

La prueba de la discriminación laboral

Por Rodolfo Capón Filas ()*

“Tenemos que afrontar el hecho de que o vamos a morir juntos o vamos a aprender a vivir juntos. Y si vivimos juntos, tenemos que hablar.”

Eleanor Roosevelt, gran impulsora de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

1. La discriminación laboral generalmente refiere a la mujer o al activista sindical. Una breve descripción del tema permitirá adentrarnos en el estudio de su prueba.

a. Situación de la mujer

En el imaginario colectivo la mujer ocupa un lugar importante, como se aprecia en las tres religiones del Libro, en las figuras de las Vestales o de la Pitonisa, en la Madre Tierra de ciertos Pueblos Originarios, en la Diosa de la Vida (como en los aztecas y mayas).

En el escenario filosófico, Hanna Arendt, Simone Weil y Edith Stein marcaron una época de respeto y tolerancia.

Catalina de Siena se enfrentó con los Papas corruptos, Teresa la Grande marcó el camino para que el apartheid ibérico contra judíos y musulmanes terminara mientras Teresa La Pequeña nos mostró los secretos de la vida sencilla.

En la cultura popular frases como “los fideos de la mamma son los mejores” y “a la madre no se la toca” son expresiones fuertes que, al decir de Rodolfo Kusch, constituyen operadores seminales de los cuales brota todo un caudal de sabiduría.

Si a esto se añaden figuras como Eleanor Roosevelt, Rigoberta Menchú, Benazir Bhutto, la Madre Teresa, el panorama está claro: la mujer ocupa el mismo lugar que el varón y gracias a ellos dos el cosmos avanza hacia “adelantey “arriba” en terminología de Teilhard de Chardin, cuya madre (familiar de Renán) le enseñó de niño que “las piedras viven”. ¿Acaso María no le enseñó a Jesús a limpiarse la nariz?

Pese a ello, las mujeres en el trabajo suelen ser discriminadas de varias maneras, siendo las más frecuentes la postergación en sus ascensos, las diferencias salariales por trabajo de igual valor que el realizado por varones, la no incorporación luego de licencias legales, el despido sin causa, etcétera.

b. Situación del activista sindical

Según datos del Ministerio de Trabajo (2005), que se mantienen al 03.06.2015, los delegados sindicales sólo existen en el 12,40% de las empresas

Esta ausencia en parte es compensada por la actividad del delegado real, posición que fuera compartida por el Dr. Antonio Vázquez Vialard.[1]

Este delegado real suele ser discriminado de varias maneras, similares a las sufridas por las mujeres, pero sobre todo por el despido injustificado.

2. Pareciera que al menos desde el 2001, se ha puesto de modo agregar en las demandas laborales el tema de la discriminación, tal vez porque a partir del dudoso caso “Pellicori”[2], los actores, si son trabajadores, pueden imaginar que por la llamada carga dinámica de la prueba, bastará haber afirmado aquélla para que el empleador demuestre lo contrario.

La carga dinámica de la prueba es un modo interesante de acceso a la justicia, ya que el mayor peso de la prueba lo soporta quien está en mejor posición para ello. Pero para que ese modo funcione, es necesaria una norma procesal que lo habilite ya que, de lo contrario, los jueces actuarían como si fuesen legisladores.

Por eso, cabe sostener que, ante ausencia de norma, esta imposición judicial no es constitucional.

3. De todos modos, quien afirme la discriminación puede demostrarla directamente o mediante el método del “conjunto de indicios”, elaborado por la doctrina alemana y que, en materia laboral, funciona mediante la inversión de la carga de la prueba, que se halla en todos los códigos procesales laborales.

Dicha técnica no consiste en verificar que todos los indicios se encuentran en la situación analizada, sino en inducir de la unión de varios de ellos la existencia de la discriminación: si a los varones se les abona mejor salario que a las mujeres, si en una situación de crisis se empieza a despedir por el delegado real en vez de respetar el orden lógico del artículo 247 de la LCT, si una mujer no es ascendida prefiriéndose a un varón con menos antecedentes, bien puede deducirse que se está ante una discriminación.

4. Como se aprecia, la justicia en el caso concreto debe y puede realizarse utilizando el camino legal y no derrapando por senderos interesantes, pero no asumidos normativamente.

(*) Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad Nacional del Litoral), ejerció como abogado en Santa Rosa, La Pampa (desde 1966 a 1984). Fue juez en la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, desde febrero de 1985 hasta marzo de 2006. Ese mismo año, juró como abogado en el Colegio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Es profesor emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de Lima, y de la Universidad

Nacional de Lomas de Zamora. Es Presidente honorario del Equipo Federal del Trabajo.

[1] Estos datos obran en Rodolfo Capón Filas, Tratado de Derecho del Trabajo, Platense, La Plata, 2014, pág. 538.

[2] CS caso "Pellicori c/Colegio de Abogados de Capital Federal s/amparo", 15.11.2001.

Citar: elDial DC1F6D

Publicado el: 16/07/2015

copyright © 1997 - 2015 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina