



**El Principio de Igualdad en el ordenamiento argentino y la Ley 23592.
Análisis del fallo: “Caminos, Graciela Edith c/Colegio e Instituto Nuestra
Señora de Loreto s/despido”,
Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2016.**

NOMBRE DEL ALUMNO: Sagrebeli, Diana Vanesa

LEGAJO: VABG 54553

D.N.I.: 22138511

CARRERA: ABOGACIA

TUTORA: PROF. SOFIA DIAZ PUCHETA

MODELO DE CASO: NOTA A FALLO

TEMA: “DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL MUNDO DEL
TRABAJO”.

AÑO 2022

SUMARIO: **1.** Introducción **2.** Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal **3.** Análisis de la Ratio Decidendi **4.** Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales **4.1** ¿Despido sin causa o despido discriminatorio? **4.2** ¿De que hablamos cuando hablamos de despido discriminatorio? **4.3** ¿Cuál es la valoración de la prueba en un caso de despido discriminatorio? **4.4** La postura de la autora **5.** Conclusión **6.** Referencias Bibliográficas **6.1** Doctrina **6.2** Jurisprudencia **6.3** Legislación

1. INTRODUCCIÓN

Con la reforma de la Constitución Nacional (en adelante CN) del año 1994 nuestro país ha suscrito numerosos tratados y convenios internacionales, mediante los cuales, se consagra la protección de derechos fundamentales de la persona humana, entre ellos el derecho a la no discriminación.

En ese sentido, también en nuestro ordenamiento jurídico existe desde el año 1988 la ley 23592 (en adelante ley antidiscriminación) que regula en su artículo primero en forma enunciativa categorías de actos discriminatorios.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) , examina el fallo que trata el caso de la señora Graciela Caminos, quien era preceptora en el Instituto de Loreto (de nivel secundario). Mientras transcurría el desarrollo de un programa televisivo la señora Caminos manifiesta que había tenido una relación sentimental, es decir un aspecto de su vida privada, con un ex alumno de la institución, quien en ese momento mantenía una diferencia de edad con la quien luego va a ser la actora, de más de veinte años. El empleador, luego de ese episodio decide extinguir el vínculo, el cual es el motivo de análisis de este fallo, para dilucidar la naturaleza jurídica de dicho distracto. El hecho se controvierte debido a que las partes argumentaron sus peticiones fundadas en distintas normativas, por un lado, la actora, la señora Caminos argumenta que el distracto se produjo motivado por motivos discriminatorios a la manifestación de su vida privada, basándose en la ley antidiscriminatoria, ley 23.592, mientras que el instituto de Loreto argumenta que su decisión estuvo basada en su facultad de despedir que le otorga la LCT.

El instituto del despido sin causa por un lado, propio de la ley laboral, es definido por parte de la doctrina, avezada en la materia, como aquel decidido por el empleador en forma unilateral sin invocar ninguna causa para despedir (ad nutum), y por otro lado cuando la causa es expresada en forma insuficiente, como así también, en otro tipo de despido, con causa cuando habiéndola invocado, posteriormente no la prueba (Grisolia,2019).

En la especie, el despido discriminatorio es aquel cuyo motivo no está vinculado a la funcionalidad de la empresa, ni a la laboriosidad o eficiencia del trabajador, sino que su móvil son prejuicios irracionales, o categorías de situaciones que el sistema legal antidiscriminatorio protege para evitar que se vulnere el derecho a la igualdad de trato u oportunidades (Samuel,2012).

Del análisis del fallo Caminos, y que es motivo del presente estudio la nota a fallo, la labor jurisdiccional se enfrenta con la aparición de un problema jurídico que debe resolver en su decisión. El mismo se identifica como un problema jurídico de relevancia normativa o contradicción de normas. Según Gascón Abellán y García Figueroa (2003) se presenta dicho problema cuando existe un conflicto entre dos normas pertenecientes a un mismo sistema jurídico pero que no pueden aplicarse al mismo tiempo, que también se conoce como antinomia y equivale a inconsistencia o contradicción (Gascón Abellán y García Figueroa, 2003).

En el caso concreto, el mismo queda demostrado cuando el máximo tribunal, frente al hecho que se controvierte, debe decidir si la extinción del vínculo por parte del Instituto de Loreto, que lo unía con la señora Caminos, camuflaba una motivación subjetiva, cuyo menoscabo a la dignidad de la persona de la preceptora fue argumentado por aquella, y que cuya conducta arbitraria es sancionada por la ley antidiscriminación con la consecuencia jurídica de nulidad del hecho reprochado como discriminatorio y la consecuente reinstalación en el puesto, y con el correspondiente pago del daño moral; o bien por otro lado considerar al distracto como la consecuencia natural de un despido ad nutum. En este último caso, con el pago de la indemnización tarifada derivada del despido sin expresión de causa. Dicha facultad de despedir sin expresión de causa, es un derecho que posee todo empleador en el marco de un contrato de trabajo. Es decir, dicho de otro modo, desde la perspectiva jurídica, el tribunal debe resolver la indeterminación del derecho planteado por las partes, entre

subsumir el despido dentro del ámbito de la regulación del art 245 de la LCT, o reprochar el acto como una disolución del vínculo con motivaciones subjetivas, actos discriminatorios descriptos en el art 1 de la ley antidiscriminación (en adelante LAD).

Es relevante el análisis del fallo Caminos, no sólo desde una importancia práctica, al ser el Tribunal cimero quien resuelve, con el asiento de una doctrina judicial extensiva a todo el fuero laboral, para cuando aparezcan casos análogos, en el famoso asiento del precedente judicial, sino también por el cambio de paradigma que se recepta en el fallo con respecto al asomo de un reverdecer de una perspectiva de no discriminación en el ámbito del Derecho del Trabajo. Dicho de otro modo, aceptar aplicar la ley antidiscriminación para reprochar un acto de un empleador como antijurídico y la consecuente sanción de nulidad del acto con el pago del daño moral, hace recostar, doblar, aunque sin quebrarse el régimen de indemnización tarifada que emerge de todo el sistema laboral argentino, al tener que meritar los jueces la cuantificación del pago daño moral no contemplado en aquella tarifación laboral.

El propósito de este trabajo es concientizar a todos los operadores jurídico de qué manera es transversal la no discriminación en cualquier rama del derecho y la consecuente resolución de conflictos expresadas en sentencia con dicha perspectiva.

2. RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

El conflicto se suscita cuando la actora Graciela Edith Caminos se desempeñaba como preceptora en un instituto privado de educación secundaria, situado en la provincia de Córdoba y decide participar de un programa televisivo, reality show denominado “Operación Triunfo”. En dicho programa la actora cuenta un relato de su vida privada donde manifiesta haber tenido una relación sentimental con un ex alumno del colegio, veinte años menor que ella, pero mayor de edad.

A raíz de este episodio, el instituto se siente injuriado por la situación y manifiesta que dicho accionar le causó un daño en su imagen con el resto de la comunidad educativa y le propone a la señora una variación en el modo de prestar su tarea, alegando que se le daba la posibilidad con ese cambio de sanear la conducta, que

a su entender era injurioso. La señora Caminos no acepta y por tal razón, el colegio decide extinguir el vínculo, sin expresión de causa.

El iter procesal comienza cuando la señora Caminos, decide impugnar dicha causal de despido e interpone una demanda laboral ante los tribunales del trabajo en la provincia de Córdoba, basando su pretensión en el artículo 1 de la ley 23 592, que recepta los actos discriminatorios por razones de raza, sexo, religión entre otros, diciendo que el derecho de elegir pareja se encontraba dentro de la enunciación que dicho artículo contenía en protección de la dignidad y la igualdad de las personas. Reclama que se la reinstale en su puesto y se le pague el daño moral correspondiente.

A su vez la empleadora en su calidad de demandada, al contestar la demanda, rechaza la causal y argumenta que el motivo del distracto tuvo que ver con los incumplimientos contractuales que la actora había producido durante el vínculo y que esa decisión estaba fundada en la facultad que tiene todo empleador de despedir sin expresión de causa, conforme lo regula el artículo 245 de la LCT.

La demanda es recepcionada por la sala IV de la cámara del trabajo de Córdoba y decide, no hacer lugar y rechaza la pretensión de la señora Caminos, argumentado que la actora no pudo acreditar los hechos discriminatorios que alegaba que habían sido la causal de la extinción del vínculo laboral. Dicho de otro modo, para el tribunal aquo no quedó configurado las propiedades relevantes de los actos discriminatorios que consagra el artículo 1 de la Ley 23592.

La actora agraviada por el resultado, interpone recurso de casación ante el tribunal superior de justicia de la provincia de Córdoba (en adelante TSJ) alegando que la cámara no meritó correctamente las pruebas, y que cuando se introducen motivos discriminatorios en el ámbito laboral el análisis debe hacerse a la luz de la normativa protectoria vigente nacional e internacional en materia de igualdad y no discriminación.

El TSJ rechaza el recurso alegando que "... la impugnación no contenía un desarrollo genérico ni las condiciones mínimas de fundamentación, porque invocaba los dos motivos procesales que habilitan la vía recursiva, pero carecía de precisión técnica..." sostuvo que el despido se produjo por incumplimiento de obligaciones laborales a cargo de la trabajadora. Admitió que había concomitancia entre el despido de la actora y la difusión pública de su relación sentimental, pero considero que el derecho invocado (derecho a elegir pareja y expresarlo libremente) no se encontraba

protegido por la Ley 23592, y dijo 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 (aquellos a quienes concede o reconoce un derecho). Expuso que la actora no había demostrado que, a sus compañeros de trabajo, en igual circunstancias, les hubiere sido reconocido el derecho que alega vulnerado. El tribunal puntualizó que no hubo trato diferenciado entre la actora y el resto de los empleados y que no se restringió o menoscabo el derecho a elegir pareja.

No conforme con el resultado y ante el rechazo del recurso la actora dedujo recurso extraordinario federal que dio origen a la queja.

La corte revoca la sentencia del tribunal aquo por considerar que no es una aplicación derivada del derecho vigente conforme las circunstancias probadas en la causa. Hizo lugar a la queja y al recurso extraordinario en virtud de la doctrina de la arbitrariedad, revocó la sentencia apelada que provenía del TSJ de Córdoba, con costas y mando a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido.

3. ANÁLISIS DE LA RATIO DECIDENDI

Para así resolver, la corte interpreta que debe resolver el problema jurídico que se plantea haciendo uso de argumentos interpretativos que se detallan a continuación:

En primer lugar, la decisión fue tomada en mayoría por los ministros Juan Carlos Maqueda, Elena Highton, Ricardo Lorenzetti, Horacio Rosatti, con el voto en concurrencia y con voto propio del Juez Rosenkrantz.

El voto de este ministro es de especial consideración ya que es quien al momento de decidir la antinomia o controversia planteada sobre si el distracto se resuelve aplicando la LCT o la LAD, sostiene que se impone a la corte decidir que el despido de la señora Caminos fue discriminatorio. Para ello utiliza un argumento en el contexto sistémico de todo el ordenamiento jurídico y pone en contexto el principio del artículo 14 de la CN cuando consagra la libertad de contratar, y que va de suyo que el mismo se reglamenta en la LCT cuando se faculta al empleador el derecho a no contratar, y con la consiguiente posibilidad de despedir sin expresión de causa (Ley 20744, 1976, art 245). Es ahí donde el ministro sostiene que el hecho de despedir a un

trabajador no puede hacerlo sin límites, y es ahí donde introduce y busca en el ordenamiento la LAD como límite.

En una segunda línea argumental, y para resolver el conflicto de la relevancia normativa, el ministro sienta una forma interpretativa del artículo 1 de la ley 23 592, y es ahí donde sigue la línea en el contexto lingüístico de interpretación porque amplía con un carácter protectorio, el alcance de los actos discriminatorios que consagra la LAD. El mismo artículo reza que:” ...son actos discriminatorios los determinados por la raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social, o caracteres físicos ...” (Ley 23592, 1988, art. 1). Como se observa la corte propugna interpretar el artículo no con carácter restrictivo, sino que declara el contenido del mismo simplemente enunciativo. Y de esa manera le da solución a lo que el tribunal aquo había descartado cuando sentenció que el hecho de elegir pareja por parte de la actora, no se encontraba dentro de la descripción de actos reprochados como arbitrarios y discriminatorios que establece el artículo 1 de la mencionada ley.

Asimismo, la corte sienta doctrina especial en el aspecto de la valoración de la prueba, mejor dicho, en el onus probandi en cabeza del empleador cuando en un proceso laboral se introduce como reproche un accionar reputado como discriminatorio. En el caso en concreto, con esta interpretación que sugiere la corte, resuelve el conflicto trabado en autos cuando el tribunal aquo le niega a la señora caminos su pretensión y le exige que demuestre que, a los demás compañeros también en iguales situaciones se le impidió elegir pareja, como en una especie de forma diabólica de poner en su cabeza la carga de probar lo improbable para garantizar el principio de igualdad que se sentía vulnerado.

Es ahí cuando la corte advierte que la decisión del aquo es dogmática en ese punto e introduce la valoración, por así decir flexible, en la carga dinámica de la prueba. Ello es debido a la natural disparidad de fuerzas de negociación que tienen las partes en el contrato de trabajo, y por lo difícil que es probar un acto discriminatorio, es que se le impone al empleador un esfuerzo extra cuya doctrina expuesta por la corte se explica en lo subsiguiente.

La valoración de la carga dinámica de la prueba tendría dos partes, por un lado, se flexibiliza a quien alega en un proceso laboral que hubo acto discriminatorio, es

decir que con solo acreditar al nivel del indicio el hecho que se alega, ello activa y coloca al onus probandi en cabeza del empleador quien deberá probar que el distracto estuvo motivado por una causal objetiva y que es producto de la finalidad funcional de la empresa. En otros términos, no es nada menos que quien debe probar sea quien está en mejor condición de hacerlo. El tribunal debió examinar si este hecho fue la causa de desvinculación de la actora, además de tener en cuenta que cuando se producen medidas discriminatorias en la relación de trabajo, es difícil, para la parte que afirma la discriminación poder probarla, por lo cual resulta suficiente con la acreditación de hechos que resultan idóneos para su existencia, supuesto en el cual corresponderá a la parte demandada a la cual se le otorga la comisión del acto impugnado que demuestre que tuvo como causa un motivo objetivo, razonable y justificable ("Pellicori, Liliana Silvia c /Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo", considerandos 6° y 11°).

4. ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

4.1. ¿Despido sin causa o despido discriminatorio?

Emerge de la decisión del máximo tribunal que los jueces extrapolaron dos conceptos, uno es la facultad que tiene todo empleador de despedir sin expresión de causa y enfrente, se encuentra a modo de límite de esa facultad, el acto discriminatorio prohibido por la LAD. Es decir, facultad emanada de la LCT y límite impuesto a esas conductas rescisorias por el artículo 1 de la LAD.

Tan es así, que las partes, actor y demandado, han sustentado sus pretensiones, el primero arguyendo que su rescisión del contrato fue con causal discriminatorio, y la parte demandada, que lo hizo, en ejercicio de las facultades que le da el artículo 245 de la LCT.

En el plano interno, nuestro ordenamiento jurídico regula las relaciones que emergen de un contrato laboral a través de la LCT, ley marco en cuyo cuerpo define qué es el trabajo, el contrato de trabajo, la relación de trabajo, como tópicos relevantes para comprender el análisis de nuestro trabajo y además regula los derechos y deberes

de las partes, donde en la sección correspondientes a los deberes que se le imponen al empleador se encuentra la obligación de brindarle a los trabajadores que estén bajo su dependencia, un trato digno e igualitario. En ese marco define al trabajo *como* "... toda actividad lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración..." (Ley 20744, 1976. Art. 4 y 17). A su vez define contrato de trabajo y dice "... habrá contrato de trabajo cuando una persona física se obligue y ponga a disposición, de otro llamado empleador, su fuerza de trabajo a cambio del pago de una remuneración..." (Ley 20744, 1976. Art.21). En el artículo 37 constatamos que ese contrato va a tener un objeto "...constituido por una prestación personal e infungible, determinada o no..." (Ley 20744,1976. Art. 37) por la cual va a recibir una remuneración.

Cuando el tribunal cimero en su resolución sentencia que el despido en el caso Camino tuvo ribetes discriminatorios, se basó en la fuente primigenia que regula las relaciones laborales y el modo en que debe dispensarse un trato digno e igualitario al trabajador, es por ello que prohíbe todo tipo de discriminación conforme surge del cuerpo legal, cuando se estipula que "...se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores..." (Ley 20744, 1976. Art. 17) y más avanzado en su articulado manifiesta el modo en que debe dispensarse a los trabajadores en cuanto refiere a la igualdad de trato "... debe haber igualdad de trato en identidad de situaciones y cuando exista trato desigual se considerara discriminación arbitraria si son fundadas en razones de religión, raza o sexo..." (Ley 20744, 1976. Art. 81).

Como vemos el trabajador tiene deberes y cede ciertos derechos en favor de ese objeto de contrato que realiza. Pero esto no significa que la vida personal del trabajador esté sujeta a las decisiones del empleador, o a algún estereotipo de conductas como la corte ve que se plantea en este caso.

Si bien la LCT en su artículo 65 nos habla que "... la facultad de dirección del empleador es la potestad que tiene este, para emitir directivas a los trabajadores mediante órdenes e instrucciones relativas al trabajo..." (Ley 20744,1976. Art. 65), el artículo 68 nos dice que "... estas directivas deben ejercitarse con carácter funcional y dentro de los límites legales y convencionales, respetando los derechos y la dignidad del trabajador..." (Ley 20744, 1976. Art. 68).

A tal punto es así que la LCT no viene a otra cosa que reglamentar en este punto el principio de reserva consagrado en nuestra carta magna cuando expresa que la vida privada de las personas, las conductas que desarrollen en su esfera privada que no perjudiquen a terceros, ni ofendan a la moral, están reservadas a Dios, y lejos de estar sujeta a consideración jurisdiccional (Constitución Nacional [CN] art. 19).

Y si a reglamentación se refiere, la libertad de contratar que consagra el artículo 14 de la CN no hace otra cosa que encontrar su marco delimitado de acción en su faz negativa, el artículo 245 de la LCT que permite la libertad de no contratar a través de la posibilidad como facultad que posee el empleador de poder despedir sin expresión de causa. Esa facultad, de ejercitar la posibilidad del despido incausado o ad nutum, reconoce límites, y ¿en dónde?, en la Ley 23592. Es por ello que la Corte dio un paso de armonizar una legislación como lo es la LAD para aplicarla a un ámbito que tradicionalmente era ajeno a su esfera de aplicación, que es a las relaciones del trabajo. Es por ello que cuando sentencia que fue un despido discriminatorio solapado el hecho de que el colegio haya despedido sin causa, el verdadero motivo, tuvo que ver con la manifestación de la vida privada de la señora Caminos, menoscabando un aspecto subjetivo personalísimo como es su dignidad. Es entonces que el límite a las conductas de los empleadores en el ámbito laboral se encuentra en la LAD, en su artículo 1 cuando define como discriminatorios una serie enunciada de acciones como "... los actos arbitrarios que de algún modo menoscaben derechos y garantías reconocidas por la CN, que no solo sean dirigidos a grupos minoritarios..." (Ley 23592, 1988. Art. 1).

Pero la decisión de la corte no solo fue enmarcada a la luz de la normativa interna. Bien se sabe que nuestro país fue partícipe y ratificó innumerables instrumentos jurídicos como tratados y convenciones multilaterales en materia de Derechos Humanos (en adelante DDHH) y que forman el bloque convencional supra legal de nuestro ordenamiento jurídico. Este bloque convencional, superior, obviarlos sería desconocer el *ius cogens* como conjunto de normas obligatorias que exige a los estados a cumplir la normativa internacional en materia de Derechos Humanos. A tal punto que una sentencia no ajustada a esa normativa, devendría inexorablemente en una franca derivación no razonada del derecho vigente. Es más, la decisión de los tribunales inferiores que valoraron en forma mezquina, un solo aspecto de lo controvertido, centrados en la facultad de despedir del empleador, motivó el análisis del fallo presente

como una respuesta a la arbitrariedad y la no aplicación correcta del silogismo de aplicación de la ley.

Este *Ius cogens* que permea todo el ordenamiento interno se encuentra plasmado en instrumentos internacionales, a saber, el derecho a no ser discriminado recogido en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC) que nos dice” ...que toda persona tiene derecho a trabajar y no verse privada arbitrariamente de su empleo...” (Organización de Naciones Unidas [ONU]1966). La Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUH) afirma en su artículo 2.1 “...Todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos...” (Organización de Naciones Unidas [ONU], art 2.1, 1948).

En el artículo 7 nos vuelve a confirmar que “... todos son iguales ante la ley, y tienen igual protección contra la discriminación ...” (Organización de Naciones Unidas [ONU] art. 7, 1948).

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer o Belém do Pará (en adelante Belém do Pará) con supremacía legal, ratificada por Argentina a través de la Ley 24632, en su artículo 4 nos dice que “... Toda mujer tiene derecho a que se le reconozca y proteja todos los derechos humanos y se le respete su dignidad...” (Organización de Naciones Unidas [ONU], 1994).

La Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) dice en su artículo 1 que discriminación “... es toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos ...” (Convención Americana de Derechos Humanos, art.1, 2016) y el artículo 11 nos dice que “... prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas...” (Convención Americana de Derechos Humanos, art.11, 2016).

4.2. ¿De que hablamos cuando hablamos de despido discriminatorio?

Cuando hablamos de la protección del despido arbitrario y que el trabajo debe ser protegido de diversas formas, en el ordenamiento interno se regula en lo específico, a través de la LCT. Es ahí donde la doctrina establece una serie de consideraciones teóricas y que abona la postura de la Corte, acertada de considerar que Caminos fue víctima de un despido discriminatorio.

El artículo 14 bis CN, garantiza la "protección contra el despido arbitrario". El trabajador ante el daño que le ocasiona la pérdida de su empleo -sostén de su calidad de vida- obtiene una respuesta favorable del ordenamiento jurídico. La norma constitucional no estableció la forma de protección contra el despido arbitrario por lo que dejó en manos del legislador el mecanismo para hacerlo (Madrid, 2007, pp. 477).

Lo realmente prohibido es la arbitrariedad en el tratamiento desigual. La desigualdad es mero cauce para llegar al convencimiento sobre la existencia o no de arbitrariedad de una decisión empresarial. En principio, el tratamiento desigual lleva consigo la presunción de arbitrariedad, de forma que el empleador deberá probar que su actuación se encuentra legitimada, que no hubo arbitrariedad injusta, y mucho menos, intención vejatoria (Madrid, 2007, pp. 482).

Grisolia nos dice que el despido sin causa es decidido por el empleador en forma unilateral sin invocar ninguna causa para despedir o si la causa la expresa en forma insuficiente, posteriormente no la prueba (Grisolia,2019).

Parte de la doctrina sostiene, por ejemplo, que "...El derecho fundamental a no ser discriminado, consagrado por normas constitucionales y supraleales se ve afectado por el despido discriminatorio..." (Zas, 2017, pp. 771).

El derecho a no ser discriminado lleva a "...excluir todas aquellas diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable que el conjunto y sin una razón válida o legítima..." (Barreto Ghione, 2008, pp. 70).

En su libro *Discriminación Laboral*, Samuel nos habla primero de la diferenciación entre móvil y motivo, dice que el móvil es cuando se refiere a concepciones emocionales y de carácter interno sesgado a intereses propios; en tanto, el

motivo significa el encuadramiento racional, la reflexión de la razón que hace determinar la voluntad en un sentido y no en otro (Samuel, 2017)

El despido discriminatorio es aquel cuyo motivo no está vinculado a la funcionalidad de la empresa, ni a la laboriosidad o eficiencia del trabajador, sino que su móvil son prejuicios irracionales sobre ciertos grupos específicamente protegidos, o categorías de situaciones que el sistema legal antidiscriminatorio protege para evitar que se vulnere el derecho a la igualdad de trato u oportunidades. Si la decisión patronal obedece a una cuestión sesgada a deseos personales irracionales, apetitos sensibles de conveniencia o prejuicios ajenos a la funcionalidad, dinámica o finalidad de la empresa, estamos en presencia de un móvil discriminatorio (Samuel, 2017, pp. 75).

4.3. ¿Cuál es la valoración de la prueba en un caso de despido discriminatorio?

Para así decidir en la sentencia de la Corte, el derrotero jurisprudencial en materia de definir cómo debe valorarse la prueba en un despido discriminatorio fue clave. Por tal los motivos que producen el distracto de un vínculo deben reunir caracteres de objetividad y funcionalidad a la empresa, y en ningún caso camuflarse cuestiones subjetivas, que motiven aquel despido que puedan encuadrarse en la enunciación de actos arbitrarios que consagra la ley 23592. Recordamos que la misma enumera como actos discriminatorios algunas motivaciones especiales prohibidas, que, sin embargo, no son taxativas, porque no agotan los supuestos de conductas discriminatorias que sanciona la ley, cuestión que pretendió esgrimir la demandada cuando se agravia diciendo que el hecho de elegir una vida privada y verse obstaculizada tal elección, no era discriminatoria porque no surgía de aquella enumeración del artículo 1 de la LAD.

La CSJN en el caso “Álvarez” (CSJN, “Álvarez, Maximiliano y otros C/ Cencosud S.A”.,2010) confirmó la aplicación de la Ley 23592 al despido

discriminatorio en las relaciones laborales privadas, y considero la reinstalación del trabajador por que esta ley en su artículo 1 deja sin efecto este acto discriminatorio y además se lo tiene que resarcir económicamente al trabajador, como puede observarse, se aplica la consecuencia jurídica que establece aquel artículo una vez probado el acto discriminatorio.

También lo hizo en el caso “Pellicori” (CSJN, “Pellicori, Liliana Silvia c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, 2011) la CSJN resolvió en relación con la carga de la prueba del acto discriminatorio, que si bien la parte que afirma dicho motivo, debe probarla, va a resultar suficiente con la acreditación de hechos que resulten idóneos para su existencia ,en cambio el empleador tiene a su cargo demostrar que el despido no fue discriminatorio y que tuvo como causa un motivo objetivo, razonable y justificable, ya que se encuentra en mejor condición para aportar pruebas.

Lo mismo en el caso “Varela” (CSJN, “Varela, José Gilberto c/Disco S.A.”,2018) la corte reafirma el principio de inversión de la carga de la prueba y determina que, cuando se discute si un despido es discriminatorio, la existencia de dicha discriminación se considera probada si el interesado acredita al menos de modo verosímil que la medida fue dispuesta por esa razón, y el demandado tiene que probar que responde a un móvil ajeno a la misma. La corte señala que el afectado sólo debe probar haber llevado adelante una actividad protegida por las normas que invoca, como es la actividad sindical; si el despido practicado resulta no causado la parte empleadora deberá acreditar que el trato dispensado al trabajador en cuestión no obedeció al motivo discriminatorio reprochado.

De igual modo cuando se sentenció el caso “Fontana” (CSJN,” Fontana, Edith Fabiana C/Cibie Argentina S.A. s/juicio sumarísimo”, 2021) considero arbitraria la sentencia que declaro la nulidad del despido de la trabajadora por entender que encubría un acto discriminatorio, porque la cámara omitió que el motivo del despido era que la empresa tenía serios y graves problemas económicos, acreditados en el expediente lo cual era prima facie un motivo objetivo y razonable ajeno al acto de discriminación.

Hizo lo propio en un caso emblemático en cuestiones de discriminación por género en el caso “Puig” (CSJN, “Puig, Fernando Rodolfo c/Minera Santa Cruz SA s/despido”, 2020) expreso que la LCT contiene disposiciones para proteger a los

trabajadores de determinados comportamientos del empleador, que se consideren discriminatorios por que producen consecuencias en la esfera contractual a actos que pertenecen a la vida privada; y que las distintas normativas jurídicas internacionales también protegen por igual a hombres y mujeres de la discriminación laboral.

La CSJN en el caso “Sisnero” (CSJN, “Sisnero, Mirta Graciela y otros c/Taldeva SRL. Y otros s/amparo”, 2013) ha señalado que la regla interpretativa para establecer si en un caso existe trato discriminatorio no consiste en un examen comparativo referencial sino en establecer si el trato cuestionado tiene un motivo razonable y objetivo.

En relación a este punto, y de reciente publicación, el 4 de febrero de 2022 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), nos trajo un fallo emblemático donde se condena al estado chileno por violar los derechos humanos al despedirse a una profesora por su orientación sexual. El caso cuya protagonista es la señora Sandra Pávez, quien fue discriminada por un aspecto privado de su elección sexual motivo por el cual se la inhabilitó para ejercer la docencia (Corte IDH, “Caso Pavez Pavez Vs. Chile”, 2022), “...La comisión determinó como acto discriminatorio, la orientación sexual de la trabajadora, sin ofrecer un motivo razonable y objetivo por su inhabilitación. Consideró al Estado responsable por no efectuar un adecuado control de convencionalidad sobre el acto del Colegio...”.

4.4. La postura de la autora

En primer término considero importante destacar que luego de haber confeccionado un análisis previo, recopilación de información y lectura de la normativa vigente, sostengo y confirmo mi posicionamiento estando de acuerdo con la argumentación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que flexibiliza a quien interpone el acto discriminatorio y pone en cabeza del empleador probar que el motivo del despido es una causal objetiva y que es producto de la finalidad funcional de la empresa ,ya que muchas veces es difícil poder probar los actos de discriminación al trabajador, de esta manera es el empleador quien debe probar ,por qué esta en mejores condiciones de hacerlo. Vemos así que se abre un nuevo camino, ya que lo novedoso del caso, creo yo que es que ya no es por motivos sindicales, de sexo, nacionalidad o

actividad gremial, como veíamos en otros fallos, sino que es por una cuestión personal del trabajador.

Asimismo, manifiesto una crítica a los tribunales inferiores, ello en virtud de que el prejuicio y los patrones hegemónicos de dominación hicieron de la conducta de la señora Caminos un reproche moral, mas no adecuado a una aplicación derivada del derecho vigente y aplicable.

Es un deber de los operadores jurídicos en general y de los jueces en particular, interpretar las normas con una perspectiva basada en considerar a los derechos laborales como humanos.

De ese modo, la ponderación de las causas esgrimidas en el caso de despidos con expresión de tales, o sin expresión, pero con la más mínima sospecha de que las circunstancias de modo, tiempo y lugar pueden presumirse causales discriminatorias, les debe agudizar la mirada jurídica para así decidir.

Además, la manera de interpretar la norma debe estar de acuerdo al bloque de constitucionalidad, el cual fue incorporado a partir de la reforma de 1994, entendiéndolo como fundamental para desentrañar el verdadero sentido y alcance que se le debe dar a la norma en cuestión; en consonancia con la NO aplicación del concepto de la carga dinámica de la prueba por parte del Tribunal aludido.

En este sentido, los jueces que se encuentran en ejercicio pleno de la resolución de pleitos deben fallar y desentrañar el texto de la ley conforme a la sana crítica, su experiencia, y su convicción tanto con nuestra Carta Magna y Tratados Internacionales ratificados.

Desde este lugar, concluyo que se le impuso la carga de la prueba a la actora, sin sustento legal alguno mediante una fórmula absurda, haciendo caso omiso a los estándares probatorios vigentes tanto de jurisprudencia como de doctrina en cuestión.

Se plasmó la intención real de armonizar una legislación dentro del plano laboral ya que la sentencia en cuestión es considerada como un despido discriminatorio solapado. El fundamento principal reside en los entrometimientos de la vida privada de la señora Caminos, lo cual generó un menoscabo directo sobre su dignidad, integridad y personalidad; lesionando derechos humanos de suma importancia.

5. CONCLUSIÓN

En este trabajo se analiza el fallo Caminos, un caso judicial donde se discute la naturaleza del distracto de la actora empleada en un colegio religioso secundario privado.

Cabe afirmar que hoy en día nos avasalla una realidad laboral un tanto compleja, que nos obliga a informarnos en cuanto a derechos, facultades y deberes en la relación entre trabajador-empleador; máxime a la hora de extinguir y dar por culminado un vínculo de esta índole.

El caso llega a tribunales provinciales de la provincia de Córdoba, donde en primera instancia se rechaza las pretensiones de la actora, no consideran que el despido es discriminatorio, y la misma suerte corre en el ámbito extraordinario del TSJ, donde no solo rechaza el recurso, sino que pone sobre la actora la carga de probar que, en otras circunstancias, sus compañeros de trabajo con otros alumnos, también habían sufrido actos discriminatorios.

Agraviada la señora Caminos llega a la corte, y con una perspectiva en los tratados de derechos humanos la Corte introduce una visión tuitiva encauzada bajo un criterio de humanidad, sostenido en los derechos laborales, y exige una aplicación de la valoración de la prueba con una exigencia sobre el empleador, quien deberá probar que el distracto estuvo motivado por una causal objetiva y no discriminatoria.

Por otra parte, este fallo no deja de ser un fiel reflejo y ejemplo del sistema laboral e institucional actual, mediante el cual se somete al sexo femenino, a las mujeres, a llevar una vida bajo parámetros cerrados y sesgados por una tradición patriarcal y masculina, motivo por el cual es de vital importancia ir en búsqueda de soluciones más justas, equitativas, y parejas conforme a derechos y oportunidades.

Como se ve, los principales argumentos para decidir estuvieron orientados en las categorías de No discriminación y carga dinámica de la prueba, donde por un lado se flexibiliza a quien alega que hubo un acto discriminatorio y se coloca en cabeza del empleador, tener que probar que el distracto se produjo por una causal objetiva y con un fin funcional de la empresa.

Considero elemental que se considere y se tenga presente el artículo 19 de la Constitución Nacional, el cual trata sobre las acciones de la vida privada de las personas

y nos dice que mientras dichas acciones no ofendan el orden, la moral y no afecten a terceros, quedan exentas de la autoridad de los magistrados y los particulares.

La Corte hace mención y cabida a dicha norma y lo utiliza como para que no se avance sobre la esfera íntima del trabajador.

De esta manera se sienta un precedente importante que puede dar lugar a un cambio en la jurisprudencia conforme a la defensa de los trabajadores y la forma en que se llevan adelante las resoluciones de los despidos por discriminación laboral.

Desde mi perspectiva la sentencia de los tribunales inferiores es arbitraria, ya que consideraron que el despido de quien se desempeñaba como preceptora en el colegio no era discriminatorio.

El tribunal prescindió de dar respuesta a los agravios de la actora que resultaban conducentes para la solución del litigio y a su vez, al actuar de ese 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 N° 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, CN)

Concluyo, la desigualdad es mero cauce para llegar al convencimiento y sostenimiento de la existencia de arbitrariedad en una decisión.

El tratamiento desigual lleva consigo la presunción de arbitrariedad, de forma que el empleador deberá probar que su actuación se encuentra legitimada, que no hubo arbitrariedad injusta, y mucho menos, intención vejatoria. -

6. REFERENCIAS

6.1. Doctrina

Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.

E., G. A. (2015). *Derecho del Trabajo. Manual. De las relaciones individuales. Obra póstuma*. Buenos Aires, Argentina: B de F.

Gascón Abellán, M. y. (2003). *Interpretación y Argumentación Jurídica*. San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura.

Grisolía, J. A. (2016). *Manual de derecho laboral. 7a ed.* Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

Grisolía, j. A. (s.f.). *Ley de Contrato de Trabajo comentada. 5a ed.* Buenos Aires, Argentina.: Estudio.

Vilajosana, J. y. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid, España: Marial Pons

Leonardi de Herbon, H. M. (2000). *Constitución de la Nación Argentina*. Buenos Aires,Argentina:Eudeba.

Alchourron, C. y Bulygin, E. (1987) *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires, AR: Astrea.

Fernández Madrid, J. C. (2007) *Tratado Práctico de derecho de trabajo.3ª. ed.act. y ampl.*Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Samuel, O. M. (2017) *Discriminación Laboral*. Buenos Aires, AR: Astrea.

Rubio, V. (2009) *Revista de Derecho Laboral-Discriminación y violencia laboral II*. Santa Fe, AR: Rubinzal-Culzoni.

6.2 Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (20 de mayo de 2014) S. 932. XLVI. Recurso de Hecho "Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/Taldeva SRL y otros s/amparo".

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (24 de septiembre de 2020). CNT 57589/2012/1/RH1 "Puig, Fernando Rodolfo c/Minera Santa Cruz SA s/despido".

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (08 de abril de 2021). CNT 20925/2015/1/RH1 "Fontana, Edith Fabiana c/ Cibie Argentina SA s/juicio sumarísimo".

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (15 de noviembre de 2011) P. 489.XLIV: "Pellicori, Liliana Silvia c /Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo".

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (04 de septiembre de 2018) CSJ 528/2011 (47-V) /CS1 Recurso de Hecho "Varela, José Gilberto c/ Disco S.A s/amparo sindical".

Corte Interamericana de Derechos Humanos (04 de febrero de 2022) Fondo, Reparaciones y Costas "Pavez Pavez vs. Chile".

6.3. Legislación

Ley 23592. (1988) Ejercicios de Derechos y Garantías Constitucionales. Medidas contra Actos Discriminatorios. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20465/texact.hm>

Constitución Nacional Argentina [Const.] (2000), Artículo 19. Buenos Aires, AR: Eudeba.

Ley 20744 (1976) Ley de Contrato de Trabajo. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de [http: servicis.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm](http://servicis.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm)

Convención Americana de Derechos Humanos, art.1. (abril de 2016). Obtenido de Convención Americana de Derechos Humanos, art.1: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_10_convencion_americana_ddhh.pdf

Convención Americana de Derechos Humanos, art.11. (abril de 2016). Obtenido de Convención Americana de Derechos Humanos, art.11: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_10_convencion_americana_ddhh.pdf

CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA". (09 de junio de 1994). Obtenido de CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA": <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Cultural, S. d. (2016). Convención Americana sobre Derechos Humanos. En S. d. Cultural, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: publicacionesdh@jus.gob.ar.

Declaración Universal de Derechos Humanos. (10 de diciembre de 1948). Obtenido de Declaración Universal de Derechos Humanos: http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1003#:~:text=Art%C3%ADculo%20.%C2%BA%20%E2%80%93&text=Toda%20persona%20tiene%20todos%20los,nacimiento%20o%20cualquier%20otra%20condici%C3%B3n.

Declaración Universal de Derechos Humanos, art 2.1. (10 de diciembre de 1948). Obtenido de Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 2.1: http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1003#:~:text=Art%C3%ADculo%20.%C2%BA%20%E2%80%93&text=Toda%20persona%20tiene%20todos%20los,nacimiento%20o%20cualquier%20otra%20condici%C3%B3n.

Declaración Universal Derechos Humanos, art. 7. (10 de diciembre de 1948). Obtenido de Declaración Universal Derechos Humanos, art. 7: http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1003#:~:text=Art%C3%ADculo%20.%C2%BA%20%E2%80%93&text=Toda%20persona%20tiene%20todos%20los,nacimiento%20o%20cualquier%20otra%20condici%C3%B3n.

Unidas, A. G. (10 de Diciembre de 1948). *Declaración Universal Derechos Humanos.* Obtenido de Declaración Universal Derechos Humanos: http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1003#:~:text=Art%C3%ADculo%20.%C2%BA%20%E2%80%93&text=Toda%20persona%20tiene%20todos%20los,nacimiento%20o%20cualquier%20otra%20condici%C3%B3n.