



**LA LEY ANTIDISCRIMINACIÓN 23.592 COMO LÍMITE AL
DESPIDO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA. “EL FALLO CAMINOS”
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

NOTA A FALLO

Carrera: Abogacía

Nombre: Seferino Pinto Troche

Fecha de Entrega: 13 de noviembre de 2022

Legajo: VABG105742

DNI: 17369365

Tutor: Romina Vittar

C.A.B.A., 2022

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

Fallo: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa C. G. E. c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ Despido”, de fecha: 10 de junio de 2021.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sumario: 1. Introducción. - 2. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. - 3. Ratio decidendi de la sentencia. - 4. Análisis conceptual doctrinario sobre despido discriminatorio y discriminación. 4.1. Antecedentes jurisprudenciales sobre discriminación.- 4.2. Sistema normativo argentino en materia de discriminación.- 5. Postura del autor. - 6. Conclusión. - 7. Referencias: doctrina, jurisprudencia, legislación. Anexo: fallo “Caminos” completo.

1. Introducción

En esta presentación se analiza un fallo cuya temática es la discriminación en el trabajo y específicamente la disolución de un vínculo laboral por motivos discriminatorios. A modo de acercamiento al tema la doctrina sostiene que se trata de un fenómeno en las relaciones de empleo en el marco de un contrato laboral en donde se brinda a los dependientes un trato desigual y discriminatorio por motivos de sexo, raza, religión, etcétera. Dichos tratos pueden revestir distintas formas y modalidades para ser reprochados como discriminatorios. En esos términos parte de la doctrina define el despido discriminatorio como “el distracto o extinción del vínculo laboral motivado en razones contrarias al principio laboral de no discriminación e igualdad de trato.” (Grisolía, 2019).

El fallo que se ventiló en el juicio que llega a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) se refiere a la demanda laboral que interpuso la señora Graciela Edith Caminos contra el Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto, establecimiento educativo donde ella se desempeñó como preceptora desde el año 2007 hasta el año 2009 éste último el de la extinción del vínculo. La señora Caminos denuncia que las motivaciones que rodearon su distracto laboral tuvo ribetes discriminatorios.

Conforme lo expuesto se desprende del fallo un problema jurídico de relevancia normativa toda vez que los jueces del máximo tribunal al resolver el caso se enfrentaron en tener que decidir qué premisa normativa era aplicable a la naturaleza jurídica del distracto que se produjo en el contrato laboral que unió a la preceptora y su Instituto laboral donde prestó servicios.

Con relación a la conceptualización del problema jurídico la doctrina sostiene que hay un problema de relevancia cuando hay contradicción “de normas que pertenecen al sistema jurídico y que aplicadas en el caso concreto para una misma situación de hecho tiene resultados distintos”. (Gascón Abellán & García Figueroa, 2003, p. 64).

Aquel problema de contradicción se puede ver demostrado en el caso bajo análisis en la dificultad interpretativa que tuvieron los ministros de la Corte al resolver la norma aplicable para resolver la calificación jurídica del distracto de la preceptora. Aquella dificultad para encontrar las premisas aplicable se disputó entre el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante LCT) que regula la facultad de despedir sin expresión de causa en forma directa por parte del empleador a cambio del pago de una indemnización y que no es otra cosa que la reglamentación de la faz negativa de la garantía constitucional de libertad de contratación consagrada en el artículo 14 de la Constitución Nacional (en adelante CN) y por el otro lado si aquel trato desigual recibido por Caminos podía encuadrarse en lo prescripto por el artículo 1 de la ley antidiscriminación (en adelante LAD) que consagra como prohibidos cualquier acto arbitrarios que menoscabe y vulnere derechos fundamentales.

En el presente trabajo queda demostrado aquella colisión cuando los jueces tienen que decidir entre ponderar la libertad contractual consagrada en el artículo 14 de la CN o el derecho a la igualdad y no discriminación del artículo 16 de la CN. Esto es así porque los magistrados debieron decidir entre darle preeminencia a la faz negativa de aquella libertad contractual, reglamentada en el artículo 245 de la LCT, que posibilita la facultad de despedir sin expresión de causa al empleado con el correspondiente pago de indemnización, o bien atender la pretensión de la actora Caminos cuando esgrime que la conducta del empleador solapa un despido discriminatorio.

El propósito de la elección del fallo es arrojar luz sobre un común denominador generalizado en el ámbito laboral por parte de los empleadores en lo que respecta a los tratos desiguales y discriminatorios. Asimismo la relevancia del análisis del fallo se vincula con la necesidad de a partir de este precedente cimentar la necesidad imperiosa de legislar un Derecho Antidiscriminatorio en el ámbito laboral como un instituto jurídico propio con autonomía sin necesidad de recurrir a importación de normas del ordenamiento jurídico para dictar una causa justa.

2.- Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.-

El hecho que dio origen al fallo “Caminos” tuvo lugar cuando la preceptora Caminos - en ese entonces con 46 años de edad - expresara públicamente en un programa popular de televisión la relación de pareja que mantuvo con un joven de 19 años de edad, veinticinco años menor que ella y que fuera ex alumno del Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto de la ciudad de Córdoba donde ella desempeñó sus tareas.

A raíz de la notoriedad de ese hecho el Instituto le manifestó a la preceptora que aquella situación había tenido un impacto negativo en los claustros docentes y le propuso una modificación de las condiciones de su contrato de trabajo que consistió en tareas administrativas, para dejar así de esa forma de tener un vínculo directo con los alumnos. Aquella propuesta no tuvo acogida positiva por la señora quien sintió vulnerado sus condiciones laborales y no aceptó aquellas modificaciones, lo que motivó por parte de su empleador en Agosto del año 2009 una ruptura unilateral del vínculo laboral, fundándose en la norma del artículo 245 de la LCT que regula el instituto del despido *ad nutum* al considerar aquel que la señora Caminos al rechazar el cambio de condiciones había incumplido con su principal obligación laboral.

El distracto del vínculo motivó la interposición de una demanda laboral por parte de la ahora, actora, señora Caminos recayendo la misma en la sala cuarta de la Cámara del Trabajo de Córdoba en el cual reclamó la nulidad del despido dispuesto por el empleador, la reinstalación en su puesto de trabajo y el pago de una restitución integral compuesta por daño moral y material basándose en que la motivación subjetiva de aquel distracto fue discriminatoria por género y que resultó arbitrario y lesivo de derechos fundamentales como el impedir el derecho a trabajar por el solo hecho de

expresar una cuestión de la vida privada , conforme lo regula el artículo 1 de la LAD. Por su parte, la demandada en la contestación del libelo sostuvo que la extinción del vínculo no era otra cosa que el ejercicio de las facultades que le permite la LCT al permitir extinguir el vínculo unilateralmente a cambio de una indemnización tarifada conforme lo regula el artículo 245 de la LCT. Es por ello que la Cámara no admite la pretensión de la actora, rechaza la demanda y fundamenta su decisión en que la señora Caminos no fue capaz de probar con certeza la violación de los derechos que pretendió vulnerados.

Ante lo desfavorable de aquel fallo de Cámara la actora interpone un recurso de casación por ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (en adelante TSJ) en el cual en su manifestación de agravios expresa que el Tribunal superior no le dio un tratamiento adecuado a ciertos hechos y no hubo una correcta valoración de la prueba y que por tal se vulneraron derechos fundamentales como el acceso a la justicia y el derecho de defensa. Ante dicho requerimiento el TSJ declara improcedente el recurso basándose en que aquel recurso carecía de los requisitos de forma pertinentes para su acogida.

La sentencia negativa del tribunal provincial motivó por parte de la recurrente la interposición de un Recurso Extraordinario Federal el cual fue denegado, y es por ello que se llega en a la CSJN mediante la interposición de un recurso de Queja. Para así decidir se hace lugar a la misma por unanimidad con los votos de los ministros Higton de Nolasco, Elena Inés; Maqueda, Juan Carlos; Lorenzetti, Ricardo Luis; Rosatti, Horacio Daniel y Rosenkrantz, Carlos Fernando (con voto propio) deciden revocar la sentencia apelada y devolver los autos al tribunal de origen para dictar nueva sentencia en orden a lo indicado, basándose en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia por considerar que el *a quo* no había dado un tratamiento adecuado a los hechos y por tal devino la misma en una no derivación razonada del derecho vigente.

3.- Ratio Decidendi de la sentencia.-

La CSJN al abordar el problema de antinomia o relevancia normativa planteado lo resolvió y dio a la calificación jurídica del distracto del vínculo que unió a Caminos con su lugar de trabajo una motivación subjetiva prohibida al considerar que el despido era encuadrable en la arbitrariedad de un acto lesivo y que menoscabe el derecho a la

igualdad y no discriminación conforme lo establece el precepto del artículo 1 de la LAD y que como consecuencia aquel despido fue discriminatorio. Lo hizo en base a las siguientes líneas argumentales:

La primera línea argumental fue en el contexto lingüístico de interpretación y así lo hizo el máximo tribunal cuando resolvió al corregir la restrictiva interpretación que los tribunales inferiores hicieran de la premisa fáctica que rodeó al distracto de la señora Caminos y por tal debió subsumir el hecho del despido reprochado por la actora como discriminatorio, en una nueva premisa normativa con un redefinición interpretativa más amplia y en armonización contextual con principios consagrados en instrumentos internacionales que protegen la igualdad y la no discriminación como derechos humanos laborales fundamentales.

En razón de ese plexo normativo es que la Corte fundamenta su decisión en que pretender subsumir el distracto del vínculo en una aplicación literal del artículo 245 de LCT como lo hicieron los tribunales inferiores para decidir la causal del distracto sin tomar en consideración el contexto discriminatorio denunciado por la actora es omitir en las propiedades relevantes de la norma posibles conductas discriminatorias y de desigualdad de trato que pudo haber dispensado el empleador sobre la señora Caminos y que por tal esa interpretación colisionaría con el principio de igualdad y no discriminación consagrados en el artículo 16 de la CN y en instrumentos internacionales.

En concordancia con esa línea argumental la CSJN además propone una forma de interpretación que debe dársele a la norma del artículo 1 de la LAD y no es otra que considerarla en amplia, sin restricciones y enunciativo de otros supuestos de hecho que el legislador no expresó literalmente pero que tuvo intenciones de proteger. La Corte propone que se realice una armonización contextual de ese artículo 1 a la luz de instrumentos internacionales de Derechos Humanos que consagra lo que se conoce como derechos humanos laborales en protección a los principios de igualdad y la no discriminación. Dichos instrumentos son los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) en el cual nuestro país fue firmante, como así también la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH).

Como segunda línea argumental la CSJN se vale de la doctrina de otros precedentes jurisprudenciales donde se desarrolló previamente la categoría conceptual de cuál es el valor probatorio e interpretativo que debía dársele a la discriminación a la desigualdad de trato en el marco de un contrato de trabajo. A esos fines introduce una pauta valorativa novedosa en materia de interpretación de los hechos discriminatorios y una nueva pauta valorativa de la prueba en materia de despido discriminatorio.

En lo que hace a la primera cuestión la Corte dijo que la pauta interpretativa en materia de la valoración de un hecho discriminatorio no es entender la igualdad de manera formal propia del constitucionalismo clásico, como una cuestión comparativa referencial en donde si los demás compañeros no se vieron en la misma situación de ver vulnerado el mismo derecho que la actora dice que se violó, entonces el hecho no es discriminatorio. La corte sostuvo que no debió exigirse una prueba que consistió en demostrar casi de manera diabólica que los demás compañeros en iguales circunstancias debieron ver vulnerado el mismo derecho que se dice vulnerado por la actora. Para el máximo tribunal, la igualdad debe entenderse valorarse no individualmente sino con una visión estructural de la misma teniendo en cuenta a la persona inserta en un contexto y que como tal debe ser meritado para poder evidenciar si las motivaciones fueron funcionales y en nada corresponden con aquella motivación subjetiva prohibida como discriminatoria.

Con respecto a este último punto, la novedad en materia de valoración probatoria es que en todo proceso laboral en el cual se introduce un hecho que se reputa como potencial acto discriminatorio, quien debe probarlo es quien se encuentra en mejores condiciones de hacerlo conforme sostiene la teoría de la carga dinámica de la prueba. Y he aquí el *quid* que la Corte trae al presente fallo bajo análisis. El máximo tribunal introduce una nueva pauta valorativa en dicha carga dinámica, y lo hace introduciendo una flexibilidad en materia del *onus probandi* de un despido discriminatorio. El origen de la teoría de la carga dinámica de la prueba de corte netamente civilista consiste en que quien se encuentre en mejores condiciones de probar un hecho debe hacerlo. Sin embargo en materia de un despido discriminatorio en el ámbito laboral, por lo general siendo el trabajador quien reprocha el hecho, no está en las mejores condiciones de probarlo debido a la desigualdad de las fuerzas negociales propias de un contrato de trabajo.

Es por ello que el tribunal introduce una flexibilidad en el *onus probandi* que consiste en cuando en estos procesos quien reprocha el acto como discriminatorio es el trabajador debe quitársele intensidad a la carga y permitir que quede demostrado el hecho en el plano del indicio. En este caso concreto aquel indicio quedó demostrado en la circunstancia de la concomitancia del despido con la manifestación pública en un programa de televisión de la elección de pareja con el ex alumno de la institución donde la actora prestaba tareas. Y a partir de la demostración de ese indicio, se activa el *onus probandi* en cabeza del empleador quien deberá rebatir descartando aquel indicio y demostrar con grado de certeza que el distracto tuvo como causal cuestiones objetivas y funcionales a la empresa.

4-. Análisis conceptual doctrinario sobre despido discriminatorio y discriminación

La postura de la corte declarando aquel despido como discriminatorio fue acertada y así la abraza parte de la doctrina especializada en la materia que teorizó sobre la cuestión, en lo que respecta al principio de no discriminación Ackerman (2016) menciona que las normas antidiscriminación, tienen finalidad *pro homine* para desterrar las formas de discriminación en los distintos ámbitos y sobre todos en donde las relaciones son asimétricas, que para explicarlo más en profundidad lo clasifica al término en directa, indirecta, abierta, encubierta, vertical u horizontal.

Es importante destacar en la problematización de la norma aplicable que la doctrina avala la postura de que un empleador pueda despedir sin expresión de causa cuando dice que un despido es sin causa o *ad nutum* cuando es dispuesto unilateralmente por el empleado sin expresión de causa y que se perfecciona cuando el mismo ingresa en la órbita de conocimiento del trabajador y que por ese hecho es acreedor de una indemnización tarifada regulada en el artículo 245 de la LCT. “Que pese a la validez del régimen de estabilidad relativa el empleador no puede invocar eficacia de su decisión si el acto tiene por teleología la discriminación. En este caso el acto es nulo.” (Ackerman, 2017).

Acerca del principio de no discriminación que utilizó la Corte como fundamento, la doctrina también avala la postura diciendo que es un principio que se inserta en lo laboral en un cuerpo disperso de normas no homogéneo y así lo sostiene Fernández Madrid (2007) cuando al ilustrar que es un derecho humano reconocido en

un plexo jurídico no homogéneo y que es por tal es necesario armonizar contextualmente y relacionarlo con todo el ordenamiento para establecer los verdaderos alcances reales del principio. A modo de ejemplo el autor sigue diciendo que debe relacionárselo con la igualdad del artículo 16 de la CN, de la protección contra el despido arbitrario del artículo 14 bis de la CN y sucesivamente para llegar a su cabal comprensión correlacionar con las normas de la LAD y con los artículos de no discriminación establecido en los artículos 17, 81 y 172 de la LCT.

Asimismo el mismo autor Fernández Madrid (2007) con respecto a la consideración de la Corte de establecer discriminatorio el distracto que unió a Caminos con el instituto sostiene que el despido arbitrario significa una valoración constitucional como ilícita, que la protección contra el despido arbitrario consiste en un amparo jurídico para asegurar la vigencia de la estabilidad del contrato laboral, cuya garantía surge del artículo 14 bis de la CN, que regula su operatividad con las indemnizaciones del artículo 245 de LCT.

Ahora en cuanto al despido discriminatorio, lo caracteriza el acto discriminatorio, que es asimilado al acto nulo, de ahí que la ruptura del vínculo que generó y vulneró la protección previsto para el despido arbitrario, implica el restablecimiento de la vigencia de la relación, como estaba antes del intento de ruptura. (Fernández Madrid, 2007).

Por su parte Samuel (2017) al referirse al término discriminación comienza primero definiendo el concepto de prejuicio, como una actitud hostil o prevenida hacia una persona que pertenece a un grupo, simplemente porque pertenece a ese grupo, suponiéndose por lo tanto que posee las cualidades objetables atribuidas al grupo, porque si se considera a la discriminación positivamente, como todas aquellas acciones o políticas integrativas para equilibrar desigualdades existentes en el ámbito laboral y en el caso de considerarla negativa, las acciones o políticas siempre van a tener base en los prejuicios. La discriminación se caracteriza por tener irracionalidad, no razonabilidad, ser conjetural, infundada y generalmente abstracta.

Cuando la CSJN introduce la novedad de la pauta valorativa de la prueba, con respecto a la introducción de la flexibilidad para el que reprocha el acto discriminatorio, de que quede demostrado a modo de indicio, la doctrina también acompaña la postura

en manos de Grisolia (2019), cuando sostiene a la luz del principio de no discriminación e igualdad de trato y la vinculación armónica de los conceptos de trato igual en situaciones iguales y trato: diferente en situaciones diferentes, es que la buena fe entre las partes debe existir durante toda la relación laboral y que el empleador es el que una vez acreditado el indicio del hecho discriminatorio, es quien debe probar que aquel se produjo por causales objetivas y en nada tuvo que ver con motivaciones subjetivas.

Al analizar cada uno de los conceptos teóricos que emergen del fallo sus soluciones propuestas se encuadran positivamente en el ordenamiento legislativo interno, además por su parte la doctrina y la jurisprudencia reaccionaron con soluciones positivas y concordantes con la solución propuesta por la CSJN al considerar que la extinción del vínculo laboral que unía a la señora Caminos no fue un simple despido injustificado regulado en el artículo 245 de la LCT, sino que fue un acto prohibido y discriminatorio cuya solución la propone la LAD en su artículo 1 segundo párrafo.

Es dable destacar que cuando la CSJN para así decidir se basó en la protección de los principios de igualdad y no discriminación surge el interrogante ¿qué igualdad tuvo en cuenta el tribunal? Varios autores doctrinarios arrojaron tintas sobre cuál es el tipo de igualdad que debe valorarse a la hora de analizar un contexto discriminatorio cuando caracterizan una visión debe valorarse, si la igualdad individual o la estructural.

En ese orden de ideas cuando los ministros de la Corte debieron decidir se enfrentaron a una tarea de unificar criterios con respecto a aquella disquisición sobre la igualdad ya que los tribunales inferiores valoraron los hechos a la luz de un principio de igualdad de carácter individual, y no lo hicieron merituando el contexto en el cual estaba inserto la actora con su condición de mujer e integrante de un colectivo vulnerable. Por ello para así decidir el máximo tribunal tuvo en cuenta una visión estructural de la igualdad, es decir dentro del contexto social en donde se produce el hecho discriminatorio, dado que la mujer integra el grupo vulnerable e históricamente maltratado. (Vidal, 2021).

4.1. Antecedentes jurisprudenciales sobre discriminación.-

En lo que respecta a la línea argumental de los precedentes que siguió la Corte en materia de no discriminación se parte del fallo “Pellicori” aquí la CSJN introduce la novedad en la valoración de la prueba cuando sostiene que el hecho de que el actor

introduzca un reproche discriminatorio basta a prima facie que se demuestre a modo de indicio aquel acto para así atenuar la intensidad de la prueba para éste. A partir de allí se activa en cabeza del empleador el *onus probandi* y es éste último que en este caso debe demostrar que el despido no entrañó y tuvo una causal objetiva y funcional a la empresa.¹

En ese mismo orden de ideas La CSJN dejó sentado doctrina judicial en la categoría conceptual de la nueva pauta valorativa en materia probatoria y lo hizo en el caso “Puig”, en donde el actor demandó a la empresa por despedirlo por contraer matrimonio, fundado en el artículo 181 LCT que establece que si un empleado es despedido sin causa dentro de los tres meses antes del matrimonio o seis meses posteriores se considera que fue a causa de éste. La CSJN dice que la presunción del artículo que históricamente fue para mujeres se aplica a varones sino caso contrario se violaría el principio de igualdad y no discriminación.²

En el mismo orden de proteger la no discriminación ante el acceso a un empleo, el Superior Tribunal de Justicia de Salta en el caso “Sisnero”, plasmó la igualdad y la prohibición de no discriminar cuando se le impidió a una mujer ser chofer de colectivo de una empresa de transporte a la cual se había postulado pese a haber cumplido con todos los requisitos de idoneidad requeridos para dicha labor. Al tratar la igualdad la Corte tuvo en cuenta que ésta no es individual, sino estructural, porque fue discriminatorio el hecho dado que los tribunales inferiores consideraron, que la igualdad fue individual, porque sostenían que los empleadores ante mujeres y varones que se postulaban como choferes de colectivos, terminaron eligiendo varones, por eso la Corte salteña dijo que hay que valorarlo como igualdad estructural porque las mujeres pertenecen a un grupo vulnerable que históricamente fue discriminado y es la no elección a mujeres para manejar colectivos responde a un estereotipo cultural machista con una forma especial de discriminación por sexo.³

Es de vital importancia y para destacar el fallo “Álvarez” donde la CSJN introduce por vez primera a una relación privada laboral la solución que brinda la LAD

¹(CSJN, (15/11/2011) "Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/Amparo"2011)

²(CSJN, (24/09/2020) "Puig,Fernando Rodolfo c/Minera Santa Cruz S.A. s/despido", 2020)

³ (Corte de Justicia de Salta, “Sisnero Mirtha Graciela, Caliva, Lia Verónica Vs. Ahynarca S.A. Tadelca y Otros -Amparo- Recurso de Apelación” 2015)

en donde se ordena se reinstale el trabajador privado ante un despido discriminatorio, solución que no la brinda el ordenamiento laboral.⁴

4.2. Sistema normativo argentino en materia de discriminación

La CSJN al justificar su decisión de considerar el despido como discriminatorio lo hizo en protección del derecho a la igualdad y no discriminación en armonía con lo que dispone nuestra carta magna en materia de igualdad cuando dice “[...] Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. (Constitución Nacional, 1994, artículo 16)⁵. La misma carta magna establece que el trabajo gozará de la protección de las leyes y de la protección contra el despido arbitrario, establecido en el artículo 14 bis de la CN. Asimismo la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) plasma el compromiso de los Estados partes a respetar los derechos y libertades reconocidas y garantizar su libre y pleno ejercicio sin discriminación. (OEA, 1984 artículo 1)⁶.

Como bien quedó conceptualizado cuando se teorizó sobre el artículo 245 de la LCT que se le otorga la facultad al empleador de despedir al trabajador sin expresión de causa, a cambio de una indemnización, surge el interrogante si ¿aquella facultad de despedir es ilimitada? El límite a esa facultad lo establece la necesidad de ser reglamentado aquel principio de igualdad y no discriminación cuando el legislador consagró el precepto del artículo 1 de la LAD al establecer aquellos actos serán arbitrarios y lesivos cuando menoscaben, restrinjan o lesiones el pleno ejercicio de derechos fundamentales.⁷

En la antinomia normativa planteada en el presente trabajo se encuentra por un lado la propuesta del artículo 245 de LCT cuando ordena pagar una indemnización laboral a un trabajador que se vio privado de continuar trabajando como protección contra el despido injustificado. y que en materia de despido discriminatorio la LCT no regula en forma directa al Despido con causa discriminatoria como un instituto

⁴ (CSJN, (07/12/2010) "Alvarez, Maximiliano y Otro c/Cencosud S.A. s/Acción de Amparo", 2010)

⁵ Constitución Nacional. (15 de diciembre de 1994). *Congreso de la Nación Argentina. (15 de diciembre de 1994). Ley N° 24.430 publicación texto oficial Constitución Nacional*. Obtenido de InfoLeg <http://www.infoleg.gob.ar/>

⁶ OEA;. (01 de marzo de 1984). *Congreso de la Nación Argentina - 01 de marzo de 1984 - Ley 23.054 Aprobación Pacto San José de Costa Rica, firmado el 22 de noviembre de 1969, sobre Convención Americana de Derechos Humanos*. Obtenido de InfoLeg <http://www.infoleg.gob.ar/>.

⁷ Ley 23.592. (03 de agosto de 1988). *Congreso de la Nación Argentina- 03 de agosto de 1988 - Ley 23.592 Antidiscriminación*. Obtenido de InfoLeg <http://www.infoleg.gob.ar/>.

autónomo, es decir que cuando el empleador solapa en la extinción de un vínculo laboral con ribetes discriminatorios debe irse en búsqueda de otra premisa normativa que brinde solución al tema , y la encontramos en la LAD.

Ahora ¿todo despido injustificado es discriminatorio? Para encontrar la respuesta la CSJN recurrió a otra normativa, armonizando conceptos laborales y la LAD. Si bien la ley laboral establece deber por parte del empleador en materia de igualdad no brinda una solución concreta en materia de discriminación. La ley exige al empleador no hacer discriminaciones de cualquier tipo entre los trabajadores y las desigualdades a favor de una de las partes serán para compensar otras que se dan en la relación, las facultades de organización económicas y técnicas, como las de dirección deberán ser funcional a los fines de la empresa sin perjuicio de los derechos personales y patrimoniales del trabajador debe ejecutarse con los límites que le impone la ley laboral y los convenios.

En nuestro sistema interno laboral la protección para el trabajador se encuentra disperso en varios artículos que delimitan las obligaciones del empleador, en cuanto a prohibiciones y obligaciones en el marco de un contrato laboral. La prohibición de cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad. (Ley 20.744, 1976, artículo 17)⁸. En cuanto a la obligación de brindar igualdad de trato el empleador debe hacerlo a todos los trabajadores igual trato en igualdad de situaciones. (Ley 20744, 1976, artículo 81).

5. Postura del autor.

Que con relación a lo aquí expuesto y citado se deja posición de este autor que se está de acuerdo con la fundamentación jurídica de la CSJN al decidir que el despido es discriminatorio en base a las siguientes razones jurídicas:

Es de destacar lo que establece la LCT en materia de deberes del empleador vinculado en el marco de un contrato de trabajo y con referencia a las facultades de dirección y organización al establecer que las mismas deben realizarse con carácter funcional atendiendo a los fines de la empresa, lo cual implica límites a la injerencia del

⁸ Ley 20.744. (13 de mayo de 1976). *Congreso de la Nación Argentina - 13 de mayo de 1976 - Ley de Contrato de Trabajo Ley 20.744*. Obtenido de Infoleg <http://www.infoleg.gob.ar/>.

empleador respecto a aspectos del trabajador que van más allá de lo estrictamente laboral, tal como lo disponen los artículos 64, 65 y 68 de LCT.

En este punto del análisis se está en circunstancias de decir que la postura de la Corte es acertada y se está de acuerdo en abrazar la tesis de la interpretación amplia que se dio al artículo 1 de LAD. Si bien es dable decir que no está expresamente regulado en el artículo el hecho de contraer una pareja y expresarlo públicamente como literalmente protegido por la manda del artículo, debe interpretarse como una lesión al derecho de privacidad y una derivación de la discriminación por sexo ya que al ser mujer, se valoró en forma negativa por estereotipos culturales de dominación sexista.

Así como también lo entendió el fiscal en el párrafo 7 del apartado III de su dictamen, lo cual tiene correlato con un instrumento internacional de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC) en el que los Estados partes se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos, sin discriminación. (ONU, 1976 artículo 2)⁹

De igual manera hay otro respaldo legislativo en la regulación que se hace en la ley de violencia de género en cuyo artículo 6 establece diferentes tipos de modalidades de violencia a saber, laboral, público, privado, violencia mediática y además define la existencia del hostigamiento psicológico. (Ley 26.485, 2009. artículo 6)¹⁰.

Para sostener la tesis de protección de la igualdad como concepto estructural, es importante el aporte doctrinario de Rubio (2009) cuando habla de la igualdad formal del constitucionalismo liberal y de la igualdad sustancial del constitucionalismo social, y que esta última recién se plasma en la reforma del año 1994, en el artículo 75 inciso 23 de la CN.

También en el orden jurisprudencial este autor avala la posición de la CSJN, cuando en el orden regional, en el caso *Pavez Pavez vs. Chile*, la Corte Interamericana

⁹ ONU. (03 de enero de 1976). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Resolución y adhesión por la Asamblea General 2200A (XXI) del 16 de diciembre de 1966*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/es>.

¹⁰ Ley 26.485. (11 de marzo de 2009). *Congreso de la Nación Argentina - 11 de marzo de 2009- Ley de Protección Integral a las Mujeres*. Obtenido de InfoLeg <http://www.infoleg.gob.ar/>.

de Derechos Humanos, (en adelante CorteIDH) hace responsable al estado de Chile por la discriminación dispensada a una maestra debido a su identidad sexual.¹¹

También encuentra respaldo la postura y avala lo que dice la CSJN es el Convenio 190 OIT que versa sobre violencia y el acoso, en particular de la lectura de sus principios fundamentales donde expresa que todo miembro que ratifique el presente convenio deberá respetar, promover y asegurar el disfrute del derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso. (OIT, 2019, artículo 4.1)¹².

6. Conclusión

En el presente trabajo se analizó la sentencia de la CSJN en el caso Caminos donde se resuelve el problema jurídico de relevancia planteado al inicio del mismo al decidir que fue un despido discriminatorio, es por ello que el tribunal decidió revocar la sentencia del tribunal *a quo* por considerar arbitrariedad en el análisis de la prueba.

El hecho de denunciar el actor un despido discriminatorio el recorrido procesal se basó en una demanda en primera instancia con un resultado negativo para el pretensor, y continuó en el tribunal de revisión con una sentencia idéntica negando la postura del autor rechazando la demanda del mismo por considerar que no pudo probar la violación de los derechos que pretendió vulnerados

Llegado el caso al tribunal cimero el mismo en base a diferentes líneas argumentales basadas, en el *onus probandi*, la armonización contextual de la normativa interna con los principios rectores que iluminan el derecho a igualdad y la no discriminación es por ello entonces que se decide revocar la sentencia anterior y definir que el vínculo jurídico tratado debe reinterpretarse conforme a la luz de lo decidido en su sentencia.

A raíz de aquella argumentación se hizo un recorrido por las principales líneas doctrinarias específicas en la materia y se abonó la tesis de la corte con una posición mayoritaria de los máximos exponentes de considerar que hay despido discriminatorio

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (04 de febrero de 2022). “*Pavez Pavez vs. Chile*” Recuperado de: Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_449_esp.pdf.

¹² OEA., (01 de marzo de 1984). *Congreso de la Nación Argentina - 01 de marzo de 1984 - Ley 23.054 Aprobación Pacto San José de Costa Rica, firmado el 22 de noviembre de 1969, sobre Convención Americana de Derechos Humanos*. Obtenido de InfoLeg <http://www.infoleg.gob.ar/>.

cuando se solapa en la extinción de los vínculos actos prohibidos, con apariencia de legalidad.

En ese marco doctrinario y jurisprudencial se llegó a la postura del autor de este trabajo donde se posiciona a favor de la decisión del máximo tribunal al sostener que no hay otra forma de interpretar el presente que no sea considerar que la extinción del vínculo laboral que unía a la señora Caminos no fue un simple despido injustificado regulado en el artículo 245 de la LCT, sino que fue un acto prohibido y discriminatorio cuya solución la propone la LAD en su artículo 1 segundo párrafo.

Es importante poner de manifiesto que en esta instancia es necesario proponer una reforma legislativa en lo que respecta al tratamiento del despido discriminatorio, ya que no se cuenta una regulación específica y debe recurrirse a otra legislación del ordenamiento interno. Es importante en este punto remarcar que los tratos desiguales y discriminatorios que se solapan en la facultad rescisoria que tiene el empleador sin expresión de causa y cuya solución aún no se encuentra en el régimen laboral argentino debe estar positivizado para evitar recurrir a otra normativa del sistema jurídico aplicable y cuya solución se encuentre en el régimen de contrato de trabajo.

7. Referencias

Doctrina

Ackerman, M. E. (2016). *Ley de Contrato de Trabajo Comentada. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Rubinzal Culzoni.*

Ackerman, M. E. (2017). *Manual de Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ciudad Autónoma de Buenos Aires Rubinzal Culzoni.*

Fernandez Madrid, J. C. (2007). *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo Tomo I* (3° edición ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La Ley.

Gascón Abellán, M., & García Figueroa, A. J. (2003). *Interpretación y Argumentación Jurídica.* San Salvador, SV: Consejo Nacional de la Judicatura.

Grisolía, J. A. (2019). *Manual de Derecho del Trabajo. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Abeledo Perrot.*

Samuel, O. M. (2017). *Discriminación Laboral* (reimpresión 2017 ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Astrea.

Vidal, V. (29 de noviembre de 2021). *Algunas Reflexiones del Fallo Caminos de la CSJN.* Obtenido de Microjuris Cita: MJ-DOC-16270-AR//MJD16270. <http://ar.microjuris.com/>

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (04 de febrero de 2022). "*Pavez Pavez vs. Chile*" Recuperado de: Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_449_esp.pdf.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (07 de diciembre de 2010). "*Álvarez, Maximiliano y Otro c/ Cencosud S.A. s/Acción de Amparo*". Obtenido de Microjuris Cita: MJ-JU-M-60239-AR|MJJ 60239|MJJ 60239. <http://ar.microjuris.com/>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (15 de noviembre de 2011). "*Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/Amparo*". Obtenido de Microjuris Cita MJ-JU-M-69244-AR/MJJ127981/MJJ69244. <http://ar.microjuris.com/>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (24 de septiembre de 2020). "*Puig, Fernando Rodolfo c/Minera Santa Cruz S.A. s/despido*". Obtenido de Microjuris Cita: MJ-JU-M-127981-AR/MJJ127981/MJJ127981. <http://ar.microjuris.com/>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (10 de junio de 2021). "*Caminos, Graciela Edith c/Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/Despido*". Obtenido de Microjuris Cita: MJ-JU-M-132680-AR//MJJ132680. <http://ar.microjuris.com/>

Corte de Justicia de Salta. (14 de mayo de 2015). "*Sisnero Mirtha Graciela; Caliva, Lia Verónica Vs. Ahynarca S.A. Tadelca y Otros- amparo-recurso de apelación*". Obtenido de Poder Judicial de Salta. https://www.justiciasalta.gov.ar/media/images/logo_pj_grande.png?timestamp=20181024132116

Legislación

Constitución Nacional. (15 de diciembre de 1994). *Congreso de la Nación Argentina. (15 de diciembre de 1994). Ley N° 24.430 publicación texto oficial Constitución Nacional.* Obtenido de InfoLeg <http://www.infoleg.gob.ar/>.

ONU. (03 de enero de 1976). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Resolución y adhesión por la Asamblea General 2200A (XXI) del 16 de diciembre de 1966.* Obtenido de <https://www.ohchr.org/es>.

OEA; (01 de marzo de 1984). *Congreso de la Nación Argentina - 01 de marzo de 1984 - Ley 23.054 Aprobación Pacto San José de Costa Rica, firmado el 22 de noviembre de 1969, sobre Convención Americana de Derechos Humanos.* Obtenido de InfoLeg <http://www.infoleg.gob.ar/>.

OIT. (21 de junio de 2019). *C190 sobre la violencia y el acoso, 2019. ratificado 23 de febrero de 2021.* Obtenido de Normalex <https://www.ilo.org/global/lang--es/index.htm>

Ley 20.744. (13 de mayo de 1976). *Congreso de la Nación Argentina - 13 de mayo de 1976 - Ley de Contrato de Trabajo Ley 20.744.* Obtenido de Infoleg <http://www.infoleg.gob.ar/>.

Ley 23.592. (03 de agosto de 1988). *Congreso de la Nación Argentina- 03 de agosto de 1988 - Ley 23.592 Antidiscriminación.* Obtenido de InfoLeg <http://www.infoleg.gob.ar/>.

Ley 26.485. (11 de marzo de 2009). *Congreso de la Nación Argentina - 11 de marzo de 2009-*
Ley de Protección Integral a las Mujeres. Obtenido de InfoLeg
<http://www.infoleg.gob.ar/>.

Anexo: Texto fallo “Caminos” completo.

<https://drive.google.com/file/d/11oWqu9VgMFdCZ28MEsve1LhiEVHpoE80/view?usp=sharing>

CSJ 754/2016/RH1 Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

1 - 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. Buenos Aires, 10 de Junio de 2021

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

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

2º) Que, tal como acertadamente señala dicho dictamen, el recurso extraordinario es procedente en tanto el tribunal a quo prescindió de dar respuesta a los agravios de la actora que resultaban conducentes para la solución del litigio (punto III, párrafos 1 a 2 del dictamen, a los que también se remite). En efecto, la actora afirmó que la verdadera causa del distracto fue su aparición pública en un programa televisivo en el que se ventiló su relación sentimental con un joven egresado de la institución educativa demandada y señaló que ello constituía un trato discriminatorio en los términos del art.1º de la ley 23.592. A la hora de rechazar el recurso local, el superior tribunal sostuvo que esas alegaciones habían prescindido de los presupuestos fácticos que rodearon el despido, más precisamente, la oferta que se efectuara a la actora de conservación de la relación laboral con una modalidad de tareas diferente a la desempeñada hasta ese momento y el supuesto incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de la

empleada. Ese modo de resolver omite por completo tratar el planteo de la actora y, por lo tanto, es arbitrario. Ello es así por dos razones. Por un lado, el tribunal a quo supone que el hecho de que el colegio hiciera una oferta de cambio de modalidad de tareas bajo apercibimiento de rescindir el vínculo descarta la existencia de un proceder discriminatorio. Esa suposición es dogmática y deja sin tratar el agravio de la recurrente, quien precisamente afirma que su aparición en un programa televisivo en el que se hizo pública su relación sentimental con un ex alumno, a la sazón mayor de edad, no puede conducir ni directamente ni previa oferta de cambio de modalidad de tareas a la rescisión de la relación laboral. El tribunal a quo debió examinar en consecuencia si, de acuerdo con las constancias de autos, el despido pudo haberse producido como resultado de dicha circunstancia prima facie discriminatoria y si, en tal caso, la empleadora demostró que el móvil fue ajeno a toda discriminación (“Pellicori”, Fallos: 334:1387, y “Varela”, Fallos: 341:1106). Por otro lado, el tribunal a quo supone que la denuncia de incumplimiento de las obligaciones laborales de la actora efectuada por el colegio también descarta la existencia de un motivo discriminatorio. Ello es también dogmático y omite tratar adecuadamente el planteo de la empleada. En efecto, al contestar demanda, el instituto demandado sostuvo que decidió rescindir el contrato laboral con la actora porque tenía la potestad constitucional de hacerlo. Aclaró, de todos modos, que no se trató de una decisión discriminatoria por varias razones. En ese sentido, sostuvo respecto de la actora que “se le venía señalando desde hacía tiempo, en distintas ocasiones y desde distintos sectores (dirección del colegio, representante legal, sus propios compañeros preceptores) que debía tener más cuidado y sobriedad en el estilo de su relacionamiento con los alumnos, su vestimenta, e incluso salidas fuera del colegio con los mismos”. También destacó que la demandante “evitaba presentar los casos de alumnos con problemas al gabinete psicopedagógico, demostrando un grado de sobreprotección e involucramiento que no guardaba el nivel de asimetría” requerido (fs. 15 de los autos principales). Agregó inmediatamente después que “en cuanto al evento público que menciona la demanda, la presencia de la actora en el mismo generó en la comunidad educativa una honda preocupación que no empalidece por la circunstancias de que quien aparecía como novio de la Sra. Caminos fuera ya ex alumno por haber egresado el año anterior, habida cuenta de que el hecho en sí constituye una exposición pública inadecuada e incompatible en relación a las funciones que cumple como preceptora” (fs. 15 vta). Como puede verse, según el propio colegio, la desvinculación obedeció a una combinación de motivos. Si bien algunos de ellos podrían contar como incumplimiento de obligaciones laborales en la medida en que existen pautas de conducta y de relacionamiento y deberes específicos cuyo cumplimiento el empleador puede legítimamente exigir especialmente si se trata, como en el caso, de un colegio secundario, el punto central para determinar si el despido pudo ser arbitrario consistía en establecer si la difusión de la relación sentimental de la actora con quien fuera un alumno del colegio tuvo también incidencia determinante en la decisión rescisoria y si, siendo ello prima facie

discriminatorio, la empleadora logró probar que no lo fue. El tribunal a quo omitió examinar ese punto.

3°) Que lo anterior no implica desconocer la facultad constitucional de la empleadora de despedir sin causa. La garantía constitucional a la libertad de contratar incluye su aspecto negativo, es decir, la libertad de no contratar (arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional). La facultad de despedir sin causa, no obstante, reconoce límites en la ley 23.592 y, por consiguiente, no puede encubrir un trato discriminatorio. En particular, si se denuncia que una circunstancia prima facie discriminatoria fue determinante de la disolución del vínculo, pesa sobre el empleador la carga de acreditar que dicha circunstancia no fue el móvil del despido o que resulta ajena a toda discriminación y, en caso de que sostenga que la rescisión obedece a una combinación de motivos, el tribunal debe asegurarse de que, de acuerdo a la prueba rendida, ninguno de ellos sea efectivamente discriminatorio. La necesidad de establecer si hubo realmente discriminación es crucial. En definitiva, en el caso media relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48) en tanto el pronunciamiento cuestionado no dio un adecuado tratamiento a las cuestiones planteadas. Ello impone su descalificación como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

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

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando Firmado Digitalmente por HIGHTON Elena Ines Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Dictamen Fiscal CSJ 754/2016/RHI "Caminos, Graciela Edith el Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/despido". s u p r e m a C o r t e: -

1- 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 1 por la cláusula antidiscriminatoria de la ley 23.592. Manifestó que, para que eso ocurra, la violación de derechos y garantías debe darse en un ámbito donde pueda compararse la situación de unos -los excluidos- respecto de otros -aquéllos a quienes se concede o reconoce un derecho-o Desde esa premisa conceptual, razonó que la actora no había indicado ni demostrado que a sus compañeros de trabajo, en igualdad de circunstancias, les hubiere sido reconocido, o se les hubiere permitido ejercer, el derecho que alega vulnerado. En tal sentido, el tribunal puntualizó que no hubo un trato diferenciado entre la actora y el resto de los empleados, ni se restringió, alteró o menoscabó el derecho a elegir pareja en el que aquella funda la demanda. Aseveró que, aun cuando el despido por pérdida de confianza pudiera producir un agravio moral en el perjudicado por implicar una ofensa a su dignidad, calificarlo de discriminatorio llevaría a asimilar cualquier acto arbitrario que desconozca derechos fundamentales con los actos prohibidos por la norma citada. Por último, refirió que el despido se produjo luego de que la actora apareciera en el programa televisivo "Operación Triunfo", donde se hizo pública su relación de pareja con un

exalumno de la institución educativa en la cual se desempeñaba como preceptora, de modo que el distracto laboral fue el resultado de sus propios actos, en tanto habiendo sido advertida respecto de que no debía mantener una relación simétrica -sino asimétrica- con los estudiantes, desobedeció las directivas del empleador e incumplió, de esa manera, los deberes a su cargo. Agregó que, pese a ello, la demandada no intentó rescindir el vínculo con justa causa, sino que le propuso conservar el cargo con una modalidad de trabajo distinta a la que venía desarrollando, circunstancias que Caminos no aceptó; así como tampoco asumió el compromiso de modificar el modo de relacionarse con los alumnos, tal como le fuera solicitado por su empleador. Concluyó que la actora no era idónea para continuar desempeñando la función de preceptora dado que no acató las directivas de la institución para la que trabajaba, y que no era posible exigir a la demandada que tolerase dicha circunstancia. -

II Contra esa decisión la actora dedujo recurso extraordinario federal (fs. 280/302) que, contestado (fs. 305/309) y denegado (fs. 311/312), dio origen a la queja en examen (fs. 65/73 del cuaderno respectivo). La recurrente se agravia con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, pues sostiene que la sentencia en crisis no constituye una aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa, carece de fundamentación suficiente y contradice fallos anteriores de ese mismo tribunal. Alega que la decisión impugnada vulneró sus derechos al trabajo, a la igualdad, a la propiedad y al debido proceso, así como el derecho a peticionar y los principios de legalidad y supremacía constitucional (arts. 14, 16, 17, 18, 19, 30 y 31, CN; arts. 7 y 23, incs. 2 y 3, DUDH; y arto 21, CADH). En primer lugar, sostiene que el a 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 o 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 5 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 a quo 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 cl Minera 7 Santa Cruz S.A. si 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 cl Taldelva S.R.L. 8 CSJ 754/2016/RH1 "Caminos, Graciela Edith el Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto si despido". y otros s/ amparo", del 24 de junio de 2013, resuelto de conformidad por esa Corte; y Fallos: 332:433, "Partido Nuevo Triunfo", considerando 60 y sus citas). Cuando se trata de un despido potencialmente discriminatorio, como el caso de autos, ese examen conduce a indagar en la relación que media entre los aspectos de la esfera privada de la personalidad, valorados como antecedentes del distracto, y la

prestación laboral que emerge del contrato en función de la organización del trabajo en la empresa. En particular, el tribunal debió examinar si, 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°). 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 verosímelmente podían tener un móvil discriminatorio. Ese era en mi entender el criterio probatorio que correspondía aplicar en el caso, en lugar de imponerle a la trabajadora, sin sustento legal alguno, la carga de acreditar que el trato recibido fue disímil del que la empleadora le habría otorgado a otros empleados en las mismas circunstancias. La imposición de esa prueba resulta absurda, no sólo porque es improbable que la actora pueda acreditar una situación idéntica a la suya, sino además porque si la conducta impugnada expresara una política de la institución dirigida a inmiscuirse por igual en aspectos de la vida íntima de todos los docentes y preceptores de la escuela, nada de ello alteraría su eventual naturaleza discriminatoria. En conclusión, en el caso media relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48), en tanto la sentencia cuestionada no dio un

adecuado tratamiento a las cuestiones planteadas, tornando inefectiva la tutela antidiscriminatoria que establece la ley federal (Fallos: 334:1387, cit, especialmente considerandos 3°, 4°, 5° y 11°).

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

Buenos Aires, JI de marzo de 2019.

ES COPIA VÍCTOR ABRAMOVICH CSJ 754/2016/RH1 Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido. Corte Suprema de Justicia de la Nación - Recurso de queja interpuesto por Graciela Edith Caminos, representada por el Dr. Ernesto Barrera Scholtis. Tribunal de origen: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba. Tribunal que intervino con anterioridad: Sala Cuarta de la Cámara del Trabajo de Córdoba.