



**TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN - ABOGACÍA.**

**NOTA A FALLO.**

**DESPIDO DISCRIMINATORIO: HACIA UNA NOCIÓN CADA VEZ MÁS  
AMPLIA Y ABARCATIVA.**

**Fallo:** “Camino, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/  
despido” (Fallos: 344:1336) – **Tribunal:** CSJN – **Fecha:** 10/06/2021

**Autor:** Leandro García Prado. – **D.N.I.** 28.657.244 - **Legajo** VABG16763.

**Tutor:** Hernán Alcides Stelzer.

**Tema estratégico:** Derechos fundamentales en el mundo del trabajo.

**Año:** 2023.

**SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: CONFLICTO DE PRINCIPIOS. – II. HECHOS DE LA CAUSA. – III. HISTORIA PROCESAL Y DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL. – IV. RATIO DECIDENDI. – V. DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES: A) MARCO CONCEPTUAL Y NORMATIVO DEL CASO; B) ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES. – VI. POSTURA DEL AUTOR. – VII. CONCLUSIÓN. – VIII. LISTADO DE REFERENCIA: A) DOCTRINA; B) LEGISLACIÓN; C) JURISPRUDENCIA.**

## **I. INTRODUCCIÓN.**

La presente nota a fallo tiene como objeto la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) *in re “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido”* y su finalidad es desmenuzar los fundamentos expresados por nuestro Máximo Tribunal con el objetivo de realizar un análisis crítico de los mismos, y sus implicancias en materia antidiscriminatoria en el mundo del trabajo, para finiquitar exponiendo a modo de conclusión unas reflexiones finales.

Este decisorio, con la fuerza de su valor jurisprudencial, resulta trascendente porque en él el Tribunal Címero aborda una problemática sumamente sensible para la sociedad siguiendo las más modernas tendencias en la materia al fijar estándares elevados de protección al trabajador contra cualquier tipo de conducta o acto del empleador que pudieran considerarse discriminatorios. Para ello, mediante un esfuerzo interpretativo extraordinario, deja en claro su visión en favor de la vigencia en el ámbito del derecho laboral de una interpretación amplia del concepto de discriminación de la Ley N° 23.592 sobre actos discriminatorios (en adelante LAD) con el objetivo de derribar el velo del despido incausado muchas veces utilizado para encubrir un distracto motivado en razones discriminatorias.

### **CONFLICTO DE PRINCIPIOS.**

Si bien observamos que este fallo es muy rico y aborda diversas problemáticas jurídicas, en el presente trabajo centraremos el análisis en el Problema Axiológico que

afecta a la premisa normativa del caso. A modo introductorio podemos decir que este tipo de problemas jurídicos se presenta en los denominados *Casos Difíciles*, definidos por Rodríguez, siguiendo a Atienza, como “aquellos supuestos en los cuales el establecimiento de las premisas normativa o fáctica resulta una cuestión problemática, siendo necesaria la presentación de argumentos adicionales -razones- en favor de las premisas” (Rodríguez, 2017, p. 331). En cuanto al problema axiológico específicamente, hay que señalar que se está frente a uno de estos cuando se presenta un conflicto de principios, en cuyo supuesto la justificación requerida para una decisión excede las meras inferencias lógicas que determinan la validez del silogismo judicial ya que, como sostiene Dworkin, “Cuando los principios se interfieren... quien debe resolver el conflicto tiene que tener en cuenta el peso relativo de cada uno.” (Dworkin, 1989, p. 77). En esta línea Robert Alexy, de acuerdo a la interpretación de Moreso, postula que cuando dos principios entran en colisión uno de los dos ha de ceder frente al otro “Pero esto no significa que uno de los dos principios sea inválido... (sino) que, en determinadas circunstancias, un principio *precede* al otro” (Moreso, 2006, p. 19). En este sentido, en el caso bajo análisis encontramos en pugna, en un extremo, el *derecho a la no discriminación* de la Sra. Caminos en virtud del cual resultaría procedente la nulidad del distracto laboral dispuesto por la demandada, y en el otro extremo la *garantía constitucional a la libertad de contratar* del Instituto Nuestra Señora de Loreto para despedir sin causa a la trabajadora.

Vale decir que para la resolución y justificación de la decisión en los casos de problemas axiológicos una calificada doctrina, con autores de la talla de Alexy y Guastini entre ellos, ha desarrollado la técnica de la *Ponderación de Principios* para determinar el peso de cada uno de ellos en el caso concreto, la misma “consiste en instituir, entre dos principios en conflicto, una relación jerárquica peculiar. Se trata de una jerarquía: (a) axiológica, y (b) móvil.” (Guastini, 2004, p. 240). En esta magistral definición de Guastini encontramos los dos elementos más relevantes de esta herramienta metodológica: la jerarquización axiológica, entendida como relación de valores entre los principios en pugna; y la validez de la misma respecto del caso concreto, como consecuencia de la conveniencia de valorar al momento de la decisión las circunstancias particulares de cada caso (postulado de la doctrina particularista en la que se enrolan ambos autores). En este sentido encontramos en el fallo de la CSJN uno de los principales reproches al *a quo* al sostener que “...a la luz del alcance de las garantías constitucionales en juego, **el tribunal**

**debió analizar si en el sub examine existió alguna circunstancia que justifique, de manera razonable,** una intromisión o restricción de la esfera de privacidad de la trabajadora” (el destacado nos pertenece).

Hay que subrayar que en los casos que presentan problemas axiológicos resulta fundamental que el juzgador exponga argumentos adicionales que fundamenten su decisión de manera coherente y consistente (Rodríguez, 2017), a tal efecto cobra relevancia lo que MacCormick denomina *justificación de segundo orden*. Esta *justificación*, también llamada *externa*, “involucra la comprobación de posibles resoluciones opuestas y el rechazo de las que no satisfagan las pruebas pertinentes -el exámen de qué es lo que tiene sentido en el mundo y en el contexto del sistema-” (MacCormick, 1997, p. 143).

Concluimos este acápite recalcando que el principal desafío del trabajo será la profundización del análisis crítico de los hechos y las circunstancias del caso para realizar una adecuada ponderación de los principios involucrados con el fin de arribar a una conclusión que nos permita acercarnos a la noción de una solución justa.

## **II. HECHOS DE LA CAUSA.**

Conforme la reseña de hechos jurídicamente relevantes y no controvertidos por las partes realizada en el dictamen del Procurador Fiscal del fallo bajo análisis, Graciela Edith Caminos se desempeñaba como preceptora en la institución educativa “Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto”.

Simultáneamente con su aparición en el programa televisivo "Operación Triunfo" en la que se hizo pública su relación de pareja con un exalumno de la institución mayor de edad, la empleadora le propuso continuar la relación laboral bajo una modalidad de prestación de servicios diferente a la que mantenía hasta dicho momento.

Con posterioridad, y ante el rechazo por parte de la trabajadora a dicha propuesta, la institución educativa procedió al distracto laboral mediante la figura del *Despido Directo Incausado* previsto por el art. 245 de la LCT.

## **III. HISTORIA PROCESAL Y DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL**

En virtud de la decisión del “Colegio” la Sra. Caminos entabló demanda judicial contra el mismo peticionando la declaración de nulidad del acto extintivo de la relación laboral, junto con la reinstalación en su puesto de trabajo y las reparaciones que resultaren procedentes. Fundó su pretensión en la premisa de que el distracto en realidad encubría un despido discriminatorio en virtud del estado público que tomó su relación sentimental con el exalumno de la institución, interfiriendo de esta forma la empleadora en su facultad de libre elección de pareja y privándola ilegítimamente de su trabajo con la consecuente violación de los derechos y garantías constitucionales de libertad, igualdad, no discriminación y protección contra el despido arbitrario.

Al momento de contestar la demanda el Colegio Nuestra Señora de Loreto solicitó el rechazo de la pretensión de la actora invocando su potestad constitucional para rescindir el contrato laboral, asimismo sostuvo que dicha decisión no fue discriminatoria alegando el incumplimiento de la actora de sus deberes y obligaciones al mantener con sus alumnos, a pesar de múltiples advertencias previas en contrario, una relación incompatible con sus funciones como preceptora.

A su turno, la Sala Cuarta de la Cámara del Trabajo de Córdoba rechazó la demanda entendiendo que en el caso no se había configurado un despido discriminatorio ya que, a su entender, -en primer lugar- el derecho a elegir pareja y expresarlo libremente no se encuentra tutelado por la cláusula antidiscriminatoria de la ley 23.592; y -en segundo lugar- no hubo un trato diferenciado entre la actora y el resto de los empleados, ni la empleadora restringió el derecho de aquella a elegir pareja; finalmente sostuvo que el distracto fue el resultado de la conducta de la propia demandante ya que hizo caso omiso a la directiva patronal de mantener una relación asimétrica con los estudiantes y cumplir adecuadamente los deberes y obligaciones propios de su función.

Contra la decisión de la Cámara la actora interpuso el recurso de casación previsto en el art. 100 de la Ley N° 7.987 de la Provincia de Córdoba (Código Procesal del Trabajo), concedido el mismo se elevaron las actuaciones al TSJ quien lo declaró formalmente inadmisibile señalando que la impugnación contenía un desarrollo argumental genérico y una interpretación dogmática de la plataforma fáctica. El tribunal superior provincial remarcó, además, que el despido obedeció al incumplimiento de sus obligaciones laborales por parte de la Sra. Caminos. Contra este decisorio la actora presentó recurso extraordinario federal, y en virtud de su denegación dedujo recurso de queja ante la CSJN, a tenor de lo previsto por el art. 285 del CPCCN, con fundamento en

la doctrina de la arbitrariedad argumentando que la sentencia no constituyó una aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa.

De esta forma el Máximo Tribunal tomó conocimiento en la causa resolviendo por unanimidad hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo resuelto en su pronunciamiento (art. 16 de la Ley Nacional N° 48). A tal efecto los Ministros Dra. Highton de Nolasco, Dr. Maqueda, Dr. Lorenzetti y Dr. Rosatti adhirieron a los fundamentos expresados por el Procurador Fiscal en su dictamen, en tanto el Ministro Dr. Rosenkrantz lo hizo con fundamentos propios.

#### **IV. RATIO DECIDENDI.**

En primer término vale decir que los fundamentos expresados por el Procurador Fiscal en su dictamen y por el Ministro Rosenkrantz en su voto resultan asimilables a los efectos del presente comentario, por lo que serán analizados en este acápite de manera conjunta.

En relación a la admisión por parte de la Corte del remedio federal de excepción invocado, el Supremo Tribunal de la República lo fundó en la invalidez por arbitrariedad de la sentencia del TSJ cordobés atento omitir el análisis de cuestiones decisivas expresadas por la recurrente en los agravios de la casación, comprometiendo de esa forma sus derechos y garantías constitucionales. Por este motivo, con arreglo a lo dispuesto por los Artículos 14 y 15 de la Ley N° 48, consideró procedente habilitar la vía federal atento encontrarse comprometidas garantías constitucionales. Citó frondosa jurisprudencia de la propia Corte en la materia.

En cuanto a la *ratio decidendi* sobre la cuestión de fondo, la CSJN desestimó el decisorio del TSJ debido a que, por un lado, consideró que hizo una exégesis restrictiva del concepto de discriminación mediante una interpretación sesgada de la legislación aplicable, omitiendo inteligirlo desde una perspectiva integrada e integral de nuestro ordenamiento jurídico. A tal efecto sostuvo que resultaba aplicable al caso el concepto amplio contemplado por la Ley N° 23.592 sobre “Actos discriminatorios” del cual se desprende que cualquier condicionamiento patronal al trabajador respecto de aspectos de su vida privada que no guarden relación con sus funciones puede considerarse un acto discriminatorio y, en consecuencia, violatorio del derecho a la no discriminación

consagrado por nuestro Carta Magna, los tratados internacionales que integran el bloque constitucionalidad, y los convenios 111 y 158 de la OIT con jerarquía suprallegal.

Por otro lado, el Cimero consideró que el tribunal superior cordobés en su fallo se apartó del criterio de la propia CSJN respecto de la dinámica de la carga probatoria en la materia en virtud del cual ante un indicio de acto discriminatorio debe ser el demandado a quien se reprocha el hecho quien pruebe que el mismo tiene un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. En relación a este caso en particular sostuvo que la concomitancia entre la toma de estado público de la relación sentimental que unía a la actora con un ex alumno de la institución y las decisiones adoptadas por esta última (propuesta de cambio de modalidad de prestación laboral y posterior distracto) le otorgan valor indiciario suficiente a la hipótesis de despido discriminatorio planteada por la Sra. Caminos, por lo que debió ser el Instituto quien acredite que los motivos del despido fueron ajenos a un hecho discriminatorio encuadrable en la Ley N° 23.592, lo cual no logró probar con el nivel de solidez requerido ya que a tal efecto se limitó a formular alegaciones genéricas y contradictorias acerca de las circunstancias que precedieron al despido.

## **V. DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES.**

### **A) MARCO CONCEPTUAL Y NORMATIVO DEL CASO.**

Previo a continuar con el desarrollo de este comentario, resulta conveniente precisar conceptual, normativa, doctrinaria y jurisprudencialmente los derechos y garantías en pugna, a saber: el *derecho a la no discriminación* de la Sra. Caminos, y la garantía constitucional a la *libertad de contratar* y, en su faz negativa, a *despedir sin causa* de la parte demandada

En cuanto al concepto técnico-jurídico de discriminación, Toselli sostiene que:

Según MARTÍNEZ VIVOT, existe discriminación cuando arbitrariamente se efectúa una distinción, exclusión o restricción, que afecta el derecho igualitario que tiene toda persona a la protección de las leyes, así como cuando injustificadamente se afecta a una persona, grupo de

personas o a una comunidad, al ejercicio de alguna de las libertades fundamentales expresadas por la Constitución Nacional, por razones de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, a causa del sexo, la posición económica o social, u otra de cualquier naturaleza posible (Toselli, 2009, p. 728).

Debemos mencionar que el *derecho a la no discriminación* goza de amplio reconocimiento por parte de nuestro ordenamiento jurídico. En tal sentido el mismo constituye una derivación del “Principio de igualdad” establecido en el art. 16 de nuestra Carta Magna, y en el caso bajo análisis guarda una estrecha relación con el *derecho a la intimidad* consagrado por el art. 19 y diversos instrumentos sobre derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, entre los que sobresalen la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 11, Puntos 2 y 3) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en adelante DUDH, (art. 12), y -actualmente- el art. 1770 del Código Civil y Comercial de la Nación sobre Protección de la vida. En ellos se establece que ninguna persona puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, y que no puede ser obligado a tolerar ataques a su honra o a su reputación, gozando del derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Vale destacar que tanto el derecho a la no discriminación como el derecho a la intimidad son inherentes a la propia *dignidad humana*, ésta “Implica la necesidad de que todos los seres humanos sean tratados en un pie de igualdad y que puedan gozar de los derechos fundamentales que de ellos derivan. Poseemos dignidad en tanto somos moralmente libres, por ser autónomos, igualados a otros de la propia ley” (Lamm, 2017), en este sentido la dignidad humana es considerada la fuente y fundamento sobre los que se asientan y derivan los derechos humanos.

Específicamente en materia laboral el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo C111, de jerarquía suprallegal (art. 75 inc. 22, 1er. parr., CN), define en su art. 1° inc. “a” el término *discriminación* como “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”; y el Convenio C158 de dicha Organización (art. 5° inc.

“d”) califica como injustificada la terminación de la relación laboral en los supuestos encuadrados en el citado C111.

Correlativamente con la normativa de mayor jerarquía referida en los párrafos precedentes, el Congreso de la Nación Argentina sancionó la Ley N° 23.592 que brinda un marco regulatorio general *antidiscriminación* mediante una definición amplia de actos discriminatorios de la cual se desprenden sus dos elementos tipificantes: el primero de ellos es el *trato desigual injustificado*, y el segundo es la *arbitrariedad* en su realización (Maiorano, 2006, p. 24). Asimismo, dicho dispositivo legal dispone que quien arbitrariamente cometa un acto discriminatorio será obligado, a pedido del damnificado, a dejarlo sin efecto y a reparar los daños moral y material ocasionados.

También nuestra legislación laboral local contiene diversas disposiciones impregnadas por el denominado *principio de no discriminación e igualdad de trato* (artículos 17, 70, 72, 73, 81, 172 y 187 de la LCT). Se entiende que hay trato desigual “Cuando intencionalmente se le brinda al trabajador un tratamiento injusto en base a sus características o circunstancias personales (por ejemplo, raza, religión, sexo, vida sexual, militancia sindical, etc.)” (Grisolía, 2014, p. 52), aunque vale aclarar que la doctrina mayoritaria -incluido el citado autor- sostiene que no es indispensable que el acto discriminatorio sea intencional para ser merecedor de reproche y reparación. Respecto de nuestra legislación laboral ponemos de manifiesto la falencia de que no desarrolla una definición genérica de discriminación laboral, sino que contiene una serie de disposiciones (como las mencionadas) que contemplan supuestos particulares de discriminación en el ámbito laboral; en este punto resulta interesante detenernos en el ejemplo de la flamante Ley Española N°15/2022 (“Para la igualdad de trato”) que, aun siendo una ley antidiscriminación general, contempla de manera expresa un concepto amplio de discriminación laboral a través del art. 9 sobre el “Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el empleo por cuenta ajena”.

En el otro extremo de los principios en juego encontramos el *derecho a la libertad de contratar* y, *contrario sensu*, a despedir que encuentra su fundamento en los arts. 14 (derecho a ejercer una industria lícita) y 19 (como aspecto de la autonomía personal) de la CN. Sobre este derecho se cimenta el instituto del *despido sin justa causa* (o incausado) previsto en el art. 245 de la LCT mediante el cual “el empleador hace uso de la facultad empresaria de organizar y dirigir la empresa, que incluye entre sus atributos el determinar con qué trabajadores montar su estructura empresaria y en su oportunidad prescindir de

alguno de ellos” (Toselli, 2009, p. 726), también lo encontramos presente, a modo de ejemplo, en las *facultades de organización* (art. 64) y *dirección* (art. 65). Pero estas potestades no son absolutas, sino que están limitadas por la normativa de jerarquía constitucional y supralegal ya mencionada y reglamentadas por el derecho del trabajo mediante el *orden público laboral* y diversas disposiciones de la LCT que obligan al empleador a ejercerlas con razonabilidad, objetividad, con carácter funcional y atendiendo los fines del establecimiento; y, sobre todo, respetando la dignidad y los derechos del trabajador (Artículos 65, 68 y concordantes).

### **B) ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES.**

Precisado el marco conceptual y normativo del caso, debemos decir en relación al *despido discriminatorio* que en virtud de la referida falencia de la LCT en materia antidiscriminatoria (regulación casuística de supuestos discriminatorios) y el carácter de *ley general* de la Ley N° 23.592 se presentaron lagunas normativas respecto de algunas situaciones cuya resolución derivó durante algún tiempo en intensos contrapuntos en la doctrina y jurisprudencia nacionales respecto de la aplicación de esta última a las relaciones de trabajo.

Contrapuntos que comenzó a saldar por la afirmativa la CSJN en el fallo “Álvarez” del año 2010 al sostener que “...es notorio que la ley 23.592 ha tendido a conjurar un particular modo de menoscabo del pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional: el acto discriminatorio. Y ha previsto, por vía de imponer al autor la obligación de ‘dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y [...] reparar el daño moral y material ocasionados’ (art. 1°), una reacción legal proporcionada a tamaña agresión pues, y sobre ello cabe poner el acento, el acto discriminatorio ofende nada menos que el fundamento definitivo de los derechos humanos: la dignidad de la persona, al renegar de uno de los caracteres ínsitos de ésta: la igualdad en dignidad de todos y cada uno de los seres humanos, de la cual deriva, precisamente, el principio de igualdad y prohibición de toda discriminación, destinado a proteger en la existencia dicha igualdad en esencia, intrínseca o inherente a aquéllos...” (Fallos: 333:2306). En este fallo emblemático nuestro Máximo Tribunal no solo acogió favorablemente la aplicabilidad de la LAD a las relaciones de trabajo sino que también puso de relieve al derecho a la no discriminación como *derecho*

*humano*, inherente a la dignidad de la persona e inescindible de ésta. Como consecuencia de esta postura, resolvió también dar lugar a la reinstalación del empleado en su puesto de trabajo atribuyéndole a la situación la consecuencia jurídica prevista por la Ley N°23.592 en lugar de la indemnización contemplada por la LCT, al respecto sostuvo que “...El objetivo primario de las reparaciones (remedies) en materia de derechos humanos, es preciso destacarlo, debería ser la rectificación o restitución en lugar de la compensación; esta última sólo proporciona a la víctima algo equivalente a lo que fue perdido, mientras que las primeras reponen precisamente lo que le fue sacado o quitado...” (Fallos 333:2306, considerando 8°). Por otro lado, destaca la pertenencia de la normativa antidiscriminación al *ius cogens* como también la obligatoriedad del Estado de garantizarla en virtud de las obligaciones contraídas por la adhesión a los tratados internacionales aplicables en la materia. Este criterio del Tribunal Címero se mantiene incólume desde entonces habiendo sido ratificado, por ejemplo, en la causa “Ledezma, Florencia c/ Citrus Batalla S.A. s/ sumarísimo.” del 09/09/2014.

En el fallo objeto de este comentario la Corte incorpora a este criterio un novedoso elemento consistente en la interpretación abarcativa de la noción de acto discriminatorio del art. 1° de la Ley N°23.592 al sostener que “...La norma enumera algunas motivaciones especialmente prohibidas que, sin embargo, no son taxativas pues, aquellas conductas dirigidas a perseguir a grupos estructural o históricamente excluidos, no agotan los supuestos de conductas discriminatorias que sanciona la ley. Así, todo tratamiento arbitrario, que tenga por objeto o por resultado, impedir, obstruir o restringir o de algún modo menoscabar el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidas por la Constitución Nacional, constituye un acto discriminatorio en los términos del primer párrafo del artículo en cuestión...” (Fallo “Caminos”, punto III del dictamen del Procurador Fiscal).

También resulta relevante para la presente nota a fallo referirnos a la *doctrina de la carga dinámica de la prueba* en favor del trabajador en materia de actos discriminatorios magistralmente desarrollada por la Corte en “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo” y ratificada en los fallos “Sisnero” (Fallos 337:611) del año 2014 y “Varela, José Gilberto” (Fallos 341:1106) del 2018, criterio también adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) en el caso “Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador” del año 2015. Al respecto nuestra Corte Suprema ha dicho que “...resultará suficiente, para la parte que afirma

dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación...” (Fallos 334:1387, considerando 11°). En este decisorio la Corte hace extensivo al proceso laboral el criterio probatorio imperante en los casos que tramitan a la luz de la Ley N°23.592 estableciendo reglas en el desarrollo del juicio que, dentro del respeto a los postulados del debido proceso, tiendan a garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos y garantías constitucionales y particularmente los derechos humanos. Asimismo, el fundamento de este criterio es que el motivo de los actos discriminatorios generalmente tiene la característica de ser encubierto atento resultar manifiestamente disvalioso, lo cual amerita un tratamiento particular. En este sentido la CSJN expresó en la causa “Farrell” que “...el mero señalamiento de que la supuesta conducta reprobada no surgía del acto mismo del despido resultaba inconsistente para dar sustento al pronunciamiento, pues **la discriminación, por lo común, se caracteriza por constituir una conducta solapada, oculta o encubierta**, que no es reconocida por quien la ejecuta...” (Fallos 341:29, considerando 6°) -el destacado nos pertenece-.

Por último, la ecuanimidad de esta doctrina y el rol protagónico que le asigna al juzgador en la valoración de la prueba son puestos de manifiesto por la CSJN, a modo de ejemplo, en la causa “Pellejero” en la que, aplicando el mismo criterio jurisprudencial que en “Álvarez c/ Cencosud”, se pronunció en sentido contrario dejando sin efecto el fallo del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro que había ordenado la reinstalación de la actora en su puesto de trabajo, para ello nuestra Suprema Corte sostuvo que “...el desmoronamiento de la proposición inicial del razonamiento del *a quo*, al dejar al descubierto que en el caso quedó demostrada la no configuración de un supuesto de discriminación susceptible de ser encuadrado en el artículo 1° de la ley 23.592, determina la pérdida de sustento de las conclusiones que se extrajeron en el fallo con arreglo a ese régimen legal e impide que se proyecte aquí la doctrina establecida por esta Corte en la citada causa A.1023.XLIII ‘Álvarez’...” (Fallos 333:2296, considerando 5°), de esta manera deja en claro que los elementos para que la conducta tenga valor presuncional de acto discriminatorio no pueden consistir en simples apreciaciones formuladas por quien se siente agraviado por la disolución de la relación laboral.

## VI. POSTURA DEL AUTOR.

Anticipamos que, de conformidad con el análisis realizado, compartimos en líneas generales, con las salvedades que más adelante se expondrán, la resolución adoptada por la Corte Suprema en su sentencia, a continuación se presentan los fundamentos de nuestra posición.

En primer lugar, de acuerdo al marco normativo y jurisprudencial detallado en el acápite precedente la pretensión de la actora resulta legítima con sustento en los Artículos 16 y 19 de la CN, el art. 11 (puntos 2 y 3) de la CADH y la DUDH en su art. 12, los convenios C111 y C158 de la OIT, y, en cuanto al derecho local, la Ley N° 23.592 que, según la consolidada jurisprudencia ya reseñada, resulta aplicable en materia de relaciones laborales. En el caso bajo análisis resulta palmaria la configuración del despido discriminatorio debido a que, por un lado, el acto encuadra en la interpretación abarcativa de discriminación efectuada por la CSJN en la exégesis que hace del art. 1° de la LAD, y por el otro porque la accionada no pudo acreditar con verosimilitud la existencia de otro motivo dirimente para el distracto que no sea la toma de estado público de la relación sentimental de la actora. Asimismo, vale destacar cómo la Corte en este fallo reitera que en el campo laboral “...la regla interpretativa para establecer si en un caso existe trato discriminatorio no consiste en la realización de un examen comparativo referencial, sino en establecer si el trato cuestionado tiene una justificación objetiva y razonable...”, la trascendencia de este razonamiento en el caso de marras radica en el hecho de que los tribunales provinciales, pidiéndole a la actora que acredite que el empleador le dispensó a otro trabajador un trato diferente ante la misma situación, parecieran haber utilizado la técnica interpretativa propia del Art. 17 de la LCT que, según Grisolía, prohíbe las discriminaciones arbitrarias o distinciones infundadas entre el personal (Grisolía, 2019, p. 75), en lugar de utilizar la aplicable al concepto de acto discriminatorio propia de la Ley N° 23.592 que tiende a calificar el acto mediante factores endógenos como la situación particular que lo origina y su finalidad.

En segundo lugar, respecto de la valoración de los hechos, podemos decir que resulta sólida la presunción de “despido discriminatorio” planteada por la Sra. Caminos en virtud de la concomitancia de la toma de estado público de la relación sentimental de la preceptora con el ex alumno de la institución y la propuesta de cambio de puesto de trabajo junto con la manifestación sobre las reacciones negativas que esto provocó en la comunidad educativa, por lo que estaba en cabeza de la demandada acreditar que el

despido no obedeció a tal motivo (considerado discriminatorio). Con dicha finalidad el Colegio alegó, como causa principal, que la actora había hecho caso omiso de las advertencias previas y directivas de mantener una relación asimétrica con los estudiantes y que en consecuencia había incurrido en incumplimiento de sus obligaciones laborales y no resultaba idónea para desempeñar su función. Respecto de esta premisa debemos decir que luce endeble ya que, en caso de resultar válidas las aserciones, el Instituto debería haber iniciado un proceso sancionatorio contra la Sra. Caminos con motivo del incumplimiento del reglamento de conducta interno garantizando el debido proceso, lo que, eventualmente, le habría posibilitado a la institución disponer como medida preventiva la reasignación provisoria de funciones hasta tanto se resolviera el mismo, y luego proceder al despido con justa causa en caso de ser hallada responsable. En lugar de ello decidió “proponer” el cambio de modalidad de trabajo y, ante la negativa, disponer el distracto violando elementales garantías del debido proceso, lo cual hace presumir que en lugar de hacer uso de su facultad de despedir sin causa lo que hizo fue “castigar” injustificadamente a la Sra. Caminos por el hecho de haber tomado estado público su relación sentimental con un ex alumno.

En tercer lugar, en relación a la ponderación de los principios en pugna, resultan valiosos los lineamientos fijados por nuestro Máximo Tribunal en “Ledesma, María Leonor c/ Metrovías S.A.” en que señala “...Que el razonamiento judicial debe partir de la ponderación de los valores constitucionales, que constituyen una guía fundamental para solucionar conflictos de fuentes, de normas, o de interpretación de la ley...” (Fallos 331:819, considerando 6°). Para este cometido consideramos conveniente utilizar como recurso el *Principio de proporcionalidad* (Alexy, 2003, p. 9), herramienta ponderativa por excelencia, de cuya aplicación surge la precedencia del derecho a la no discriminación de la actora respecto de la garantía de libre contratación del Instituto ya que mantener su trabajo le produce a aquella una mayor satisfacción que el perjuicio que esto le podría ocasionar a la demandada que continúa en condiciones de cumplir adecuadamente su finalidad, como lo venía haciendo, con la accionante en su puesto. En este sentido, de consumarse el distracto, podemos presumir que a la Sra. Caminos le resultaría sumamente dificultoso obtener un nuevo empleo compatible con su oficio debido al antecedente laboral negativo que sentaría un despido motivado en las circunstancias que rodearon el caso.

Por último, la principal crítica que tenemos para hacer al fallo es el somero y superficial tratamiento que se le dio en todas las instancias a la manifestación de la demandada acerca de que la preceptora “...evitaba presentar los casos de alumnos con problemas al gabinete psicopedagógico, demostrando un grado de sobreprotección e involucramiento que no guardaba el nivel de asimetría requerido...”, en este sentido entendemos que dicho accionar pudo llegar a vulnerar el *Derecho a la educación* de los adolescentes según el cual resulta imperativo que se garanticen medidas efectivas de apoyo a los educandos que fomenten al máximo su desarrollo social y educativo. Por este motivo creemos que, atento la naturaleza de los bienes jurídicos involucrados y la particular condición de vulnerabilidad de sus titulares, se debió haber profundizado el análisis sobre el eventual perjuicio que esta conducta “maternalista” le pudo haber ocasionado a los estudiantes, es decir, si estas omisiones de la Sra. Caminos los privaron de la asistencia del personal especializado necesaria para el supuesto de tener que afrontar problemas de aprendizaje, psicológicos, familiares, sociales, etc; lo cual, efectivamente, hubiera configurado el incumplimiento de sus deberes y obligaciones laborales. Vale destacar que el Derecho a la educación se encuentra bajo el paraguas, junto a tantos otros, del *Principio del interés superior del niño* consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 3) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 19), ambas con jerarquía constitucional, y receptado por nuestro ordenamiento local en la Ley N° 26.061 (Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes) según el cual la consideración del interés del menor “debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que involucran a los niños y niñas en todas las instancias, incluida la Corte Suprema” (CSJN, 2023, p. 5). Debemos aclarar que este cuestionamiento no logra torcer nuestro juicio respecto de la solución del caso, quizás por la ausencia de elementos probatorios producto de la pasividad de los tribunales inferiores ante la hipótesis planteada, pero resulta relevante resaltarlo como disparador del debate sobre la aplicación del derecho por parte de los tribunales con perspectiva protectoria de la minoridad.

En definitiva, el Colegio, ante la presunción en su contra, no logró fundar con argumentos coherentes y consistentes la legalidad de su decisión por lo que parece nítido el hecho de que el motivo real del distracto excedió los límites del derecho a la libertad de contratación del demandado constituyendo una injerencia arbitraria e indebida en el ámbito privado y proyecto de vida de la Sra. Caminos que resulta violatoria de sus

derechos a no ser discriminada y a la intimidad tutelados por los artículos 16 y 19 de la CN, la CADH y la DUDH, como consecuencia de ello la decisión de la Institución ha vulnerado el *Derecho al trabajo* de la actora (art. 14 bis CN) afectando su dignidad, y como sostiene Habermas “Una decisión justificada en casos difíciles (hard cases) suele ser posible únicamente si se apela a una violación de la dignidad humana, cuya validez absoluta fundamenta la prioridad de una de las exigencias sobre la otra” (Habermas, 2010, p. 10).

Por los motivos expuestos, compartimos tanto el encuadre de despido discriminatorio como la decisión de nuestro Máximo Tribunal de devolver la causa al TSJ con el lineamiento de ordenar la reinstalación y compensaciones pertinentes.

## VII. CONCLUSIÓN.

Como hemos reseñado previamente, en el fallo bajo análisis la Corte resolvió revocar la sentencia dictada por el TSJ sobre el caso en cuestión por considerar que el despido de la Sra. Caminos calificaba como *discriminatorio*. A tal efecto, por un lado, reafirmó dos criterios muy enraizados en su propia jurisprudencia como son la aplicabilidad de la Ley N° 23.592 a las relaciones laborales y el principio de la carga dinámica de la prueba en casos con aristas discriminatorias; y por el otro, en lo que desde nuestro punto de vista constituye la principal contribución de este decisorio en materia laboral, fijó el criterio de interpretación amplia de la noción de actos discriminatorios contemplada en la legislación antidiscriminatoria vigente, al entender que la misma abarca conductas que, aún cuando no surjan de la interpretación literal del articulado, carezcan de una justificación objetiva y razonable para alcanzar fines legítimos.

En consecuencia, de conformidad con nuestro análisis, el Máximo Tribunal adoptó acertadamente una posición firme para delimitar la esfera de intromisión del empleador en el proyecto de vida de la trabajadora mediante decisiones que condicionen aspectos de su vida privada que no guardan relación con sus deberes y obligaciones. En este sentido el fallo analizado se erige como una importante guía interpretativa de la LAD (aplicada al derecho del trabajo) en aras de lograr una mayor operatividad de las garantías mínimas indispensables que hacen a la dignidad humana, en consonancia con los más elevados estándares locales e internacionales en materia de derechos humanos.

Pues bien, una vez más la Corte aporta una bocanada de esperanza acerca del arraigo que tienen los derechos humanos y el carácter protectorio del derecho del trabajo en nuestras instituciones, activo fundamental para afrontar un contexto laboral cada vez más dinámico y complejo que seguramente depara un horizonte plagado de cambios y desafíos.

## VIII. LISTADO DE REFERENCIA.

### A) DOCTRINA:

Alexy, R. (2003). *Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*, *Ratio Iuris*, 16, 2003 (R. Sánchez Gil, trad.). Oxford, UK: Blackwell Publishing (Trabajo original publicado en 2003). Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>

CSJN, Secretaría de Jurisprudencia (2023). *Interés Superior del Niño. Protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, AR: Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recuperado de <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/suplementos/suplemento/1/documento#:~:text=El%20principio%20del%20inter%C3%A9s%20superior,se%20prioriza%20el%20del%20ni%C3%B1o.>

Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. Barcelona, ES: Ariel.

Grisolía, J. (2019). *Manual de derecho laboral*. Buenos Aires, AR: Abeledo Perrot.

Grisolía, J. y Ahuad, E. (2014). *Ley de contrato de trabajo comentada*. Buenos Aires, AR: Estudio.

Guastini, R. (2018) *La interpretación de los documentos normativos*. (C. E. Moreno More, trad.). Naucalpán de Juárez: Derecho global editores. (Trabajo original publicado en 2004).

Habermas, J. (2010). *El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos*. Ciudad de México: Dianoia – Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de <https://dianoia.filosoficas.unam.mx/index.php/dianoia/article/view/218/D64>

- Lamm, E. (Marzo de 2017). La dignidad humana. *Diccionario Enciclopédico de la Legislación Sanitaria Argentina (DELS)*. Recuperado de <https://salud.gob.ar/dels/entradas/la-dignidad-humana#:~:text=Implica%20la%20necesidad%20de%20que,otros%20de%20la%20propia%20ley>
- MacCormick, N. (2018) *Razonamiento Jurídico y Teoría del Derecho* (J. A. Gascón Salvador, trad.). Lima: Palestra Editores. (Trabajo original publicado en 1997).
- Maiorano, J. (2006). *Las tesis Belgrano*. CABA, AR: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Carrera de Abogacía – Universidad de Belgrano. Recuperado de [https://repositorio.ub.edu.ar/bitstream/handle/123456789/142/150\\_kepel.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://repositorio.ub.edu.ar/bitstream/handle/123456789/142/150_kepel.pdf?sequence=2&isAllowed=y)
- Moreso, J. J. (2006). *Dos concepciones de la aplicación de las normas de derechos fundamentales*. Revista *Direito GV*, 2 (2). Recuperado de [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/99624/concepciones\\_aplicaci%C3%B3n\\_normas\\_moreso.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/99624/concepciones_aplicaci%C3%B3n_normas_moreso.pdf)
- Rodríguez, J. (2017). *La justificación de decisiones judiciales en las democracias constitucionales*. Buenos Aires, AR: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Recuperado de [http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/razonamiento-decision-judicial\\_rodriquez.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/razonamiento-decision-judicial_rodriquez.pdf)
- Toselli, C. (2009). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Córdoba, AR: Alveroni.

#### B) LEGISLACIÓN:

- Constitución de la Nación Argentina (CN). Recuperado de <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). (1984). Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH). (1948). Recuperado de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). (1989). Recuperado de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Convenio C111 (1958). *Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación)*. Organización Internacional del Trabajo (OIT). Recuperado de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312256:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312256:NO)

Convenio C158 (1982). *Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo*. Organización Internacional del Trabajo (OIT). Recuperado de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C158](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158)

Ley Nacional N° 48 (1863). *Jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales*. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/115000-119999/116296/texact.htm>

Ley Nacional N° 17.454 (1981). *Código procesal civil y comercial de la Nación*. Recuperado de <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm>

Ley Nacional N° 20.744 (1976). *Régimen de contrato de trabajo*. Recuperado de <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

Ley N° 23.592 (1988). *Actos discriminatorios*. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20465/texact.htm>

Ley N° 26.061 (2005). *Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes*. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>

Ley N° 26.994 (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación*. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de

<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#23>

Ley Provincial N° 7.987 (1991). *Código Procesal del Trabajo*. Legislatura de la Provincia de Córdoba. Recuperado de <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/123542/norma.htm>

Ley 15/2022 (2022). *Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación*. Congreso del Reino de España. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-11589#:~:text=La%20presente%20ley%20tiene%20por,y%2014%20de%20la%20Constituci%C3%B3n.>

### C) JURISPRUDENCIA:

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “*Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido*”. Fallos: 344:1336. (10/06/2021). Recuperado de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7670291>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “*Ledesma, María Leonor c/ Metrovías S.A.*”. Fallos 331:819. (22/04/2008). Recuperado de [file:///D:/DESCARGAS\\_NB48123/08000032.pdf](file:///D:/DESCARGAS_NB48123/08000032.pdf)

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “*Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo*”. Fallos 333:2306. (07/12/2010). Recuperado de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6917541&cache=1628509961470>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “*Pellejero, María Mabel s/ amparo*”. Fallos 333:2296. (07/12/2010). 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?>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “*Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo*”. Fallos 334:1387. (15/11/2011). Recuperado de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=111162&cache=1628509857783>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “*Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/amparo*.”. Fallos 337:611. (20/05/2014). Recuperado de <https://www.cij.gov.ar/nota-13425-La-Corte-hizo-lugar-a-un-amparo-en-una-causa-por-discriminacion-laboral-.html>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “*Ledesma, Florencia c/ Citrus Batalla S.A. s/ sumarísimo*.”. Fallos L. 263. XLV. (09/09/2014). Recuperado de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=714571&cache=1628509828009>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “*Farrell, Ricardo Domingo c/ Libertad SA s/ despido*”. Fallos 341:29. (06/02/2018). Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-farrell-ricardo-domingo-libertad-sa-despido-fa18000000-2018-02-06/123456789-000-0008-1ots-eupmocsollaf?>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “*Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/amparo sindical*.”. Fallos 341:1106. (04/09/2018). Recuperado de <https://www.cij.gov.ar/nota-31742-La-Corte-Suprema-resolvi--que-para-despedir-a-un-trabajador-que-hace-reclamos-gremiales-en-favor-de-sus-compaeros-la-empresa-debe-demostrar-que-el-despido-no-es-una-represalia-por-ese-activismo-sindical.html>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), “*Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*”. (01/09/2015). Recuperado de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_298\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf)