

DESPIDO DISCRIMINATORIO BAJO LA MIRADA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

*“La igualdad es una necesidad vital del alma humana.
La misma cantidad de respeto y de atención
se debe a todo ser humano,
porque el respeto no tiene grados”
Simoni Weil*

María Elena Arriazu¹

Sumario: I. Prefacio. II. Derechos humanos laborales. III. Normativa internacional. IV. Igualdad e interdicción de discriminaciones en relación de trabajo dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. V. Carga probatoria del despido discriminatorio. VI. Jurisdicción interamericana. VII. Doctrina judicial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. VIII. Reflexión final. IX. Referencias jurisprudenciales.

Palabras clave: Trabajo - Discriminación - Corte Interamericana - Carga de la prueba - Derechos humanos laborales

I. Prefacio

Es sabido que, en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, su órgano jurisdiccional: la Corte Interamericana de Derechos Humanos -C.I.D.H.- que es un órgano judicial autónomo de la Organización de los Estados Americanos -O.E.A.- con sede en San José, Costa Rica, tiene como propósito aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y otros Tratados de Derechos Humanos.

Es uno (1) de los tres (3) Tribunales regionales de protección de los Derechos Humanos, juntamente con:

- la Corte Europea de Derechos Humanos y

¹ Abogada y Notaria (UCC); maestranda en Derecho del Trabajo y Relaciones Internacionales UNTREF; Fundadora y Secretaria de la Asociación Civil “Espacio Nacional de Jóvenes Académicos del Derecho del Trabajo”; adscripta a la cátedra de DTySS, FACE,UNC; autora de diversas publicaciones.

- la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Así, la C.I.D.H. reconoció en su jurisprudencia, de forma paulatina, una serie de nuevos derechos –individuales y colectivos-, que son implícitos o innominados por no encontrarse expresamente reconocidos en el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos interamericanos.

En esta línea de pensamiento, se puede advertir que la enumeración de derechos de esta Convención:

- es una enunciación no taxativa y
- es abierta a la incorporación de nuevos derechos.

En especial, el art.29 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone expresamente que: *“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: ... inc. c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”*.

II. Derechos humanos laborales

Según Luigi Ferrajoli² *“son derechos fundamentales aquellos derechos subjetivos que las normas de un determinado ordenamiento jurídico atribuyen universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadano o personas con capacidad de obrar”*.

Por su parte, Miguel Ángel Campos y Enrique Alcaraz³, expresan que *“los derechos inherentes a la persona humana son fundamentales, precisamente, en tanto esenciales al ser humano y propios de la dignidad humana. Son los derechos fundamentales de los ciudadanos del mundo, respetados y protegidos por todos los gobiernos”*.

Oscar Ermida Uriarte⁴ acota que *“los derechos fundamentales son iguales para todos y proclamados en las normas jurídicas de mayor jerarquía tanto del ordenamiento jurídico nacional (Constitución) como del orden jurídico internacional (pactos, declaraciones y otros instrumentos internacionales de derechos humanos), están jurídicamente supraordenados al legislador ordinario, a las autoridades administrativas y a los operadores jurídicos en general”*.

También, Fernando Valdés Dal-Ré⁵ indica que *“los derechos fundamentales deben reunir los caracteres de universalidad, indisponibilidad o inalienabilidad y consagración en reglas generales y abstractas y se encuentran contenidos en normas supraordenadas a las demás (constituciones políticas o instrumentos supranacionales adoptados por los Estados)”*.

2 Ferrajoli, Luigi: “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, Ed. de Antonio Cabo y Gerardo Pisarello, 4ª edición, Trotta, Madrid, 2009, págs. 19 y 291 y “Derechos y garantías. La ley del más débil”, 7ª edición, Trotta, Madrid, 2010, pág. 37.

3 Campos, Miguel Ángel y Alcaraz, Enrique (dirs.): “Diccionario de términos de derechos humanos”, Ariel Derecho, Madrid, 2008, pág. 250.

4 Ermida Uriarte, Oscar: “Derechos humanos laborales en el derecho positivo uruguayo”, en Barretto Ghione, Hugo: “Investigación sobre la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en Uruguay”, O.I.T., Lima, 2006.

5 Valdés Dal-Ré, Fernando: “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador”, en Libro de Informes Generales, XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Montevideo, 2003, pág. 42.

Más tarde, Héctor-Hugo Barbagelata⁶ afirma que *"los derechos humanos laborales se conforman a partir del sistema de fuentes del bloque de constitucionalidad de derechos humanos laborales que integran los derechos nacional y supranacional de manera definitiva"*.

Y, finalmente, César Arese⁷ habla de *"derechos humanos laborales como derechos atinentes a la simple condición humana o de persona y que se expresan en el ámbito del trabajo dependiente. Son derechos atribuidos al individuo, pero que pueden ejercer los trabajadores en condición de dependientes"*.

Así, los derechos humanos laborales son claramente derechos sociales que aseguran a título de garantía una vida con justicia y dignidad para todas las personas, por ello es tan necesaria su protección, exigibilidad y justiciabilidad.

III. Normativa internacional

La C.I.D.H., a instancia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emite la Opinión Consultiva 2/82 (24/09/82) que refiere textualmente que: *"Los Tratados modernos sobre Derechos Humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son Tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos Tratados sobre Derechos Humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción"*.

Tan es así que, la C.I.D.H. en el "Caso Ivcher Bronstein vs. Perú" (24/09/99) – Competencia" dispuso: *"La Convención Americana, así como los demás Tratados sobre Derechos Humanos, se inspiran en valores comunes superiores –centrados en la protección del ser humano– están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás Tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes y son aplicados por éstos, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí derivan en los ordenamientos jurídicos internacional e interno"*.

De tales normas, podemos inferir que la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos interamericanos que conforman el parámetro de convencionalidad no son simples Tratados internacionales de tipo tradicional, sino que es un instrumento vivo y dinámico, pues su finalidad es la tutela en sede convencional de los derechos humanos fundamentales, por lo que su interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.

IV. Igualdad e interdicción de discriminaciones en relación de trabajo dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se destacan diversas normas: La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art.24 expresa: *"Todas las personas son iguales ante la ley" y, por tal virtud, "tienen derecho, sin discriminación, a igual*

6 Barbagelata, Héctor-Hugo: "El particularismo del Derecho del Trabajo y los derechos humanos laborales", F.C.U., Montevideo, 2009, pág. 235.

7 Arese, César: "Derechos humanos laborales", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, 1° edición, págs. 25/37.

protección de la ley".

Y su art. 1.1 refiere: Los Estados partes se *"comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en -la C.A.D.H.- y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"*.

En idéntico sentido, el art. 3 del Protocolo de San Salvador de 1988: *"Los Estados partes se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"*.

En su art. 6.2 reza: Los Estados partes *"se comprometen a adoptar las medidas de igualdad destinadas a asegurar a minusválidos y mujeres el derecho al trabajo"* y su art. 7.a: *"garantizar igual salario por trabajo igual, sin ninguna distinción"*.

La Carta de Organización de Estados Americanos de 1948 -C.O.E.A.-, en su art.45.a dice: *"Todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica"*.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 -D.A.D.D.H.-, en su art. 2 expresa: *"Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna"*.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 -D.U.D.H.-, en su art. 1 menciona: *"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros"*.

En su art.2 expresa: *"1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. 2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía"*.

En torno al derecho al trabajo, en su art. 23 refiere: *"1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual"*.

En la órbita del Convenio sobre Discriminación 111 (empleo y ocupación), adoptado por la O.I.T. el 26/06/58, en su art. 1.1.a dispone que: la discriminación comprende *"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"*.

La enumeración de causales inserta en el Convenio es del tipo abierta y meramente descriptiva, toda vez permite la inclusión de otras por los Estados miembros, "*previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores*" (art. 1.1.b), o sin seguir dicho procedimiento, en cumplimiento del deber a "*formular y 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*" (art. 2).

Considera comprendidos en ella tres (3) elementos:

- un elemento de hecho: la existencia de una distinción, exclusión o preferencia originadas en un acto o en una omisión, que constituye la diferencia de trato.
- un motivo determinante: de la diferencia de trato y
- un resultado objetivo de tal diferencia de trato: esto es, la anulación o alteración de igualdad de oportunidades y de trato.

La O.I.T. ha considerado algunas de estas causales ya comprendidas en otros Convenios, tal el caso de la opinión sindical -o afiliación sindical-, implícitamente contenida en el Convenio 87, que reconoce como derecho de todos los trabajadores la libertad de afiliación; y expresamente contemplada, como causal de discriminación, en el art. 1 del Convenio 135 sobre los representantes de los trabajadores, el art. 1 del Convenio 98 sobre el derecho a la sindicación y negociación colectiva y el art. 4, párrafo 2 del Convenio 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública.

Cabe agregar que, en el Derecho Internacional sobre la discriminación, la normativa reseñada se ve complementada con otras normas de orden público internacional:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2, inc. 1, 3 y 26.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 3 y 7.
- Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, arts. 1 y 2, inc. d.
- Carta de Organización de Estados Americanos, art. 34.
- Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7.

La Opinión Consultiva C.I.D.H. 4/84 (19/01/84) refiere literalmente que: *Se prohíbe "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas"*.

En función de dicha prohibición, la Opinión Consultiva C.I.D.H. 18/03 (17/09/03) afirma que: *"el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico"*.

Desde la perspectiva expuesta, la interdicción de discriminaciones, directas o indirectas, de facto o de jure, supone, al mismo tiempo y sin negar su complementariedad, tanto asegurar idéntico tratamiento a quienes se encuentren en situación análoga (igualdad

ante la ley o formal) como adoptar medidas diferenciadoras destinadas a igualar individuos o colectivos vulnerables o históricamente preteridos (igual protección de la ley, igualdad material, efectiva o substancial).

En este sentido, la C.I.D.H. ha reconocido los deberes estatales de *"abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto"* y de *"adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas"*.

Por tanto, el derecho a la igualdad y no discriminación abarca 2 concepciones:

- Negativa: relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias -igualdad formal-. Se advierte que la diferencia de trato resulta discriminatoria cuando la misma carezca de justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persiga un fin legítimo y no exista una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.

Consecuentemente, la Opinión Consultiva C.I.D.H. 4/84 (19/01/84) enuncia que: no se incurriría en discriminación *"si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas"*.

En el supuesto que el tratamiento diferenciado involucre alguna categoría sospechosa, es decir, raza, color, sexo, idioma, religión, o cualquiera otra así tipificada -ya analizadas en los arts. 1.1 C.A.D.H., 45.a C.O.E.A., y 3 P.S.S.-, además de la inversión de la carga probatoria, deberá tornarse más riguroso el escrutinio destinado a verificar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

- Positiva: relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real, material o substancial frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados.

Asimismo, la Opinión Consultiva C.I.D.H. 24/17 (24/11/17) precisa que: los Estados *"están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias"*.

V. Carga probatoria del despido discriminatorio

Como ya lo afirmara⁸, en materia de trato discriminatorio, los tribunales han convalidado podríamos decir la "flexibilización" de la carga probatoria, en función del nivel en donde está operando la conducta discriminatoria: lo oculto.

La exigencia de la prueba directa del motivo subyacente puede constituir un obstáculo insuperable para la reparación del perjuicio causado.

Así, el compromiso con la búsqueda de la verdad real es un imperativo de la justicia que debe adecuada protección a los derechos humanos fundamentales en juego.

⁸ ARRIAZU, María Elena: "Estándar probatorio en materia de discriminación", Revista de Estudio de Derecho Laboral y Derecho Procesal Laboral N° 4", Universidad Blas Pascal, Córdoba, septiembre 2022, p. 37.

Así lo ha expresado la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T. con referencia al Convenio 111 sobre Discriminación.

Entonces, el trabajador deberá aportar indicios suficientes y entonces el empleador deberá demostrar que la extinción se produjo por un hecho objetivo alejado de la imputación.

Por ello era importante aclarar la secuencia lógica -afirmación - negación - precisión-, pues la negación fundada compromete la conducta de la parte en el pleito y su responsabilidad en la etapa probatoria, ya que es sabido que la carga no se distribuye en función de la posición de actor o demandado (ni determina quién debe probar), sino que juega en atención a las posturas que se adoptan en el pleito para determinar quién va a salir perjudicado si no se prueba.

Entonces, al tocar la carga probatoria, se distingue técnicamente la inversión de la carga probatoria con la precisión de la carga probatoria, tal es este último caso del trato discriminatorio, en los supuestos de aplicación del Convenio 111 de O.I.T.

Cuando hablamos de discriminación, la asociamos inmediatamente a los derechos fundamentales que, son aquellos derechos humanos que los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales han reconocido como indispensables y que necesariamente deben estar expresados en los documentos, básicos y superiores y que componen el conjunto de derechos esenciales de la persona.

VI. Jurisdicción Interamericana

La C.I.D.H. indicó que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional Contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado.

Ahora bien, las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños correctamente acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos, cuya concurrencia debe observar el Tribunal para pronunciarse debidamente y conforme a derecho.

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución, que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a Derechos Humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron.

Por tanto, la C.I.D.H. consideró la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera plena e integral, por lo que, además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados.

VII. Doctrina judicial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El primer "**Caso Lagos del Campo vs. Perú**" que trata de un despido discriminatorio por libertad de expresión y asociación: del 31/08/17, donde se decide: declarar la responsabi-

lidad internacional del Estado de Perú, con motivo del despido irregular de su puesto de trabajo de Alfredo Lagos del Campo, con lo cual se declaró la vulneración del derecho a la estabilidad laboral -art. 26 en relación con los arts. 1.1, 13, 8 y 16 C.A.D.H.-. Asimismo, se declaró la vulneración del derecho a la libertad de expresión -arts. 13 y 8 en relación con el art. 1.1 C.A.D.H.-, así como del derecho a la libertad de asociación -arts. 16 y 26 en relación con 1.1, 13 y 8 C.A.D.H.- y el derecho al acceso a la justicia -arts. 8 y 25 C.A.D.H.-. La Corte determinó por primera vez, que con esta sentencia se desarrolló y concretó una condena específica por la violación del art. 26 C.A.D.H., dispuesto en el Capítulo III, titulado Derechos Económicos, Sociales y Culturales de este tratado.

Reparaciones:

1) Medida de satisfacción: publicación de:

- el resumen oficial de la sentencia por 1 sola vez, en 6 meses, en el diario oficial y de amplia circulación a nivel nacional, en tamaño de letra legible y adecuado.
- la sentencia íntegra por 1 año mínimo en el sitio web oficial, de manera accesible al público.

2) Indemnización compensatoria: resarcimiento adecuado del daño material o patrimonial: lucro cesante y moral o inmaterial.

3) Garantías de no repetición: ni los representantes ni la Comisión realizaron una precisión expresa sobre el alcance de las medidas que deberían ser aplicadas por el Estado. No obstante, concluyó que el inc. h) del art. 5 Ley 24.514 no era “per se” incompatible con el requisito de legalidad del art. 13.2 C.A.D.H. Asimismo, determinó que no le corresponde pronunciarse sobre la compatibilidad de la norma actualmente vigente. En consecuencia, no procede ordenar la adopción, modificación o adecuación de normas específicas de derecho interno.

4) Otras medidas: - acto de disculpas públicas por las más altas autoridades del Estado: no procede las disculpas públicas, por cuanto las reparaciones ordenadas resultan suficientes y adecuadas para remediar las violaciones sufridas por la víctima.

- garantizar tratamiento médico y psicológico gratuito y permanente a la víctima y su familia: si bien existe un nexo causal entre los hechos del caso y las afectaciones especialmente psicológicas de Lagos, considera que, atendiendo a la solicitud de los representantes y dado el tiempo transcurrido, no corresponde en este caso ordenar al Estado que brinde tratamiento adecuado, pudiendo considerarse ese rubro dentro de las indemnizaciones compensatorias por daño inmaterial y en relación con el daño físico, no estima se haya probado un nexo causal con las violaciones acreditadas.

El segundo “**Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela**” que trata de un despido discriminatorio por participación política y libertad de pensamiento y expresión: del 08/02/18, donde se resuelve: declarar la responsabilidad internacional del Estado de Venezuela por la terminación arbitraria, en marzo de 2004, de los contratos laborales que Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón y Thais Coromoto Peña tenían con el Consejo Nacional de Fronteras, organismo adscrito al Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela. Ello se dio como consecuencia de una desviación de poder motivada por una voluntad de represalia en su contra, por haber firmado una solicitud de referéndum revocatorio del mandato del entonces Presidente de la República Hugo Chávez Frías, en diciembre de 2003, en un contexto de denuncias de represalias y persecución política y en particular luego de haber aparecido sus nombres en la llamada “lista Tascón” –era una publicación en internet de las firmas recolectadas entre los años 2003 y 2004 para la destitución del presidente de Venezuela-. Por lo anterior, la Corte declaró que el Estado era responsable

por la violación de sus derechos a la participación política y libertad de pensamiento y expresión, en relación con el principio de no discriminación. Además, la Corte concluyó que el Estado era responsable por haber incumplido su obligación de garantizar los derechos de acceso a la justicia y a un recurso efectivo para tutelar los derechos de las víctimas y, en razón de la terminación arbitraria de su relación laboral, por la violación de su derecho al trabajo.

Se concluye, mediante meticoloso análisis de indicios, que la terminación de los vínculos laborales que mantenían las víctimas con la administración pública revistió carácter discriminatorio, vulnerando el derecho a la participación política y la libertad de pensamiento y expresión: *“el Estado no ha dado una explicación circunstanciada y precisa acerca de los motivos de su decisión ... no basta la mera invocación de conveniencia o reorganización, sin aportar más explicaciones, pues la debilidad de precisiones en cuanto a las motivaciones refuerza la verosimilitud de los indicios contrarios”*.

Reparaciones:

1) Medida de satisfacción: publicación de:

- el resumen oficial de la sentencia por 1 sola vez, en 6 meses, en el diario oficial y de amplia circulación a nivel nacional, en tamaño de letra legible y adecuado.
- la sentencia íntegra por 1 año mínimo en el sitio web oficial, de manera accesible al público.

2) Indemnización compensatoria: resarcimiento adecuado del daño material o patrimonial y moral o inmaterial.

3) Otras medidas – reincorporación a la función pública en el cargo de igual categoría: no procede la reinstalación, por cuanto el ingreso a la carrera administrativa funcional debe ser por el mecanismo de concurso público que le otorga estabilidad.

El tercer **“Caso Pavez Pavez vs. Chile”** que trata de un despido discriminatorio por orientación sexual: del 04/02/22, donde se ordena: declarar la responsabilidad internacional del Estado de Chile por la inhabilitación, con base en la orientación sexual de Sandra Cecilia Pavez Pavez, para el ejercicio de la docencia de la asignatura de religión católica en una institución de educación pública de la Municipalidad de San Bernardo en Chile, luego de que, el 25/07/07, la Vicaría para la Educación del Obispado de San Bernardo revocara su certificado de idoneidad, documento que es requerido por el Dec. 924 del Ministerio de Educación de 1983 a los docentes para que puedan ejercer como profesores de religión católica. En particular, la Corte declaró que el Estado era responsable por la violación a los derechos a la igualdad y no discriminación, a la libertad personal, a la vida privada, y al trabajo, reconocidos en los arts. 24, 1.1, 7, 11 y 26 de la C.A.D.H. En particular, la Corte concluyó que constituyó una diferencia de trato basada en la orientación sexual, sin ofrecer motivo alguno que supere un escrutinio mínimo de objetividad y razonabilidad, que resultó discriminatoria y que afectó sus derechos a la libertad personal, a la vida privada y al trabajo. Por otra parte, la Corte consideró que el Estado era responsable por la violación a los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, reconocidos en los arts. 8.1 y 25 de la C.A.D.H., por cuanto las autoridades judiciales internas no efectuaron un adecuado control de convencionalidad sobre el acto del Colegio “Cardenal Antonio Samoré” y porque Sandra Pavez Pavez careció de recursos idóneos y efectivos para impugnar los efectos de la decisión de revocación de su certificado de idoneidad para dictar clases de religión católica.

Reparaciones:

1) Medidas de satisfacción: + publicación de:

- el resumen oficial de la sentencia por 1 sola vez, en 6 meses, en el diario oficial y de amplia circulación a nivel nacional, en tamaño de letra legible y adecuado.

- la sentencia íntegra por 1 año mínimo en el sitio web oficial, de manera accesible al público.

+ ceremonia o acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional: en relación con los hechos del caso, en presencia de altos funcionarios del Estado y la víctima -si así lo desea-.

+ medidas de rehabilitación o reparación: que brinde una atención adecuada a los padecimientos sufridos por la víctima a raíz de los hechos del caso que atienda a sus especificidades y antecedentes: los tratamientos psicológicos y/o psiquiátricos que sean necesarios.

2) Garantías de no repetición: + medidas de capacitación: creación e implementación en 2 años de un plan de capacitación a las personas encargadas de evaluar la idoneidad del personal docente en establecimientos educativos públicos sobre el alcance y contenido del derecho a la igualdad y no discriminación, incluyendo la prohibición de discriminación por orientación sexual.

+ medidas necesarias para asegurar el debido control administrativo y judicial: precise o regule, con claridad, en 2 años, a través de medidas legislativas o de otro carácter, la vía recursiva, el procedimiento y la competencia jurisdiccional, para la impugnación de las decisiones de los establecimientos educativos públicos en torno al nombramiento o remoción de profesoras o profesores de religión como consecuencia de la emisión o revocación de un certificado de idoneidad por parte de una autoridad religiosa al amparo de lo establecido en el art. 9 del Dec. 924 de 1983.

3) Indemnización compensatoria: resarcimiento adecuado del daño material o patrimonial: emergente por terapia psicológica y moral o inmaterial.

4) Otras medidas – reincorporación a la institución pública en el cargo de igual categoría: no procede la reinstalación, por cuanto las reparaciones ordenadas resultan suficientes y adecuadas para remediar las violaciones sufridas por la víctima.

El cuarto **“Caso Guevara Díaz vs. Costa Rica”** que trata de un despido discriminatorio por discapacidad: del 22/06/22, donde se dispone: declarar la responsabilidad internacional del Estado de Costa Rica por las violaciones a diversos derechos de Luis Fernando Guevara Díaz, por no ser seleccionado en un concurso público para ocupar el puesto en propiedad de “Trabajador Misceláneo 1” por razón de su discapacidad intelectual, lo que también derivó en el cese de su relación laboral con el Ministerio de Hacienda. Estos hechos, que fueron reconocidos por el Estado, constituyeron actos de discriminación en el acceso y permanencia en el empleo, y por lo tanto una violación al derecho a la igualdad ante la ley a la prohibición de discriminación, y al derecho al trabajo, en perjuicio de Guevara. Por otro lado, el Estado también reconoció su responsabilidad por la violación a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial. En consecuencia, la Corte concluyó que el Estado era responsable por la violación de los arts. 24, 26, 8.1 y 25 de la C.A.D.H., en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento.

Reparaciones:

1) Medidas de satisfacción: + publicación de:

- el resumen oficial de la sentencia por 1 sola vez, en 6 meses, en el diario oficial y de amplia circulación a nivel nacional, en tamaño de letra legible y adecuado.

- la sentencia íntegra por 1 año mínimo en el sitio web oficial, de manera accesible al público.

2) Medida de restitución a la función pública en el cargo de igual o mayor jerarquía: procede la reinstalación, si así lo desea la víctima, quien deberá informar su voluntad en 6 meses máximo.

3) Indemnización compensatoria: resarcimiento adecuado si la víctima no desea la reincorporación, más lucro cesante y daño moral o inmaterial.

4) Garantías de no repetición: + medidas de capacitación: creación e implementación en 1 año de un programa de educación y formación a los funcionarios del Ministerio de Hacienda, por 3 años, sobre temas de igualdad y no discriminación de personas con discapacidad.

5) Otras medidas – modificación de la normativa en materia de discapacidad: no procede, por cuanto las medidas de reparación ordenadas son suficientes y adecuadas a las violaciones declaradas y para la prevención de situaciones similares en el futuro.

VIII. Reflexión final

En Latinoamérica, en virtud de la progresiva internalización del Derecho del Trabajo, la concepción de los derechos humanos laborales que hilvana la jurisprudencia de la C.I.D.H. se aloja en las entrañas de los bloques constitucionales, irradiando íntegramente los respectivos ordenamientos jurídicos.

La abrumadora mayoría de los textos constitucionales de la región, además de contemplar amplios catálogos de derechos humanos fundamentales, admiten la integración de otros, reconociendo derechos no enunciados o enumerados expresamente, en tanto inherentes a la persona humana o desgajados de los valores cardinales del sistema político:

- Jerarquizando constitucionalmente Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, debidamente ratificados;
- Proclamando expresa o tácitamente Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y/o
- Instrumentalizando Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos como reglas interpretativas del texto constitucional.

A través de estos conductos, dialogan los sistemas de tutela de los Derechos Humanos fundamentales y se entrelazan -en protección del trabajador-:

- Derecho del Trabajo,
- Derecho Constitucional y
- Derecho Internacional de Derechos Humanos.

En función de la temática abordada, la discriminación laboral tendrá lugar cuando un empleador confiere a un trabajador, trato desigual por el solo hecho de la pertenencia de este último a un grupo -raza, sexo, ideología, religión, etc.

Ahora bien, no todo trato disímil importará un trato discriminatorio. Sólo revestirá tal carácter, cuando el mismo tenga origen en la pertenencia del trabajador a un grupo y que, debido a esa relación de pertenencia, sea objeto de exclusión de beneficios o de sanciones por parte de su empleador.

La discriminación es una forma de avasallamiento a la dignidad humana, de usurpación a la humanidad como tal, que puede darse dentro o fuera del contrato de trabajo, pero

que, en ningún caso, debe restringirse en su esfera de reparación, a las limitaciones tarifadas de la legislación especial, porque desconoce la humanidad del trabajo y la ciudadanía de la persona que trabaja.

Entonces, la condición del empleo constituye un componente accidental de la persona, con lo cual la dignidad del ser humano es lo que hace a su esencia y no depende de cualquier otra condición accidental, ni de su condición de empleo, género, nacionalidad, ideología política o cualquier otra.

El Derecho del Trabajo no puede permitir ni tolerar figuras tales, como las de la violencia en las relaciones laborales, los casos de hostigamiento en sus variadas formas o la discriminación, si verdaderamente queremos vivir en una sociedad civilizada.

IX. Referencias jurisprudenciales

- C.I.D.H., "Caso Ivcher Bronstein vs. Perú": https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf.
 - C.I.D.H., "Caso Lagos del Campo vs. Perú": https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf.
 - C.I.D.H., "Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela": https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf.
 - C.I.D.H., "Caso Pavez Pavez vs. Chile": https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_449_esp.pdf.
 - C.I.D.H., "Caso Guevara Díaz vs. Costa Rica": https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_453_esp.pdf.
-