

# NOTA DE JURISPRUDENCIA

(Con hipervínculos a la base online)

## DESPIDO DISCRIMINATORIO

La ley 23.592 en su artículo primero dispone "*quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.*

*A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos".*

Recientemente la Corte en el precedente "Caminos" ([Fallos: 344:1336](#)) sostuvo que la ley 23.592 enumera como actos discriminatorios 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. Señaló así que 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 1 de la ley citada.

En ese sentido ha sostenido la aplicabilidad de la ley 23.592 **al ámbito del derecho individual del trabajo**, expresando que nada hay en el texto de la ley ni en la finalidad que persigue que indique lo contrario, pues la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, que se reprueban en todos los casos, y porque la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, per se, inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad ([Fallos: 333:2306](#); [CSJ 263/2009 "Ledesma", 09/09/2014](#)).

En relación a la **carga de la prueba** del acto discriminatorio nuestro Máximo Tribunal ha sentado como regla en "Pellicori" ([Fallos: 334:1387](#)) que en los procesos civiles relativos a la ley 23.592, en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, resultará suficiente, para la parte que afirma

dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, 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, y la evaluación de uno y otro extremo, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica. Expresó que ello no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla **la carga de acreditar los hechos de los que verosíblemente se siga la configuración del motivo debatido**, ni tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el prima facie acreditado.

Sostuvo asimismo que la existencia del **motivo discriminatorio del despido** se considerará probada si el interesado demuestra, de modo verosímil, que la medida fue dispuesta por ese móvil, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que el trato dispensado no obedeció al motivo discriminatorio reprochado, bastando que demuestre que el distracto se dispuso por cualquier otro motivo, de la naturaleza que fuere; la única limitación es que la rescisión no responda a los móviles discriminatorios proscriptos ([Fallos: 341:1106](#); [344:527](#)).

Estableció en [Fallos: 344:1336](#) 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 con la acreditación de **hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia**, supuesto en el cual 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.

En "Alvarez" ([Fallos: 333:2306](#)), causa en la cual un grupo de trabajadores invocaban que el despido sin expresión de causa sufrido por ellos constituía un acto discriminatorio motivado en que en días anteriores al distracto habían creado un sindicato de empleados jerárquicos y reclamado el pago de diferencias salariales, nuestro Máximo Tribunal consideró que **la reinstalación en el puesto de trabajo guarda** singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación de los daños irrogados por un despido, ya que el objetivo primario de las reparaciones (remedies) en esta materia debería ser la rectificación o restitución en lugar de la compensación, en tanto 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. Agregó que sólo un entendimiento superficial del art. 14 bis de la CN llevaría a que la "protección contra el despido arbitrario" implicara una suerte de prohibición absoluta y permanente a toda medida de reinstalación, ya que a la interpretación evolutiva y el principio pro homine, conviene agregar que las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque

toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción y esta conclusión se impone con mayor fundamento respecto de la Constitución Nacional que tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción.

La Corte Suprema en la causa Puig ([Fallos: 343:1037](#)) expresó que los arts. 180 a 182 de la LCT conforman un sistema de protección mediante el cual **el legislador ha procurado desalentar medidas extintivas claramente discriminatorias** que afectan a quienes deciden unirse en matrimonio y conformar una familia; en tal sentido la presunción del art. 181 es una pieza fundamental de ese sistema de garantías, pues permite superar las dificultades que normalmente se presentan a la hora de probar la real motivación discriminatoria de un despido. Recordó que las directivas internacionales consagran innegablemente la igualdad de derechos de hombres y mujeres frente al matrimonio y las responsabilidades familiares; más aún, imponen a los estados nacionales la obligación de adoptar medidas adecuadas que permitan erradicar el perimido patrón socio cultural que pone exclusivamente a cargo de las mujeres las tareas domésticas y la crianza de los hijos; por ello para cumplir con tal cometido el Estado debe facilitar, incentivar y apoyar la participación de los hombres en esas tareas y una imprescindible medida de facilitación y apoyo al efecto es la de protegerlos de la discriminación laboral de la que puedan ser objeto a la hora de contraer enlace y asumir, en pie de igualdad con las mujeres, los compromisos propios del ámbito doméstico.

En materia de despidos discriminatorios en los términos de la ley 23.551 la Corte señaló que, **quien invoca un despido discriminatorio debe acreditar de modo verosímil que estaba ejerciendo una actividad protegida en dicha ley** de modo regular, ya que el art. 47 de la misma así lo exige expresamente ([Fallos: 341:1106](#)). En la citada causa asimismo dispuso que correspondía revocar la sentencia que no consideró elementos que daban cuenta de la verosimilitud de la afirmación del actor acerca de que su desvinculación había obedecido a su actividad sindical y omitió por completo examinar si la empresa había cumplido con la carga que sobre ella pesaba, sin evaluar si la causal invocada por la empleadora estaba configurada y si, en el caso de que hubiera sido así, ello constituía injuria suficiente para justificar la desvinculación.

En "Ledesma" ([CSJ 263/2009 "Ledesma", 09/09/2014](#)) la Corte expresó que el a quo al rechazar la nulidad del despido por discriminación se había desentendido del desempeño de "**actividad sindical**" por parte del recurrente y prescindido de todo examen encaminado a esclarecer si aquélla constituyó el factor determinante del despido y no había indagado si, en tales condiciones, medió un acto susceptible de ser amparado en la ley 23.592. Es decir, no había advertido que era el ejercicio en sí mismo de la actividad gremial el núcleo de la cuestión a resolver y ello, con total prescindencia de la tutela legal específica establecida en la ley 23.551.

En el mencionado fallo "Caminos" ([Fallos: 344:1336](#)) la Corte estableció que era arbitraria la sentencia que había considerado que el despido de quien se desempeñaba como preceptora en un colegio no era discriminatorio, toda vez que

el tribunal había soslayado meritar que existía un planteo serio sobre la existencia de una conducta discriminatoria del empleador, basado en que la desvinculación laboral había sido simultánea a la difusión pública de la relación sentimental de la actora con un exalumno de la escuela y a las reacciones negativas que este hecho había provocado en la comunidad educativa, en tanto al decidir de ese modo, a su vez, había omitido ponderar que cualquier restricción del derecho a trabajar de un empleado, motivada en la valoración de aspectos de su vida privada que no guardan relación con las obligaciones que emergen del contrato de trabajo, puede configurar un acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592.

En [Fallos: 341:29](#) expresó 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 y, por lo tanto, es harto improbable que surja de los términos de una notificación rescisoria, por lo que debe necesariamente ser demostrada mediante otras pruebas. Así el a quo no podía afirmar, sin efectuar al menos una ponderación de la prueba testifical y documental o dar fundamentos válidos para descartarla, que la conducta discriminatoria reprochada a la demandada no surgía del "contexto fáctico que rodeó la desvinculación", máxime cuando la empleadora había invocado supuestas razones para disponer el despido del actor con justa causa por pérdida de confianza que no resultaron probadas.

En la causa "Bibby" ([Fallos: 341:25](#)) dispuso que resultaba dogmática la afirmación del a quo relativa a que no se encontraba justificada la premisa de que el distracto fue un castigo por reclamar recomposición salarial si la cámara, en función de diversos elementos fácticos, había arribado a una conclusión contraria, y, si bien en su decisión definitiva ese tribunal no había admitido la procedencia del daño moral, lo cierto es que al efecto había proporcionado diversos motivos que el demandante cuestionó en su recurso de casación mediante razonadas impugnaciones de las que, finalmente, la corte local hizo caso omiso.

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

La Corte Suprema en [Fallos: 344:527](#) consideró arbitraria la sentencia que declaró la nulidad del despido de la actora por entender que encubría un acto discriminatorio, en tanto el fallo de cámara había omitido el tratamiento del planteo de la recurrente relativo a que la decisión de despedir obedecía a graves problemas económicos de la empresa, debidamente acreditados en el expediente, lo cual configuraba prima facie una causa seria y objetiva, ajena a toda discriminación.

Por último en la causa "Pellejero" ([Fallos: 333:2296](#)) la Corte sostuvo que la sentencia que había considerado arbitrario el despido exhibía una **alta cuota de dogmatismo** en tanto en ningún tramo del fallo se explicaba de qué modo o mediante qué hechos o circunstancias concretas habría quedado patentizada la alegada conducta discriminatoria de la empleadora y tampoco se individualizaban los elementos de juicio incorporados al expediente cuya ponderación podría conducir a tener por probado ese extremo. Ello impedía que se proyecte la doctrina establecida por ella en el precedente "Álvarez".

Buenos Aires, agosto de 2021