



## **NOTA FALLO DERECHO LABORAL**

### ***LA VIDA PRIVADA DEL TRABAJADOR COMO MÓVIL PARA UN DESPIDO DISCRIMINATORIO***

*Análisis del fallo: Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido”*

**Carrera:** Abogacía

**Nombre de la alumna/o:** Bonaventura Maria Laura

**Legajo:** VAB 90193

**DNI:** 25.345.125

**Fecha de entrega:** 13/11/2022

**Tutora:** Romina Vittar

**SUMARIO:** **I.** Introducción. - **II.** Reconstrucción de la premisa fáctica, Historia procesal y decisión del Tribunal.- **III.** Ratio decidendi - **IV.** Análisis conceptual ,antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales **IV.I.** ¿Se aplica en las relaciones laborales privadas la Ley 23.592 antidiscriminatoria?- **IV.II.** ¿Puede cuestionarse un despido incausado por discriminatorio? ¿Cuál es el estándar probatorio en caso?. **V.** Postura del autor.- **VI.** Conclusión. **VII.** Bibliografía.

## **I- INTRODUCCIÓN**

El Derecho Laboral, se entiende como el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan este tipo de relaciones pacíficas y/o conflictivas que surgen del hecho social del trabajo dependiente (Grisolia, 2016). El derecho laboral nace entonces para regular las relaciones laborales, partiendo de reconocer una desigualdad asimétrica entre el empleador y el trabajador, fijando con autoridad legal una regulación tuitiva que busca una base más justa en las relaciones de trabajo (Grisolia, 2016).

En virtud de esta relación asimétrica entre empleador y trabajador es que se sostiene que “la definición del proyecto de vida de la persona que trabaja no puede estar sujeta a las imposiciones de modelos o estereotipos de conducta por parte del empleador” (CSJN, “Caminos”, Fallos: 344:1336, 2021). Con base en lo resuelto por la CSJN en la causa "*Caminos, Graciela Edith vs. Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s. Despido*", se analiza aspectos como el despido directo incausado y la aplicación de la Ley 23.592 a las relaciones laborales privadas.

En el caso, se observa la discriminación como causales de despido encubierto. El fallo muestra que la facultad de extinción de un vínculo, sin expresión de causa, que posee el empleador puede verse influenciada por una tendencia discriminatoria que culmina siendo la verdadera razón de la causal extintiva. La Ley 23.592 prevé la reparación de un daño cuando una persona se lo causa a otra o le menoscabe o le vulnere con su accionar, aspectos de la dignidad de la persona.

El despido directo incausado o sin expresión de causa, para la mayoría de la doctrina nacional es un acto ilícito contractual, sancionado con una indemnización en principio tarifada en el derecho argentino. El mismo puede ser cuestionado por discriminatorio. Ello importa una carga para el trabajador de acercar indicios de dicha exclusión, y para el empleador de expresar los motivos que tuvo para la extinción y probar que no tuvo intención de discriminar.

La problemática jurídica que se observa en el fallo “Caminos” tiene que ver con que la Justicia cordobesa no había abordado suficientemente el planteo de la preceptora que alegó que el despido había tenido carácter discriminatorio.

El Ministro Dr. Rosenkrantz dijo que no se abordaron los planteos de la preceptora Caminos y por eso el fallo anterior resulta arbitrario. Asimismo sostuvo que la publicidad de la relación sentimental “no puede conducir -ni directamente ni previa oferta de cambio de modalidad de tareas- a la rescisión de la relación laboral”. Él mismo afirmó que el colegio había invocado varios motivos para despedir, incluyendo algunos incumplimientos, pero no se analizó si la difusión del romance incidió o no en la decisión. Los empleadores pueden despedir sin causa, pero esa decisión “no puede encubrir un trato discriminatorio” (CSJN, “Caminos”, Fallos: 344:1336, 2021).

Las normas fundamentales que se analizan en dicha sentencia acerca del despido discriminatorio, se encuentran receptadas en la Constitución Nacional en los artículos 14 bis, 16, 75 inc. 22; Convención americana sobre Derechos Humanos art. 1, Convenios 100, 111 y 190 de la OIT y en la Ley N° 23.592 sobre Actos Discriminatorios, que tipifica como tales aquellos “actos u omisiones determinados por motivos de raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos” (Ley 23.592, 1988, art 1).

Este fallo resulta relevante porque las sentencias judiciales, especialmente las emanadas de los tribunales superiores, constituyen una fuente para la sanción de nuevas normas y a la interpretación y modificación de las existentes. La reiteración de los fallos en determinado sentido y su aceptación ha fundado o consolidado doctrinas jurisprudenciales con alcance general, las cuales en muchos casos, se han transformado en leyes (Grisolia, 2016).

En cuanto al problema jurídico que está presente en el fallo “Caminos”, es de prueba ya que la Corte debe determinar si las decisiones de los tribunales inferiores fueron arbitrarias, si carecen de fundamentación suficiente y si vulneran garantías constitucionales (art 15 de la Ley 48), en tanto la sentencia cuestionada no dio un adecuado tratamiento a las cuestiones planteadas. La Corte se presenta ante una controversia que debe ser resuelta en el marco del derecho vigente. Este tribunal señaló que no se tuvieron en cuenta los estándares probatorio en caso de discriminación, y que los Tribunales inferiores no pudieron establecer si el trato discriminatorio cuestionado por la actora tiene una justificación objetiva y razonable, y si

correspondía el despido incausado, como también debió analizar si en sub examine existe alguna circunstancia que justifique, de manera moderada, una intromisión o restricción de la esfera de privacidad de la trabajadora.

## **II- RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL**

Caminos, Graciela Edith, se desempeñaba como preceptora en el nivel secundario de un colegio religioso privado de la ciudad de Córdoba llamado Instituto Nuestra Señora de Loreto. La misma fue despedida sin causa luego que apareciera en el programa televisivo "Operación Triunfo" donde se hizo pública su relación de pareja con un exalumno de la institución educativa, que era veinticinco años menor que ella. Ante esta situación, la señora Caminos inicia demanda contra su empleador, para obtener la declaración de nulidad del acto extintivo de la relación laboral, calificando el distracto como discriminatorio. En su petición solicitaba la reinstalación en su puesto de trabajo, manifestando que la verdadera causa de su despido fue su aparición pública en el programa televisivo anteriormente mencionado, y señaló que ello constituía un trato discriminatorio, amparado en los términos del art 1° de la ley 23.592 (CSJN, "Caminos", Fallos: 344:1336, 2021, cdo. 2).

Por otra parte, la empleadora sostuvo que decidió rescindir el vínculo porque tenía la potestad constitucional de hacerlo, y que no se trató de una decisión discriminatoria, ya que a la actora "se le venía señalando desde hace tiempo, en distintas ocasiones y de distintos sectores, que debía tener más cuidado y sobriedad en el estilo de su relacionamiento con los alumnos" agregando que la presencia de la actora en el evento público, generó en la comunidad educativa, una marcada preocupación y que constituía una exposición inadecuada e incompatible con sus funciones como preceptora. Según el propio Instituto Educativo, la desvinculación obedeció a una combinación de motivos, como el incumplimiento de sus obligaciones laborales y señaló que le propuso conservar el cargo con una modalidad de trabajo distinta a la que venía desarrollando, lo que aquella no aceptó; tampoco asumió el compromiso de modificar el modo de relacionarse con los alumnos, tal como le fuera solicitado por su empleador. (CSJN, "Caminos", Fallos: 344:1336, 2021, cdo. 2).

Como respuesta a esta primera instancia, la Sala IV de la Cámara del Trabajo de Córdoba rechazó la demanda deducida y consideró no configurado un supuesto de despido discriminatorio en los términos del art. 1 de la Ley 23.592. Si bien admitió que existía

concomitancia entre el despido de la actora y la difusión pública de su relación sentimental, estimó que el derecho invocado como fundamento de su pretensión -el derecho a elegir pareja y expresarlo libremente- no se encontraba protegido por la Ley 23.592. 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, argumento en el que aquélla fundó la demanda (CSJN, “Caminos”, Fallos: 344:1336, 2021).

En segundo lugar, refirió que el despido se produjo luego de que la actora apareciera en el programa televisivo, sumado a que la demandada no intentó rescindir el vínculo con justa causa, sino que le propuso conservar el cargo con una modalidad de trabajo distinta, circunstancias que Caminos no aceptó (CSJN, “Caminos”, Fallos: 344:1336, 2021)

Frente a la sentencia de la Sala Cuarta de la Cámara del Trabajo, que había rechazado la demanda, la actora interpuso Recurso de Casación ante el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba. El Tribunal Superior declaró inadmisibile el Recurso interpuesto contra la sentencia, señalando que la impugnación contenía un desarrollo genérico, carecía de la precisión técnica exigida para su tratamiento y que las circunstancias que rodeaban el despido obedecieron al cumplimiento de las obligaciones laborales. Contra esa decisión la actora dedujo Recurso Extraordinario Federal que, contestado y denegado, dio origen a la Queja en examen (CSJN, “Caminos”, Fallos: 344:1336, 2021, cdo. 3).

El procurador, Dr. Abramovich, sostuvo que el tribunal “prescindió de dar respuesta a los agravios de la actora que resultaban conducentes para la solución del litigio” y que afectó el derecho de defensa de la recurrente y 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 (CSJN, “Caminos”, Fallos: 344:1336, 2021).

Finalmente, la CSJN resolvió esta causa remitiéndose mayoritariamente al dictamen del señor Procurador Fiscal con un voto concurrente de su presidente Carlos Rosenkrantz, hizo lugar a la Queja y al Recurso Extraordinario en virtud de la doctrina de la arbitrariedad, revocó la sentencia apelada proveniente del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, con costas, y mandó a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido (CSJN, “Caminos”, Fallos: 344:1336, 2021).

### **III. RATIO DECIDENDI**

En primer lugar, la Corte Suprema hace lugar a la Queja por considerar que la sentencia en crisis no constituye una aplicación razonada del derecho vigente, carece de fundamentación suficiente y contradice fallos anteriores de ese mismo tribunal. La decisión impugnada vulnera los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso.

El dictamen fiscal consideró que el Recurso Extraordinario Federal era procedente ya que el Tribunal Superior rechazó el recurso local de la actora con injustificado rigor formal y convalidó la decisión sobre el fondo del asunto, dejando firme una interpretación de la ley 23.592 (Ley sobre Actos Discriminatorios) que frustra el remedio federal que esa norma establece y la garantía de igualdad y no discriminación (CSJN, “Caminos”, Fallos: 344:1336, 2021 cdo 3°).

En segundo lugar, la interpretación de la ley 23,592 que realiza el tribunal respecto al acto discriminatorio no se ajusta a las reglas de la sana crítica al exigir a la demandada que acredite si hubiera conocido o reconocido a otra persona, en la misma situación fáctica que la actora. O sea, un trato desigual entre circunstancias idénticas (CSJN, “Caminos”, Fallos: 344:1336, 2021).

En tercer lugar, ante la propuesta de conservar su empleo bajo la modalidad distinta a la habitual, es decir sin contacto con los alumnos, puso de manifiesto un evidente trato discriminatorio (CSJN, “Caminos”, Fallos: 344:1336, 2021 cod.2°).

Por consiguiente, la Corte consideró que el Tribunal Provincial no abordó los agravios formulados por la actora, desconoció los estándares vigentes para analizar los supuestos de despidos discriminatorios, omitió ponderar que cualquier restricción del derecho del trabajo de un empleado, relacionada con la valoración de aspectos de su vida privada no guardan relación con el vínculo laboral como así también aquellos actos o tratamiento arbitrario, que tengan como fin o resultado, impedir , obstruir o restringir el pleno ejercicio de los derechos constituyen un acto discriminatorio (CSJN, “Caminos”, Fallos: 344:1336, 2021 cdo. 2).

El Máximo Tribunal señala que para poder determinar si un trato es discriminatorio, no consiste en la realización de un examen comparativo referencial, como lo manifestó el Tribunal *a quo* en su descargo, sino tener en cuenta una interpretación objetiva y razonable, y que, resultará suficiente con la acreditación de los hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir la prueba de que se tuvo como causa un motivo ajeno a toda discriminación (CSJN, “Caminos”, Fallos: 344:1336, 2021). Además, recordó que la Ley de Contrato de

Trabajo (LCT) contiene disposiciones dirigidas a preservar a las personas que trabajan, de determinados comportamientos patronales que se reputan discriminatorios, precisamente por asignar consecuencias en la esfera contractual a actos que pertenecen a la vida privada, y que esas disposiciones pretenden evitar que la empresa someta a su propio juicio el proyecto de vida de quien trabaja bajo su dependencia económica (CSJN, “Caminos”, Fallos: 344:1336, 2021).

Finalmente, la CSJN arribó a la mencionada decisión compartiendo similares argumentos que los mencionados en el caso “Pellicori” considerandos 6 y 11 y el caso “Sisnero”, considerando 5, sosteniendo lo siguiente:

En el fallo “Pellicori”, La Corte Suprema entendió que en aquellos procesos, donde se presupone la existencia de un motivo discriminatorio, resultara suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con solo la acreditación de hechos que, prima facie son evaluados y corresponderá al demandado la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación, y ambas situaciones deberán someterse a la evaluación de los jueces de la causa, con conformidad con las reglas de la sana crítica” (CSJN, “Pellicori”, Fallos: 334:1387, 2011)

Por otro lado en fallo “Sisnero” hace referencia a *“Si el reclamante puede acreditar la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia”* (CSJN, “Sisnero”, Fallos: 337:611, 2014)

Los ministros Ricardo Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda, Horacio Rosatti y Elena Highton coincidieron con el dictamen brindado por el procurador Víctor Abramovich por unanimidad, y el voto concurrente de Rosenkrantz, por otro lado.

El voto del Ministro Carlos Rosenkrantz agregó que resultaban dogmáticas las afirmaciones del tribunal superior provincial de que correspondía descartar un proceder discriminatorio del Colegio pues hizo una oferta de cambio de modalidad de tareas bajo apercibimiento de rescindir el vínculo, y denunció incumplimientos en las obligaciones laborales de la actora. (CSJN, “Caminos”, Fallos: 344:1336, 2021 cdo. 2). Afirmó que 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; aspectos que el tribunal superior omitió examinar. (CSJN, “Caminos”, Fallos: 344:1336, 2021). Aclaró que ello no implica desconocer la facultad constitucional de la empleadora de despedir sin causa pues esta reconoce límites en la ley 23.592 y, por consiguiente, no puede encubrir un trato discriminatorio (CSJN, “Caminos”, Fallos: 344:1336, 2021).

Por consiguiente, la Corte llega a la decisión de hacer lugar a la Queja dejando 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.

#### **IV.- ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES**

Para poder realizar una descripción del análisis conceptual del fallo “*Caminos*” vamos a examinar, los principios generales del derecho del trabajo, sus distintas manifestaciones y su especial recepción en la normativa y jurisprudencia afín a la cuestión de la no discriminación e igualdad del trato de los trabajadores y trabajadoras. Grisolia, dijo que los principios generales del Trabajo, son pautas superiores emanadas de la conciencia social sobre cómo debe ser la organización jurídica de una sociedad. Es por ello que son reglas inmutables e ideas esenciales que forman la base que sustenta todo el ordenamiento jurídico-laboral (Grisolia, 2010).

Estos principios mencionados son los siguientes: **Principio de no discriminación e igualdad de trato**. La LCT se refiere a este principio señalando, que comprende la obligación del empleador de no discriminar por razones de sexo, religión, estado civil, raza, ideas políticas, razones gremiales, de edad, etc., lo que también puede hacerse efectivo al aspecto físico y a la discapacidad. “*Lo que prohíbe la ley son las discriminaciones arbitrarias*” no impide que el empleador otorgue un trato desigual en situaciones desiguales, el principio se refiere a identidad de situaciones (Grisolia, 2010). La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos, que por su carácter universal, corresponde a todos por el solo hecho de ser persona.

En nuestro derecho laboral, el **principio de no discriminación e igualdad de trato**, se encuentra regulado en el art. 17 de la Ley 20.744 que específicamente prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores. Discriminar implica un trato distinto a causa de ciertas características -raza, sexo, nacionalidad, enfermedad, entre otras- y puede generar un deterioro

en la igualdad de trato y oportunidades (Ley de Contrato de Trabajo, 1976) La discriminación en el contrato de trabajo, constituye una problemática real que afecta el vínculo entre sus partes. Ackerman, afirma que generalmente el acto de discriminar opera en tres momentos del contrato del trabajo, se puede manifestar de manera previa o precontractual, es decir antes del inicio de la relación laboral; puede darse durante el desarrollo del contrato de trabajo e incluso en oportunidad del distracto. Es por ello, que la norma debe evitar que la persona humana sea excluida por estas características (Ackerman, 2009). Su punto de partida, es **el principio de igualdad** conforme al art. 16 de nuestra Constitución Nacional “*todos los habitantes somos iguales ante la ley*” y los tribunales que interpretan nuestra norma fundamental han entendido que el Estado no puede tratarnos discriminatoria o arbitrariamente. Asimismo el principio de no discriminación encuentra su razón de ser en este principio de igualdad (CN, art 16, 1994).

En relación a los principios anteriormente mencionados, Roberto P. Saba define y examina el posible conflicto que podría surgir entre los principios de igualdad –en su doble faz, igualdad como no-discriminación e igualdad como no-sometimiento– y el ejercicio de la autonomía, principios consagrados en la Constitución, para lo cual determina su contenido conceptual. Con este propósito, por un lado indaga, particularmente, sobre la faz negativa del derecho de asociación, es decir, la posibilidad de negarse a asociarse con alguien. Asimismo, en lo que refiere al derecho de contratar libremente, el autor se concentra en la posibilidad, por parte del Estado, de restringirlo con el fin de proteger el derecho a la igualdad de trato, otorgándole un enfoque especial al analizarlo a la luz del poder de policía y la emergencia. Desde la reforma de 1994, que la Constitución Nacional toma un compromiso con la igualdad de trato que se extiende desde la protección del derecho frente a tratos estatales, como a su protección frente a tratos de particulares (Saba, 2011).

El prejuicio, es un término introducido por el autor Bobbio, y la consecuencia principal del prejuicio de grupo es la **discriminación**. Este término, significa algo más que diferencia o distinción, porque siempre se utiliza con una connotación peyorativa. Se entiende una diferenciación injusta o ilegítima, porque va contra el principio fundamental de la justicia (aquella que los filósofos llaman «regla de justicia»), según el cual deben ser tratados de modo igual aquellos que son iguales (Bobbio, 2010).

En el mismo cuerpo normativo de la Ley de Contrato de Trabajo, existen diversos articulados que refuerzan los principios mencionados como, el art. 63 relativo al **principio de buena fe** que debe existir entre las partes, principio y deber de conducta recíproco de las partes

que si bien no es específico del derecho del trabajo, adquiere especial relevancia, ya que el contrato no solo contiene prestaciones de carácter patrimonial, sino también deberes de conducta (LCT, 1988). “*Las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y un buen trabajador*” (Grisolia, 2010). El art. 65 refiere a los límites de las facultades de dirección del empleador, el art. 68 respecto de las modalidades de ejercicio de las facultades del empleador y del poder disciplinario, el art. 70 sobre los controles personales del trabajador que deben salvaguardar la dignidad del trabajador, el art. 172 que prohíbe la discriminación en el empleo respecto de la mujer; entre otros. (L.C.T, 1988), quedando así reflejado en la propia ley este principio.

El principio de la buena fe es aquel que encarna la idea de honestidad en las relaciones jurídicas y la circulación de bienes en general, teniendo su fundamento en la garantía de justicia y equidad. Según Juan C. Cajarville se lo puede considerar como un criterio de conducta al que debe adaptarse el comportamiento que debe ser honesto por parte de los sujetos de derecho (Cajarville, 2012).

La Ley general antidiscriminación N° 23.5922, en su artículo 1° establece: “*Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio....*”, este apartado se relaciona íntimamente con el artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional donde dispone expresamente que el Congreso debe sancionar leyes que establezcan acciones positivas para garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales (C.N, 1994).

En el campo del derecho internacional, entre los primeros convenios referentes al principio de igualdad y no discriminación, se destaca la **Declaración Social Laboral del Mercosur**, que incluye la garantía de igualdad de trato (art 2); el principio de no discriminación (art 1), comprometiéndose los Estados partes a realizar acciones destinadas a eliminar la discriminación respecto de los grupos en situación de desventaja en el mercado de trabajo (Declaración Sociolaboral del Mercosur, 1998).

En segundo lugar, encontramos **El Convenio N° 111**, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, dictado en el año 1958 por la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) En el art. 1 de este Convenio, conceptualiza discriminación laboral

y puntualmente establece cualquier distinción de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y en la ocupación. La discriminación puede perpetuar la pobreza, impedir el desarrollo, la productividad y la competitividad, y provocar inestabilidad política, según el Informe preparado con arreglo a la Declaración de la OIT de 1998 relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación , 1960).

Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) también se ha referido al respecto, y abarcó tanto el concepto de igualdad como el de no discriminación: *“La igualdad importa la obligación de tratar de un modo igual a los iguales en iguales circunstancias”... “Esto no impide que la legislación contemple de manera distinta situaciones que considera diferentes...”* (CSJN, “Roque Carranza”, Fallo; 229:428, 1954). Este tribunal se vale de fuentes normativas para hacer referencias a estos conceptos en la esfera laboral como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” (CEDAW) en su art.11. Comité para la Eliminación de la discriminación contra la Mujer (CEDAW, informes 4 y 5 sobre Argentina, año 2002). Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) Organización Internacional del Trabajo (OIT), entre otros.

Son por algunas de estas razones que nuestro Derecho del Trabajo, busca reforzar la protección de la persona humana en relación de dependencia.

En cuanto al **Despido Indirecto**, se encuentra consagrado en el artículo 246 de la LCT, el cual implica la extinción del contrato de trabajo decidida por el dependiente en virtud de un incumplimiento grave de las obligaciones a cargo del empleador (Gatti, 2005). Este último incurre en una injuria laboral que impide la prosecución de la relación y debe cargar con las indemnizaciones previstas para el despido arbitrario.

Los **antecedentes jurisprudenciales** los encontramos en los siguientes fallos, que a continuación se detallan, respecto a los siguientes interrogantes.

**IV.I- ¿Se aplica en las relaciones laborales privadas la Ley 23.592 antidiscriminatoria?**

La CSJN el 7 de diciembre de 2010 en el caso "*Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ Acción de amparo*" por unanimidad confirmó la aplicación de la Ley 23.592 al despido discriminatorio en las relaciones laborales privadas. Por ajustada mayoría admitió la reinstalación del trabajador despedido por ese motivo porque dicha ley permite "dejar sin efecto" el acto antidiscriminatorio, además del resarcimiento económico. La Corte también dijo que las facultades de dirección de la empleadora deben ejercitarse con carácter funcional y la actividad de la empresa no puede utilizarse como excusa para la anulación de derechos constitucionales (CSJN, "*Álvarez*", Fallos: 333:2306, considerandos 7 y 10).

En esa misma línea se encuentran los fallos en los casos "*Pellejero, María Mabel c/ Banco Hipotecario s/ A.*" de fecha 07/12/2010. En donde la demandante consideró que fue objeto de un acto discriminatorio de persecución político gremial en su contra y de su esposo, y pidió se declare nula su cesantía disponiendo su reincorporación. La Corte sostuvo que la sentencia que había considerado arbitrario el despido exhibía una alta cuota de dogmatismo en tanto, en ningún tramo del fallo se explicaba de qué modo o mediante qué hechos o circunstancias concretas habría quedado planteada la alegada conducta discriminatoria de la empleadora y tampoco se individualizan los elementos de juicio incorporados al expediente cuya ponderación podría conducir a tener por probado ese extremo. Ello impedía que se proyectara la doctrina establecida por ella en el precedente (CSJN, "*Pellejero*", Fallo: 333:2296, 2010).

En "*Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal*", 15/11/2011, la Corte insistió en las serias dificultades probatorias por las que regularmente atraviesan las víctimas para acreditar, mediante plena prueba, el motivo discriminatorio. Concluyendo en estos casos es suficiente lo manifestado por la actora, para la parte que dice ser víctima de un acto discriminatorio. (CSJN, "*Pellicori*", Fallos: 334:1387, 2011). La Ley 23.592 contiene un listado de motivos que se definen como discriminatorios al que se considera *enunciativo*. La discriminación de los trabajadores se encuentra prohibida por los arts. 17 y 81 de la LCT.

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) (CSJN, "*Puig*", fallo 343:1037, 2017) donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación, equipará derechos laborales sin distinción de

género. 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. (CSJN, “Caminos”, Fallos: 344:1336, 2021).

#### **IV.II- ¿Puede cuestionarse un despido incausado por discriminatorio? ¿Cuál es el estándar probatorio en caso?**

Respecto a la **carga de la prueba** del acto discriminatorio nuestro Máximo Tribunal ha sentado como regla en “*Pellicori*” que en los procesos civiles relativos a la ley 23.592, en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, y corresponderá al demandado. la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica racional (CSJN, “*Pellicori*, Fallo: 334:1387, 2011).

Respecta la prueba, el fallo “*Monteagudo*” entendió que habían sido probados (especialmente mediante la prueba testifical) los extremos alegados en la demanda, demostrativos del injustificado maltrato laboral y de los inmerecidos ultrajes que quedaron en evidencia con la adopción por parte del banco empleador de diversas medidas de segregación que concluyeron con la resolución de cesantía. Sostuvo la Corte que, a efectos de sopesar el valor de la prueba producida a instancia de cada una de las partes, la cámara se había sujetado a los criterios establecidos en el precedente “*Pellicori*” (Fallos: 334:1387) y por tanto, más allá de contar con un fundamento jurídico diverso al postulado en la demanda, guardaba total correspondencia con el petitorio inicial de ser reincorporado en el cargo que ocupó o en uno de similar jerarquía. (CSJN, “*Monteagudo Barro*”, Fallos:337:1142, 2014).

En materia de despidos discriminatorios en los términos de la ley 23.551 la Corte señaló que, **quien invoca un despido discriminatorio debe acreditar de modo verosímil que estaba ejerciendo una actividad protegida en dicha ley** de modo regular, ya que el art. 47 de la misma así lo exige expresamente (CSJN, “*Varela*”, Fallos: 341:1106, 2018). La doctrina y la jurisprudencia consideran que el despido incausado o sin expresión de causa puede ser cuestionado por discriminatorio en cuanto se afirma que en realidad la causa no expuesta se

funda en un motivo repelido por las normas constitucionales, convencionales o legales como discriminatorio. Desde la perspectiva constitucional "las decisiones discrecionales o no causales del empleador pueden ser igualmente ilícitas si son contrarias a los derechos fundamentales del trabajador" (Cámara Civil y Comercial Federal, "Lescano" 2009)

La CSJN en "*Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A.*" (07/12/2010) expresó que la Ley 23.592 resulta aplicable al ámbito del derecho individual del trabajo puesto que reglamenta directamente el principio de igualdad reconocido en el artículo 16 de la Constitución Nacional (CSJN, "Álvarez", 2010). Por otra parte, la voluntad individual y la libre contratación pueden ser sometidas a las exigencias establecidas por los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional teniendo en cuenta que el vínculo laboral supone, regularmente, una desigualdad entre las partes en desfavor del trabajador (CN, 1994)

En la causa "*Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal*" (15/11/2011), la CSJN resolvió que, si bien el sujeto pasivo de un acto de discriminación injusta y despido sin causa debe probar el acto injurioso, el empleador tiene a su cargo demostrar que el despido no entrañó como causa dicha discriminación, ya que se encuentra en mejor condición para aportar pruebas. En el considerando 11, afirmó que resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que son a primera vista evaluados, resultara suficiente, caso en el cual corresponderá al demandado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación (CSJN, "Pellicori, Fallo: 334:1387, 2011).

El 04/9/2018, en la causa "*Varela, José Gilberto c/ Disco S.A.*", la CSJN estableció a quién le corresponde probar el carácter discriminatorio del despido. Para ello, el Máximo Tribunal destacó con base en el precedente "Pellicori" (Fallos: 334:1387) y por lo expuesto en el precedente "Sisnero" (Fallos: 337:611) que quien alega la existencia de un motivo discriminatorio debe mostrar verosímelmente que estaba llevando a cabo una actividad que fuera protegida por la norma que invoca en el caso y que la actividad era ejercida de modo regular. No cualquier actividad u opinión en el ámbito laboral es de carácter sindical o gremial. La Corte redistribuye la carga de la prueba, disminuyendo el peso de ésta sobre los actores y reforzándola sobre los demandados, bajo el manto de estar reglamentando el principio de igualdad del art. 16 de la CN y realizando acciones positivas tendientes a evitar la discriminación (CSJN, "Sisnero", 2014).

## V.- POSTURA DEL AUTOR

La Corte ha fallado adecuadamente, ya que la sentencia del Tribunal de la Sala Cuarta de la Cámara del Trabajo de Córdoba, seguidamente con la inadmisibilidad del Tribunal Superior de Justicia al recurso interpuesto contra esa decisión, fueron arbitrarias, por rechazar la demanda de una preceptora que fue despedida tras la difusión pública de la relación sentimental que mantenía con un ex alumno de la institución educativa y considerar que existía un planteo serio sobre la existencia de una conducta discriminatoria del empleador. Los tribunales inferiores omitieron considerar que se trataba de un trato discriminatorio hacia la actora, ya que al rechazar los recursos interpuestos por “Caminos” omitieron comprender que estaban quebrantando derechos humanos fundamentales, como el derecho a la Igualdad y a la no Discriminación y aquellos derechos inherentes a la vida privada de la persona.

Atendiendo al alcance de las garantías constitucionales involucradas, el Procurador Fiscal advierte que la corte provincial dejó pendiente el análisis de la existencia o no, en el caso, de alguna circunstancia que justificara de manera razonable una intromisión o restricción en la esfera de privacidad de la trabajadora y, además, no pasa por alto que dicho tribunal “hizo caso omiso de los estándares probatorios en la materia”.

En la jurisprudencia que nos brinda los fallos mencionados en el punto anterior, respecto al Despido discriminatorio, siguen la misma línea de pensamiento e instauran cada vez más el espíritu de las normas antidiscriminatorias en el andamiaje del derecho laboral. La Corte Suprema ha señalado al respecto que, cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el ámbito de la relación de empleo, se deberá aplicar el criterio de la inversión de la carga probatoria, afirmando que para que una de las partes invoque un acto discriminatorio es suficiente lo que a primera vista se evalúa, y corresponderá al demandado la prueba de que tuvo una causa objetiva y razonable, ajena a toda discriminación.

Con respecto a la actitud de la empleadora, no enfatiza en que fuese un despido causado por una injuria a cargo de la actora, sino que defiende su decisión extintiva en la libertad de contratar y su consecuente posibilidad de despedir. En esta contraposición con la doctrina de la no discriminación, es que se produce un importante conflicto entre principios, donde queda clara la posición del alto tribunal nacional de ponderar la dignidad del sujeto trabajador por

sobre la arbitrariedad misma que significa el despido. Aclarando que el distracto resulta aún más arbitrario si media un encubrimiento a un trato denigrante a la dignidad e igualdad humana.

Configurado el cuadro indiciario, recae sobre el empleador la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales, como así también que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios.

## **VI. CONCLUSIÓN**

Haciendo una breve síntesis de los hechos y el alcance jurídico de nuestro fallo, podemos destacar que, a partir de un reclamo por despido discriminatorio por parte de la autora, se desató un problema jurídico de relevancia, donde la Corte debe determinar si las decisiones de los tribunales inferiores fueron arbitrarias, si carecen de fundamentación suficiente y si vulneran garantías constitucionales. En el caso sujeto a análisis se analiza la discriminación como causal de despido encubierto, donde se permite observar claramente la intromisión que efectuara la empleadora en la vida de una trabajadora, motivando la disolución del vínculo laboral, sin que haya sido probado de forma contundente que el despido obedeciera a otras causas.

Si bien es cierto que el empleador puede prescindir de los servicios del trabajador, existe un límite y es el de no encubrir con un distracto incausado uno de carácter discriminatorio. Se muestra que la potestad de extinción de un vínculo sin expresión de causa que posee el trabajador puede verse influenciada por sesgos discriminatorios que culminan siendo la verdadera razón de la causal extintiva (CSJN, “Caminos”, Fallos: 344:1336, 2021).

El ordenamiento jurídico argentino prevé la reparación de un daño cuando una persona cause a otra, menoscabe, o vulnere con su accionar aspectos de la dignidad de la persona (CCCN, 2014). Esta esfera privada tiene su protección en el principio de no discriminación, que se encuentra receptado en la Constitución Nacional y en el bloque convencional integrado por los tratados de Derechos Humanos que regulan la materia y que tiene jerarquía constitucional (DDHH, 1994), (CN. Art 75, inc. 22). De esta manera, el problema de relevancia ha quedado satisfactoriamente resuelto. Podemos ver que, frente a este conflicto entre normas, siempre prevalece la norma constitucional o con jerarquía constitucional sobre una ley nacional. En este caso, no se tuvo en cuenta la garantía constitucional que vulnera un derecho resguardado por la constitución, como es la vida privada del art 19 de la C.N, así como también

el art. 75 inciso 22 de la C.N, relativo a los actos discriminatorios. Motivo que llevó a la Corte a tomar su decisión y revocar las sentencias anteriormente resueltas.

Para concluir encuentro interesante destacar que hoy, el fallo analizado sienta un importante precedente en lo concerniente a despido de índole discriminatorio en nuestro sistema jurídico, ya que la reiteración de los fallos en determinado sentido y su aceptación, ha fundado o consolidado doctrinas jurisprudenciales con alcance general, las cuales en muchos casos, se han transformado en leyes. También es importante destacar que brinda mayor seguridad jurídica a la hora de proteger la libertad e igualdad de las mujeres en situación de vulnerabilidad dentro de una relación jerárquica laboral y a lo todo lo que concierne a la vida privada del trabajador, que no guardan relación con el vínculo laboral.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

### Doctrina

Ackerman, M.E. (2008) *El Convenio N° 111 de la O.I.T., relativo a la discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, y la Negociación Colectiva. Discriminación y Violencia Laboral – I.*, en Revista de Derecho Laboral, Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, (T.II (2), 9-25)

Bobbio. N (2010). *La Naturaleza del prejuicio. Racismo hoy, iguales y diferentes*. En Caicedo, Danilo y Porras, Angélica (de). *Igualdad y no Discriminación. El Reto de la Diversidad*. Danilo Caicedo Tapia y Angélica Porras Velasco Editores, Quito, Ecuador 1ra. edición: diciembre 2010 pp. 183/215.

Cajarville, J. C. (2012). *La buena fe y su aplicación en el derecho argentino* publicado:<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/buena-fe-aplicacion-derecho-argentino>.

Declaración Socio Laboral Mercosur, (1998)

<https://www.ilo.org/ipeinfo/product/download.do?type=document&id=11257>

Grisolía, J. (2016). *Manual de Derecho Laboral. 7a Ed. Actualizada Estudiantes de abogacía EA.*

Gatti, Ángel E., El principio protectorio en la ley de contrato de trabajo [L. 20.744 (t.o.) y sus reformas], Doctrina Laboral Errepar (D.L.E.), Tomo/Boletín XIX, Julio, 2005

Saba, Roberto P. (2011). *Igualdad de trato entre particulares* (artículo). Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Departamento de Publicaciones. Disponible en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad de Buenos Aires: <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/89/saba-roberto-p-igualdad-de-trato-entre-particulares.pdf>>

### **Jurisprudencia**

CSJN. “*Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ Despido*” Fallos: 344:1336. 10 de junio de 2021. Recuperado de: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7670291&cache=1662576817416>

CSJN. “*Pellicori Liliana Silvia C/ Colegio Público de Abogados de Capital Federal s/ Amparo*” Fallos: Fallos: 334:1387 15 de noviembre de 2011. Recuperado de: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=111162&cache=1664472935567>

CSJN. “*Sisnero Mirtha Graciela y otros c/ Tadelva SRL y Otros s/ Amparo*” Fallos: Fallos: 337:611 20 de mayo 2014. Recuperado de: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7113781&cache=1664473382310>

CSJN, “*Álvarez Maximiliano y otros c. Cencosud S.A. s/acción de amparo*” FA 10000047, 07 de diciembre 2010. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-alvarez-maximiliano-otros-cencosud-sa-accion-amparo-fa10000047-2010-12-07/123456789-740-0000-1ots-eupmocsollaf>

CSJN, “*Pellejero, María Mabel c/ Banco Hipotecario s/ A.*” Fallo: 333:2296. De fecha 07 de diciembre 2010. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-pellejero-maria-mabel-amparo-apelacion-fa10000046-2010-12-07/123456789-640-0000-1ots-eupmocsollaf?>

CSJN, "*Monteagudo Barro, Roberto José Constantino c/ Banco Central de la República Argentina s/ reincorporación*". Fallos:337:1142, 28 de octubre 2014. Recuperado de:

<https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Monteagudo%20Barro%20Roberto%20Jos%C3%A9%20Constantino%20c.%20BCRA.%20s.%20Reincorporaci%C3%B3n.pdf>

CSJN, "*José Gilberto Varela en la causa Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical*", Fallos: 341:1106, 04 de septiembre de 2018. Recuperado de: [http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-recurso-hecho-deducido-jose-gilberto-varela-causa-varela-jose-gilberto-disco-sa-amparo-sindical-fa18000069-2018-09-04/123456789-960-0008-1ots-eupmocsollaf?utm\\_source=newsletter-semanal&utm\\_medium=email&utm\\_term=semanal&utm\\_campaign=jurisprudencia-federal](http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-recurso-hecho-deducido-jose-gilberto-varela-causa-varela-jose-gilberto-disco-sa-amparo-sindical-fa18000069-2018-09-04/123456789-960-0008-1ots-eupmocsollaf?utm_source=newsletter-semanal&utm_medium=email&utm_term=semanal&utm_campaign=jurisprudencia-federal)

CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III, "*Lescano, S. N. c/ M., J. y otro s/ Daños y perjuicios*", Causa 14.593/2008, Fecha 31/09/2009. Recuperado de: <file:///C:/Users/fedes/Downloads/ADJ-0.932058001254159914.pdf>

### **Legislación**

Constitución Nacional Argentina. Art. 16 (1994)

Ley 23.592. *Ley de Actos Discriminatorios*. Art. 1 (1988) Sancionada 03/08/1988. Promulgada 23/08/1988. Argentina.

Convenio Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (Entrada en vigor: 15 junio 1960) Adopción: Ginebra, 42ª reunión CIT (25 junio 1958) - Estatus: Instrumento actualizado (Convenios Fundamentales).

