



Tema: Tratamiento igualitario en caso de despido por causa de matrimonio

NOTA A FALLO

Carrera: Abogacía

Alumno: Marcelo Rene Lohrmann

Legajo: VABG85412

DNI: 13.858.503

Fecha de entrega: 26/06/2022

Modulo 4

Tutor: VITTAR, ROMINA

Pilar, Provincia de Buenos Aires, 2022

Sumario: I. Introducción. –II Análisis factico, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. – III Análisis de la ratio decidendi. – IV Análisis y cometarios – IV.a Análisis conceptual – IV.b Discriminación por genero – IV.c Matrimonio igualitario IV.d – Postura del autor – V Conclusión – VI Referencias bibliográficas.

I Introducción:

Sentencia: La sentencia revocada, rechazaba la indemnización especial por despido por causa de matrimonio, art. 182 Ley 20.744 del contrato de trabajo, que había sido negada a un trabajador hombre. El despido sin causa, ocurrió dentro de los 6 meses posteriores a su casamiento, plazo este, que permite presumir la causa de matrimonio, determinando una discriminación por género.

Importancia: En esta decisión de la Corte nos muestra su posición en contra de las discriminaciones por género en materia laboral, pero deja inconcluso la definición de la situación de los matrimonios del mismo género.

Estas cuestiones afectan los fundamentos de la protección de la familia, estructura de base y fundamental de nuestra sociedad y que también cuentan con protección especial en nuestra Constitución, sobre todo teniendo en cuenta la evolución que ha tenido en los últimos tiempos.

Tanto nuestro ordenamiento legal como el internacional, establecen impedimentos para el tratamiento diferencial entre hombres y mujeres. Tampoco permiten interpretaciones que afecten la igualdad de derechos en esta materia laboral.

Como expone Osvaldo Mario Samuel en su obra "Discriminación laboral" (2017) "Por otro costado, el mandato social que implicaba que la estructura familiar funcionara basada en el hombre como proveedor del sustento del hogar, y la mujer como custodia de lo domestico, ha sido superada en la mayoría de la civilización occidental" (pág. 124) explicando con ello los cambios actuales en la constitución de la familia, que dejan de lado estereotipos ya perimidos.

Problemas: Se observan un problema lingüístico y otro axiológico. En cuanto al primero de ellos, la generalidad del lenguaje utilizado, su vaguedad y falta de precisión, llevan generar dudas sobre la interpretación correcta del sentido de la norma. Esta falta de precisión en el lenguaje utilizado permite la posibilidad de considerar entonces dos

posibles situaciones, que solo produzca efectos sobre un solo género o también en ambos, provocando situaciones de ambigüedad en el cuerpo decisorio.

Este problema se evidencia en el ya mencionado art 182 de la ley de contrato de trabajo que se encuentra ubicado dentro del Título VII denominado "Trabajo de mujeres" y que posiblemente influyera en la decisión de la primera instancia.

El segundo problema, el axiológico, se presenta cuando una disposición judicial se encuentra en contradicción con algún principio superior del sistema o un conflicto entre principios en un caso concreto.

En este caso particular, no se admite la indemnización por despido por causa del matrimonio cuando el trabajador es de género masculino y es en este caso, donde la opinión de los jueces se contrapone y vulnera principios fundamentales, como el principio de igualdad ante la ley y de protección de la familia en este caso concreto.

Esta interpretación de la normativa genera discriminación y se contrapone con los principios constitucionales y en particular con el derecho laboral.

Se configura así un trato discriminatorio, contrario al principio de no discriminación emanado del derecho laboral y contrario también al principio de protección integral de la familia con raigambre constitucional.

Ello es entendido como un problema de tipo axiológico, pues existe una oposición entre la norma y tales principios.

Matrimonios del mismo sexo: Es así también, que la Corte pierde la oportunidad de argumentar cuestiones relacionadas con los matrimonios del mismo sexo, legislados desde el 2010 en nuestro país. La ley trata de forma desigual este tipo de matrimonio, dado que ningún integrante era beneficiado con estas disposiciones protectorias.

Si entendemos que los beneficios de la LCT deberían ser aplicables a los matrimonios del mismo sexo, esto se hubiera convertido también, en un argumento indiscutible para justificar que la indemnización del art 182 de la LCT no debe discriminar por género.

Habiéndose identificado los problemas jurídicos del presente caso como de tipo lingüístico y axiológico, se procederá a describir la premisa fáctica e historia procesal y posteriormente se analizará el decisorio del tribunal.

II Análisis factico, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

En primera instancia, el actor acciona contra su empleador, por considerar que su despido encuadra dentro de la normativa de la ley de contrato de trabajo, que establece que si el despido es efectuado dentro de los 3 meses anteriores o 6 meses posteriores al matrimonio se presume que esa fue la causa motivadora y que por lo tanto se encuentra calificado para la indemnización adicional que establece el art 182 de la mencionada norma.

Es así, que en primera instancia no se reconoce que dicha norma sea aplicable para el caso de una persona de sexo masculino y que fundamentalmente, este beneficio adicional se encuentra legislado en el titulo especial de Trabajo de mujeres. Por lo tanto, no se puede probar que haya existido un trato discriminatorio y se rechaza su pretensión.

Este fallo es confirmado posteriormente por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, rechazando el reclamo por la indemnización especial por despido por causa de matrimonio (Art 182 de la ley de Contrato de Trabajo), habiéndose producido el despido dentro de los 6 meses de haber contraído nupcias.

Entendió también la Cámara (Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo) que esta protección especial de la ley corresponde en forma exclusiva a las mujeres. Sostiene, que la norma brinda protección a las mujeres en el ámbito laboral, donde fueron históricamente segregadas. Sin embargo, admite la igualdad de derechos entre varones y mujeres, en particular, la indemnización a que se refiere el art. 182 de la LCT, considera en el caso de los varones, que debe ser probada que la desvinculación tiene como causa el matrimonio.

En ese contexto, consideró que la ley introduce una distinción que no es arbitraria, sino que tiene la finalidad de proteger a un grupo desaventajado. Por lo tanto, concluyó que esa interpretación de la ley no lesiona el derecho a la igualdad.

Esta resolución fue apelada por el actor interpone recurso extraordinario federal, que fue denegado por dicha Cámara y posteriormente, se presenta en queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación la revisión de esta sentencia.

El actor argumenta que la sentencia apelada vulnera las garantías de igualdad, no discriminación y protección de la familia, contrariando principios constitucionales y diversos tratados internacionales.

Aduce también, que el fallo es arbitrario porque carece de la suficiente argumentación y que se basa solo en argumentaciones dogmáticas sin aplicar el principio de equidad en materia de distribución de la carga de la prueba.

La sentencia de la Corte que, en las últimas décadas ha avanzado en materia de igualdad de género, pretende generar condiciones igualitarias y protectorias entre los cónyuges en cuanto a las responsabilidades familiares, para evitar que esas cuestiones representen un elemento de discriminación contra las mujeres en el trabajo. Interpreta que el Estado debe trabajar en dirección a suprimir los preconceptos sobre roles de género relacionados con el trabajo doméstico familiar.

Caviglia E. (2011) menciona que la ley 22.248 que regula el régimen de trabajo agrario, no ubica estos derechos dentro del capítulo referido al trabajo de mujeres, dejando en claro que la norma “permite concluir que la presunción es aplicable tanto a las trabajadoras como a los trabajadores, sin distinción de sexo, pues este estatuto evita introducir la cuestión metodológica sobre la ubicación normativa que aparece en la LCT.”

También expresa en la misma publicación que “la cuestión se plantea solamente en el caso del trabajador varón que contrae matrimonio con otro hombre, ya que, en el caso del matrimonio homosexual entre mujeres, la situación resultaría comprendida por la presunción al tratarse de una mujer. “

Sin bien el matrimonio entre personas del mismo sexo, está regulado legalmente, aun no se encuentra aceptado totalmente por la sociedad, provocando regulares situaciones de discriminación, siendo este, un argumento adicional para comprender la importancia de una declaración de la Corte sobre este tema.

Como antecedente internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que el derecho a la protección de la familia y de la vida familiar incluye también el vínculo derivado de parejas del mismo sexo, y que todas las personas tienen derecho a medidas de protección laboral sin discriminación en virtud de su orientación sexual (CIDH: Duque vs. Colombia (2016) y la OC-24/7).

El artículo 42 de la Ley 26.618 establece: “Todas las referencias a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo como al constituido por DOS (2) personas de distinto sexo. Los integrantes de las familias cuyo origen sea un matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo, así como un matrimonio constituido por personas de distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones. Ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al formado por DOS (2) personas de distinto sexo”.

Este concepto es válido como argumento para la no discriminación por género en la aplicación del art 182 de la LCT, pues no sería posible denegar la indemnización especial en caso de un matrimonio igualitario y adicionalmente como ya expusimos, pierde la Corte la posibilidad de ampliar su sentencia a estas relaciones que ya cuentan con las de 12 años de vigencia y miles de matrimonios constituidos, logrando incorporar la protección laboral correspondiente.

La Corte, tras el análisis del caso, declara admisible el recurso de queja planteado y resuelve revocar la sentencia apelada.

III Análisis de la ratio decidendi

En primer lugar, el Doctor Carlos Rosenkrantz, considera atinente la cuestión federal, porque si bien la norma relacionada es de derecho común, se entiende que el caso menoscaba garantías constitucionales.

También, expresa que el tema que se debe resolver, es si el art. 181 de la LCT se aplica únicamente a la mujer trabajadora o si, por el contrario, se aplica también al trabajador varón.

El mencionado artículo, establece: “Nulidad. Serán nulos y sin valor los actos o contratos de cualquier naturaleza que se celebren entre las partes o las reglamentaciones internas que se dicten, que establezcan para su personal el despido por causa de matrimonio “. Y agrega: “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 “.

En su análisis, establece que ninguna de estas normas, ni ninguno de sus antecedentes legales, ni convenciones internacionales, se refieren exclusivamente a un sexo determinado y entiende por ello, que esta protección comprende tanto a los trabajadores varones como mujeres.

Se entiende como circunstancial y erróneo, que la ubicación de estos artículos dentro de la ley, sea en el título VII referente al trabajo de mujeres, resolviendo con ello el problema lingüístico.

Si bien la Cámara, admite la igualdad de derechos entre géneros, en el caso del art. 182 de la LCT, considera que los varones, deben probar que la desvinculación tiene como causa el matrimonio.

Rosenkrantz, continua en su argumentación, que la decisión cuestionada “carece de los principios constitucionales emanados del arts. 14 bis de la Constitución Nacional y 11.2 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 3 y 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, jerarquizados en el art. 75 inc. 22 de la carta magna, que pretenden proteger el matrimonio y la vida familiar.” Reconoce con esto, el posicionamiento de la familia dentro de los de principios y valores fundamentales de la sociedad y su necesidad de protección por parte del Estado.

Explica Grisolia (2013) que "con la reforma de la Constitución de 1994 adquirieron rango constitucional los tratados sobre derechos humanos contenidos en el art. 75, inc. 22, y entre ellos, el Pacto de San José de Costa Rica que prohíbe la discriminación por raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra condición social. Asimismo, la O.I.T. puso en marcha una política activa para combatir la discriminación y la desigualdad en materia laboral; como ejemplos cabe citar el convenio 111, sobre la discriminación en el empleo y en la ocupación y el convenio 100, sobre igualdad de la remuneración." (Derecho del trabajo y de la seguridad social, 2013, p. 99).

Reconoce también la obligación del Estado de garantizar la igualdad de derechos en el matrimonio.

La Corte, hace lugar al recurso de queja y anula la sentencia de Cámara, ordenando en base a lo expuesto, una nueva sentencia. Dicha decisión de la Corte fue tomada en forma unánime.

IV Análisis y comentarios

Como fuera mencionado, esta sentencia revocada, rechazaba la indemnización especial por despido por causa de matrimonio, art. 182 Ley 20.744 del contrato de trabajo, que había sido negada a un trabajador hombre, determinando una discriminación por género. La decisión de la Corte establece que esta protección especial por despido no es exclusiva para el género femenino.

La Corte, cita como antecedente el fallo plenario n° 272, en los autos "Drewes, Luis A. c/ Coselec SA s/ cobro de pesos", del 23 de marzo de 1990, que establece que en de probarse que el despido del trabajador varón resulta por motivos de su matrimonio, es procedente la indemnización prevista en el art. 182 LCT.

En relación a los principios del derecho laboral, es la misma Ley de Contrato de Trabajo la que prohíbe todo tipo de discriminación por motivo de sexo (art. 17 entre otros).

IV.b Discriminación por genero

Podemos mencionar que Grisolí, en su Tratado del derecho del trabajo y la seguridad social (2013) expone que el art. 16 de la Constitución Nacional, consagra el principio de igualdad ante la ley exponiendo que corresponde "igualdad entre iguales y en igualdad de situaciones".

En otro apartado, expone que la discriminación puede tomar distintas formas, y no es indispensable que sea intencional para que sea merecedora de reproche y reparación (Grisolí, 2013)

De Diego (2012), explica que esta aplicación del despido se encuentra dentro del título VII de la LCT (Trabajo de mujeres) y un plenario de la Justicia Nacional consiguió extender esta protección especial a los hombres. Solo queda en cabeza del trabajador demostrar que el despido fue originado por esas circunstancias sin ser posible la presunción con las que son beneficiadas las mujeres. Constituyéndose en un acto discriminatorio, que esta sentencia resuelve satisfactoriamente.

Este principio de no discriminación es la base teórica de este fallo porque en base a este, la Corte entiende que el despido del empleado que contrajo nupcias se relaciona con la interpretación de estas normas y constituye un acto discriminatorio.

El otro principio del derecho laboral dentro de los protectorios es el de "in dubio pro operario", que como indica Grisolia (2013):

“es una directiva dirigida al juez (o al intérprete) para el caso de existir una duda razonable en la interpretación de una norma.” El segundo párrafo del art. 9 Ver Texto de la L.C.T. dispone que “si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador”.

Y este principio también se aplica a la interpretación de las leyes, en particular cuando se presenta alguna ambigüedad o diferentes alcances en su campo de aplicación, donde el juez interpretara la más favorable al trabajador.

IV.c Matrimonio igualitario

Nuestro Código Civil y Comercial en su 402 determina también 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.”

Planteado por la Corte de esta forma, queda pendiente el tema del matrimonio igualitario y su actual desprotección laboral, que no fue tenido en cuenta en esta sentencia.

María Augusta León Moreta (2019) explica que “en la opinión consultiva OC-24/17 referente a la “identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, la Corte Interamericana determina el deber de los Estados de garantizar el acceso sin discriminación de las parejas del mismo sexo a todas las figuras existentes en los ordenamientos jurídicos internos que protegen los derechos de las parejas heterosexuales, entre ellas el matrimonio.” Continúa exponiendo, que los Estados deberán adoptar todas las medidas administrativas, legislativas o judiciales, para garantizar la protección de los matrimonios del mismo sexo.

En el mencionado documento expresa que la consolidación de los derechos para el matrimonio del mismo sexo se ubica dentro del derecho internacional de los derechos humanos. En esta opinión consultiva la CIDH consolida declaraciones sobre derechos humanos de las Naciones Unidas, que evidencia un creciente reconocimiento del matrimonio igualitario en la región. Reforzando el concepto de protección al matrimonio igualitario, el Estudio Vilaplana (2021) menciona lo siguiente:

”teniendo en cuenta la sanción de la ley de matrimonio civil igualitario y la protección integral de la familia como una institución fundamental de la sociedad, a nuestro criterio, esta doctrina dictada al amparo de caducas instituciones legales, han perdido vigencia por lo que la presunción legal debe ser aplicable tanto al trabajador varón como a la mujer, colocando en un plano de igualdad a los cónyuges contrayentes

sin importar su sexo, caso contrario, ingresaríamos en el terreno de la discriminación”

IV.d Postura del autor

La Corte, basándose en estos antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales mencionados, decidió realizar un análisis e interpretación que estuviera en concordancia con las actuales modalidades de la sociedad. Acto impensado años atrás, donde estaba implícitamente establecida una caracterización de la mujer como el integrante de la sociedad conyugal que debía ocuparse de las tareas hogareñas, afectando su capacidad laboral. Esta rotura de estereotipos ubica a nuestra justicia dentro de la modernidad de la sociedad actual.

El autor considera que el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoce realmente los aspectos relacionados con la no discriminación por género respecto al derecho laboral y al aceptar la indemnización especial por despido por matrimonio en el hombre, lo expone con claridad.

Este rechazo a la discriminación, pone en igualdad de condiciones a hombres y mujeres trabajadores que conforman un núcleo familiar que debe ser protegido por ser la familia la base de nuestra sociedad.

Sin embargo, el no contemplar la situación del matrimonio del mismo sexo, provoca la pérdida de la oportunidad de ampliar la protección laboral de estas familias.

Adicionalmente, el reconocimiento de este derecho laboral sobre esta clase de matrimonios, podría haber constituido el argumento más sólido para determinar la procedencia de la indemnización especial del art 182 de la LCT.

V Conclusión

La Corte deja planteado un importante avance en el tratamiento de los despidos discriminatorios por causa del matrimonio, analizándose en este trabajo la problemática vigente en nuestra sociedad sobre las familias formadas de forma diversa y ofreciendo una interesante posibilidad de reforma de la ley de contrato de trabajo (1974)

Se debe entender que la correcta aplicación de esta protección debe abarcar el concepto más amplio de familia.

No reconocer esta tutela para los matrimonios del mismo género se presenta como un acto que fomenta patrones de discriminación y debe ser contemplado en la legislación actual.

VI Listado de revisión bibliográfica:

Jurisprudencia:

Fallo: CNT 57589/2012/1/RH1 Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido. Enlace WEB:

<https://www.errepar.com/resources/NuevoPortalERREIUS/RecursosExternos/ADJ-0678712001600961781.pdf>

AUTOS: “Drewes, Luis A. c/ Coselec SA s/ cobro de pesos”, del 23 de marzo de 1990. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/camara-nacionalapelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-drewes-luis-alberto-coselec-saccobro-pesos-fa90040001-1990-03-23/123456789-100-0400-9ots-eupmocsollaf>

AUTOS: “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo” CSJN. (15/11/2011). Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-pellicori-liliana-silvia-colegio-publico-abogados-capital-federal-amparo-fa11000149-2011-11-15/123456789-941-0001-1ots-eupmocsollaf>

Legislación:

Ley N° 20.744. Ley de contrato de trabajo, publicada en Boletín Oficial el 27 de septiembre de 1974. Recuperado de:

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-20744-25552/actualizacion>

Ley N° 24430. Constitución de la Nación Argentina, publicada en Boletín Oficial el 10 de enero de 1994. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Resolución N° 2.200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, (1966). Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo. Recuperado:

https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciond ebolsillo_08_derechos_civiles_politicos_pacto_facultativo.pdf

Ley 23.592. De actos discriminatorios, publicada en Boletín Oficial el 23 de agosto de 1988. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20465/norma.htm>

Ley 23.179. Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, publicada en Boletín Oficial el 27 de mayo de 1985. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/26305/norma.htm>

Nueva opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. (OC-24/17). (2017) Recuperado de: <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2018/02/Resumen-OC-identidad-de-g%C3%A9nero-DGDH-DGPG.pdf>

Ley N° 26.618. Matrimonio civil. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Secretaría de Derechos Humanos, 2014. Recuperado de:

http://www.jus.gob.ar/media/3109833/ley_26618_matrimonio_igualitario.pdf

Doctrina:

Grisolía, J. A. (2013). Tratado del derecho del trabajo y la seguridad social. Tomo I. La Ley: Buenos Aires.

Samuel M. (2017) Discriminación laboral-2017. Editorial Astrea. Buenos Aires

De Diego J. (2012). Tratado de Derecho del Trabajo. Tomo IV. La Ley: Buenos Aires

María Augusta León Moreta (2019) La fuerza vinculante de la OC-24/17 “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo” para el Estado ecuatoriano. Foro Revista de derecho. Ecuador. Recuperado de: <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/1258>

Caviglia E. (2011) La ley 26.618 y su impacto en la ley de contrato del trabajo. Revista Fiscal – Cronista Comercial. Recuperado de: <https://www.cronista.com/fiscal/Efectos-laborales-de-la-reforma-del-matrimonio-20110523-0011.html>

Estudio Vilaplana. (10 de junio de 2021). Despido por matrimonio. Recuperado de <https://estudiovilaplana.com.ar/despido-por-matrimonio/>