una sensible prolongación del promedio de vida del hombre y el envejecimiento de la población. Por último, las crisis económicas o períodos de desequilibrio que afectan los niveles de producción y de consumo, vinculadas a los factores enumerados anteriormente, provocan fluctuaciones en la ocupación de mano de obra que conducen a la existencia más o menos aguda de grandes masas de desocupados involuntarios⁽¹⁾.

Su importancia

El problema de la desocupación tal vez sea hoy día el que más preocupa a los gobiernos, a los trabajadores y a la sociedad entera, por tratarse de "la dolencia social más peligrosa y perjudicial" y una de las causas principales de carácter social que han contribuido a perturbar la paz y el orden internacionales. "Es una llaga abierta en la economía social contemporánea, asociando vivas inquietudes y creando serios peligros"⁽²⁾. Cada uno de los

¹ León Bageot: *Organización actual de la economía*. Ed. Troquel, Bs. As. 1961.

² Bouilla-Martin, pág. 195. Guano Ribeiro, pág. 437. García Oviedo, pág. 704.

otros siete grandes riesgos a que este libro se refiere, ha dicho Aasar, es un lobo feroz que amenaza al hombre y su familia, pero el paco no es un lobo, sino una persona que lo acosa (*).

Concepto

Desocupación, desempleo o paco forzoso, es la falta involuntaria de empleo conveniente que sufre una persona que gana normalmente su vida como asalariado, estando en condiciones de capacidad para el trabajo y dispuesto a aceptar un empleo en condiciones normales.

Esta definición del riesgo o contingencia social que venimos examinando, cobró forma en la legislación británica, desempeñando el mismo papel que la definición de invalidez dada por la legislación alemana, ya que sus elementos esenciales fueron incorporados por la Organización Internacional del Trabajo a su Convenio sobre Desempleo de 1934 y a las Recomendaciones sobre la Seguridad de los Medios de Vida y al Convenio sobre Norma Mínima de Seguridad Social (**).

No todo obrero o empleado sin trabajo es un desocupado a los efectos contemplados en el paco forzoso. El asalariado puede estar voluntariamente sin trabajo ya sea por ejercer el derecho de huelga o por ser simplemente un vaga o haya dejado su empleo para buscar otro mejor, o haya sido despedido por su culpa. En estos casos no corresponde la aplicación de las normas sobre amparo a la desocupación a que luego nos referiremos, sino según corresponda, los instrumentos o institutos que deban intervenir para solucionar los conflictos colectivos de trabajo, o las medidas policiales o sociales para corregir la vagancia, o la individual responsabilidad de quien actúa de modo tal que provoque su despido o busque mejor ocupación sin concentrarla, salvo que la empresa se haya trasladado a un lugar demasiado alejado de la casa del trabajador.

A su vez, el asalariado puede estar involuntariamente sin trabajo, pero por razones de imposibilidad física, como son la vejez, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, etc., en cuyos casos resultan de aplicación otras instituciones de la seguridad social, que amparan cada una de las contingencias sociales enumeradas, como jubilaciones, indemnizaciones, asistencia médica, pensiones, u otras prestaciones previas.

Pero cuando el asalariado está involuntariamente sin trabajo, sin ser responsable de la situación creada, estando plenamente capacitado para trabajar, sin encontrar ocupación que voluntariamente busque, nos encontramos frente al riesgo o contingencia de paco forzoso.

* Aasar, *Svevico*, pág. 109.

** O. I. T. *Manual de Seguridad Social*, pág. 94.

Empleo conveniente⁵

Ha sido objeto de especiales estudios la determinación de lo que debe entenderse por "empleo conveniente", aceptable por el desocupado, para dar por terminada su situación de paro forzoso.

Así, se ha determinado por la doctrina, congresos internacionales y algunas legislaciones, que no es conveniente un empleo ofrecido en una empresa cuyo personal está en estado de huelga; o el ofrecimiento de un empleo con un salario inferior al que corresponde según los convenios colectivos o usos y costumbres locales; o un empleo que implique cambio de la calificación profesional; o cuando el trabajo deba realizarse en lugares alejados al de la residencia del obrero o empleado o si compromete la salud o la moralidad del trabajador (⁶).

En general, un empleo es "conveniente" si corresponde a las calificaciones profesionales y a la capacidad física del individuo y si el respectivo salario no es inferior a ese tipo de empleo, aunque, en caso de que no se vea que haya probabilidad de que se produzca dentro de cierto plazo una vacante en la profesión anterior, puede considerarse conveniente un empleo de otro género o de menor categoría (⁷).

Clasificación del paro forzoso

El paro puede ser: 1) normal y 2) propiamente dicho.

El paro normal es el ocasionado por interrupciones momentáneas surgidas de razones climáticas, como las lluvias, frío, nieve, o razones de imposibilidad de funcionamiento de la empresa por instalación de nuevas maquinarias o reparación de las existentes por incendio, explosión, deslave, mal funcionamiento, etc. También puede incluirse entre el paro normal, el paro estacional, derivado de tareas que se desarrollan en determinadas épocas del año.

El paro propiamente dicho que es el que realmente nos interesa y que se ha definido y caracterizado más arriba, a su vez, puede clasificarse en función de la causa que le da origen: a) paro estructural o friccional; b) paro masivo, generalizado o cíclico; c) paro estacional y d) sub-empleo.

- a) El paro estructural o friccional, resulta de modificaciones de orden técnico en la producción o de fluctuaciones en la demanda de ciertos bienes o servicios. Es la resultante de la adaptación continua que sufren las economías a la evolución de las condiciones de la demanda y de la oferta, provocando cambios de estructuras de la mano de obra y del nivel del empleo, especialmente, desplazamientos de un sector a otro. Ello es normal en una economía sujeta a

⁵ Beaulé Marie, pág. 198.

⁶ O. I. T., Manual de Seguridad Social, pág. 94.

transformaciones técnicas derivadas de nuevas máquinas e inventos y al espíritu de empresa de la vida industrial. Se producen reducciones o contracciones del empleo por el desplazamiento de la producción a otros sectores de la industria o a nuevas industrias que conquistan los mercados con mengua de las existentes. Claro es que en otro aspecto se crean nuevas fuentes de trabajo, pero a las que no concurren los que ya estaban cumpliendo sus tareas en industrias desplazadas, aunque, luego, por la expansión o desarrollo u otras razones, puedan concurrir (*). Por lo tanto, "es un desequilibrio permanente entre el número de brazos disponibles y las posibilidades de utilizarlos", como dice Devèsil.

- b) El paro masivo, generalizado o cíclico, provocado por las grandes crisis periódicas es la forma más grave de desocupación, que deriva de la reducción del volumen total de la demanda de artículos producidos y en la que una parte importante de la mano de obra disponible de un país, se encuentra sin trabajo con riesgo de permanecer largo tiempo sin empleo (**).
- c) El paro estacional deriva de fluctuaciones en la demanda de ciertos artículos o servicios en determinadas épocas del año o que el proceso de producción de ciertas ramas de la economía está ligada a determinadas estaciones o épocas del año, como ocurre con la agricultura, pesca, industria hoolera en lugares de verano, etc. Este paro estacional, es inherente al llamado "trabajo de temporada".
- d) También suele considerarse al sub-empleo como una cuarta categoría de paro, consistente en la percepción de ingresos inferiores a las posibilidades de trabajo que la mano de obra sería capaz de suministrar normalmente. Es el caso de un empleo a tiempo parcial o cierre temporario del establecimiento, reducción de las horas de trabajo, utilización de trabajadores en empleos caracterizados por su baja productividad, etc. En todos estos casos de sub-empleo, las relaciones de trabajo se mantienen entre el empleador y el asal-

* Fousser et Durand, *Sécurité Sociale*, pág. 467. Esos autores distinguen el paro "funcional" del paro "estructural", atribuido el primero a falta de movilidad geográfica y profesional de la mano de obra, en cuyo caso los obreros no pueden ocupar un empleo por falta de calificación necesaria o porque no tienen residencia en el lugar en que el empleo es ofrecido; y el segundo está ligado a las variaciones que sobrevienen en la estructura económica de un país como resultado, por ejemplo, de la dedicación de una industria o del traslado de una actividad a otra parte del territorio. Como esta calificación puede crear cierta confusión, comparemos la clasificación expresada en el texto, coincidente con la adoptada por la O. I. T. en su *Manual de Seguridad Social*, que sigue Néstor (Principes de Sécurité Sociale), pág. 164 y siga, y Devèsil, *Curso*, pág. 116. Tampoco nos apartamos la clasificación de Grazia y Rotroves, pág. 438, al separar el paro tecnológico del estructural. Prefirió utilizar para "funcional" o "estructural", invocando la "tecnológico", su error es en otras cosas ajeno a las crisis cíclicas, y de paro estacionales.

** Ver O. I. T. *Ejemplos y análisis de estructuras*.

riado, pero disminuídas en la forma indicada, para evitar, precisamente, el paro total.

Consecuencias

La consecuencia fundamental del paro forzoso o desocupación, cualquiera fuere su causa, es la privación de ingresos de la clase trabajadora, la disminución de su nivel de vida y de las personas a su cargo, por cuya razón interesa esta contingencia a la seguridad social.

Las consecuencias de otro orden, de naturaleza económica, de trascendental importancia para el país, no son consideradas en esta oportunidad, por no ser objeto de nuestro estudio.

Sistemas de protección a los desocupados

Analizaremos los sistemas de protección social de los desocupados, tendientes a procurar a los mismos, un ingreso que reemplace la falta de percepción de remuneración, atenando así las consecuencias del mal, pero sin que con ello se ataquen las causas, el origen de la situación creada.

La solución del problema atacando sus causas, evitando o previniendo la desocupación incumbe a los economistas. Si lo consigueran, las consecuencias no serían el paro forzoso y sus secuelas, en cuyo caso la seguridad social no tendría necesidad de actuar. Producida la desocupación, la seguridad social trata de atenuar el mal, sus efectos dañinos al asalariado y su familia, hasta que los economistas encuentren la solución de fondo, creando fuentes de trabajo y con ello ocupación remuneradora, que es el gran servicio que se puede y se debe prestar al trabajador.

Por esta circunstancia, el sistema de seguridad social no puede actuar independientemente de un servicio de empleo, pero aún resulta indispensable tomar un conjunto de medidas económicas destinadas a reducir el volumen del paro o por lo menos reducir su duración y si es posible, prevenirlo.

Las prestaciones de los sistemas de protección del paro forzoso no constituyen más que un complemento de los programas nacionales de desarrollo económico o de lucha contra el paro¹⁹. Por eso ha podido decir Aznar, a quien hemos citado más arriba: "Mientras no se encuentre una fórmula viable para el "full employment", los obreros no se cansarán de pedir un refugio contra la "pantera" (paro). Pedirán el seguro de paro"²⁰. Para Beveridge la reforma de la seguridad social en Gran Bretaña estaba incluida en un plan más vasto: creación de un servicio nacional de la salud y "una

¹⁹ Netter, op. cit. pág. 166-67.

²⁰ Aznar, op. cit. pág. 100.

política de pleno empleo", porque consideraba que la desocupación era el más grande y el más feo de los cinco gigantes indigentes (21).

Prescindiendo, pues, de las medidas preventivas del paro, como los servicios de empleo o de colocación, la disminución permanente de la jornada de trabajo, la colonización, la ejecución de obras públicas, exclusión del trabajo de las mujeres y los niños, etc., y prescindiendo también de las medidas reparadoras, como la creación de trabajo, planes de desarrollo económico, movilidad de la mano de obra, formación y orientación profesional, etc., analizaremos los sistemas que la seguridad social ha tratado de implantar para atenuar las consecuencias económicas que para los trabajadores tiene el paro forzoso (22).

Antes que nada se debe tener en cuenta que la desocupación masiva, cíclica, derivada de las crisis económicas periódicas que han afligido a "un cuarto e incluso a un tercio" de la mano de obra nacional, produce consecuencias de tal envergadura, que no existe sistema de seguridad social que soporte financieramente su costo. En esas circunstancias, es preciso recurrir a sistemas extraordinarios de asistencia oficial y de obras públicas, etc., pudiéndose dar por sentado que ningún gobierno escatimará esfuerzos para evitar semejante desastre (23).

Los sistemas previos podrán otorgar prestaciones para responder al desempleo friccional o de estructura, es decir, al no masivo o generalizado.

Mencionaremos, a simple título informativo, como instrumentos utilizados o medios operativos contra la desocupación de que puede valerse la seguridad social, al ahorro, las mutualidades, la beneficencia o asistencia, etc., para atenuar las consecuencias de la falta de ingresos de los desocupados, pero ninguno de ellos puede satisfacer las imperiosas necesidades surgidas del paro. Sólo resta el seguro social de desocupación como medida de amparo capaz de dar satisfacción a esta contingencia social.

Pero la posibilidad de organizar el seguro social de esta índole, ha sido cuestionada debido a que, se ha dicho, sería "una causa de paro permanente", significando que el trabajador que perciba el seguro, se despreocuparía de buscar trabajo; ni siquiera sería un riesgo asegurable técnicamente, por su desigual distribución entre distintas actividades comprendidas en el seguro; es un riesgo excesivamente peligroso, cuya intensidad o duración son imprevisibles.

En las grandes crisis de desocupación, una gran parte de los trabajadores no tendrían ingresos y no aportarían, percibiendo en cambio presta-

21 Beveridge, W. "Bases de la Seguridad Social", pág. 34.

22 Gaetz Berrin y Suzanne Davis "Seguridad Social", pág. 25.

23 O. I. T. Manual de Seguridad Social, pág. 95.

ciones, con lo cual se produciría el desequilibrio financiero del régimen, etcétera (14).

Pero a estas objeciones puede responderse que, todos los riesgos sociales, en mayor o menor medida, tienen oscilaciones variables y si algunos obreros calificados se sienten seguros en su actividad y podría no alcanzarse el paro, por cuya razón no se considerarían obligados o solventar el paro de otras actividades, debe destacarse el valor del principio de solidaridad social que obliga a todos a soportar la carga financiera de los riesgos que solamente alcanzarán a algunos.

Por otra parte, todas las naciones toman medidas preventivas contra el paro y sus consecuencias se mitigan, reduciendo jornadas, turnos, fiscalización de despidos, indemnización a los despedidos, limitación del monto de prestaciones y de su duración, etc., especialmente con una medida política económica de desarrollo.

La doctrina y la legislación han demostrado la posibilidad de que se puede implantar un seguro social de paro forzoso, pero a condición de que se incluya en su ámbito la mayor cantidad posible de asegurados, distribuidos en la mayor extensión geográfica posible, para que la solidaridad nacional, en el momento oportuno, sea el vehículo del amparo de una actividad determinada o de una zona en la que la desocupación ha cundido. No puede servir como instrumento de amparo un régimen para una profesión determinada o en una zona determinada, porque no existiría diversificación de riesgos.

Prestaciones o beneficios

La principal prestación es el pago de una indemnización periódica después de determinado período de espera, es decir, de carencia, durante el cual el desocupado no está cubierto, por ejemplo, los primeros siete días después del cese, con lo cual, además de evitar abusos, se simplifica la tarea administrativa. Por otra parte, se exige un período anterior de trabajo o un aporte mínimo, como prueba de la voluntad y capacidad de trabajar regularmente, alcanzando casi uniformemente a seis meses en los doce meses precedentes. Algunos regímenes, muy pocos, reducen este mínimo y otros lo llevan a 52 semanas en las 104 anteriores (15).

El monto de la indemnización periódica es inferior al monto del salario que se percibía durante el trabajo, fijado en porcentajes progresivos que disminuyen en los sueldos mayores, aunque puede establecerse su monto en función de la duración del trabajo anterior. También puede abonarse una suma igual a todas las que sufren la contingencia. El período durante el cual se abona la indemnización, está limitado, desde 15 semanas a 6

¹⁴ Rosas et Durand, *op. cit.* pág. 469; García Ordoño, *op. cit.* pág. 829; Amas, *op. cit.* pág. 386; Pérez Botija, *Derecho del Trabajo*, 1962. Pág. 482.

¹⁵ Pérez Botija, *op. cit.*, pág. 494.

mas, existiendo países que abonan prestaciones sin límite de tiempo y otros que abonan prestaciones de asistencia (sin aportes), con periodicidad al plazo establecido en el seguro, justificándose este último esquema, ya sea que se continúe pagando por sistemas de asistencia o por el seguro, en la siguiente argumentación: así como el trabajador enfermo puede obtener luego, al cesar las prestaciones por enfermedad, la prestación de invalidez, el trabajador desocupado que agota los beneficios que se le otorgan, no tendría expectativa futura. Sin embargo, esta situación podría solucionarse en parte, uniéndose de personas desocupadas de determinada edad, otorgándoles un retiro anticipado o prematuro de vejez.

Servicio de empleo

El servicio de empleo es una institución absolutamente necesaria en todo sistema de seguro o de asistencia al desocupado. Así como el servicio médico trata de curar al enfermo para que vuelva cuanto antes a su ocupación, el servicio de empleo cumple la misma función en el riesgo o contingencia de desocupación, tratando que el parado forzoso comiencé cuanto antes otro empleo.

Para ello, antes de comenzar a percibir el beneficio del seguro de desempleo, el interesado debe dar cuenta de su situación y de sus antecedentes profesionales en la oficina correspondiente del servicio de empleo y si existe una vacante conveniente denunciada en la misma oficina por los empleadores, se envía al solicitante a gestionar su contratación.

La oficina certifica, a intervalos frecuentes, la calidad de desocupado del interesado y la misma actúa como una bolsa de trabajo donde, incluso, se asesora a los desocupados, orientándolos sobre las posibilidades existentes.

El servicio puede completarse con secciones de orientación profesional y secciones especiales para mujeres, menores y personas físicamente disminuidas, así como de formación profesional y de readaptación.

Por otra parte, el servicio de empleo funciona como control del carácter involuntario del estado de desocupación, así como de los casos de rechazo de un empleo conveniente por el desocupado o su negativa a seguir cursos de formación o de readaptación profesional perfectamente garantizados, situaciones todas en las cuales corresponde la suspensión del beneficio iniciado por el sistema.

Frente a la necesidad de colaboración entre el seguro de desempleo y el servicio de empleo, ambas instituciones pueden fusionarse o por lo menos, el servicio de empleo es el encargado de recibir las solicitudes de beneficios para luego remitirlas al seguro social (18).

¹⁸ Néstor, op. cit. pág. 178. O. I. T. Manual de Seg. Soc., pág. 93.

Personas comprendidas

Si bien técnicamente este seguro debería comprender a todos los individuos expuestos al riesgo de desocupación involuntaria, las legislaciones introducen numerosas limitaciones, ya sea en razón de la profesión, excluyendo a los trabajadores agrícolas y a los domésticos; ya en razón de la naturaleza del empleo, excluyendo a los empleados públicos, trabajadores independientes y aprendices; ya en razón de las garantías del interesado, la edad o nacionalidad, excluyendo a aquellos cuyos sueldos o salarios excedan de cierto tope; a los que se encuentren fuera de un límite de edad mínima y máxima y a los extranjeros.

Las razones aducidas para efectuar estas exclusiones se basan, entre otras, en la dificultad de control y en la estabilidad de los empleos a que ellas se refieren. (17).

Convenios y Recomendaciones de la O. I. T.

En la primera reunión de la O. I. T., realizada en Washington en 1919, se aprobó el Convenio N° 2 relativo al desempleo, por el cual todo miembro que lo ratifique deberá establecer un sistema de agencias públicas gratuitas de colocaciones, bajo el control de una autoridad central, nombrándose comités en los que deberán figurar representantes de los trabajadores y de los empleadores, que serán consultados en todo lo que concierne al funcionamiento de dichas agencias. Cuando existan agencias gratuitas, públicas y privadas, deberán tomarse medidas para coordinar las operaciones de unas y otras, con arreglo a un plan nacional.

Cuando se haya establecido un sistema de seguro contra el desempleo, se deberán tomar disposiciones conducentes a que los trabajadores nacionales de los miembros interesados, que trabajen en el territorio de otro, reciban indemnizaciones del seguro iguales a las percibidas por los nacionales de ese segundo miembro.

Este Convenio N° 2 fue ratificado por nuestro país por ley 11.726.

En la misma reunión se aprobó la Recomendación N° 1 sobre el desempleo, por la cual los miembros deberían tomar medida para prohibir la creación de agencias de colocaciones retribuidas o de empresas comerciales de colocación. En cuanto a las agencias ya existentes, se recomienda que su funcionamiento se subordine a la concesión de licencia expedida por el gobierno y que se tomen las medidas necesarias para suprimirlas lo antes posible. También se recomienda la organización de un sistema eficaz de seguro contra el desempleo, ya sea mediante una institución gubernativa o bien mediante la concesión de subvenciones gubernamentales a las asociaciones cuyos estatutos dispongan el pago de indemnizaciones de desempleo en favor de sus socios.

¹⁷ Geste Berrin y Suzanne Davis. op. cit. pág. 23-26.

En la 2ª reunión (Ginebra-1920), se aprobó la Recomendación Nº 10 sobre el seguro contra el desempleo de la gente de mar, por la cual se hace extensiva la Recomendación Nº 1 ya citada en cuanto a la concesión de un sistema eficaz de seguro de desempleo a favor de la gente de mar desocupada por razones de naufragio o de cualquier otra causa.

En la 3ª reunión (Ginebra-1921), se aprobó la Recomendación Nº 11 sobre la prevención del desempleo en la agricultura, considerando que el Convenio Nº 2 y Recomendación Nº 1 de Washington son aplicables a los trabajadores agrícolas y reconociendo el carácter particular del desempleo en la agricultura, a cuyo efecto se recomienda que cada país estudie, conforme con las condiciones económicas y agrícolas del país, para prevenir o disminuir el desempleo, la oportunidad de adoptar procedimientos técnicos modernos para el cultivo de las tierras; adopción de mejores sistemas de cultivo para una explotación intensiva; el desarrollo de la colonización interior; facilitar, por transporte adecuado, el acceso de los trabajadores agrícolas desempleados, a trabajos que tengan carácter temporal; desarrollar industrias y trabajos suplementarios; formación de cooperativas obreras agrícolas para el trabajo de la tierra y para la compra o arrendamiento de terrenos, adoptando medidas para aumentar el crédito agrícola.

En la 17ª reunión (Ginebra-1933), se aprobó el Convenio Nº 34 sobre supresión de las agencias retribuidas de colocaciones, que fuera ratificado por nuestro país, por ley Nº 13.560, dispuso que las agencias que obtuvieran un beneficio material directo o indirecto, deberán ser suprimidas en un plazo de 3 años y no establecerse nuevas durante ese período, así como sometidas al control de la autoridad competente. En cambio las agencias sin fines de lucro deberán poseer un permiso de la autoridad competente y someterse a su control, percibiendo la tarifa autorizada en función de los gastos.

En la misma reunión se aprobó la Recomendación Nº 42 sobre agencias de colocaciones por la cual deberían tomarse medidas para adaptar las oficinas públicas y gratuitas de colocaciones a las necesidades de aquellas profesiones en las que haya que concurrir con frecuencia a los servicios de agencias retribuidas. La recomendación fue adaptada teniendo en cuenta que la supresión de las agencias retribuidas de colocaciones daba lugar a dificultades en los países donde las oficinas públicas gratuitas no estuvieran en condiciones de sustituir por completo a las agencias suprimidas.

Convenio Nº 44. En la 18ª reunión (Ginebra-1934) se adoptó el importante Convenio Nº 44, por el que se garantizan indemnizaciones o subsidios a los desempleados involuntarios.

- a) Derecho al beneficio: El derecho al beneficio puede estar sujeto a las siguientes condiciones: ser apto para el trabajo y estar disponible para el mismo; estar inscrito en una oficina pública de colocaciones o en otra oficina aprobada por la autoridad competente y frecuentar dicha oficina; puede estar sujeto a un período de prueba

mediante un cierto número de cotizaciones dentro de un lapso determinado o haber desempeñado un empleo durante un período prefijado o una combinación de los dos métodos, ambos precedentes a la solicitud de indemnización o comienzo del desempleo. El derecho puede estar supeditado a un plazo de espera cuya duración fijará la legislación y/o a la asistencia a un curso de enseñanza profesional o de otra índole.

- b) Duración del beneficio: Podrá limitarse al período de percepción del beneficio que normalmente no debe ser inferior a 156 días laborales por año y en ningún caso inferior a 78.
- c) Prueba de recursos del interesado: El pago de la indemnización no deberá depender del estado de necesidad del solicitante (es decir, no será necesaria la prueba de sus recursos), en cambio, cuando se reciba un subsidio, sí podrá exigirse comprobación del estado de necesidad.
- d) Beneficios: Los miembros se obligan a mantener un sistema que garantice a los desocupados forzados una indemnización consistente en el pago de una cantidad devengada con motivo de las cotizaciones o aportes abonados en virtud de su afiliación a un sistema obligatorio o voluntario, o un subsidio consistente en una prestación que no constituye ni una indemnización, ni un acorro, concedido en virtud de medidas generales de asistencia a los indigentes, sino que puede constituir la remuneración de un empleo en trabajos de asistencia organizados por una autoridad nacional o una combinación de indemnización y subsidios. Las indemnizaciones deberán pagarse en efectivo y los subsidios podrán pagarse en especie.
- e) Sistemas: El sistema pueda ser de seguro obligatorio o voluntario o una combinación de ambos, o cualquiera de ellos completado con un sistema de asistencia.
- f) Personas comprendidas: Las personas comprendidas son las habitualmente empleadas que perciben un salario o sueldo, es decir, que trabajen en relación de dependencia, aunque pueden exceptuarse a los trabajadores domésticos, a domicilio, empleados públicos, trabajadores no manuales que perciban remuneraciones suficientes para protegerse por sí mismos contra el riesgo de desempleo; trabajadores temporales, con menos de 6 meses al año; trabajadores menores de una edad determinada o que excedan de cierta edad y que disfruten de pensión de retiro o de vejez; trabajadores ocasionales o subsidiarios; miembros de la familia del trabajador. El convenio no se aplica a la gente de mar, pescadores, ni trabajadores agrícolas. En caso de desempleo parcial, se concederán indemnizaciones o subsidios a los trabajadores cuyo empleo se encuentre reducido.
- g) Suspensión del beneficio: El beneficio puede suspenderse durante un período adecuado al solicitante que obtiene un empleo conve-

niente", no debiéndose considerar convenientes los empleos que cumpla el art. 10 (residencia en lugar distinto donde no pueda conseguirse alojamiento adecuado, salario inferior o condiciones de trabajo menos favorables, vacaciones por conflicto laboral, etc.).

Puede también suspenderse el beneficio durante un período adecuado cuando el empleo se ha perdido como consecuencia directa de un conflicto de trabajo o por propia culpa o abandonado voluntariamente sin motivo justificado, por tratar de obtener fraudulentamente el beneficio, etc.

Cuando el empleado haya recibido de su empleador, en virtud de su contrato de trabajo, una compensación aproximadamente igual a la pérdida de salario durante un período determinado, podrá perder el derecho al beneficio durante dicho período, "sin embargo, no podrá considerarse compensación, una indemnización por despido prevista por la legislación nacional" (art. 10, punto 5).

En la misma reunión 18ª fue aprobada la Recomendación N° 44 sobre el seguro de desempleo y las diferentes formas de asistencia a los desempleados. Considerando que el Convenio N° 44 establece las condiciones mínimas a que deberá ajustarse el sistema y que conviene determinar algunos principios generales más adecuados para contribuir a una organización satisfactoria del mismo, se recomienda: Implantar el seguro obligatorio en los países donde no exista y en los que ya funcione, establecer un sistema de asistencia complementaria para auxiliar a las personas que hayan agotado su derecho a indemnización; deberá ampararse también a los parcialmente desempleados; las personas comprendidas deberán ser todos los asalariados y aprendices, quienes deberán estar amparados hasta la edad en que tengan derecho a recibir de vejez; siempre que fuera posible deberían tomarse disposiciones especiales para ayudar a los trabajadores independientes con escasos recursos económicos y si se estableciera un tope máximo de remuneración para estar incluido en el sistema, aquél debería ser suficientemente elevado como para excluir solamente a quienes puedan bastarse a sí mismos en caso de desempleo; el período de prueba no debería exceder de 26 semanas de trabajo, ni de 26 cotizaciones semanales durante los 12 meses precedentes o bien 52 semanas de empleo o 52 cotizaciones semanales durante los 24 meses precedentes; el período de espera no debería exceder de 8 días por período de desempleo; para determinar la conveniencia del empleo ofrecido, debería tenerse en cuenta el tiempo de servicio del interesado en la profesión anterior, las posibilidades de encontrar nuevo empleo en la misma profesión, su formación profesional y sus aptitudes para el trabajo propuesto, etcétera.

En la 19ª reunión (Ginebra — 1953), se aprobó la Recomendación N° 45, sobre el desempleo de los menores, incluyendo disposiciones sobre la edad a que termina la enseñanza obligatoria y la edad para la admisión al trabajo, que deberían fijarse ambas, en 15 años como mínimo y los que hayan excedido esa edad y no tengan empleo, deberían seguir concurrendo a la escuela. Se recomiendan disposiciones sobre enseñanza general y profesional,

sobre empleo del tiempo libre y aisonancia social a los menores desempleados, etc.

En la 26ª reunión (Filadelfia — 1944) se aprobó la Recomendación N° 67 sobre la seguridad de los medios de vida, cuya art. 14 se refiere a las prestaciones de desempleo, las cuales, se recomienda, deberían pagarse cuando la pérdida de la ganancia se deba al desempleo de un asegurado que habitualmente está empleado, sea capaz de trabajar regularmente en alguna profesión y busque un trabajo conveniente, o cuando lo cause un desempleo parcial. En los principios normativos y sugerencias para su aplicación, anexo a la Recomendación, se incluyen normas coincidentes con las especificadas en la Recomendación N° 44.

En la 31ª reunión (San Francisco — 1948), se aprobó el Convenio N° 88 relativo a la organización del servicio de empleo, que fuera ratificado por nuestro país por decreto-ley N° 11.594/56). En el mismo se establece la obligación de mantener o garantizar un servicio público y gratuito de empleo, cuya función esencial será la de lograr la mejor organización posible del mercado del empleo como parte integrante del programa nacional destinado a mantener y garantizar el pleno empleo para todos y a desarrollar y utilizar los recursos de la producción. El sistema deberá ser nacional y las oficinas de empleo deberán estar sujetas al control de la autoridad nacional. Se deberá celebrar acuerdos para obtener la cooperación de representantes de empleadores y trabajadores en la organización y funcionamiento del servicio así como en el desarrollo de su programa. La política general del servicio para dirigir a los trabajadores hacia los empleos disponibles, deberá fijarse previa consulta a los representantes indicados. Debe garantizarse la eficacia de la contratación y de la colocación de los trabajadores, ayudando a encontrar un empleo conveniente, llevar un registro de las personas que solicitan empleo, con los datos fundamentales de sus aptitudes, etc., etc.

En la 32ª reunión (Ginebra — 1949), se aprobó el Convenio N° 96 relativo a las agencias retribuidas de colocaciones que revisa el Convenio 34 (Ginebra — 1933), que había sido ratificado por nuestro país, por ley 13.560. Este convenio es complementario del Convenio N° 88 relativo a la organización del servicio de empleo, y por él no se considera agencia de colocación con fines lucrativos a los periódicos u otras publicaciones, a no ser que tengan por objeto exclusivo o principal el de actuar como intermediarios entre empleadores y trabajadores. Las agencias retribuidas deberán suprimirse en un plazo limitado, aunque debe establecerse previamente un servicio público de empleo. Mientras eso no ocurra, aquellas estarán sujetas a la vigilancia de la sociedad y a percibir retribuciones fijadas en tarifas aprobadas por la autoridad o fijadas por ésta.

En la reunión 35ª (Ginebra — 1952) se aprobó el Convenio N° 102 sobre norma mínima de la seguridad social cuya parte IV (arts. 19 a 24) se refiere a prestaciones de desempleo y no existen mayores variaciones sobre lo dispuesto en el Convenio 44, salvo en cuanto a la limitación de la dura-

ción de la prestación que puede ser de 15 semanas en el período de 12 meses, cuando el régimen comprende algunas categorías de asalariados, pero que puede alcanzarse a 26 personas en un período de 12 meses cuando la prestación alcanza a todos los incidentes. El período de espera podrá ser fijado en los 7 primeros días en cada caso de suspensión de ganancias, contando como parte del mismo caso de suspensión, los días de desempleo antes y después de un empleo temporal.

Por último, en la 47ª reunión (Ginebra — 1963), se aprobó por primera vez en la historia de la O. I. T., una recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador (despido), a la cual podrá darse efecto mediante la legislación nacional, convenios colectivos, reglamentos de empresas, laudos arbitrales o fallos judiciales.

Se recomienda que no debería procederse a la terminación de la relación de trabajo a menos que exista una causa justificada relacionada con la capacidad o conducta del trabajador o basada en las necesidades del funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio.

Si se llegase a la conclusión de que el despido es injustificado, el trabajador que no es reintegrado en su empleo pagándole los salarios no percibidos, debería recibir una indemnización adecuada.

El trabajador cuya relación de trabajo se hubiera dado por terminada por razones justificadas de las cuales no es responsable el propio trabajador, debería tener asegurada cierta provisión de sus ingresos; esta provisión podría comprender un seguro de desempleo u otras formas de seguridad social o una compensación por fin de servicios u otras prestaciones análogas pagaderas por el empleador, o también una combinación de prestaciones.

En caso de despido por falta grave, el preaviso o su indemnización sustitutiva, pudieran no ser necesarias y podría derogarse la compensación por fin de servicios u otras prestaciones pagaderas por el empleador al término del empleo.

Legislación argentina

Nuestro país no tiene organizado un sistema de amparo para los desocupados forzados en la medida que signifique el otorgamiento de prestaciones en efectivo que compense la pérdida económica del salario.

Como dice Kroszchin (18): "Si bien la Constitución Nacional en su art. 14 consagra el derecho de trabajar, de allí no surge un derecho subjetivo del individuo que obligue al Estado para que se realice la ocupación adecuada de todos los que quieran y necesitan trabajar, aunque el pleno empleo de la mano de obra disponible es una de las principales ambiciones y preocupaciones de la política económico-social. Entimamos, sin embargo, no

18 Truado, 2ª ed., pág. 892.

obstante lo razonable de las expresiones precedentes, en cuanto a la no exigibilidad del derecho a trabajar de parte del desocupado, va de suyo que el Estado debe procurar trabajo a quien lo necesite, porque "se trata, en realidad, de un nuevo fin del Estado moderno" (19). La política del pleno empleo y la política de la salud, tienen una vinculación directa con la seguridad social en cuanto sirven como medidas preventivas de las contingencias sociales de desempleo y de enfermedad, así como de las consecuencias de ambos. Cuando, no obstante la prevención, los riesgos ocurren, se trata que desaparezcan lo antes posible.

Dirección Nacional del Servicio de Empleo

En nuestro país se creó por ley 13.191 la Dirección Nacional del Servicio de Empleo, suprimida por decreto 499/62, aunque no sus funciones, la que tendrá por objeto facilitar a los trabajadores las posibilidades de ocupación en todo el territorio del país, a cuyo efecto regula y coordina la oferta y la demanda de la mano de obra; atiende lo relativo a la estabilidad en el empleo; propende a la creación y mantención de fuentes de trabajo y atiende las prestaciones de paro forzoso (esta última función estaba vinculada con la futura implantación de un seguro social que amparara esta contingencia, previsto en el art. 3 de la ley y que debía proyectar la Dirección lo cual hasta la fecha no ha ocurrido).

A tales efectos, la Dirección deberá organizar en todo el territorio de la Nación el servicio de colocación para los trabajadores; proscribir y facilitar el desplazamiento de trabajadores; elaborar planes de inmigración de trabajadores; hacer conocer por los medios de publicidad, sin cargo, las ofertas y demandas de trabajo; organizar y mantener centros permanentes de empleadores y trabajadores; fiscalizar las actividades de las agencias de colocaciones sin fines de lucro, etc., etc.

Administrativamente, la Dirección contaba, además de un director, con un Consejo Profesional integrado por 3 representantes de los empleadores y 3 de los trabajadores, pero el decreto 499/62, lo suprimió al eliminar la Dirección como órgano del servicio.

Por el art. 10 se prohíbe el funcionamiento de las agencias privadas de colocaciones con fines de lucro, entendiéndose comprendida en la prohibición toda actividad lucrativa relacionada con la colocación de trabajadores.

Para la instalación de agencias privadas que no persigan fines de lucro, deberá mediar autorización de la Dirección.

Las funciones de esta última, fueron transferidas a diversos organismos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, entre ellas, la Dirección General de Estudios e Investigaciones, la cual se ocupará, entre otras, de las funciones vinculadas con la oferta y la demanda de mano de obra, inclusive

¹⁹ Saffozini y Godí Moreso, *Plan de Seguridad Social*, pág. 43.

su distribución; la Dirección General de Policía del Trabajo, de las funciones de inspección y control y el Consejo Nacional de Protección del Menor, de todas las funciones vinculadas con el empleo de menores y protección de la minoridad. Las razones invocadas para la disolución de la Dirección del servicio de empleo, fueron: que no ha podido dar cumplimiento al objetivo básico de facilitar a los trabajadores las posibilidades de ocupación.

Agencias de colocaciones

Con respecto a las agencias de colocaciones a que se refieren los Convenios de la O. I. T., ratificados por nuestro país, debe tenerse en cuenta que, por ley 9.148 y ley 9.661, modificadas por las leyes 12.101 y 12.102 y reglamentadas por el decreto 2.928/43, además del decreto 35.188/44 que suprimió las agencias privadas de colocaciones de carácter comercial, la legislación argentina ya se había ocupado del problema, consiguendo los antecedentes de la ley 13.591 de creación del servicio de empleo y de la prohibición de las agencias privadas retribuidas de colocaciones.

La ley 9.148 ordenó crear agencias públicas y gratuitas dependientes del Registro de Colocaciones del Departamento Nacional del Trabajo y se acordaba ayuda pecuniaria a las agencias gratuitas de colocaciones de sociedades filantrópicas, mutualistas y gremiales con personalidad legal que se sometían a la fiscalización e inspección del Departamento Nacional del Trabajo (art. 5). Todas las agencias de colocaciones debían inscribirse, con prohibición de actuar por falta de ese requisito, pero, a raíz de la sanción del decreto 35.188/44, fueron suprimidas las agencias privadas de colocaciones, cumpliendo desde entonces ese servicio, las agencias oficiales y las gratuitas autorizadas, para llegar al estado actual con la misma prohibición de instalar agencias con fines de lucro, autorizándose, en cambio, por el servicio de empleo, el funcionamiento de agencias privadas sin fines de lucro, especialmente gremiales o mutualistas, a cuyo efecto, a ciertas organizaciones sindicales con personería gremial se les concede la autorización para atender "la bolsa de trabajo" del gremio, gratuitamente, bajo el control de la dependencia del Estado.

Por aviso en los periódicos también se realiza la colocación de trabajadores, aunque la autoridad podría suprimir ese servicio cuando llegue a existir un sistema oficial adecuado de difusión que resulte más conveniente a los trabajadores (art. 12, ley 13.591), lo cual no ha ocurrido hasta el presente.

Otras disposiciones

Podrían también citarse aquí otras disposiciones vinculadas a la desocupación como la ley 11.896, que creó la Junta Nacional para Combatir la Desocupación, así como la ley 11.868 que sienta el levantamiento bianual

de censos de desocupados en el territorio de la República, reglamentada por decreto 19.013/44; la ley 11.391 que autorizó al Poder Ejecutivo a expedir pasajes gratuitos a los trabajadores desocupados, reglamentada por decreto 12.279/52 y la ley 12.789 sobre régimen de conchabadores en el cual se establece que los obreros que abandonen temporariamente el lugar de su residencia con motivo de la demanda de braceros para los labores agrícolas, ganaderas, minera o forestal o de cualquier otra naturaleza, serán concertados con intervención del Departamento Nacional del Trabajo o de las oficinas que hagan sus veces.

Despido y desempleo. Indemnización por despido y prestaciones por desempleo. Naturaleza y funciones de ambas

Resulta necesario a nuestro estudio, determinar con la mayor precisión que resulte posible, la vinculación existente entre las indemnizaciones que, de acuerdo a nuestra ley 11.729 o disposiciones análogas, se abonan al empleado u obrero en caso de despido sin causa justificada o justificada por razones económicas del empleador y las prestaciones de los sistemas de amparo a los desocupados establecido por la seguridad social, por cuanto en común en nuestro ambiente, existe la necesidad de reemplazar el sistema de indemnizaciones de la ley 11.729 en caso de denuncia patronal del contrato de trabajo, por un sistema de seguro de desempleo, como si fueran instituciones equivalentes, destinadas a cumplir la misma finalidad y, reemplazables recíprocamente.

Para ello, previamente debe determinarse la naturaleza jurídica de la indemnización por despido en nuestra legislación.

- a) Según el art. 67 del decreto-ley 33.302/45, ratificado por ley 12921 y modificado por ley 13.077, "los empleadores no podrán despedir a los empleados y obreros comprendidos en las disposiciones del art. 2 de ese decreto, salvo el caso de que comprueben fehacientemente la existencia de causas de despido justificado de acuerdo con el art. 159 del Código de Comercio (ley 11.729) o la disminución o falta de trabajo. En este último caso deberán empezar por el personal menos antiguo. Los empleados y obreros comprendidos en el art. 2 de ese decreto-ley, que sean despedidos por causas distintas a las enumeradas en el art. 159 del Código de Comercio tendrán derecho a percibir una indemnización cuyo monto será el doble de la prevista en la ley 11.729. En caso de que el despido sea por disminución o falta de trabajo fehacientemente justificada, todo empleado y obrero comprendido en las disposiciones del art. 2 de ese decreto-ley, tendrá derecho al monto de las indemnizaciones que establece la ley 11.729".

La indemnización por antigüedad o por despido o por cesantía, prevista por el art. 157, inc. 3 de la ley 11.729, modificada por la ley 13.783, es la

siguiente: "También abonará el principal en todos los casos de despido, haya o no previsto, una indemnización no inferior a la mitad de su retribución mensual por cada año de servicios o fracción de 3 meses, tomándose como base de retribución el promedio de los últimos 3 años o de todo el tiempo de servicios cuando sea inferior a ese plazo, sin perjuicio de lo establecido en el decreto-ley 33.502/45. Para fijar el promedio se computarán como formando parte de los sueldos y salarios, las comisiones u otra remuneración y todo pago hecho en especie, en provisión de alimentos o en habitación. En ningún caso esta indemnización será inferior a un mes de sueldo ni mayor de \$ 2.500.— por cada año de servicio".

- b) De acuerdo con las disposiciones legales transcritas, nuestra legislación garantiza en forma relativa la estabilidad en el empleo, mientras el despido no sea arbitrario, es decir, no exista una causa justificada del despido vinculada a la persona o a la conducta del trabajador ni a las necesidades del funcionamiento de la empresa, o a la economía de la misma.

Si existe una causa justificada del despido, vinculada a la economía de la empresa, la legislación respeta esa causal fehacientemente comprobada y permite el despido, pero con indemnización disminuida (simple). Si existe causal justificativa del despido vinculada a la persona o a la conducta del trabajador, el derecho de estabilidad cede y el despido se justifica, sin indemnización. Si no existe causal justificativa del despido, el empleador puede también despedir al empleado u obrero, pero la indemnización será doble de la prevista en la ley 11.729 (decreto-ley 33.502/45), modificada por la ley 15.785.

Por lo tanto, la garantía que la ley ofrece a la estabilidad es relativa, como ya lo hemos expresado, no absoluta y, en consecuencia, la estabilidad no es propia, sino impropia, y el despido sin justa causa o arbitrario trae como única consecuencia el pago doble de indemnización al empleado u obrero, sin que la denuncia unilateral del contrato por parte del patrón, pueda ser dejada sin efecto. No ocurre lo mismo en el caso de empleados bancarios privados o de seguros, regidos por disposiciones que establecen la estabilidad propia, es decir, hacen que el interesado esté en condiciones de obtener la jubilación ordinaria íntegra (ley 12.657 y modificatorias y decreto 12.356/45 y modificaciones).

La indemnización por despido está vinculada con la defensa de la estabilidad en el empleo, cuando no existan causales justificativas del despido o sólo se justifique en razones económicas de la empresa.

En este aspecto ha dicho De la Cueva (20): "La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, es el problema presente del Derecho del Trabajo,

²⁰ De la Cueva, Mario "Derecho Mexicano del Trabajo", 4ª ed., pág. 755, t. I.

porque es un supuesto necesario para la realización de la Seguridad Social. Si el hombre tiene el deber, pero también el derecho de trabajar, si la sociedad tiene el deber de proporcionar a cada trabajador una ocupación que le permita conducir una existencia en armonía con la dignidad de la persona humana, y si, finalmente, la medida en que la sociedad no satisfaga a sus obligaciones, tiene el deber de facilitar al trabajador los recursos necesarios para su subsistencia, nos parece indudable que la estabilidad en los empleos tiene que ser uno de los pilares de la seguridad social". "En consecuencia, continúa dicho autor, la permanencia, persistencia o duración indefinida de las relaciones de trabajo y la exigencia de una causa razonable para su disolución, son modalidades absolutamente necesarias de la estabilidad de los trabajadores en sus empleos".

- c) La O. I. T. en la Recomendación aprobada en su 47ª reunión (Ginebra 1963), resolvió que "no debería procederse a la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del patrón (despido) a menos que exista una causa justificada relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador o basada en las necesidades del funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio" (art. 2).

En el art. 6 se dice: "Si el despido es injustificado y el trabajador no es reintegrado a sus ocupaciones pagándole los salarios no percibidos, debiera percibir una indemnización adecuada o bien una reparación de otro género". (En este aspecto, el organismo internacional coincide con nuestra legislación). "Si el despido es justificado por falta grave del trabajador, no solamente no procede indemnización alguna, sino que tampoco el reverso, ni una compensación por fin de servicios u otras prestaciones pagaderas por el patrón resultarían procedentes" (art. 11, inc. 1). También coincide la solución con nuestro sistema legal.

En cambio el art. 9 de la Recomendación, ya no se refiere a la indemnización por despido, sino por amparo del trabajador con posibilidad a su cese, disponiendo: "El trabajador cuya relación de trabajo se hubiera dado por terminada, debería tener asegurada cierta protección de sus ingresos: esta protección podría comprender: un seguro de desempleo u otras formas de seguridad social o una compensación por fin de servicios u otras prestaciones análogas pagaderas por el empleador o también una combinación de prestaciones según la legislación nacional, los contratos colectivos o la política de personal adoptada por el empleador".

Si bien el art. 6 reconoce que debe otorgarse una indemnización adecuada en caso de despido injustificado si no se reintegra al trabajador al empleo, esta indemnización es totalmente ajena al seguro de desempleo que pueda amparar al trabajador luego de su cese y transcurrido el plazo de cuarenta y siempre que acredite una antigüedad mínima en el empleo o un mínimo de cotizaciones, etc.

Así ya lo había resuelto claramente la propia O. I. T. como lo expresamos supra al referirnos al Convenio N° 44, cuyo art. 10 punto 3, dispone: "Cuando al empleado haya recibido de su empleador en virtud de un contrato de trabajo, una compensación aproximadamente igual a la pérdida de salario durante un período determinado, podrá perder el derecho al beneficio durante dicho período (beneficio del seguro de desempleo). Sin embargo, no podrá considerarse como compensación una indemnización por despido prevista por la legislación nacional". Por lo tanto, así también debe entenderse el art. 9 de la Recomendación de 1963, el cual en ningún momento menciona las indemnizaciones, sino compensaciones por fin de servicio además del seguro de desempleo.

Ello es así, porque la indemnización por despido injustificado "implica un resarcimiento tarifado de los daños que produce el empleado" el cambio de ocupación originado por voluntad unilateral del empleador. Esto explica la existencia de la indemnización, aún en el caso de que el empleado encuentre nueva ocupación inmediatamente al despido, con lo que carecería de fundamento la idea de la cobertura del riesgo de la desocupación" (21).

Coincidimos totalmente con Pozzo en esta conclusión tan clara y simple, aunque hayamos partido de diferentes puntos de vista, lo que da a la solución mayor solidez. En efecto, Pozzo parte de la constatación entre hombres libres que no pueden estar sujetos *ad-vitam* a una vinculación que han dejado de aceptar, aunque reconoce que la actual organización de la empresa, la despersonalización del empleador, la falta de vinculación efectiva entre el empresario y sus trabajadores, dan lugar a fundamentar en parte limitaciones al derecho al despido basadas en el derecho a la estabilidad en el empleo y hasta en un derecho de propiedad sobre éste, pero esas restricciones no pueden ser absolutas, porque aún dentro de la actual organización de la empresa, no puede negarse el poder del empresario para prescindir del trabajo de sus empleados aún cuando no exista una justa causa para ello.

En cambio nosotros partimos del derecho del trabajador a la estabilidad en el empleo, aunque sin llegar a la estabilidad propia, sino a la impropia o relativa, tal como lo legisla nuestro decreto-ley 33.302/45, lo recomienda la O. I. T. en su Recomendación de 1963 en su 47ª reunión, el art. 123 de la Constitución mexicana, la legislación alemana, etc., sistemas en los cuales, no obstante reconocer la estabilidad en el empleo y el no reconocimiento de despidos arbitrarios o sin causa justificada o socialmente injustificada, no llegan a la reincorporación obligatoria del empleado despedido en esas condiciones, sino que se llega por imposición de la ley u opción de las partes, a reemplazar la reincorporación por una indemnización generalmente tarifada, establecida en función del sueldo y de la antigüedad.

En Francia, la indemnización por despido derivado de un abuso de de-

²¹ Pozzo, Juan D. "Mensual" T. I, pág. 444. "Derecho del Trabajo" t. II, pág. 308.

recho patronal, implica la fijación judicial de la real indemnización en función de los daños y perjuicios al trabajador (22).

- d) En resumen, la indemnización por despido injustificado, por su naturaleza, no tiene razón para desaparecer en caso de organizarse un seguro social de desempleo, por cuanto, si ello ocurriera, implicaría desconocer el derecho a la estabilidad en el empleo, fundamento de la indemnización por despido, para confundirla con el derecho a la subsistencia de un desocupado forzoso que no puede conseguir empleo. El patrón no debe despedir sin causa a un trabajador cuando éste no es incapaz, ni su comportamiento es objetable, ni las necesidades de la empresa lo justifican. Y si lo hace, es de su responsabilidad el pago de la indemnización por despido, sin que resulte aceptable que derive al seguro social de desempleo el pago de los daños causados por su acto socialmente injustificado.

Este mismo principio justificaría las disposiciones de los regímenes jubilatorios que eximen al patrón del pago de indemnizaciones por antigüedad, cuando el trabajador llegue a estar en condiciones de obtener jubilación ordinaria íntegra, por cuanto la estabilidad en el empleo habría cumplido su término natural.

²² Sobre la naturaleza de la indemnización por despido, ver: De la Cueva, op. cit. pág. 796 y sigs.; Dervall, "Naturaleza de la indemnización por despido" en *Derecho del Trabajo*, T. 41, pág. 305 y "la indemnización por despido" en *Lineamientos de Derecho del Trabajo*, pág. 217, respectivamente; Kostochin, op. cit. pág. 321 y sigs.; Pozzo, op. cit. pág. 412 y *Derecho del Trabajo*, pág. 498, respectiva. *more*; Barasi, T. III, pág. 327; Kaslil y Demch, *Derecho del Trabajo*, pág. 377; Pérez Borja, pág. 283; H. Ferro, "El derecho a la estabilidad", en *Traité de Derecho de Trabajo: Hommage a Utracó*, pág. 143; River, J. M., *Mémos*, pág. 31.