



**CORTE SUPREMA: FALLO “CAMINOS”: ERRÓNEA INTERPRETACIÓN NORMATIVA. NUEVO PARÁMETRO SOBRE LA DISCRIMINACIÓN LABORAL.**

NOTA A FALLO / MODELO DE CASO

Autora: Ana Lorena Palavecino

DNI: 30995744

Legajo: VABG26984

Carrera: Abogacía

Profe. director: Cesar Daniel Baena

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2022

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

**Fallo Nro:** 344:1336 dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el día 10 de Junio de 2021 Autos: “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido” – Recurso de hecho. Provincia de Buenos Aires, CABA.-

**Sumario:** 1. Introducción. - 2. Premisa fáctica e historia procesal. – 3. Ratio decidendi. – 4. Análisis crítico del fallo. – 4.1. Discriminación: concepto, doctrina y jurisprudencia. – 4.2. La prueba: concepto, doctrina y jurisprudencia. – 4.3. Postura del autor. – 5. Conclusión. – 6. Referencias bibliográficas. – 6.1. Doctrina. – 6.2. Jurisprudencia. – 6.3. Legislación. – 7. Anexo: fallo completo.

### **1. Introducción:**

En la presente nota a fallo se analiza en detenimiento la sentencia nro: 344:1336 caratulada: “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido” de fecha 10 de junio de 2021. Recurso de hecho deducido por la actora en la causa sobre la cual, la Corte Suprema de Justicia de Nación debe decidir sobre su procedencia. En él se solicita la nulidad del acto rescisorio de la relación laboral, su reinstalación y reparaciones pertinentes. Dicha petición fue denegada por la Sala Cuarta de la Cámara del Trabajo de la Provincia de Córdoba y confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de la misma provincia. Se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada.

En un mundo que está en constante transformación y en lucha por la igualdad, libertad y justicia; que pretende erradicar conductas negativas tradicionalmente aceptadas, pero erróneas, causadas por estereotipos, creencias y sentimientos. En un contexto social donde la discriminación es una de las principales consecuencias que generan estas conductas o comportamientos, nos damos cuenta que ella (discriminación) está presente y atraviesa distintos ámbitos de nuestras vidas y no queda exento de la misma, el mundo laboral. Es por ello que se hace hincapié en lo novedoso y trascendental que puede ser este fallo para la sociedad, puesto que trata el tema de la discriminación ya no por una cuestión gremial, sindical, de nacionalidad o sexo como se viene abordando de un tiempo a esta parte; pues hace lugar a una situación personal, evitando así que la discriminación avance hacia otros sectores importantes como lo es la vida privada e

íntima de cada persona. Poniendo de manifiesto esta situación, podemos ver la importancia de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) haya brindado el remedio Federal, aun cuando las pronunciaci3nes de los Tribunales Superiores provinciales, *no son susceptibles de revisi3n por medio de un recurso extraordinario*. Esto genera socialmente un impacto positivo ya que se hace prevalecer la seguridad jur3dica y justicia social.

Como sabemos el lenguaje y la expresi3n mediante este, es de gran importancia dentro de nuestro d3a a d3a y nuestras vidas. Atreves de 3l nos hacemos entender y razonamos cuestiones que nos plantean, pero sucede como dice Nino, (2003) que muchas veces, no entendemos lo que nos han querido transmitir en una idea y en otras no podemos ver m3s que la literalidad de las expresiones lingüísticas utilizadas. Esto se debe a que el lenguaje natural padece ciertos problemas que nos pueden dificultar la transmisi3n clara del mensaje. En este sentido Nino, (2003) advierte que el contexto lingüístico en el que se enmarca y la situaci3n fáctica en la que se formula la oraci3n (lugar, contexto, etc.) suelen ser relevantes para determinar el significado de la misma.

Despu3s de haber hecho esta escueta intromisi3n, en relaci3n al lenguaje, se observa que uno de los principales problemas jur3dicos que deja ver este fallo es el lingüístico. El mismo se da en torno a la palabra “discriminaci3n”, por hacer de esta una interpretaci3n objetiva y literal, dentro del texto de la norma en cuesti3n. Segün Nino, (2003) lo define como una imprecisi3n semántica de textura abierta y se refiere a este como un vicio potencial que afecta a todas las palabras del lenguaje. Para 3l, hasta las palabras m3s precisas, pueden plantear dudas sobre su aplicaci3n ante situaciones ins3litas e inesperadas. Por lo cual es imposible encontrar un grupo de propiedades, que sean suficientes y satisfagan el uso de la expresi3n de la palabra en cuesti3n; esto desemboca en otro problema que es el que se explica a continuaci3n.

Sabemos que la prueba, que afecta la premisa fáctica, trata de establecer la verdad de los hechos que se presentan en una controversia. Ella se lleva adelante con la presentaci3n en el caso de algün **medio de prueba** que es: “cualquier elemento que pueda ser usado para establecer la verdad acerca de los hechos de la causa” (Taruffo, 2008, p.15). En tal sentido, siempre es importante, poder determinar a qui3n le corresponde la carga probatoria. Siguiendo esta l3nea, para Taruffo, (2008) el principio de la carga de la prueba, le permite al tribunal resolver, aunque haya incertidumbre sobre los hechos

principales. El mismo se plasma al momento de la decisión final. Dicho esto, Taruffo, (2008) reconoce que la carga de la prueba puede traer aparejado un lado negativo, que es que se le imponga la mencionada carga, a la parte que plantee una pretensión basada en el hecho (tal cual sucedió en el caso que nos motiva). Todo esto nos lleva a la conclusión de que otro de los problemas que se presenta en este fallo, es el de prueba, al que se llega como consecuencia de la mala interpretación del art 23.592 de actos discriminatorios (ley 23.592, 1988). Observamos esto cuándo la Corte Suprema de Justicia de la Nación señala que el tribunal desconoce los estándares probatorios vigentes para analizar los supuestos de despidos discriminatorios.

Por lo expuesto precedentemente se observa la relevancia del análisis del fallo en la cual queda evidenciada la importancia que tuvo la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para dar luz y esclarecer el alcance y la forma en la que se deben interpretar las leyes. Dicha interpretación, que se debe llevar a cabo en consonancia con el articulado de la Constitución Nacional (en adelante; CN), que es la base de nuestro sistema normativo; que junto con los Tratados Internacionales (Organización Internacional del Trabajo (en adelante; OIT); La Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante; DUDH); Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante; CADH)), los pactos y demás leyes específicas (Ley de contrato de trabajo (en adelante; LCT)) que integran nuestro sistema; deben sin lugar a dudas ser el espíritu con el que se lleve a cabo la resolución de los casos que se presenten.

## **2. Premisa fáctica e historia procesal**

Vamos a remontarnos al momento donde surge la situación conflictiva. El día 18 de mayo de 2009, la actora Caminos Graciela Edith, luego de su aparición en un programa televisivo, donde se hace pública su relación con un ex alumno de la Institución demandada, recibe una Carta Documento (en adelante CD), con motivo de la desvinculación de su puesto laboral. Por tal motivo la Sra. Caminos contesta la misma a través de un Telegrama (en adelante, TCL), iniciando así, una instancia Extra Judicial de CD., TCL y Mediación con la demandada. Dejando claro desde el primer momento y en todas las etapas que prosiguieron, su pretensión: que se dé por nulo el acto rescisorio de la relación laboral, su reincorporación al puesto y las reparaciones pertinentes por daños, perjuicios y lucro cesante.

Habiendo fracasado las etapas previas que detallamos up supra, la actora interpone una demanda por despido discriminatorio en los términos de la ley 23.592, contra el Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto. Este se lleva adelante, ante la Sala Cuarta de la Cámara del Trabajo -Sec. N° 8- de la Pcia. de Córdoba, que en Resolución Nro: 200 del 14 de agosto de 2014, decide rechazar la demanda deducida por Caminos Graciela Edith. Aduciendo que las circunstancias que rodearon el despido de la Sra. Caminos, si bien tuvieron concomitancia con la aparición en un programa de difusión pública, las mismas obedecieron al cumplimiento de obligaciones laborales en forma contraria a las directivas de su empleador. Y que el acto que la motiva y que invoca como discriminatorio (derecho a elegir pareja y expresarlo libremente) no lo es, y no da lugar a la aplicación de la ley 23.592.

Por tal motivo, la actora interpone ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia un recurso de casación, contra la sentencia dictada por la Sala Cuarta de la Cámara de Trabajo -Sec. N° 8-. Sustenta su impugnación en las causales previstas en el art. 99 de la ley 7.897. Basando su agravio, en la violación de las reglas de la sana crítica racional, la errónea aplicación legal e interpretación que el *a quo* hace del art.23.592. En tal sentido, tiene lugar el Auto Interlocutorio (en adelante, AI) N°439 de fecha 10 de diciembre de 2015. En respuesta, el Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ) expresó que: la denuncia no satisfacía las fundamentaciones requeridas por el art.100 del Código Procesal del Trabajo, y que su desarrollo genérico, sin individualizar cada vicio, entorpecía la precisión técnica con la que debe contar la vía recursiva intentada. Así mismo, advierte que, la insistencia en una interpretación distinta y favorable, no resulta hábil para revertir el resultado, con lo cual se declara formalmente inadmisibile el recurso.

Todos estos frustrados intentos en busca de que sea acogida su pretensión, llevan a la actora a deducir un recurso extraordinario ante la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación, que se lleva a cabo el día 22 de abril de 2016 en contra del A.I. 439/15 dictado por la Sala. En los considerandos, el Tribunal deja sentados los motivos de los agravios por los que la actora interpone el recurso. Y aclara 1- que la presentación no satisface la exigencia de fundamentación (art.15 ley 48); la arbitrariedad no resulta de la sola disconformidad con la solución, sino que se debe demostrar el apartamiento en los criterios mínimos de la argumentación jurídica, que llevan a que la sentencia no esté fundada en ley, que es a lo que se refieren los art 17 y 18 de la Constitución Nacional. 2- La impugnante no logra evidenciar la tacha, ya que construye su agravio discrepando con

las razones que la Sala brinda para fundar su rechazo. Aclara, que su insistencia en que la rescisión fue discriminatoria (art 23.592), no hace más que desconocer la plataforma fáctica fijada. Expresa que el embate no cumple las exigencias previstas en el art 3° incs, d) y e) del reglamento aprobado por la Acordada del 4/2007 del Máximo Tribunal de la Nación. Por todo lo expuesto decide denegar el recurso extraordinario interpuesto por la actora.

Finalmente, vemos como el caso llega a la CSJN, en su instancia máxima, a través de un recurso de hecho del 10 de junio de 2021. En el mismo, la recurrente se agravia con fundamentación en la doctrina de la arbitrariedad; la vulneración de sus derechos (al trabajo, a la igualdad, propiedad y debido proceso), así como el derecho a peticionar y los principios de igualdad y supremacía constitucional. Por consiguiente, señala la mala interpretación del art 23.592, el desconocimiento de los estándares probatorios y considera mal concedido el recurso local (cuestión procedimental que no abordaremos). Llevando de este modo a que CSJN, haga lugar a la queja y al recurso extraordinario. Dando como resultado la sentencia N° 433.1336, donde la Corte revoca la decisión apelada. Tarea que lleva adelante mediante una serie de argumentos, que mencionaremos en el siguiente apartado con más detalles.

### **3. Reconstrucción de la ratio decidendi**

Vamos a pasar a los argumentos en los que se basó la CSJN para tomar su decisión. Recordando que la problemática sobre la que ronda la cuestión es el art. 1 de la Ley 23.592 de actos discriminatorios y la interpretación que el tribunal *a quo* y la cámara hacen del mismo. Veremos aquí, que el problema lingüístico que describimos en la introducción nos muestra que, al interpretar la norma de una forma objetiva y literal, sin considerar el contexto, ni el momento en el cual se produce y esperando encontrar dentro de las propiedades enumeradas en ella, la respuesta a la cuestión planteada, genera que el tribunal, en su ejercicio de subsunción no logre encuadrar el caso particular a la norma general, llevando así a la Corte, a exponer los argumentos que se detallan a continuación.

En primer término, advierte que el Tribunal soslayó en considerar el planteo sobre la conducta discriminatoria del empleador, pasando por alto que cualquier restricción del derecho a trabajar motivada en valoraciones de aspectos de la vida privada, que no tengan relación con las obligaciones emergentes del contrato de trabajo, pueden configurar un acto discriminatorio en los términos de la Ley 23.592. Aclara que en el art. 1 de la Ley

23.592 se enumeran algunas motivaciones especialmente prohibidas y que están destinadas a grupos estructural e históricamente excluidos, pero que las misma no son taxativas y no agotan los supuestos discriminatorios que sanciona la ley. Continúa expresando que, todo tratamiento arbitrario que restrinja, obstruya, impida o menoscabe el ejercicio de derechos y garantías reconocidos constitucionalmente, constituyen un acto discriminatorio en los términos del primer párrafo del artículo citado, extremo que el tribunal tiene la obligación de analizar de forma cuidadosa. Todas las conductas que quedan reservadas al fuero íntimo (CN, art.19; CADH, art 11) y personal del trabajador, *prima facie*, no pueden acarrear consecuencias jurídicas en la relación de empleo. Recuerda que la sanción de la LCT está dirigida a preservar a los trabajadores de comportamientos patronales, que se reputan de discriminatorios, por asignar consecuencias a la esfera contractual a los actos que pertenecen a la vida privada. Evitando así que la empresa utilice actos de la faz privada, como excusa para la anulación de derechos constitucionales.

A su tiempo reparó en que el tribunal hace caso omiso a los estándares probatorios en la materia. Señala que cuando se discute sobre la existencia de medidas discriminatorias en torno a la relación laboral, dada la dificultad y la particularidad que supone para la parte actora demostrar el hecho discriminatorio, resultará suficiente, con la acreditación de que los hechos evaluados (la concomitancia de su aparición en un programa televisivo donde se expone su relación con un ex alumno con su desvinculación laboral), resulten idóneos para inducir su existencia. Quedando así, en cabeza del demandado demostrar que el acto que se le imputa de discriminatorio, tuvo un motivo razonable y objetivo, ajeno a toda discriminación (Fallos: 334:1387, “Pellicori”; considerandos 6° y 11° y 337:611, “Sisnero”, considerando 5°). Que este es el criterio probatorio que se debía aplicar al caso y no fue seguido por el tribunal *a quo* ni la cámara. Por el contrario, se le impuso a la trabajadora la carga de la prueba, en base a una situación improbable (acreditar una situación idéntica a la suya) y absurda. Podemos ver así, la importancia que tiene la prueba en la solución de los conflictos, dejando como nexo la explicación que desarrollamos sobre ella, cuando abordamos el problema de prueba, que tiene lugar a raíz de la mala interpretación que se hace del art. 1 de la ley 23.592.

## **4. Análisis crítico del autor**

### **4.1. Discriminación: concepto, doctrina y jurisprudencia.**

En este trabajo se realiza un análisis sobre la discriminación y sus alcances. En la búsqueda de su exégesis, encontramos varios conceptos de ella, que hacen alusión a prejuicios, carácter persecutorio y de castigo. Pero si observamos la idea que encierran ellos, es, que a una persona se le dificulte, reduzca o limite la posibilidad de ejercer un derecho por cuestiones ajenas a ella, como pueden: ser raza, religión, sexo, condición social, características físicas etc. Según Otero, (2022) uno de los derechos fundamentales que ha experimentado mayor transformación en estos tiempos es la prohibición de discriminación, que se basa en el respeto a la dignidad de las personas y busca un orden social más justo y humano. Cabe agregar, que este tipo de avances sobre el tema, se debe a la incorporación de principios fundamentales que nos ayudan a entender la forma en la que se debe interpretar las normas. El principio de igualdad consagrado en nuestra Constitución, que establece que todos los habitantes son iguales ante la ley (Constitución Nacional, 1994, art. 16). Además, contamos a nivel internacional con principios de no discriminación, que proclaman derechos y libertades a las personas, sin ningún tipo de distinción (DUDH, 1948, art.2); y otros que se ocupan de la discriminación en materia de empleo y ocupación, como los convenios 111 y 158 de la OIT (OIT, 1958), por nombrar algunos de los más relevantes para este caso.

Mencionados principios cumplieron un rol fundamental en las resoluciones de los fallos sobre discriminación en los últimos tiempos. Recordamos un precedente en “Pellicori” (CSJN, Fallo: 334:1387, 2011), caso donde el Tribunal hace mérito por primera vez a los fundamentos de la DUDH, acuerdos y tratados de derecho internacional; destacando que alcance de la ley 23.592 depende de su interpretación y que debe ser entendida como reflejo de la “exigencia internacional” para evitar la discriminación. Postura que no es la aplicada por la Cámara, en el caso bajo análisis (Sala 4 Cámara de Trabajo-Sec. 8, Sentencia nro: 200, 2014), cuando expresa que no hay discriminación sino no se demuestra un trato igual a sus pares en “igualdad de circunstancias” o sobre “bases igualitarias”. Explicando, que no cualquier acto que vulnere derechos fundamentales da lugar a la aplicación de la ley 23.592, ya que este no es el fin que tiene la norma. Esta situación para Gatti, (2015) de no permitir la invocación de la ley 23.592 a un trabajador afectado por un despido discriminatorio, se consagraría como una

discriminación jurídica inadmisibles, ya que todos tenemos el derecho fundamental a no ser discriminados.

Ahora bien, el trabajo es un derecho reconocido por la CN (Constitución Nacional, 1994, arts. 14 y art.14bis.) y que goza de distintas leyes y principios que lo protegen. No obstante, se sabe que el empleador cuenta con discrecionalidad para contratar o rescindir contratos, lo cual está amparado por la ley. En este sentido Ackerman, y Maza, (2017) nos dicen: que la estabilidad relativa a la que se refiere el art 14 bis de la CN, encuentra su límite si el empleador no puede invocar la eficacia de su decisión, por contar el acto con un motivo de discriminación, en este caso el acto es nulo. Por lo tanto, el poder del empleador no es absoluto, ya que si el despido pasa a ser arbitrario o discriminatorio encuentra sus límites en las leyes, los pactos y tratados internacionales. Esto sucede en el caso “Puig” (CSJN, Fallo: 343:1037, 2020) cuando la corte refiere que el arts. 180 y 182 de la LCT conforman un sistema de protección para desalentar las medidas extintivas claramente discriminatorias e invoca los principios de los tratados internacionales, que consagran la igualdad entre los hombres y mujeres, tratando de erradicar estereotipos socio-culturales claramente discriminatorios. Parafraseando la postura de Samuel, (2017) señala que la discriminación es una manifestación de tipo cultural y estructural que se enquistó en las instituciones sociales, y que *“es posible modificar”* con una tarea social coordinada que involucre no solo a los educadores, los ciudadanos, las políticas de Estado, sino también la formación de *jueces y encargados de controles administrativos del trabajo*.

#### **4.2. La prueba: Concepto, doctrina y jurisprudencia.**

La prueba es la incorporación al proceso de cualquier medio válido para demostrar la situación fáctica planteada dentro de la controversia. Sin lugar a dudas cumple un rol fundamental en la resolución de conflictos en todas las ramas del Derecho (penal, civil, familia, etc.), se verá a continuación, cómo se valora la prueba dentro de los procesos.

Con un enfoque en los grandes doctrinarios, el cambio de paradigma y entendiendo que es un instituto que se da en todos los procesos, Hernández, (2015) señala que la carga dinámica de la prueba implica, en determinados supuestos, que la carga de probar, debe desplazarse de actor a demandado o a la inversa, dependiendo de la parte que se encuentre en mejores condiciones de aportar la prueba. Este desplazamiento no está determinado a priori, lo determina el juez a posteriori y en el caso concreto. Tal como

sucede en el caso “Sisnero” (CSJN, Fallo: 337:611, 2014) la CSJN, dice que el *a quo* no valoró adecuadamente la prueba obrante en el expediente, ni respetó los criterios del Tribunal en materia de cargas probatorias, por lo que las explicaciones del empleador no resultaban suficientes para destruir la presunción de que había incurrido en actos y prácticas discriminatorias

Entre las posturas que rondan la temática, Meza, (2017) postula que: actualmente se tiende a favorecer al trabajador respecto del empleador por ser la parte débil, generando así una desigualdad a favor del trabajador. Centrando la atención en, si es correcto o fructífero brindarle excesivas garantías a este, a costa de valoraciones y pruebas analizadas sin el rigor que merecen y dejadas a la sugestión del juez. Podemos ver claramente esta situación, cuando la recurrente en el caso “Fontana” (CSJN, Fallo 344:527, 2021), le plantea a la CSJN que el despido de la actora se debió a problemas económicos graves de la empresa (debidamente acreditados), que demuestran una causa seria y objetiva, ajena a toda discriminación y que la cámara no habría tratado sus argumentos. Pero es aquí donde vemos como la Corte acoge el recurso deducido por la demandada, corrigiendo el error y reiterando nuevamente el estándar probatorio que se exige en estos casos.

Pero todo esto no nos lleva a desconocer que hay situaciones, en las que según Pinacchio, (2017), el empleador tratara de encubrir el verdadero distracto laboral con una falsa causa de justificación, situación en la que trabajador deberá aportar indicios razonables (de que ese acto lesiona su derecho fundamental), que superen el “umbral mínimo” y le permita demostrar o presumir la discriminación que alega. Podemos encontrar mucha jurisprudencia al respecto que resuelve casos similares, sin ir más lejos el caso que nos motiva. Sosteniendo esta idea, en el caso “Varela” (CSJN, Fallo: 341:1106, 2018) el Tribunal expresa: cuando en el marco de la relación de empleo se discute si la medida responde a un móvil discriminatorio, la existencia de este quedará probada si el interesado acredita de modo verosímil que la medida fue dispuesta por esta razón, quedando en cabeza del demandado demostrar que tuvo un móvil ajeno a toda discriminación.

#### **4.3. Postura del autor**

Luego de recopilar y analizar la información detallada ut supra, referida al tema abordado, **sé concluye que la decisión de la CSJN fue la correcta.** Se arriba a ella a

través de la argumentación que hace la misma, sobre los distintos puntos en los que está en disidencia con el *a quo* y la Cámara. Que seguidamente pasaremos a detallar.

En primera instancia, cuando la Cámara dice que no hay discriminación sino se demuestra un trato igual a sus pares en “igualdad de circunstancias” o sobre “bases igualitarias”, explicando que cualquier acto que vulnere los derechos fundamentales no da lugar a la aplicación de la ley 23.592, ya que, no es ese el fin que tiene la norma y que el acto que motiva su pretensión, derecho a elegir pareja y expresarlo libremente, no se encontraba protegido por dicha ley. Esta interpretación de la norma, que lleva a cabo la Cámara, es literal y limitada y no aplica, ni adhiere a los principios de igualdad y no discriminación de los que se habló en apartados anteriores ni mucho menos a las leyes especiales que aclaran el alcance y la forma en que se debe interpretar la norma. Es en este punto donde se concuerda con la Corte cuando explica, que cualquier restricción del derecho a trabajar motivada en valoraciones de aspectos de la vida privada, que no tengan relación con las obligaciones emergentes del contrato de trabajo, pueden configurar un acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592. Aclara que, en ella se enumeran algunas motivaciones especialmente prohibidas y que están destinadas a grupos, estructural e históricamente excluidos, pero que las mismas no son taxativas y no agotan los supuestos discriminatorios que sanciona la misma. Además, menciona que en el primer párrafo del art. 1 contempla acciones discriminatorias, basada en la ponderación negativa de conductas, hábitos, etc, que forman parte de la esfera íntima y autónoma del trabajador, quedando estas fuera del alcance del Estado y los particulares (CN, art. 19; CADH, art. 11). Podemos ver e sus valoraciones, que la forma de interpretar la norma debe estar de acuerdo al bloque de constitucionalidad, incorporado a partir de la reforma de 1994, entendiéndolo como fundamental para desentrañar el verdadero sentido y alcance que se le debe dar a la norma en cuestión

Otro punto clave es cuando el tribunal reconoce que si bien, su aparición pública, donde expone su relación con un ex alumno, tiene concomitancia con el despido sin causa, la situación podría haber constituido una justa causa de despido, por inconducta o mal desempeño de sus deberes. Por otro lado, agrega, que la actora aduce que su derecho a “elegir”, habría sido desconocido por la demandada con el despido, pero la misma no indica, ni demuestra, a cuál de sus compañeros en “igualdad de circunstancias”, se le habría reconocido o permitido ejercer tal derecho y que el despido se produjo como consecuencia de sus propios actos, al ir estos en contra de las directivas de su empleador.

Como podemos observar, todos estos argumentos utilizados por el Tribunal, van en contra de lo que nos indica Ackerman y Maza, (2017), cuando nos hablan de la limitación a los empleadores, ante los despidos arbitrarios o discriminatorios. Más aun, de tales argumentos surge claramente el problema de prueba, al que se llega por no considerar bajo ningún punto, el despido como discriminatorio. Lo que conduce al tribunal a no implementar el concepto de la carga dinámica de la prueba (Hernández, (2015)), ni aplicar el criterio probatorio que se sigue para estos casos en materia laboral. Por todo lo expuesto, son correctos los argumentos de la CSJN, cuando se refiere: - que el tribunal, al sostener que el despido se produce como consecuencia lógica del incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la trabajadora, afecta, no solo el derecho a defensa de la misma, sino que deja firme una interpretación de la ley 23.592 que frustra el remedio federal, la garantía de igualdad y no discriminación. - Que soslayó considerar que existía un planteo serio, de una conducta discriminatoria por parte del empleador, - Que se debió examinar que la situación prima facie evaluada, que desemboca en el despido da la trabajadora, tenía una justificación objetiva y razonable, pese a que fue acreditado la concomitancia entre la desvinculación y la exposición pública de su relación, claro indicio de que se podría tratar de un despido en represalia o discriminatorio. - Se le impuso la carga de la prueba a la actora, sin sustento legal alguno mediante una formula absurda, de esta forma, se hace caso omiso a los estándares probatorios vigentes para analizar los supuestos de despido discriminatorios, que la Corte ha señalado y dejado sentado como precedentes en distintos fallos

Finalmente, al repasar todos los argumentos utilizados por la Cámara y el Tribunal, es visible la interpretación literal de la norma, que la deja enmarcada en el contexto cultural en el que fue dictada. Tal lectura de las normas haría necesario que en la redacción de las mismas se detallan todas las posibles situaciones que se pudieran presentar, lo cual es imposible y no tiene justificación, puesto que demostrados están los avances normativos, jurisdiccionales y doctrinales, que le permiten a los Jueces interpretar las normas, buscando el sentido que les quiso dar el legislador, adaptándolas a las necesidades del presente y encuadrándolas en el contexto social actual. Por todo esto reiteramos nuestra postura a favor de lo dictaminado por la CSJN.

## **5. Conclusión**

A lo largo de este trabajo pusimos bajo análisis, el tratamiento del caso “Caminos”, y los argumentos que expone la Corte Suprema de Justicia de la Nación para llevar adelante la resolución de los problemas jurídicos, que llegan a su consideración. En este contexto, se aborda el problema lingüístico de indeterminación semántica, que trae aparejado el caso, este se debe a una interpretación literal y objetiva de la norma. Se observa como en más de una oportunidad, la Corte aclara la forma en que se debe llevar adelante la interpretación de las leyes, dándoles el sentido y el alcance que estas deben tener, de acuerdo a la correcta aplicación de las leyes especiales y a la incorporación de los compromisos asumidos a nivel internacional, mediante pactos y tratados que actualmente forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad. Oportunamente, nos marcó el criterio que se debe llevar adelante en los procesos, en materia probatoria. Remarcando, sobre todo, la manera de valorar la prueba cuando se trata de un despido por discriminación laboral; citando para ello legislación y jurisprudencia que demuestran su postura y respaldan su decisión. Dando así, una respuesta y solución al problema jurídico de prueba.

Otro punto que fue de trascendental importancia e innovación, fue la utilización del art. 19 de la Constitución Nacional, que trata sobre las acciones de la vida privada de las personas y nos dice que mientras dichas acciones no ofendan el orden, la moral y no afecten a terceros, quedan exentas de la autoridad de los magistrados y los particulares. La Corte utiliza este artículo, como un freno para que no se avance sobre la esfera íntima del trabajador. Evitando de esta forma, que el empleador se inmiscuya en las decisiones personales de este, que en nada afectan a su relación laboral. Por todo lo analizado, seguramente, este fallo marcará un antes y un después en la forma de interpretar la Ley 23.592 y el art. 19 de la CN será una herramienta más para la defensa de los trabajadores y la forma en que se llevan adelante las resoluciones de los despidos por discriminación laboral.

Como observamos en las distintas sentencias que llegan a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, suele suceder que los jueces de Cámaras y Tribunales, sobre todo en el interior del país, no cuentan el mismo grado de integración de leyes, compromiso e incluso formación. Esto los lleva a tomar decisiones que se tornan en sentencias arbitrarias; haciendo así, que las resoluciones de los casos se dilaten, la mayoría de las veces hasta llegar a la CSJN. Claro está que, al llegar a esta instancia por mucho que sea

el tiempo invertido y todo lo que esto implica, encontraremos en ella como ya se dijo, una decisión coherente, justa e imparcial.

## 6. Referencias Bibliográficas:

### 6.1. Doctrina

**Ackerman, M. E. y Maza, M.** (2017). Manual de elementos de derechos del trabajo y la seguridad social. Buenos Aires, AR: Rubinzal-Culzoni.

**Gatti, A.** (2015). Manual del derecho del trabajo. Buenos Aires, AR: BdeF.

**Hernández, M.O.** (2015). La carga dinámica de la prueba en el proceso laboral. Trabajo presentado en XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal de la Asociación Argentina de Derecho Procesal, Jujuy, Argentina. Recuperado de: [https://aadproc.org.ar/pdfs/biblioteca\\_virtual/Congreso\\_2015/Ponencias%20de%20Participantes/Jurisdiccion%20Protectoria/Laboral%20y%20Seguridad%20Social/HERNANDEZ%20Manuel%20O..pdf](https://aadproc.org.ar/pdfs/biblioteca_virtual/Congreso_2015/Ponencias%20de%20Participantes/Jurisdiccion%20Protectoria/Laboral%20y%20Seguridad%20Social/HERNANDEZ%20Manuel%20O..pdf)

**Meza, Y, L.** (2017). La favorabilidad en el derecho procesal del trabajo: aplicación estricta o limitada. *Estudios Socios-Jurídicos*, 19(2), 197-221. Doi: [10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.4772](https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.4772)

**Nino, C. S.** (2003). Introducción al análisis del derecho. 2ª. ed. Buenos Aires, AR: Astrea.

**Otero, L** (2022). La prohibición de discriminación laboral. *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social*, 4, 265-280. Recuperado de: <https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS>

**Pinacchio, A.** (2017). Sobre el trato y el despido discriminatorios. Al día Argentina. Recuperado de: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/05/10/sobre-el-trato-y-despido-discriminatorios-pinacchio-angela-c-m/>

**Samuel, O.** (2017). Discriminación laboral. Buenos Aires, AR: Asrtea

**Taruffo, M** (2008). La Prueba. (Traducido al español de La Prova) Madrid, ES: Marcial Pons.

### 6.2. Jurisprudencia

**Cámara de Trabajo Sala 4- Sec.8 de la Provincia de Córdoba:** (14 de agosto de 2014). Sentencia Nro 200. (Expte. Nro 3125087). “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto. Ordinario-Despido”.

**Corte Suprema de Justicia de la Nación:** (3 de noviembre de 2011). Fallo: 334:1387. “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”

**Corte Suprema de Justicia de la Nación:** (20 de mayo de 2014). Fallo: 337:611. “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo”.

**Corte Suprema de Justicia de la Nación:** (4 de septiembre de 2018). Fallo: 341:1106. “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical”.

**Corte Suprema de Justicia de la Nación:** (24 de septiembre de 2020) Fallo: 343:1037 “Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz s/ despido”.

**Corte Suprema de Justicia de la Nación:** (8 de abril de 2021). Fallo: 344:527 “Fontana, Fabiana Edith c/ Cabie Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo”.

**Corte Suprema de Justicia de la Nación.** (10 de junio de 2021). Fallo 344:1336. “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido”.

**Tribunal Superior de Justicia de Córdoba-Sala Laboral.** (10 de diciembre de 2015). Auto Interlocutorio Nro: 439. “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto-Ordinario-Despido”. Recurso de Casación.

**Tribunal Superior de Justicia de Córdoba-Sala Laboral.** (22 de abril de 2016). Auto Interlocutorio Nro: 121. “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto-Ordinario-Despido”. Recurso de Casación 141175/37.

### **6.3. Legislación**

**Asamblea General de las Naciones Unidas.** Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución 217A [III] (1948), Paris.

**Congreso de la Nación Argentina.** (13 de mayo de 1957). Reformada 1974. Ley de Contrato de Trabajo. [Ley Nro. 20.744].

**Congreso de la Nación Argentina.** (23 de agosto de 1988). Actos Discriminatorios. [Ley Nro. 23.592].

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

**Convención Americana de Derechos Humanos.** [CADH] (1984). Pacto San Jose de Costa Rica. [ley Nro. 23.054].

**Organización Internacional del Trabajo.** [OIT] (1958). Convenio sobre la discriminación empleo y ocupación. [Convenio 111].

**Organización Internacional del Trabajo.** [OIT] (1982). Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo. [Convenio 158].

## **7. Anexo: fallo completo**

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.

YO--//--TO 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.

2°) 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.

3º) 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.

s u p r e m a C o r t e:

-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-. 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 quo 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 que 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 s/ amparo", del 24 de junio de 2013, resuelto de conformidad por esa Corte; y Fallos: 332:433, "Partido Nuevo Triunfo", considerando 6° 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, más 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 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 les 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.

