



SEMINARIO FINAL DE ABOGACÍA

DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL MUNDO DEL TRABAJO

NOTA A FALLO

La intimidad como causal discriminatoria en un despido.

Un análisis del Fallo "Caminos" de la CSJN a la luz del art 1 de la Ley
antidiscriminación 23.592

Carrera: Abogacía

Nombre del alumno: Maria Roberta Zamora Harisgarat

Legajo: VABG28444

DNI: 37.014.357

Fecha de entrega: 13 de noviembre 2022

Tutor: César Daniel Baena

La Plata 2022

Tema: Derechos Fundamentales del mundo del Trabajo

Fallo: Corte Suprema de Justicia de la Nación en causa CSJ 754/2016/RH1 “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido”

Sumario: Portada. 1- Introducción. 2- Reconstrucción de la premisa fáctica - Descripción de la historia procesal - Decisión del tribunal. 3 - Ratio Decidendi. 4.1 - Antecedentes normativos. 4.2 - Antecedentes doctrinarios. 4.3 - Antecedentes jurisprudenciales. 4.4 - Postura del autor. 5 – Conclusión. 6 – Referencias. 6.1 - Doctrina. 6.2 – Legislación. 6.3 - Jurisprudencia. 6.4 – Otros. 6.5 – Anexo: Fallo

1- Introducción

En la presente nota a fallo se realiza un análisis crítico de la categoría conceptual despido discriminatorio como posible causal prohibida en el marco de un contrato de trabajo.

A los fines de acercar al lector una noción al concepto la doctrina define como discriminación “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos 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 la ocupación” (Convenio sobre la discriminación, 1958, art 1).

Una forma de ponerle límites a la facultad de dirección y organización que tiene el empleador en su empresa lo encontramos en la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante LCT) cuando en su articulado establece el modo de dispensa de trato igualitario y no discriminatorio a los trabajadores. Va de suyo que en nuestra Constitución Nacional (en adelante CN) establece garantías de protección cuando está recepta en el artículo 14bis la protección contra el despido arbitrario como así también la igualdad y no discriminación en su artículo 16.

Aquella categoría conceptual no escapa a su protección de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional y supralegal incorporados a nuestra CN a través del artículo 75 inciso 22 y que conforman el bloque consti convencional en materia de derechos humanos laborales.

En rigor de verdad, parte de la doctrina sostiene que el artículo 1 de la ley 23.592 antidiscriminación (en adelante LAD) viene a funcionar como una norma reglamentaria del artículo 16 de la CN al establecer un régimen sancionatorio especial ante los actos

arbitrarios que menoscaben, restrinjan o impidan el pleno uso o goce de derechos constitucionales.

El caso que se ventiló ante la Corte es el caso de Graciela Edith Caminos, quien se desempeñó como preceptora en un colegio privado llamado Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto Córdoba y que por aparecer en un programa de televisión y manifestar cuestiones de su vida privada fue despedida sin expresión de causa lo que motivó en una demanda laboral por considerar que aquél fue un especial despido discriminatorio por cuestiones de sexo.

Conforme lo expuesto es dable vincular el análisis de este fallo con la evidencia de un problema jurídico en el plano de la relevancia normativa ya que atento a la plataforma fáctica planteada, los jueces de la Corte se vieron en la encrucijada de resolver la naturaleza jurídica del distracto de un vínculo laboral entre la preceptora Graciela Caminos y el Instituto para el cual se desempeñó. Esa dificultad para encontrar la calificación jurídica de dicha extinción se debe a dificultades interpretativas a las que se vieron sometidos los tribunales inferiores para encontrar la norma aplicable disparidad de interpretaciones que vino a corregir con su decisión el máximo tribunal.

En virtud de ello, según Carlos Nino (1989), conceptualiza un problema de relevancia de normas como una contradicción, las cuales deben darse bajo dos condiciones. La primera es que dos o más normas se relacionan con un caso y ámbito de aplicación; y en segundo lugar es que brinden soluciones incompatibles. (pag.203)

En el caso bajo análisis la identificación del problema de antinomia o contradicción de normas conforme el autor mencionada se evidencia cuando debió decidirse si el hecho del distracto laboral que unió a la Graciela Caminos con el colegio podía subsumirse en el artículo 245 de la LCT, sin más, como una simple manifestación de la libertad empresarial de extinguir un vínculo sin expresión de causa, o si por el contrario, aquel acto extintivo podía solapar conductas que estén reñidas con la arbitrariedad, la ilicitud de la causa de un despido y por tal ser encuadradas en el artículo 1 de la LAD que configura actos prohibidos que lesionan derechos humanos laborales fundamentales. Si esto último es la calificación la solución planteada por la norma es contradictoria a la LCT ya que el vínculo es nulo, y el trabajador puede reinstalarse en su puesto de trabajo con más el pago del daño material y moral que se ocasionará.

Es de ahí la relevancia del análisis del fallo siendo la estatura de la autoridad del tribunal que dicta sentencia, sienta doctrina judicial con sus precedentes para transformarse así en un faro en materia interpretativa para casos análogos sometidos a decisión del poder judicial en su conjunto. Asimismo, el propósito del mismo es que se conozca para la comunidad académica la nueva pauta interpretativa que se da en la Teoría de la carga dinámica de la prueba, donde se permite flexibilizar el onus probandi para todo aquel trabajador que reproche un acto discriminatorio en un proceso laboral.

2-Reconstrucción de la premisa fáctica – descripción de la historia procesal – decisión del tribunal

Los hechos que motivaron este conflicto tienen su origen con la aparición pública de la Sra Graciela Edith Caminos de 31 años, quien desempeñó su cargo como preceptora en el Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto en la ciudad de Córdoba desde el marzo del 2007 hasta Mayo 2009. Aquella mantenía una relación sentimental con Agustín Arguello de 19 años de edad y ex alumno del establecimiento educativo, quien se encontraba participando del programa televisivo Operación Triunfo transmitido a nivel nacional por Telefe. Aquel episodio televisivo fue trasladado al ámbito laboral de la señora Caminos e hizo que el instituto a raíz de lo sucedido efectuará variaciones en el contrato de trabajo.

A razón de aquella propuesta que le hiciera el colegio a la señora, esta última no acepta el cambio de condiciones de modalidades del trabajo por considerarlo abusivo. Es a partir de allí que el instituto sin expresión de causa decide extinguir el vínculo.

Atento a los hechos mencionados la señora Graciela Caminos decide interponer una demanda laboral ante la Sala Cuarta de la Cámara de Trabajo solicitando la declaración de nulidad del acto extintivo de la relación laboral, reincorporación y demás reparaciones. La actora basa su pretensión en el artículo 1 de la LAD por considerar que el hecho extintivo del Colegio en forma concomitante con su aparición pública en Marzo del 2009 manifestando la relación de pareja había sido la verdadera causa de despido, pese a querer solaparla el instituto demandado bajo una figura legal de extinción unilateral del vínculo en forma directa sin expresión de causa. Considero que aquel acto menoscabó el pleno ejercicio de los derechos de igualdad y no discriminación consagrados en la CN y tratados de Derechos Humanos que regulan la materia y que tiene jerarquía constitucional (D.D.H.H, 1994, Art 75, inc. 22).

Por su parte, el instituto demandado rechaza esa argumentación y motiva su pretensión diciendo que su facultad de rescindir el vínculo fue amparada en el artículo 245 de la LCT que permite extinguir a cambio del pago de una remuneración. Este último artículo es la reglamentación en su faz negativa de la libertad contractual receptada en el artículo 14 de la CN.

Conforme con lo expuesto, la Sala IV de la Cámara del Trabajo de Córdoba rechazó la demanda deducida por la actora, si bien admitió que el destrato y la difusión de la relación sentimental tenían concomitancia con el despido, el tribunal consideró que el supuesto fáctico de rescisión del vínculo con ribetes discriminatorios que alegaba la actora no se encontraba configurados en la especie regulado en el artículo 1 de la LAD, pretendida en su aplicación por la señora Caminos.

Ante lo desfavorable del decisorio, la actora deduce recurso de casación por ante Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (en adelante TSJ), el cual declaró inadmisibile el recurso interpuesto a la sentencia de declarar la nulidad del acto extintivo, reinstalación de puesto de trabajo y reparación de daños. Se señaló que el fundamento de la impugnación no cumplía con las condiciones mínimas, careciendo de precisión técnica para su tratamiento y a su vez remarcó que las circunstancias dadas a su despido obedecen al cumplimiento de manera contraria a la solicitada por el empleador. Frente a decisión, la actora dedujo recurso extraordinario federal que denegado y contestado dio lugar a la queja.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación constituida por el Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz, Dra. Elena Ines Highton, Dr Juan Carlos Maqueda, Dr. Horacio Daniel Rosatti, Dr Ricardo Luis Lorenzetti resolvió el 10 de junio de 2021 por unanimidad remitiéndose a lo dictaminado por el Procurador Fiscal Sr. Victor Abramovich; Se decidió hacer lugar a la queja y al recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y devolver el expediente al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento sobre el asunto.

3 - Ratio Decidendi

La CSJN admite la queja, hace lugar al recurso extraordinario y fundamenta su decisión en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia al considerar que el tribunal aquo no respetó el debido proceso al no considerar la merituación correcta de los agravios esgrimidos por la recurrente Graciela Caminos. Por tal revoca la sentencia apelada y

resuelve el problema jurídico al calificar de discriminatorio el distracto del vínculo controvertido en la litis en base a la siguiente línea argumental: Para así decidir la Corte esgrime dos líneas argumentativas nodales y motiva su decisión en base a dos ejes de interpretación, los cuales resultan de suma relevancia para definir la postura del tribunal.

Como primera línea argumental, la CSJN introduce una interpretación de cómo debe meritarse un hecho discriminatorio en un proceso laboral, y lo hace proponiendo a los operadores jurídicos una mirada a la luz de normas internacionales que protegen la dignidad y la igualdad garantizadas constitucionalmente. Lo hace diciendo que no es necesario un concepto de igualdad formal, entendido como aquel principio en donde el que introduce el hecho discriminatorio deba probar en igualdad de circunstancias, en términos comparativos, que los demás compañeros hayan demostrado que en la misma circunstancia, se les vio vulnerado los mismos derechos que la peticionante pretende vulnerados, sino que por el contrario, debe introducirse una nueva pauta de valoración que permitan que el empleador esgrima causales objetivas y funcionales de extinción.

En línea con lo antedicho y como segunda línea argumental la CSJN incorpora una pauta valorativa en materia probatoria que se desprende de la propia tesis de la carga dinámica de la prueba. En dicha teoría la dinámica del onus probandi consiste en que quien alega un hecho debe probarlo si se encuentra en mejores condiciones de hacerlo, empero, esta postura tiene una dificultad cuando de hechos discriminatorios se trate, debido a que, por lo general, en un proceso laboral quien invoca el hecho es trabajador y bien se sabe de la disparidad natural del vínculo laboral en materia de condiciones de negociación, se ve con dificultades a la hora de probar el hecho dañino. Es debido a ello que la Corte esgrime una nueva pauta de valoración agregando a aquella doctrina una menor intensidad en la cuestión probatoria para quien introduce el hecho arbitrario, y consiste en una flexibilidad que se le otorga al trabajador que denuncia el hecho que solo alcanza o es suficiente sin demostrar grado de certeza en la prueba, que a prima facie quede demostrado en el plano del indicio aquel hecho que se reprocha como discriminatorio. Es a partir de ahí cuando se activa en cabeza del empleador la carga de demostrar que aquel indicio discriminatorio no fue la verdadera causal del despido y que el mismo obedeció a causas objetivas y funcionales de la empresa. Para esta línea argumental la Corte se basa en precedentes judiciales como en el caso “Pellicori” donde fue desarrollada esta doctrina de la flexibilidad de la carga dinámica de la prueba.

En otro orden de ideas el Máximo Tribunal también basó su decisorio en la literalidad de las normas que regulan los deberes de las partes en un contrato laboral, sin dejar de mencionar que la misma ley establece artículos como el 172, 178, 180 y 182 que regulan el deber de trato igualitario y no discriminación.

Dicho ello la Corte consagra la faz negativa de libertad de contratar consagrada en el artículo 14 de la CN reglamentada en el artículo 245 cuando se le permite despedir sin expresión de causa, pero reconocer el límite que establece la LAD cuando enumera en su segundo párrafo las causales que se consideran como actos arbitrarios. El tribunal le da una interpretación amplia a aquella enumeración que lejos de ser taxativa es una enumeración enunciativa. Ello es así que la Corte consideró que el hecho de la elección de una pareja y expresarlo públicamente fue considerado el hecho indiciario disparador para encuadrar el hecho de la ruptura del vínculo dentro de la textura abierta de la norma del artículo 1 de la LAD, como un acto arbitrario, sesgado, con estereotipos patriarcales sexistas sobre una mirada de la mujer opacada por prejuicios machistas al no permitirse la conducta de elegir pareja con un ex alumno veinticinco años menor que ella. Es claro que tiene aquella textura de la norma un carácter enunciativo y no se agota en la literalidad de la norma y puede subsumirse el hecho de elegir pareja con una diferencia de edad con su partner y poder expresarlo públicamente en la extensión de la vaguedad del significado del artículo 1 de la LAD y no hizo otra cosa que interpretar conforme el sentido y la teleología protectora que le dio el legislador.

4.1 - Antecedentes normativos

Se ha dicho que la razón de la CSJN para decidir tuvo como objetivo darle una mirada más amplia y distinta a la igualdad consagrada en nuestra Carta Magna en su artículo 16 in fine, donde se sostiene que “Todos sus habitantes son iguales ante la Ley, y admisibles en los empleos sin otra condición de idoneidad”.

Es menester, en este punto, para no caer en una discusión histórica sobre cómo debe ejercerse esa igualdad y entre quienes, establecer que el principio constitucional, habla de una igualdad entre iguales, parafraseando a Saba (2007), el principio de igualdad ante la ley entendido como no discriminación, tiene raíz en una visión individualista de la igualdad. Se vincula, por un lado, con una visión descontextualizada de la situación de cada individuo, como contraria a una visión sociológica de una realidad social más amplia que contempla la pertenencia de ese individuo a un grupo que se encuentra sometido a

ciertos tratos o prácticas sociales como consecuencia de pertenecer al grupo. Por otro parte, la versión individualista de la igualdad requiere de una supuesta intención de discriminación reconocida a partir de la irracionalidad del criterio seleccionado. Ante esto la Dra. Vidal 2021 considero que la lectura estructural de la igualdad ante la ley no se vincula con la irracionalidad del criterio escogido para realizar la distinción, sino que entiende que la igualdad ante la ley persigue es el objetivo de evitar la constitución y establecimiento de grupos sometidos, excluidos o sojuzgados por otros grupos. Asimismo, también es dable destacar que la actora, por su condición de mujer, pertenece a un grupo que históricamente, pese a la evolución de la sociedad, ha sido, es y será perseguido y sometido, y junto con ello, se acarrea una constante discriminación laboral.

Por eso, la CSJN criticó a la Cámara por exigir a modo de prueba del hecho discriminatorio que la actora probara que el hecho de elegir pareja y comunicarlo también había sido vulnerado en otros compañeros exigió un examen comparativo, si ese hecho resultaba probado la Cámara reconocería entonces si colisionaba con el principio de igualdad. Y justamente, eso no es la igualdad protegida por la Corte, cuando se denuncia un despido discriminatorio, por eso motivó esta introducción la flexibilidad en la carga de la prueba.

El derecho a elegir pareja y expresarlo libremente, surge de una interpretación abierta, amplia y actualizada del art 19 de nuestra Ley Suprema. No obstante, ese andamiaje normativo interno en el plano protectorio de la igualdad y la no discriminación está regado por los principios de ius cogens en términos de mandatos de optimización a cumplirse en materia de derechos humanos laborales. Es por ello que en el artículo 75 inciso 22 nuestra Carta Magna recepta con jerarquía constitucional a tratados y convenciones internacionales con compromiso de respetar los derechos y las libertades de las personas y garantizar el respeto su libre y pleno ejercicio en condiciones iguales y sin discriminación alguna.

Explica el Dr.Caviglia: “Los Tratados Internacionales establecen normas que excluyen la discriminación negativa y los Pactos, incluyen normas que aseguran la igualdad” entre las personas sin discriminación en su esfera privada, familiar; y la protección al derecho y deber de trabajar y sus condiciones dignas.

La igualdad ante la ley está consagrada en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (en adelante DUDH) consagrando el derecho de igualdad ante la ley (DUDH,1948 art.2); la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante Asamblea General de la ONU, 1948) estableciendo que sin distinción alguna, tienen derecho a protección de la ley (ONU, 1948 art. 7); al igual que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CNDH,1969, art.24); del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante ICCRP) “[...] la ley prohíbe toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva ante cualquier discriminación” (ICCRP, 1966, art.26); de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW) establece “la igualdad de la mujer con el hombre ante la ley” (CEDAW, 1986 Art.15).

La prohibición de discriminación está protegida expresamente “sin distinción de raza, sexo, idioma o credo ni otra alguna” en el (DUDH, 1969, art 2); de la ONU que veda “toda discriminación” sin aditamentos (ONU, 1948art 7); en el Pacto de San José de Costa Rica (1969, art.24) dice: “[...] sin discriminación, a igual protección de la ley”; en el ICCPR, 1966art.26; y por otro lado se establece el sentido de la expresión de “discriminación sobre la mujer” (CEDAW, 1986, art. 1).

La decisión de la Corte de considerar discriminatorio el despido sufrido por la actora, es avalada por la recepción que se hiciera en Convenios americanos multilaterales con la Organización Internacional del trabajo (en adelante OIT) que consagra por una parte en el Convenio N° 111 de 1960 de la Organización Internacional del Trabajo que la discriminación implica cualquier distinción, exclusión o preferencia, basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, entre otras, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato, en el empleo y la ocupación; y en el Convenio N°158 de 1982 establece las pautas sobre los modos de extinción de la relación laboral. Determina que el ejercicio del derecho que faculta al empleador a finalizar el vínculo laboral debe siempre emplearse por una causa justificada, y no por mero abuso del derecho y de la relación de subordinación. Sin embargo, en nuestra normativa vigente (Art. 245 LCT), se faculta al empleador a despedir a los empleados, sin justificación de causa, acarreado con ello, el pago de una indemnización. Es la misma LCT la que establece las pautas para calcular el pago, según cada supuesto, teniendo en cuenta

también los parámetros mínimos establecidos para homologar cualquier tipo de acuerdo, ya sea en la instancia administrativa, como en la judicial.

En nuestro orden laboral interno, solo el artículo 11 de la Ley 25.013 establece que “Será considerado despido discriminatorio, el originado en motivos de raza, nacionalidad, sexo, orientación sexual, religión, ideología u opinión política o gremial”.

Por su parte la LCT, solo menciona la discriminación en el artículo 17 “Por esta Ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad”. Haciendo un análisis más exegético del artículo 17 de la LCT, y de forma muy sintética, podemos establecer la peligrosidad jurídica y el vacío legal de dicho artículo, ya que solo menciona la discriminación entre trabajadores, negando la existencia de discriminación en la relación empleador/trabajador, y como establece el axioma jurídico todo lo que no está prohibido, está permitido, la parte empleadora bien podría alegar (y aquí surge el peligro) que no recayó en la violación al art.17.

Ahora bien, el artículo 172 de la LCT (y es lo que nos permite establecer el despido discriminatorio del caso de marras) establece que “La mujer podrá celebrar toda clase de contrato de trabajo, no pudiendo consagrarse por las convenciones colectivas de trabajo, o reglamentaciones autorizadas, ningún tipo de discriminación en su empleo fundada en el sexo o estado civil de la misma, aunque este último se altere en el curso de la relación laboral”.

Bien se sabe que el empleador tiene facultad de dirigir la empresa, pero esa facultad debe ejercerse a miras del carácter funcional de la misma, sin caer en abusos contra el trabajador, y siempre dentro del marco de todos aquellos derechos adquiridos en nuestra legislación vigente, en todos sus estamentos (CN, Tratados y Pactos Internacionales, OIT, LCT). Así también el empleador está facultado para introducir cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, estos no deben importar un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador, teniendo este último la facultad de considerarse despedido (art. 246 LCT), cuando las modificaciones que previamente deben ser notificadas de forma fehaciente, le generen un perjuicio irreparable.

Entonces, la Corte en apoyo a su decisión y para resguardar la pretensión de la actora interpretó aquella facultad a la luz de lo normado por la LAD, que en su artículo 1 establece cuales son los hechos o actos que pueden reputarse como arbitrario y lesivos o que menoscaben derechos fundamentales. Reza el artículo "dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados." considerando particularmente los actos u omisiones discriminatorios

determinados por motivos como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

Como se ve, el ordenamiento jurídico brinda una solución a la reparación del daño producido por un despido de estas características como son, la nulidad del acto, el restablecimiento al lugar de trabajo o la reparación que pretendió la señora Caminos que fue la reparación del daño moral y material.

4.2 - Antecedentes doctrinarios

El derecho de la libertad se desprende de la igualdad, teniendo todos los hombres una igualdad elemental de status como personas jurídicas. La igualdad civil consiste en eliminar discriminaciones arbitrarias entre las personas de la sociedad. La libertad trae aparejado goce y ejercicio de los derechos civiles, y la igualdad elimina las discriminaciones arbitrarias para él ese goce y ejercicio (Bidart Campos, 1994). Por otra parte, Osvaldo Samuel (2017) desprende que, la igualdad debe ser comprendida en un sentido relativo, supone contestar dos preguntas: entre qué y quiénes.

Para Julio Martínez Vivot (1981), señala que "existe discriminación cuando injustificadamente se afecta a una persona, grupo de personas o a una comunidad, el ejercicio de alguna de las libertades fundamentales, expresadas por la CN, por razones de raza, religión, nacionalidad opiniones políticas o de cualquier orden, sexo, posición económica o social, u otra de cualquier naturaleza posible". (Castro Castro, 2001, 7 de marzo)

La relación laboral no queda apartado de ello, es una relación indudablemente subordinada al poder del empleador que posee el poder de dirección sobre el trabajador, lo cual Castro Castro (2001) expuso "se debe tener el cuidado suficiente de no llegar al extremo de que el empleador termine entro metiéndose en aspectos que dicen relación

con la privacidad del trabajador” por ello Adrian Goldin (2013) tiene dicho del trabajador que “Los sujetos si bien consideradas personas libres con capacidad jurídica de unir voluntades y dotar de contenido el vínculo, no necesariamente eran pares en sus fuerzas negociables”. (pag. 100).

Por ello, la doctrina es conteste con la postura de la Corte de proteger a los trabajadores en el marco de un contrato laboral y lo hace en el desarrollo conceptual del contrato de trabajo y de la desigualdad natural que existe entre las partes de ese contrato. Así tiene dicho Balbín (2015) que “se ocupa de regular el fenómeno del trabajo humano subordinado, en el que la desigualdad se convierte en su carácter fundamental y en donde se destaca el fenómeno socioeconómico de la dependencia.”

Si bien es real que la LCT “admite que el empleador pueda extinguir el vínculo laboral por las causales determinadas”, empero no lo habilita a romper la relación laboral basado en cuestiones discriminatorias. (Noble, 2016).

Se dijo en la ratio que la Corte introduce una pauta valorativa nueva, dando flexibilidad al trabajador para poder probar a modo de indicio aquel hecho que reputa arbitrario y lesivo a sus derechos. Así tiene dicho (Kipper,1999):

En relaciones de asimetría como es la del trabajador y empleador, uno de los problemas que se presentan en situaciones discriminatorias entre las partes, ocurre que es mucho más difícil para el primero probar la discriminación a pesar de contar con el indubio pro operario (principio jurídico que ante una duda en la hermenéutica de la norma se favorecerá al trabajador), que para el segundo acreditar la justa causa, si es que existe.

4.3 - Antecedentes Jurisprudenciales

En virtud de lo expuesto, es dable traer algunos fallos en los cuales la corte como se vio en el fallo "Alvarez c/Cencosud" ratifica la solución que propone la ley 23.592 LAD cuando da la opción de reinstalación. La Corte entendió que tanto la voluntad individual como la libre contratación quedan sometidas a las exigencias establecidas por los artículos 14 y 17CN, considerando que el vínculo laboral supone una desigualdad entre las partes, en superioridad el empleador y desfavor del trabajador.

En miras a ratificar la línea de la nueva pauta que introduce la corte en materia de prueba en el fallo “Lugones c/Qualytel” considero que ante la sospecha de no se estar frente a una decisión que tiene fundamento en falta de aptitudes del trabajador, es el empleador el quien debe asumir el “onus probandi” y desplegar el esfuerzo de la carga probatoria que demuestre que no existió un acto discriminatorio.

La nueva pauta valorativa en la prueba que introduce la corte, es una flexibilidad que se permite de probar por parte de quien alega el hecho, a modo de indicio que el hecho existió, y a partir de allí, el empleador debe probar que no fue. Esto se vio en autos “Pellicori, Liliana Silvia c. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ Amparo” Corte Suprema de Justicia de la Nación. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Bs. As., Fallos 334:1387 (15/11/2011). Se desarrolló como debe ser valorado el onus probandi en caso donde se discute la existencia o no de un acto discriminatorio. El máximo tribunal determinó que resulta suficiente para la parte que afirma ser víctima de un acto discriminatorio, con la acreditación de hechos que se presenten idóneos para inducir su existencia, es en ese momento a partir del cual, una vez acreditado los hechos a modo de indicio donde se activa en cabeza del empleador la carga de probar que el hecho que se le reprochó discriminatorio no tuvo esa motivación subjetiva y responde a fines funcionales y objetivos de la empresa. Por lo que la demanda bajo ningún modo puede tomarse la demanda lisa y llanamente a los supuestos establecidos en la LAD en el art.245.

4.4 - Postura del autor

Conforme el análisis que se hiciera de la CSJN se concluye que se está a favor de la postura del tribunal al considerar que el distracto de la actora con su lugar de trabajo fue discriminatorio, en base al siguiente posicionamiento jurídico.

Se abona la postura de la Corte cuando se protege en su decisorio a la mujer ya que en nuestro orden interno en materia de género se establece la necesidad de la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género, y las relaciones de poder sobre la mujer. (Ley de Protección integral a las Mujeres, 2009, art.2 inc. e).

Conforme lo que sostuvo la Corte cuando como fundamento establece que su decisión en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia al considerar que el tribunal aquo

no respetó el debido proceso al no considerar la meditación correcta de los agravios esgrimidos por la recurrente Graciela Caminos. Se está de acuerdo y lo avala la normativa interna que en materia de violencia psicológica en el art. 3 de la Ley 26.485, que establece que son considerados derechos protegidos una vida sin violencia y sin discriminación y la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial. Como así también la jurisprudencia en el precedente en el fallo “Montabi” el Dr. Adoro reconoce que:

“No es casual que la víctima del daño sea una mujer [...] El derecho de la mujer trabajadora a que sean respetadas sus garantías constitucionales y convencionales, en pie de igualdad con el hombre, exige una mirada con perspectiva de género, bajo el paradigma social que supone que la mujer trabajadora sufre una vulnerabilidad especial que requiere tutela para su no discriminación.” (Suprema Corte de Justicia Mendoza, “Montabi”2020, primer considerando)

Asimismo, la postura de la Corte genera un precedente en cuanto a los prejuicios por la lucha de los derechos de las mujeres intenta romper. Es antijurídico hacer lugar a un despido sustentado en el art. 245 LCT, cuando lo que se intenta censurar y establecer jurídicamente como malo es la libertad que puede tener una mujer de enamorarse y formar una vida en pareja con una persona, mayor de edad para nuestro ordenamiento jurídico, pero mucho más joven que la mujer, violando además el artículo 4 de la ley 26.485, y ejerciendo un claro acto de violencia de género. No han advertido (o no quisieron) los veedores de nuestro derecho, las repercusiones jurídicas y por sobre todo sociales que generaron sus dichos.

El trabajo refleja un enfoque cualitativo en el cual es necesario regresar a etapas previas (fallos de primera y segunda instancia) y que se plantea como hipótesis el supuesto de un joven de 25 años menos, porque conforme surge del método científico, se necesitan también enfoques que no estén contemplados al principio. Por lo que es dable preguntar: ¿Qué postura habría tomado el empleador y los agentes de la Justicia si estuviéramos hablando de un varón que públicamente se muestra con una pareja 25 años menor? Teniendo en cuenta estudios realizados y publicado por Pew Research Center, según 130 países analizados en relaciones heterosexuales, los hombres poseen una media de cuatro años más que sus parejas. En los países en estudio, no hay ninguno que la mujer supere la edad del hombre, por lo que podemos considerar, que el hecho y derecho de elegir pareja, y expresarlo, tiene una connotación especial que no es ajustada a los

patrones socioculturales predominantes. La corte suprema, realiza una lectura correcta del mismo, y dicta conforme a lo debido. El Estado y, por consiguiente, las personas que se desempeñan en el mismo tienen a su cargo un rol específico para el resguardo de los derechos fundamentales y, en especial, para el cumplimiento de las políticas antidiscriminatorias relativas a la mujer. Esencialmente, respecto de los agentes y funcionarios públicos pesan deberes concretos, los cuales deben ser exhaustivamente conocidos y comprendidos para el debido desempeño de las tareas que son confiadas a aquéllos. De lo contrario, se podría poner en jaque la efectiva vigencia de los derechos que, en el plano teórico y del derecho positivo, se reconocen a las niñas y mujeres.

5 - Conclusión

En el presente trabajo se analizó la sentencia de la CSJN en el caso Caminos donde se resuelve el problema jurídico de relevancia normativa donde en las instancias inferiores se rechazó la postura de la actora de que se considere al hecho de haberse manifestado públicamente sobre su elección de pareja con un exalumno, fue el verdadero motivo del distracto laboral del vínculo que la uniera con el instituto donde desempeñó tareas.

Los hechos de la causa se circunscribieron en la demanda por despido discriminatorio que hiciera la señora Caminos y ello fue el origen de un camino procesal que terminó con la sentencia de la Corte motivo de análisis. En primera instancia se resolvió rechazar la pretensión de la actora, decisión que se mantuvo en las etapas revisoras, lo que motivó el recurso de queja ante la Corte.

Ya en la instancia del tribunal cimero se recorrió por las líneas argumentales en las cuales basó la decisión el máximo tribunal y se resaltó el modo de valoración de la prueba en un despido discriminatorio, donde se introduce una flexibilidad en onus probandi cuando se discute un hecho arbitrario discriminatorio.

A raíz de aquella argumentación hicimos 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 ratifican despido discriminatorio cuando se tenga por objeto o por resultado, impedir restringir o obstruir o de algún modo menoscabar el pleno ejercicio sobre las bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales

reconocidos por la CN, constituyendo un acto discriminatorio en los términos del primer párrafo del art 1 de la ley 23.592 LAD.

A partir de la sentencia de la CSJN y de ese análisis doctrinario y jurisprudencial se destacó la postura del autor de este trabajo donde se posiciona a favor del máximo tribunal donde se pone como relevante la tesis de la interpretación que debe hacerse en tema de despidos discriminatorios al señalar que los estereotipos y patrones socioculturales bajo ningún concepto deben coartar la libertad de las personas, la necesidad de la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género, y las relaciones de poder sobre la mujer.

Es importante poner de manifiesto que en esta instancia es necesario en nuestro orden interno, en especial en la LCT, no se encuentra regulado el instituto del despido discriminatorio como despido prohibido como tal, y en forma genérica. Sería de interés legislativo que se incorpore un capítulo donde existan normas de fondo con la categoría conceptual y normas procesales de valoración de la prueba en este tipo de distractos. Es esencial en este punto remarcar que hay que tener en cuenta que cuando se trata de grupos que conforman una minoría o que históricamente ha sido puesto un escalón más abajo, y si bien en la actualidad las mujeres han ganado muchas luchas contra la igualdad entre los sexos, a esta lucha todavía le hacen falta varios capítulos los cuales no pueden dejarse de lado los patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género, la LCT no puede seguir mirando para un costado, y debe amparar y regular estas situaciones por lo que sería metodológicamente oportuno que se inserte el despido discriminatorio como categoría conceptual de causa de despido y su tratamiento ayudaría a velar por una mejor justicia al momento de valorarse la extinción de un vínculo con ribetes discriminatorios. Como lo establece nuestra carta magna, se debe garantizar el principio de igualdad de trato y de no discriminación.

6 - Referencias

6.1- Doctrina

- **Bidart Campos** - *Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires – acebedo Perrot, 1994. (Consultado 9/11/2022)
- **Balbín, A.** *El concepto de derecho del trabajo*. La Plata (2015) Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP.

[Documento completo.pdf-PDFA.pdf \(unlp.edu.ar\)](#) (Consultado 10/10/22)
- **Castro Castro, José Francisco** – *Discriminación en las relaciones laborales - Algunos casos particulares* – Chile, 18/03/2001 n° 146

[032001.pdf \(dt.gob.cl\)](#)
- **Gascón Abellán, M., & García Figueroa, A.** *Interpretación y argumentación jurídica*. (2003) San Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. (Consultado 20/07/22)
- **Goldin, Adrian**, *Curso de derecho del trabajo y seguridad social* - Segunda edición actualizada, Buenos Aires: La Ley, 2013. (consultado (05/11/2022))
- **Kiper, Claudio**, *Derechos de las minorías ante la discriminación*, Buenos Aires (1999), Hammubari (ps. 129/33 y 238/40) (consultado 18/10/22)

Derechos de las minorías ante la discriminación - Núm. 88, Agosto 2006 - Revista el Mundo del Abogado - Libros y Revistas - VLEX 220574617
- **Martinez Vivot, Julio Jose**. *Los menores y las mujeres en el derecho del trabajo*, (1981) Buenos Aires. Editorial Astrea
- **Nino, Carlos**. *Notas de iintroducción al Derecho*, Buenos Aires, (1973), ampliada *Introducción al análisis del Derecho*, Buenos Aires, Astrea, (1989). p:203 (Consultado 19/10/22)
- **Noble, H.** *Despido Discriminatorio*. Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social. (2016) vol 24 pag 2.472 – 2.477

<http://p8000268.ferizo.com/formosa-2016/noble.despido%20discriminatorio.pdf> (consultado 13/10/22)

- **Saba Roberto**, (*Des*)*igualdad estructural*, en Marcelo Alegre y Roberto Gargarella (coords.), *El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007. (pag. 18-20)

Desigualdad_Estrucutral.pdf Consultado (10/11/2022)

- Samuel, Osvaldo M.** *discriminación laboral* - la ed. - Buenos Aires, Astrea, (2012). Buenos Aires - Bogota - Porto Alegre reimpresión, (2017).

DOC-20220821-WA0018..pdf

- Vidal Veronica**, *Algunas reflexiones a partir del fallo Caminos de la CSJN*. (Noviembre 2021) editorial revista GEDS – Segunda entrega por Anibal C. Cuadrado y Fabiana Sosa. (Pag. 29) consultado (7/11/2022)

Geds_02.pdf

6.2 - Legislación

- Constitución Nacional Argentina [CN]**.(22 de agosto 1994). [Reformada] 1° ed. Editorial Legislativa

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

- Convención Americana sobre Derechos Humanos** (OEA 1969). [Pacto de San José de Costa Rica] (22/11/1969 · San José) Vigor: 18 de julio de 1978

[Convención Americana sobre Derechos Humanos \(1969\) \(acnur.org\)](http://www.acnur.org)

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [OEA]** 1948). (Bogota, 1948) Vigor: 1948

OEA :: CIDH :: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (oas.org)

- Declaración Universal de los Derechos Humanos [DUDH]** 1948) vigor: 10/12/1948 París

[Declaración Universal de Derechos Humanos | Naciones Unidas](http://www.unhcr.org)

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer** (CEDAW, 1979) en vigor 3/09/1981

-Organización Internacional del Trabajo [OIT 111] Ley 17.677, *Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación)* (B.O. del 19/03/1968). En vigor: 15 de junio de 1960

<http://www.saij.gob.ar/17677-nacional-ratificacion-convenio-111-sobre-discriminacion-materia-empleo-ocupacion-adoptado-conferencia-internacional-trabajo-lnt0001119-1968-03-08/123456789-0abc-defg-g91-11000tcanyel>

-Organización Internacional del Trabajo. *Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo*, 1982: Parte I. Métodos de Aplicación, Campo de Aplicación y Definiciones [OIT 158](núm. 158)

Convenio C158 - Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158) (ilo.org)

-Honorable Congreso de la Nación Argentina (5/10/1988) *Medidas contra actos discriminatorios* [Ley N°23592, LAD] (B.O. del 05/09/1988).

[Texto completo | Argentina.gob.ar](#)

-Honorable Congreso de la Nación Argentina (05/09/1974) *Régimen de contrato de trabajo* [Ley 20.744 LCT] (B.O. del 21/07/1974).

[Texto actualizado | Argentina.gob.ar](#)

-Honorable Congreso de la Nación Argentina (11 03/2009) *Ley de Protección integral a las Mujeres - Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia* [Ley 26.485] (B.O. del 14/04/2009)

[Texto completo | Argentina.gob.ar](#)

6.3- Jurisprudencia

-C.S.J.N. “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo.” - Corte Suprema de Justicia de la Nación . Capital Federal, Ciudad de Buenos Aires - 07/12/2010 - Id SAIJ: FA10000047 RICARDO LUIS LORENZETTI (en disidencia parcial)- ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (en disidencia parcial)- CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS

MAQUEDA - E. RAÚL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia parcial).

SAIJ - Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo.

- **C.S.J.N.** “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido” - Corte Suprema de Justicia de la Nación. Capital Federal, Ciudad de Buenos Aires - 10/06/2021 Id SAIJ: FA21000134 del voto del juez Rosenkrants
<http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-recurso-hecho-deducido-actora-causa-caminos-graciela-edith-colegio-instituto-nuestra-senora-loreto-despido-fa21000134-2021-06-10/123456789-431-0001-2ots-eupmocsollaf?>

- **C.S.J.N.** “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo” - Corte Suprema de Justicia de la Nación. Capital Federal, Ciudad de Buenos Aires - 15/11/2011 CSJN - Id SAIJ: FA11000149 de los jueces Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni.

<http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-pellicori-liliana-silvia-colegio-publico-abogados-capital-federal-amparo-fa11000149-2011-11-15/123456789-941-0001-1ots-eupmocsols>

- **Suprema Corte de Justicia de Mendoza** “Montani Trivio, Daniela c/ Trammat S.A. y otros U.T.E. s/ despido s/ recurso extraordinario provincial” - Sala 2º, 13/03/2020 (autos Nº13-03668755-4) por unanimidad por los votos de Dr. José Virgilio Valerio, Dr. Mario Daniel Adaro y Dr. Omar Alejandro Palermo.

GDA JP-junio-fallo-1

- **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo** “Lugones Elisa Magdalena c/Qualytel de Latinoamérica S.A. s/despido”, Capital Federal el 5/08/2011 (SAIJ:E0017452)

Sistema de Consultas Web (pjn.gov.ar)

6.4-Otros

[https://www.pewforum.Org/2019/12/12/household-patter\[1\]ns-by-age-and-gender/#fn-32485-63.](https://www.pewforum.Org/2019/12/12/household-patter[1]ns-by-age-and-gender/#fn-32485-63)

6.5-Anexo: Fallo

C:\Users\zamor\OneDrive\Escritorio\fallo caminos.pdf