



APLICACIÓN DE LA LEY ANTIDISCRIMINATORIA AL CONTRATO DE
TRABAJO:
¿UN NUEVO ALCANCE ?

NOTA A FALLO

Carrera: Abogacía

Nombre del alumno: María del Rosario Leoni

Legajo: VABG73544

D.N.I: 40.939.891

Tutora: María Belén Gulli

Año 2022

Fallo: “Farrell, Ricardo Domingo C/ Libertad S.A. S/ Despido” (Recurso de Hecho)

Fecha: 06 de Febrero de 2018. CSJN. “Fallos” 341:29.

Sumario: I. Introducción. - II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. - III. *Ratio decidendi*. - IV. Antecedentes. - V. Postura del autor. - VI. Conclusión. - VII. Referencias.

I. Introducción

Si te despiden por reclamar un aumento salarial podrías estar cerca de permanecer en el trabajo de por vida. No es absurdo derivar dicha posibilidad del fallo “**Farrell, Ricardo Domingo c/ Libertad S.A. s/ Despido**”¹, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) al resolver sobre un despido de carácter discriminatorio en el que se había invocado la Ley de Contrato de Trabajo y la Ley Antidiscriminación. Para resolver la cuestión la Corte ha dado un nuevo paso en su construcción jurídica en torno a la “igualdad” o, su anverso, la “no discriminación” como derecho humano fundamental. Y lo ha hecho al modular implícitamente los precedentes relativos a su tratamiento específico en el campo laboral.

El sustrato teórico del presente caso se encuentra dado por el conflicto en el tratamiento de conductas abarcadas por más de un conjunto normativo que ofrecen respuestas no siempre complementarias o, directamente antagónicas. Es decir que nos encontraríamos frente a lo que ha sido denominado como “sistema incoherente” en tanto que problema lógico derivado de la contradicción entre reglas. Específicamente, en respuesta al alcance de la estabilidad laboral, la extensión de la indemnización y los derechos del trabajador como de la patronal.

También se manifiesta un problema de prueba. Ello como consecuencia de un régimen específico en relación al valor y funcionamiento de las cargas probatorias o el

¹ C.S.J.N. “Farrell, Ricardo Domingo c/Libertad S.A. s/ Despido”, Fallos; 341:29 (2018)

valor de los indicios . Esto, como resultado de la mayor amplitud de la apreciación de la prueba asignada a la Ley Antidiscriminación.

La consideración acerca de la “prueba de la discriminación” no es menor. En el presente caso su tratamiento ocupa la parte sustancial de la sentencia. Se confirma en la misma un mayor activismo judicial en la ponderación de las pruebas de quien denuncia una conducta discriminatoria incluso cuando la misma podría ser ajena al catálogo de motivos contenidos en el enunciado de la Ley 23.592².

El fallo resulta trascendente por cuanto consolida la ampliación de los derechos del trabajador. De igual modo, por el énfasis puesto en el deber de los jueces respecto del análisis probatorio.

En las siguientes páginas abordaremos los antecedentes fácticos y su itinerario procesal hasta concluir en la decisión del fallo analizado y su *ratio decidendi*. Finalmente, expondremos el marco legislativo, doctrinal y jurisprudencial que antecede al caso referido, seguido de nuestra postura personal previa a la formulación de las conclusiones.

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.

Ricardo Domingo Farrell, empleado de Libertad S.A., junto a cincuenta y cuatro compañeros impulsaron en su momento una petición de aumento salarial para el personal jerárquico que se encontraba fuera de convenio lo que habría motivado su posterior despido “sin causa”. Tras ello, interpuso demanda ante la Sala VI de la Cámara Única del Trabajo de Córdoba en reclamo de su “reinstalación” en el empleo o, en su defecto, el pago de la indemnización prevista para despido “sin causa” más la reparación del “daño moral”. Ello, por el carácter discriminatorio del despido, ya que el mismo, adujo, estaba orientado a disuadir al resto del personal sobre las consecuencias de dicha conducta.

La Cámara del Trabajo admitió el pago monetario en los términos de la demanda al sostener que *“el despido dispuesto por la accionada fue la reacción a un reclamo salarial”*. Para así resolver ponderó: a) una nota suscrita por Farrell, b) que nunca se

² Ley Antidiscriminación. Ley 23.592

había despedido a nadie por esa causa, c) que el despido se verificó en el mismo mes de la nota del reclamo salarial, d) el malestar que habría generado la petición en los altos mandos de la compañía, e) una comunicación por email a todas las sucursales de los despidos de los gerentes considerada inusual, f) que de los empleados que formularon el reclamo ante la Secretaría de Trabajo sólo el actor y otro gerente fueron los únicos despedidos, mientras que los que no siguieron el trámite permanecieron en la empresa, y, g) que luego de los despidos se frenó todo reclamo ya que ante el miedo reinante nadie más se habría animado a tocar el tema.

Recurrida la misma intervino el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba (Sala Laboral) a través de un recurso de casación. Entendió el tribunal que como el caso en cuestión era idéntico a uno anterior (Budman) correspondía remitirse a lo analizado en el mismo. En mérito a la prueba aportada dijo, que ni la comunicación del despido ni las circunstancias fácticas del caso permitían inferir la existencia de discriminación alguna, por lo que correspondía, anular parcialmente la decisión recurrida en cuanto había otorgado a Farrell una indemnización adicional por daño moral.

Ante la denegatoria del Recurso Extraordinario en la jurisdicción provincial la Corte Suprema de Justicia de la Nación abrió la vía de Queja y dejó sin efecto la sentencia del Superior Tribunal al descalificar la misma por infravaloración de las pruebas. Por consiguiente, sin emitir juicio sobre la solución definitiva que correspondía otorgar al litigio, dispuso la remisión al tribunal de origen para el dictado de un nuevo pronunciamiento.

III. La *ratio decidendi* de la sentencia del máximo tribunal.

Para la Corte Suprema sí en la causa se había llevado a cabo una intensa actividad probatoria de la que se había concluido en la existencia de discriminación por parte de la demandada el acotado argumento utilizado por el Superior Tribunal para rechazar los pagos adicionales reclamados por el actor resultan inconsistentes con el abordaje que demanda la presente temática.

Por lo tanto, no cabe justificación alguna por parte del Superior Tribunal para eludir el examen de la prueba del actor. Examen que, además, debería haber relativizado los actos del empleador. La conducta discriminatoria, se señala, no es una actividad que quien la lleve a cabo vaya admitir ya que *“la discriminación, por lo común, se caracteriza por constituir una conducta solapada, oculta o encubierta”*.

IV. Antecedentes legislativos doctrinales y jurisprudenciales

El fallo en análisis muestra una temática cuya genealogía exhibe una integración entre Tratados Internacionales, fallos y dictámenes de organismos internacionales, textos constitucionales y legales y su interpretación jurisprudencial en el ámbito local.

“La igualdad y la no discriminación representan la declaración positiva y negativa de un mismo principio” (Bayefsky, 1990). Igualdad que se consagra políticamente y jurídicamente a partir de los procesos que dieron lugar a la Revolución Americana y Francesa aunque adquiere su jerarquía de *“ius cogens”* con en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que en su artículo 7º, consagró la norma según la cual *“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley”*.³

Tratados Internacionales en materia de derechos humanos avanzaron con posterioridad en la lucha concreta contra la discriminación aunque, como se observó, *“ninguno de estos catálogos generales incluye una definición de qué debemos entender por el vocablo discriminación”* (Palacios Zouloga, 2003, p. 30)⁴. Esta laguna conceptual requería encontrar *“una definición caracterizada por cierto grado de autoridad y aceptación general internacional”* (Palacios Zouloga, 2003, p. 30) a cuyo efecto se debió buscar la misma en otras Convenciones Internacionales más específicas.

Así, la Comisión Interamericana (CIDH) y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas acudieron a los principios de los artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana y las definiciones contenidas en la *“Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”* y en la

³ Declaración Universal de Derechos Humanos

⁴ *La igualdad y el Derecho a la No Discriminación*. Chile: Universidad de Chile (2003).

“Convención sobre la eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” para precisar en su artículo primero la definición de discriminación:

“Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.”

En el ámbito nacional la igualdad fue entronizada desde los momentos constitutivos de la Nación y consagrada definitivamente en la Constitución Nacional de 1853. La interdicción del acto discriminatorio, por su parte, obtuvo una específica recepción constitucional a través de la reforma constitucional de 1994 y el sistema ahora vigente que articulan los arts. 14 y 14 bis y art. 75 inc. 22 que confiere rango de jerarquía constitucional a la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y otros tratados específicos.

No se puede soslayar que la Ley de Contrato de Trabajo⁵ -con expresas cláusulas antidiscriminación -y la propia Ley Antidiscriminación habían sido sancionadas con anterioridad.

En el año 2010 - o sea veintidós años después de la promulgación de la Ley Antidiscriminación- la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó el fallo "Álvarez"⁶ en el cual se sustenta por primera vez la aplicación de la Ley Antidiscriminación en el ámbito laboral. En réplica a los argumentos doctrinarios previos fundamentó su procedencia en tres premisas: a) que no existía en el texto de la ley ni en su finalidad nada que indique lo contrario, b) que "la proscripción de la discriminación no admite

⁵ Ley 20.744

⁶C.S.J.N. “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ Accion de amparo” Fallos: 333:2306 (2010)

salvedades y c) la conveniencia de la aplicación de la norma en el derecho del trabajo (consid. 6°).

No se trató de una decisión unánime. Por el contrario, la disidencia de los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco y Argibay puso de manifiesto que si bien la Ley Antidiscriminación tiene un carácter general extensible a todos los ámbitos del derecho su inserción en el terreno específico del derecho laboral -que cuenta ya con un régimen específico- requería de una aplicación apropiada que no distorsione el equilibrio de derechos al que responde cada sector del ordenamiento jurídico. Propició, en consecuencia, privilegiar una interpretación sistémica de la propia ley laboral que -sin desconocer los fines de la Ley Antidiscriminación- preserve los derechos constitucionales del empleador y el instituto de la estabilidad relativa en el empleo.

En apoyo de esta última interpretación en el mundo académico se puso de manifiesto la contradicción de “Álvarez” con algunas elementales reglas de la hermenéutica jurídica. La posición del Dr. Rodríguez Mancini recuerda las condiciones para que una ley de derecho común pueda operar como fuente subsidiaria para regir una relación jurídica subordinada como la del contrato de trabajo:

“La primera y elemental, -señala el citado autor- consiste en que en las normas propias del derecho especial –categoría indiscutible del derecho del trabajo que como desprendimiento progresivo y final del derecho común ha adquirido autonomía científica, constitucional y pedagógica –no contenga disposición para regular la materia o caso. La segunda es que aun cuando esto suceda, la proyección subsidiaria o supletoria de tal vacío, no implique el desconocimiento de principios propios de esa rama especial” (Rodríguez Mancini, 2018, p.6)⁷

En igual sentido se ha considerado que sí se consolidara la aplicación de la Ley N° 23.592 permitiendo la reincorporación del trabajador se habrá de “desequilibrar el sistema diseñado por el legislador para la rama del derecho que se ocupa de la relaciones de trabajo. Y en ese desequilibrio lo que prima es la inseguridad jurídica y, consecuentemente, el desaliento a las inversiones” (Patrón, Javier 2010, s.d.)⁸. Subsiste pues el debate entre un sistema que impulsa a la indemnización tarifada para la reparación de la ruptura sin causa del contrato frente a otro que sanciona la conducta del

⁷“ Como Sancionar los Despidos Discriminatorios” (2018).

⁸“La Corte Suprema admitió la aplicabilidad de la Ley Antidiscriminatoria a las relaciones de trabajo” (2010)

empleador con el agregado de cargas adicionales que incluso pueden llegar a incluir la nulidad del despido.

En cuanto a la “prueba” de la discriminación es señera la doctrina desarrollada por la Corte en “Pellicori”⁹ por sus consideraciones acerca de la modulación que recibe la práctica probatoria a la luz de aquel “nuevo paradigma de la igualdad”. En caso de denuncia de discriminación, dice el Alto Tribunal, corresponde reducir el grado de convicción que, respecto de la existencia del motivo discriminatorio, debe generar la prueba que recae sobre quien invoca ser víctima de dicho acto. Y, en segundo lugar, como derivación del principio anterior, la necesidad de modular la distribución de la carga de la prueba y la medida en que ésta pesa sobre el demandado al que se imputa la responsabilidad por el mencionado acto (consid. 5°)

En el caso “Farrell” que aquí analizamos la Corte ha omitido mencionar precedente jurisprudencial alguno. No obstante, el fallo analizado exhibe el registro del tribunal de los fallos antes referidos. En primer lugar, el examen de la procedencia de la indemnización adicional por discriminación reclamada por Farrell en cuanto confirma la doctrina de “Alvarez” relativa a la aplicación de la Ley 23.592 en las relaciones laborales. Del mismo modo, el reclamo de un mayor compromiso del tribunal apelado con respecto al análisis de la prueba remite al mayor activismo judicial pregonado en “Pellicori”.

V. Postura del Autor

Es tradicional la afirmación de la Corte según la cual la exégesis de la Constitución no debe efectuarse de tal modo que queden frente a frente los derechos y deberes por ella enumerados, para que se destruyan recíprocamente. Las dos grandes posturas relativas a la aplicación de la Ley Antidiscriminatoria en la relación de empleo siguen: o la postura mayoritaria de la Corte expresada en el basamental caso “Alvarez” o la de la disidencia del mismo. Pero en un punto todos están de acuerdo: La Ley 23.592 no permite en modo alguno excluir la posibilidad de su aplicación en el ámbito laboral. La diferencia reside en el mayor o menor avance sobre la Ley de Contrato de Trabajo.

⁹ C.S.J.N. “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo” Fallos: 334:1387 (2011)

A nuestro entender “*Farrell*” puede ser leído como una aproximación que se aparta del dogmatismo absoluto. Para la opinión mayoritaria, en “*Álvarez*”, la reinstalación en el empleo en caso de discriminación es una medida que está relacionada con la protección de la dignidad de la persona “*El intercambio de violaciones de derechos humanos con dinero entraña un conflicto con el carácter inalienable de aquellos*” (consid. 8°).

En “*Farrell*”, sin embargo, el tema decisorio ante el STJ de Córdoba estuvo circunscripto a la extensión de la indemnización ya que se había desestimado la opción reclamada por el actor a su reintegro. La Corte dispuso el dictado de un nuevo fallo a fin de revisar sólo la procedencia de aquella sin considerar que, de confirmar el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba la sentencia de grado, Farrell obtendría la indemnización adicional reclamada más no su reincorporación laboral. Es decir que dejó abierta la convalidación al “inadmisibles intercambio con dinero”.

Tal solución nos parece un progreso respecto de “*Alvarez*”. Permite inferir un apartamiento del dogmatismo de este último y, por otra parte, admite interpretaciones consecuentes con la plena vigencia de algunos institutos de la Ley de Contrato de Trabajo comprometidos por aquella decisión como lo son la estabilidad impropia, el despido incausado o el derecho a la libre contratación.

Para la Ley Antidiscriminación el reclamo de sanciones contra las conductas allí contempladas es “facultativo” para el damnificado y el acto debe ser dejado sin efecto. Farrell había reclamado su reintegro al trabajo y ello no fue admitido en la instancia de grado ni cuestionado en las etapas posteriores lo cual creemos que es una solución conveniente frente a posturas más absolutas que pretenden otorgar a dichas sanciones un carácter imperativo. Tal línea interpretativa permite eliminar las aristas que provoca la inserción del régimen antidiscriminatorio en el estatuto del trabajador que no sólo altera el sólido sistema establecido por la Ley de Contrato de Trabajo sino que obstan a una complementación equilibrada que preserven instituciones fundamentales como la de la “estabilidad impropia”.

En apoyo de esta opinión también se ha observado que la reinstalación del trabajador a su empleo en contra de la voluntad del empleador también podría traducirse en una situación intolerable en el ámbito laboral. “*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*” (voto en disidencia en “*Álvarez*”). Pero, lo que es más significativo, es la pregunta sobre ¿qué pasaría sí con posterioridad a la

reinstalación del trabajador se dispusiera su despido incausado en los términos del art. 245 de la LCT. Es del todo plausible que dicho empleado habrá de alegar que se trata de un acto discriminatorio con motivo de haber sido reinstalado en el trabajo por un reclamo anterior por discriminación, con lo cual se habrá espiralizado una virtual estabilidad absoluta.

En cuanto a la “prueba“ del carácter discriminatorio -que es el tema que se explicita en “*Farrell*” no existe desarrollo alguno vinculado a la “modulación de la carga probatoria”. Aunque es de recibo el registro señalado en “*Pellicori*” vinculado al conveniente activismo judicial en el tratamiento de la discriminación. Entonces, creemos que la descalificación del fallo por “falta de examen de prueba” ocultó en realidad el reproche a una percibida falta de mayor compromiso en la ponderación de la misma.

Sin embargo, no es cierto que el Superior Tribunal provincial hubiese omitido analizar la prueba como señaló la Corte. Por el contrario, el fallo del tribunal provincial señalaba expresamente que, “*por ser la cuestión debatida idéntica a la resuelta por la misma sala in re: “BUDMAN...” debía remitirse a la misma”*¹⁰. Y, es del caso, que en “*Budman*” toda la prueba (idéntica a la de *Farrell*) había sido suficientemente ponderada (consid. 3º) sin que ello hubiese conmovido al tribunal en el rechazo de la discriminación. Es decir, y a lo sumo, habría un defecto en la técnica de la redacción de la sentencia en el capítulo de su fundamentación.

En este último orden y dada la gravedad de las conductas discriminatorias por su proyección sobre la dignidad de la persona resulta admisible “*reducir el grado de convicción que, respecto de la existencia del motivo discriminatorio, debe generar la prueba que recae sobre quien invoca ser víctima de dicho acto*” (“*Pellicori*” consid. 5º).

No obstante, creemos que dicho paradigma tampoco puede conducir a tener por cierta cualquier alegación de discriminación por cuanto en muchas ocasiones la decisión del empleador implica una toma de decisiones que, en alguna medida, podría ser etiquetada como discriminatoria.

VI. Conclusión.

Hemos señalado con anterioridad que “*Farrell*” remite a un problema de articulación de dos planos normativos que propician soluciones diferentes en relación a

¹⁰ STJ Cordoba Budman Luciano Martin C/ Libertad S.A. - ORDINARIO- DESPIDO. 58626/37 (2014)

una misma situación. Y que la solución propiciada nos permite alentar interpretaciones que sin sacrificar el valor de la dignidad de la persona resulten compatibles con las instituciones básicas del derecho del trabajo.

En cuanto al tratamiento concedido al examen de la prueba nos queda el interrogante de ¿que hubiese resuelto la Corte si en el fallo “*Farrell*” del Superior Tribunal en vez de formular una remisión a “*Budman*” hubiese transcripto los conceptos esgrimidos en este para desestimar las pruebas?. Y, en respuesta, habrá que concluir que para la Corte no basta con el mero examen probatorio arrimado al proceso. Se trata de la necesidad de destruir la presunción de certeza de la denuncia de los actos discriminatorios dado su carácter de actividad más presunta que patente y difícil de demostrar.

VII. Referencias

Legislación.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Convención sobre la eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Ley de Contrato de Trabajo. Ley 20.744.

Ley Antidiscriminación. Ley 23.592.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y otros tratados específicos.

Jurisprudencia

C.S.J.N. "Farrell, Ricardo Domingo c/Libertad S.A. s/ Despido", Fallos; 341:29 (2018)

C.S.J.N. "Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ Accion de amparo" Fallos: 333:2306 (2010)

C.S.J.N. "Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo" Fallos: 334:1387 (2011)

S.T.J. Córdoba: "Farrell Ricardo Domingo C/ Libertad S.A. – Ordinario – Despido" Recurso de Casación – 57484/37 (2014)

STJ Córdoba: "Budman Luciano Martin C/ Libertad S.A. – Ordinario - Despido" Recursos de Casación e Inconstitucionalidad – 58626/37 (2014)

Doctrina

Bayefsky, A (1990) *El Principio de Igualdad o No Discriminación en el Derecho Internacional*. Publicado en Human Rights Law Journal, Vol. 11, Nº 1-2, - Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31086spa.pdf>. (Consultado el 15/11/21)

Palacios Zuloaga, P. (2003) *La Igualdad y el Derecho a la No Discriminación*. Chile: Universidad de Chile.

Patrón, J. (2010) “*La Corte Suprema admitió la aplicabilidad de la Ley Anti-discriminatoria a las relaciones de trabajo*” publicación del Estudio Marval, O’Farrell y Mairal.

<https://www.marval.com/publicacion/la-corte-suprema-admitio-la-aplicabilidad-de-la-le-y-anti-discriminatoria-a-las-relaciones-de-trabajo-5742> (Consultado el 15/11/21)

Rodríguez Mancini, J. (2018) *Como sancionar los despidos discriminatorios*. https://nanopdf.com/download/como-sancionar-los-despidos-discriminatorios_pdf. (Consultado el 17/11/2021)