



**LA RELEVANCIA DEL PRINCIPIO RECTOR DE NO DISCRIMINACIÓN EN
EL DESPIDO LABORAL:
ANÁLISIS DEL FALLO “CAMINOS”**

NOTA A FALLO

Autor: David Martínez Brover

D.N.I: 32.202.983

Carrera: Abogacía

Legajo: VABG79088

Prof. Director: César Daniel Baena

Tucumán, 2021

Tema: Derechos Fundamentales en el mundo del trabajo. Futuro y presente del derecho del trabajo.

Fallo: Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido”, fecha de sentencia: 10/06/2021.

Sumario: 1. Introducción.- 2. Premisa fáctica e historia procesal. Decisión del tribunal.- 3. Análisis de la ratio decidendi.- 4. Análisis crítico del fallo.- 4.1. Análisis conceptual. Discriminación y Despido.- 4.2. Alcance y/o limitación de la Ley 23.592 en relación al despido.- 4.3. Postura del autor.- 5. Conclusión.- 6. Referencias Bibliográficas.- 6.1. Legislación.- 6.2. Doctrina.- 6.3. Jurisprudencia.- 7. Anexo I: fallo completo.- 7.1. Anexo II: Dictamen del Procurador Fiscal.

1. Introducción

En la presente nota a fallo realizaremos un análisis del decisorio pronunciado en fecha 10/06/2021 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) en los autos “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido”. El análisis del fallo resulta de vital importancia para el desenvolvimiento de las relaciones laborales y sociales presentes y futuras, por cuanto atañe a un tema que repercute no solo en los vínculos señalados sino que atraviesa a la sociedad en su conjunto respecto a la línea que existe entre los aspectos y decisiones de la vida privada de las personas en relación a la actividad laboral que desempeñan. Casos como el que aquí se expone redundan en la cotidianeidad conculcando el principio fundamental de no discriminación. Asimismo se ha instaurado en la comunidad una suerte de naturalización y hasta de justificación de despidos que, so pretexto de libertad de contratación o la facultad de despedir sin causa que posee todo empleador, resultan traer aparejado –en el fondo– actos de discriminación ocultos que tienen su verdadera causal en aquellos aspectos de la vida privada de los empleados que no son de agrado del patrón o no condicen con sus políticas internas. Atento a ello, los argumentos que emanan del decisorio devienen oportunos no solamente para la comunidad jurídica, sino también para el conjunto de la sociedad que, muchas veces, resulta laboralmente avasallada por situaciones que intentan someter las decisiones de la vida privada de los/as trabajadores/as, como la libertad de elegir pareja y su aceptación –o no– por parte de los empleadores, dependiendo de ello la continuidad en sus puestos de trabajo.

En primer lugar debemos ser conscientes de que nos encontramos frente a un caso difícil pero que, siguiendo a Dworkin (1989), tiene solución cuando los jueces

acuden a los principios que sirven de fundamento a las normas. En el fallo que analizamos estamos ante un problema axiológico, específicamente en una laguna. En el decir de Alchourrón y Bulygin (2012), dicha laguna se presenta cuando, a consideración del juez, las condiciones relevantes preexistentes en la legislación resultan insuficientes y existe la necesidad de tener en cuenta otra condición relevante. En nuestro caso tal inconveniente se suscita respecto del alcance en la aplicación del art. 1 de la ley 23.592 –condición relevante preexistente– en relación con uno de los principios del derecho laboral como es el de no discriminación –condición relevante a tener en cuenta–, constituyendo a su vez una garantía constitucional, en concordancia con lo dispuesto por diversos tratados internacionales sobre derechos humanos incorporados a nuestra Constitución Nacional por el art. 75 inc. 22, como el Pacto de San José de Costa Rica, que prohíben diversas formas de discriminación. El artículo cuestionado expresa que: “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...” y, en su párrafo siguiente, enumera los actos u omisiones que se consideran discriminatorios como ser raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos (Ley 23.592, 1988, art. 1). Empero no debe perderse de vista el espíritu de la regla que es, precisamente, la no discriminación, por lo que ante la ausencia o indeterminación de una causal en ella, debe el intérprete hacer un análisis de la situación concreta a la luz de principios rectores. Asimismo cabe señalar que, como sostiene Grisolia (2016a), la discriminación puede ocurrir de diversas maneras sin ser menester que la misma esté cargada de intencionalidad para ser reprochable. En el caso sub examine la libertad de elegir pareja y/o mantener una relación afectiva con otra persona no se encuentra contemplada en los actos u omisiones expuestos en el citado artículo, por lo que debió haber sido motivo de estudio por parte del juzgador, más aún cuando por dicha circunstancia no se estaba incurriendo en un ilícito, teniendo en cuenta que la pareja de la actora era mayor de edad. Es allí donde radica el conflicto axiológico pues en la norma aparece una indeterminación que no ha sido tomada en cuenta al momento de legislar, pero que resulta relevante para el caso concreto por haber podido ser reprochable y arbitrario el actuar de la institución educativa, y esto es lo que acertadamente puso de manifiesto la CSJN cuando expresó que en las instancias previas se omitió realizar ese estudio.

De la lectura del fallo surge que, por el accionar del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, se vio afectado el derecho de defensa dejando firme una interpretación de la ley 23.592 y vulneró la garantía de igualdad y no discriminación (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 344:1336, 2021). En este sentido, entonces, debió haber desentrañado si el despido laboral de la actora fue arbitrario y discriminatorio y, siendo así, estaríamos frente a una laguna en el texto del art. 1 de la ley citada, por cuanto éste no describe específicamente el derecho a elegir pareja y expresarlo libremente –como consideró la accionante–, a contracara del principio de no discriminación. Es importante rescatar lo dictaminado por el Procurador Fiscal –a lo que la CSJN adhiere– en el sentido de que las causales que enumera la norma en cuestión no son taxativas, por lo que los supuestos no contemplados estrictamente en ella deben ser tratados judicialmente, lo que en autos no acaeció en las instancias previas.

Por lo expuesto, la relevancia académica del presente análisis consiste en brindar una herramienta a la comunidad jurídica a los fines de desentrañar el alcance que puede llegar a tener el enunciado de una ley –en el caso que nos ocupa el art. 1 de la ley 23.592– cuando el mismo no es taxativo. El fin no puede ser otro que afianzar derechos fundamentales que, por razones de lagunas en la legislación que provocan una indeterminación, resultan cercenados sin ser previamente analizados a la luz de los principios esenciales que rigen el derecho laboral y, a fin de cuentas, que sirven de sustento para una democracia más justa y equitativa.

2. Premisa fáctica e historia procesal. Decisión del tribunal

En el caso sub examine sucede que se procedió al despido de la actora Graciela Edith Caminos de su puesto laboral en una institución educativa luego de su aparición pública en un programa televisivo, por la que se hizo notoria su relación sentimental con un ex alumno de dicho establecimiento de una edad notablemente menor a la suya, situación que la accionante consideró ser el verdadero motivo de la extinción del vínculo laboral, amparándose en lo preceptuado por el art. 1 de la ley 23.592, entendiéndolo que el mismo constituyó un trato discriminatorio. Por su parte, la demandada sostuvo que tenía la potestad constitucional de disolver la relación laboral y que no se fundamentó en una decisión discriminatoria, sino en una combinación de motivos derivadas de las formas de actuar de la actora en relación con los estudiantes, en la desobediencia a las instrucciones del empleador, el incumplimiento de sus deberes

y en las demás razones que se desprenden de sus consideraciones, a las que me remito en honor a la brevedad. Así también manifestó que, ante ello, la institución educativa en lugar de intentar rescindir el vínculo laboral ofreció a la accionante conservar el puesto con una modalidad de trabajo diferente a la que ostentaba, a lo que ella no accedió.

La Sala Cuarta de la Cámara del Trabajo de la Provincia de Córdoba rechazó la demanda por la cual la actora buscaba que se declare la nulidad del despido, la reinserción en su puesto laboral y demás reparaciones. El tribunal fundamentó que no se había configurado un caso de discriminación, como así también que el derecho a elegir pareja y expresarlo libremente no se encontraba amparado por el art. 1 de la ley 23.592. Asimismo puntualizó que la ruptura laboral fue consecuencia de sus propios actos en tanto no acató las advertencias señaladas por la institución respecto de las formas de comportarse con los alumnos y los demás fundamentos que surgen de su pronunciamiento.

Ante ello la accionante apeló la sentencia, lo que motivó que el Tribunal Superior de Justicia provincial rechazara el recurso de casación deducido declarándolo inadmisibile, por cuanto consideraba que el mismo no abarcaba las condiciones mínimas de fundamentación por carecer de precisión técnica. Es así como la causa arriba al máximo tribunal luego de que la actora interpusiere recurso extraordinario federal, cuya denegación originó la queja ante la CSJN.

Por su parte, la Corte Suprema de la Nación entendió que debía hacer lugar a la queja y al recurso extraordinario impetrados por la actora. En efecto, revocó la sentencia apelada y ordenó se proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a las fundamentaciones vertidas por este máximo órgano. Consideró que la resolución del tribunal inferior fue arbitraria, por cuanto no dio respuesta a los agravios de la actora, siendo que los mismos eran conducentes para la solución del conflicto.

3. Análisis de la *ratio decidendi*

Al efecto de realizar el análisis de la *ratio decidendi* cabe puntualizar que la laguna axiológica que surge como problema jurídico en el caso bajo examen, se produce –como ya se ha expresado *ut supra*– a raíz de la indeterminación, la ausencia y/o el alcance de lo normado en el art. 1 de la ley 23.592, en el sentido que ya se ha expresado en el primer punto del presente trabajo.

Ante dicha situación el superior órgano de justicia nacional ha manifestado tajantemente que resultaba crucial determinar si efectivamente hubo discriminación y que el decisorio apelado no dio un tratamiento preciso a ese fin, sino que procedió a convalidar la decisión sobre el fondo del asunto, otorgando con ello una interpretación de la legislación que puso en conflicto a la misma con la garantía de no discriminación.

Asimismo, basado en los argumentos emanados del Procurador Fiscal que hace propios la CSJN, se destaca que la ley 23.592 debió ser interpretada en consonancia con las normas constitucionales concordantes y los instrumentos internacionales de derechos humanos, conformando éstos la condición relevante a tener en cuenta para una correcta interpretación de la laguna axiológica manifestada en el caso.

Aún más claro surge la *ratio decidendi* desde el instante en que se arguye que la norma apuntada enumera algunas causales especialmente vedadas –raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos– pero que ellas no devienen taxativas, por cuanto no agotan todos los supuestos de conductas discriminatorias que sanciona la ley. En consecuencia, y esto es lo esencial del análisis, lo que concluye y da razón al tribunal para decidir de la forma en que lo hizo es que para este caso las motivaciones enumeradas por el art. 1 de la ley 23.592 no lo son de manera taxativa, sino que debió el *a quo* analizar cuidadosamente las cuestiones planteadas a la luz de los principios y garantías constitucionales –como el de no discriminación– para poder distinguir claramente si el despido ocurrido fue arbitrario y si tuvo por objeto o por resultado impedir, obstruir o restringir o de algún modo menoscabar el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidas por la Constitución Nacional y, en base a ello, si constituyó un acto discriminatorio en los términos del primer párrafo del artículo en cuestión.

Es así que nuestra CSJN, con el voto de sus cinco integrantes y en conformidad con los fundamentos vertidos por el Procurador Fiscal, entiende que el pronunciamiento cuestionado no efectuó un razonable tratamiento del caso pues omitió valorar que cualquier conducta de la vida privada de un trabajador que conlleve a una restricción del derecho a trabajar –mientras no tenga relación con las obligaciones que surgen del contrato laboral– puede constituir un acto discriminatorio. A su vez, se encarga de aclarar el alcance que tiene la cláusula de no discriminación en el art. 1 de la ley 23.592, que no se limita únicamente a la letra taxativa de su enunciado, sino que debe

extenderse y tratarse en un todo y en total armonía con los principios y garantías constitucionalmente establecidos.

4. Análisis crítico del fallo

4.1 Análisis conceptual. Discriminación y Despido

En esta instancia se efectuará el análisis de concepciones que requieren especial tratamiento en relación a la temática desarrollada. Así nos enfocaremos en lo que se entiende, en primer lugar, por discriminación, para luego desentrañar la significación del despido y, finalmente, analizar los alcances de la norma cuestionada en el fallo, todo ello desde la óptica de prestigiosa doctrina y jurisprudencia al respecto. De esa manera obtendremos un panorama más claro que servirá de sustento para una mayor comprensión.

En un primer acercamiento partimos, según el entender de Grisolia y Ahuad (2014), en cuanto a que discriminar hace referencia a ser tratado de una forma diferente y, en lo que atañe a las relaciones laborales, dicha discriminación devendrá ilegal cuando ese trato sume la cualidad de ser injusto. A su vez, no requiere que sea intencional para ser reprochable.

Asimismo resulta importante ampliar la visión sobre el tema teniendo en cuenta que discriminación alude a un proceder hostil contra determinada/s persona/s fundado en ser diferente/s en algo, sin una razón objetiva (Stortini, 2014). Como consecuencia de ella, se producen y fortalecen las desigualdades. Aún más, tanto el desarrollo de las capacidades como las libertades de las personas de elegir y arribar a sus aspiraciones profesionales y personales, se ven restringidos (Suárez, 2019).

Ahora bien, esta aproximación nos lleva a cuestionar en qué debemos basarnos para dirimir si existe o no discriminación en el ámbito de los despidos laborales y si éstos, cuando se realizan por justa causa pueden, igualmente, caer en aquélla.

Para ello, nos inmiscuiremos en la concepción de despido. Primero lo haremos en un sentido general, para lo cual Pirolo (2017) señala que es un acto jurídico unilateral, pues ya sea el empleador o el trabajador, toman la determinación de dar fin a la relación laboral existente hasta ese momento.

En este punto debemos tener presente que, como enseña Grisolía (2016b), nuestra legislación pondera un criterio de estabilidad impropia del empleo, lo cual significa que el trabajador no tiene garantizada la perduración de aquél, pero en el supuesto de que sea despedido es el empleador quien debe abonar una indemnización. Si bien el art. 14 bis de nuestra Carta Magna garantiza la protección contra la arbitrariedad en el despido, ello no obliga a establecer la estabilidad propia, es decir, no lo prohíbe. A raíz de ello, existe una “libertad de despido” pero que conlleva una indemnización predeterminada. A su vez, el distracto puede realizarse con justa causa cuando el empleador encuentra fundamento en el incumplimiento grave de una de las obligaciones que le competen al trabajador y, por ello, procede a extinguir el contrato, basándose en una injuria que no permite la continuación del vínculo laboral (Grisolía, 2019). Es que la ley habilita al empleador, por intermedio del art. 242 de la Ley 20.744, a hacer cesar el contrato cuando el comportamiento del empleado represente un incumplimiento a sus obligaciones, de tal manera que dicha actitud pueda constituir una injuria impeditiva para la continuidad del vínculo (Pirolo, 2017). En idéntica dirección se posiciona Romualdi (2019) al indicar que se requiere para el despido la imputación de una parte a la otra de incumplimientos que no permiten que continúe el contrato laboral. Con este criterio Ackerman-Las Heras et al. (2019) confluyen al apuntar el poder disciplinario que tiene el patrón de concluir la relación de trabajo, como consecuencia de una injuria que torne incompatible el vínculo.

Pues bien, según los artículos 64 y 65 de la Ley 20.744, entonces el empleador posee facultades de organización y dirección de su empresa y, correlativamente, el trabajador debe cumplir con las instrucciones que le sean indicadas en cuanto a la manera de ejecutar su labor mientras no excedan del marco de su contrato, como restringir conductas o actitudes que no se vean ligadas de manera alguna al interés de la empresa o que excedan de lo normal (Pirolo, 2017).

Es menester ahondar un poco más sobre esta coyuntura que se nos presenta y poner en tela de juicio si en el caso concreto que analizamos existió una contraposición entre las facultades de la accionada y si la trabajadora cumplió o no las indicaciones vertidas por su empleador. Para ello resulta valioso destacar que el art. 63 de la LCT indica un obrar de buena fe requiriendo la conducta de un buen empleador y de un buen trabajador. Atento a ello, en el decir de Ackerman y Maza (2017), existen pautas de

comportamiento que se dirigen a los contratantes de forma individual, como las de no discriminar –por parte del empleador– y las de cumplir las órdenes con fidelidad –por parte del trabajador–. En consecuencia, como señala Grisolia (2019), el empleador debe brindar a todos los trabajadores igualdad de trato en idénticas circunstancias. Ello refiere que un trato desigual se dará si se producen discriminaciones arbitrarias con eje en razones de sexo, religión o raza, empero ello no procederá si dicha distinción alude a la eficacia o sujeción del trabajador a sus labores. En este sentido el autor menciona que, ante la denuncia por trato discriminatorio –que debe ser acreditada–, el empleador tiene la posibilidad de demostrar que ese actuar desigual no se respalda en la discriminación, sino que obedece a razones objetivas.

4.2 Alcance y/o limitación de la Ley 23.592 en relación al despido

Con lo analizado hasta aquí podemos puntualizar que, cuando se trata de casos en los que se pone en juego las concepciones de discriminación/no discriminación y de despido, es sustancial para el orden constitucional realizar un examen pormenorizado del caso concreto para no caer en arbitrariedades. Ello denota que para el Estado resulta una obligación fundamental garantizar el principio de no discriminación, pues de lo contrario incurriría en un ilícito internacional, en tanto es su deber la protección de los derechos humanos y propender a las medidas que favorezcan el disfrute del derecho al trabajo. En concreto, respecto a la Ley 23.592, el máximo tribunal de justicia nacional remarcó que la interpretación que se haga de la misma por parte de los tribunales es esencial y debe realizarse con un profundo sentido constitucional (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 334:1387, 2011).

En alusión a la Ley 23.592, la misma afirma en el primer párrafo del art. 1 que tipo de acciones encuadran como actos discriminatorios para luego indicar las consecuencias que conllevan dichas conductas, mientras que en el segundo párrafo se expresa una serie de actos u omisiones discriminatorios considerados de forma particular como raza, religión, nacionalidad, ideología, etcétera. Ante esta legislación cabe preguntarnos entonces: ¿qué alcance o limitación tiene el despido con relación a la ley de actos discriminatorios? Como se analizó en la premisa fáctica y procesal, la Cámara del fuero provincial entendió que la causal invocada por la actora no se ajustaba a las previsiones particulares de la norma, sujetándose así a las causas particulares que enumera el artículo citado. Sostuvo que no se había incurrido en discriminación y que,

por el contrario, se produjo el despido con justa causa basado en las inobservancias de la trabajadora. En contraposición a ese razonamiento podemos observar que Ackerman (2019) aduce una controversia respecto a la forma en que se encuentra legislada la norma. Consecuentemente polemiza el autor por cuanto entiende que no puede existir una lista de causas de discriminación porque éstas pueden variar en el tiempo. Señala que la conducta discriminatoria puede surgir en una conveniencia del discriminador y no en las cualidades personales de otra persona. En relación a ello, ejemplifica lo que sucede con el empleo en negro, indicando que dicha situación encuadraría en las conductas que describe el primer párrafo del artículo examinado, pero no en las causales del segundo párrafo.

Por su parte, la CSJN se ha pronunciado entendiendo que los motivos de discriminación no conforman un listado cerrado, sino que por el contrario pueden existir situaciones imprevistas respecto de determinados sectores o colectivos que necesiten de la tutela antidiscriminatoria (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 341:1106, 2018).

En opinión de Ackerman (2019), resultaría conveniente dejar de lado los eventuales motivos de discriminación y hacer hincapié en una descripción general de la conducta, acto o actitud discriminatoria y las consecuencias que pueden acarrear en el ámbito laboral. Así el autor expresa que:

debería considerarse como discriminación en el ámbito de la relación de trabajo todo acto u omisión que, cualquiera sea el motivo, tenga el objetivo o el efecto de impedir, obstruir, anular, limitar o de algún modo menoscabar, arbitrariamente, con relación a un trabajador, el reconocimiento pleno, goce o ejercicio, sobre bases igualitarias, de los derechos otorgados o que, en virtud de normas legales, convencionales o contractuales, deban otorgarse a otro trabajador en una situación laboral similar. (Ackerman, 2019, pp. 15-16).

Lo que resulta cierto es que se debe eliminar la discriminación laboral para lograr justicia social (Suárez, 2019) y ese objetivo requiere de un cambio cultural a largo plazo dentro de la sociedad, que es quien causa dicha discriminación (Stortini, 2014).

4.3. Postura del autor

Luego del análisis efectuado en este trabajo, puede arribarse a la conclusión de que los fundamentos vertidos por la Corte Suprema nacional son acertados. Para ello

tengo en consideración la argumentación brindada en cuanto a que el alcance del art. 1 de la Ley 23.592 no puede ser limitado únicamente a un “catálogo” de motivos particulares de discriminación sino que, por el contrario, el mismo no puede ser taxativo porque se generan constantemente nuevas formas y causas de discriminación.

Lo correcto del decisorio estudiado radica, además, en que ofrece pautas claras teniendo en cuenta que el agravio de la actora directamente no fue tratado por el Tribunal inferior. Cuando ello ocurre concuerdo en que podemos estar ante una sentencia arbitraria, máxime si se trata de un principio basal de nuestro ordenamiento jurídico constitucional. Es que estamos frente al principio de no discriminación, protegido en nuestra Carta Magna y en los tratados de derechos humanos fundamentales. Ello obliga a los tribunales a hacer un análisis profundo de cualquier caso del que se desprenda una mínima sospecha de violación al principio mencionado (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 334:1387, 2011).

Por supuesto que reconozco que todo empleador posee facultades de dirección y organización de su empresa como la libertad de contratación y la otra faz de la misma, la libertad de despedir cuando existe justa causa que lo amerite. Empero ello no obsta a que, ante tal situación, deba recurrirse a un análisis del verdadero motivo de la desvinculación, por cuanto puede llevar consigo una discriminación encubierta y no alcanzada por la letra rigurosa de la ley. Es ahí donde debió focalizar el Tribunal Superior de Justicia cordobés y es así como lo remarca nuestra máxima corte nacional.

Surge entonces que el problema jurídico que se ha abordado, como es el de la laguna axiológica que se planteó a partir de una indeterminación, ausencia y/o alcance del art. 1 de la ley 23.592, ha encontrado adecuada solución en el razonamiento llevado a cabo. Es que para ello ha observado la condición relevante a tener en cuenta, constituida por el principio de no discriminación como garantía constitucional y como derecho humano fundamental para el orden jurídico en su totalidad.

5. Conclusión

Durante este trabajo se ha desarrollado un análisis de la laguna axiológica suscitada a partir de la indeterminación que surge del art. 1 de la ley 23.592 respecto a las causales de discriminación enumeradas en su segundo párrafo y su alcance en relación al principio de no discriminación como principio rector del derecho laboral y

como garantía constitucional superior. Quedó reflejado que cuando existen condiciones preexistentes, el mismo constituye una condición sumamente relevante a tener en cuenta para arribar a un adecuado equilibrio que brinde solución al conflicto derivado de esa laguna. Ha quedado demostrado que ello puede acontecer no solo respecto del enunciado propio de la ley sino a raíz de otras concepciones como el de la libertad de despedir y aún más, del despido con justa causa, situaciones en las que la ruptura del vínculo laboral puede derivar de una causal de discriminación que no esté contemplada en el “catálogo” legal.

En el fallo examinado, nuestro máximo tribunal de justicia nacional sienta un razonamiento jurisprudencial importante en el sentido de que resulta necesario que los jueces realicen un análisis de los hechos particulares del caso a la luz de los principios fundamentales de nuestro ordenamiento, so pena de incurrir en arbitrariedad.

Visto desde el ámbito laboral, el trabajo desplegado resulta trascendental a los efectos de poder delimitar la línea que debe existir entre las decisiones o aspectos de la vida personal de cada trabajador/a y hasta qué punto ello influye en la relación de trabajo. Aún más, si hacemos un enfoque sin circunscribirnos a esa rama particular del derecho, podemos apreciar que la profundidad de lo analizado se expande hacia el ordenamiento jurídico en general.

Finalmente, el trabajo está revestido de una elemental relevancia social, en cuanto alerta a la sociedad a atender que no todos los actos o formas de discriminación se hallan distinguidos detalladamente, sino que constantemente surgen nuevas formas que pasan inadvertidas y que merecen un tratamiento preciso a través de estándares superadores que es a lo que, precisamente, propenden los principios como el de no discriminación.

6. Referencias Bibliográficas:

6.1. Legislación

Congreso de la Nación Argentina. (13 de Mayo de 1976). Artículos 62, 63 y 242 Ley de Contrato de Trabajo [Ley 20.744 de 1976].

Congreso de la Nación Argentina. (3 de Agosto de 1988). Artículo 1 Ley de Actos Discriminatorios [Ley 23.592 de 1988].

Constitución de la Nación Argentina [Const.]. (1853). Reformada 1994.

6.2. Doctrina

Ackerman, M. E., Maza, M. A., Sudera, A. y Tula, D. J. (Coords.) (2017). *Derechos y Deberes de las partes. En Maza, M. A. Manual de elementos de derecho del trabajo y la seguridad social. 1ª ed. rev.(pp. 287-328).* Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Ackerman, M. E. y Las Heras, H. (Coords.) (2019). Terminación de la relación de trabajo por justa causa: despido “disciplinario” y despido “indirecto”. En Ackerman, M. E. *El Despido. 1ª ed. rev. (pp. 141-208).* Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Ackerman, M. E. y Las Heras, H. (Coords.) et al. (2019). *El trabajo “en negro” es una forma de discriminación. En Ackerman, M. E. Igualdad de oportunidades y de trato. 1ª ed. rev. (pp. 11-21).* Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Alchourrón, C. y Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales.* Buenos Aires, AR: Astrea.

Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio.* Barcelona: Ariel.

Grisolía, J. A. y Ahuad, E. J. (2014). *Ley de Contrato de Trabajo comentada. 5ª ed.* Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Estudio.

Grisolía, J. A. (2016a). *Manual de Derecho Laboral.* Buenos Aires, AR: Abeledo Perrot.

Grisolía, J. A. (2016b). *Guía de Estudio Laboral Derecho de Trabajo y la Seguridad Social.* Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Estudio.

Grisolía, J. A. (2019). *Manual de Derecho Laboral. 14ª ed.* Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Piroló, M. A. (2017). *Derecho del Trabajo Comentado. 2ª ed.* Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.

Romualdi, E. E. (2019). *Cálculo de indemnizaciones laborales. 2ª ed.* Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones dyd S.R.L.

Stortini, D. E. (2014). *Discriminación laboral y liderazgo en la empresa. 1ª ed.* Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Errepar.

Suárez, C. V. (2019). *Ley de Contrato de Trabajo. Comentada. Concordada. 2ª ed.* Ciudad Autónoma de Buenos Aires: García Alonso.

6.3. Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo” (15 de noviembre de 2011) Sentencia 334:1387. [MP. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni].

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical” (04 de septiembre de 2018) Sentencia 341:1106. [MP. Elena Inés Highton, Juan Carlos Maqueda, Carlos Fernando Rosenkrantz (voto conjunto), Horacio Daniel Rosatti (voto propio)].

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido” (10 de junio de 2021) Sentencia 344:1336. [MP. Carlos Fernando Rosenkrantz, Juan Carlos Maqueda, Horacio Daniel Rosatti, Elena Inés Highton, Ricardo Luis Lorenzetti].

7. Anexo I: fallo completo

Buenos Aires, 10 de junio de 2021.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido”, para decidir sobre su procedencia

Considerando:

Que las cuestiones planteadas por la recurrente encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, acumúlese la queja al principal y devuélvase el expediente a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

Carlos Fernando Rosenkrantz (según su voto) – Elena I. Highton de Nolasco – Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti – Horacio Rosatti.

Voto del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa se hallan adecuadamente reseñados en los puntos I y II del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

2º) Que, tal como acertadamente señala dicho dictamen, el recurso extraordinario es procedente en tanto el tribunal a quo prescindió de dar respuesta a los agravios de la actora que resultaban conducentes para la solución del litigio (punto III, párrafos 1 a 2 del dictamen, a los que también se remite).

En efecto, la actora afirmó que la verdadera causa del distracto fue su aparición pública en un programa televisivo en el que se ventiló su relación sentimental con un joven egresado de la institución educativa demandada y señaló que ello constituía un

trato discriminatorio en los términos del art.1° de la ley 23.592. A la hora de rechazar el recurso local, el superior tribunal sostuvo que esas alegaciones habían prescindido de los presupuestos fácticos que rodearon el despido, más precisamente, la oferta que se efectuara a la actora de conservación de la relación laboral con una modalidad de tareas diferente a la desempeñada hasta ese momento y el supuesto incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de la empleada.

Ese modo de resolver omite por completo tratar el planteo de la actora y, por lo tanto, es arbitrario. Ello es así por dos razones. Por un lado, el tribunal a quo supone que el hecho de que el colegio hiciera una oferta de cambio de modalidad de tareas bajo apercibimiento de rescindir el vínculo descarta la existencia de un proceder discriminatorio. Esa suposición es dogmática y deja sin tratar el agravio de la recurrente, quien precisamente afirma que su aparición en un programa televisivo en el que se hizo pública su relación sentimental con un ex alumno, a la sazón mayor de edad, no puede conducir —ni directamente ni previa oferta de cambio de modalidad de tareas— a la rescisión de la relación laboral. El tribunal a quo debió examinar en consecuencia si, de acuerdo con las constancias de autos, el despido pudo haberse producido como resultado de dicha circunstancia prima facie discriminatoria y si, en tal caso, la empleadora demostró que el móvil fue ajeno a toda discriminación (“Pellicori”, Fallos: 334:1387, y “Varela”, Fallos: 341:1106).

Por otro lado, el tribunal a quo supone que la denuncia de incumplimiento de las obligaciones laborales de la actora efectuada por el colegio también descarta la existencia de un motivo discriminatorio. Ello es también dogmático y omite tratar adecuadamente el planteo de la empleada. En efecto, al contestar demanda, 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 por varias razones. En ese sentido, sostuvo respecto de la actora que “se le venía señalando desde hacía tiempo, en distintas ocasiones y desde distintos sectores (dirección del colegio, representante legal, sus propios compañeros preceptores) que debía tener más cuidado y sobriedad en el estilo de su relacionamiento con los alumnos, su vestimenta, e incluso salidas fuera del colegio con los mismos”. También 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” requerido (fs. 15 de los autos principales). Agregó inmediatamente después que “en cuanto al evento público que menciona la demanda, la presencia de la actora en el mismo generó en la comunidad educativa una honda preocupación que no empalidece por la circunstancias de que quien aparecía como novio de la Sra. Caminos fuera ya ex alumno por haber egresado el año anterior, habida cuenta de que el hecho en sí constituye una exposición pública inadecuada e incompatible en relación a las funciones que cumple como preceptora” (fs. 15 vta).

Como puede verse, según el propio colegio, la desvinculación obedeció a una combinación de motivos. Si bien algunos de ellos podrían contar como incumplimiento de obligaciones laborales en la medida en que existen pautas de conducta y de relacionamiento y deberes específicos cuyo cumplimiento el empleador puede legítimamente exigir —especialmente si se trata, como en el caso, de un colegio secundario—, el punto central para determinar si el despido pudo ser arbitrario consistía en establecer si la difusión de la relación sentimental de la actora con quien fuera un alumno del colegio tuvo también incidencia determinante en la decisión rescisoria y si, siendo ello prima facie discriminatorio, la empleadora logró probar que no lo fue. El tribunal a quo omitió examinar ese punto.

3°) Que lo anterior no implica desconocer la facultad constitucional de la empleadora de despedir sin causa. La garantía constitucional a la libertad de contratar incluye su aspecto negativo, es decir, la libertad de no contratar (arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional). La facultad de despedir sin causa, no obstante, reconoce límites en la ley 23.592 y, por consiguiente, no puede encubrir un trato discriminatorio. En particular, si se denuncia que una circunstancia prima facie discriminatoria fue determinante de la disolución del vínculo, pesa sobre el empleador la carga de acreditar que dicha circunstancia no fue el móvil del despido o que resulta ajena a toda discriminación y, en caso de que sostenga que la rescisión obedece a una combinación de motivos, el tribunal debe asegurarse de que, de acuerdo a la prueba rendida, ninguno de ellos sea efectivamente discriminatorio. La necesidad de establecer si hubo realmente discriminación es crucial.

En definitiva, en el caso media relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48) en tanto el

pronunciamiento cuestionado no dio un adecuado tratamiento a las cuestiones planteadas. Ello impone su descalificación como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

Por ello, en sentido concordante con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte, por quien corresponda, un nuevo pronunciamiento. Notifíquese.

Carlos Fernando Rosenkrantz.

Recurso de queja interpuesto por Graciela Edith Caminos, representada por el Dr. Ernesto Barrera Scholtis.

Tribunal de origen: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba.

Tribunal que intervino con anterioridad: Sala Cuarta de la Cámara del Trabajo de Córdoba.

7.1 Anexo II: Dictamen del Procurador Fiscal

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba declaró formalmente inadmisibile el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala Cuarta de la Cámara del Trabajo, que había rechazado la demanda deducida por Graciela Edith Caminos para obtener la declaración de nulidad del acto extintivo de la relación laboral -dispuesto por la accionada y calificado por aquella como discriminatorio-, la reinstalación en su puesto de trabajo y demás reparaciones pertinentes (fs. 277/278 y 234/251 de los autos principales, a los que me referiré salvo aclaración en contrario).

Señaló que la impugnación contenía un desarrollo genérico y no satisfacía las condiciones mínimas de fundamentación, pues si bien invocaba los dos motivos procesales que habilitan la vía recursiva intentada, carecía de la precisión técnica exigida para su tratamiento. Agregó que la insistencia de la actora en una interpretación distinta y favorable no resultaba hábil para revertir el resultado del litigio. Remarcó, además, que las circunstancias que rodearon el despido obedecieron al cumplimiento de

obligaciones laborales en el desempeño de la función de la trabajadora de manera contraria a las directivas emanadas de su empleador. Arguyó que la recurrente, al plantear que la ruptura vulneraba derechos y garantías fundamentales reconocidas en la Constitución, sólo había opuesto su criterio en disidencia prescindiendo de las circunstancias fácticas de la causa.

A su turno, la cámara entendió 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 invocado como fundamento de su pretensión --el derecho a elegir pareja y expresarlo libremente- no se encontraba protegido por la cláusula antidiscriminatoria de la ley 23.592. 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-o Desde esa premisa conceptual, razonó 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.

En tal sentido, el tribunal puntualizó que no hubo un trato diferenciado entre la actora y el resto de los empleados, ni se restringió, alteró o menoscabó el derecho a elegir pareja en el que aquella funda la demanda. Aseveró que, aun cuando el despido por pérdida de confianza pudiera producir un agravio moral en el perjudicado por implicar una ofensa a su dignidad, calificarlo de discriminatorio llevaría a asimilar cualquier acto arbitrario que desconozca derechos fundamentales con los actos prohibidos por la norma citada.

Por último, refirió que el despido se produjo luego de que la actora apareciera en el programa televisivo "Operación Triunfo", donde se hizo pública su relación de pareja con un exalumno de la institución educativa en la cual se desempeñaba como preceptora, de modo que el distracto laboral fue el resultado de sus propios actos, en tanto habiendo sido advertida respecto de que no debía mantener una relación simétrica -sino asimétrica- con los estudiantes, desobedeció las directivas del empleador e incumplió, de esa manera, los deberes a su cargo. Agregó que, pese a ello, la demandada no intentó rescindir el vínculo con justa causa, sino que le propuso conservar el cargo con una modalidad de trabajo distinta a la que venía desarrollando, circunstancias que

Caminos no aceptó; así como tampoco asumió el compromiso de modificar el modo de relacionarse con los alumnos, tal como le fuera solicitado por su empleador. Concluyó que la actora no era idónea para continuar desempeñando la función de preceptora dado que no acató las directivas de la institución para la que trabajaba, y que no era posible exigir a la demandada que tolerase dicha circunstancia.

-II-

Contra esa decisión la actora dedujo recurso extraordinario federal (fs. 280/302) que, contestado (fs. 305/309) y denegado (fs. 311/312), dio origen a la queja en examen (fs. 65/73 del cuaderno respectivo).

La recurrente se agravia con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, pues sostiene que la sentencia en crisis no constituye una aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa, carece de fundamentación suficiente y contradice fallos anteriores de ese mismo tribunal.

Alega que la decisión impugnada vulneró sus derechos al trabajo, a la igualdad, a la propiedad y al debido proceso, así como el derecho a peticionar y los principios de legalidad y supremacía constitucional (arts. 14, 16, 17, 18, 19, 30 y 31, CN; arts. 7 y 23, incs. 2 y 3, DUDH; y arto 21, CADH).

En primer lugar, sostiene que el *a qua* convalidó una interpretación irrazonable de la ley 23.592, que desnaturalizaba su propósito al afirmar que para tener por configurado un acto discriminatorio era necesario acreditar que la demandada hubiera concedido o reconocido a otra persona, en la misma situación fáctica que la actora, el derecho que esta aducía negado en su caso. Explicó que conforme esta exégesis de la norma debió haber señalado y demostrado que a algún compañero de trabajo se le permitió ejercer el derecho a elegir pareja entre los exalumnos del colegio, lo que no se ajusta a las reglas de la sana crítica.

Además, manifestó que se le impuso la carga de probar la discriminación cuando correspondía al empleador desvirtuar la sospecha planteada, a raíz de la inmediatez entre su aparición televisiva -que identifica como la causa real del despido- y la extinción del vínculo laboral. Precisa que ello ocurrió debido a la publicitación del vínculo afectivo que la actora mantenía con un ex alumno de la institución, más de 25 años menor, y no por falta de idoneidad, por obrar contrario a las directivas de la institución empleadora o por no aceptar una nueva modalidad de trabajo. Agrega que, por el contrario, se trató de una represalia que la demandada pretendió encubrir

mediante la figura del despido sin causa, a fin de imposibilitarle su rechazo o impugnación, y estima que, en tal razón, y con base en el principio de la carga dinámica de la prueba, aquella debía demostrar que la desvinculación obedecía a motivos objetivos, excluyendo toda vulneración de derechos.

Por otra parte, en cuanto a la propuesta de conservar su empleo bajo una modalidad distinta a la convenida, sin contacto con alumnos, afirma que tal circunstancia pone en evidencia la persecución y el trato discriminatorio que denuncia, pues con ello la demandada pretendía perfeccionar el acto discriminatorio ocultándola a la comunidad educativa.

-III-

A mi modo de ver, corresponde habilitar el remedio federal, pues si bien los pronunciamientos de los superiores tribunales provinciales que deciden acerca de los recursos de orden local no son, en principio, susceptibles de revisión por medio del recurso extraordinario por revestir carácter netamente procesal, procede admitir la excepción cuando, como en el *sub lite*, el examen de los requisitos de admisión se efectúa con injustificado rigor formal, y lo decidido soslaya el tratamiento de cuestiones decisivas oportunamente introducidas por las partes (Fallos: 326:1349, "Moslares", 339:1423, "Custet" y CSJ 770/2017/RH1 "Candia Acosta, Reina Teresa y otros y s/queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad en Echenique, Karolyn y otros s/procesos incidentales, 26 de febrero de 2019).

Desde esa perspectiva, al declarar mal concedido el recurso local, el tribunal prescindió de dar respuesta a los agravios de la actora que resultaban conducentes para la solución del litigio. A su vez, al actuar de ese modo, y sostener que el despido se produjo por el incumplimiento de obligaciones laborales a cargo de la trabajadora, el superior tribunal no solo afectó el derecho de defensa de la recurrente sino que convalidó la decisión sobre el fondo del asunto, dejando firme una interpretación de la ley 23.592 que frustra el remedio federal invocado y la garantía de igualdad y no discriminación (14 bis, 16, 17, 43 y 75, inc, 22, Constitución Nacional).

En su presentación ante el superior tribunal, la recurrente había individualizado con claridad que la exégesis de la ley 23.592 efectuada por la cámara del trabajo no se ajustaba a las reglas de la sana crítica racional, los convenios 111 y 158 de la OIT y la jurisprudencia del superior tribunal sobre el derecho a la no discriminación. Alegó también que se había desnaturalizado el propósito de la ley y desconocido los estándares

probatorios estipulados en la LCT y en normativa procesal. En particular, como se dijo, destacó que el tribunal laboral había interpretado la ley 23.592 de forma tal que para que exista discriminación debe surgir un trato desigual entre circunstancias idénticas, en un marco en el cual se pueda comparar la situación de unos -los excluidos- con la de otros -aquellos a quienes se concede o reconoce el derecho. De ese modo, afirmó, había partido de una premisa falsa 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. Remarcó que la verdadera causa del distracto fue el hecho concreto de su aparición pública en un programa televisivo, donde se ventiló su relación sentimental con un joven egresado de la institución educativa aquí demandada. Puntualizó que en razón de ello le fue impedido ejercer su derecho constitucional a elegir pareja y expresarlo libremente.

En este contexto, al rechazar el recurso local, el máximo tribunal provincial no abordó suficientemente los agravios formulados por la actora (Fallos: 339:290, "S., D."; y 328:3067, "Lloveras") y mediante la invocación de una fórmula dogmática sostuvo que las alegaciones de la recurrente respecto de la violación de derechos y garantías constitucionales prescindieron de los presupuestos fácticos que rodearon el despido, respecto de lo cual valoró, en particular, el supuesto incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la actora, y la oferta que le efectuara la escuela de conservación de la relación laboral con otra modalidad de tareas.

Esta postura del tribunal, en mi entender, desconoce los estándares vigentes para analizar los supuestos de despido discriminatorio en los términos de la ley 23.592, que debe ser interpretada en consonancia con las normas constitucionales concordantes (Fallos: 308:647, "Municipalidad de Laprida", considerando 8°), tales como el artículo 16 de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad (Fallos: 334:1387, "Pellicori", considerando 6°; 332:433, "Partido Nuevo Triunfo", considerando 6°, y 333:2306 "Alvarez", considerando 5°).

En primer lugar, el tribunal soslayó considerar que existía un planteo serio sobre la existencia de una conducta discriminatoria del empleador, basado en que la desvinculación laboral fue simultánea a la difusión pública de la relación sentimental de la actora con un exalumno de la escuela y a las reacciones negativas que este hecho provocó en la comunidad educativa. Al decidir de ese modo, a su vez, *el qua* omitió

ponderar 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 efecto, el segundo párrafo del artículo 1 de la ley 23.592 dispone que entre los actos discriminatorios "se considerarán particularmente" aquellos basados en una serie de motivos tales como la raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos. La norma enumera algunas motivaciones especialmente prohibidas que, sin embargo, no son taxativas pues, aquellas conductas dirigidas a perseguir a grupos estructural o históricamente excluidos, no agotan los supuestos de conductas discriminatorias que sanciona la ley. Así, todo tratamiento arbitrario, que tenga por objeto o por resultado, impedir, obstruir o restringir o de algún modo menoscabar el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidas por la Constitución Nacional, constituye un acto discriminatorio en los términos del primer párrafo del artículo en cuestión.

En esa línea, la norma contempla las acciones discriminatorias basadas en la ponderación negativa de conductas, hábitos, sentimientos o creencias, estado de salud, apariencia física, condiciones o características personales o formas familiares, que integran la esfera íntima y autónoma de la persona que trabaja y que, por tal razón, se encuentran reservadas a su fuero personal y deben quedar inmunes a la injerencia arbitraria del Estado y de los particulares (art. 19, Constitución Nacional; arto 11, CADH; Fallos: 338:556, "D., M. A.", considerandos 19° y 20°; Y 308:2268, "Sejean", voto de Enrique Santiago Petracchi, considerando 14° y sus citas; Corte IDH, "Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica", sentencia del 28 de noviembre de 2012, párrs. 142-143). Estos aspectos inherentes a la vida íntima del trabajador no pueden, *prima facie*, acarrear consecuencias jurídicas en la relación de empleo.

En tal sentido, cabe recordar que la LCT, desde su sanción, contiene disposiciones dirigidas a preservar a los trabajadores de determinados comportamientos patronales que se reputan discriminatorios precisamente por asignar consecuencias en la esfera contractual a actos que pertenecen a la vida privada (arts. 172, 178, 180 a 183, entre otros, dictamen de la Procuración General de la Nación, en autos CNT

57589/2012/1/RH1, "Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido", del 13 de noviembre de 2017). Esas disposiciones pretenden evitar que la empresa someta a su propio juicio el proyecto de vida de quien trabaja bajo su dependencia económica, o le imponga paternalmente modelos o estereotipos de conducta pues, por más amplia que resulte la autoridad del empleador, las facultades de dirección deben ejercitarse con carácter funcional y la actividad de la empresa no puede utilizarse como excusa para la anulación de derechos constitucionales (arts. 65 y 68, LCT y Fallos: 333:2306, "Álvarez", considerandos 7° y 10°).

Lo expresado no implica desconocer la existencia de pautas éticas de conducta y deberes específicos para quienes prestan servicios en el ámbito educativo (v. arts. 67, segundo párrafo f), y 68 de la Ley 26.206 de Educación Nacional), pero la definición del alcance de esos deberes en un caso concreto es una labor que le corresponde realizar al juez, según las constancias probadas de la causa.

En suma, la conducta del empleador que de algún modo restringe derechos del trabajador y que resulta motivada en aspectos de su vida privada, como la elección de una pareja, que no guardan relación con las obligaciones emergentes del contrato de trabajo, puede configurar un trato discriminatorio comprendido en el artículo 1 de la ley 23.592, extremo que el tribunal tiene la obligación de analizar cuidadosamente en el caso.

En segundo lugar, el tribunal omitió ponderar que, de forma sostenida, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la regla interpretativa para establecer si en un caso existe trato discriminatorio no consiste en la realización de un examen comparativo referencial, sino en establecer si el trato cuestionado tiene una justificación objetiva y razonable. Ello implica evaluar si ese trato persigue fines legítimos y si es un medio adecuado para alcanzar los fines perseguidos (dictamen de la Procuración General de la Nación, en autos S. 932 XLVI, "Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva S.R.L. y otros *si* amparo", del 24 de junio de 2013, resuelto de conformidad por esa Corte; y Fallos: 332:433, "Partido Nuevo Triunfo", considerando 60 y sus citas).

Cuando se trata de un despido potencialmente discriminatorio, como el caso de autos, ese examen conduce a indagar en la relación que media entre los aspectos de la esfera privada de la personalidad, valorados como antecedentes del distracto, y la prestación laboral que emerge del contrato en función de la organización del trabajo en la empresa. En particular, el tribunal debió examinar si, mas allá de que la empleadora

no hubiere expresado la causa de la desvinculación de la actora, el despido pudo haberse producido como resultado directo de la difusión pública del vínculo afectivo entre aquella y un exalumno, mayor de edad, que no tenía a esa fecha nexo alguno con el establecimiento escolar, y si, en tal caso, una decisión basada en esos motivos, tenía una justificación objetiva y razonable.

En ese marco, el *a quo* debió merituar que la escuela accionada no argumentó que la difusión pública de esa relación pudiera afectar de manera directa e inmediata las obligaciones propias de la actividad laboral que prestaba la actora, más allá de la mención genérica a las repercusiones negativas que esta relación habría causado en la comunidad educativa y que bien podrían responder a otros factores, extraños a la actividad pedagógica, e influenciados por estereotipos, como la diferencia de edad entre ambos y el hecho de que se tratara de un exalumno de la escuela.

En consecuencia, a la luz del alcance de las garantías constitucionales en juego, el tribunal debió analizar si en el *sub examine* existió alguna circunstancia que justifique, de manera razonable, una intromisión o restricción de la esfera de privacidad de la trabajadora.

Por último, el tribunal superior hizo caso omiso de los estándares probatorios en la materia. Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el ámbito de la relación de empleo, dada la notoria dificultad, por la particularidad de estos casos, para la parte que afirma un motivo discriminatorio resultará suficiente con la acreditación de hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, supuesto en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que este tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación (Fallos: 334:1387, "Pellicori"; considerandos 6° y 11° Y 337:611, "Sisnero", considerando 5°).

Esta pauta no fue aplicada por el tribunal *a quo* ni por la cámara laboral, pese a que se tuvo por acreditado que la desvinculación se había producido de forma concomitante con la difusión pública de la relación, y luego de que la empleadora comunicara a la actora las repercusiones negativas de ese hecho en la comunidad escolar e hiciera gestiones para cambiarla de tareas. Es decir, en circunstancias que verosímilmente podían tener un móvil discriminatorio.

Ese era en mi entender el criterio probatorio que correspondía aplicar en el caso, en lugar de imponerle a la trabajadora, sin sustento legal alguno, la carga de acreditar que el trato recibido fue disímil del que la empleadora le habría otorgado a otros empleados en las mismas circunstancias. La imposición de esa prueba resulta absurda, no sólo porque es improbable que la actora pueda acreditar una situación idéntica a la suya, sino además porque si la conducta impugnada expresara una política de la institución dirigida a inmiscuirse por igual en aspectos de la vida íntima de todos los docentes y preceptores de la escuela, nada de ello alteraría su eventual naturaleza discriminatoria.

En conclusión, en el caso media relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48), en tanto la sentencia cuestionada no dio un adecuado tratamiento a las cuestiones planteadas, tornando inefectiva la tutela antidiscriminatoria que establece la ley federal (Fallos: 334:1387, cit, especialmente considerandos 3°, 4°, 5° y 11°).

-IV-

Por lo expuesto, estimo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado.

Buenos Aires, 11 de marzo de 2019.
ES COPIA VÍCTOR ABRAMOVICH