

Despido discriminatorio. Estándares probatorios

CSJN. “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ despido”, 10 de junio de 2021

Por Héctor Hugo Boleso¹

1. El caso “Caminos”

Una trabajadora demandó por despido discriminatorio, solicitando la nulidad del acto rescisorio, su reinstalación y reparaciones pertinentes. La petición fue denegada por la Sala Cuarta de la Cámara del Trabajo de la Provincia de Córdoba y confirmada a su vez por el TSJ provincial.

La Cámara, si bien reconoció la contemporaneidad entre el despido y la difusión pública de la relación sentimental entre la actora y un ex alumno, consideró que el derecho a elegir pareja y expresarlo libremente no se encontraba protegido por la Ley N° 23592. Por lo tanto, entendió que no se había configurado el supuesto despido discriminatorio.

Argumentó que para que haya discriminación, debe ocurrir en un ámbito donde pueda compararse la situación de unos –los excluidos– respecto de otros –aquéllos a quienes se concede o reconoce un derecho–. Y la actora no había indicado ni demostrado que a sus compañeros de trabajo, en igualdad de circunstancias, les hubiere sido reconocido o se les hubiere permitido ejercer el derecho que alegó vulnerado.

¹ Ex juez del Juzgado Laboral N° 1, Corrientes, Capital. Ex Profesor Titular de Sociología en Instituto de Ciencias Criminalísticas y Criminología. Profesor Titular Cátedra Libre de Derechos Humanos y Participación Ciudadana (UNNE). Autor de libros y publicaciones sobre Derecho del Trabajo, Derecho Procesal Laboral y Derechos Humanos.

Finalmente refirió que el despido se produjo luego de que la trabajadora apareciera en un programa televisivo donde se hizo pública su relación de pareja con un ex alumno de la institución educativa en la que se desempeñaba como preceptora, de modo que el distracto laboral fue el resultado de sus propios actos, ya que incumplió los deberes a su cargo.

El TSJ expresó que las circunstancias que rodearon el despido obedecieron al cumplimiento de obligaciones laborales en el desempeño de la función de la trabajadora de manera contraria a las directivas emanadas de su empleador.

La CSJN revocó la sentencia apelada, con remisión los fundamentos del dictamen del procurador fiscal, quien decidió que la postura del tribunal recurrido había desconocido los estándares vigentes para analizar los supuestos de despido discriminatorio según la Ley N° 23592, que debe ser interpretada en concordancia con el artículo 16 de la CN y los instrumentos internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad.

2. Los estándares mínimos según el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Nuestro sistema de derechos se alimenta de dos fuentes: la interna de cada Estado y la internacional. Ambas se potencian para hallar en una u otra la norma que, para cada caso concreto, sea más favorable a la persona humana y al sistema de derecho, y deben facilitar y promover la apertura del sistema mediante el reconocimiento de derechos implícitos; mientras que aquellos ya reconocidos son irreversibles, atento al principio de progresividad.

La decisión de la CSJN es auspiciosa, ya que hace operativos el principio protector –artículo 14 bis CN– y tutela derechos fundamentales de la mujer trabajadora, en consonancia con el sistema de derechos expuesto. Además, mantiene el criterio expuesto en “Pellícori”, del que luego fue alejándose sutilmente, en postura regresiva.

Con relación al principio de igualdad y no discriminación, la Corte IDH ha resuelto que

posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno [...] En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.²

En el caso que nos ocupa, cuando la CSJN decidió que la regla interpretativa para establecer si en un caso existe trato discriminatorio no consiste en la realización de un examen comparativo referencial,

² Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos De Los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 88, 101.

sino en establecer si el trato cuestionado tiene una justificación objetiva y razonable, no hizo nada más que aplicar el estándar fijado por el Tribunal Interamericano, quien decidió que “una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido”.³

Sostuvimos que, ante cada decisión, el juez debe concretar la operatividad efectiva, en el caso concreto, del principio protector y la garantía del debido proceso, a través de una correcta aplicación de la distribución de la carga probatoria, puesto que se vulnera el principio protector y el debido proceso cuando el Órgano Jurisdiccional decide una cuestión, distribuyendo erróneamente la carga de la prueba.⁴

Una de las cuestiones centrales del fallo “Camino” es la decisión relativa a la errónea imposición por parte de la Cámara y del TSJ de la carga de la prueba. En las instancias primigenias, se impuso a la trabajadora, pese a que se tuvo por acreditado que el despido se había producido de manera concomitante con la difusión pública de la relación, luego que la empleadora le comunicó las repercusiones negativas del hecho en la comunidad escolar. Tales circunstancias demuestran que la decisión rescisoria verosíblemente podía tener un móvil discriminatorio. Se produjo, entonces, en tal circunstancia la inversión de la carga de la prueba, ahora en cabeza del principal.

La Corte IDH decidió que

La eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio.⁵

Tratándose de la prohibición de discriminación [...], la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, “invirtiéndose, además, la carga de la prueba”, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio.⁶

3 Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 200.

4 Boleso, H. H. (2014). Proceso laboral. La correcta distribución de la carga de la prueba como garantía del debido proceso, MJ-DOC-12284-AR | MJD12284.

5 Corte IDH. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 228.

6 Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 124.

Esta Corte reconoce la dificultad de demostrar casos de prejuicio [...] por parte de quienes son objeto de discriminación, por lo que coincide con el Tribunal Europeo en el sentido que, en ciertos casos de violaciones a derechos humanos motivados por discriminación, la carga de la prueba también recae en el Estado.⁷

La inversión justamente se produce por la desigualdad real existente entre los contendientes y la dificultad que implica probar el hecho o acto discriminatorio.

Se reconoce que

No hay igualdad cuando pactan –para formar una relación de trabajo– el empleador que cuenta con suficientes recursos y se sabe apoyado por las leyes, y el trabajador que solo dispone de sus brazos e intuye –o conoce perfectamente– que las leyes no le ofrecerán el apoyo que brindan a su contraparte. Tampoco hay auténtica igualdad cuando comparecen ante el tribunal un contendiente poderoso, bien provisto de medios de defensa, y un litigante débil, que carece de los instrumentos para probar y alegar en su defensa, independientemente de las buenas razones y los derechos que sustenten sus respectivas pretensiones. En esos casos, la ley debe introducir factores de compensación o corrección que favorezcan la igualación de quienes son desiguales por otros motivos, y permitan alcanzar soluciones justas tanto en la relación material como en la procesal.⁸

En cuanto a trabajo y perspectiva de género sostuvo que

En el marco de la OIT, el Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), establece que los Estados deben llevar a cabo “una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”.⁹

También es importante la protección otorgada en el caso, por la CSJN, a las acciones que integran la esfera íntima y autónoma de la persona que trabaja, que se encuentran reservadas a su fuero personal.

7 Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 251, párr. 229.

8 Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos De Los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, voto razonado concurrente de García Ramírez, párr. 18 y 19.

9 Corte IDH. *Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género (interpretación y alcance de los artículos 13, 15, 16, 24, 25 y 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los artículos 3, 6, 7 y 8 del Protocolo de San Salvador, de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención de Belem do Pará, de los artículos 34, 44 y 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y de los artículos II, IV, XIV, XXI y XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre)*. Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021. Serie A No. 27, párr. 167.

Recordemos que el detonante del despido fue el hecho de que se hizo pública la relación sentimental de la actora con un ex alumno.

La decisión del más alto tribunal federal es compatible con lo expuesto en el sentido de que

El artículo 11 de la Convención Americana [...] Prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas [...] el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros [...] La protección a la vida privada abarca [...] la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales [...] incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior.¹⁰

3. Los antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

La sentencia “Caminos” es tuitiva en los términos del artículo 14 bis de la CN, y continúa la senda que el Tribunal había abierto en “Sisnero”.¹¹

Señala que el *a quo* desconoció la otra pauta ya dada, en sentido que cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el ámbito de la relación de empleo, dada la notoria dificultad, por la particularidad de estos casos, para la parte que afirma un motivo discriminatorio, resultará suficiente que esta acredite los hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia. En tal caso, corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que este tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.¹²

El rechazo de la demanda por la Cámara se basó oportunamente en el argumento de que: “el derecho a elegir pareja –y expresarlo libremente– no se encontraba protegido por la cláusula antidiscriminatoria de la ley 23592”.

Con relación a la dignidad y el derecho a un plan de vida (art. 19 CN), inherentes a todo individuo, la CSJN en su decisión protegió las conductas, hábitos, sentimientos, condiciones o características personales o formas familiares, que integran la esfera íntima y autónoma de la persona que trabaja y que, por tal razón, se encuentran reservadas a su fuero personal y deben quedar inmunes a la injerencia arbitraria del Estado y de los particulares.¹³

Enfatizando que estos aspectos inherentes a la vida íntima de la trabajadora no pueden, *prima facie*, acarrear consecuencias jurídicas en la relación de empleo. Máxime cuando la LCT contiene dispo-

10 Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 142 y 143.

11 CSJN, Fallos 337:611.

12 CSJN, Fallos 334:1387.

13 CSJN, Fallos 308:2268.

siciones dirigidas a preservar a los trabajadores de determinados comportamientos patronales que se reputan discriminatorios, precisamente por asignar consecuencias en la esfera contractual a actos que pertenecen a la vida privada.

4. La interpretación y aplicación convencional, constitucional y legal de la CSJN

Tanto el encuadre del caso, conforme las particulares circunstancias del mismo, como la aplicación de la CADH, demás instrumentos internacionales de derechos humanos y de la Constitución Nacional se compadecen con nuestro ordenamiento jurídico –derecho internacional e interno– vigente.

Lo mismo sucede con la interpretación y aplicación de la Ley N° 23592. Un acertado reproche de la CSJN, a los tribunales apelados, fue la desinterpretación de aquella.

Dice claramente que no correspondía imponer a la trabajadora, sin sustento legal alguno, la carga de acreditar que el trato recibido fue disímil del que la empleadora les habría otorgado a otros empleados en las mismas circunstancias. Tal imposición de esa prueba resulta absurda porque es improbable que la actora pueda acreditar una situación idéntica a la suya.

Pero, además, argumenta que si la conducta impugnada por el principal expresara una política de la institución dirigida a inmiscuirse por igual en aspectos de la vida íntima de todos los docentes y preceptores de la escuela, ello demostraría su eventual naturaleza discriminatoria.

5. Conclusiones

Nuestro Estado nacional se integró al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con el compromiso de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana, y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna.

Tal obligación se extiende a adoptar, con arreglo a su procedimiento constitucional y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, cuando el ejercicio de los derechos y libertades mencionados no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter.

En el proceso laboral, el compromiso asumido debe hacerse operativo por el Órgano Jurisdiccional, tal como lo hizo la CSJN en “Camino”, ya que con la doctrina del control de convencionalidad, la Convención y la jurisprudencia de la Corte IDH deben informar, e inclusive guiar, las decisiones de cada juez en la región.

Cada juez nacional se ha convertido en un juez interamericano y de este diálogo entre la jurisdicción interamericana y las jurisdicciones nacionales, como del diálogo entre las Cortes Regionales de Dere-

chos Humanos entre sí, ha surgido un *corpus juris* que nutre al derecho común de derechos humanos en la región. Una especie de *Ius Constitutionale Commune* en América Latina.¹⁴

La garantía del proceso justo, de la igualdad ante la ley, el principio de no discriminación, la tutela de la dignidad y el derecho a un plan de vida deben asegurarse en nuestro ordenamiento local.

Ello se funda en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual, como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, es coadyuvante o complementario de la protección que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.

De tal manera que es nuestro Estado Nacional el principal garante de los derechos laborales y humanos de las personas.

Si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, en su caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales.

En “Caminos” la CSJN sostuvo que la Ley N° 23592 enumera como actos discriminatorios algunas motivaciones especialmente prohibidas, que no son taxativas, ya que aquellas conductas dirigidas a perseguir a grupos estructural o históricamente excluidos no agotan los supuestos de conductas discriminatorias que sanciona la ley. Reiteró la doctrina expuesta en “Pellícori”, preservando los derechos de la mujer trabajadora, y antes de iniciar un desplazamiento regresivo respecto a aquel, en materia de despido discriminatorio.¹⁵

14 Boleso, H. H. (2020). El proceso laboral y los estándares mínimos de protección del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, MJ-DOC-15448-AR|MJD15448.

15 Barciela, G. (2021). La desviación infinitesimal o cómo la Corte Suprema (re)escribe sus precedentes. Notas para examinar la causa “Fontana”, *Erreius, Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social*.