

SEMINARIO FINAL ABOGACÍA



DESPIDO DISCRIMINATORIO POR RAZONES DE GÉNERO

Un análisis de los sostenido por la CSJN

Carrera: Abogacía

Nombre y apellido: Godoy José Luis

Fecha de entrega: 14/11/2021

Módulo: Entregable 4

Nombre del tutor: Dra. Vanesa Descalzo

Tipo de producto: Modelo de Caso

Área: Género

SUMARIO: I. Introducción **II.** Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal **III.** *Ratio decidendi* **IV.** Antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios **V.** Postura del autor **VI.** Conclusión **VII.** Bibliografía

1. Introducción nota a fallo

El fallo elegido es “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 10 de junio de 2021. Dicho caso resuelve un despido efectuado a una preceptora del colegio a raíz de la divulgación televisiva que se dio respecto a su relación íntima con un ex alumno de la institución.

El fallo cuenta con un gran impacto social. En este sentido, las normas están hechas para aplicarse sobre una sociedad y sobre una realidad dada: es necesario abordar los conflictos laborales con perspectiva de género, cuestión que la Corte Suprema de Justicia de la Nación honró. Respecto a la relevancia jurídica del fallo, aquí el máximo tribunal del país aborda el art. 19 de nuestra Constitución (CN.), indicando que configura la base de un derecho liberal y tiene como regla esencial aquélla que impide prohibir y castigar una acción humana si ésta no perjudica o de cualquier modo ofende los derechos individuales o sociales de un tercero, la moral o el orden público. ¿Cómo impacta ello en cuestiones de género en el ámbito laboral? Aquí la Corte pondera el principio de privacidad de la empleada.

El fallo elegido está atravesado por un problema jurídico de axiológico, ya que la empleadora alega el principio de libertad de contratación (y su contracara que sería la desvinculación de la empleada), mientras que la parte actora sostiene que está en juego el principio de privacidad y que atentar contra éste se trataría de un despido discriminatorio. La CSJN ha dado la razón a la parte actora, ordenando se reintegre a la empleada a su puesto de trabajo.

2.La premisa fáctica, la historia procesal y la resolución del tribunal

2.a. Los hechos: Una preceptora es despedida de su trabajo a causa que salía con un exalumno. En este sentido, 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.

Por su parte, 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”.

2. b La historia procesal: 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. Sin embargo, la actora interpone recurso de casación que fue resuelto por el Tribunal Superior de Córdoba.

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba declaró formalmente inadmisibile el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de Cámara. De todas maneras, rechazó la demanda interpuesta por la actora. Ahí se interpone recurso extraordinario para acudir a la CSJN.

C. La resolución de Tribunal: La CSJN 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. Firmado Digitalmente por Rosenkrantz Carlos Fernando Highton Elena Inés, Maqueda Juan Carlos Firmado, Lorenzetti Ricardo Luis y Rosatti Horacio Daniel.

3. La ratio decidendi

La razón principal a decidir es si estamos frente a un despido discriminatorio por motivos de género. La CSJN indicó que el modo de resolver de los tribunales anteriores 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. Aquí se cita el fallo de la Corte Suprema, “Pellicori”, en donde se establece como regla que, ante una sospecha de discriminación, se invierte la carga de la prueba y es el demandado por discriminación que debe probar que no actuado con un móvil discriminatorio.

En segundo lugar, la Corte indica 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”. En este sentido, la propia demandada reconoce que existen cuestiones sobre el comportamiento de la preceptora que han sido tomadas en cuenta.

La Corte piensa, entonces, que 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.

4. Antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios

Comencemos por advertir que nuestra Carta Magna protege el empleo. En este sentido, reza:

El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial (Constitución Nacional, art. 14 bis)

Por su parte, está consagrado el principio de igualdad ante la ley e indica: “la Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: No hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.” (Constitución Nacional, art. 16)

El art. 172 de LCT establece la prohibición de trato discriminatorio, indicando:

La mujer podrá celebrar toda clase de contrato de trabajo, no pudiendo consagrarse por las convenciones colectivas de trabajo, o reglamentaciones autorizadas, ningún tipo de discriminación en su empleo fundada en el sexo o estado civil de la misma, aunque este último se altere en el curso de la relación laboral. En las convenciones colectivas o tarifas de salarios que se elaboren se garantizará la plena observancia del principio de igualdad de retribución por trabajo de igual valor (LCT, art. 172).

A su vez, el art. 81 de LCT consagra la igualdad de trato, exigiendo al empleador dispensar a todos los trabajadores el mismo trato. Dicho artículo indica que debemos entender por trato desigual “cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador”.

La razón principal a decidir es si estamos frente a un despido discriminatorio por motivos de género. La CSJN indicó que el modo de resolver de los tribunales anteriores omite por completo tratar el planteo de la actora y, por lo tanto, es arbitrario. Pero, también, si la actora puede solicitar se la reintegre al puesto de trabajo, una vez probado que estamos ante un despido discriminatorio.

En estos términos, cabe aclarar que el despido rompe con la estabilidad laboral de una persona y la desvincula de su fuente de ingresos. Resulta relevante lo dispuesto en el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pues, en seguimiento de la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23.1), enuncia el 'derecho a trabajar' (art. 6.1), comprensivo del derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo, cualquiera que sea la clase de éste. Derecho al trabajo que, además de estar también contenido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV) y en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5.e.i), debe ser considerado 'inalienable de todo ser humano' en palabras expresas de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (art. 11.1.a). En base a estos antecedentes, Ramos

(20018) sostiene que, frente al acto ilícito de despido, parece de vital importancia contar con un mecanismo que otorgue al trabajador el derecho a reclamar la nulidad del despido y la readmisión en el empleo.

Ahora bien, según la actora, estamos en presencia de un despido discriminatorio. El art. 1 de la ley nacional 23.592 indica que dicha ley tiene por objeto “promover la igualdad en la diversidad, erradicar prejuicios y estereotipos estigmatizantes, y prevenir, reparar, sancionar y eliminar todas las formas de discriminación” (Ley 23.592). En aras de poder resolver si estamos en presencia de un despido discriminatorio con motivos de género, debemos abordar qué es género. Una experta en la materia, Marta Lamas (1996) precisa que la cultura introduce el sexismo, esto es la discriminación en función del sexo, mediante el género. Debemos, entonces, diferenciar el concepto sexo, del concepto género: sexo se refiere a lo biológico y género a lo construido social, cultural y simbólicamente. En esta línea, la autora Lamas (1996) sostiene que la cultura patriarcal genera prejuicios que apoyan en la lógica del género para prohibir comportamientos o elecciones a mujeres y hombres. Aceptar que tener cuerpo de mujer o de hombres no significa tener determinadas habilidades, abre un panorama vital, educativo y laboral mucho más complejo y favorable para todas las personas, logrando la igualdad deseada en nuestras sociedades. El patrón cultural que tiende a poner a la mujer en un lugar de inferioridad debe ser cambiado. Para lograr ese cambio, es necesario sumar la categoría género en su perspectiva de análisis se le facilita pensar los hechos sociales tomando en cuenta el peso que tiene lo simbólico en la materialidad de las vidas humanas.

Por su parte, Fappiano (2020) muestra la necesidad de que los casos que lleguen a los tribunales sean abordados con perspectiva de género. Jueces y juezas tienen la obligación de fallar con una perspectiva que comprenda que la mujer ha sido históricamente violentada por motivos de género. La discriminación por motivos de género es una violencia. En este caso, estamos ante una violencia laboral donde se imprime un trato desigualitario por motivos de género.

4. 2 Antecedentes jurisprudenciales

El fallo que estamos analizando cita un antecedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de los “Pellicori, Liliana S. c. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, donde el máximo tribunal de la Nación se pronunció sobre el reclamo de nulidad del despido y reinstalación en el cargo, fundado por la empleada en el art. 1 de la ley 23.592 y en considerar que el motivo real del distracto no fue el invocado a modo de justa causa por la demandada, sino que respondió a razones de carácter discriminatorio. El tribunal de segunda instancia consideró que el “esfuerzo probatorio” recaía “únicamente” sobre la trabajadora, la cual no había acompañado elementos de ilustración “suficientes” para establecer un “claro nexo causal” entre la ruptura contractual y el motivo invocado. Por ello, no obstante admitir la existencia de indicios favorables al reclamo, rechazó la demanda. Sostuvo la Corte que el diseño y las modalidades con que han de ser reguladas las garantías y, ciertamente, su interpretación y aplicación, deben adecuarse a las exigencias de protección efectiva que específicamente formule cada uno de los derechos humanos, derivadas de los caracteres y naturaleza de estos y de la concreta realidad que los rodea, siempre, por cierto, dentro del respeto de los postulados del debido proceso.

Entonces, en este antecedente crucial para nuestro Derecho, el máximo tribunal argentino ha entendido que, en casos como el que se resuelve, resulta suficiente para la parte que afirma ser víctima de un acto discriminatorio, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, se presenten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La sentencia lleva la firma de los jueces Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni.

5. Postura del autor

Tal como ha sido narrado a lo largo de la presente nota a fallo, la sentencia seleccionada resuelve un despido efectuado a una preceptora del colegio a raíz de la divulgación televisiva que se dio respecto a su relación íntima con un ex alumno de la institución. En este sentido, el eje central de la discusión gira alrededor de si estamos frente

a un despido discriminatorio por motivos de género. La CSJN indicó que el modo de resolver de los tribunales anteriores omite por completo tratar el planteo de la actora y, por lo tanto, es arbitrario.

Para sostener que estamos frente a un despido discriminatorio, la CSJN ofrece dos argumentos. El primero, sostener que 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. La CSJN consideró a esa suposición como 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. En este sentido, el tribunal debió examinar si, de acuerdo con las constancias de autos, el despido pudo haberse producido como resultado de dicha circunstancia prima facie discriminatoria. Aquí es relevante detenerse a analizar el peso del precedente “Pellicori”, en donde se establece como regla que, ante una sospecha de discriminación, se invierte la carga de la prueba y es el demandado por discriminación que debe probar que no actuado con un móvil discriminatorio. Ello no fue aplicado por el tribunal inferior. Este argumento de la Corte goza de peso jurídico trascendental: es necesario, a los efectos de desbaratar los tratos discriminatorios hacia la mujer en el ámbito laboral, invertir la carga de la prueba. De lo contrario, se carga con la mujer el deber de probar algo que excedería sus posibilidades, yendo en detrimento de los compromisos asumidos por el Estado argentino en pos de desterrar la violencia contra la mujer.

En segundo lugar, la Corte indica que como argumento que la propia demandada reconoce que existen cuestiones sobre el comportamiento de la preceptora que han sido tomadas en cuenta a la hora de despedirla. Todos esos “comportamientos” que señala la demandada tienen una raíz discriminatoria por género, donde se valora lo que es “una buena mujer” y, por ello, se la castiga con el despido. En este sentido, la Corte logró demostrar que el despido resulta motivado 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 este sentido, considero suficiente los argumentos esbozados por el máximo tribunal. De esta manera, y siendo que estamos frente a un problema jurídico axiológico, donde la empleadora alega el principio de libertad de contratación (y su contracara que sería la desvinculación de la empleada), mientras que la parte actora sostiene que está en juego el principio de privacidad y que atentar contra éste se trataría de un despido discriminatorio. La CSJN ha dado la razón a la parte actora, ordenando se reintegre a la empleada a su puesto de trabajo y ha sostenido que la vida privada de la actora no puede ser objeto para despedir sin caer en un despido discriminatorio.

Considero, entonces, que este fallo es un precedente que dilucida cómo abordar los despidos discriminatorios por motivos de género. Así, es clave comprender que en casos donde se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La perspectiva de género será la que aportará en una evaluación ambos extremos, buscando desnaturalizar todos los estereotipos de género que impregnan la comprensión de tratos discriminatorios contra las mujeres.

6. Conclusión

Esta nota a fallo ha abordado el despido efectuado a una preceptora del colegio a raíz de la divulgación televisiva que se dio respecto a su relación íntima con un ex alumno de la institución. Hemos indagado si estamos frente a un despido discriminatorio por motivos de género. La CSJN, al momento de resolver, sostuvo que los tribunales anteriores han omitido por completo tratar el planteo de la actora y, por lo tanto, es arbitrario. Hemos visto que el razonamiento del máximo tribunal puede ser sintetizado en dos argumentos. El

primero, sostener que 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. La CSJN consideró a esa suposición como dogmática. Aquí sostiene el precedente “Pellicori”, en donde se establece como regla que, ante una sospecha de discriminación, se invierte la carga de la prueba y es el demandado por discriminación que debe probar que no actuado con un móvil discriminatorio. Ello no fue aplicado por el tribunal inferior. Esto es central a los efectos de abordar la discriminación por género en el ámbito laboral y cómo llevar adelante la prueba sobre la discriminación.

En segundo lugar, la Corte indica que como argumento que la propia demandada reconoce que existen cuestiones sobre el comportamiento de la preceptora que han sido tomadas en cuenta a la hora de despedirla. Todos esos “comportamientos” que señala la demandada tienen una raíz discriminatoria por género, donde se valora lo que es “una buena mujer” y, por ello, se la castiga con el despido. Así las cosas, la vida privada de la mujer no puede ser objeto de despido, sin caer en un despido discriminatorio. He indicado que lo sostenido por la CSJN es suficiente y tiene peso argumental. Ello, por cuanto, se ha abordado el caso bajo la perspectiva de género. Así, dicha perspectiva es clave para desnaturalizar todos los estereotipos de género que impregnan la comprensión de tratos discriminatorios contra las mujeres. Estamos ante un antecedente jurisprudencial de gran peso y trascendencia para nuestro Derecho argentino.

7. Listado Bibliográfico

Doctrina

- Fappiano, O. L. (2020) Juzgar con perspectiva de género. Pautas dadas por la Corte Suprema de justicia de la Nación. Publicado en LA LEY 01/12/2020, 01/12/2020, 6. CITA ONLINE AR/DOC/3719/2020. Extraído de <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/>

- Lamas, M. (1996). Perspectiva de Género en La Tarea, Revista de Educación y Cultura de la Sección 47 del SNTE. No. 8. Enero- marzo 1996. Extraído de https://www.ses.unam.mx/curso2007/pdf/genero_perspectiva.pdf
- Ramos, S. J (2008) Lineamientos para un despido discriminatorio. Recuperado de http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacj080011-ramos-lineamientos_para_un_despido.htm
- Sánchez Busso, M. N (2012) Perspectiva de Género en las Decisiones Jurídicas. N° Extra 0.2012 (Ejemplar dedicado a: América Latina) Pag.: 55-70.
- Scaglia, R. (2019) La prueba con perspectiva de género. Microjuris. Cita: MJ-DOC-14892-AR | MJD14892. Recuperado de www.microjuris.com

Jurisprudencia

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “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 <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-recurso-hecho-deducido-actora-causa-caminos-graciela-edith-colegio-instituto-nuestra-senora-loreto-despido-fa21000134-2021-06-10/123456789-431-0001-2ots-eupmocsollaf>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo” con fecha 15 de Noviembre de 2011. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-pellicori-liliana-silvia>

Legislación

- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Belem Do Pará”
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer “CEDAW”.
- Ley de Contrato de Trabajo