EL PRINCIPIO DE IGUALDAD
Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL
OBLIGA A FLEXIBILIZAR LAS REGLAS EN MATERIA
PROBATORIA, REDUCIENDO EL GRADO
DE CONVICCIÓN QUE DEBE GENERAR LA PRUEBA
QUE INVOCA LA PRESUNTA VÍCTIMA Y PONIENDO
EN CABEZA DEL DEMANDADO LA OBLIGACIÓN
DE DEMOSTRAR QUE NO SE HA CONFIGURADO
DISCRIMINACIÓN

Sinopsis: En la presente sentencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina resolvió una queja por denegación de un recurso extraordinario federal interpuesto contra una sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. En dicha sentencia la Cámara rechazó el reclamo de nulidad del despido y reinstalación en el cargo de una empleada, fundada en la Ley 23.592, referida a la penalización de actos discriminatorios, por considerar que la nulidad que imponía la ley exigía una prueba muy convictiva para demostrar que el motivo real de la decisión respondía a razones de índole discriminatoria, como alegaba la actora.

En primer lugar, la Corte Suprema se refirió a la necesidad de que existan medios procesales efectivos para tutelar derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, amparándose en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Señaló que, como consecuencia de ello, el diseño y las modalidades con que deben regularse las garantías y su interpretación y aplicación deben atender y adecuarse a las exigencias de protección efectiva que específicamente formule en el caso concreto cada uno de los derechos humanos, siempre dentro del respeto de los postulados del debido proceso. En razón de dichos postulados la Corte Suprema determinó las especificidades de las pautas que deben de regir en materia probatoria en los

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL

procesos civiles relativos a la Ley 23.592 en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio. Recordó que el principio de igualdad y no discriminación forma parte del *ius cogens*, por lo cual se acentúa para el Estado la obligación fundamental y de cumplimiento inmediato de garantizar la no discriminación, cuya inobservancia, por acción u omisión, lo haría incurrir en un acto ilícito internacional. En ese sentido, expresó que la Ley 23.592 debe ser entendida como un ejemplo de la exigencia internacional impuesta a los Estados de realizar acciones positivas tendientes a evitar la discriminación, en el caso concreto, en el ámbito laboral, lo cual también alcanza a la interpretación que de dicha ley hagan los tribunales.

Por ello, teniendo en cuenta las serias dificultades probatorias por las que regularmente atraviesan las víctimas para acreditar mediante plena prueba el motivo discriminatorio, debe reducirse el grado de convicción que debe generar la prueba que recae sobre quien invoca ser víctima, y modularse la distribución de la carga de la prueba y la medida en que ésta pesa sobre el demandado al que se le imputa responsabilidad. Haciendo referencia a jurisprudencia comparada y resoluciones de comités internacionales, la Corte Suprema concluyó que en los reclamos o demandas civiles por discriminación, las normas procesales han de regular la carga de la prueba en términos tales que, una vez que el reclamante hubiese acreditado *prima facie* que ha sido víctima de una discriminación, deberá ser el demandado la parte que produzca la prueba que justifique, de manera objetiva y razonable, que no se ha configurado una discriminación. Esta doctrina, sin embargo, no supone que se exima de la prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto ni la inversión de la carga de la prueba pues, de ser controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosíblemente se siga la configuración del motivo debatido. Tomando en cuenta estos parámetros la Corte Suprema resolvió dar lugar a la queja y revocar la resolución apelada.

En la sentencia la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina se refirió, entre otros, a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Acosta Calderón vs. Ecuador* y *Velázquez Rodríguez vs. Honduras* para referirse a la efectividad de los medios procesales destinados a la protección de los derechos humanos. También citó el caso *Garibaldi vs. Brasil* y, además, aludió a la Opinión Consultiva

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ARGENTINA

OC-18/03 *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, al referirse al carácter de *ius cogens* del principio de igualdad de trato y no discriminación.

THE PRINCIPLE OF EQUALITY
AND NON-DISCRIMINATION IN THE WORKPLACE
REQUIRES MAKING THE RULES REGARDING
EVIDENCE MORE FLEXIBLE, REDUCING
THE DEGREE OF CONVICTION THAT MUST
BE PRODUCED BY THE EVIDENCE PRESENTED
BY THE ALLEGED VICTIM, AND TRANSFERRING
THE BURDEN OF PROOF TO THE ACCUSED,
WHICH MUST DEMONSTRATE THAT NO
DISCRIMINATION HAS OCCURRED

Synopsis: In this judgment, the Supreme Court of Justice of Argentina decided on a complaint appeal relating to the refusal to accept a federal extraordinary remedy filed against a judgment of the Third Chamber of the National Labor Court of Appeals. In the latter judgment the Chamber rejected the claim for annulment of the dismissal and reinstatement of the employee to her position, based on Law 23.592 on the criminalization of discriminatory actions, as it considered that the annulment contemplated by the law required very convincing evidence to demonstrate that the real reason for the decision was discrimination motives, as claimed by the plaintiff.

Firstly, the Supreme Court referred to the need for effective procedural means to protect the human rights recognized in the Constitution, based on the case law of the Inter-American Court of Human Rights. It indicated that, consequently, the design and modalities through which guarantees must be regulated, as well as their interpretation and application, must seek and adapt to the requirements of effective protection specifically formulated in each case for each of the human rights, always respecting the guarantees of due process of law. Based on these guarantees the

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL

Supreme Court determined the specifications of the guidelines that shall be followed regarding evidence in civil proceedings pertaining to Law 23.592 in which the existence of discrimination is disputed. It called to mind that the principle of equality and non-discrimination is part of the ius cogens, thus emphasizing the State's fundamental obligation and immediate compliance with the guarantee of non-discrimination, and if it fails to comply with this obligation due to act or omission it shall incur in an illicit international act. In this regard, it indicated that Law 23.592 must be understood as an example of the international obligation of States to carry out positive actions that tend to preventing discrimination, and specifically in labor matters, which is also part of the interpretation of the said law made by the courts.

Consequently, taking into account the serious difficulties that victims come across to prove discriminatory motives by means of evidence, the degree of certainty that must be generated by the evidence presented by the alleged victim should be decreased, and the distribution of the burden of proof should be adjusted and the extent to which it falls on the accused. Referring to the comparative case law and resolutions of international committees, the Supreme Court concluded that in claims or civil actions regarding discrimination, procedural norms should regulate the burden of proof so that once the plaintiff has proven prima facie to be a victim of discrimination, the accused shall be responsible for providing evidence to justify, in an objective and reasonable manner, that no discrimination has occurred. This doctrine, however, does not presume that the party making the claim of discrimination will be exempted from burden of proof or that this burden will be reverted, given that, if disputed, the plaintiff bears the responsibility of proving that the facts realistically fall under the argued motive. Considering these parameters, the Supreme Court decided to admit the complaint and revoke the appealed judgment.

The judgment of the Supreme Court of Argentina referred to, among other, the case law of the Inter-American Court of Human Rights in the cases of Acosta Calderón v. Ecuador and Velázquez Rodríguez v. Honduras regarding the effectiveness of the procedural means to protect human rights. It also cited the case of Garibaldi v. Brazil and also referred to Advisory Opinion OC-18/03 Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants in relation to the ius cogens character of the principle of equal treatment and non-discrimination.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
ARGENTINA

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL
SENTENCIA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2011

...

Vistos los autos: “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”.

Considerando:

1º) Que, en lo que interesa, la actora dedujo recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja, contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo adversa al reclamo de nulidad del despido y reinstalación en el cargo, fundado por la empleada en el art. 1 de la ley 23.592 y en considerar que el motivo real del distracto no fue el invocado a modo de justa causa por la demandada sino que respondió a razones de índole discriminatoria. El *a quo* sostuvo, a tal fin, que la respuesta de “nulidad intensa” que contempla la norma citada requiere de “una prueba muy convictiva y una apreciación exigente de los elementos probatorios acompañados”... Con este marco conceptual, y después de establecer que el aludido “esfuerzo probatorio” recaía “únicamente” sobre la trabajadora, juzgó que los elementos de ilustración acompañados no fueron “suficientes” para establecer un “claro nexo causal” entre la ruptura contractual y el motivo invocado por la actora, no obstante admitir la existencia de indicios favorables al respecto.

2º) Que los agravios dirigidos a las pautas probatorias establecidas por el *a quo* para ser aplicadas en litigios civiles que, con arreglo a la ley 23.592, ponen en juego los principios de

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL

igualdad y prohibición de discriminación remiten al estudio de cuestiones de índole federal...

3º) Que el Tribunal, en bien conocidos precedentes, tiene aclarado que sostener que los derechos esenciales de la persona humana carecen en el derecho argentino de las garantías indispensables para su existencia y plenitud, es conclusión que no puede ser admitida sin serio menoscabo de la dignidad del orden jurídico de la Nación (...). ... el Tribunal hizo mérito, entre otros fundamentos, de la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8º), adoptada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas: “[t]oda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”...

Este último, y temprano señalamiento, a su vez, puso en evidencia la preocupación internacional por las garantías o recursos de protección de los derechos humanos, ya iniciada, justo es puntualizarlo, por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de abril de 1948, mediante su art. XVIII: “[t]oda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.

4º) Que, por cierto, dicha preocupación no haría más que acrecentarse en los posteriores desarrollos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto en el orden universal como en el regional. Son ejemplo de ello, por mencionar sólo textos con jerarquía constitucional, además de los dos ya indicados, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.3); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, art. 2.1); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 6); la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 2.c), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ARGENTINA

Todos ellos apuntando, expresa o implícitamente, a recursos dotados, entre otros recaudos, de “efectividad”.

De tal suerte, la cuestión de los medios procesales destinados a la protección y, en su caso, reparación de los derechos y libertades humanos, se erigió como uno de los capítulos fundamentales del mencionado Derecho Internacional, impulsada por dos comprobaciones elementales: por un lado, que la existencia de estas garantías constituye uno de los “pilares básicos” del Estado de Derecho en una sociedad democrática, pero que, por el otro, “no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos, es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso [...] que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de junio de 2005, Serie C N° 129, párr. 93 y sus citas; v. asimismo, entre los antecedentes históricos: *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, fondo, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C N° 4, párrs. 63, 66 y 81)... la aludida calidad sólo puede ser evaluada en los casos concretos, tomando en cuenta todas las circunstancias relevantes, el régimen nacional aplicable y los caracteres especiales del derecho subjetivo interesado (Nowak, Manfred, U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary, Kehl/Estrasburgo/Arlington, N.P. Engel, 1993, p. 60...

5º) Que se sigue de las anteriores consideraciones relativas al bloque de constitucionalidad, que el diseño y las modalidades con que han de ser reguladas las garantías y, ciertamente, su interpretación y aplicación, deben atender, y adecuarse, a las exigencias de protección efectiva que específicamente formule cada uno de los derechos humanos, derivadas de los caracteres y naturaleza de estos y de la concreta realidad que los rodea, siempre, por cierto, dentro del respeto de los postulados del debido proceso. Incluso el inciso 2.b del ya mencionado art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (“Los Estados se comprometen [...] b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial”), bien puede ser entendido como un reforza-

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL

dor del antedicho compromiso en punto a la calidad de los recursos toda vez que, después de todo, la obligación de establecerlos ya está enunciada en el inciso 1 de dicho artículo.

En este contexto, corresponde tomar en consideración el *corpus iuris* elaborado por los comités de derechos humanos que actúan, bueno es acentuarlo, en las condiciones de vigencia de los tratados... y, por ende, resultan intérpretes autorizados de dichos instrumentos en el plano internacional (...). *Corpus* este que, además de exhibir un particular concierto, tal como se verá enseguida, se proyecta decididamente sobre la ley 23.592 en cuanto a su régimen probatorio en situaciones en las que se controvierte el motivo real de un acto particular tildado de discriminatorio. Primeramente, al reducir el grado de convicción que, respecto de la existencia del motivo discriminatorio, debe generar la prueba que recae sobre quien invoca ser víctima de dicho acto. Y, en segundo lugar, al modular, a partir de lo anterior, la distribución de la carga de la prueba y la medida en que ésta pesa sobre el demandado al que se imputa la responsabilidad por el mencionado acto.

En todo caso, y sobre ello se volverá en repetidas oportunidades, ambas reglas parten de un dato realista: las serias dificultades probatorias por las que regularmente atraviesan dichas víctimas para acreditar, mediante plena prueba, el aludido motivo. A ello se suma, por cierto, que la necesaria adecuación de los remedios en los términos ya indicados, prenda de su imprescindible efectividad, adquiere todavía más entidad en casos como el presente, esto es, cuando el agravio puesto en la liza judicial involucra a los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación... los mentados principios han alcanzado la preeminente categoría de *ius cogens*, según lo ha esclarecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, párrs. 97/101 y 110), lo cual acentúa, para el Estado, la “obligación fundamental mínima” y de cumplimiento “inmediato” de garantizar la no discriminación, cuya inobservancia, por acción u omisión, lo haría incurrir en un acto ilícito internacio-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ARGENTINA

nal (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general n° 18. El derecho al Trabajo*, 2005, párrs. 31 y 18), cuanto más que aquél ha asumido la obligación de “proteger” los derechos humanos, esto es, el deber de adoptar las “medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo” (ídem, párr. 22).

6º) ... la ley federal 23.592... no sólo reglamenta directamente el principio de igualdad del citado art. 16 de la Constitución Nacional (...), sino que, además, debe ser entendida como un “ejemplo” o “reflejo” de la “exigencia internacional” de realizar por parte de los Estados “acciones positivas tendientes a evitar la discriminación”, lo cual también alcanza a la “interpretación” que de aquélla hagan los tribunales (...).

En tales condiciones, cuadra subrayar que el Comité contra la Discriminación Racial, después de advertir el dato realista indicado en el considerando precedente, ha llamado a los Estados a atenderlo “cabalmente”. Para ello, señaló que, en los reclamos o demandas civiles por discriminación, las normas procesales han de regular la carga de la prueba en términos tales que, una vez que el reclamante hubiese acreditado “prima facie” que ha sido víctima de una discriminación, deberá ser el demandado la parte que produzca la prueba que justifique, de manera objetiva y razonable, el trato diferente (*Concluding observations: Zambia*, 2005, CERD/C/ZMB/CO/16, párr. 18: “[t]he Committee [...] encourages the State party to envisage regulating the burden of proof in civil proceedings involving racial discrimination so that once a person has established a prima facie case that he or she has been a victim of such discrimination, it shall be for the respondent to provide evidence of an objective and reasonable justification for the differential treatment”). En igual sentido se ha pronunciado en otras y numerosas oportunidades (v.gr.: *Concluding observations: Australia*, 2005, CERD/C/AUS/CO/14, párr. 15; *Concluding observations: Iceland*, 2005, CERD/C/ISL/CO/18, párr. 14; *Concluding observations: Republic of Moldova*, 2008, CERD/C/MDA/CO/7, párr. 10; *Concluding observations: United States of America*, 2008, CERD/C/USA/CO/6, párr. 35, entre muchas otras).

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL

Todo ello, por lo pronto, en correspondencia con lo expresado por el citado Comité en su Recomendación general XXX, de 2004 (párr. 24).

Procede agregar, desde luego, que los descriptos resultan lineamientos tan sólidamente arraigados como extendidos, según lo demuestra su presencia en la doctrina del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tanto para la discriminación en general (v. gr. *Observaciones finales: Hungría*, 2007, E/C.12/HUN/CO/3, párrs. 8 y 31), cuanto para la referente a la relación de empleo (*Concluding observations: Liechtenstein*, 2006 E/C.12/LIE/CO/1, párrs. 7 y 26; *Concluding observations: Luxembourg*, 2003, E/C.12/1/Add.86, párr. 10; *Observaciones finales: Grecia*, 2004, E/C.12/1/Add.97, párr. 6; *Observaciones finales: Polonia*, 2002, E/C.12/1/Add.82, párr. 7). Su Observación general N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de 2009, que tuvo por objeto aclarar la comprensión del art. 2.2 del PIDESC, reitera la perspectiva enunciada (párrs. 6 y 40).

Súmanse a dichos órganos, incluso en el terreno laboral, tanto el Comité de Derechos Humanos (*Observaciones finales: Islandia*, 2005, CCPR/CO/83/ISL, párr. 5; *Observaciones finales: Chile*, 2007, CCPR/C/CHL/CO/5, párr. 18), cuanto el Comité contra la Discriminación de la Mujer (*Observaciones finales: Alemania*, 2009, CEDAW/C/DEU/CO/6, párrs. 17 y 18; asimismo: *Observaciones finales: Luxemburgo*, 2003, A/58/38, párr. 295; *Observaciones finales: Lituania*, 2008, CEDAW/C/LTU/CO/4, párr. 5).

Es del caso acotar que estas pautas no sólo asisten a las presuntas víctimas de discriminación en tanto que litigantes, sino que también tienden a evitar el desaliento que un régimen procesal opuesto pueda generar en otras víctimas en trance de decidir si acudirán o no en demanda de justicia (v. *Concluding observations: Zambia*, cit., párr. 19...). Luego, también tributan al combate contra la impunidad, la cual, resulta innecesario expresarlo, “propicia la repetición crónica de las violaciones de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ARGENTINA

derechos humanos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Garibaldi vs. Brasil*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de septiembre de 2009, Serie C N° 203, párr. 141 y sus citas).

7º) Que la cuestión en debate tampoco ha escapado al examen de la Organización Internacional de Trabajo, máxime dado el especial y casi centenario cuidado puesto por ésta a los principios de igualdad y de no discriminación en el universo laboral reafirmados e integrados, para 1998, en la *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo* (2.d). Así lo demuestra el estudio especial *Igualdad en el empleo y la ocupación*, elaborado por la Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones de dicha Organización, en 1988...

... advirtió que “[u]no de los problemas de procedimiento más importantes que se plantean cuando una persona alega una discriminación en el empleo o la ocupación se refiere a que con frecuencia le corresponde la carga de la prueba del motivo discriminatorio subyacente al acto incriminado, lo que puede constituir un obstáculo insuperable a la reparación del perjuicio sufrido” (párr. 224). Lo más frecuente, acotó, “es que la discriminación sea una acción o una actividad más presunta que patente, y difícil de demostrar [...] tanto más cuanto que la información y los archivos que podrían servir de elemento de prueba están la mayor parte de las veces en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación” (ídem). Por consiguiente, continuó, “en algunos países la legislación o la jurisprudencia invierten a veces la carga de la prueba o, por lo menos, dan una cierta flexibilidad a la parte de la carga de la prueba que corresponde al demandante... Cuando los trabajadores que hayan ejercido su derecho de reclamar la igualdad de trato sean despedidos o vean modificadas sus condiciones de trabajo, “la legislación de ciertos países prevé que el empleador ha de administrar la prueba de que la presentación de la reclamación no era el motivo único o principal del despido o de la modificación de las condiciones de empleo del asalariado. La

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL

exigencia de que sea el autor de la discriminación el que aporte la prueba de que

8º) ...la reflexión sobre los problemas probatorios en la materia sub *discussio* también ha surgido, desde hace tiempo y de manera no menos manifiesta, en otros ámbitos, como el de la Unión Europea, tal como lo acredita, entre otros antecedentes, la *Directiva 97/80/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo...* A tal fin, dispuso en su art. 4 (“Carga de la prueba”): “1. Los Estados miembros adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato. 2. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a imponer un régimen probatorio más favorable a la parte demandante”.

...

9º) Que otro de los terrenos aludidos... es el jurisprudencial comparado, en el cual ocupa una plaza relevante la prolífica y añosa labor del Tribunal Constitucional de España...

...

10) Que aun cuando referente al contencioso de la Convención Europea de Derechos Humanos y a un supuesto de discriminación indirecta, no puede ser pasada por alto la sentencia *D.H. et autres c. République Tchèque / D.H. and Others v. the Czech Republic*, dictada por la Corte Europea de Derechos Humanos el 13 de noviembre de 2007, mayormente cuando la jurisprudencia de esta última, a juicio del Tribunal, constituye una pauta “valiosa” de hermenéutica de los tratados (*Llerena*, Fallos: 328:1491, 1514 –2005). En efecto, en dicho caso, su formación más solemne, *i.e.*, la Gran Sala, advirtió, por un lado, que el grado de convicción necesario para alcanzar una conclusión y, al respecto, el reparto de la carga de la prueba,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ARGENTINA

están intrínsecamente ligados a la especificidad de los hechos, a la naturaleza de la alegación formulada y al derecho convencional en juego (párr. 178). Y por el otro, que no todos los litigios se prestaban a una aplicación rigurosa del principio *affirmanti incumbit probatio* (párr. 179), de manera que no debía excluirse, en casos de discriminación, la posibilidad de requerir del Estado demandado que, frente a un “agravio defendible” (*grief défendable / arguable allegation*) debiera refutarlo. En suma, previo recordar su antecedente *Natchova et autres c. Bulgarie / Natchova and others v. Bulgaria* –en el que había reconocido los escollos probatorios de los reclamantes para demostrar la existencia de un trato discriminatorio– y las directivas 97/80/CE y 2000/43/CE, ya mencionadas anteriormente (considerando 8), juzgó que, en estos supuestos, debían aplicarse a los actores reglas probatorias menos rigurosas, por lo cual, cuando estos aportaran hechos fiables y significativos para constituir un principio de prueba (*commencement de preuve / prima facie evidence*) o una presunción simple del mencionado trato, correspondía al Estado demandado demostrar que la distinción cuestionada no era discriminatoria (párrs. 186/189).

Estas conclusiones, cabe agregar, no encuentran impedimento alguno para su aplicación en el campo de la discriminación directa (Dubout, Edouard, “L’interdiction des discriminations indirectes par la Cour européenne des droits de l’homme: renovation ou evolution? Epilogue dans l’affaire D.H. et autres c. République Tchèque”, en *Revue Trimestrielle de Droits de l’Homme*, n° 75, 2008, ps. 839/840)...

11) Que las consideraciones que han sido desarrolladas... primeramente, ratifican la ya enunciada necesidad de que el diseño y las modalidades con que han de ser reguladas las garantías y, ciertamente, su interpretación y aplicación, deben atender, y adecuarse, a las exigencias de protección efectiva que específicamente formule cada uno de los derechos humanos, derivadas de los caracteres y naturaleza de estos y de la concreta realidad que los rodea, siempre, por cierto, dentro del respeto de los postulados del debido proceso. Y, en segundo tér-

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL

mino, ponen de relieve los serios inconvenientes probatorios que regularmente pesan sobre las presuntas víctimas, nada menos que en litigios que ponen en la liza el ominoso flagelo de la discriminación, cuya prohibición inviste el carácter de *ius cogens*. Todo ello, finalmente, determina las especificidades a las que han de ajustarse las reglas o pautas que en materia probatoria han de regir 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.

Así, a modo de conclusión, 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. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Corresponde advertir, con todo, que si bien los razonamientos de esta sentencia no han dejado de tomar en cuenta al derecho comparado, ello no implica, por parte de esta Corte, adoptar posición sobre todos los pormenores de los enunciados expuestos... La doctrina del Tribunal, por ende, 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. 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.

12) Que, de consiguiente, corresponde revocar la sentencia apelada ..., se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada con los alcances indicados, con costas en el orden causado por tratarse de una cuestión novedosa...

...