



**Seminario Final de Abogacía
Trabajo Final de Grado**

El alcance de cláusula antidiscriminatoria de la Ley 23.592 en un caso de despido

Autor: Ticiano Tepcich
DNI: 36.888.217
Legajo: VABG71962
Prof. Director: Nicolás Cocca

Santa Fe, 2021.-

Tema seleccionado: Modelo de Caso - Derechos fundamentales en el mundo del trabajo. Futuro y presente del derecho del trabajo.

Causa: C.S.J.N. (10 de junio de 2021) “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido”.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sumario: **I.** Introducción. **II.** Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. **III.** Análisis de la *ratio decidendi*. **IV.** Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. **IV. I.** Historia del derecho laboral. **IV. II.** El despido discriminatorio. **V.** Postura del autor. **VI.** Conclusión. **VII.** Referencias. **VII. I.** Doctrina. **VII. II.** Jurisprudencia. **VII. II.** Legislación.

I. Introducción

Los bienes jurídicos tutelados por la ley 23.592 de Actos Discriminatorios - derecho a un trato igual y a no ser discriminado- constituyen derechos fundamentales y se encuentran reconocidos por diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional, conforme el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. Esta ley sancionada en 1988, es una norma de alcance general que no fue diseñada específicamente para el Derecho del Trabajo y por ello presenta algunas dificultades para su aplicación, interpretación y compatibilización con los institutos que regula esta materia (Ramos, 2009).

Por ello, la jurisprudencia en materia laboral fue brindando diversas interpretaciones que complementan la mencionada ley cuando se torna operativa en el Derecho del Trabajo. En ese sentido, la causa “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido” resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) resulta interesante de estudiar, toda vez que el Máximo Tribunal Nacional clarifica el alcance de cláusula antidiscriminatoria de la ley 23.592 en un caso de despido.

La Corte resuelve un problema de relevancia jurídica y se aparta de la interpretación que realiza el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba quien había entendido que el derecho a elegir pareja y expresarlo libremente no se encontraba tutelado por la ley antidiscriminatoria. El Cívero Tribunal deja claro que, si bien la norma enumera algunas motivaciones especialmente prohibidas, estas no son taxativas.

En ese orden de ideas, la Corte recordó que cualquier restricción del derecho a trabajar de un empleado, motivada en la valoración de aspectos de su vida privada que no guardan relación con las obligaciones que emergen del contrato de trabajo, puede configurar un acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592.

En lo siguiente, se hará un breve repaso de los hechos de la causa y la historia procesal, para luego analizar el problema jurídico que se individualiza en este caso. Finalmente se hará un marco teórico con doctrina y jurisprudencia actualizada y se dará la postura de autor.

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

La Sra. Graciela Edith Caminos, actora en la causa, interpone demanda contra el Instituto Nuestra Señora de Loreto donde se desempeñaba como preceptora y sostiene que fue despedida de su trabajo como consecuencia de su aparición pública en un programa televisivo en el que se ventiló su relación sentimental con un joven egresado de la institución educativa demandada. Afirmó que ello constituye un trato discriminatorio en los términos del art. 1 de la ley 23592.

El instituto demandado sostuvo que decidió rescindir el contrato laboral con la actora porque tenía la potestad constitucional de hacerlo. Aclaró, de todos modos, que no se trató de una decisión discriminatoria, sino que el despido se ocasionó por varias razones. Sostuvo, por un lado, que se le venía señalando a la actora que debía tener más cuidado y sobriedad en el estilo de su relacionamiento con los alumnos. Además, destacó que la demandante evitaba presentar los casos de alumnos con problemas al gabinete psicopedagógico demostrando un grado de sobreprotección e involucramiento que no guardaba el nivel de asimetría.

La causa llega hasta el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba quien entendió, al igual que la Cámara del Trabajo, que en el caso no se había configurado un supuesto de despido discriminatorio en los términos del artículo 1 de la Ley 23.592 sobre Actos Discriminatorios. Si bien admitió que existía concomitancia entre el despido de la actora y la difusión pública de su relación sentimental, consideró que el derecho a elegir pareja y expresarlo libremente no se encontraba protegido por la cláusula antidiscriminatoria de la citada ley.

Manifestó que, para que eso ocurra, “la violación de derechos y garantías debe darse en un ámbito donde pueda compararse la situación de unos -los excluidos- respecto

de otros -aquéllos a quienes se concede o reconoce un derecho” (considerando 1). Afirmó que la actora no había indicado ni demostrado que a sus compañeros de trabajo, en igualdad de circunstancias, les hubiere sido reconocido, o se les hubiere permitido ejercer, el derecho que alega vulnerado.

La actora argumentó que se había desnaturalizado el propósito de la ley y desconocido los estándares probatorios estipulados en la LCT. Descalificó como arbitraria la interpretación del Tribunal que la obligaba a demostrar que a otro profesor se le toleró mantener una relación sentimental con un exalumno con el que tuviera una diferencia de edad, imponiéndole una prueba diabólica.

Finalmente, la Corte Suprema, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Procurador, hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y revoca la sentencia apelada, con costas.

III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia

Como ya se adelantó, en este fallo se puede individualizar claramente un problema jurídico de relevancia toda vez que, a lo largo del proceso, se discute si el caso encuadra o no en un despido discriminatorio. El problema de relevancia jurídica es concebido como el problema de la determinación de la norma aplicable a un caso. Este problema implica la necesaria distinción entre la pertenencia de una norma a un sistema jurídico y su aplicabilidad (Moreso y Vilajosana, 2004).

Para resolver el problema jurídico de relevancia, la Corte argumentó que el Tribunal Provincial prescindió de dar respuesta a los agravios de la actora que resultaban conducentes para la solución del litigio. Afirmó que el punto central para determinar si el despido pudo ser arbitrario consiste en establecer si la difusión de la relación sentimental de la actora con quien fuera un alumno del colegio tuvo incidencia determinante en la decisión rescisoria; situación que no analizó el *a quo*.

Esto, no implica desconocer la facultad constitucional de la empleadora de despedir sin causa, pero esta facultad reconoce límites en la ley 23592 y no puede encubrir un trato discriminatorio. Máxime si se denuncia que una circunstancia *prima facie* discriminatoria fue determinante en la disolución del vínculo, pesa sobre el empleador la carga de acreditar que dicha circunstancia no fue el móvil del despido o que resulta ajeno a toda discriminación.

En ese orden de ideas, recordó que aquellas conductas dirigidas a perseguir a grupos estructural o históricamente excluidos, no agotan los supuestos de conductas

discriminatorias que sanciona la ley. En ese sentido, cabe recordar que la LCT contiene disposiciones dirigidas a preservar a los trabajadores de determinados comportamientos patronales que se reputan discriminatorios; ello por asignar consecuencias en la esfera laboral a actos que pertenecen a la vida privada.

Finalmente, y luego de un extenso análisis del caso, la CSJN, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, resuelve el problema de relevancia jurídica, al encuadrar el caso en un despido discriminatorio

IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

IV. I. Historia del derecho laboral

Resulta imprescindible hacer un breve repaso del origen del derecho que nos cita ya que nos permitirá observar su evolución y comprender cómo se fue estructurando con las incidencias de los movimientos sociales propios del transcurso de los años.

En 1905 se sanciona la Ley 4661 cuyo fin fue establecer el descanso dominical. Esta fue considerada la primera ley obrera, y fue puntapié para la sanción de otras leyes laborales como la Ley 5291, sancionada en 1907, que regula el trabajo de mujeres y niños, estableciendo, entre otras cosas, la prohibición de la contratación de niños menores de 10 años (CACS, 2018).

En ese mismo año se crea el Departamento Nacional del Trabajo -germen del actual Ministerio de Trabajo- y Argentina se convierte en uno de los primeros países en el mundo en tener una dependencia estatal especialmente dedicada a tratar y solucionar problemas inherentes a las relaciones laborales (CACS, 2018).

En materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, podemos mencionar la Ley 9688 que fue modelo y precursora en todo el continente americano. En ella se estableció la responsabilidad del empleador para casos determinados, así como una serie de compensaciones económicas en favor del trabajador. Claramente esta norma fue el puntapié para la sanción de la actual Ley de Riesgos del Trabajo 24.557, de 1995 (CACS, 2018).

En el año 1929 se sanciona la Ley 11.544 que regula la duración de la jornada laboral y se encuentra vigente hasta hoy en día. En ella se estableció que las jornadas no pueden superar las 8 horas diarias o las 48 horas semanales (CACS, 2018).

En el año 1933 se sanciona la Ley 11.723, que introduce al ordenamiento jurídico algunas de las medidas protectoras más importantes para los trabajadores:

indemnizaciones y vacaciones pagas, aunque, es importante aclarar, que en este momento solamente regía para trabajadores del sector comercial (CACCS, 2018).

En materia de protección al trabajo de la mujer, en 1934 se sanciona la Ley 11.933 a través de la cual se estableció la licencia por maternidad obligatoria desde los 30 días previos al nacimiento, y hasta los 45 días posteriores. Afortunadamente la licencia por maternidad ha sido ampliada los últimos años (CACCS, 2018).

La década del 40 se destacó por ser el período histórico que sentó las bases para consolidar al Movimiento Obrero en la Argentina y otorgar un lugar destacado al derecho del trabajo y de la seguridad social. En 1945 se reconoció el derecho a gozar de vacaciones pagas a los trabajadores de todos los sectores y por primera vez se consagraron los conceptos de “estabilidad en el empleo”. Más tarde, en 1957, este derecho adquiriría rango constitucional (CACCS, 2018).

En los últimos años, se continuó recorriendo camino de reconocimiento de los derechos laborales, dictando diversas normas que protegen al trabajador. Como se puede observar, esta rama del derecho es dinámica ya que es un derecho que está en permanente evolución. Sin embargo, no se puede dejar de observar que en la década del 90 Argentina sufre una flexibilización laboral, originando cambios en las modalidades de contratación laboral lo que origina la aparición de nuevas figuras dentro de la legislación laboral como el fraude y la simulación en las contrataciones laborales, el trabajo en negro, los despidos arbitrarios, entre otros (Mac Donald, 2009).

IV. II. El despido discriminatorio

Como ya lo habíamos adelantado, el derecho del trabajo se ha ido transformando. Se dice que la transformación más importante de los últimos años se ha dado con la recepción, en el contexto de la relación de empleo, de los mecanismos antidiscriminatorios previstos en la Ley 23.592.

La discriminación, afirma Mansueti (2012), constituye una patología propia de las relaciones humanas que se vislumbra en todos los ámbitos, por lo que las normas destinadas a combatir este flagelo regulan el instituto en esa esfera de generalidad. En ese sentido, podemos destacar que los mecanismos reparadores que se establecieron hacia el particularismo del derecho del trabajo, constituye una transformación propia de nuestra disciplina en los últimos años.

En este punto, es preciso recordar que Argentina aún no se ha ratificado el Convenio 158 de la OIT sobre la Terminación de la Relación de Trabajo. Este Convenio

internacional tiende a equiparar las disparidades existentes entre empleador y empleado mediante un control al ejercicio de la facultad de despedir. Sin embargo, en nuestro país, rige un sistema de estabilidad impropia o “protección contra el despido arbitrario” para los empleados del sector privado.

Por ello, el art. 245 de la LCT intenta desalentar estas prácticas imponiéndole al empleador la carga de abonarle una indemnización al trabajador despedido sin causa. Se he dicho también, que esta cláusula le reconoce al empleador el derecho a desvincular a un trabajador sin expresar justa causa. Sin embargo, esta facultad tiene límites: el despido discriminatorio y el despido sindical. En estos casos el trabajador podrá solicitar el restablecimiento a su puesto de trabajo.

En el caso “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa “Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A.s/ acción de amparo” resuelto por la CSJN citado en Mansueti (2012), se resolvió, por mayoría, que las disposiciones de la Ley 23.592 son aplicables al despido en el ámbito de la relación de empleo privado. En cambio, la minoría hizo hincapié en la libertad de contratación del empleador y en la existencia de una reglamentación especial. Argumentó que no se puede obligar a un empleador a seguir manteniendo en su puesto a empleados que no gozan de la confianza que debe presidir toda relación de dependencia.

Sin embargo, en este emblemático fallo, la Corte Suprema en su voto mayoritario explica claramente las razones por las cuales la reinstalación del empleado no conlleva una supresión de las facultades discrecionales del empleador de organización y dirección de la empresa e integración del personal. Entendió, que estas facultades son limitadas por el inquebrantable respeto de la dignidad del trabajador.

En ese sentido, reafirmó que los poderes del empleador no pueden determinar la medida ni los alcances de los derechos humanos del trabajador, sino todo lo contrario: “son dichos poderes los que habrán de adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el derecho internacional de los derechos humanos de jerarquía constitucional” (considerando 10).

Otro fallo donde se reafirma el derecho que tiene el trabajador despedido por razones discriminatorias a ser reinstalado en su puesto es la causa “Pellicori Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo” resuelta por la Corte Suprema en el año 2011. Además, el Máximo Tribunal se pronuncia respecto a la carga de la prueba. En ese sentido, entendió que resulta suficiente para la parte que afirma despido discriminatorio, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados,

resulten idóneos para inducir su existencia. Y en ese caso, corresponderá al demandado la prueba de que este tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.

Lo interesante de este fallo es que el Tribunal aclara que por dicho criterio no debe interpretarse una suerte de «inversión de la carga de la prueba». Ello, toda vez que, quien alega ser víctima de un hecho discriminatorio seguirá teniendo a su cargo acreditar el «indicio» y al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el *prima facie* acreditado.

Justamente esto es lo que se destaca de la causa en estudio. Que la actora pudo acreditar una situación *prima facie* discriminatoria y el colegio demandado no pudo probar que el despido obedecía a causas no discriminatorias. Recordemos que, en su defensa, había alegado que la desvinculación se efectuó por “varios motivos”. En este punto, el TSJ debió analizar las particularidades del caso para saber si alguno de esos motivos efectivamente fue la aparición pública de la preceptora con un ex alumno de la institución. Como el *a quo* omitió realizar ese ejercicio, finalmente la Corte Suprema concluye que el fallo es arbitrario.

De todo lo expuesto, surge claramente que la justicia argentina, este último tiempo, ha reaccionado enérgicamente frente a discriminaciones en el ámbito del trabajo. En ese sentido, cabe valorar el correcto direccionamiento de los jueces que hicieron lugar a las pretensiones de los actores en relación con el derecho de los derechos humanos (Puccinelli, 2009).

V. Postura del autor

Este autor coincide con la decisión de la Corte Suprema al descalificar la decisión del Tribunal inferior como arbitrario. Como pudimos analizar, la sentencia del *a quo* prescindió del estudio de varios puntos que, en su conjunto, colocaban a la parte actora en un plano de desigualdad absoluta frente a las oposiciones realizadas por la parte demandada.

Claramente, la decisión de descartar la posibilidad de que haya sido un despido discriminatorio por la oferta realizada por el colegio de mantener el trabajo con modalidades diferentes, colocó a la preceptora en desventaja, toda vez que no se trató debidamente los agravios de la recurrente. Recordemos que ella había afirmado que el motivo de su despido estaba vinculado a su aparición en un programa televisivo en el cual se hizo pública su relación sentimental con un ex alumno mayor de edad.

Tiene dicho la doctrina que un acto de la vida privada no puede conducir a una rescisión laboral. Por ello, este autor coincide con la resolución del problema jurídico de relevancia donde el Máximo Tribunal dejó claro que la demandada no pudo probar que el despido se había efectuado porque la actora no cumplía con las directivas emanadas por la institución.

En cambio, el Tribunal inferior, para encuadrar el caso en un despido discriminatorio, obligaba a la actora a demostrar que a otro profesor se le toleró mantener una relación sentimental con un ex alumno con el que tuviera un a diferencia de edad. El TSJ le impuso a la preceptora una carga inmorale, contradiciendo principios procesales y constitucionales.

Como ya lo ha dicho la Corte en varias oportunidades, cualquier restricción del derecho de trabajar de un empleado, motivada en la valoración de aspectos de su vida privada que no guarden relación con las obligaciones que emergen del contrato de trabajo, puede configurar un acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592.

Por lo expuesto con anterioridad se puede apreciar un correcto uso normativo por parte del Tribunal para resolver el problema jurídico. Este fallo servirá como antecedente para otros casos de discriminación en donde se vulneren los derechos y libertades de los trabajadores. Y es importante recordar, en este punto, que los actos de discriminación no se agotan en aquellos que establece la norma, porque su enumeración no es taxativa.

Se considera razonable y objetiva la sentencia analizada ya que sus disposiciones pretenden evitar que los empleadores sometan a su propio juicio el proyecto de vida de quien trabaja bajo su dependencia económica o le imponga modelos o estereotipos de conductas.

VI. Conclusión

Con el análisis del reciente fallo de la Corte Suprema y de otros antecedentes jurisprudenciales, pudimos observar el apaisado abanico de casos donde el trabajador se ve en situación de inferioridad y sometimiento por parte del empleador, que no hace más que colocarlo en un interminable estado de vulnerabilidad, perjudicando su bienestar laboral. Esto se traduce en el reiterado incumplimiento de las garantías que por ley un trabajador tiene.

Es importante destacar que, al no cumplir con la normativa vigente, se están vulnerando derechos humanos fundamentales como en el caso analizado donde la actora denunció que fue despedida por haber hecho pública su relación sentimental con un ex

alumno de la institución donde trabaja. El Máximo Tribunal resuelve el problema de relevancia jurídica encuadrando el caso en un despido discriminatorio.

Claramente este antecedente será una guía para otros casos donde se analice el alcance de norma antidiscriminatoria. El Tribunal dejó claro que, por más que el derecho a tener pareja y expresarlo libremente no esté contemplado específicamente en la Ley 23.592, la norma enumera algunas motivaciones especialmente prohibidas que, sin embargo, no son taxativas.

IV. Referencias

IV. I. Doctrina

Cámara Argentina de Comercio y Servicios (2018). *Historia del derecho laboral argentino*. Unidad de Estudios y Proyectos Especiales.

Mac Donald, A. (2009). *La evolución del derecho del trabajo en el mundo globalizado*. MicroJuris. Cita Online: MJ-DOC-4478-AR||MJD4478.

Mansueti, H. (2012). El despido discriminatorio y el convenio 111 de la OIT. MicroJuris. Cita Online: MJ-DOC-5721-AR||MJD5721.

Moreso, J. y Vilajosana, J. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: ES. Marcial Pons.

Ramos, S. (2009). *La ley 23.592 y la jurisprudencia en materia laboral*. Id SAIJ: DACF090063. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/santiago-jose-ramos-ley-23952-jurisprudencia-materia-laboral-dacf090063-2009-09/123456789-0abc-defg3600-90fcanirtcod>

Puccinelli, O. (2009). Nuevos alcances del derecho a la igualdad. A propósito de la reincorporación de trabajadores discriminados por su estado de salud y por su actividad gremial. MicroJuris. Cita Online: MJ-DOC-4227-AR||MJD4227.

IV. II. Jurisprudencia

C.S.J.N. (10 de junio de 2021) “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido”. Recuperado de: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=767029&cache=1630551544996>

C.S.J.N. (15 de noviembre de 2011) “Pellicori Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”.

C.S.J.N. (7 de diciembre de 2010) “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo”.

IV. III. Legislación

Constitución de la Nación Argentina. [Const.]. (1994). Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Congreso Argentino. (8 de octubre de 2014). Código Civil y Comercial de la Nación [Ley N° 26.994]. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=235975>

Congreso Argentino. (13 de mayo de 1976). Régimen de Contrato de Trabajo. [Ley 20.744]. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

Congreso Argentino. (23 de agosto de 1988) Actos Discriminatorios. [Ley 23.592]. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20465/texact.htm>