

TFG ABOGACÍA

Conflicto axiológico en el derecho laboral:
incorporación de la perspectiva de género.

ALUMNA: Corina Denise Cannizzo

TEMA: Derecho Laboral

FALLO: “Montani Tribio Daniela C/ Trammat S.A Y Otros U.T.E P/ despido” P/ recurso extraordinario provincial” - Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, Sala 2° - 2020

TUTOR: Fernanda Díaz Peralta

AÑO: 2022



Sumario

Sumario: I. Introducción – II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal– III. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi en la sentencia – IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales – V. Postura de la autora – VI. Referencias.

Conflicto axiológico en el derecho laboral: incorporación de la perspectiva de género.

I.- Introducción

La Convención Interamericana para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belém do Pará" brinda, en su artículo primero, una definición de violencia contra la mujer: "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado".¹

Los análisis de las discrepancias al interior del mercado de trabajo y sus implicancias para la dinámica económica general dan cuenta de que existe un fenómeno a nivel mundial y regional. La presencia de una significativa brecha salarial y de ingresos entre varones y mujeres a pesar de estar ellas, en ocasiones, mejor calificadas y contar con mayor experiencia laboral, la existencia del “techo de cristal” (glassceiling)² que impide a las mujeres acceder en igualdad de condiciones a puestos jerárquicos y el fenómeno conocido como “piso pegajoso” (stickyfloor), dan muestras de que a pesar de existir una prohibición expresa sobre este tipo de discriminación, en el ámbito laboral aún sucede.

Este trabajo va a abordar la temática de discriminación laboral por razones de género y se basará en la lesión del derecho fundamental a la no discriminación establecido en el art. 17 de la Ley de Contrato de Trabajo, “por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad...”³,

¹ CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA" Art. 1.

² OIT, Ginebra. 2004. Romper el techo de cristal, las mujeres en puestos de dirección.

³ REGIMEN DE CONTRATO DE TRABAJO LEY N° 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/1976Bs. As., 13/5/1976. Art 17.

refrendado también en la Constitución Nacional en sus arts. 14 bis y 16 y en los arts. 81 y 172 de la mencionada LCT.

En el fallo “Montani Tribio Daniela C/ Trammat S.A Y Otros U.T.E P/ despido” P/ recurso extraordinario provincial” de la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, Sala 2° del 13 de marzo de 2020, se observa que una abogada, gerente de una empresa de transportes, durante su relación de dependencia, recibió remuneraciones equivalentes a casi la mitad de las percibidas por los gerentes varones de la compañía, además, no cobró aumentos salariales, recibió sus ingresos con reducciones y en ocasiones, en cuotas, sin justificación alguna y atentando a lo establecido en el Art. 14 bis de la Constitución Nacional:

“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...”⁴.

La importancia jurídica de analizar esta sentencia radica en el hecho de que la misma sienta un precedente y denota la necesidad de incorporar la perspectiva de género a todas las ramas del derecho, para garantizar la protección de los derechos personalísimos y perseguir la finalidad de lograr la igualdad entre todas las personas o, dicho de modo contrario, contrarrestar las desigualdades que aún existen y se reflejan como posiciones de dominio, principalmente por parte del hombre en su trato hacia la mujer por el solo hecho de ser tal en un contexto social y cultural.

En el fallo seleccionado se examina una problemática jurídica de tipo axiológica que se suscita entre la colisión de la norma establecida en el art. 245 de la LCT y los principios de igualdad del art. 16 de la CN y de igual remuneración por igual tarea del art. 14 bis CN. La interpretación del art. 245 en esta sentencia se realiza de manera teleológica, entendiendo que la norma, más allá de su interpretación literal, persigue un

⁴ CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA. Ley Nº 24.430. Art. 14 bis.

fin para el que fue creada y se ponderan así los principios del derecho mencionados por sobre la interpretación gráfica de la misma.

“La interpretación finalista de las leyes debe tener en cuenta los valores y principios que han inspirado su aprobación. La consideración axiológica del contenido de la norma legal objeto de interpretación es, asimismo, especialmente importante en el proceso de interrelación de los diferentes criterios.”⁵

Al respecto de la axiología jurídica, Carlos Cossio ha pronunciado: “esta disciplina es el reconocimiento del Derecho en tanto que es valor, es decir, en tanto que es orden, seguridad, poder, paz, cooperación, solidaridad, y en última instancia, justicia.”⁶ Mientras que, el argumento dworkiniano, afirma que:

“en los casos más difíciles o duros los jueces resuelven acudiendo a estándares que no son normas jurídicas, a las que se identifican como principios, definidos estos últimos como el estándar que ha de ser observado porque es una exigencia de justicia, equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.”⁷

Argumentado esto, dicha nota a fallo pone el foco en la lesión al derecho fundamental de la no discriminación laboral y el derecho a condiciones equitativas de labor amparados en la legislación argentina y refrendados en los tratados internacionales, que aún son vulnerados por el sistema de trabajo.

II.- Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

⁵ 2022 Unidad Editorial Información Económica S.L

⁶Cossio, C. Estimativa Jurídica. En Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires. Año XXI-T.XX-N°4, julio-agosto 1992, pp.513-515.

⁷ Dworkin, R. Los Derechos en serio, Los casos difíciles. Barcelona, Ariel, 1989, p. 146.

La actora, Montani Tribio Daniela, inició demanda ordinaria contra Trammat S.A y otros; UTE, Autotransportes Andesmar S.A y Condominios S.A. y fundamentó su pretensión en los hechos y el derecho. Se admitió la demanda por despido entablada por la Gerente de la ya mencionada empresa de transportes, habida cuenta que recibía un salario inferior al de los varones que se desempeñaban en su mismo puesto, no percibía aumentos salariales y recibía casi la mitad de los ingresos que aquéllos, sin justificación alguna.

En primera instancia, en Tribunal Unipersonal, el 9 de octubre de 2018, el juez de la Segunda Cámara del Trabajo, de la Primera Circunscripción de la Provincia de Mendoza, decidió hacer lugar a la demanda de la parte actora y condenó a la empresa de transportes por el despido injustificado (art 242 LCT) a la indemnización laboral correspondiente a los rubros fijados en los arts. 231, 232, 233, 245, 123 y 146 de la Ley de Contrato de Trabajo.

A pesar de la sentencia, la actora interpuso recurso extraordinario provincial contra la decisión del Tribunal de desestimar la pretensión de equiparación salarial como gerente de legales de las demandadas.

El juicio se remitió a la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza. Los jueces intervinientes, en tribunal Colegiado, Dr. Mario Adaro, Dr. José Valerio y Dr. Omar Palermo evaluaron la sentencia de primera instancia y difirieron de un aspecto desestimado por el juez de la Segunda Cámara del Trabajo. En los hechos, la actora había manifestado que pese a su puesto de Gerente, desde el año 2013 sus salarios eran percibidos en desigualdad de condiciones que los demás gerentes de la empresa, todos ellos varones.

Finalmente, el Tribunal Superior de la Provincia de Mendoza aplicó la perspectiva de género y sentenció de manera favorable a la parte actora contemplando la vulneración de sus derechos a no ser discriminada y a que su labor sea remunerada equitativamente con sus colegas hombres.

III.- Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia

La problemática axiológica entre el Principio de igual remuneración por igual tarea y el Art. 245 de la LCT, es resuelta por la Suprema Corte de Mendoza con argumentos que ponderan la garantía de igualdad por sobre la remuneración normal y habitual, haciendo lugar a la pretensión de la parte actora respecto a la equiparación salarial con los gerentes varones de la empresa.

El Tribunal Superior de la Provincia de Mendoza, basó su voto en que en Primera Instancia, el Juez desestimó la pretensión de equiparación salarial de la actora como gerente de legales. Fundó el mismo en el art. 145 inc. II) ap. b) y c) del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario, argumentando que el juzgador omitió pronunciarse respecto del salario que debió haber percibido la trabajadora por haberse desempeñado como gerente, en igualdad de condiciones con el resto de los gerentes de la empresa, y con la pertinente incidencia en el monto de los rubros reconocidos en la sentencia.

Consideró además, que acreditados los hechos, las conclusiones relatadas debieron haber conducido a determinar los rubros pretendidos según un salario análogo para la actora que desempeñó iguales tareas, de conformidad con la garantía de igual remuneración por igual tarea de la Constitución Nacional y normas de protección de la mujer.

Los Magistrados reconocieron la clara y manifiesta intencionalidad contra el género femenino que subyació en el accionar de la demandada cuando mantuvo un trato evidentemente discriminatorio hacia la actora respecto de los demás compañeros hombres que cumplían idéntica función.

“El derecho de la mujer trabajadora a que sean respetadas sus garantías constitucionales y convencionales, en pie de igualdad con el hombre, exige una mirada con perspectiva de género, bajo el paradigma social

que supone que la mujer trabajadora sufre una vulnerabilidad especial que requiere tutela para su no discriminación.”⁸

Para el juez Adaro, la no discriminación por razón de sexo, en materia laboral, se exige antes, durante y después de la relación laboral. Además, constituye una obligación legal por parte de todos los efectores jurídicos proteger a los más vulnerables de una relación jurídica y por ello, en el ejercicio de la magistratura, resulta esencial adoptar una perspectiva de género que permita impartir una justicia igualitaria que abandone los estereotipos de una sociedad patriarcal superando las discriminaciones por género.

El Dr. Omar Palermo adhirió al voto del Dr. Mario Adaro, y el Dr. Valerio no suscribió por encontrarse en uso de licencia a (art. 88 apart. III del C.P.C.C.yT.). Los jueces de la Suprema Corte de Mendoza condenaron a la empresa a pagar las indemnizaciones laborales correspondientes, de acuerdo a la misma remuneración que percibieron los gerentes varones, juzgando por sobre la sentencia de Primera Instancia y actuando con perspectiva de género en la problemática axiológica, apartándose de la aplicación literal del artículo 245 de la LCT realizando una interpretación teleológica y ponderando su decisión en base al principio de igualdad admitido en el Art. 16 de la CN y al de igual remuneración por igual tarea del art. 14 bis. Determinando así que los rubros pretendidos debían ser considerados según un salario análogo para la actora que desempeñó iguales tareas que sus colegas varones, de conformidad con la garantía de igual remuneración por igual tarea y la prohibición de discriminación por razones de género y no por la indemnización estipulada en el art 245 LCT que toma como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual, estribándose en la justificación de la atribución de un significado apegado a la finalidad del precepto del mencionado artículo, por entender que la norma es un medio para un fin.

IV.- Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Para Bidart Campos⁹, la igualdad civil es una proyección de la igualdad natural de todos los hombres al mundo jurídico. Se expresa en la fórmula de Joaquín V. González,

⁸ Suprema Corte de Mendoza, sala 2°. 2020. “Montani Tribio Daniela C/ Trammat S.A Y Otros U.T.E P/ despido” P/ recurso extraordinario provincial” - Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, Sala Segunda, 13 de marzo del 2020.

del “goce por igual de todos los derechos que constituyen la libertad civil en una sociedad determinada”. Es una consecuencia del principio supremo de justicia, y como tal, consiste en la prohibición de la arbitrariedad discriminatoria, o dicho en otros términos, en introducir en el mundo jurídico desigualdades injustas entre las personas, por ejemplo, otorgar derechos a las de una determinada raza o color y negarlos a las de otros. Esta exclusión de las distinciones arbitrarias, irrazonables e injustas, es la esencia de la igualdad civil.

Sostiene Krotoschin¹⁰ que, en cuanto discriminación es el acto de distinguir y diferenciar, el término no tiene –por sí mismo- ningún sentido peyorativo, sino que, al contrario, puede indicar una actitud lícita y necesaria, aludiendo que pueden existir razones que justifiquen un trato desigual y generen una discriminación protectoria. En cambio, se califica la discriminación como ilícita cuando implica una desigualdad de trato no justificada. Sin embargo, y toda vez que en el lenguaje coloquial se le ha asignado a este término una clara carga negativa, y que como segunda acepción del Diccionario de la Real Academia Española se la define como “dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.”, se utilizará la palabra “discriminación” para referir exclusivamente a las situaciones de desigualdad injustificadas.

Como antecedentes jurisprudenciales de discriminación laboral por razones de género se analizan diversos fallos recientes. En primer momento, se extraen del SAIJ casos de despidos a mujeres embarazadas, que no solo violan el art. 177 de la LCT y el derecho a la estabilidad laboral de las personas gestantes, sino que también constituyen violencia de género y discriminación directa a la mujer por ser la única que puede encontrarse en estado de gravidez. Este es el ejemplo de los fallos “L., E. A. c/ Coto Centro Integral de Comercialización S.A. s/ despido”, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala Primera de febrero del 2022 y “Szelest Preciosa, Valeria c/ Federal Resguaed S.A. y otro s/ despido” de Junio de 2019 en la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Capital federal, CABA, Sala 06, donde en ambos casos, empleadores desvinculan a mujeres gestantes a pesar de estar

⁹ Bidart Campos, “Derecho Constitucional” Ediar 1966. T.II, 154 y sig.

¹⁰ Krotoschin, Ernesto. “Discriminación e igualdad de trato en el derecho del trabajo”. LT XIX A, 305.

expresamente prohibido en la legislación. Los magistrados sancionan a favor de las víctimas y se amparan en la doctrina internacional que avala ésta protección. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por la ley 23.179 y de rango constitucional (art.75, inciso 22), fija expresamente en el art.11, apartado 2, la prohibición del “despido por motivo de embarazo”, instrumento internacional de derechos humanos que no solo genera obligaciones para los Estados Parte, sino que también extiende sus imperativos a los particulares en lo que atañe a las relaciones privadas interpersonales.

Otro caso de discriminación laboral por razón de género se percibe la desigualdad en el acceso a las oportunidades que existen aún en el sistema. La CSJN se expidió a favor de la damnificada en el “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo”, en donde se solicita igualdad de oportunidades en el acceso laboral de las mujeres a empresas de transportes de pasajeros. Sobre el punto, oportunamente la CIDH ha dicho que:

“la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.”¹¹

¹¹ Corte I.D.H., Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.

Y también la misma corte ha afirmado que “el principio de igualdad ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens”¹², y es un pilar arquitectónico del orden público nacional e internacional en el sentido recogido por la CSJN en el decisorio.

Otro supuesto de discriminación laboral por razones de género se da en la desvinculación de una mujer por contraer matrimonio, en “Villamil, María Celeste c/ Panatel s.a. s/ despido” también de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal CABA - sala 09 del 2015, se falla a favor de una trabajadora despedida que denunció en su demanda que dio aviso de su casamiento por mail y posteriormente fue desvinculada de la empresa. La experticia técnica dictaminó que fueron dadas de baja las cuentas correspondientes a la trabajadora y al destinatario de los mails en cuestión, no habiendo puesto la empleadora a disposición del experto ningún back up, ni material alguno. La reticencia observada por la empresa llevó a los magistrados a considerar procedente la indemnización prevista en el art. 182 de la LCT por el incumplimiento de la prohibición de despidos por causa de matrimonio.

En un caso más extremo, pero que se encuentra directamente vinculado a la temática abordada en el presente trabajo de investigación, se accede a una sentencia sobre violencia de género laboral, donde resulta admisible la demanda intentada por una empleada de planta política a la que se le comunica su baja de la planta funcional por reestructuración mientras gozaba de una licencia psicológica, originada por el acoso sexual padecido en el trabajo. Aquí se encuentra en juego la salud de la denunciante, la que ha sido puesta en peligro por los actos de la demandada que además de no advertir el acoso sexual sufrido por la trabajadora, interrumpió la licencia médica de la que gozaba, privándola de sustento y cobertura social para restablecer su integridad psicológica. La carátula se desconoce, pero se comparte el Id SAIJ: SUH0001536, sin público acceso por el derecho de la víctima a preservar su dignidad e intimidad.

Los antecedentes mencionados ut supra se encuentran en estrecha relación con la sentencia analizada en esta nota a fallo, por tratarse todos de discriminación laboral en razón de género. Despidos de mujeres embarazadas, despidos por matrimonio, amparos por acceso a igualdad de oportunidades laborales, despidos que encubren violencia de

¹² artículo II de la Declaración Americana, artículo 24 de la Convención Americana, artículo 7 de la Declaración Universal y artículo 26 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

género y acoso sexual son solo algunos de los antecedentes jurisprudenciales recabados de los últimos siete años.

Respecto a la doctrina, innumerables institutos se han pronunciado sobre el tema. La última reforma constitucional, incrementó la esfera de protección hacia la mujer situada en lo más alto de nuestra pirámide jurídica, a partir de los postulados que emanan de los tratados internacionales con jerarquía constitucional que aluden explícita e implícitamente a las distintas áreas de protección (art. 75, inc. 22, CN). A partir de tal premisa se enuncian algunos los tratados referidos taxativamente en la norma, los cuales contienen referencias concretas al tema que se aborda en esta nota a fallo, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de los Derechos Humanos; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer (CEDAW); Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de la ONU y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Luego, específicamente en materia laboral, el decreto 2385/93 introdujo la figura del “acoso sexual”, mientras que en la Ley de Contrato de Trabajo se consideran disposiciones generales del trabajo de mujeres en su título VII art. 172 y ss. Por último, pero no menos destacable, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que también reflejó la perspectiva género en el ámbito laboral, contemplando el trabajo doméstico como remunerado en su art. 660 “Tareas de cuidado personal. Las tareas cotidianas que realiza el progenitor que asume el cuidado personal del hijo tienen un valor económico constituyendo un aporte a su manutención.”¹³

V.- Postura de la autora

A raíz del material bibliográfico analizado se examinan violencias y discriminaciones laborales que no hubiesen sucedido si en el mismo contexto los involucrados fuesen hombres. Empíricamente queda así demostrada la vulneración al derecho fundamental de todos los trabajadores de no sufrir discriminación por motivo alguno.

¹³ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION. Ley 26.994. Art. 660.

La sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza en el fallo abordado es compartida por quien redacta la presente nota a fallo y es considerada un ejemplo a seguir por los demás magistrados. Los principios constitucionales no deben ponerse en tela de juicio y deben ser amparados y ponderados judicialmente por sobre cualquier otra norma, cumpliendo así con su obligatoriedad garantista.

El derecho fundamental de no ser discriminado laboralmente por razón alguna debe ser el principio rector a la hora de sentenciar, evidenciando y sancionando a quien corresponda por su obrar negligente y malicioso, mientras que las condiciones de labor equitativa deben controlarse y garantizarse siempre, no admitiendo lugar a este tipo de vulneraciones.

VI.- Referencias

BIDART CAMPOS, “Derecho Constitucional” Ediar 1966. T.II, 154 y sig.

CASTAÑARES M., GAGNIERE L., LORENZETTI R., MAQUEDA C., ROSATTI H., ROSENKRANTZ C., 2020. Compendio de fallos remitidos para el primer análisis de sentencias con perspectiva de género. De la comisión de género y acceso a la justicia de la cumbre judicial iberoamericana.

Constitución De La Nación Argentina (CN) 1994.

Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra la Mujer "Convención De Belem Do Para" Art. 1.

COSSIO, C. Estimativa Jurídica. En Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires. Año 2021-T.20-Nº4, julio-agosto 1992, pp.513-515.

DRITTWIRKUNG. Doctrina del Derecho Constitucional Alemán.

DWORKIN, R. 1989. Los Derechos en serio, Los casos difíciles. Barcelona, Ariel, p. 146.

KROTOSCHIN, E. “Discriminación e igualdad de trato en el derecho del trabajo”. LT XIX A, 305.

Ley nº 26.994 (2014) Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (CCyCN).

Ley n° 20.744 de Contrato de Trabajo (LCT) – Nación Argentina.

OIT, Ginebra. 2004. Romper el techo de cristal, las mujeres en puestos de dirección.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

RAFFAGHELLI , L. – CRAIG, G. 2020. L. S. R. G. c/ B. H. S.A. s/ cobro de salarios
Sentencia - Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Capital Federal, CABA Sala
06.

SAIJ – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Argentina.

SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE MENDOZA, sala 2° 2020 “Montani
Tribio Daniela c/ Trammat S.A. y otros u.t.e p/ despido” p/ recurso extraordinario
provincial”.

Unidad Editorial Información Económica S.L – 2022.