

Despido. Discriminación basada en el género

CSJN. “Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido”, 24 de septiembre de 2020

Por Julieta Lobato¹

1. Introducción

En Argentina el derecho del trabajo se estructura, principalmente, a partir de dos grandes cuerpos legales: en la faz individual, la Ley de Contrato de Trabajo (LCT N° 20744), y en la faz colectiva, la Ley de Asociaciones Sindicales (N° 23551). Estas normas se articulan con los convenios colectivos de trabajo, producto de la autonomía colectiva imperante en este ámbito jurídico.

Si bien en las últimas décadas la LCT ha tenido modificaciones significativas, un aspecto que permanece rezagado se vincula con los impactos de los estudios de género y los feminismos jurídicos en esta particular rama del derecho. Es que la LCT se estructura en torno al modelo clásico de relación laboral fordista que, a su vez, reposa sobre un dispositivo de distribución del trabajo de reproducción arcaico: padre proveedor y madre cuidadora. Hemos comprobado que la LCT utiliza estereotipos de género, que contribuyen a legitimar la posición desigual que las mujeres detentan en el mercado laboral formal y que construye, como telón de fondo, una representación del trabajo femenino asalariado como temporal y complementario, propia de las legislaciones laborales de principios del siglo XX.²

1 Abogada (UBA). Doctoranda (UBA). Investigadora en formación en “Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales A. L. Gioja” (FDER-UBA). Docente de Derecho del Trabajo (UBA).

2 Lobato, J. (2021). *La insuficiencia de la regulación laboral para dar respuesta a situaciones de desigualdad estructural. Propuesta de revisión de la noción de igualdad desde una perspectiva de género*. Tesis correspondiente a la maestría en Derecho del Trabajo, Facultad de Derecho, UBA, inédita.

En este panorama, uno de los ejes más controversiales es la protección al matrimonio. La LCT establece la prohibición de despido por causa de matrimonio (art. 180),³ una presunción que opera sobre las desvinculaciones que se produzcan en un plazo de tres meses anteriores y seis posteriores a la fecha de matrimonio notificada por medio fehaciente (art. 181)⁴ y, finalmente, una indemnización especial para el caso de violación a la prohibición (art. 182).⁵

Sobre este último aspecto versa la sentencia de la CSJN que en esta ocasión se comenta.⁶

2. El caso

En “Puig” la contienda versó sobre el despido sin causa de un trabajador varón, dentro del plazo establecido por el artículo 181 de la LCT. De este modo, la acción estaba dirigida a obtener la indemnización del artículo 182 LCT, por despido discriminatorio a causa del matrimonio del Sr. Puig.

El reclamo había sido rechazado tanto en primera⁷ como en segunda instancia.⁸ Para así decidir, lxs magistradxs habían sostenido que, si bien la indemnización era aplicable a casos de despido de trabajadores varones que habían contraído matrimonio en los plazos de sospecha, no corría la misma suerte la presunción establecida en el artículo 181 LCT.

El actor había cumplido el requisito de la notificación, pero el meollo de la cuestión circuló en torno a que en la causa no habría quedado “probado” que el despido tuviese como causa el matrimonio. Concretamente, las instancias inferiores entendieron que al ser un trabajador varón, no estaba alcanzado por la presunción del artículo 181 LCT. Los argumentos principales de la Cámara fueron:

Si bien cabe extender la indemnización agravada del artículo 182 LCT para trabajadores varones (conforme plenario “Drewes”), no corre la misma suerte la presunción del artículo 181 LCT dado que, al encontrarse en el título de protección a las mujeres, es una garantía para ellas en la lógica de las acciones positivas.

3 Argentina, Ley N° 20744, art. 180: “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”.

4 Argentina, Ley N° 20744, art. 181: “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 posterioridad a los plazos señalados”.

5 Argentina, Ley N° 20744, art. 182: “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”.

6 CSJN, “Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A s/despido”, 24/09/2020, Fallos 343:1037.

7 JNTrab., nro. 11, sentencia de fecha 17 de julio de 2014.

8 CNTrab, Sala VI sentencia definitiva nro. 67290 de fecha 27 de febrero de 2015.

Además de no aplicar la presunción del artículo 181 LCT, tampoco es aplicable la doctrina “Pellicori”⁹ (y por nuestra parte agregamos “Sisnero”¹⁰), porque la parte actora no habría aportado indicios.

No surge de las declaraciones testimoniales que la empresa llevare adelante “una práctica discriminatoria respecto de aquellos empleados o empleadas que contraen matrimonio”,¹¹ en base al artículo 1 de la Ley N° 23592.

Estos argumentos son endeblés. En primer lugar, la presunción establecida en el artículo 181 LCT no puede ser concebida como una medida de acción positiva en favor de las mujeres cis, en tanto estas medidas son instauradas con el objetivo de desandar la situación de desigualdad estructural en la que se encuentran las mujeres (art. 75.23 CN). Limitar la presunción únicamente a las mujeres cis, además de resultar discriminatorio en relación con personas con identidades sexo-genéricas diversas, petrifica la distribución desigual del trabajo de cuidados.

En segundo lugar, con relación a que no correspondía aplicar la doctrina de los fallos “Pellicori” y “Sisnero”, cabe recordar que en la causa se encontraba acreditada la notificación fehaciente del matrimonio. Por lo tanto, ¿la notificación del matrimonio no es indicio suficiente para presumir la discriminación? Vemos aquí que se desarrolla una mirada restrictiva de la doctrina de la CSJN en materia probatoria en casos de discriminación laboral, a través de la adjetivación de los indicios como “serios e idóneos”.¹² Este giro en la interpretación de los parámetros para la valoración probatoria en casos de discriminación laboral ha sido inaugurado por la CSJN en el caso “Varela”.¹³

Finalmente, en cuanto a que la parte actora no habría probado una “práctica discriminatoria” de acuerdo a la Ley N° 23592, es necesario poner de resalto que la ley antidiscriminatoria no requiere la comprobación de una sucesión de actos discriminatorios.¹⁴ Por lo tanto, la argumentación de la CNAT tampoco se sostiene en este punto.

Ahora bien, el fallo “Puig” se vincula estrechamente con el fallo plenario “Drewes”, convocado por la CNAT en 1990 para determinar si la indemnización agravada prevista por el artículo 182 LCT comprendía a los trabajadores varones, o únicamente a las trabajadoras mujeres. La delimitación de la cuestión a decidir fue la siguiente: “En caso de acreditarse que el despido del trabajador varón obede-

9 CSJN, (15/11/2011). “Pellicori Liliána Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, s/ amparo”. Fallos 334:1387.

10 CSJN, (20/05/2104). “Sisnero Mirta Graciela y otros c/ Taldelva S.R.L y otros s/ amparo”. Fallos 337:611.

11 Ídem, nota 6, cons. 2º.

12 En palabras de la CNTrab: “En el caso, la ausencia de indicios serios e idóneos que permitan presumir, *prima facie*, la existencia de un acto discriminatorio por causa de matrimonio impide, en mi opinión, receptor la pretensión deducida en el escrito inaugural” (CNAT, “Puig...”, pto. II).

13 SCJN, (4/09/2018) “Varela, José Gilberto c/ Disco, S.A s/ Amparo Sindical”. Fallos 341:1106. En esta ocasión, si bien la CSJN ratificó la doctrina sentada en “Álvarez”, “Pellicori” y “Sisnero”, sostuvo que las personas que accionen por tratos discriminatorios en el ámbito laboral deberán demostrar de forma “verosímil” los indicios (CSJN, “Varela”, cons. 9º). Esta adjetivación puede ser leída como un giro en la jurisprudencia de la CSJN, en dirección a restringir los alcances del estándar.

14 Argentina, Ley N° 23592, art. 1: “Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados”.

ce a causas de matrimonio, ¿es procedente la indemnización prevista en el artículo 182 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o 1976)?”.

Esta disputa se originaba en la opinión de parte de la doctrina¹⁵ que consideraba que la protección al matrimonio solo alcanzaba a las trabajadoras mujeres, en tanto dicho capítulo se encuentra inserto en el título VII de la LCT (Trabajo de Mujeres). Esta postura, que aún al día de hoy sigue siendo sostenida por autoras/es, funda su argumento en la derogación del originario artículo 299 (mediante Ley N° 21297), que permitía extender la indemnización agravada al trabajador varón (estipulada en el artículo 198 del texto original de la LCT).¹⁶

Ante esa supresión, en la jurisprudencia de la CNAT durante la década de los ochenta, se suscitó el debate acerca de si la indemnización en virtud de un despido con causa en el matrimonio del trabajador era extensible o no a los varones. Los argumentos centrales de la postura más restrictiva eran: 1) La ubicación de estos artículos en la ley; 2) La efectiva supresión de la cláusula transitoria del artículo 299 texto original. Esta falta de uniformidad en la jurisprudencia de la CNAT condujo a que se convocara el plenario “Drewes”.

En “Drewes” la CNAT resolvió que, efectivamente, la indemnización agravada era extensible a los trabajadores varones, en tanto y en cuanto el móvil discriminatorio por razón de matrimonio se encontrare probado. Es decir, la aplicación de la presunción del artículo 181 LCT quedó fuera de la discusión.

Volviendo a “Puig”, arribada la causa al máximo tribunal nacional, la CSJN se hizo eco del dictamen de la Procuración y revocó el fallo. El voto en mayoría¹⁷ sostuvo que “[n]o hay en la literalidad de los arts. 180, 181 y 182 de la LCT [...] elemento alguno que autorice a excluir de sus disposiciones al trabajador varón”. Además, efectuó una lectura integral de dichas cláusulas junto a las pautas igualitarias de la LCT (arts. 17 y 81). Los argumentos principales son:

1. Más allá de la ubicación del capítulo de la protección del matrimonio dentro del título VII de la LCT correspondiente al “Trabajo de las Mujeres”, en ninguna de las tres normas (arts. 180, 181, 182) se expresa que sea una protección específica para mujeres.
2. Una lectura histórica refuerza la solución, en tanto la redacción original de la LCT contenía una disposición complementaria en el artículo 299, que permitía extender la tutela de los actuales 180, 181 y 182 al caso del trabajador varón de acuerdo a las circunstancias de cada caso. De este modo, la CSJN establece que las leyes deben ser interpretadas conforme las condiciones actuales y no solamente a través de una mirada histórica, de acuerdo a la obligación de evitar “restricciones regresivas”.

15 Litterio, L. (2010), Algunas normas laborales y de la seguridad social a la luz de la ley 26.618. En D. T., 2010, p. 2599.

16 Argentina, Ley N° 20744, art. 299 (1974): “Lo dispuesto en el artículo 198 de esta ley podrá extenderse excepcionalmente al caso del trabajador despedido, de acuerdo a las circunstancias de cada caso, apreciado con criterio restrictivo”.

17 Conformada por Elena Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Ricardo Lorenzetti.

Todo ello condujo a la CSJN a revocar la sentencia de la CNAT, en tanto dicho pronunciamiento había omitido: “examinar la significación de las normas en juego en el actual contexto en el cual el modelo sociocultural que asignaba únicamente a la mujer la responsabilidad de la crianza de los hijos y de las tareas domésticas se encuentra en pleno proceso de cambio”.¹⁸

3. Análisis jurídico de la argumentación de la CSJN

La CSJN y el dictamen de la Procuración¹⁹ establecieron el centro de la contienda en torno a la defensa del derecho a la protección integral de la familia, desde la perspectiva del derecho a la igualdad y no discriminación. En tal sentido, la CSJN se apoyó en el marco fecundo de normativa proveniente del derecho internacional de los derechos humanos. La más paradigmática de estas normas es el “Convenio de la OIT sobre los trabajadores con responsabilidades familiares (núm. 156)”.²⁰ Específicamente en lo que respecta a la controversia suscitada en “Puig”, el artículo 8 del convenio establece: “La responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo”. De tal forma, la sola aplicación de esta disposición alcanzaba para zanjar la contienda.²¹

En el ámbito interno, esta norma se potencia por la cláusula contenida en el artículo 402 del Código Civil y Comercial de la Nación que establece:

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.

La inclusión de esta cláusula en la argumentación del fallo es muy importante porque se adelanta a posibles reclamos futuros en que se niegue la protección por matrimonio a personas trans, no binarias e identidades genéricas que no responden al tradicional binomio mujer-varón. Especialmente teniendo en cuenta el impacto de las leyes 26618 y 26743 en el derecho del trabajo.

¹⁸ Ídem, nota 6, cons. 8º.

¹⁹ Dictamen de la Procuración en la causa “Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz SA s/ despido”, 13 de noviembre de 2017.

²⁰ Adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1981. Fue ratificado por Argentina en 1988. Este convenio se complementa con la “Recomendación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares (nro. 165)”. Los alcances de este convenio fueron establecidos por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR): OIT, *Estudio General de las memorias sobre el Convenio (núm. 156) y la Recomendación (núm. 165) sobre los trabajadores con responsabilidades familiares*, 1981, Conferencia Internacional del Trabajo, 80º reunión, 1993. Para profundizar sobre este convenio y su vínculo con la LCT, ver: Lobato, J. (2018). El cuidado en la mira. En *Lecciones y Ensayos*, 100, 171-192.

²¹ Si bien los convenios de la OIT tienen ciertas especificidades que los diferencian de los tratados internacionales convencionales, tienen este carácter y como tales poseen jerarquía suprallegal e infraconstitucional. La única excepción es el “Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (núm. 87)” que detenta jerarquía constitucional por la remisión que a él efectúa tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22.3) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8.3), según la interpretación trazada por la CSJN en el precedente “Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de asociaciones sindicales” (Fallos 331:2499).

De tal modo, el argumento principal para extender la presunción reside en que el objetivo de la norma en cuestión (art. 181 LCT) es la protección de la familia y no de las mujeres, en razón de su sexo-género. Esta opinión también es compartida por la doctrina.²²

Sin perjuicio de ello, por nuestra parte creemos que existe otra línea argumental de gran relevancia que abona a la solución adoptada por la CSJN en “Puig”. Se trata de un aspecto de técnica jurídica, proveniente del derecho antidiscriminatorio.

Como sostienen Clérico y Aldao,²³ la igualdad implica siempre una comparación entre personas o grupos de personas, que se puede expresar de dos formas: (i) una persona que es tratada en forma diferente a otra, quiere ser tratada igual; (ii) una persona que es tratada igual a otra, quiere ser tratada de forma diferente. El caso “Puig” se desarrolla en el primer sentido.

Para construir el sistema tuitivo al matrimonio (y también a la maternidad), la LCT construye un trípode: (i) la presunción del carácter discriminatorio del acto; (ii) la distribución dinámica de las cargas de prueba; (iii) el establecimiento de una indemnización agravada. De tal modo, la ausencia de alguno de estos vectores hace que el dispositivo protectorio pierda eficacia, debido a las especificidades propias de las causas que versan sobre actos discriminatorios. Es que una prohibición de discriminación sin presunción pierde virtualidad porque, precisamente, el *quid* de la cuestión en los casos de discriminación es la dificultad probatoria. Esta solución también es tenida en cuenta por la CSJN en “Puig” cuando establece:

Los arts. 180 a 182 de la LCT conforman un sistema de protección mediante el cual el legislador ha procurado desalentar ese tipo de medidas extintivas claramente discriminatorias que afectan a quienes deciden unirse en matrimonio y conformar una familia. En tal contexto, la presunción del art. 181 es una pieza fundamental de ese sistema de garantías pues permite superar las dificultades que normalmente se presentan a la hora de probar la real motivación discriminatoria de un despido.²⁴

4. A modo de cierre

En suma, la sentencia recaída en “Puig” es importante porque colabora en desandar los nudos críticos de una legislación profundamente discriminatoria en términos sexo-genéricos. Pero este pronunciamiento tiene evidentes limitaciones. Una de las más preocupantes es la circunscripción de la protección a las mujeres cis, situación que no se condice con el paradigma constitucional actual en Argentina y tampoco con los avances políticos, sociales y culturales de las últimas décadas.

22 Pinotti, M. (2020). Lagunas esenciales de la Ley de Contrato de Trabajo y los colectivos LGTB. En G. Vázquez y M. E. Plaza (coords.), *Géneros, justicia y relaciones de trabajo*, tomo VII de Herrera, M., De la Torre, N. y Fernández, S. (coords.) *Géneros, Derecho y Justicia*. Rubinzal-Culzoni, p. 105.

23 Clérico, L. y Aldao, M. (2011). La igualdad como redistribución y como reconocimiento: derechos de los pueblos indígenas y Corte Interamericana de Derechos Humanos. En *Estudios Constitucionales*, año 9, 1, pp. 157-198.

24 Ídem, nota 6, cons. 9, p. 9/10.

Por lo tanto, necesitamos más del Poder Judicial en términos de discriminación laboral hacia las mujeres. Es necesario salir de estas formas un poco estrechas y monolíticas de pensar las desigualdades de género y enfrentar la pregunta punzante acerca de cómo el derecho del trabajo produce identidades genéricas, pivota sobre un sujeto de derecho que, lejos de ser abstracto y universal, es muy específico (varón blanco, heterosexual) y cómo a modo de círculos concéntricos se van erigiendo alrededor de esa figura capas de desigualdad. Así, la envergadura de las preguntas se magnifica.

Con todo, “Puig” es una sentencia importante del último año de la CSJN, que expande protecciones. Habrá que ver cuánto de los fundamentos desplegados por el máximo tribunal se solidifican en las instancias inferiores y tienen la capacidad de traccionar cambios de mayor envergadura en la legislación laboral.