



UNIVERSIDAD SIGLO 21

TRABAJO FINAL DE GRADO

NOTA A FALLO – DERECHOS DEL TRABAJO

ABOGACIA

**“MATRIMONIO: OTRA FORMA DE EXTINCIÓN DEL VINCULO
LABORAL”**

SEGOVIA MARIA EUGENIA

D.N.I. N°: 30.520.197

Legajo N°: VABG56738

Tutora: Dra. Descalzo Vanesa

2021

Sumario: I. Introducción. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal. III. Ratio decidendi. IV. Análisis y postura de la autora. i) Descripción de análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. ii) Postura de la autora. V. Conclusión. VI. Referencias bibliográficas.

I. Introducción.

No cabe duda que el mundo del trabajo se ha vuelto más complejo e imprevisible, de la mano de los cambios sociales y culturales, de la perspectiva de género, del imperio de la progresividad, y siguiendo los lineamientos que instaura la normativa internacional en materia de Derechos Humanos, se puede aseverar que todo el bloque de la LCT se encuentra en un proceso de metamorfosis.

Para que la evolución sea favorable y armoniosa es necesario que la Ley Laboral se adapte a este nuevo estado de situaciones, motivo de ello es que deben interpretarse las normas laborales en el sentido más amplio posible, sin olvidar que es el Estado quién tiene la responsabilidad de conversión de los estereotipos culturales. Oportunamente respecto de este apartado introductorio cito que, "Las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, [y] está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción" (Fallos: 333:2306, considerando 9º). (Cita Textual Considerando 8º).

Para introducir el tema es necesario entender el sentido legislativo de los artículos 180, 181 y 182 de la LCT, ellos son garantías protectorias contra el despido por matrimonio, creadas para desalentar que los empleadores adopten medidas discriminatorias y abusivas en perjuicio de los trabajadores que deciden formar una familia. Sin embargo, la historia narra que el trabajador varón ha sido en numerosos fallos discriminado como tal, por haberse realizado una errónea apreciación jurisprudencial del dispositivo de protección laboral.

Al respecto, se debate si las apreciaciones equívocas de la justicia en materia laboral son contrarias a las disposiciones de los Tratados Internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos ratificada por Argentina por la Ley

23.504, afectando derechos protegidos por ella como el art.17 de la “Protección a la Familia”¹ y art. 24 de “Igualdad ante la Ley”² de la misma convención.

Amparada la garantía constitucional, el art. 14 bis³ logra constituir una base sólida en favor del trabajador, de protección integral de la familia y que junto con el deber estatal promueven una distribución equitativa de las responsabilidades familiares.

En cumplimiento a los puntos vertidos se analizará sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ante **Recurso de queja** interpuesto por el Sr. Fernando Rodolfo Puig en Autos: **“Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido. CNT 57589/2012/1/RH1”**⁴.

Cabe destacar que la sentencia seleccionada resulta un fallo novedoso con perspectiva de género de la jurisprudencia de La Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de Derecho del Trabajo, al dejar establecido que la presunción indemnizatoria por despido en el periodo tutelado por matrimonio según art. 181 de la Ley de Contrato de Trabajo debe ser aplicada sin distinciones en razón de género.

La importancia del fallo reside en su contenido y aplicación normativa, máxime éste reconocimiento que se logra impone un cambio de paradigma social en lo concerniente a la nueva concepción de familia, rol del hombre y la mujer, asimismo hace extensivo el alcance que la tutela de la ley debe contener con ajuste a la actualidad. A fin merced, la relevancia del fallo instaura argumentos y recomendaciones destinadas a los restantes tribunales laborales para que a la hora de aplicar normas se detengan a

¹Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Artículo 17. Protección a la Familia “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado” 2. “Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención”.

²Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) Artículo 24. Igualdad ante la Ley. “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”

³Artículo 14 bis.- El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

⁴CNT 57589/2012; Voto de Elena Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Ricardo Lorenzetti y votos concurrentes de Carlos Rosenkrantz y Horacio Rosatti; <https://www.csjn.gov.ar/docus/documentos/verdoc.jsp>.

observar las situaciones que hacen a su contexto para no caer en injusticia ni en arbitrariedad. En suma, el énfasis recae tanto en su relevancia práctica, en su resolución, en el valor dogmático que aporta abocado claro está, al contexto social.

En relación al problema jurídico se hace visible un problema lógico de sistema normativo, encontrándose incompleto y constituyendo de este modo una laguna normativa. Cuanto a la norma se refiere, observa que las disposiciones forman parte de un capítulo que está dentro del título que la LCT nomina como "Trabajo de Mujeres", lo que no ocurre con el capítulo III. Dicha inconsistencia se relaciona a las múltiples reformas e inserciones que tuvo la LCT a lo largo del tiempo, y que invitan a ser interpretadas por los magistrados de forma particular, según el caso y conforme a la actualidad. Sin embargo, a medida que avanza el análisis, se torna ineludible la presencia de laguna axiológica, y es aquí donde considero se presenta el problema jurídico del caso. Cabe recordar, que las lagunas axiológicas son aquellas que se detectan a raíz de la presencia en el ordenamiento jurídico de un cierto caso regulado por una norma jurídica respecto de la cual el intérprete considera que el legislador ya sea, por descuido o error, ha soslayado una propiedad relevante del caso y que debió ser tomada en cuenta conforme a ciertas exigencias de justicia. Siguiendo a Guastini⁵, en este tipo de lagunas lo que falta no es una norma que regule el supuesto en cuestión, lo que falta en el enunciado normativo es una norma satisfactoria o justa, más precisamente, una norma diferenciadora. En suma, una norma que regule de forma distinta un supuesto que al intérprete le parece diferente.

Motivo, ello, es que obliga a los jueces de la CSJN a ampararse en normas generales de derecho para completar el sistema normativo que se haya incompleto respecto del caso. Los magistrados para fundar sus decisorios no sólo tendrán en cuenta la normativa contenida en la LCT, sino que complementan su interpretación valiéndose de los derechos que enumera nuestra Constitución Nacional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, Pactos y Convenciones.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal.

⁵ GUASTINI, Ricardo (2006) "Variaciones sobre temas de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. Derrotabilidad, Lagunas Axiológicas e Interpretación", en *Análisis Filosófico* XXVI N°2, 277 -293.

Recordemos que el análisis recae en torno a la discusión sobre la aplicabilidad de la pretensión aludida por el afectado, que consiste en la percepción del cobro de la indemnización especial contemplada en la LCT en su art. 182. En suma, el empleador al despedirlo dentro del plazo presuntivo previsto por ley art. 181 LCT, y habiendo sido notificado del matrimonio celebrado el 18 de marzo del 2010, debía abonarle indemnización equivalente a un año de remuneraciones contemplando además el sueldo anual complementario, siendo un total de 13 remuneraciones.

El actor interpone demanda laboral ante el Juzgado Nac. De 1era Instancia del Trabajo N° 11 ante su empleadora, por despido sin causa, invocando en su reclamo la indemnización agravada prevista en el artículo 182 de LCT para el supuesto de que el despido obedezca a razones de matrimonio alcanza tanto a las trabajadoras mujeres como a los trabajadores hombres. El actor en esta instancia no cumplió la carga procesal de acreditar que el despido haya sido motivado por su matrimonio y por ello el juez de 1era Instancia desestima la pretensión (fallo plenario 272, en autos "Drewes, Luis d Coselia SA").

Fue así que posteriormente, el 27 de Febrero de 2015 el actor agraviado por lo resuelto por el "a quo" fundamentando sus razones en que los magistrados realizaron una interpretación errónea y arbitraria de la doctrina del fallo plenario Nro. 272, en autos "Drewes Luis A. c/ Coselia SA⁶.", es que eleva la causa a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo –Sala VI, que analizando el caso resuelve "Confirmar la sentencia de primera instancia en lo todo que decide y que fuera materia de recurso y agravios" (voto del Dr. Raffaghelli, Juez de Cámara).

Finalmente, a raíz de que La Cámara de Apelaciones del Trabajo - Sala VI⁷- confirmara la sentencia del magistrado de 1era Inst. rechazando su reclamo indemnizatorio por considerar nuevamente que no había podido satisfacer la carga probatoria que el despido haya obedecido al hecho mismo de haber contraído matrimonio, es que origina Recurso de Queja ante la CSJN⁴.

⁶ Fallo Plenario Nro. 272, "Drewes, Luis Alberto C/ Coselec SSCS S/Cobro de Pesos" 23.3.90; PUBLICADO: LL 1990-C-466; DT 1990-A-893; DJ 1990-I-922.

⁷ Sentencia Definitiva N°67290; Sala VI, Expediente Nro. CNT 5758/2012/CAI (Juzg. N° 11) "PUIG, FERNANDO RODOLFO C/ MINERA SANTA CRUZ S.A. S/DESPIDO"; 27 de febrero de 2015.

La historia procesal referida a este fallo fue ardua y duró 10 años hasta que por fin la CSJN resolvió en definitiva fallando a favor del actor en autos en la aplicación igualitaria de la indemnización por causal de matrimonio. A continuación la Corte resuelve que debe interpretarse la presunción establecida en el art. 181 de la LCT, rigiendo para todos los trabajadores sin distinción de género. Por consiguiente, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que para se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dictaminado por ésta Corte.

III. Ratio Decidendi.

En cuanto a las cuestiones centrales que condujeron a los jueces a tomar decisión a favor del actor:

La primera, es que la Exima. Cámara Nacional de apelaciones del Trabajo habría dado un alcance irrazonable del art. 181 de la LCT por despreciar sus propios términos y porque la interpretación que de la norma realizaron colisiona con las directivas que segrega la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en materia de discriminación y protección integral de la familia.

En cuanto a la segunda, se argumentó en lo referente a los arts. 180, 181 y 182 de la Ley de Contrato de Trabajo que integran el capítulo denominado “De la prohibición del despido por causa del matrimonio” que habría sido inapropiadamente inserto en el Título (VII) referido al “Trabajo de Mujeres”. Siendo que ninguno de los tres arts. mencionados se refiere exclusivamente a la mujer trabajadora como única destinataria de la protección especial que consagran. Por lo que recuerdan que la LCT prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores y considera “trato desigual” al dispensado a los trabajadores por esa misma razón. Es por ello que el tribunal entiende que sus disposiciones son aplicables indistintamente a hombres y mujeres. Cada uno de los artículos que conforman los demás capítulos del Título VII de la Ley de Contrato de Trabajo, expresamente aclaran que su texto va dirigido al personal femenino, lo cual no ocurre con los que integran el capítulo III, cuyo primer precepto (art. 181), por el contrario, deja en claro que las normas de dicho capítulo están dirigidas a todo el personal de la empresa. Siguiendo la línea argumentativa de los

artículos antes dichos se alega que no existe norma alguna expresamente en la actualidad que restrinja la aplicación del régimen protector al trabajador varón y ello debido a la reforma introducida la ley 21.297.-

Como tercera cuestión, los magistrados de la CSJN manifiestan que ambas instancias preliminares asumieron una mirada retrógrada de la norma, sólo centraron su mirada en la protección de la mujer ante el despido y omitieron examinar la significación de las normas en juego en el actual contexto sociocultural. Recordaron que justamente la presunción del art. 181 de la LCT es una pieza fundamental en ese sistema de garantías ya que les permite ampararse en dicha norma a la hora de probar la real motivación discriminatoria de un despido.

En cuarto lugar, la CSJN razona que las sentencias anteriores fueron contrarias a la Constitución Nacional Argentina (de las garantías como la no discriminación, la protección de la familia y la igualdad) y contrarias a las normas de Derecho Internacional⁸. Respecto a este último punto establece la OIT (Organización Internacional del Trabajo) en el Convenio 156 (ratificado a través de la Ley 23.451), sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, que los estados ratificantes deberán apearse a desarrollar políticas que favorezcan el siguiente precepto: "el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales".

Quinto y concluyente, la corte entendió respecto del Código Civil, Comercial y de Minería de la Nación, art. 402 que: "Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo". Consumando éste junto con el

⁸ Cita a sus efectos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. También, menciona el Convenio OIT 156 "sobre los trabajadores con responsabilidades familiares" (ratificado por nuestro país).

art. 17⁹ de la LCT nos muestra que en materia de interpretación normativa obsta de similar pretexto en su cuestionamiento respecto a la contextualización normativa de la LCT. Por lo tanto las sentencias anteriores son contrarias además con las normas del Código Civil y Comercial Argentino.-

Es por todo lo antes mencionado que el fallo de análisis define el fin de la cuestión acerca de si el trabajador varón cuenta con la misma protección que tienen las mujeres contra el despido por causa de matrimonio. Se resolvió conforme a ello que, sin importar el género de que se trate todos los trabajadores protegidos por los arts.180-181-182-183 de la LCT ante el despido por causa de matrimonio. A modo de cierre en su voto el Dr. Rosenkrantz agrega que, “en caso de duda”¹⁰ ésta debe resolverse en favor del trabajador (art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo).

IV. Análisis y postura de la autora.

i) Descripción de análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Ahora bien, el fallo plenario 272 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo "Drewes, Luis c/Coselec S.A."⁶ reconoció al trabajador varón su derecho a percibir la indemnización especial del artículo 18211 de la LCT “pero” cuando éste acredite que el despido de que fue objeto obedezca a su matrimonio. Se observa aquí que los derechos parecerían estar equiparados a los tutelados para la misma situación que las mujeres, ergo no sucede así, porque la lógica de lo resuelto por el plenario genera dudas que radican dada la ubicación que dieron a los artículos en el capítulo correspondiente al trabajo de mujeres.

⁹ ARTÍCULO 17 - Prohibición de hacer discriminaciones. Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad.

¹⁰Artículo 9, Ley Contrato de Trabajo, 20.744: “En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo. Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador

¹¹ Ley de contrato de trabajo Nacional. Art. 182. Indemnización especial. En caso de incumplimiento de esta prohibición, el empleador abonará una indemnización equivalente a un año de remuneraciones, que se acumulará a la establecida en el artículo 245.

Empero, la norma no dispone la inversión de la carga de la prueba del trabajador varón para demostrar que el despido haya respondido por causa de su matrimonio, ni que dicha presunción sólo alcance a las mujeres. Sin embargo aquí es donde la CSJN comienza su análisis, de la visión restrictiva que se tuvo de los artículos por hallarse dentro del capítulo correspondiente al trabajo de mujeres lo que los hizo creer que únicamente fueran ellas las únicas destinatarias de dicha tutela.

Si bien el plenario⁶ no realizó una referencia expresa de la presunción de aplicabilidad del art. 181¹² de la LCT al trabajador varón, sí le impuso a éste la carga de probar y allí es de donde se desprenden múltiples disparidades doctrinarias y jurisprudenciales. Resulta extraño que si se está haciendo mención a una presunción, no tenga en este aspecto presunción alguna a su favor. Dicho de otro modo ello no implica acordarle la protección amplia, sí en cambio, reconocida a la mujer en el Capítulo III del Título VII del citado cuerpo legal.

Ut-supra la jurisprudencia prevaleciente de aquella época y de las salas que integraron la CNAT se pronunciaron por la inaplicabilidad de la LCT del art. 181 de la presunción al trabajador varón (CNAT, Sala II, 22/08/2014, "Bustamante, Damián c/ Interbaires S.A. s/ despido"; Id, Sala IX, 30/05, 2014, "Vega Giménez, Juan c/ Yell Argentina s/ despido; Id, Sala II, 16/12/2013, "Carrasco, Diego Walter C/Compañía General de Comercio e Industria S.A. S/Despido")

Al respecto de la inaplicabilidad el Dr. Vaccari¹³ integrante de la Sala V de la CNAT, fundamenta su voto en el plenario "Drewes" el cual expresó "los tres artículos que se refieren al tema, los números 180, 181 y 182 de la ley de contrato de trabajo constituyen un todo cuya división no se justifica, ya que el carácter sancionatorio de la indemnización prevista en el tercero guarda coherencia con la presunción contenida en el segundo. Sin ésta, será muy difícil la prueba de que el despido fue causado por el matrimonio".

¹² Ley de contrato de trabajo Nacional. Art. 181. Presunción. Se considera que el despido responde a la causa mencionada cuando el mismo fuese dispuesto sin invocación de causa por el empleador, o no fuese probada la que se invocare, y el despido se produjere dentro de los tres (3) meses anteriores o seis (6) meses posteriores al matrimonio y siempre que haya mediado notificación fehaciente del mismo a su empleador, no pudiendo esta notificación efectuarse con anterioridad o posteridad a los plazos señalados.

Sin embargo, de los 180 a 182 de la LCT encontramos doctrina de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires que expondré a modo ejemplificativo (SCBA, 12/05/1987, "Molina, Gustavo c/ Algodonera Llavallol S.A.; Id, 26/02/1991, "Servidio, Hugo c/ Cargill S.A.; Id, 03/11/2010, "D´Alesandro, Fernando c/ Abbot Laboratorio Argentino S.A.) que concluyen en varios precedentes que sostienen desde una perspectiva más amplia, que el bien jurídico protegido de los arts. 180 a 182 es el de la familia y no, exclusivamente de la mujer. En resumen de su interpretación surge que sí admiten la aplicación de la totalidad dichas normas al trabajador varón. Cabe recordar que la CSJN en el fallo Puig que se analiza ha coincidido con el criterio amplio de aplicabilidad mencionado en este apartado.

Pues bien, la normativa de los arts. debatidos nos conducen a recordar que son de naturaleza corriente, garantías que tutelan la institución matrimonial como aquel bien jurídico protegido por el Estado. Este hecho persigue un objetivo claro que es el de la protección integral de la familia (Martínez Vivot, Julio J., "Destinatario de la protección legal en los casos de despido por causa de matrimonio", T. y S. S., año 1987, p. 598) que ya existía mucho tiempo atrás antes de la sanción de la LCT. La garantía a la que me refiero se encuentra inserta en el art. 14 bis de la Constitución Nacional y que posteriormente gracias a la incorporación de la normativa supranacional como los Tratados y Convenciones Internacionales es que pudo ingresar a nuestro derecho interno como un derecho humano protegido posterior a la reforma constitucional de año 94'. No debemos olvidarnos de mencionar de la reforma, el art 75 inc. 22 establece entre las atribuciones que le competen al Congreso, aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales, y los concordatos con la Santa Sede, de los que ya están expresamente reconocidos en nuestra constitución que adquirieron jerarquía superior a las leyes, con lo que ratifica el principio establecido por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en su art. 27¹⁴.

¹³ CNAT, AR/JUR/193/1990 Sala V, 23/03/1990 ; VOTO de Vaccari. B. "Drewes, Luis A. c. Coselec, S.A" <http://www.sajj.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-drewes-luis-alberto-coselec-sac-cobro-pesos-fa90040001-1990-03-23/123456789-100-0400-9ots-eupmocsollaf>

¹⁴Art. 27: Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980.27.

En palabras de la Dra. Amanda B. Caubet "La incorporación de estos tratados implica una clara definición de política legislativa que el ordenamiento jurídico interno no puede contradecir, dificultar u omitir en su implementación práctica." (Doctrina Laboral, Buenos Aires, Octubre 1995 N° 122 Pág. 750).

Cuando nos referimos en la introducción al problema jurídico del fallo analizado enfatizamos que los jueces de la Corte Suprema enfrentados ante un problema lógico del sistema normativo debieron interpretar la norma en sentido amplio y conforme los preceptos actuales que la sociedad demanda logrando de este modo completar el sistema incompleto. Guastini⁵ explica que las situaciones de lagunas ocurren cuando el legislador trata de manera diversa situaciones que parecen idénticas (discrimina arbitrariamente) y en este caso los magistrados afirmarían que falta una norma igualadora. En suma, para completar la norma deberán adicionar con fundamento constitucional sea el elemento o propiedad relevante preterida por la ley dirimiendo el conflicto en base a un contenido constitucional, en este caso encontraron apoyo también en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y conforme lo dispuesto por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el marco del convenio N° 156.

Continuando con el análisis de los antecedentes nos toca referir en este apartado a la Ley de Contrato de Trabajo, que en su Art. 17 "establece la prohibición de hacer discriminaciones [...] por causa de sexo". Unido al contenido de este artículo, encontramos el principio de no discriminación que receptamos en el art. 16 de la CN como Principio de Igualdad, que ha sido acogido por la ley de trabajo como ya mencionamos en el art. 17 y en el art. 81. En suma, la LCT no discrimina al trabajador, sea varón o mujer, otorgándoles un trato igualitario. De igual modo la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el marco del convenio N° 156 de 1981, consagra sobre la igualdad de oportunidades, de trato entre trabajadores/as y de trabajadores con responsabilidades familiares.

Es sin dudas, innegable el reconocimiento de todas las normas protectorias al trabajador tanto sea a nivel nacional, en materia constitucional o en razón de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ante el despido por causa de matrimonio y por ello la misma CSJN ha expuesto que "El principio de la igualdad de

todas las personas ante la ley, según la ciencia y el espíritu de nuestra constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley según las diferencias constitutivas de ellos" (CS, octubre 14-997.-Arce, Jorge D).

ii) Postura de la autora.

Comparto la postura decisoria y acertada que realiza la CSJN sobre el fallo en análisis. Resulta ser correcta en su contenido y sentido de aplicación normativa. La corte logró realizar una delicada lectura respecto del cambio de paradigma social que atraviesa hace tiempo nuestro país, consiguiendo comprender el rol de la mujer, del hombre actual, la nueva configuración de la familia y la extensión que la tutela de la ley debe asumir en tales casos.

Hay que destacar el alcance que tuvo el citado plenario "Drewes"⁶, si bien es cierto que gracias a éste se logró un avance importante en materia laboral, se ha aplicado ignorado muchas veces el rango superior que distan las normas sobre derechos humanos incorporados en la reforma constitucional del 94' y los tratados internacionales de Derechos Humanos.

La tesis de la integración armónica se inclina en sostener que los tratados de Derechos Humanos incorporados componen con la 1era parte de la CN un "bloque de constitucionalidad federal" que se impone sobre todo el derecho infraconstitucional y que tiene supremacía respecto de otra norma, pero tienen estos tratados con más la parte dogmática, un idéntico nivel entre sí, nos señala Bidart Campos¹⁵.

Con ello pretendo expresar que la aplicación del plenario es útil a los fines de fijar una doctrina legal, pero no de legislar, eludiendo normativa suprallegal en lo referente a la protección de derechos humanos. Sucede que la postura mayoritaria del plenario "Drewes" impuso forzar la interpretación de la norma mediante una apreciación ajena a su letra y a la intención que tuvo el legislador. La mirada crítica que realizo sobre el plenario surge de la inmediata relación conforme lo analizado por la

¹⁵ Bidart, Campos German cit. Pag.345

CSJN y que producto de su visión socio-cultural retrograda, logró desproteger al trabajador varón mediante una norma que reviste un fuerte contenido discriminatorio. Entonces pues, será necesario recordar que el plenario, novedoso a tu tiempo, lleva transcurridos más de 25 años desde su pronunciamiento y lo cierto es que, no se expidió en torno a la aplicación al trabajador varón de la presunción referida del art. 181 de la LCT por lo que, la interpretación de la ley que realizaron no significa crear derecho. Los derechos ya existen/existían y se encuentran reconocidos en nuestra ley suprema, por ello que deben primar por sobre todo, hablamos de la igualdad ante la ley, la protección integral de la familia, entre otros. Ahora bien, desconocer estos derechos por parte de una interpretación de la ley como la realizada por plenario, implica retroceder en lo que atañe al art 17 LCT y art. 24 del Pacto de San José de Costa Rica. Pues, ellos consagran la protección de la familia y la igualdad ante la ley, entendiéndose que todas las personas tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley.

El control judicial de constitucionalidad no puede desentenderse de las transformaciones históricas y sociales. La realidad viviente de cada época perfecciona el espíritu de las instituciones de cada país, o descubre nuevos aspectos no contemplados antes, sin que pueda oponérsele el concepto medio de una época en que la sociedad actuaba de distinta manera (Fallos: 211:162)

Puede decirse que frente a la existencia de una ley antidiscriminatoria, así como, valiéndonos de instrumentos internacionales, no podemos admitir que los jueces distinguan allí donde la ley no distingue, que conciban decir a la ley lo que ella no concibe, que no fallen conforme a derecho, dejando de tomar en cuenta que existen tratados y convenciones internacionales que el Estado Argentino ha ratificado y que los obligan a respetar esos derechos.

A todos nos resulta comprensible el contexto histórico en el que fueron creadas por el legislador y que han cambiado de forma radical, a ello el más alto tribunal expone que: "Ciertas normas laborales suelen ser el resultado de compromiso entre puntos de vista opuestos y encontrados debates que preceden a su sanción, circunstancia que se traduce en dificultades de interpretación de su texto y que torna necesario recurrir a su historia legislativa y a los objetivos generales perseguidos por el legislador" (CS, Abril

19.990, Juárez, Rubén Faustino C/Ministerio De Trabajo Y Seguridad Social, DT 1990-A-1170). Se ha dicho que "la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para determinar su voluntad es la letra de la ley" (CS°CC Córdoba, Diciembre 15-1995 – Gutiérrez Feliciano A.) LLC 1996-1176.-.

El periodo de metamorfosis en la que se encuentra la LCT requiere de especial atención y observancia para no incurrir en interpretaciones erróneas, discriminatorias, abusivas y muchas veces inconstitucionales. Los derechos humanos adquieren mayor dimensión cuando de defensa y protección se refieren, sin dudas, este hecho debe ser a mi criterio una problemática corriente que los juristas en estos tiempos de cambio deban lidiar contra la rigidez de los ordenamientos legales y/o interpretaciones judiciales extemporáneas.

V. Conclusión.

- Vulneración de garantías constitucionales: establecieron que las instancias anteriores vulneran las garantías constitucionales de igualdad y no discriminación y la protección de la familia.
- Arbitrariedad del fundamento del caso: fundamentos de instancias anteriores consideradas arbitrarias por carecer de la debida fundamentación. Sólo realizaron afirmaciones dogmáticas sin aplicar el principio de equidad en materia de distribución de la carga de la prueba.
- La CSJN realiza un cuestionamiento a la contextualización normativa en la LCT de las instancias previas.
- La Corte analiza la ubicación de la norma dentro de la ley de contrato de trabajo, concluyen que la denominación Título VII de la ley es inadecuado, arriban que en ninguno de los tres artículos mencionados se refiere expresamente a la mujer trabajadora como exclusiva destinataria de la protección especial que consagran.
- Critican la aplicación histórica de la reparación: otorgándole la tutela a la mujer de forma automática y al hombre lo instan a probar el nexo causal de su despido con el matrimonio. No existe en la letra de la Ley restricción de su protección ni elemento alguno que autorice a excluir de sus disposiciones al trabajador varón.

- Encuadran discriminatorias las posturas decisorias de los magistrados anteriores. La propia la LCT en su artículo 17 prohíbe cualquier tipo de discriminación.
- Crítica al modo de interpretar la ley: no puede ser un criterio pético, irrazonable y descontextualizado de las necesidades de la sociedad en su conjunto.
- La corte desarrolla un nuevo criterio de la concepción de las cargas de familia: las cargas de familia y del sustento del hogar son compartidas por el hombre y la mujer.
- Los decisorios de las instancias inferiores van en contra de la CN y las normas internacionales, contrariedad con lo establecido por la Organización Internacional del Trabajo, contrariedad con las normas del Código Civil y Comercial.
- Ante la novedad del fallo, la CNAT deberá modificar su doctrina aplicando en adelante la presunción de despido por matrimonio también al trabajador varón prevista en el Art. 181 de la LCT.

VI. Referencias Bibliográficas.

- Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires, AR: Astrea.
- Bidart Campos, German J “Manual de la Constitución Reformada Tº I, Ed. Ediar. Buenos Aires, 1998 pag.344-345
- Guastini, Ricardo (2006) “Variaciones sobre temas de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. Derrotabilidad, Lagunas Axiológicas e Interpretación”, en Análisis Filosófico XXVI Nº2, 277 -293.

DOCTRINA:

- SCBA, 12/05/1987, "Molina, Gustavo c/ Algodonera Llavallol S.A”.
- Id, 26/02/1991, "Servidio, Hugo c/ Cargill S.A.
- Id, 03/11/2010, "D´Alesandro, Fernando c/ Abbot Laboratorio Argentino S.A.
- Martínez Vivot, Julio J., "Destinatario de la protección legal en los casos de despido por causa de matrimonio", T. y S. S., año 1987, p. 598.
- “Café La Virginia S.A. c/ Administración Nacional de Aduanas s/ repetición” (CSJN, 13 de octubre de 1994).
- Amanda B, Caubet (Doctrina Laboral, Buenos Aires, Octubre 1995 N° 122 Pág. 750).
- CS, octubre 14-997.-Arce, Jorge D.
- CS°CC Córdoba, Diciembre 15-1995 – Gutiérrez Feliciano A.
- CS, Abril 19.990, Juárez, Rubén Faustino C/Ministerio De Trabajo Y Seguridad Social, DT 1990-A-1170.

JURISPRUDENCIA:

- CNT 57589/2012; Voto de Elena Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Ricardo Lorenzetti y votos concurrentes de Carlos Rosenkrantz y Horacio Rosatti; <https://www.csjn.gov.ar/docus/documentos/verdoc.jsp>.
- Sentencia Definitiva N° 67290; SALA VI, Expediente Nro. CNT 57589/2012/CA1 (Juzg. N° 11) “PUIG, FERNANDO RODOLFO C/ MINERA SANTA CRUZ S.A. S/DESPIDO”; 27 de febrero de 2015.
- Fallo Plenario Nro. 272, "Drewes, Luis Alberto C/ Coselec SSCS S/Cobro de Pesos" 23.3.90; PUBLICADO: LL 1990-C-466; DT 1990-A-893; DJ 1990-I-922.
- CNAT, Sala II, 22/08/2014, "Bustamante, Damián c/ Interbaires S.A. s/ despido”
- Id, Sala IX, 30/05, 2014, "Vega Giménez, Juan c/ Yell Argentina s/ despido”
- Id, Sala II, 16/12/2013, “Carrasco, Diego Walter C/Compañía General de Comercio e Industria S.A. S/Despido”
- CSJN Fallos: 211:162: 333:2306.

LEGISLACION CONSULATADA:

- Ley Contrato de Trabajo, 20.744/1976.
- Código Civil y Comercial de la Nación (2015)
- Constitución de la Nación Argentina.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- La Organización Internacional del Trabajo (OIT) C156 - Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156).
- La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.
- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (1969)