



UNIVERSIDAD SIGLO 21
SEMINARIO FINAL DE ABOGACÍA

Tesis Final de Grado

LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO Y LA LÓGICA

NOTA A FALLO

TEMA: Derechos fundamentales en el mundo del Trabajo

Tutora: ROMINA VITTAR

Alumna: ESTELA SILVIA CALDERÓN

DNI: 6.201.983

LEGAJO: VABG88913

27 de junio del 2023

SUMARIO: Fallo seleccionado – I- Introducción – Reconstrucción de la Premisa Fáctica – Historia Procesal – Análisis de la Ratio Decidendi – II - Análisis Conceptual - Conceptos Generales - Primer Trayecto: Aplicación de la Teoría de Conjuntos – Conceptos – Notación - Nomenclatura a utilizar – Análisis A, B, C y D – Observaciones – Conclusiones – Segundo Trayecto: Aplicación del análisis de Alchourrón y Bulygin – III- Posición de la autora. - IV – Conclusión Final - V - Referencias

“..Una ciencia normativa no puede admitir contradicción entre dos normas que pertenecen al mismo sistema. Ahora bien, el derecho mismo resuelve el conflicto posible entre dos normas válidas situadas en estratos diferentes, de tal manera que ninguna contradicción lógica afecta la unidad del orden jurídico en su estructura jerárquica.” (Kelsen, 1999, p. 126).

FALLO SELECCIONADO

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación

Autos: “Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido”.

Fecha de sentencia: 24/09/2020.

I -INTRODUCCION

El cambio en el estado civil de una persona trabajadora puede influir para que el empleador lo considere como una razón de despido. Esto sucede cuando el trabajador deja su estado civil de soltero para contraer matrimonio y formar una familia. Frente a esto son muchos los empleadores que consideran que las responsabilidades familiares del dependiente disminuirán su potencial de trabajo y esto incidirá de manera directa sobre las ganancias (Ackerman, 2016).

En la causa “Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido” el empleador procede a despedir sin causa al trabajador en los tres meses posteriores a la celebración del matrimonio, por lo que se estaría dentro de los tiempos que establece el artículo 181 de la Ley de Contrato de Trabajo. Entonces, el trabajador amparado en la prohibición de despido por causa de matrimonio busca se lo indemnice conforme a lo que establece el artículo 182 “el empleador abonará una indemnización equivalente a un año de remuneraciones, que se acumulará a la establecida en el artículo 245”. Aquí es donde surge una controversia debido a que una parte de la doctrina considera que dicho amparo

“solo rige para el personal femenino y, en consecuencia, no se puede extender la misma a aquel trabajador masculino que invoque haber sido discriminado por tal circunstancia al momento del distracto” (Gabet, 2014, p.1). Por el contrario, se puede observar en la jurisprudencia mendocina, un ejemplo de caso en el que el accionante es el empleador que reclama que la sentencia del inferior lesiona sus derechos pues admite la indemnización prevista por el art 182. (Causa Hurtado c/ Garbarino S.A. N° 98755)

Respecto a la importancia y la relevancia del fallo en examen, puede entenderse que se aseguran los derechos de todos los trabajadores sobre una idea de igualdad y se descarta cualquier ápice de discriminación que pudiera crear desigualdades tomando como referencia el cambio de estado civil y el género. Se destaca también, la igualdad conseguida por los cónyuges dentro del matrimonio al tiempo de organizarse en cuanto a las responsabilidades familiares, por lo que frente al despido por causa de matrimonio no debe existir ninguna normativa que limite esa igualdad entre ellos.

El fallo se presenta como un adelanto en cuanto a la comprensión de que no se requiere probar que el acto matrimonial fue el motivo por el cual el varón fue despedido. Para ninguno de los géneros se exige probanza frente a la prohibición de despido por matrimonio, si se cumplen los requisitos de la presunción contenida en el artículo 181 de la LCT es factible de percibir la indemnización especial.

El problema jurídico que se encuentra en el fallo de primera instancia es un problema axiológico, pero en la sentencia definitiva de la Corte se percibe un problema lógico, ya que, si bien se ha identificado la norma aplicable al caso concreto, el artículo 181 de la LCT, la Ley contiene una “laguna axiológica” (Alchourrón y Bulygin, 1997, p.157/158) que impide su resolución por no dar certeza sobre la persona legitimada frente a la prohibición de despido por causa de matrimonio. Se presenta una serie de contradicciones que permiten considerar que las condiciones que hacen relevantes a la norma no bastan para dar solución al caso y que pueden existir otras posibles soluciones (Alchourrón y Bulygin, 1997). En las cuales deberá considerarse la no discriminación en forma extensiva a toda la diversidad de géneros, no solamente al sistema binario Mujer-Varón.

El propósito de la autora de la nota a fallo, es atravesar al mismo con la mirada de Alchourrón y Bulygin (1997) y considerar a la Ley de Contrato de Trabajo como un sistema jurídico compuesto por un conjunto de normas que a su vez se distribuyen en múltiples subconjuntos bajo los nombres de Títulos y Capítulos. Estos subconjuntos, deben estar relacionados entre sí de manera tal de no presentar incompatibilidades. En

uno en particular, denominado Situación de la Mujer, existen tres artículos (arts 180, 181, 182) que operan en forma concurrente y al ser aplicados, por pertenecer a tal subconjunto, extienden su tutela sólo a la mujer. La presunción que permite que la trabajadora goce de ciertos beneficios, no abarca a los demás géneros. Desde esta mirada tan particular, se tratará de encontrar la incumbencia de las calidades antes dichas, en la crítica al fallo en cuestión, demostrando que existe un problema lógico.

RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA

Los hechos juzgados fueron los siguientes:

*El Sr P. empleado en una empresa minera, registrado debidamente según art 7 ley 24.013, con un contrato de trabajo de tiempo indeterminado del art 90 LCT.

*Dio aviso a su empleador, en el plazo previsto en la Ley de Contrato de Trabajo dentro de los tres meses anteriores a la celebración, que contraerá matrimonio.

*A los tres meses de celebradas sus nupcias, recibió preaviso de despido sin causa.

*El Sr P. como dependiente nunca dio motivos de sanciones disciplinarias ni observaciones de ningún tipo, además según sus declaraciones jamás la empresa tuvo tratos discriminatorios hacia ninguno de los empleados de los cuales él pudiera dar testimonio.

*Relató que con el despido, sufrió el avasallamiento injusto de sus derechos puesto que era de su pleno conocimiento que no se podía producir un distracto semejante durante los seis meses posteriores al matrimonio y por lo tanto decidió solicitar la indemnización que indica la Ley.

*Según dichos, el empleador niega haberlo despedido por su matrimonio, pero no expresó claramente los motivos que lo llevaron a despedirlo sin causa, puesto que la carga de la prueba pesaba sobre el expleado.

HISTORIA PROCESAL

*El Sr P. interpuso demanda ante juzgado laboral de primera instancia, lo asistió como apoderado su abogado y en su pretensión constaba el requerimiento de la indemnización correspondiente según art 182 de la Ley de Contrato de Trabajo.

*Consideró que debe ser válida la presunción que declama el art 181 de la LCT y que se debió considerar que el motivo de su despido fue la celebración de su matrimonio.

*Por la parte demandada, el representante legal de la Empresa empleadora Minera Santa Cruz, con sede social en la ciudad de Comodoro Rivadavia, Chubut.

*Este reclamo fue rechazado en la primera instancia porque el requirente no logró probar que el empleador lo despidió por la causa alegada. La carga de la prueba estaba en cabeza del accionante y la prueba no alcanzó su finalidad.

*El Sr P presentó recurso para que su caso sea revisado por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Laboral, la que resolvió reafirmando lo sentenciado por la primera instancia.

*El recurrente, insistió interponiendo un Recurso Extraordinario Federal, que la Cámara rechazó en todo.

*El Sr P. presentó recurso de Queja ante la Corte Suprema que concluyó con el Fallo que nos ocupa, dando razones que revirtieron las sentencias de las instancias anteriores y sentando jurisprudencia respecto a la interpretación que deberá hacerse de estas normas de la LCT. La finalidad fue tornar uniforme la aplicación no sólo de estas disposiciones sino, lo que es más importante, de los principios que la misma LCT proclama en obediencia a lo consagrado por la Constitución Nacional y los Tratados internacionales con jerarquía constitucional según art 75 inc 22 de la Constitución Nacional y de aquellos que no la tienen, pero están considerados como ley suprema de la Nación por el art 31 de nuestra Carta Magna.

ANÁLISIS DE LA RATIO DECIDENDI

La Corte Suprema de Justicia de la Nación procedió a realizar una votación unánime sobre la cuestión planteada considerando que a la persona trabajadora le asistía el derecho a formar una familia, a poder contraer matrimonio y resulta obligación del Estado asegurar la igualdad de derechos y responsabilidades entre ambos cónyuges.

Los primeros argumentos que esgrimió la Corte Suprema sostuvieron las observaciones que hizo a las decisiones del a quo. Dijo asertivamente que fueron tomadas con fundamentos que se desprendieron en definitiva de la aplicación de tres artículos del Capítulo III del Título VII de la LCT “inapropiadamente inserto” (Fallo Puig, 2020, p.4) bajo en nombre “Trabajo de Mujeres”. Que los juzgadores anteriores en ningún momento afirmaron que, en la letra de las disposiciones mencionadas, se podía leer textualmente que la prohibición alcanzaba únicamente a ese género específico, “no hay literalidad de

los arts 180, 181, 182 de la LCT” (Fallo Puig,2020, p.5) y que por lo tanto se debe respetar la regla de la hermenéutica respecto a atender a la letra de un texto.

Que además la LCT originalmente no establecía distinciones de sexo respecto a los trabajadores alcanzados por la tutela de esas reglas.

Otra cuestión abordada por el máximo Tribunal fue que sociológicamente no es aceptada una interpretación como la realizada por el a quo, sino todo lo contrario, la sociedad actual ha revertido en gran medida posiciones tradicionalistas y se ha ido acomodando más o menos rápidamente a las nuevas modalidades de familia y en ello no se avizora probabilidad de dar marcha atrás. En definitiva, este avance social y el resguardo de la integridad familiar es justamente lo que la LCT intentó sostener y proteger desde su origen. Por lo tanto, no se puede prescindir, como lo hicieron la primera y segunda instancia, de los Principios y Directivas de la Constitución Nacional ni de los Tratados internacionales, los que amparan y protegen a trabajadores, trabajadoras y sus familias. No puede ni debe hacerse una lectura diferente de nuestra Carta Magna ni de los innumerables Tratados, Pactos y Convenciones ratificados por el Estado Argentino. Tanto los reconocidos con jerarquía constitucional en el art 75 inc 22, como los que aún no lo son (art 31 C.N.).

También, la Corte Suprema tomó como sustento las recomendaciones y disposiciones de la OIT, en especial el Convenio 156 “sobre trabajadores con responsabilidades familiares”, (Fallo Puig, 2020, p. 12) ratificado por el Congreso de la Nación. En esta consagración interna e internacional de la Igualdad de derechos de Mujeres y Varones frente al trabajo y a su familia, el Estado tiene la responsabilidad de eliminar cualquier diferencia de trato o discriminación.

Otro punto enfocado por el Tribunal cimero en sus argumentos, fue la necesidad de “contar con criterios interpretativos homogéneos que aseguren la coexistencia armónica de las disposiciones existentes en las distintas ramas del Ordenamiento Nacional” (Fallo Puig, 2020, p.13). Descalificó al fallo apelado con razones basadas en que necesariamente debe haber una relación directa entre lo resuelto y decidido y el respeto de las garantías consagradas por la Constitución Nacional, según reza el art 14 de Ley 48. (Fallo Puig,2020, p. 14).

La Corte hizo lugar al recurso de Queja, declaró que procedió el Recurso Extraordinario Federal y dejó sin efecto la sentencia del a quo.

CONCEPTOS GENERALES

En los argumentos jurídicos, se utilizarán conceptos fundamentales de la Metodología de Alchourrón y Bulygin, más abajo explicitados al momento de enmarcar el análisis.

El recurso Extraordinario Federal, nace implícitamente de las normas de la Constitución, específicamente de art 31, art 116 y 117. Está regulado en la ley 48 en sus artículos 14 al 16, en artículos 256 y 257 del CPCCN y en ley 23744 que establece el writ of certiorati que limita la admisibilidad de esta vía extraordinaria. Tiene requisitos comunes, como todo recurso debe interponerse contra sentencia definitiva del Tribunal superior de la Causa, su contenido debe concentrarse en un agravio a los derechos del requirente. Debe satisfacer los llamados recaudos Propios como la Cuestión Federal (sobre la cual existe numerosa jurisprudencia de la CSJN) que haya sido sostenida durante todo el proceso previo, basada en desconocimiento de la Constitución, Tratados internacionales del art 75 inc 22 de la Constitución Nacional o Leyes nacionales o autoridad ejercida en nombre de la Nación, o por colisión entre leyes provinciales y nacionales. (Rodríguez Saiach, 1996).

En la posición de la autora se hace referencia a la arbitrariedad de la sentencia del aquo, en este sentido: “En cuanto a recurso extraordinario, el de arbitrariedad ha de considerarse comprendido en el art 14 de la ley 48, porque como quedó dicho, la arbitrariedad comporta violación del orden constitucional en lo esencial de él.” (Sagues, 1992)

II - ANÁLISIS CONCEPTUAL

Antes de comenzar con el núcleo de la nota a fallo es imprescindible indicar, para dar mayor claridad a este intento, que la lupa utilizada para el examen es la que proponen en su metodología los autores Alchourrón y Bulygin (1997). Es imperioso explicitar los conceptos que se aplicarán a esta cuestión concreta y cómo se efectuará.

Veremos a lo largo del trabajo que, tal como lo declara la Corte en su fallo (p.4), los artículos aplicados en la resolución de esta causa están “inapropiadamente insertos” en la Ley de Contrato de Trabajo, (en adelante LCT). Esta afirmación nos lleva al campo de la Lógica Proposicional sustento del análisis que efectúan los autores cuyo trabajo enmarca esta humilde presentación.

Este trabajo habrá de valerse de la Lógica de la Matemática en la Teoría de Conjuntos, (Rojo, 2006, p.23; Tapia Vázquez de y col, 1987, p.1 a 20), para encontrar las incompatibilidades que demostrarán la existencia del problema Lógico.

☞→Primer Trayecto - APLICACIÓN de la TEORÍA DE CONJUNTOS:

***Conjunto:** es una colección de elementos. **Los elementos que conforman un conjunto, se dice que pertenecen o están incluidos propiamente en el mismo cuando responden a la propiedad que define a ese conjunto.**

Por ejemplo: Triángulo = {figuras de tres lados}

*Notación:

\in	Pertenece a	\exists	Existe
\subset	Incluido propiamente en	$\not\subset$	No incluido propiamente
\forall	Para todo elemento	\exists	Existe
\wedge	Conjunción "Y"	/	Tal que
UC	Universo de Casos	X	Persona del UC
X_M	Persona Mujer	X_V	Persona Varón

Universo de Casos UC , contiene a X , en concreto a:

Trabajadores y trabajadoras.

***Sistema:** se define como el conjunto de subconjuntos y en nuestra materia, referirá a conjuntos de normas. Es decir, los elementos aquí tratados son las normas n que, pertenecen a Leyes que serán en adelante nuestros Conjuntos. En tanto que los Subconjuntos estarán configurados por los Títulos. La Ley de Contrato de Trabajo (en adelante LCT) es un sistema formado por un conjunto de normas que están distribuidas en Subconjuntos que llevan distintas denominaciones: Títulos y Capítulos, tomaremos solamente los primeros.

***Propiedades:** Son los criterios p que permiten discernir si determinados elementos pertenecen o no, si están incluidos propiamente o no, a un conjunto. Si se considera que si integran un subconjunto y no cumplen con la propiedad que distingue al conjunto mayor que los contiene, esos elementos no son compatibles. Por ejemplo: los triángulos pertenecen al subconjunto de figuras de tres lados, pero también al conjunto mayor de las figuras planas, por lo tanto, un cono no puede pertenecer al subconjunto triángulos, porque no responde a la propiedad de ser una figura plana. En otras palabras, se propone

una jerarquía en la pertenencia e inclusión, como cuando se hace referencia al género y la especie.

Símbolo p: Propiedad de las **n** que se aplican a **X**: **p(X)** así se enuncia una propiedad de un elemento **n**, que se aplica sobre cualquier persona **X**.

***Soluciones: S,** decisiones del juzgador aplicando las normas **n** para todo **X** perteneciente a un Universo de Casos **UC**: $\forall X \in UC$.

Nomenclatura a utilizar:

Nombres que corresponden a la configuración de la ley como un conjunto de elementos:

n: elemento “norma, artículo o disposición”

T: Título, subconjunto del conjunto **LCT**.

X: persona afectada (el actor) en sus derechos y garantías constitucionales, que requiere protección por la aplicación de **n**.

LCT: conjunto de normas **n**, o conjunto de Títulos **T**

Propiedad del conjunto LCT: **p** = “Todos sus elementos deben ser compatibles”.

⊗ Definición del LCT:

a-por enumeración: **LCT** = { $n_1, n_2, \dots, n_{276}, n_{277}$ } ó **LCT** = { $T_1, T_2, \dots, T_{14}, T_{15}$ }.

b-por propiedades: **LCT** = { todos los elementos **n** que verifican el respeto de Principios Superiores del Derecho y para todo **X** del **UC** le hacen corresponder una **S(X)** }

$$\rightarrow \mathbf{LCT} = \{ n \in \mathbf{LCT} / \forall X \in \mathbf{UC}, \exists S(X) \}$$

A su vez, cada subconjunto **T** perteneciente a **LCT**, está conformado por elementos **n**, por ejemplo: $T_I, T_{II} \text{ y } T_{VII} \in \mathbf{LCT}$

⊗ Definición de **T_I**:

a-por enumeración: **T_I** = { $n_1, \dots, n_7, n_8, n_9, n_{10}, n_{11}, \dots, n_{13}, n_{14}, \dots, n_{16}, n_{17}, \dots, n_{20}$ }

b-por propiedades:

T_I = { 10 **n** de Disposiciones generales y 10 **n** que consagran Principios Fundamentales del Derecho del Trabajo para todo **X** del **UC** }

$$\rightarrow \mathbf{T}_I = \{ n \in \mathbf{LCT} / \forall X \in \mathbf{UC}, \exists S(X) \subset \mathbf{LCT} \}$$

⊗ **Definición de T_{VII} :**

a-por enumeración: $T_{VII} = \{n_{172}, \dots, n_{180}, n_{181}, n_{182}, \dots, n_{186}\}$

b-por propiedades: $T_{VII} = \{14 \text{ normas relativas a la especial protección en el trabajo de la persona Mujer } X_M\}$ (1) $T_{VII} = \{n \in LCT / \forall X_M \in UC, \exists S(X) / S(X_M) \subset LCT\}$

⊗ **Definición del T_{II} :**

a-por enumeración: $T_{II} = \{n_{21}, \dots, n_{63}, \dots, n_{73}, \dots, n_{81}, \dots, n_{89}, n_{s/n}\}$

b-por propiedades: $T_{II} = \{96 \text{ normas, tres proclaman el Principio de Buena Fe, de la Libertad de Expresión y de Igualdad de Trato: } n_{63}, n_{73} \text{ y } n_{81}; \text{ Principios protectorios del trabajo cualquiera sea el género de } X.\}$

- (1) Esta propiedad nació de la necesidad de erradicar los abusos que sufrieron las trabajadoras a lo largo de la historia y para ser consecuentes con las disposiciones del Derecho Internacional en relación al personal femenino del sector laboral. (Grisolia, 2019, p. 73/76, Cap XIII p. 544; Vázquez Vialard 1999, p. 29, 30).

⊗ **Análisis A:** Una persona X que trabaja en relación de dependencia, y por motivos laborales, es afectada en alguno de sus derechos y/o garantías tuteladas. X , es perjudicada por la imposibilidad de aplicar en su caso concreto la $n_{181} \in T_{VII}$, pues su género no corresponde al de la propiedad que orienta a la n_{181} , esta norma no da una solución para esta X , no le hace corresponder a X una $S(X)$, e indudablemente n_{181} contradice lo afirmado por $n_{17} \in T_I$ o por $n_{81} \in T_{II}$. Luego, n_{181} es un elemento incompatible según la propiedad del sistema LCT enunciada más arriba.

⊗ **Análisis B:** En este juego de elementos y conjuntos, hay operadores que los utilizan de diferentes formas:

Operador 1: Aplica la n_{181} sobre X_M según $p(X_M)$ que le atribuye T_{VII} , obtiene una S_1 .

Operador 2: Aplica la n_{181} sobre X_v según $p(X_v)$ atribuida a LCT , genera una S_2 .

En símbolos:

$$1 - \exists n_{181} / \forall X_M \in UC, \exists S_1(X_M) \subset T_{VII}$$



$$S_1 \neq S_2$$

$$2 - \exists n_{181} / \forall X_V \in UC, \exists S_2(X_V) \not\subset T_{VII}$$

Estas soluciones son distintas pese a que se aplica la misma norma al mismo caso en dos personas diferentes, que deberían gozar de las propiedades que definen a LCT.

Ø Análisis C: En este paso, utilizaremos la n_{181} para la misma persona X_V :

$$1 - \exists n_{181} / \forall X_V \in UC \Rightarrow \exists S(X_V) \subset LCT$$

$$2 - \exists n_{181} / \forall X_V \in UC, \text{no existe } S(X_V) \subset T_{VII} \Rightarrow S(X_V) \not\subset LCT$$

Entre 1 y 2 encontramos flagrante contradicción lógica: $S(X_V) \subset LCT \wedge S(X_V) \not\subset LCT$

Ø Análisis D: Según las definiciones por propiedades de **LCT**, **T_I** y **T_{VII}** y las soluciones **S₁** y **S₂**. Todas las normas pertenecientes a **LCT**, son compatibles, entre ellas $n_{180,181,182}$, y aplicándolas a todo **X** perteneciente al **UC**, se obtienen soluciones iguales. Entonces, partimos de: $n_{180,181,182} \in LCT$ entonces, $\exists S_1 = S_2 \forall X \in UC$

Demostración: Las $n_{180,181,182}$ son aplicadas a dos personas X_M y X_V del **UC**:

a)-Para X_M se aplica **p(X)** del **T_{VII}** del **LCT** → **S₁**, que le permite el goce de la presunción de la n_{181} . b)-Para X_V se aplica **p(X)** del **T_{VII}** del **LCT** → **S₂**, que no le permite el goce de la presunción de la n_{181} .  **S₁ ≠ S₂** un absurdo, pues X_M y X_V pertenecen al mismo

UC, el absurdo proviene de suponer que $n_{180,181,182} \in LCT$, **Conclusión:**

$n_{180,181,182}$ no pertenecen a LCT: $n_{180,181,182} \notin LCT \rightarrow n_{180,181,182} \not\subset LCT$

Observaciones:

I – del Análisis A: Según las propiedades que definen a **LCT** todas las **n** implican una solución **S** para cualquier **X**, entonces la n_{181} es un elemento incompatible. (Se utilizó sólo la n_{181} en representación de las tres).

II – del Análisis B: la aplicación de la n_{181} , nos lleva a dos soluciones diferentes **S₁ ≠ S₂**

III – del Análisis C: las soluciones **S(X_v)** están contenidas en el conjunto mayor **LCT**, pero no en el subconjunto, lo cual es un absurdo puesto que: **T_I, T_{II} y T_{VII} ∈ LCT**

IV – del Análisis D: arribamos a que las **n_{180,181,182}** no pertenecen a la **LCT**, **no están incluidas propiamente.**

Conclusiones del Primer Trayecto:

Este sistema **LCT**, contiene elementos incompatibles entre sí y ante un mismo caso, una misma norma genera dos soluciones opuestas (incompatibles), pues aplica propiedades diferentes según el género de la persona, no respeta la propiedad de **LCT** que se proclama para toda persona, cualquiera sea su género.

Se examina en **IV** la “**no pertenencia**”: en la realidad concreta, percibimos con nuestros sentidos, que tales disposiciones **SÍ** se encuentran en la **LCT**, **materialmente**. La no pertenencia a la que arribamos por la vía deductiva, se refiere a que las normas **no están incluidas propiamente ∉ en LCT**, **no pertenecen a la LCT lógicamente**, por graves incompatibilidades deductivas.

☞→Segundo Trayecto: APLICACIÓN DEL ANÁLISIS DE ALCHOURRÓN Y BULYGIN:

Parafraseando a Alchourron y Bulygin (1997), al conceptualizar “**laguna axiológica**” (p. 157-158), nos remiten al lenguaje usual de juristas y jueces con expresiones, “lagunas del derecho” o “lagunas de la ley” referidas a casos en los que existe una solución, porque no son lagunas normativas, pero no es axiológicamente fundada. Las razones de esta complicación están en que el legislador al escribir la norma no consideró, como debería, esta propiedad que la distingue. No previó que resultarían soluciones opuestas o confrontativas a Principios: “...porque el legislador no tuvo en cuenta una distinción que debería haber tomado en cuenta”, “...la propiedad en cuestión, *por no haberla previsto*, y que de haberla considerado (el género), hubiera dado una solución diferente”, “...Llamaremos *laguna axiológica* a este concepto de laguna, a fin de distinguirlo de la laguna normativa.” (Lo agregado entre paréntesis es propio). Esta situación es la que observamos en la obtención de la solución **S(X)**.

Manteniendo la mirada autorizada, pondremos en discusión las soluciones **S₁** y **S₂**, nuestros autores afirman que cuando un sistema, respecto a un mismo caso concreto, aplicando la misma norma, produce dos soluciones totalmente incompatibles, éste es un sistema INCOHERENTE.

Solución S₁: Cuando la sentencia es denegatoria:

“...si el juez decidiera **rechazar la demanda**. Para ello no necesita introducir nuevas normas en el sistema; le basta decir que no existe ninguna norma que imponga al demandado la obligación de comportarse en la forma pretendida por el actor. Este hecho negativo (la inexistencia de una norma) constituiría un buen fundamento para una sentencia denegatoria, que de tal manera quedaría justificada por el derecho existente.” (Alchourrón y Bulygin, p.219). (Lo resaltado es propio).

Tal y como ocurrió en las instancias previas en nuestro caso concreto del Sr P, en las que el peso de la prueba estuvo en cabeza del actor, no se consideró el principio que rige respecto al que esté en mejores condiciones de probar.

Solución S₂:

“...El argumento en demostración de que los jueces pueden solucionar todos los casos que se les presenten -incluso los casos que no están solucionados por ninguna norma del sistema- aplicando el derecho existente, sin necesidad de modificarlo, se basa en la diferencia esencial que habría entre las sentencias de condena (sentencias que hacen lugar a la demanda o a la acusación) y las sentencias denegatorias (que rechazan la demanda o absuelven al acusado). Para condenar al demandado, el juez tiene que invocar una norma que establezca la obligación de comportarse en la forma pretendida por el actor; si tal norma no existe (como ocurre en el caso de laguna), entonces el juez tiene que «llenar» la laguna, «creando» esa norma, para poder justificar con ella su sentencia de condena”. (p.218/219).

Tal y como ocurrió en el Fallo de la Corte, que favoreció al actor, el Sr P.

Conclusiones del Segundo Trayecto

Alchourron y Bulygin definen tres propiedades estructurales de los sistemas normativos: completitud, independencia y coherencia. Nuestro sistema en examen puso de manifiesto una incoherencia al mostrar un elemento incompatible con otros del mismo **LCT** y que ese elemento aplicado podía dar al menos dos soluciones en sentido opuesto.

Se identifican las **S₁** y **S₂** con las sentencias de primera instancia y el fallo de la Corte Suprema respectivamente.

III - POSICIÓN DE LA AUTORA

Es innegable la certeza del alto Tribunal en la detección del problema axiológico y en la solución propuesta en el caso concreto pues, no considerar la discriminación escondida en el fallo del a quo hubiera resultado una arbitrariedad. El alcance de las normas involucradas se vio reducido a sólo un género y era necesario resolver con equidad abarcando con los beneficios también al varón, de otro modo: “genera una discriminación inversa hacia el varón” (Salomón, M. J, p.7). Se observa en este punto, en la decisión del máximo tribunal, un olvido de la diversidad, es decir, no consideró a los otros géneros, se mantuvo en la división Mujer-Varón de los sistemas binarios más clásicos.

La Corte dio efectiva solución al problema axiológico que detectó por el conflicto de una regla jurídica con un principio más elevado. Fue certero en determinar la procedencia del Recurso Extraordinario Federal, pues como última palabra en estas lides, vio lesionada la supremacía de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales tal lo prescribe el art 31 de la Constitución. Además, explicitó la causa federal contenida en la pretensión del actor, el agravio que lesionó sus derechos y garantías y que, si no los resolvía, esos gravámenes serían irreparables. Pero dejó atrás el **problema lógico** que consiste en la ausencia de una propiedad relevante que debió haberse tenido en cuenta en la formulación de la norma para que ésta hiciera efectivo cumplimiento de principios jurídicos superiores. Esa propiedad relevante desapareció de la norma cuando se la situó bajo el Título VII: “Trabajos de Mujeres”, cap III de la Ley 20.744, momento en el que las disposiciones en estudio - arts 180, 181 y 182-, se despegan de los Principios que la misma Ley proclama en obediencia a la Constitución Nacional y los Tratados internacionales: Ppios de No discriminación, Igualdad ante la ley, Ppio protectorio del Derecho del Trabajo: conservación del contrato, de la norma más favorable, de la condición más favorable, “in dubio pro operario”, Ppio de Igual Trato, de Justicia Social, de Equidad y Buena fe, primacía de la realidad, de equidad, razonabilidad, progresividad. (Grisolia, 2019, p.61, 62; Vázquez Vialard, p. 121 a 123).

IV – CONCLUSIONES FINALES

La propiedad relevante de la ley 20744, es consagrar Principios Fundamentales del Derecho del Trabajo. ¿Cuándo esta regla jurídica dejó de poseer esta propiedad?, pues en el momento en que se modificó su estructura y se ubicaron las normas en examen bajo un Título que lesiona el alcance de la tutela que propugna, a partir de esa configuración mermó el “universo de casos” que hoy pueden subsumirse.

En el caso en autos existió una solución que en respeto del Título VII, aplicó la norma en una sentencia que presentó finalmente, un problema jurídico axiológico. La decisión del ad quem revisó el problema, lo resolvió satisfactoriamente pero no puso en evidencia otro problema de distinta índole, un **problema lógico**. Existe un motivo trascendental por el cual la Corte no solucionó el Problema Lógico: porque no puede, pues le está prohibido legislar (art: 1 y Capítulo 2do “Atribuciones del Poder Judicial”, Constitución de la Nación Argentina). Ésta es una actividad imposible para el Poder Judicial en el sistema republicano. Cuando Bidart Campos (2005, p.237 -239), se refiere a la división de poderes de la república, afirma: “...ningún departamento del gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas expresamente o que deben considerarse conferidas por necesaria implicancia de aquéllas; ...” “...Se llama “zona de reserva” de la ley el ámbito donde la regulación de una materia es de competencia legislativa del Congreso.” Se está en un todo de acuerdo con el Fallo en estudio y se sostiene que la aplicación rigurosa de la norma en un caso concreto viola principios protegidos por la misma Ley, eso requeriría una especial atención del legislador. Parecen pertinentes a este cierre, las palabras de Kelsen (1999, p.141):

“La teoría de la estructura jerárquica del orden jurídico muestra al derecho en movimiento. Lo sigue en el proceso constantemente renovado de su creación autónoma, y se distingue así de las teorías que, desde un punto de vista estático, intentan comprender el derecho sin tener en cuenta su creación, considerándolo únicamente como un orden creado, cuyo ámbito de validez se trata de determinar.”

V-REFERENCIAS

Doctrina

*Ackerman, M. ,2016. *Ley de Contrato de Trabajo, Comentada*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni

- *Alchourrón, C. y Bulygin, E. .1997. *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas*. Buenos Aires: Astrea
- *Gabet, E. ,2014. *Aplicación extensiva al trabajador varón de la presunción del despido Por causa de matrimonio*. Buenos Aires: La Ley.
- *Grisolía, J. -2019- *Manual de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Abeledo Perrot
- *Kelsen, H – 1999- *Teoría Pura del Derecho*. pp 126 y 141. Buenos Aires: EUDEBA
- *Rodríguez Saiasch, L.A.-1996- *Revista verba Iustitiae, de la Facultad de Derecho de Morón*. N°2-p.27-Universidad de Morón-IdSAJ:DACF000097
- *Rojo, A. -2006- *Álgebra I*- Buenos Aires: Magister Eos.
- *Sagues, N.P.- 1992 -*Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario* – T. 2- p.218 y 219-Buenos Aires: Astrea
- *Salomón, M.J. -1999- *El trabajador varón y la presunción de despido por matrimonio* - Revista Jurisprudencia Argentina – N° 6141 – p.7 Id SAJ: DACA990162
- *Tapia Vazquez de, N. y col – 1987 – *Matemática I* – Buenos Aires: ESTRADA
- *Vázquez Vialard, A. -1999- *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 8° ed. Buenos Aires: Astrea

Legislación

- *Congreso de la Nación. (1976). Ley Nacional N° 20.744 de Contrato de Trabajo. Boletín Oficial
- *Congreso de la Nación. (1994). Ley Nacional 24.430 (1853, con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994) *Constitución de la Nación Argentina* – Recuperada de: <https://oig.cepal.org/default/files.-> junio 2023.
- *Ley 48 – 25/08/1863 – Competencia de los Tribunales Nacionales- art 14.

Jurisprudencia

- *Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido”. (24/09/2020).
- *Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala II “Hurtado, D. J. v. Garbarino S.A.” (09/02/2011). Causa 98.755