

AUTONOMÍA INDIVIDUAL Y ESTABILIDAD EN EL CONTRATO DE TRABAJO A PLAZO FIJO

por Héctor Omar García

I. Introducción

El derecho del trabajo, hoy más que nunca, gira en torno a la empresa, institución poliédrica —tan jurídica como económica, social, técnica y política¹—, que en los últimos tiempos ha potenciado su centralidad a expensas de que su significación jurídica creciera en ambigüedad².

Si bien no es éste el lugar destinado a considerar las incertidumbres que plantea la noción actual de empresa en orden al estudio de sus relaciones jurídicas y responsabilidades desde nuestra disciplina, sí interesaría aquí señalar, como paso previo al abordaje del tema propuesto para este opúsculo, que el propio concepto de empresa, no obstante su elasticidad que le permite adecuar su forma y contenido a las más diversas situaciones y circunstancias, comprende incuestionablemente un significado consustancial de *continuidad*, de trascendencia a lo coyuntural; encierra la idea de algo “que valerosamente se comienza”, como propone la primera acepción académica lingüística, sin concebirse su terminación, su declive, ni su interrupción.

Esa vocación de perdurar impulsa al Derecho del Trabajo actual, ligado como nunca a la empresa, a fijar como uno de sus objetivos prioritarios el mantenimiento indefinido del contrato de trabajo³, consolidando el *principio de con-*

¹ Con respecto a esta caracterización, asevera Romagnoli que “Los juristas (...) han dudado y dudan todavía en reconocer de manera explícita la naturaleza fundamentalmente política de la empresa”. Cfr. ROMAGNOLI, Umberto, “*Autoridad y democracia en la empresa: Teorías jurídico-políticas*”, CDT, nros. 1-2 (1975/6), p. 195, citado por BAYLOS, Antonio, “*Derecho del Trabajo: modelo para armar*”, Trotta, Madrid, 1991, pp. 100/1, nota 25.

² Conforme da cuenta Baylos, “en los últimos años se puede constatar una fervorosa exaltación de la empresa como centro de imputación de las relaciones laborales” y “exclusivo modelo social capaz de generar riqueza”. El proceso “relegitimación” de la empresa como paradigma universal, se ha visto acompañado de “la utopía de la libre empresa, con la diversidad de significados que ésta lleva consigo, pues constituye a la vez no sólo el referente básico del sistema político y económico, sino, más específicamente, un instrumento de movilización de energías humanas, un sistema formalizado de normas, un conjunto de estrategias de poder y decisión y un sujeto portador de los fenómenos de innovación tecnológica”. Cfr. BAYLOS, A., “*Derecho del Trabajo...*”, cit., p. 87.

³ Cfr. DE LA FUENTE, Horacio H. en VÁZQUEZ VIALARD, Antonio (director), “*Tratado de derecho del trabajo*”, primera reimpresión, ed. Astrea, Bs. As., 1996, t. 3, p. 539. Cfr., asimismo, PÉREZ REY, Joaquín, “*Estabilidad en el empleo*”, ed. Trotta, Madrid, 2004, p. 20, quien califica a la estabilidad como “un objetivo renovado del ordenamiento laboral sobre el que merece la pena volver a detenerse”.

*tinuidad*⁴, también denominado de *permanencia*⁵, de *conservación*⁶ o de *estabilidad*⁷ de la relación que vincula al empresario con el trabajador, su real compañero de viaje histórico, valga la transmutación de la alegoría de Carlos Palomeque⁸.

De reconocible parentesco con el *principio protector*, en tanto se ha establecido en favor del trabajador, la estabilidad en la relación de trabajo se ha desarrollado como principio general independiente por su incuestionable valor social y laboral, en base al cual ha afirmado alguna vez De Moraes Filho, que “todo en el derecho del trabajo contemporáneo lleva a la estabilidad en el empleo, a hacer que el empleado quede adherido al organismo empresarial mientras éste dure y tenga una posibilidad mínima de prosecución”⁹. Por esa trascendencia, que le ha permitido evolucionar y renovarse al ingresar en la etapa actual en la que la centralidad que cupo al Estado Social en la configuración normativa del Derecho del Trabajo se desplaza hacia la empresa en términos de eficacia, la estabilidad en el empleo resignifica su sentido y pasa a referirse a la estabilidad en la empresa¹⁰.

Está claro que esa evolución no estuvo exenta de costo. Tuvo su retroceso durante el período en que se impuso el debate que pretendió asociar temporalidad con empleo y se sindicó a las formas transitorias de contratación como las herramientas de fomento indispensables de una política laboral que paulatinamente fue perdiendo eficiencia mientras decaía su legitimidad en la medida que abría desgobernados márgenes de disponibilidad a los agentes del mercado. Al debate sobrevino una década de diseño —de copia, en Argentina— y

⁴ Denominación por la que se inclina Plá. Cfr. PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, “*Los principios del derecho del trabajo*”, 3ª edic. actualizada, ed. Depalma, 1998, Bs. As., pp. 218/9.

⁵ Así lo menciona Centeno, en LÓPEZ, Justo, CENTENO, Norberto y FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, “*Ley de Contrato de Trabajo Comentada*”, Ediciones de Contabilidad Moderna, Bs. As., 1977, t. 1, p. 412.

⁶ Como prefieren referirse a este principio Vázquez Vialard y De la Fuente en VÁZQUEZ VIALARD, A. (dir.), “*Tratado...*”, lugar citado.

⁷ Denominación, esta última, que me resulta preferible. Cfr. DE LA FUENTE, Horacio H. “*Principios jurídicos del derecho a la estabilidad*”, Víctor P. de Zavalía Editor, Bs. As., 1977, p. 12 y ss.; y PÉREZ REY, J., “*Estabilidad...*”, cit., p. 12, quien advierte que “no es infrecuente que la estabilidad en el empleo venga en ocasiones enunciada como principio de continuidad de la relación laboral o como principio de mantenimiento del vínculo”.

⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos, “*Derecho del Trabajo e Ideología*”, 5ª edic. revisada, Tecnos, Madrid, 1995, p. 23.

⁹ PLÁ RÓDRIGUEZ, A., “*Los principios...*”, cit., p. 217, con cita de DE MORAES FILHO, Evaristo, “*Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*”, Río, 1960, t. II, p. 116.

¹⁰ Tal como señala Pérez Rey, “la estabilidad en el empleo, en su dimensión técnico-jurídica actual, viene a coincidir con la estabilidad en la empresa”. Cfr. PÉREZ REY, J., “*Estabilidad...*”, cit., p. 24.

ensayo de figuras contractuales ligeras que infundieron volatilidad a la relación laboral como señal de bienvenida a quiméricas inversiones creativas de puestos de trabajo en soñadas empresas supercompetitivas¹¹. Sin embargo, fueron más las relaciones de trabajo destruidas que las recuperadas y la calidad de la ocupación se contaminó de clandestinidad y temporalidad bajo el acoso moral de un intimidante margen de desempleo.

Menos por azar por un riguroso compromiso con la estabilidad, el contrato a plazo fijo —cuya denominación elegida por el legislador en el capítulo II del título III de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) remite a una especie de dependencia no laboral, como la que soporta cualquier ciudadano obligado a confiar a una entidad bancaria sus ahorros— no tuvo sus minutos de fama ni siquiera en el momento de auge de la contratación temporal. Opacado tras la sombra del contrato por tiempo indeterminado o desatendido a causa de los desaguisados generados por los contratos precarios, el contrato a plazo fijo mereció que la doctrina coincidiera en remarcar su situación de no favorito del legislador y cometiera la injusticia de no valorar que llevó con coherencia y dignidad tal condición, resistiendo a la tentación de trascender mediante concesiones a la desprotección o la precariedad, aun en el momento en que arreció el oleaje flexibilizador en favor de la modalización contractual y en contra de la estabilidad de la relación de trabajo.

El contrato a plazo fijo o por tiempo determinado, conserva bajo su modestia, el galardón de ser la institución legal en la que el ordenamiento jurídico vigente consigue armonizar con mayor eficacia las arduas coincidencias entre la cobertura de las necesidades transitorias de la empresa y la protección de la estabilidad de la relación, conjugando objetividad con subjetividad, temporalidad con estabilidad.

II. Preferencia y prevalencia del contrato por tiempo indeterminado

En relación con la opinión corriente en doctrina, que califica de *privilegiado* o *preferido* por el ordenamiento jurídico laboral al contrato por tiempo indeterminado¹², considero oportuno detenerme en unos breves comentarios, destinados a precisar, en primer lugar, que el trato distintivo en favor de este contrato no constituye una característica general del ordenamiento laboral en su con-

¹¹ Para una crítica a la corriente de la Flexibilidad y a los contenidos de las reformas inspiradas en ella, cfr. GARCÍA, Héctor Omar, “*Más allá de la protección. En camino a un debate sobre el cómo del derecho del trabajo, superada la flexibilidad*”, ponencia presentada en la “*Jornada sobre la Flexibilidad en el mercado de trabajo. ¿Un conflicto entre equidad y eficiencia? Vigencia de los actuales institutos laborales en un modelo de relaciones laborales en el siglo XXI*”, organizada conjuntamente por las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales y de Ciencias Económicas bajo la coordinación compartida por los Dres. Antonio Vázquez Vialard y Luisa Montuschi, en Buenos Aires, 30/09/04, en proceso de edición por Editorial La Ley.

¹² Cfr. ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia, “*Derecho del Trabajo*”, 14ª edición, Universidad Complutense, Madrid, 1995, p. 235; PLÁ RÓDRIGUEZ, A., “*Los principios...*”, cit., pp. 224 y ss.; entre otros.

junto sino ajustada al régimen de la Ley de Contrato de Trabajo —de la cual aun cabría exceptuar diversas reformas legales que impactaron en su normativa poniendo en crisis el predominio de dicho prototipo contractual—, y en segundo lugar, que a los efectos de analizar la capacidad de la autonomía individual para articularse, en forma excepcional y condicionada, con el tipo de contratación impuesto por la ley, el juicio valorativo en términos de “preferencia-disfavor legal”¹³, no constituye un aporte significativo en sentido jurídico ni idóneo para explicar las causas, condiciones y relaciones entre fuentes que determinan la *prevalencia* del tipo indefinido por sobre otras formas contractuales seleccionadas por los contratantes.

En la legislación surgida de sucesivas reformas laborales de los años noventa —leyes n° 24.013, 24.465, 24.467 y 25.013—, lo que efectivamente resultó objeto de promoción, explícita o implícita, fue la contratación precaria, a través de la creación y la incentivación del uso de una pléthora de figuras modales que facilitaron la entrada a la relación laboral con la finalidad de acelerar la salida¹⁴. Idéntica valoración es la que cabe, asimismo, a la modificación introducida por la ley 25.250 al artículo 92 bis de la LCT, que habilitó la ampliación del período de prueba mediante disponibilidad colectiva¹⁵. Dicha legisferación generó tantas “fracturas y desigualdades en la regulación del sistema jurídico laboral” que, como describe Baylos, “el prototipo normativo de contrato de trabajo por tiempo indeterminado y a tiempo completo perdió sus señas de identidad como *relación normal de trabajo*, convirtiéndose en un modelo prácticamente utópico”¹⁶. Incluso la superabundante “*ratificación de la vigencia del principio de indeterminación del plazo, como modalidad principal del contrato*

¹³ Machado refiere que la posibilidad de sustraerse del tipo de contratación legalmente impuesto debe entenderse en los términos de la antinomia “imperatividad-autonomía”, en la que esta última queda condicionada estrictamente al concurso de las exigencias del art. 90, LCT, y no meramente como cuestión de “preferencia-disfavor” legal, no obstante la amplia difusión que dichas expresiones tienen en la doctrina. Cfr. MACHADO, J. D., en VÁZQUEZ VIALARD, ... “Ley...”, cit., t. II, p. 10, nota 1.

¹⁴ V. gr., la ley 24.013 promocionaba los contratos “por tiempo determinado como medida de fomento del empleo por lanzamiento de nueva actividad”, “de práctica laboral para jóvenes” y “de trabajo-formación” (art. 28, LNE). Asimismo, otras formas de contratación modal fueron establecidas por las leyes 24.465, 25.013 y 25.250. Cfr. RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge y CONFALONIERI (h.), Juan A., “*Reformas laborales. Leyes 25.013, 25.165 y 25.250*”, Astrea, Bs. As., 2000, pp. 39 y ss.

¹⁵ La disponibilidad colectiva fue suprimida de este artículo por la ley 25.877. Para una crítica a la disponibilidad colectiva me remito a lo escrito en GARCÍA, H. O., “*Más allá de la protección...*”, ponencia citada. Sobre los efectos de la utilización desahogada del período de prueba a partir de la reforma de la ley 25.250, puede consultarse: MEGUIRA, Horacio D. y GARCÍA, Héctor Omar, “*La Ley de Ordenamiento Laboral o el discreto retorno del Derecho del Trabajo*”, en VV.AA., ETALA (h.), Juan José (director), “*Reforma Laboral – Ley 25.877*”, suplemento especial La Ley, Bs. As., marzo de 2004, p. 20.

¹⁶ Los términos entre comillas están tomados de BAYLOS, A., “*Derecho del Trabajo...*”, cit., p. 71, con cita de CASAS BAAMONDE, María E. y VALDÉS, Fernando, “*Diversidad y precariedad de la contratación laboral en España*”, RL, nros. 7/8, 1989, p. 79.

de trabajo”, efectuada por el artículo 27 de la Ley Nacional de Empleo (LNE), n° 24.013, constituyó un presente griego para la declamada vigencia del principio de indeterminación del plazo y la supuesta preferencia legal por su correspondiente figura contractual a tiempo indefinido, en tanto circunscribió dicha ratificación a “lo establecido en el primer párrafo del artículo 90 de la ley 20.744” — no a todo el texto del artículo—, al mismo tiempo que, contradictoriamente, recortaba del alcance de dicha ratificación el efecto de *conversión en contrato por tiempo indeterminado* —previsto por el último párrafo de mismo artículo 90, LCT— cuando los contratos formalizados en forma sucesiva fueran las modalidades descartables previstas en la propia ley 24.013¹⁷.

A pesar de que la preferencia por la contratación indefinida podría considerarse inferida por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en cuanto ordena al legislador asegurar la “*protección contra el despido arbitrario*” y esa protección generalmente no se concibe sino como alusión a la continuidad indefinida de la relación con la que se acostumbra identificar —o confundir— la estabilidad, sería más preciso afirmar que la preferencia constitucional tiende a asegurar la estabilidad con indiferencia de la forma contractual a través de la cual dicha garantía se implemente, es decir, en todas las especies de contratos de trabajo, tendencia que la ley ha cumplido, por caso, en la regulación del contrato a plazo fijo, como se verá más adelante.

Pero más interesante que relevar si el contrato por tiempo indeterminado es, fue o dejó de ser, el *preferido* en la legislación circunstancial de tal o cual coyuntura, resulta atender a las causas, condiciones y relaciones entre fuentes que determinan la *prevalencia* del tipo indefinido por sobre las demás formas contractuales seleccionadas por los particulares dentro de la gama de opciones típicas diseñadas por el ordenamiento jurídico; característica en virtud de la cual, por otra parte, el contrato indefinido pudo mantener su función de tipo jurídicamente dominante aun en las etapas en que hubo perdido su condición de *prototipo normal* a raíz de que la legislación estimulaba la contratación temporal, imponiendo su eficacia en los casos de omisión o elusión fraudulenta de las condiciones de forma —principalmente, de fondo— fijadas imperativamente por el art. 90, LCT, a las que me referiré más adelante.

El juicio comparativo en términos de preferencia entre tipos contractuales aporta más a la valoración crítica de la política laboral que al estricto análisis del derecho. No obstante que la crítica a la política pública no resulta en modo

¹⁷ La norma en cuestión procuraba distender la aplicación imperativa del tipo contractual a tiempo indefinido prevista en el párrafo final del art. 90, LCT, supeditándola —en una especie de guiño al conchabamiento precario que más parecía una encubierta invitación al fraude— a la existencia de *duda*, como si pudiera haber alguna ante ese tipo de situaciones. El art. 27, LNE, contaba con el complemento del art. 40 del mismo régimen, que exceptuaba expresamente a determinadas modalidades flexibles (práctica laboral para jóvenes y trabajo-formación) de la sanción de *conversión* en caso de instrumentación sucesiva. Este artículo, junto a los que preveían los contratos modales en la misma ley 24.013 y algunos de los establecidos en la ley 24.465, fueron derogados por el art. 21 de la ley 25.013. Cfr. RODRÍGUEZ MANCINI, J. y CONFALONIERI (h.), J. A., “*Reformas...*”, cit., pp. 47 y ss.

alguno materia ajena a la función del jurista, encuentro más eficiente a los efectos del análisis normativo, adoptar como objeto de estudio las relaciones de *prevalencia* dentro de las especies de contratos laborales, en rigor, las relaciones entre las fuentes que regulan el contrato de trabajo (cfr. art. 1º, LCT).

Así como la visión anclada en la *preferencia* remite a un juicio comparativo dentro de una tipología de contratos, esto es, de modelos ideales representativos de fuentes de la misma naturaleza y jerarquía, cuyo análisis normativo no permite ir más allá de constatar el diferimiento de la duración contractual y eventualmente establecer alguna conclusión en términos de *eficiencia* de la acción legislativa, un enfoque jurídico a partir de la tipología de relaciones entre fuentes¹⁸ deja a la vista que dichas relaciones no se resumen en un cotejo entre contratos, ni tampoco entre normas heterónomas, sino que consisten en situaciones de concurrencia, conflictiva o no conflictiva, entre fuentes de distinta naturaleza, como son la ley y la autonomía individual de las partes, que dan lugar a la *prevalencia* de una sobre otra —la ley sobre la voluntad individual— o de articulación entre el contrato y la ley, y permite arribar a conclusiones analíticas en términos de *eficacia* y *validez*.

III. Prevalencia del tipo indeterminado y autonomía individual para seleccionar la forma temporal

Continuando con el razonamiento precedente, nuestro ordenamiento jurídico —al menos, sin duda dentro del sistema de la LCT— establece, como núcleo de regulación, un prototipo normativo encarnado en el contrato por tiempo indeterminado, que al margen de resultar o no circunstancialmente objeto de fomento por la política pública, se encuentra dotado de eficacia para superponerse *de iure* a la selección del tipo contractual instrumentado por las partes. Como explica Rivas, con apoyo en D'Antona, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Civil, donde los tipos contractuales constituyen modelos de disciplina a disposición de las partes, la tipificación en el Derecho del Trabajo no refleja la estabilización de regularidades y prácticas, sino los *modelos de intervención heterónoma sobre el contrato dirigida a la protección del trabajador*¹⁹. El ordenamiento jurídico laboral utiliza la técnica del *tipo impuesto*, que consiste en “la intervención dirigista sobre el contrato a través de la imputación de los efectos inderogables y la sustitución legal de las cláusulas deformes”²⁰. La ley

¹⁸ Me refiero a tipología la elaborada por Martín Valverde. Cfr. MARTÍN VALVERDE, Antonio, “Concurrencia y articulación de normas laborales”, Revista de Política Social nº 19, julio-septiembre 1978, Madrid, pp. 5 y ss.

¹⁹ Cfr. D'ANTONA, Massimo, “*Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti de lavoro atipici*”, DLRI nº 47, XII, 1990, 3, p. 534, cit. por RIVAS, Daniel, “La Subordinación. Criterio distintivo del contrato de trabajo”, Facultad de Derecho Universidad de la República – FCU, Montevideo, 1999, p. 139.

²⁰ La imposición del tipo se da en su variante *fuerte*, pues la intervención heterónoma sobre el contrato no comporta solamente la superposición de cláusulas o efectos legales integrativos sino, más radicalmente, la preclusión o indisponibilidad de esquemas negociales alternativos para las partes, convirtiendo al tipo legal en *tipo exclusivo*; preclusión que da lugar a mecanismos de imputación necesaria del tipo normativo, me-

resuelve a su favor la concurrencia conflictiva con la autonomía de las partes, invalidando las cláusulas formales incompatibles y haciendo prevalecer sus disposiciones inderogables.

En lo que respecta a las relaciones entre el tipo contractual preferente y los contratos temporales, observa de la Fuente que la ley sustrae de la autonomía privada la posibilidad de estipular contratos por tiempo determinado a menos que las circunstancias objetivamente consideradas lo justifiquen²¹. Con analogía, Machado atribuye al orden público laboral la sustracción de la institución de la duración de los contratos de trabajo como contenido disponible al ámbito de la autonomía individual e imponiendo la regla de la indeterminación²². La forma contractual diseñada en la ley prevalece sobre la forma pretendida por las partes, como resolución del conflicto entre fuentes guiada por el orden público laboral.

El artículo 90, LCT, cuyo texto enuncia que consagra el *principio de indeterminación del plazo* en el contrato de trabajo, asegura la prevalencia del contrato por tiempo indeterminado —*tipo prevalente*— a través de una fuerte restricción de la autonomía de las partes para contratar bajo formas distintas. En virtud de la aplicación de esta norma, el contrato *se entenderá celebrado* por tiempo indeterminado si su término no resulta de la verificación de dos condiciones: “a) que se haya fijado en forma expresa y por escrito el tiempo de su duración; [y] b) que las modalidades de las tareas o de la actividad, razonablemente apreciadas, así lo justifiquen”. El área de convencionalidad²³ ofrecida a las partes como única posibilidad de articularse con la ley, queda subordinada a la propia exigencia legal de objetivación, centrada en la justificación del tipo modal en la apreciación razonable de las tareas o de la actividad. Las referidas condiciones, interpretadas como acumulativas por la doctrina²⁴ —una, de índole subjetiva–formal, y otra, objetiva–material—, son antepuestas por la ley a la voluntad de los contratantes bajo pena de invalidar la forma temporal pactada y convertirla en lo que D’Antona menciona como *tipo impuesto*, aludiendo al contrato por tiempo indeterminado.

La forma indeterminada *prevalece* sobre el contrato modal instrumentado por las partes si no se verifica el dato objetivo o *condición de fondo que rige la forma*, identificado con la adecuación del tiempo pactado al tiempo o modalidad propia de las tareas o de la actividad. La imperatividad del tipo legal por sobre lo acordado por la autonomía individual proviene de la *objetividad temporal* de

dante ‘calificación’ judicial del modelo legal típico, sin tener en cuenta el arreglo de intereses diferente o el *nomen iuris* asignado por las partes al acuerdo estipulado”. Cfr. D’ANTONA, M., “*Contrattazione...*”, loc. cit.

²¹ DE LA FUENTE, H. H., en VÁZQUEZ VIALARD, A. (dir.), “*Tratado...*”, cit., p. 540.

²² MACHADO, J. D., en VÁZQUEZ VIALARD, A. (dir.) y OJEDA, R. H., (coord.), “*Ley de...*”, cit., t. I, p. 621.

²³ Concepto tomado de Centeno; cfr. LÓPEZ, J., CENTENO, N. y FERNÁNDEZ MADRID, J. C., “*Ley de...*”, cit., p. 411.

²⁴ Cfr. MACHADO, J. D., en VÁZQUEZ VIALARD, A. (dir.) y OJEDA, R. H., (coord.), “*Ley de...*”, cit., t. I, pp. 623/5.

la situación a la que el respectivo contrato debe adecuarse y constituye la fuente material de la norma heterónoma —fuente formal— que la impone como condicionante.

En observación de Alonso Olea y Casas Baamonde, el elemento objetivo condicionante y limitativo de la voluntad de las partes, surge de la contraposición entre el *tiempo de duración del contrato* —tiempo pactado— y el *tiempo de duración del trabajo* —tiempo real del trabajo— sobre el que el contrato versa²⁵. El artículo 90, LCT, confirma la apreciación de estos juristas cuando, en su primer párrafo, hace referencia al *término* (del contrato que) *resulte de las circunstancias*, remitiéndose luego a las modalidades de las tareas o de la actividad. El principio general en el derecho contractual de *conservación del negocio* juega en el contrato de trabajo con la intensidad especial del “contrato que tiene el tiempo incorporado a su causa”; la duración y la continuidad pertenecen a la esencia misma del contrato de trabajo, como contrato de ejecución no instantánea²⁶. En consecuencia, el *verdadero* contrato, productor de efectos jurídicos *válidos y eficaces*, no será el instrumentado por las partes, aunque hubieren cumplimentado por escrito la determinación expresa del término, sino el que surja del tiempo real de duración de las tareas o de la actividad (cfr. art. 90, LCT).

A raíz de la intervención imperativa de la norma legal, el contrato regula la relación sólo en los límites previstos por las fuentes heterónomas, por lo que no es posible deducir de la contractualidad de la relación, la indagación sobre la voluntad efectiva de las partes a los fines de la elección del *tipo* de contrato²⁷. Por el contrario, el carácter imperativo e inderogable de las normas laborales determina que la calificación judicial del modelo legal típico y la intervención de la ley, estableciendo la *ratio* protectora y la individualización de las figuras sociales a las cuales se dirige, *prevalezcan* sobre la interpretación de la voluntad común de las partes²⁸, invalidándola en cuanto colisione con aquéllas y sustituyéndola por el tipo legal.

IV. Consolidación del contrato a plazo y estabilidad de la relación

²⁵ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E., “Derecho...”, cit., p. 235.

²⁶ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E., “Derecho...”, cit., p. 234.

²⁷ Cfr. D’ANTONA, Massimo, “*L’autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*”, DLRT n° 51, XIII, 1991, 3, p. 458, cit. por RIVAS, D., “*La Subordinación...*”, loc. cit.

²⁸ Cfr. D’ANTONA, M., “*L’autonomia...*”, loc. cit. Con esta tesis podría coincidir Machado, en tanto opina que el art. 90, LCT, no establece una mera presunción acerca de la voluntad de las partes, ya que opera “con, sin o contra” lo que éstas hubiesen acordado, participando en el sentido más pleno de los caracteres de la normativa de orden público laboral (como derecho mínimo, imperativo e irrenunciable) que se hace presente al momento de la configuración del contrato. Cfr. MACHADO, J. D., en VÁZQUEZ VIALARD..., cit., t. I, p. 620. Un criterio distinto, en el que adquiere mayor peso la voluntad de las partes, sustenta Centeno, para quien “las partes, con las limitaciones que resultan del último párrafo del art. 90 (...), son libres de convenir y acordar un plazo de duración del contrato”; cfr. CENTENO, N., en LÓPEZ..., cit., t. I, p. 411.

De acuerdo con las condiciones establecidas por el artículo 90, LCT, para que el contrato a plazo fijo prevalezca sobre el tipo indeterminado, las partes deben fijar, de modo expreso y en forma escrita²⁹, la duración del contrato, como condición de eficacia del plazo que hubieran acordado. De no cumplirse con dicha formalidad impuesta *ad solemnitatem*³⁰, el contrato existirá y será válido, pero con excepción de toda pretensión de límite temporal. En tal supuesto, el contrato de trabajo carecerá de eficacia como contrato a plazo fijo y será convertido en contrato por tiempo indeterminado, por virtud del artículo 90, LCT.

Cumplidos íntegramente los requisitos del artículo 90, LCT, el contrato de trabajo a plazo fijo se consolida como tal y la relación adquiere estabilidad, obligando a las partes a su cumplimiento completo, ya que, como acierta Machado, la certeza de su duración genera una expectativa común de que el vínculo perdure hasta entonces, al mismo tiempo que justifica las sustanciales diferencias que presenta su régimen de extinción con respecto al contrato por tiempo indefinido³¹.

La doctrina coincide en la inadmisibilidad de la reconducción tácita o ultraactividad del contrato a plazo. El artículo 94, LCT, autoriza la renovación del contrato mediante un “acto expreso” y sin perjuicio de lo establecido en la segunda parte del artículo 90, LCT, que decreta la conversión en tiempo indeterminado de los contratos instrumentados a plazo fijo en forma sucesiva, cuando excedan las exigencias del apartado b) del propio artículo 90, LCT. La ley mantiene en todo momento la obligación de transitar la delgada línea que une o separa la virtual contradicción entre la *objetividad* propia de las modalidades de las tareas o de la actividad y la *subjetividad* implícita en la *razonable apreciación* de las mismas, que Sala Franco resuelve mediante un oxímoron al calificarla de *motivación objetiva*³².

El acto expreso, debe consistir en un nuevo contrato, es decir, un nuevo negocio jurídico, formalizado por escrito por las partes a continuación de la extinción del contrato anterior por el vencimiento de su plazo. En cambio, la exigencia del artículo 94, LCT, en orden al cumplimiento de la condición objetiva prevista en el artículo 90, primer párrafo, apartado b), de la LCT, requiere que imprescindiblemente se mantenga, como un continuo proveniente del vínculo precedente, la justificación en la modalidad de la tarea o de la actividad que justificó la contratación a plazo. La causa objetiva de la renovación reside en la misma tarea o actividad cuya duración —tiempo del trabajo— excede al vencimiento pactado a priori —tiempo del contrato—, requiriendo de una nueva con-

²⁹ Cfr. CENTENO, N., en LÓPEZ..., cit., t. I, p. 415.

³⁰ De la Fuente la considera de carácter probatorio. Sobre el debate suscitado en la doctrina, cfr. DE LA FUENTE, H., en VÁZQUEZ VIALARD, A., “*Tratado...*”, cit. T. 3, p. 543.

³¹ Cfr. MACHADO, J. D., en VÁZQUEZ VIALARD..., cit., t. II, p. 12.

³² SALA FRANCO, Tomás, “*El contrato de trabajo a término y el ordenamiento laboral español*”, Revista de Política Social, n° 99, jul.-set. '73, p. 42, cit. por CENTENO, N., en “*Ley...*”, cit., t. I, p. 415.

vención que la comprenda. La recontractación del trabajador a plazo fijo para prestar servicios, no en la misma, sino en una nueva tarea o actividad, sin perjuicio de su naturaleza temporal, lleva a pensar que se trata de una necesidad recurrente de la empresa o correspondiente a ciclos o contingencias propias de su explotación “*que excede las exigencias previstas en el apartado b)*” del artículo 90, LCT, cuya cobertura requiere de una contratación por tiempo indeterminado, creando al trabajador una expectativa razonable de conservación de su empleo³³. De no darse esa alteración en la causa, es decir, mientras se mantenga la temporalidad objetiva de la tarea o actividad, las partes podrán celebrar los contratos a plazo necesarios para adecuar a ellas el tiempo contractual, dentro del límite máximo legal de cinco años que fija el artículo 93, LCT.

V. Conversión del contrato a plazo en contrato por tiempo indeterminado

El párrafo final del citado artículo 90, LCT, previene el desbaratamiento de la prevalencia del contrato por tiempo indeterminado, imponiendo la conversión del tipo pactado en el *tipo impuesto*: “*La formalización de contratos por plazo determinado en forma sucesiva, que exceda de las exigencias previstas en el apartado b) de este artículo, convierte al contrato en uno por tiempo indeterminado*”. Y el artículo 94, LCT, agrega otro supuesto que activa el efecto de conversión, cuando la duración del contrato a plazo sea superior a un mes y se hubiera omitido el preaviso sin haberse pactado su renovación, sin perjuicio de la limitación establecida en la cláusula final del artículo 90 del mismo régimen para la instrumentación sucesiva de contratos por tiempo determinado.

El efecto de conversión a la *forma contrato por tiempo indeterminado*, implica la resolución legal de dos hipótesis de colisión: un conflicto *ideal* entre dos modelos contractuales abstractos —el tipo a plazo fijo seleccionado por las partes y el tipo indeterminado prevalente— y el conflicto material que consiste en la situación de concurrencia conflictiva entre fuentes de distinta naturaleza y jerarquía, como son la voluntad de las partes (art. 1º, LCT) y la ley, imponiéndose la segunda, que el orden público laboral convierte por su parte en indisponible (cfr. art. 7º y cc., LCT).

Pero en contra de la orientación protectora del Derecho del Trabajo, la consecuencia de la conversión consume una paradoja. La imperatividad de la ley que inunda el espacio de disponibilidad formal de las partes con el tipo indeterminado, apaga la estabilidad en sentido *propio*, implícita en el contrato a plazo fijo³⁴ que obliga a su cumplimiento hasta el término pactado, precisamente a

³³ Criterio sustentado en la doctrina del dictamen del procurador general del trabajo, Dr. Humberto Podetti, en el acuerdo plenario de la CNAT “Coletti, Jorge A. c. YCF”, de 1971. En el mismo sentido, cfr. FERNÁNDEZ MADRID, Juan C., “*Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*”, 2da edición actualizada, La Ley, Bs. As., 2000, t. I, p. 812/3, con cita de Camerlynck y Lyon-Caen.

³⁴ Conforme expresa de la Fuente, “El contrato a plazo fijo es una fuente convencional de donde emana estabilidad propia”. Cfr. DE LA FUENTE, H. H., “*Principios...*”, p. 33.

partir del momento en que potencia su intervención sobre el contrato de trabajo para acentuar la protección, generando contradictoriamente mayor incertidumbre en lugar de mayor seguridad a la relación, en razón de la falta de un mecanismo análogo de *estabilidad propia* en la regulación del contrato por tiempo indeterminado.

Lo dicho, de ningún modo encierra una crítica a la vocación jurídica laboral de limitar espacios a la autonomía individual —que, de lo contrario, por el desequilibrio estructural de la relación de trabajo, se desvirtuaría en autonomía de la empresa—, sino la necesidad de revisar la implementación legal del mandato constitucional de proteger al trabajador contra el despido arbitrario plasmada de modo ineficiente en el sistema de *estabilidad impropia* que constituye el eje de la regulación general del contrato de trabajo, a fin de asegurar, como plantea Meik, la protección de la estabilidad en el empleo como *derecho constitucional a la permanencia jurídicamente garantizada del trabajador en la empresa*³⁵, en tanto objetivo renovado del ordenamiento jurídico y, como señala Pérez Rey, clave y razón de ser del Derecho del Trabajo actual³⁶.

VI. Extinción del contrato a plazo y terminación de la estabilidad

a) El preaviso

El artículo 94, LCT, incluye la carga de anotar la extinción del contrato al vencimiento pactado, salvo en los casos en que su duración resulte inferior a un mes. Razones sociales y de buena fe, justifican la inclusión de este instituto en la regulación del contrato a plazo fijo³⁷, a pesar de que las partes conocen *ab initio* la fecha de vencimiento, en tanto se trata de una especie convencional que, como se ha visto, tiene el tiempo de la prestación incorporado a su causa. Esas razones excluyen la posibilidad de que las partes sustituyan el preaviso por una cláusula suscripta al celebrarse el contrato³⁸ o, como trae a colación

Por su parte, Fernández Madrid, afirma que “*el trabajador tiene, hasta la finalización del contrato, una estabilidad propia particularmente reforzada*”; cfr. FERNÁNDEZ MADRID, J. C., “*Tratado...*”, cit., p. 819.

³⁵ Meik desarrolla esta tesis en su investigación presentada en la Maestría en Economía y Relaciones Sociales de la Universidad de Castilla-La Mancha, aún inédita. Puede encontrarse una breve síntesis de su opinión, junto a una modesta propuesta de rediscusión del derecho a la estabilidad, en el trabajo colectivo de GIANIBELLI, Guillermo, MEGUIRA, Horacio D., MEIK, Moisés, ROZENBERG, Enrique M. y el autor de estas líneas, titulado “*Tiempo de Derechos. Propuestas para la construcción de un derecho social en democracia (Primer documento)*”, publicado en DT, Bs. As., t. 2005-A, p. 590, y en RDS, n° 28, Albacete, 2005, p. 213.

³⁶ PÉREZ REY, J., “*Estabilidad...*”, cit., p. 20.

³⁷ Cfr. DE LA FUENTE, H. H., en VÁZQUEZ VIALARD..., “*Tratado...*”, cit., t. 3, p. 545 y ss.; MACHADO, J. D., en VÁZQUEZ VIALARD..., cit., p. 15; y CENTENO, N., en LÓPEZ..., cit., t. I, pp. 416/7.

³⁸ Doctrina de los fallos plenarios de la CNAT n° 182, autos “Natale, Susana E. c. Bonafide S.A.”, del 5/10/72; y 201, autos “Acevedo, Juan C. c. Guillermo Kraft Ltda. S.A.”, del 9/12/74.

Machado, mediante la utilización de un acuerdo resolutorio a plazo que carezca de las condiciones establecidas en el artículo 241, LCT³⁹.

Me inclino por calificar como *carga* a este instituto —a diferencia de la doctrina que lo refiere como deber u obligación⁴⁰— que presenta evidentes diferencias con el preaviso legislado en los artículos 231 a 239, LCT. Como sostiene Fernández Madrid, a pesar de la identidad de la denominación utilizada por la ley para referirse a la comunicación disruptiva del contrato a plazo fijo, ésta nada tiene que ver con el preaviso del contrato por tiempo indeterminado⁴¹. El preaviso del contrato por tiempo indeterminado constituye un instituto de orden público, por lo tanto, indisponible para la voluntad, configurado como obligación de hacer, cuya contrapartida es un derecho de la otra parte y cuyo incumplimiento da lugar a una sanción indemnizatoria. En cambio, en el contrato a plazo, el preaviso constituye un requisito legal que condiciona el ejercicio de la facultad de disolver el vínculo contractual. La parte que no lo cumple, no recibe estrictamente una sanción, sino que la ley presume que resigna el ejercicio de esa facultad o, como expresa el propio tenor del artículo 94, LCT, que “*acepta la conversión*” del contrato en el tipo indeterminado, presunción que pueden desvirtuar ambas partes acordando expresamente la renovación en las condiciones omnipresentes del artículo 90, LCT.

Siguiendo con las diferencias entre ambos preavisos, en el régimen general, antes de la reforma al artículo 233, LCT, por el artículo 4° de la ley 25.877, los plazos establecidos en el artículo 231 se computaban por mes entero, mientras que en el contrato a plazo fijo, el preaviso corre a partir del momento de su notificación porque debe efectivizarse con una antelación no menor de un mes ni mayor de dos meses⁴², exceptuándose, razonablemente, aquellos contratos de plazo inferior a un mes⁴³. La reforma al artículo 233, LCT, por el artículo 4° de la ley 25.877, eliminó la integración del mes del despido cuando el preaviso es efectivamente otorgado, por lo que el curso de este instituto comienza al día siguiente al de su notificación. Sin embargo, continúa diferenciándose del preaviso especial del artículo 94, LCT, cuyo cómputo requiere una cuenta regresiva partiendo desde la fecha de expiración del plazo, con lo que resulta válida, como explica Machado, la comunicación que ingrese a la esfera de conocimiento del destinatario dentro de las 24 horas de las fechas límites de los plazos mínimo y máximo⁴⁴, de conformidad con lo establecido por el artículo 25

³⁹ MACHADO, J. D., en VÁZQUEZ VIALARD..., cit., p. 15.

⁴⁰ Así, v.gr., en FERNÁNDEZ MADRID, J. C., “*Tratado...*”, cit., t. I, p. 814 y ss.; DE LA FUENTE, H. H., en VÁZQUEZ VIALARD..., “*Tratado...*”, cit., t. 5, p. 545 y ss.; MACHADO, J. D., en VÁZQUEZ VIALARD..., cit., p. 14/6; y CENTENO, N., “*Ley...*”, cit., t. I, p. 416.

⁴¹ FERNÁNDEZ MADRID, J. C., “*Tratado...*”, cit., t. I, p. 815.

⁴² Cfr. FERNÁNDEZ MADRID, J.C., “*Tratado...*”, cit., T1, p. 816.

⁴³ Conforme a la doctrina del Plenario nº 10, CNAT, “*Salaberry c. Casa Voss*”, 1952.

⁴⁴ MACHADO, J. D., en VÁZQUEZ VIALARD..., cit., p. 15.

del Código Civil, y debiendo descartarse la posibilidad de no contabilización del día en que la notificación efectivamente se produce.

Otra diferencia entre ambos institutos, reside en el desdoblamiento de los efectos del preaviso correspondiente al contrato indefinido, que aparece con la mencionada reforma de la ley 25.877 al artículo 233, LCT, en función de la cual, si es el empleador quien decide extinguir el contrato omitiendo su otorgamiento, y siempre que haya transcurrido el período de prueba, debe integrar la indemnización sustitutiva con una suma igual a los salarios faltantes para completar el mes en que se produce el despido⁴⁵.

Para terminar con lo relativo a las diferencias entre ambos preavisos, merece una referencia la discusión suscitada oportunamente en la doctrina y en la jurisprudencia en torno a la aplicación al contrato a plazo fijo, de los efectos de nulidad y suspensión del preaviso en el régimen general ante el supuesto de que se notifique mientras la prestación laboral se encuentre suspendida, conforme a los lineamientos del artículo 239, LCT. En coincidencia con Fernández Madrid, entiendo que la existencia de una causa suspensiva, como por ejemplo, una enfermedad, no impide el otorgamiento del preaviso en el contrato a plazo, pues el objeto fundamental de preavisar consiste en ratificar la terminación del contrato, con lo que no es admisible que la duración del mismo se extienda por una causa no querida ni prevista por las partes⁴⁶.

El preaviso tardío, es decir, comunicado con menos de un mes de anticipación a la fecha de extinción escrita carece de efectos por haberse operado ya la conversión en contrato por tiempo indeterminado⁴⁷. Las partes, como se ha visto, tienen la posibilidad de *articular* su voluntad con la cláusula final del artículo 94, LCT, a través del acto expreso de renovación de la relación por un nuevo plazo determinado. La ley no establece plazo para celebrar e instrumentar este nuevo contrato por lo que su oportunidad deberá ser apreciada razonablemente en relación con la modalidad objetiva de las tareas o la actividad (artículo 90, LCT).

b) Las indemnizaciones

El primer párrafo del artículo 95, LCT, condena la denominada interrupción *ante tempus* del contrato a plazo fijo, por medio de un diseño indemnizatorio que complementa la reparación tarifaria del régimen laboral general (art. 245 y cc., LCT) con el resarcimiento integral del derecho común. El daño a resarcir es el que deriva del quiebre intempestivo —no compatible con el *tiempo de la tarea o actividad*, que, como hemos visto, constituye la causa del contrato— más todos los daños y perjuicios por incumplimiento contractual en los términos del artículo 522 del Código Civil⁴⁸.

⁴⁵ Cfr. MEGUIRA, H. D. y GARCÍA, H. O., “*La ley de...*”, cit., pp. 22/2.

⁴⁶ Cfr. FERNÁNDEZ MADRID, J.C., “*Tratado...*”, cit., T1, p. 817.

⁴⁷ Cfr. FERNÁNDEZ MADRID, J.C., “*Tratado...*”, cit., T1, p. 815.

⁴⁸ Cfr. FERNÁNDEZ MADRID, J. C., “*Tratado...*”, cit., t. I, p. 820.

La incorporación del importe que surja de la aplicación de los artículos 250-247, LCT, al monto indemnizatorio total, no excluye, según mi criterio, la integración del mismo con la indemnización prevista en el artículo 245, LCT, en tanto ésta resulta aludida por el artículo 95, LCT, cuando menciona el derecho del trabajador a “*las indemnizaciones que le correspondan por extinción del contrato en tales condiciones*”. Esta norma conecta ambos conceptos indemnizatorios —artículos 245 y 250, LCT— utilizando el adverbio “*además*”⁴⁹.

El lucro cesante se encuentra acreditado de antemano, por el cómputo del salario proporcional al plazo pendiente hasta el término pactado, al que debe adicionarse una suma de dinero equivalente a la indemnización prevista en los artículos 250-247, LCT, en virtud de la remisión en cadena iniciada por el artículo 95, 2º párrafo, de la misma ley para el supuesto de extinción *normal* por vencimiento del plazo, ya que la percepción de este crédito póstumo se encuentra incorporada *ex lege* al contrato desde su nacimiento, configurando por tanto una obligación de cumplimiento tan exigible por el trabajador como las remuneraciones acordadas con el empleador. Su indemnización representa la pena por la frustración de la estabilidad y, como tal, su cuantificación no se basa sólo en la mirada retrospectiva que reconoce la antigüedad del trabajador como un derecho indemnizable, sino que mide también hacia adelante la pérdida entrañada en la estabilidad frustrada; estabilidad concebida —a diferencia del régimen impropio que regula el contrato por tiempo indeterminado— como un derecho subjetivo, contracara de la obligación de cumplimiento completo del contrato a término. La relación de trabajo, por sí misma, es un bien al que, salvo en los casos de disenso mutuo, una de las partes no desea renunciar, y el daño que le supone la pérdida de ese bien es imaginable y compensable⁵⁰.

La reparación civil es, por esencia, integral, por lo que comprende a los “daños colaterales” mensurables que concurren en la extinción del contrato⁵¹, debiendo tenerse presente que cuando el incumplimiento resulta malicioso se debe responder también por las consecuencias mediatas (art. 521, Cód. Civil). Con lo cual, el daño resarcible incluye, además del menoscabo patrimonial —daño emergente y lucro cesante—, a toda lesión que afecte a los sentimientos y al honor —daño moral⁵²—, generados por la pura extinción del contrato o por el modo o las circunstancias en que se hubiera producido⁵³. ♦

⁴⁹ Sin perjuicio de admitir que existen discrepancias en torno a la viabilidad jurídica de esta acumulación, me inclino por su procedencia, con la doctrina y jurisprudencia mayoritaria. Cfr. ETALA, Carlos, “*Contrato de Trabajo*”, Astrea, Bs. As., 2000, p. 246.

⁵⁰ Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda, “*Indemnizaciones tasadas por daños con ocasión de la extinción del contrato de trabajo*”, *RDS*, n° 29, Bomarzo, Albacete, enero-marzo 2005, p. 48.

⁵¹ Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “*Indemnizaciones...*”, cit., p. 61.

⁵² Cfr. BUSTAMENTE ALSINA, Jorge, “*Teoría General de la Responsabilidad Civil*”, 9ª edic. ampliada y actualizada, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1997, pp. 169 y ss.

⁵³ Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “*Indemnizaciones...*”, cit., p. 48.

Bonus track: VII. La temporalidad como punto de partida de un nuevo debate en torno a la estabilidad

Con las estadísticas en la mano y en vista de los tremendos resultados de la fallida experiencia flexibilizadora, se insinúa un giro discursivo en los sistemas que ensayaron diversas modalizaciones en la contratación laboral, reabriéndose, con mayor decisión en España que en nuestro país, un debate reconstructorio del marco de continuidad y seguridad deteriorado, tendiente a recuperar “aquella estabilidad” en la relación de trabajo⁵⁴.

En el sistema español —modelo que se simuló imitar en la Argentina para implementar las reformas— las organizaciones empresariales (CEOE y CEPYME) y sindicales (CC.OO. y UGT) más representativas suscribieron, el 7 de abril de 1997, el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo (AIEE), ante la comprobación de que “la desmedida temporalidad y rotación de la contratación laboral que caracteriza [al] mercado de trabajo tiene graves efectos sobre la población trabajadora, el crecimiento económico, el funcionamiento de las empresas y el sistema de protección social y, en consecuencia, resulta imprescindible contener la precariedad dando un firme impulso a la contratación indefinida”⁵⁵. El reciente Informe de la Comisión de Expertos para el Diálogo Social, del 31 de enero de 2005, si bien registra un descenso de la temporalidad en el mercado de trabajo español desde 1997, es decir, con posterioridad a la firma del AIEE, exhibe un mantenimiento sostenido de la tasa en niveles muy elevados (32 % en el sector privado), que la comisión redactora atribuye, entre otros factores, a “las sucesivas reformas del sistema de contratos”⁵⁶. Por otra parte, los efectos de la apuesta por la estabilidad comienzan a verificarse en el mercado de trabajo español, que registra actualmente, por primera vez desde 1979, una tasa de desempleo que cae por debajo del 10 %⁵⁷.

⁵⁴ Cfr, PÉREZ REY, J., “Estabilidad...”, cit., p. 19.

⁵⁵ Según apunta Pérez Rey, “tras este acuerdo y su traslación legislativa, rara es la norma de cierta importancia que no ha hecho referencia, no siempre con sinceridad, a la mejora de la estabilidad como clave de su razón de ser”. Cfr, PÉREZ REY, J., “Estabilidad...”, cit., p. 20. El texto completo del AIEE puede consultarse en “Contextos, Revista crítica de derecho social”, nº 1, Editores del Puerto, Bs. As., 1997, p. 423 y ss.

⁵⁶ Comisión de Expertos para el Diálogo Social, “Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas”, Madrid, 31 de enero de 2005, p. 71. El documento, cuyo título llama la atención por su objetivo significativamente ecléctico, ilustra que los picos de la tasa de temporalidad han surgido con posterioridad a las reformas que flexibilizaron la contratación laboral (gráfico 2, páginas 71 y 72) y que en la misma época se verificaban los más bajos niveles de empleo (gráfico 1, pág. 70).

⁵⁷ Diario “El País” – Edición Internacional, Madrid, sábado 30/07/05.

Entre nosotros, el nuevo debate se suscita hacia comienzos de 2004⁵⁸, en torno a la recuperación de los valores y principios informadores de la protección jurídica al trabajador, con motivo de la elaboración y sanción parlamentaria de la ley 25.877⁵⁹, que cobró vigor y amplitud a partir de la nueva doctrina homocéntrica emanada de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en los casos “Vizzoti c. AMSA”, “Aquino c. Cargo” y “Milone c. Asociart”, particularmente con la primera de estas sentencias, en las que la Corte reconoce al trabajador como “*sujeto de preferente tutela*” por el ordenamiento constitucional⁶⁰.

Entre los objetivos jurídicos y sociales que motivaron la reforma laboral plasmada en la ley 25.877 —por fuera de las graves sospechas de peculado que pesaban sobre la sanción de ley 25.250 imponiendo su derogación— merecen destacarse, en lo que aquí interesa, la creación de “empleo decente, es decir, un trabajo de calidad, realizado en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana”, y el rechazo al “empleo precario”⁶¹.

En la doctrina, sobresale el aporte de Meik, con su insistencia por la recuperación del debate en torno a contenidos jurídicos y en sentido progresivo, y su convicción en cuanto que la estabilidad en el empleo, en tanto “derecho constitucional a la permanencia jurídicamente garantizada del trabajador en la empresa”, constituye uno de los tópicos trascendentes del Derecho del Trabajo, que se proyecta al conjunto del sistema de relaciones laborales⁶².

En el derecho a la estabilidad se puede hallar mucho más que el punto álgido del desencuentro entre empleadores y trabajadores; puede constituir una oportunidad de nuevos consensos constructivos, a canalizar, como más probables hipótesis, a través de la concertación social, los acuerdos-marco, la nego-

⁵⁸ En 2003, se había debatido tangencialmente acerca de la estabilidad, a partir de una sentencia de la Sala VI, en autos “Balaguer c. Pepsico”, en la que el tribunal dispuso la nulidad del despido de una trabajadora que promovía y participaba de actividades sindicales en el establecimiento, a pesar de que no se encontraba investida de la protección conferida por la ley a los representantes gremiales, aplicando la ley 23.592 por considerar que dicho despido encubría móviles discriminatorios. Esta sentencia tiene como antecedente un fallo de la Sala X dictado para una relación de empleo público, en la causa “Stafforini c. ANSES s/amparo”.

⁵⁹ En la discusión, que se generó más decididamente en el ámbito parlamentario, se planteó la estabilidad en el empleo como objetivo trascendente del ordenamiento jurídico laboral. Cfr. dictamen de minoría de la Comisión de Legislación del Trabajo de la H. Cámara de Diputados de la Nación, febrero de 2004.

⁶⁰ Cfr. un análisis de esta jurisprudencia en TRIBUZIO, José E., “*La legalidad condicionada de la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Argentina*” en “*Derecho Laboral*”, n° 27, Montevideo, enero-marzo 2005, pp. 98 y ss.

⁶¹ Cfr. TOMADA, Carlos, “*La Ley de Ordenamiento Laboral: objetivos y criterios rectores*”, en VV.AA., ETALA (h.), Juan J. (dir.), “*Reforma Laboral...*”, cit., p. 4. Un ejemplo de propuesta de rediscusión del derecho a la estabilidad se encuentra en la tesis de MEIK, M., inédita, citada el trabajo colectivo de (alfabéticamente) GARCÍA – GIANIBELLI – MEGUIRA – MEIK – ROZENBERG, “*Tiempo...*”, DT, p. 590, y RDS, p. 213.

⁶² MEIK, M., tesis citada. Cfr., asimismo el trabajo colectivo citado: “*Tiempo de Derechos...*”, en DT, pp. 594/99, y en RDS, pp. 218/23.

ciación colectiva e, incluso, la legislación *negociada* o consultada. Como derecho, la estabilidad en la relación de trabajo contiene el sentido primordial de capitalizar la eficacia de todos los demás derechos y tutelas que el ordenamiento jurídico laboral y el contenido dogmático del Derecho del Trabajo han construido en protección del trabajador. Luego, como todas las instituciones jurídicas que dan cabida a la autonomía de la voluntad, conlleva su contrapartida aprovechable para los demás sujetos, Estado y empresas, que tienen ante sí la evidencia de que la temporalidad representa uno de los mayores obstáculos para el desempeño de la economía, la creación de empleo de calidad, la productividad y el financiamiento de los sistemas de Seguridad Social⁶³. ♦

⁶³ Diario El País, cit., pp. 12 y 29.