



Trabajo y Sociedad

Sociología del trabajo - Estudios culturales - Narrativas sociológicas y literarias
Núcleo Básico de Revistas Científicas Argentinas (Caicyt-Conicet)
N° 39, Vol. XXIII, Invierno de 2022, Santiago del Estero, Argentina
ISSN 1514-6871 - www.unse.edu.ar/trabajosociedad



Las disputas por la igualdad. El giro restrictivo de la Corte Suprema de Justicia de Argentina en materia de discriminación en el trabajo en cruce con la libertad sindical

Disputes for equality. The restrictive turn of the Supreme Court of Justice of Argentina in rulings concerning labour discrimination in intersection with freedom of association

As disputas pela igualdade. O giro restritivo da Corte Suprema de Justiça da Argentina em sentenças de discriminação no trabalho em intersecção com a liberdade sindical

Julieta LOBATO¹

Recibido: 30.09.2021

Recibido con modificaciones: 15.05.2022

Aceptado: 31.05.2022



RESUMEN

Una de las intervenciones más importantes de la Corte Suprema de Justicia de Argentina en materia laboral en el período 2003-2014 se produjo en casos de igualdad y no discriminación en el trabajo. Estas sentencias reconocieron una protección robusta a los derechos fundamentales en las relaciones entre privados (específicamente, laborales) y establecieron estándares claros para su aplicación en sentencias posteriores. Sin embargo, a partir de los cambios en la composición de la Corte que comenzaron en 2014 y se consolidaron en 2016, se sucedieron una serie de pronunciamientos que atentan contra la construcción jurisprudencial proteccionista de la etapa anterior. El objetivo general de este trabajo es analizar estas sentencias, identificando líneas de continuidad y ruptura entre ambos períodos. Se desarrollan dos tesis principales: i) A partir de 2014 la Corte Suprema modificó su jurisprudencia sobre igualdad y no discriminación en las relaciones laborales en cruce con la libertad sindical, dando paso a un *giro restrictivo* en la materia; ii) En estos nuevos pronunciamientos, la argumentación del máximo tribunal no resulta suficiente para desarmar la arquitectura en clave protectoria construida en la etapa anterior. Para desarrollar ambos argumentos nos servimos del análisis documental, de modo de revisitar el debate teórico y los pronunciamientos jurisprudenciales de la época reseñada.

Palabras clave: igualdad y no discriminación, derechos fundamentales, derecho del trabajo, libertad sindical, Corte Suprema de Justicia Argentina, giro restrictivo

¹Abogada, Magíster en Derecho del Trabajo y Doctoranda en Derecho (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires). Investigadora en formación en Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio Lucas Gioja” (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires). Docente de Derecho del Trabajo (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires). Correo electrónico: jlobato@derecho.uba.ar.

Agradezco a Héctor O. García, José Tribuzio, Laura Clérico y Leticia Vita por sus cuidadosas lecturas, comentarios y críticas a versiones previas de este trabajo. Los errores remanentes me pertenecen.

ABSTRACT

One of the most important interventions of the Supreme Court of Justice of Argentina in labour matters in the period 2003-2014 occurred in cases of equality and non-discrimination in the workplace. These rulings recognized robust protection of fundamental rights in private (specifically, labour) relations and set clear standards for their application to subsequent rulings. However, following the changes in the composition of the Court that started in 2014 and were consolidated in 2016, a series of pronouncements were issued that undermine the protectionist jurisprudential construction of the previous period. The general objective of this article is to analyse these rulings, identifying lines of continuity and rupture between both periods. The paper holds two main thesis: i) From 2014, the Supreme Court modified its jurisprudence on equality and non-discrimination in labour relations, opening the path of a *restrictive turn* in this field; ii) In these new rulings, the arguments of the Supreme Court are not sufficient to disarm the protective architecture built in the previous period. To develop both arguments we use documentary analysis, in order to revisit the theoretical debate and the jurisprudential pronouncements of the time reviewed.

Keywords: Equality and non-discrimination, fundamental rights, labour law, freedom of association, Supreme Court of Justice of Argentina, restrictive turn.

RESUMO

Uma das intervenções mais importantes da Corte Suprema de Justiça da Argentina em matéria laboral no período 2003-2014, ocorreu nos casos de igualdade e não discriminação no trabalho. Estes acórdãos reconheceram uma proteção robusta dos direitos fundamentais nas relações entre privados (especificamente, do trabalho) e estabeleceram normas claras para su aplicação a sentenças posteriores. No entanto, a partir das mudanças de composição do Tribunal iniciadas em 2014 e consolidadas em 2016, sucederam-se uma série de sentenças que atentam contra a construção jurisprudencial protecionista da etapa anterior. O objetivo deste trabalho é analisar estas sentenças, identificando linhas de continuidade e ruptura entre ambos períodos. O trabalho sustenta duas teses principais: i) A partir de 2014, o Supremo Tribunal modificou sua jurisprudência sobre igualdade e não discriminação nas relações laborais, dando lugar a uma *mudança restritiva* do máximo tribunal na matéria; ii). Nestes novos acórdãos, a argumentação do supremo tribunal não é suficiente para desarmar a arquitetura de proteção fundamental construída na fase anterior. Para desenvolver ambos os argumentos nos servimos da análise documental, de modo a visitar o debate teórico e os pronunciamentos jurisprudenciais da época resenhada.

Palavras-chave: igualdade e não discriminação, direitos fundamentais, direito do trabalho, liberdade sindical, Corte Suprema de Justiça da Argentina, mudança restritiva.

SUMARIO

Introducción; 1. “Pellicori” y “Sisnero” en contexto. La jurisprudencia de la CSJN sobre igualdad y no discriminación en el ámbito de las relaciones laborales (2003-2014); 2. Las sentencias sobre igualdad y no discriminación laboral en el período 2016-2021. El ataque al estándar de prueba; 2.1. “Varela c. Disco”; 2.2. “Fontana c. Cibie”; 3. Lecturas oblicuas: lagunas e interrogantes en el giro restrictivo de la CSJN; Recapitulación. El giro restrictivo de la CSJN: entre la igualdad y no discriminación y la tutela sindical.

Introducción

La igualdad es uno de los cimientos estructurales de los ordenamientos jurídicos modernos. A la vez, uno de los aportes emancipatorios que efectuó el derecho del trabajo, al surgir como disciplina jurídica autónoma en los albores del siglo XX, fue problematizar esa noción de igualdad. Ante el

discurso moderno que sostiene que “todas las personas son iguales”², el derecho del trabajo antepuso las desigualdades socioeconómicas que fracturan la sociedad en empleadores/as y personas que no lo son y, por lo tanto, deben vender su fuerza de trabajo para garantizarse una subsistencia.

Tiempo después, esta noción de igualdad material que introdujo el derecho del trabajo fue foco de crítica por parte de los nuevos movimientos sociales, quienes dieron cuenta de cómo las dinámicas de desigualdad que estructuran la sociedad, no se agotan en la relación laboral salarial. Es decir, la conflictividad social no se construye en torno a una única y totalizante “contradicción principal”, sino que se articula en torno a múltiples relaciones de dominación y subordinación (Fraser, 1997), cuya interacción produce algunas identidades como *grupos dominantes* y otras como *grupos oprimidos* (Young, 2000). En el campo del derecho constitucional y los derechos humanos, estas críticas se tradujeron en las nociones de igualdad como no-sometimiento e igualdad multidimensional (Clérico y Aldao, 2011; Clérico, Ronconi y Aldao, 2013; Saba, 2007; Rossi, 2021), que acoplan al examen de igualdad las condiciones históricas y sociales que construyen situaciones de desigualdad. Recientemente, estas nociones han comenzado a abrirse paso en el derecho del trabajo argentino (Lobato, 2019a; 2019b; Saba, 2011; Zayat, 2014). Pensar la igualdad desde estas concepciones activa la posibilidad de responder, desde ordenamientos jurídicos de raigambre liberal, a las demandas de justicia de grupos sociales oprimidos (Lobato, 2019a: 29).

Dentro del mapa global de estas luchas, la arena judicial ha sido un escenario especial para disputar los sentidos de la igualdad. Los avances en esta materia en el ámbito del derecho del trabajo han estado traccionados a través del litigio, en una tradición que hunde sus raíces en la construcción de la disciplina como rama jurídica autónoma con su fuero propio (Palacio, 2015; 2018; Stagnaro, 2015) en lo teórico, pero también como un derecho situado y crítico, en la praxis (Caterina, 2008; Lobato, 2019b; Smulovitz, 2010; Vita, 2018). En tal sentido, los cambios en la composición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN, la Corte o Corte Suprema) entre 2003-2004³ representaron un hito renovador para la imaginación política de los grupos subalternizados respecto de los derechos sociales, en general, y de la legislación laboral, en particular (Abramovich y Curtis, 2002; Clérico y Aldao, 2014; Ronconi y Montes, 2018; Rossi, 2018). La *primavera laboral* de la CSJN⁴ estuvo acompañada por cambios legislativos que recuperaron el espíritu del Régimen de Contrato de Trabajo (mutilado por la última dictadura cívico-militar⁵) y por un proceso de revitalización sindical y de la negociación colectiva (Senén González y Haidar, 2009). Así, a partir del 2004 se sucedieron diversos pronunciamientos por parte de la Corte Suprema, que auguraban nuevos horizontes de justicia para el derecho del trabajo⁶.

² Art. 16 de la Constitución Nacional: “(...) Todos sus habitantes son iguales ante la ley”.

³ En este período se produjeron las renunciaciones de Julio Nazareno, Adolfo Vázquez y Guillermo López y las destituciones de Antonio Boggiano y Eduardo Moliné O'Connor. Para el 2004 se consolidó la nueva conformación, con los/as jueces/zas Carmen M. Argibay, Elena Highton de Nolasco, Ricardo Lorenzetti, Eugenio Raúl Zaffaroni, Juan Carlos Maqueda, Enrique Petracchi y Carlos Fayt. Esta conformación se mantuvo hasta el 2014.

⁴ Esta denominación, popular en la academia y práctica laboralista, surge a partir de las sentencias que la CSJN dictó durante los meses de septiembre y octubre de 2004: CSJN, “Castillo, Ángel Santos c. Cerámica Alberti SA”. *Fallos* 327:3610, 07/09/2004; CSJN, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA s/despido”, 14/09/2004, *Fallos* 327:3677; CSJN, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA”. *Fallos*: 327:3753, 21/09/2004; “Milone, Juan A. c/ Asociart SA s/accidente – ley 9688”, 26/10/2004, *Fallos* 327:4607.

⁵ El decreto-ley 21.297 de 1976 introdujo cambios sustantivos al Régimen de Contrato de Trabajo (RCT) que había sido adoptado por ley 20.744 en 1974, eliminando 27 artículos y modificando casi un centenar de ellos (el RCT poseía 298 artículos y 3 disposiciones complementarias). A partir del 2003 comenzó un período de recuperación legislativa de muchas disposiciones originarias de la LCT, derogando normas estructurales que habían contribuido a la flexibilización de la regulación laboral en el período 1989-2001 (por ejemplo, la derogación de la ley 25.250 por ley 25.877 en 2004) y en temas centrales de la disciplina jurídico-laboral, tales como: irrenunciabilidad (ley 26.574), *ius variandi* (ley 26.088), remuneración (leyes 26.341, 26.590 y 26.593), trabajo de niñas/os (ley 26.390), aplicación del *in dubio pro operario* en materia de apreciación probatoria (ley 26.428) e igualdad y no discriminación (ley 26.592), entre otras.

⁶ Este período se caracteriza por un caudal significativo de sentencias en materia laboral. Para mayor análisis sobre la jurisprudencia de este período se pueden consultar: Ackerman, Mario (dir.) y Sforsini, María Isabel

No obstante, los cambios de composición que se perpetraron a partir de 2014 y que se consolidaron en 2016 cuando ingresaron a la CSJN los magistrados Horacio Rosatti y Carlos Rosenkrantz, inauguraron un nuevo período en un sentido diametralmente opuesto al anterior (Afarian, 2021; Etchichury, 2020; Duarte, 2019; García, 2021; Lobato, 2021). Las sentencias, que anteriormente reconocían a las personas que trabajan como titulares de preferente tutela constitucional⁷, paulatinamente comenzaron a perder protagonismo frente a pronunciamientos que atacan los cimientos del derecho del trabajo como dispositivo protector: la libertad sindical y el derecho colectivo del trabajo⁸, la protección frente a los riesgos del trabajo⁹, la calificación de la relación laboral¹⁰ y la igualdad y no discriminación en materia laboral¹¹.

En este escenario se sitúa el presente trabajo. Proponemos continuar la línea de investigación que comenzamos en un trabajo anterior (Lobato, 2019a), marcando las rupturas que representan los nuevos pronunciamientos de la CSJN en materia de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales, específicamente en vínculo con la libertad sindical. Este trabajo dialoga con aquellos que han analizado el giro restrictivo de la nueva composición respecto de derechos sociales en sentido amplio (Etchichury, 2020) y de derechos sindicales, en particular (Afarian, 2021). Demostraremos dos tesis principales: i) A partir de 2014 la CSJN modificó su jurisprudencia sobre igualdad y no discriminación en las relaciones laborales, dando paso a un *giro restrictivo* en la materia; ii) En estos nuevos pronunciamientos, la argumentación de la CSJN no es suficiente para desarmar la arquitectura en clave protectora construida en la etapa anterior.

El método principal es el análisis documental de sentencias. Para el relevamiento de la jurisprudencia del período 2003-2014 nos servimos de la muestra explorada en Lobato, 2019a. Para el relevamiento de la jurisprudencia del período 2014-abril 2021, utilizamos la base de datos de la CSJN. Los parámetros de búsqueda fueron aquellas sentencias que citan por tomo y folio los pronunciamientos previos y las que responden a las siguientes voces: “igualdad y no discriminación”, “ley 23592” y “prueba de la discriminación”. La búsqueda general se compuso de tres sentencias centrales en el período 2003-2014 (“Álvarez”, “Pellicori” y “Sisnero”) y de cinco sentencias en el período 2014-2021. Dentro de estas últimas, seleccionamos aquellas en las que la igualdad y no discriminación se conectaba con la tutela a la libertad sindical (“Varela” y “Fontana”)¹².

(coord.) (2019). *Jurisprudencia laboral de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores; Maza, Miguel Ángel (2021). *18 años de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Derecho del Trabajo*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

⁷ “Que el art. 14bis, cabe subrayarlo, impone un particular enfoque para el control de constitucionalidad. En efecto, en la relación y contrato de trabajo se ponen en juego, en lo que atañe a intereses particulares, tanto los del trabajador como los del empleador, y ninguno de ellos debe ser descuidado por las leyes. Sin embargo, lo determinante es que, desde el ángulo constitucional, el primero es sujeto de preferente tutela (...)” (CSJN, “Vizzoti”, cons. 9°); “(...) es manifiesto que el art. 14bis de la Constitución Nacional no ha tenido otra finalidad que hacer de todo hombre y mujer trabajadores, sujetos de preferente tutela constitucional” (CSJN, “Aquino”, cons. 7°).

⁸ Por ejemplo, en sentencias como: CSJN, “Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina SA s/ juicio sumarísimo”, 07/06/2016, *Fallos* 339:760; CSJN, “De Caso, Andrea L. c/ Cascada SRL s/ reinstalación (sumarísimo”, 23/02/2016, *Fallos* 339:155; CSJN, “Laurenzo, Juan Manuel c/ Unión Platense SRL s/amparo”, 04/06/2020, *Fallos* 343:341, entre otras.

⁹ CSJN, “Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART SA s/ accidente – ley especial”, 07/06/2016, *Fallos* 339:781, entre otros.

¹⁰ CSJN, “Cairone, Mirta Griselda y otros c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires – Hospital Italiano s/ despido”, 19/02/2015, *Fallos* 338:53; CSJN, “Pastore, Adrian c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/despido”, 16/04/2019, *Fallos* 342:681, entre otros.

¹¹ CSJN, “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A s/amparo sindical”. *Fallos* 341:1106, 04/09/2018; CSJN, “Fontana, Edith Fabiana c/ Cibie Argentina AS s/juicio sumarísimo”. *Fallos* 344:527, 08/04/2021.

¹² Las tres sentencias remanentes que corresponden a este período son: CSJN, “Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta – Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/amparo”. *Fallos* 340:1795, 12/12/2017; CSJN, “Farrell, Ricardo Domingo c/ Libertad SA s/despido”. *Fallos* 341:29, 06/02/2018; CSJN, “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/despido”. *Fallos* 344:1336, 10/06/2021. Cabe destacar que luego del envío de este artículo, la CSJN emitió una sentencia en la misma línea que “Varela” y

El artículo se estructura en cuatro apartados. En primer lugar, revisitamos los pronunciamientos en materia de igualdad y no discriminación en el período 2003-2014 que se corresponde con la Corte integrada por los/as jueces/zas Carmen M. Argibay, Elena Highton de Nolasco, Ricardo Lorenzetti, Eugenio Raúl Zaffaroni, Juan Carlos Maqueda, Enrique Petracchi y Carlos Fayt. A esta etapa la caracterizamos como de *apertura* al derecho internacional de los derechos humanos y de *ampliación* del reconocimiento de derechos vinculados al trabajo asalariado (Lobato, 2021). En segundo lugar, repasamos los pronunciamientos que van del 2014 a abril 2021, que se corresponden con la Corte conformada por Elena Highton de Nolasco, Ricardo Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda, Horacio Rosatti y Carlos Rosenkrantz, que caracterizamos como *restrictiva*, dado que atenta contra la jurisprudencia consolidada de la etapa anterior. Para este abordaje, seguimos idéntico recorrido: un análisis de los hechos y del devenir judicial de los casos y un estudio sobre la argumentación de la CSJN en cada sentencia (mayorías y disidencias). El tercer apartado explora los cruces entre ambas tendencias jurisprudenciales para resaltar líneas de continuidad y de interrupción, pero, sobre todo, pistas para ensanchar judicialmente las protecciones que ya se encuentran presentes en los dispositivos jurídico-laborales. Finalizamos el trabajo con algunas reflexiones sobre aspectos contextuales que moldean estas sentencias y apuntalan hilos de continuidad de esta investigación.

1. “Pellicori” y “Sisnero” en contexto. La jurisprudencia de la CSJN sobre igualdad y no discriminación en el ámbito de las relaciones laborales (2003-2014)

Los derechos fundamentales son productos históricos, es decir: “(...) nacen gradualmente, no todos de una vez y para siempre, en determinadas circunstancias, caracterizadas por luchas por la defensa de nuevas libertades contra viejos poderes” (Bobbio, 1991: 17). Esto implica concebirlas como el resultado de disputas políticas en formaciones socio-históricas determinadas. En ese sentido, una discusión sostenida en el campo de los estudios jurídico-laborales se vincula con la aplicación de la ley 23.592 (ley antidiscriminatoria) a las relaciones de empleo privado. Esta ley determina la nulidad del acto discriminatorio (art. 1), lo que implica desactivar sus consecuencias, de modo de reponer el estado de cosas al momento previo a la discriminación. En un caso de despido discriminatorio, esta solución conlleva dejar sin efectos la acción discriminatoria (el despido) y, por lo tanto, reincorporar a la persona trabajadora (víctima de la discriminación).

La ley 23.592 es aplicable a los vínculos laborales. No obstante, es importante resaltar el camino sinuoso que condujo a esta conclusión, en el que se disputaron posiciones disímiles en torno a, por un lado, la aplicabilidad de esta ley al ámbito del derecho del trabajo y, por otro lado, los efectos que dicha aplicación acarrea (Álvarez, 2008; Rodríguez Mancini, 2007). El debate circuló en torno a la compatibilidad de esta ley con el régimen de la LCT. Las posturas que propiciaban la aplicabilidad de la ley antidiscriminatoria, entendían que no existe en su letra indicio alguno que excluya este ámbito de su aplicación. Incluso, entre los supuestos que la ley contempla, expresamente menciona a la discriminación sindical. Además, una interpretación restrictiva de esta ley implicaría violentar su propia finalidad, dado que se estaría discriminando a las personas que trabajan, al privarlas de una tutela intensa contemplada en una ley general aplicable a todas las personas (Álvarez, 2008).

Desde el extremo opuesto, las posturas que esgrimieron la incompatibilidad de la ley 23.592 con el régimen previsto por la LCT se basaban en la caracterización del derecho de igualdad como un *derecho fundamental inespecífico laboralizado*. Jorge Rodríguez Mancini, principal expositor de esta postura, receptó la subdivisión de los derechos fundamentales entre *específicos* e *inespecíficos* elaborada por la dogmática laboralista española (Palomeque López, 2003). Los derechos fundamentales específicos son aquellos que le asisten a los/as trabajadores/as en su calidad de tales y que están expresamente enunciados en los ordenamientos laborales. A su turno, los derechos

“Fontana” en el caso: “Romero, Jonathan Iván c/ Ministerio de Educación y Deportes de la Nación s/juicio sumarísimo”. *Fallos* 344:3057, 21/10/2021 con voto conjunto de Rosenkrantz y Highton de Nolasco, voto propio de Lorenzetti y disidencia conjunta de Rosatti y Maqueda. Esta sentencia comparte el criterio de “Varela” y “Fontana” y, por ende, está en línea con las conclusiones de la presente pesquisa.

fundamentales inespecíficos se encuentran receptados en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales, pero atañen a todas las personas y no solamente a las trabajadoras. Dentro de esta categoría, existen dos subdivisiones: los *derechos inespecíficos laboralizados* y los *derechos inespecíficos no laboralizados*. La diferencia reside en si han sido incorporados en forma expresa a la legislación laboral, en cuyo caso pertenecerán a la primera categoría. De tal modo, esta postura funda su negativa a aplicar la ley antidiscriminatoria en el entendimiento de que, al ser la igualdad un derecho fundamental receptado por el derecho laboral, es éste el que debe proporcionar la solución ante un conflicto y no una norma genérica (Rodríguez Mancini, 2007).

Este debate doctrinario tuvo su correlato jurisprudencial en la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (en adelante, CNAT), en los fallos: “Monsalvo”¹³, “Balaguer”¹⁴, “Greppi”¹⁵, “Parra Vera”¹⁶, “Stafforini”¹⁷, “Álvarez”¹⁸ y “Camusso”¹⁹. Pero el corolario vino de la mano de un pronunciamiento de la CSJN: el fallo “Álvarez”²⁰, una sentencia emblemática en materia de derecho del trabajo en Argentina. Allí, en el marco de un reclamo realizado por un grupo de trabajadores que habían sido despedidos por fundar un sindicato, la Corte determinó la aplicabilidad de la ley 23.592 a los vínculos laborales y, como consecuencia de ello, dispuso la reinstalación de los trabajadores despedidos. Sin embargo, la acotada mayoría y el voto opuesto de la minoría (que negó la reinstalación como una solución compatible con el ordenamiento jurídico-laboral y promovió, por ende, el pago de una indemnización agravada), suscitó que el debate se mantuviera (con menor intensidad) a lo largo de los años.

La sentencia recaída en “Álvarez” es central, ya que en tal ocasión la Corte estipuló el encuadre conceptual y normativo aplicable a los casos de discriminación en el empleo. La CSJN sostuvo que la igualdad configura un principio del *jus cogens*, a partir de un riguroso análisis del derecho internacional de los derechos humanos. Como tal, la cláusula igualitaria irroga obligaciones *erga omnes* que no sólo son exigibles a los Estados, sino también a los particulares. De ahí que el deber de respetar los derechos humanos “...se especifica en el marco de la relación laboral en el deber del empleador de respetar los derechos humanos de sus trabajadores”²¹. En relación al encuadre normativo, ya dijimos que la CSJN consideró de aplicación a este tipo de casos la ley 23.592, con los efectos de la reinstalación. Sin embargo, una vez abordada la cuestión respecto de la importancia del derecho a la igualdad y no discriminación en el ordenamiento jurídico-laboral y estipulada la aplicabilidad de la ley 23.592 a los vínculos del trabajo, quedaba un problema pendiente: la prueba de la discriminación.

Es un consenso generalizado, tanto en doctrina como en jurisprudencia laboral, que la discriminación es muy difícil de probar (Baylos, 1994; Duarte, 2014; Monereo Pérez, 1996; Samuel, 2017; Soage, 2020), lo que sustenta que en estos casos se aplique una regla de distribución de las cargas probatorias diferente a la regla general (quien alega un hecho, debe probarlo). De allí que se han ensayado diversas soluciones posibles a la determinación del encuadre y las cargas probatorias. Esto implica que, en los casos de igualdad y no discriminación, no se requiere que quien alega el hecho (trabajador/a) pruebe en forma fehaciente la producción del mismo, sino que aporte *indicios* (Maza, 2019; Ugarte Cataldo, 2009; Soage, 2020; Vázquez, 2020). Estos indicios deben generar una

¹³ CNAT. Sala X. 31/12/1997. “Monsalvo, Jorge O. c/ Cafés Chocolates Aguila y Productos Saint Hnos. SA”.

¹⁴ CNAT. Sala VI. 2004. “Balaguer, Catalina Teresa c/ Pepsico de Argentina S.R.L s/ juicio sumarísimo”.

¹⁵ CNAT. Sala IX. 31/05/2005. “Greppi Laura Karina c/ Telefónica de Argentina SA s/despido”.

¹⁶ CNAT. Sala V. “Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA”. Expte.: 144/05. Sentencia definitiva nro. 68536. 14/06/2006.

¹⁷ CNAT. Sala X. 16/08/2005. “Stafforini, Marcelo R. c/ Estado Nacional y otro s/amparo”.

¹⁸ CNAT. Sala II. 25/06/2007. “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/acción de amparo”.

¹⁹ CNAT. Sala III. 29/07/2009. “Camusso, Marcelo Alberto c/ Banco de la Nación Argentina s/ juicio sumarísimo”.

²⁰ CSJN. 07/12/2010. “Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud S.A s/acción de amparo”. Fallos 333:2306. La mayoría estuvo compuesta por los jueces Carlos Fayt, Enrique S. Petracchi, Juan C. Maqueda y Raúl E. Zaffaroni; mientras que la minoría la integraron el juez Ricardo Luis Lorenzetti y las juezas Carmen Argibay y Elena I. Highton de Nolasco.

²¹ Cons. 4º, voto en mayoría, “Álvarez”.

“sospecha razonable” de que el hecho ocurrió (Ugarte Cataldo, 2009: 223). La aplicación de esta técnica supone que, si al momento de juzgar, el/a juez/a advierte que el hecho no ha quedado probado, esta insuficiencia pesará sobre la parte demandada (empresa). Esto se integra con la regla *in dubio pro operario* contemplada en el art. 9 de la LCT.

La CSJN abordó la cuestión de la prueba en los casos de discriminación en las relaciones de trabajo en tres pronunciamientos principales. En primer lugar, en una sentencia que emitió el mismo día que “Álvarez”: “Pellejero”²². En este caso, la actora reclamó que su despido había sido discriminatorio, en represalia a la actividad sindical que desarrollaba su marido. La CSJN revocó la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro,²³ que había condenado a la demandada a reincorporar a la actora por considerar que ésta había sido objeto de un despido discriminatorio. Para la CSJN, en esta causa se encontraba controvertido el móvil discriminatorio del despido:

En efecto, en ningún tramo del fallo se explica de qué modo o mediante qué hechos o circunstancias concretas habría quedado patentizada la alegada conducta discriminatoria de la empleadora. Tampoco se individualizan los elementos de juicio incorporados al expediente cuya ponderación podría conducir a tener por probado ese extremo (cons. 4º).

Este incipiente abordaje de la CSJN en materia de prueba de la discriminación se vio robustecido un año después, cuando emitió sentencia en el caso “Pellicori”²⁴. La trabajadora inició la acción por despido discriminatorio en razón de su actividad sindical y su reclamo incluía la reinstalación en el puesto de trabajo, a través de la aplicación de la ley 23.592. Allí, la CSJN (en respuesta al pronunciamiento de la CNAT que había tenido por no probado el acto), avanzó sobre el esquema probatorio que se debe desplegar en los casos de discriminación:

(...) 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 (cons. 11º).

Finalmente, la última sentencia que cierra esta tríada es “Sisnero”²⁵. Este es el primer caso de litigio estratégico que la CSJN resolvió en materia de igualdad de género en el ámbito laboral, donde avanzó en nociones estructurales de igualdad (Lobato, 2019a). La preguntaba central implicaba determinar si existía segregación horizontal en el sector del transporte público en Salta, donde las mujeres (pese a cumplir las condiciones de idoneidad) no podían acceder al puesto de choferes de colectivos. La CSJN revocó el fallo de la instancia anterior que había desestimado el reclamo y mandó a dictar una nueva sentencia que tuvo por probada la discriminación, ordenó la contratación de la Sra. Sisnero y estableció una medida de cupo²⁶. Luego de recordar que la igualdad y no discriminación es

²² CSJN. “Pellejero, María Mabel s/amparo s/apelación”. *Fallos* 333:2296. 07/12/2010. Esta sentencia tuvo un solo voto conjunto.

²³ Superior Tribunal de Río Negro. “Pellejero, María Mabel s/amparo s/apelación”. Expte. N° 19872/04, 16/08/2005.

²⁴ CSJN. “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo”. *Fallos* 334:1387. 15/11/2011. Esta sentencia tuvo un solo voto conjunto.

²⁵ CSJN. “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/amparo”. *Fallos* 337:611. 20/05/2014. Esta sentencia tuvo un solo voto conjunto. Para profundizar en aspectos contextuales de esta sentencia, ver: Puga y Otero, 2010. Para un análisis sobre el activismo por parte del movimiento de mujeres en este caso particular, ver: Ruibal, 2017; 2021. Para indagar sobre las implicancias del fallo desde el derecho constitucional: Álvarez, 2015; 2021; Zayat, 2014; Clérico, 2017; 2018a; Pou Giménez, 2015. Sobre sus consecuencias en el derecho del trabajo: Lobato, 2019a. Sobre la irradiación de “Sisnero” en los tribunales inferiores: Lobato, 2019b.

²⁶ Corte de Justicia de Salta, “Sisnero, Mirtha Graciela; Caliva, Lía Verónica vs. Ahynarca SA- Taldelva y otros-amparo-recurso de apelación”. Expte. N° 33.102/09. 14/05/2015. Tomo 197:1029/1098.

un eje estructural del orden jurídico²⁷, la CSJN analizó el tema de la prueba. A esos fines, remitió al estándar sentado en “Pellicori” y sostuvo:

Cabe recordar que la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable; de allí que su prueba con frecuencia resulte compleja. Lo más habitual es que la discriminación sea una acción más presunta que patente, y difícil de demostrar ya que normalmente el motivo subyacente a la diferencia de trato está en la mente de su autor, y “la información y los archivos que podrían servir de elementos de prueba están, la mayor parte de las veces, en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación” (cons. 5°).

De ahí que la CSJN sostuvo que, en la causa, el tribunal anterior no había valorado adecuadamente la prueba, dado que las reclamantes habían aportado indicios “conducentes y suficientes para configurar un caso *prima facie* encuadrable en una situación discriminatoria” (cons. 6°). Sin embargo, las demandadas no habían cumplido su carga de prueba: acreditar un hecho objetivo y razonable, ajeno a toda discriminación:

(...) las dogmáticas explicaciones esbozadas por las empresas resultan inadmisibles para destruir la presunción de que las demandadas han incurrido en conductas y prácticas discriminatorias contra las mujeres en general y contra Sisnero, en particular. Es que este tipo de defensas –que, en definitiva, se limitan a negar la intención discriminatoria– no pueden ser calificados como un motivo objetivo y razonable en los términos de la jurisprudencia citada en el considerando anterior (cons. 6°).

En síntesis, del recorrido que efectuamos en esta sección se desprenden dos conclusiones intermedias. En primer lugar, las sentencias “Álvarez”, “Pellicori” y “Sisnero” actúan como una tríada. Esto implica que se articulan de modo integral y, por lo tanto, no se puede entender una sin las otras. En segundo lugar, que el estándar probatorio que construyen estas sentencias implica que la parte que alega el hecho discriminatorio debe aportar indicios que encuadren la discriminación, mientras que la demandada deberá probar hechos objetivos y razonables ajenos a toda discriminación, que representen justificaciones sólidas y no meras alegaciones dogmáticas.

Antes de finalizar esta sección, insistimos en que estas sentencias no son aisladas: forman parte de una tendencia jurisprudencial de la CSJN, cuyo punto de inauguración ubicamos en la denominada *primavera laboral* de la CSJN. En estas ocasiones, la CSJN desplegó una verdadera vocación expansiva de los derechos fundamentales en el ámbito laboral. Para ello, resultaron medulares los vasos comunicantes que la CSJN estableció entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos, especialmente el derecho internacional del trabajo (Abramovich, Bovino y Courtis, 2007; Gianibelli, 2007; Goldin, 2007; Lobato, 2021; Pinto y Maisley, 2020; Ronconi y Montes, 2018; Rossi, 2021; 2018).

Podríamos ubicar el cierre de esta tendencia jurisprudencial expansiva en los pronunciamientos dictados en las causas “Ledesma”²⁸ y “Monteagudo”²⁹. La primera causa continúa la estela de “Álvarez”: se trataba del despido de un activista sindical que reclamó por la reinstalación en su puesto de trabajo con fundamento en la ley 23.592. La CSJN fue vehemente en reiterar la aplicación de esta norma a los vínculos del trabajo³⁰ y reivindicó la reinstalación como la respuesta adecuada,

²⁷ CSJN, “Sisnero”, cons. 2°.

²⁸ CSJN. “Ledesma, Florencio c/ Citrus Batalla SA s/ sumarísimo”. L. 263. XLV. REX. 09/09/2014. El voto en mayoría estuvo compuesto por Maqueda, Fayt y Zaffaroni. Petracchi emitió un voto propio y Lorenzetti voto en disidencia parcial, remitiendo a su voto en “Álvarez”.

²⁹ CSJN. “Monteagudo Barro, Roberto José Constantino c. Banco Central de la República Argentina s/reincorporación”. Fallos 337:1142. 28/10/2014. El voto en mayoría estuvo compuesto por Maqueda, Fayt y Zaffaroni. Lorenzetti y Highton de Nolasco votaron en disidencia, remitiendo a su voto en “Álvarez”.

³⁰ “Como ha tenido oportunidad de establecer la Corte en la causa “Álvarez, Maximiliano y otros” (Fallos 333:2306) corresponde, sin hesitación, **descartar de plano la pretendida inaplicabilidad de la ley 23.592 al ámbito del derecho individual del trabajo**” (Cons. 4°, voto en mayoría, “Ledesma”, resaltado del original).

sosteniendo que: “El intercambio de violaciones de derechos humanos con dinero, además, entraña un conflicto con el carácter inalienable de aquéllos” (cons. 6).

Por su parte, “Monteagudo” presenta algunas particularidades. En primer lugar, porque se trata de un caso que versaba sobre un despido discriminatorio, pero que no obedeció a razones sindicales³¹. En segundo lugar, porque el actor reclamó la reinstalación en su puesto de trabajo, pero no lo hizo a través de la ley 23.592, sino a través de la inconstitucionalidad del régimen especial del Banco Central, que establece la aplicación de las normas de la LCT, en violación a la garantía de estabilidad en el empleo público garantizada en el art. 14bis CN. Cuando el expediente arribó a la CNAT, los/as jueces/zas consideraron probado el carácter discriminatorio del despido y, para resolver la reinstalación, aplicaron la ley 23592. Con este trayecto previo, cuando la causa llegó a la instancia federal, la controversia residía en determinar si la CNAT se había extralimitado en sus competencias, al modificar el encuadre normativo de la demanda. Es decir, si había violado el principio de congruencia y, por tanto, el derecho de defensa de la parte demandada. La CSJN convalidó la decisión de la CNAT, argumentando que es facultad de los jueces establecer cuál es el derecho aplicable a cada caso, al margen del que invoquen las partes (cons. 7º y 8º). Va de suyo que este decisorio refuerza el estándar establecido en “Álvarez”, en torno a la aplicabilidad de la ley 23.592 a los vínculos laborales.

2. Las sentencias sobre igualdad y no discriminación laboral en el período 2016-2021. El ataque al estándar de prueba

Luego de haber revisitado la línea jurisprudencial en torno a igualdad y no discriminación en el ámbito de las relaciones de empleo del período previo a 2014, en este apartado analizamos dos sentencias sobre la materia emitidas por la CSJN, luego de que se consolidaron los cambios en su composición perpetrados entre 2014 y 2016: “Varela”³² y “Fontana”³³. Demostraremos cómo estas sentencias desarman el consolidado camino elaborado por la CSJN en los precedentes “Pellicori” y “Sisnero”. Para analizar los pronunciamientos seguimos idéntica estructura: repasamos los hechos, las sentencias de las instancias anteriores y, finalmente, analizamos la argumentación desplegada por la CSJN en cada pronunciamiento.

Antes, algunas aclaraciones conceptuales en torno al fondo del debate. En ambas causas, la discusión orbita en torno a los alcances de la tutela de la libertad sindical para activistas gremiales. Esto es, personas que desarrollan algún tipo de actividad sindical, sin ostentar representación formal. En relación a la tutela sindical, la ley 23.551 (Ley de Asociaciones Sindicales, en adelante LAS) establece un mecanismo doble: por una parte, una protección genérica consagrada en el artículo 47 LAS y, por otra, una protección especial en el artículo 52 LAS. De acuerdo a la LAS, la tutela especial solamente abarca a personas que sean representantes (art. 48), candidatas (art. 50) y delegadas en los lugares de trabajo (art. 40), que estén afiliadas al sindicato con personería gremial. Sin embargo, esta interpretación restrictiva fue tachada de inconstitucional por la CSJN, por contradecir los convenios 87, 98 y 135 de la OIT³⁴ (entre otras normas internacionales), en los casos “ATE”³⁵ y “Rossi”³⁶

³¹ De los hechos reconstruidos en la sentencia de la CSJN se desprende que el actor había sufrido represalias luego de una licencia psiquiátrica.

³² Esta sentencia tuvo voto conjunto de Highton de Nolasco, Maqueda y Rosenkrantz, mientras Rosatti emitió un voto propio.

³³ Esta sentencia tuvo voto en mayoría de Rosenkrantz, Highton de Nolasco y Lorenzetti, voto propio de Maqueda y disidencia de Rosatti.

³⁴ Los convenios 98 y 135 poseen jerarquía suprallegal, mientras que el convenio 87 posee jerarquía constitucional, por la remisión que a él efectúan tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22.3) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8.3), de conformidad con la interpretación trazada por la CSJN en “ATE”, cons. 3º.

³⁵ CSJN, “Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales”. Fallos: 331:2499, 11/11/2008”.

³⁶ CSJN, “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional–Armada Argentina s/ sumarísimo”. Fallos: 332:2715, 09/12/2009.

(García, 2012). Extendida la tutela especial a representantes de sindicatos simplemente inscriptos, quedaba pendiente la pregunta acerca de la protección que cabe a las personas que desarrollan actividad sindical por fuera de representaciones formales y orgánicas: las/os activistas sindicales.³⁷ Esta fue la discusión que zanjó la sentencia de la CSJN en el caso “Álvarez” y sobre la que pivotan los casos que analizamos en esta sección.

2.1 “Varela c. Disco”

La causa versó sobre el despido de un trabajador de Disco SA en Catamarca que ejercía actividad sindical. El Sr. Varela es despedido después de que había comenzado gestiones con la seccional Catamarca del Centro de Empleados de Comercio para convocar a elecciones de delegados y, de tal modo, cubrir la vacancia de representación en la empresa. La primera instancia resolvió en sentido favorable a Varela³⁸, teniendo en cuenta que había probado el desarrollo actividad gremial (a través de prueba documental que involucraba al ministerio de trabajo provincial y a una sucesión de declaraciones testimoniales de compañeros de Varela, que acreditaron su desempeño como representante y su conducción en los reclamos ante la empresa), mientras que la demandada ni siquiera se presentó al juicio, quedando incurso en situación de rebeldía. Respecto de la prueba, la decisión de origen sostuvo:

De la distinta documental emanada de organismos oficiales y particulares –adjuntada en autos-, como de los testimonios obrantes en estos y el intercambio epistolar que de fs. 230/243, que tuvo como final el despido del actor componen una serie de datos cronológicos, causal y temporalmente relacionados entre sí, que conducen a deducir que el despido del actor obedeció a sus reclamos tanto laborales como sindicales (pto. IV).

En tal sentido, hizo lugar al reclamo, ordenó la reinstalación en los términos del art. 47 LAS³⁹ con aplicación de astreintes por cada día de demora, el pago de los salarios caídos desde el despido hasta su reincorporación y una multa por conducta antisindical (art. 55 LAS). Sin embargo, esta sentencia fue revocada por la Cámara, pronunciamiento que luego fue confirmado por la Corte provincial⁴⁰. Si bien esta última sentencia es de fecha anterior al fallo “Pellicori”, es posterior a “Álvarez”. Sin perjuicio de ello, no se cita esta decisión ni se sigue su doctrina, todo lo contrario: la Corte provincial confirmó el rechazo de la Cámara, en el entendimiento de que el art. 47 LAS no abarca a trabajadores/as que desarrollen actividad sindical en forma inorgánica. La Corte provincial sostuvo:

³⁷ En este punto es importante destacar que la libertad sindical tiene carácter *instrumental*. Es decir, no solo es un derecho fundamental en sí mismo, sino que posee la potencia para crear derechos a través de la negociación colectiva (García, Gianibelli, Meguira, Meik y Rozenberg, 2004; Uriarte, 1985). En esta lógica, la libertad sindical se desdobra en un aspecto individual y otro colectivo, que se acoplan a las formas de ejercicio del derecho: positivas o negativas. Así, la libertad sindical individual positiva abarca el derecho de todo/a trabajador/a a constituir sindicatos, afiliarse a los ya existentes, elegir sus autoridades, ser elegido/a y desarrollar actividades sindicales en sentido amplio. Esta estructura coral de la libertad sindical fue reconocida por la CSJN en “ATE”, cons. 6°.

³⁸ Juzgado del Trabajo de la 1ra Nominación. San Fernando del Valle de Catamarca. “Varela, José Gilberto c/ Disco SA”. ID SAIJ: FA06997267. 14/07/2006.

³⁹ En relación a este punto, el juez sostiene: “Del art. 47 de la mencionada ley surge que los sujetos titulares de la protección pueden ser tanto un trabajador como una asociación sindical y se desprende que el primero no necesariamente debe estar afiliado a un sindicato, como tampoco requiere que ostente un cargo sindical. Esto determina la amplitud de protección que emerge de la ley en relación a tutelar a todo aquel que haya desarrollado una actividad regular de conductas sindicales, tal como acontece en el caso, con el pretensor” (Op. cit. nota 49, pto. III).

⁴⁰ Corte de Justicia. San Fernando del Valle de Catamarca. Varela, José Gilberto c/ Disco SA”. ID SAIJ: FA11300084. 04/05/2011.

(...) sobre el tema se han ensayado distintas posturas. Por ello, sea que se asuma la posición amplia de protección, o sea que se comparta la postura restringida como la que adopta el Tribunal de Alzada de otorgar protección de estabilidad en el empleo a todos aquellos trabajadores que tienen un cargo electivo o representativo de las asociaciones sindicales con personería gremial; la consecuencia lógica de dicha elección no puede ser, aunque el recurrente no la comparta, la tacha de arbitrariedad de la sentencia. Pues por todos es conocido, la amplitud con la que cuentan los judicantes al momento de seleccionar de varias soluciones posibles la que para ellos más se acomoda a la realidad juzgada (pto. 1).

Un argumento peligroso, que implica asumir un poder absoluto por parte de los jueces/zas para elegir *à la carte* la solución que mejor les parezca, pasando por alto que el caso era muy claro en dos sentidos: en el plano normativo, dado que ya había sido dictada la sentencia “Álvarez” con la interpretación constitucional correcta para este tipo de casos; en el plano fáctico, ya que el actor había probado (no aportado indicios, había producido prueba plena) acerca del carácter discriminatorio del despido, mientras que la demandada se encontraba rebelde.

El Sr. Varela interpuso recurso extraordinario federal que fue denegado y, por lo tanto, la causa arribó a la instancia federal vía recurso de queja. Allí, el voto mayoritario de la CSJN ratificó la doctrina sentada en “Pellicori” y “Sisnero”, pero estableció que el estándar implica que:

(...) cuando se discute si la medida obedece a un motivo discriminatorio, la existencia de dicho motivo se considerará probada si el interesado acredita de modo verosímil que la medida fue dispuesta por esa razón y, en ese caso, el demandado no prueba que responde a un móvil ajeno a toda discriminación (cons. 9°).

A partir de allí, la CSJN indica a cada parte cuál es la actividad probatoria que debe desarrollar:

(...) el interesado debe acreditar de modo verosímil que estaba ejerciendo una actividad protegida en dicha ley *de modo regular*. El art. 47 de la referida ley 23.551 así lo exige expresamente (...) En el caso de la ley 23.592, el interesado debe acreditar de modo verosímil que el tipo de actividad desarrollada cuenta como una opinión gremial a los fines de dicha ley y que la actividad satisface los requisitos más generales del ejercicio de la libertad de expresión.

Una vez demostrados verosímilmente por parte del trabajador los extremos mencionados, el empleador puede todavía probar que el despido no fue discriminatorio. Esta carga es naturalmente diferente en los casos en que la medida cuestionada es un despido incausado *vis a vis* aquellos en que el empleador invoca la existencia de una injuria. Respecto del primer tipo de casos, en la medida en que nuestro régimen constitucional y laboral no ha vedado el supuesto de despido sin causa y, por lo tanto, el empleador puede rescindir el vínculo laboral sin justificación alguna, es suficiente para evitar las consecuencias que las leyes 23.551 y 23.592 determinan en caso de despidos discriminatorios que el empleador acredite que el trato dispensado al trabajador en cuestión no obedeció al motivo discriminatorio reprochado. Bastará 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. Por su parte, si la desvinculación se ha producido con invocación de causa, es suficiente para el empleador acreditar que dicha causa razonablemente se ha configurado (cons. 9°).

El máximo tribunal argentino hizo lugar al recurso del actor y revocó la sentencia de la Corte provincial dado que, como expusimos previamente, de la prueba producida en el expediente no quedaban dudas (prueba plena) de que el despido de Varela había sido en represalia por su actividad sindical (despido discriminatorio por motivos sindicales). Sin embargo, del pasaje transcrito es claro que la CSJN, pese a apoyarse en la doctrina “Pellicori” y “Sisnero”, limita en forma rotunda el estándar de prueba.

Tabla 1. Comparación de estándares de prueba “Pellicori” + “Sisnero” y “Varela”

“Pellicori” + “Sisnero”	“Varela”
<p>“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” (Pellicori) que no pueden ser “dogmáticas explicaciones” (Sisnero)</p>	<p>“cuando se discute si la medida obedece a un motivo discriminatorio, la existencia de dicho motivo se considerará probada si el interesado acredita de modo verosímil que la medida fue dispuesta por esa razón y, en ese caso, el demandado no prueba que responde a un móvil ajeno a toda discriminación”</p>

Fuente: elaboración propia en base a jurisprudencia

Mientras que en “Pellicori” y “Sisnero” se requería de la parte que alega la discriminación (trabajador/a) que aporte indicios que permitieran *inferir/inducir* la existencia de un hecho discriminatorio (por definición opaco, difuso, no transparente ni expreso), en “Varela” la CSJN ordena que *pruebe* que el hecho (despido, generalmente) se produjo por esa razón discriminatoria. Por otra parte, “Pellicori” y “Sisnero” mantenían una rigurosidad alta en torno a la actividad probatoria de la empleadora, en el sentido de requerirle que, una vez conformado el cuadro indiciario, acredite que el despido se fundó en un hecho objetivo, razonable, ajeno a toda discriminación, que no revista explicaciones dogmáticas sin un bagaje probatorio que lo respalde. Sin embargo, en “Varela” la CSJN requiere que el demandado únicamente pruebe un motivo ajeno a la discriminación, quitando el vínculo de razonabilidad que dicho motivo debe tener con la medida adoptada. Pero, además, en “Varela” la CSJN detalló qué tiene que probar cada parte, de acuerdo a la normativa en que funde su reclamo.

Tabla 2. Esfuerzo probatorio y argumentativo según “Varela” en dos pasos

Paso 1: a cargo de la actora (trabajador/a)	
<p><u>Reclamo fundado en art. 47 LAS</u> Acreditar “de modo verosímil” ejercicio de actividad sindical conforme LAS, de modo regular</p>	<p><u>Reclamo fundado en art. 1 ley 23.592</u> Acreditar “de modo verosímil” opinión gremial y cumplimiento de requisitos de la libertad de expresión</p>
Paso 2: a cargo de la demandada (empleador/a)	
<p><u>Si despidió sin causa (art. 245 LCT)</u> Acreditar cualquier motivo no discriminatorio</p>	<p><u>Si despidió con causa (art. 242 LCT)</u> Acreditar la causa de despido invocada</p>

Fuente: elaboración propia en base a jurisprudencia

Lo que la CSJN pasa por alto con este razonamiento, es cuál es el bien jurídico tutelado: la igualdad y no discriminación en vínculo con la libertad sindical. En ese sentido, la CSJN no solamente está atacando el estándar de “Pellicori” y “Sisnero”, sino también los fundamentos de “Álvarez”, en torno a la importancia de la igualdad como eje arquitectónico del ordenamiento jurídico interno y su máxima jerarquía como principio de *ius cogens*⁴¹. Desde este encuadre, las normas en cuestión (art. 47 LAS y art. 1 ley 23.592) no son excluyentes, por el contrario: son complementarias. Mientras el art. 47 LAS establece una protección específicamente laboral para un sujeto activo amplio (“todo trabajador o asociación sindical...”) y una vía procesal (sumarísima), el art. 1 de la ley 23.592 prevé la solución de fondo (dejar sin efecto el acto discriminatorio) que, en caso de un despido, conlleva la reinstalación. Esta solución se condice con las normas de la OIT aplicables en la materia, específicamente el art. 1.1 y 1.2.b del convenio OIT núm. 98⁴². Todo ello a la luz de la construcción jurisprudencial de la línea “Álvarez”⁴³.

2.2. “Fontana c. Cibie”

En este caso, la actora inició el reclamo por la reinstalación (con fundamento en los arts. 47 LAS y 1 ley 23.592), alegando que su despido tuvo carácter discriminatorio por motivos sindicales. La justificación que la demandada esgrimió al momento de la desvinculación (momento en el que no solo despidió a Fontana, sino a 34 trabajadores/as más), fue una crisis económica en los términos del art. 247 LCT, comprobada por haber atravesado el procedimiento preventivo de crisis⁴⁴. La trabajadora atacó estos argumentos, sosteniendo que el despido respondía a su participación en diversas medidas de acción gremial, asambleas y reuniones y en haberse desempeñado como “correa de transmisión” entre los delegados formales⁴⁵ y sus compañeras/os de trabajo. Así, produjo prueba de los supuestos que alegaba, al aportar testigos que dieron cuenta de su actividad sindical. Además, demostró que ya había sido víctima de un despido represalia anteriormente y que, por la presión del colectivo de trabajadores/as, había sido reincorporada.

El juez de primera instancia rechazó el reclamo⁴⁶ en base a dos argumentos centrales: uno conceptual y otro probatorio. En el plano conceptual, el juez sostuvo que la actividad sindical de la actora no era suficiente para ser calificada de *activista sindical*:

(...) no advierto en la causa suficientes elementos de juicio como para tener por acreditado, al menos de modo indiciario, que la reclamante haya tenido un rol sindical protagónico y activo en representación de los trabajadores, no solo porque el establecimiento contaba con un cuerpo [de] delegados que cumplía esa función, sino porque entiendo que la mera participación de asambleas, en el marco de un conflicto colectivo, no basta para calificar a un trabajador de activista sindical (pto. I).

⁴¹ CSJN, “Álvarez”, cons. 4º.

⁴² Artículo 1.1 convenio OIT núm. 98: “Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”. Artículo 1.2: “Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto (...) b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo”.

⁴³ En este punto es importante poner de resalto que la CSJN aplicó el *holding* de “Álvarez” en numerosos pronunciamientos antes de llegar a “Varela”: “Arecco”, “Parra Vera”, “Camusso”, “Cejas”, “Ledesma” y “Monteagudo”. En todos ellos, Highton de Nolasco, Argibay y Lorenzetti sostuvieron su voto minoritario de “Álvarez”.

⁴⁴ Arts. 98 a 105 de la ley 24.013.

⁴⁵ La representación formal estaba en la órbita de la Unión Obrera Metalúrgica (UOM).

⁴⁶ Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 26. “Fontana, Edith Fabiana c/ CIBIE ARGENTINA SA s/ juicio sumarísimo”. Expediente: 20925/2015. Sentencia nro. 21090. 08/03/2017.

De esta forma, el juez construyó un concepto propio de activista sindical y lo dotó de componentes normativos, que la legislación vigente no requiere. Vale recordar en este punto que el derecho de reunión y desarrollo de actividades sindicales está expresamente reconocido en la ley 23551 (art. 4.c).

En el plano probatorio, el juez sostuvo que, si bien diversos testigos habían acreditado que la actora desarrollaba actividad sindical, estas declaraciones no eran idóneas, debido a que “existen suficientes elementos de prueba que revelan que los reclamos eran canalizados a través de los delegados de base”. En este punto, el juez ni siquiera advirtió la aplicación del estándar “Pellicori” y “Sisnero” al caso, siendo que la fecha de la sentencia es posterior a estos pronunciamientos (08/03/2017). Más aún, la sentencia de la primera instancia no abordó los argumentos y la prueba producida por la parte demandada. Es decir, solamente se limitó la actividad procesal de la actora (que, además, descarta), sin ningún tipo de referencia a la prueba producida por la demandada. En el contexto de un juicio, esto implica tener por verdad absoluta lo que la parte expresó.

La sentencia fue apelada por la parte actora, lo que motivó un pronunciamiento de la CNAT⁴⁷. Ésta tuvo por probado el carácter discriminatorio del despido e hizo lugar a la reinstalación de la Sra. Fontana. La decisión se fundó en que la actividad sindical de la trabajadora estaba probada por las declaraciones testimoniales. Sin perjuicio de ello, la CNAT recordó el estándar de “Pellicori” que, aplicado a la causa, daba cuenta de la presencia de “indicios precisos, graves y concordantes en torno a la existencia del motivo discriminatorio que, en verdad, encubrió el despido de Fontana” (p. 5). Así, teniendo en consideración que “las formas de discriminación no son abiertas ni explícitas (...) es necesario efectuar una lectura de los hechos más allá de su expresión literal en concordancia con el principio de la primacía de la realidad” (p. 7/8).

Si bien la sentencia de la CNAT resolvió en forma favorable a la actora, con apoyo en la doctrina “Álvarez” y “Pellicori”, persisten confusiones. En primer lugar, si obraban en el expediente declaraciones testimoniales que acreditaban la actividad sindical de Fontana, ya no se trata de prueba indiciaria; se trata de una prueba plena. Más aún porque de ninguna de las dos sentencias (primera y segunda) se desprende que las testimoniales hayan sido impugnadas. En efecto, ninguna de las dos sentencias abordó la prueba que produjo la demandada, con lo cual hay una opacidad mayúscula en torno a cómo se valoraron en forma integral las constancias del expediente.

Contra la sentencia de la CNAT, la empresa interpuso el recurso extraordinario que, denegado, activó la instancia federal a través de la queja. Respecto de la prueba, el voto mayoritario de la CSJN⁴⁸ ratificó el estándar de “Varela”:

Que esta Corte ha establecido el estándar de prueba aplicable cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el marco de una relación de empleo, dada la notoria dificultad para considerar fehacientemente acreditada la discriminación (“Pellicori” Fallos 334:1387, “Sisnero” Fallos 337:611 y “Varela” Fallos 341:1106). Según dicho estándar, la existencia del motivo discriminatorio 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. Bastará 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* (cons. 5º, resaltado me pertenece).

La CSJN agudiza aún más su ataque al estándar de prueba de “Pellicori” y “Sisnero”. En “Fontana”, la CSJN brinda orientaciones a las empresas para refutar el carácter discriminatorio de un despido, estableciendo que bastará que demuestren “cualquier otro motivo, de la naturaleza que fuere”. En la argumentación de la Corte, ya no quedan vestigios de la carga que tanto “Pellicori” como “Sisnero” ponían sobre la empresa: probar un motivo objetivo y razonable ajeno a toda

⁴⁷ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI. “Fontana, Edith Fabiana c/ CIBIE ARGENTINA SA s/juicio sumarísimo”. Expte: 20925/2015. Sentencia definitiva N° 69775. 27/06/2017.

⁴⁸ Conformado por la jueza Elena Highton de Nolasco y los jueces Carlos F. Rosenkrantz y Ricardo Lorenzetti. El juez Juan C. Maqueda emitió un voto particular y el juez Horacio D. Rosatti votó en disidencia.

discriminación, que no represente dogmáticas explicaciones. Es palpable la pulverización del dispositivo tutelar que representa el estándar de prueba, construido en las sentencias que preceden al cambio de composición de la CSJN en 2014-2016. Tanto así, que el voto particular del juez Maqueda se diferencia específicamente en este punto⁴⁹.

En el marco de un despido discriminatorio, cualquier otra causal (en el caso de “Fontana”, económica) es desplazada. Así, la argumentación de la sentencia debe construirse según el estándar correspondiente a los casos de discriminación. Pero eso no es todo, en “Fontana” la CSJN morigeró la carga de prueba en cabeza de la empresa, al aplicarle indicios:

Que, si bien el cuestionamiento a la calidad de activista de la actora no supera el marco de una discrepancia valorativa, asiste razón a la recurrente [la empresa] en cuanto reprocha al fallo de cámara la absoluta falta de tratamiento de su planteo relativo a que la decisión de despedir había obedecido a graves problemas económicos de la empresa, debidamente acreditados en el expediente –tal como fue reseñado en el pronunciamiento de primera instancia, v. fs. 384/385–, lo cual configura *prima facie* una causa seria y objetiva, ajena a toda discriminación, en los términos de la doctrina precedentemente reseñada (cons. 6°).

En virtud de ello, la CSJN descalificó el fallo de la CNAT y, por lo tanto, mandó a dictar nueva sentencia. Entonces, en este caso la CSJN vuelve a arremeter contra el estándar “Pellicori” y “Sisnero”, en dos velocidades:

- En primer lugar, porque ratifica la carga de la parte actora (trabajador/a) de acreditar en forma “verosímil”;
- En segundo lugar, porque morigera la carga de prueba de la demandada (empresa) al:
 - Establecer que debe probar no ya un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación y que no represente dogmáticas explicaciones, sino cualquier tipo de justificación al distracto;
 - Aplicar indicios al momento de valorar la prueba producida por la demandada.

De este modo, la CSJN desnaturaliza la construcción jurisprudencial de “Pellicori” y “Sisnero” en un caso que no ameritaba la actuación de la CSJN y, mucho menos, la decisión a la que arribó. Reiteramos que, de acuerdo a las sentencias de primera y segunda instancia, se encontraba probado en el expediente que la actora desarrollaba actividad sindical (testimoniales). Además, existían indicios más que contundentes que apoyaban esta solución:

- Que Fontana ya había sido despedida previamente como represalia por su actividad sindical y posteriormente reincorporada;
- La contemporaneidad entre el conflicto colectivo y el despido;

Ante este cuadro probatorio, la demandada sólo se limitó a alegar y probar que había transitado el procedimiento preventivo de crisis. Pero esta razón, tal como lo señala Rosatti en su disidencia, no es suficiente para dismantelar el carácter discriminatorio del despido:

(...) el recurrente [la empresa] no individualiza cuáles son concretamente los elementos de juicio que lograron demostrar la crisis económica invocada y en qué medida resultaron idóneos para hacer caer los indicios de discriminación que el *a quo* tuvo en cuenta. Las referencias genéricas a “*todo el material probatorio*” o a “*toda prueba producida por Cibie*” (fs. 434 vta.), supuestamente preteridas por el *a quo*, no satisfacen la carga de la debida fundamentación autónoma y crítica que pesaba sobre el apelante (disidencia Rosatti, cons. 4°).

⁴⁹ “Que esta Corte ha establecido el estándar de prueba aplicable cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el marco de una relación de empleo, dada la notoria dificultad para considerar fehacientemente acredita la discriminación (“Pellicori” Fallos 334:1387, “Sisnero” Fallos: 337:611 y “Varela” Fallos: 341:1106). Según dicho estándar, la existencia del motivo discriminatorio 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 este tuvo como causa una motivación objetiva y razonable ajena a toda discriminación*” (CSJN, “Fontana”, voto juez Maqueda, cons. 5°, resaltado me pertenece).

Finalmente, el caso “Fontana” tuvo sentencia por parte de la CNAT⁵⁰. Allí, se confirmó la solución adoptada por la primera instancia: el rechazo de la acción. Para cerrar este apartado, es necesario poner de resalto que, luego de la reincorporación dispuesta por la sentencia de la sala VI (previa al pronunciamiento de la CSJN), la Sra. Fontana fue elegida formalmente como delegada de la UOM, seccional Córdoba. Situación que fue denunciada en el expediente a través de una presentación del sindicato.

3. Lecturas oblicuas: lagunas e interrogantes en el giro restrictivo de la CSJN

Una de las conclusiones de la reconstrucción que efectuamos en la primera sección, sostiene que las sentencias “Pellicori” y “Sisnero” deben ser leídas en forma integral con “Álvarez”. Así cobran total sentido. Mientras las primeras dos abordan el esquema metodológico (el estándar probatorio en casos de discriminación), “Álvarez” aporta el marco conceptual y normativo con el que se deben analizar y resolver estos casos: la igualdad y no discriminación se posiciona a la máxima jerarquía constitucional, por encima de libertades económicas e irradia a las relaciones entre privados. De lo anterior se desprende que el vínculo entre los tres pronunciamientos es tan intrínseco que cualquier ataque a una de esas sentencias constituye un ataque a las tres.

Después de corroborar que las sentencias dictadas en “Varela” y “Fontana” restringen el estándar probatorio de “Pellicori” y “Sisnero”, en esta sección nos preguntamos: ¿Es suficiente la argumentación que desarrolla la CSJN en las primeras para restringir las segundas? Si bien en el sistema jurídico de Argentina las decisiones de la CSJN no son de obediencia obligatoria por parte de los tribunales inferiores o por la misma CSJN en pronunciamientos posteriores, no deja de ser el máximo tribunal de la estructura judicial y el intérprete último de la Constitución Nacional. De tal modo, para adoptar una decisión que vaya en contra de una doctrina establecida previamente, se agrava la carga de la argumentación. Es decir, el tribunal tiene que aportar motivos sólidos para apartarse de una interpretación en la misma materia efectuada con anterioridad. Concretamente, cuando la CSJN se aparta (a través de “Varela” y “Fontana”) de la doctrina previa, debería haber desarrollado una argumentación más sofisticada que acredite la necesidad constitucional de modificar dicho estándar⁵¹.

Ahora bien, para decidir en los casos “Pellicori” y “Sisnero”, la Corte desplegó diversas estrategias argumentativas. En primer lugar, si bien no se cita en forma expresa, estas sentencias se apoyan sobre un pronunciamiento clásico en materia de igualdad y no discriminación en el trabajo: “Fernández Estrella”. En esa ocasión, el voto de Petracchi y Bacqué⁵² estableció los trazos generales para la construcción del estándar probatorio en casos de discriminación laboral (Lobato, 2019a). Luego, en ambas sentencias se utilizó jurisprudencia o normativa comparada. En “Pellicori”, la CSJN evaluó las normas comunitarias que en el ámbito de la Unión Europea protegen la discriminación y morigeran la carga de prueba de la víctima y las legislaciones internas que hicieron propios esos

⁵⁰ Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII. “Fontana, Edith Fabiana c/ CIBIE Argentina SA s/juicio sumarísimo”. Expte.: 20925/2015, 03/06/2021. Sentencia definitiva N° 56414.

⁵¹ Agradezco a José Tribuzio, quien me señala que la modificación que efectúa la CSJN al estándar de prueba constituye una afectación al principio de progresividad. Para un análisis de la aplicación de este principio por parte de la CSJN en sentencias laborales del período 2003-2014, consultar: Lobato, 2021.

⁵² “Sin establecer presunciones legales, el art. 81 de la Ley de Contrato de Trabajo ha fijado, con el carácter de obligación para el principal, la igualdad de trato a sus dependientes en “identidad de situaciones”. Luego, el tratamiento diferenciado, para no resultar lesivo de los derechos de la contraparte, debe justificarse en razones objetivas. Por lo mismo, cada una de las partes deberá probar el presupuesto de la norma que invoca como fundamento de su pretensión o excepción. El trabajador deberá acreditar sus “circunstancias”, y quien se excepciona aduciendo que la desigualdad obedece a la valoración de los méritos del dependiente o a circunstancias de bien común, debe acreditar estas afirmaciones” (CSJN, “Fernández, Estrella c/ Sanatorio Güemes S.A”. Fallos 311:1602, 23/08/1988, voto Petracchi y Bacqué).

instrumentos⁵³. Asimismo, citó jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, de la Corte Constitucional belga, de la Cámara de los Lores inglesa y de la Corte Europea de Derechos Humanos, que validan la prueba indiciaria para casos de discriminación laboral⁵⁴.

Por su parte, en “Sisnero” la CSJN utilizó jurisprudencia comparada para ampliar el repertorio probatorio. Específicamente, el tribunal argentino reconoció el origen del estándar de prueba para casos de discriminación en un precedente de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos⁵⁵ y luego tomó una sentencia del mismo tribunal en el que se estableció que, para probar la discriminación en el acceso al empleo respecto de una persona que es parte de un grupo históricamente subordinado, basta con acompañar datos estadísticos que muestren la ausencia de personas de ese grupo en el segmento laboral señalado⁵⁶. Finalmente, la CSJN recurrió al derecho internacional de los derechos humanos y a los informes de los organismos de control, para fundar las soluciones que adoptó tanto en “Pellicori”⁵⁷ como en “Sisnero”⁵⁸. Entre estas fuentes destacan, en la argumentación de la CSJN, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las decisiones del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas y de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (Rossi, 2021).

Sin embargo, en “Varela” y “Fontana” la CSJN adoptó las decisiones apoyándose en “Álvarez”, “Pellicori” y “Sisnero” pero cuando se aparta de dichas sentencias, no fundó la modificación ni en jurisprudencia comparada, ni en las decisiones de los órganos de control de los tratados internacionales de derechos humanos. En ambas sentencias, la CSJN reconoció el estándar de prueba de “Pellicori” y “Sisnero”, para luego re-escribirlo en términos más limitados y analizar los hechos y la prueba del caso concreto. En ningún tramo de las sentencias expresó que está modificando el estándar, ni lo justificó. Esta circunstancia conecta con la plasticidad que el máximo tribunal está dando en esta nueva etapa, a la apertura de la instancia federal a través de la doctrina de la arbitrariedad para evaluar temas que, en principio, son ajenos a la competencia del tribunal (art. 14 ley 48).

Por otra parte, las sentencias “Varela” y “Fontana” muestran la importancia de analizar la jurisprudencia de la CSJN sobre igualdad y no discriminación en el ámbito de las relaciones laborales, en cruce con los derechos debatidos en el fondo. En lo que nos interesa en esta ocasión, establecimos ese recorte en aquellas que acoplan el derecho a la igualdad y no discriminación con la tutela a la libertad sindical. En el mismo período (específicamente, febrero 2018), la CSJN emitió sentencia con voto conjunto en el caso “Farrell”⁵⁹, que versó sobre el despido discriminatorio de un trabajador luego de efectuar un reclamo salarial. Si bien la demanda se había fundado en el art. 1 de la ley 23.592, el actor no había reclamado la reinstalación, sino solamente una indemnización adicional en carácter de daño moral. Allí se encontraba controvertido el carácter discriminatorio del despido, razón por la que el tribunal anterior había rechazado la indemnización especial. La CSJN sostuvo que se encontraba probado en el expediente el carácter discriminatorio del acto y, por ende:

Que, en ese marco, el *a quo* no pudo afirmar, sin efectuar al menos una ponderación de esas pruebas y elementos o dar fundamentos válidos para descartarlos, 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.

El mero señalamiento de que “la supuesta conducta reprobada no surge del acto mismo del despido”, resulta inconsistente para dar sustento a la decisión 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*

⁵³ CSJN, “Pellicori”, cons. 8°.

⁵⁴ CSJN, “Pellicori”, cons. 9° y 10°.

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. “Mc Donnell Douglas Corp vs. Green, 411 U.S 792 (1973).

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. “Teamsters v. United States”, 431 U.S 324 (1977).

⁵⁷ CSJN, “Pellicori”, cons. 4°, 5° y 6°.

⁵⁸ CSJN, “Sisnero”, cons. 2° y 3°.

⁵⁹ CSJN. “Farrell”, voto conjunto de Highton de Nolasco, Maqueda y Rosatti.

una notificación rescisoria. De ahí que necesariamente debe ser demostrada mediante otras pruebas. Frente a ello, carece de fundamento la conclusión del *a quo* que descartó, sin más, los diversos elementos que la cámara había valorado en detalle para basarse en el texto formal de la comunicación del cese (cons. 6º, resaltado me pertenece).

En este caso, la CSJN es más exigente con la prueba de la discriminación. Asimismo, otras sentencias del período sobre igualdad y no discriminación en el ámbito de las relaciones laborales han sido resueltas en sentido amplio. En primer lugar, en la causa “Puig”⁶⁰ donde el actor había sido despedido durante el período de sospecha establecido por el art. 181 de la LCT en relación al matrimonio y, por ende, reclamaba la indemnización agravada del art. 182 LCT. La CSJN hizo lugar al reclamo, fundando su decisión en que la igualdad entre varones y mujeres debe regir respecto de las responsabilidades familiares y que, naturalmente, esa igualdad debe irradiar hacia las relaciones laborales. En segundo lugar, el fallo “Caminos”⁶¹ en el cual se debatió el carácter discriminatorio del despido de una trabajadora que se produjo después de que hiciera pública en un medio televisivo, su relación afectiva con un ex alumno de la institución donde trabajaba. La CSJN suscribió el dictamen fiscal e hizo lugar al reclamo. ¿Qué diferencias hay entre “Farrell”, “Puig” y “Caminos” en relación a “Varela” y “Fontana”? Que los tres primeros casos no involucraron la tutela a la libertad sindical. Si bien en “Caminos” se solicitó la reinstalación en los términos de la ley 23.592 (no en “Farrell” ni en “Puig”), en el voto concurrente de Rosenkrantz vemos una continuación de la limitación del estándar de prueba:

En particular, si se denuncia que una circunstancia prima facie discriminatoria fue determinante de la disolución del vínculo, pesa sobre el empleador la carga de acreditar que dicha circunstancia no fue el móvil del despido o que resulta ajena a toda discriminación y, en caso de que sostenga que la rescisión obedece a una combinación de motivos, el tribunal debe asegurarse de que, de acuerdo a la prueba rendida, ninguno de ellos sea efectivamente discriminatorio. La necesidad de establecer si hubo realmente discriminación es crucial (voto concurrente Rosenkrantz, cons. 3º).

Lo anterior conecta con el último argumento de esta sección. En este giro restrictivo de la CSJN respecto de los casos de igualdad y no discriminación, se advierte una avanzada de los fundamentos del voto minoritario en “Álvarez”. Recordamos que, en aquella ocasión, el voto minoritario compartió los fundamentos respecto de la aplicación de la ley 23.592 del voto en mayoría, pero se distanció en relación a la solución. Mientras el voto en mayoría consideró que la aplicación de dicha ley en casos de despidos discriminatorios acarrea la reinstalación, el voto en minoría sostuvo que la reinstalación era incompatible con el sistema de estabilidad impropia que rige en el derecho del trabajo y, por lo tanto, propusieron mantener la eficacia del despido, pero establecer una indemnización agravada en analogía a otros casos de despidos discriminatorios contemplados en la LCT⁶². Esta discusión cobra relevancia en la actualidad a la luz de las sentencias que revisitamos en esta ocasión, dado que dos de los/as jueces/zas que elaboraron ese voto continúan en la Corte (Lorenzetti y Highton de Nolasco) y, como dijimos previamente, han reproducido su voto minoritario de “Álvarez” en todas las ocasiones que se dirimieron casos similares⁶³. A estos/as juez/za se suman Rosatti y Rosenkrantz que, en sentencias recientes, se han manifestado por esta solución⁶⁴. Entonces, ante el posible arribo a la

⁶⁰ CSJN, “Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz AS s/despido”. Fallos: 343:1037, 24/09/2020; CSJN. Highton de Nolasco, Maqueda y Lorenzetti conformaron la mayoría, mientras que Rosatti y Rosenkrantz emitieron votos propios. Un análisis de este caso se puede encontrar en: Lobato, 2022.

⁶¹ CSJN, “Caminos”. Highton de Nolasco, Maqueda, Lorenzetti y Rosatti conformaron la mayoría, mientras que Rosenkrantz emitió un voto propio.

⁶² CSJN, “Álvarez”, voto en minoría, cons. 8º y 16º.

⁶³ Op. cit. nota 67.

⁶⁴ “Que la conclusión que antecede no importa desconocer el ejercicio de la libertad de contratación del empleador, **constitucionalmente reconocida, de la que deriva la posibilidad de despedir**” (CSJN, “Varela”, voto Rosatti, cons. 15º, resaltado del original). En igual sentido: “Que lo anterior no implica desconocer la facultad constitucional de la empleadora de despedir sin causa. La garantía constitucional a la libertad de contratar incluye su aspecto negativo, es decir, la libertad de no contratar (arts. 14 y 19 de la Constitución

instancia federal de un caso en el que se controvierta la reinstalación vía aplicación del art. 1 ley 23.592, parecería que el voto antes minoritario podría convertirse en mayoritario.

Así, la CSJN va fortaleciendo la idea de un “derecho” a despedir, que choca de frente con el ordenamiento jurídico-laboral y la jurisprudencia de la CSJN en período 2004-2014. De aquí se desprende que el giro restrictivo de la CSJN no recae solamente sobre los derechos en juego (derecho a la igualdad y no discriminación y tutela sindical), sino también sobre los sujetos protegidos. Del foco en la persona que trabaja del período anterior (sujeto de preferente tutela constitucional⁶⁵), a proteger a las empresas y sus libertades económicas en las tendencias actuales.

Recapitulación. El giro restrictivo de la CSJN: entre la igualdad y no discriminación y la tutela sindical

En el presente trabajo nos propusimos analizar las sentencias recientes de la CSJN en materia de igualdad y no discriminación laboral en cruce con la libertad sindical. En este sentido, contextualizamos los presupuestos teóricos que cimientan las discusiones en las que interviene este artículo, definiendo el derecho del trabajo como una arena especial para problematizar los sentidos de la igualdad. Luego, retomando los hilos de un trabajo anterior sobre abordaje jurisdiccional de casos sobre igualdad y no discriminación, contrastamos dicha línea con los pronunciamientos emitidos por la CSJN en la misma materia, a partir de los cambios en la composición del tribunal. Esto nos condujo a visitar dos pronunciamientos centrales de la época actual: “Varela” y “Fontana”. El análisis de los hechos, el devenir judicial de los casos y su contraste con los fallos “Pellicori” y “Sisnero”, nos permitió comprobar la tesis principal de este trabajo: con la consolidación del cambio en su integración (2014-2016), la CSJN desarrolla un *giro restrictivo* en materia de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales respecto de la tutela sindical. Pero, además, escudriñamos los argumentos enarbolados por el máximo tribunal en ambos períodos y comprobamos una segunda tesis: la argumentación desplegada por la CSJN en este giro restrictivo no es suficiente para desarmar la línea jurisprudencial construida en la etapa anterior.

Sin perjuicio de estos aportes, del análisis efectuado afloran algunos desafíos para futuras pesquisas. En primer lugar, algunas cuestiones metodológicas en torno al análisis documental con fuentes jurisprudenciales. Si bien en este trabajo delimitamos el objeto de estudio en una selección de sentencias de la CSJN, también analizamos los pronunciamientos de instancias anteriores en cada caso. Las limitaciones de atender solo a las sentencias de la CSJN se vinculan con que aportan poco sobre los hechos del juicio y sobre las disputas normativas que se debaten en cada ocasión. A menudo, la reconstrucción de los hechos es escueta (“Varela”) o casi inexistente (“Fontana”), de modo que los recortes que realiza la CSJN para decidir son tan forzados que, por momentos, parecería que estuviese dictando sentencia sobre un caso diferente. En ese sentido, el camino argumental desplegado por la CSJN no es armónico en ninguno de los dos casos, presentando saltos y lagunas argumentales que dan la sensación de que la CSJN ya tenía la solución pre-establecida, más que haber resuelto un caso y de ahí colegir la necesidad de modificar el estándar probatorio.

Otro eje central que se desprende de este artículo es la persistencia de un modelo uni-causal para abordar la discriminación. Muchas de estas sentencias presentan diversos ejes de discriminación (recurrentemente, género y actividad sindical), pero los/as jueces/zas solamente abordan el motivo que consideran principal (la actividad sindical), lo que conduce a circunstancias sobre las que es importante detenerse. Por ejemplo, el único voto amplio en el caso “Fontana” es el que emitió la jueza de la CNAT, Graciela Craig. Es una jueza mujer, resolviendo un caso de una trabajadora activista sindical mujer, con apoyo en un precedente fundamental en materia de discriminación antisindical, en el que se resolvió a favor de otra trabajadora sindicalista mujer, con el voto principal de una jueza

Nacional). La facultad de despedir sin causa, no obstante, reconoce límites en la ley 23.592 y, por consiguiente, no puede encubrir un trato discriminatorio”. (CSJN, “Caminos”, voto Rosenkrantz, cons. 3°).

⁶⁵ Ver nota 7.

mujer (Paula Pasini)⁶⁶. ¿Casualidad? Para nada. La discriminación contra las mujeres que desarrollan actividad sindical está comprobada en las que han sido sentencias líderes de la CNAT en materia de discriminación antisindical (“Greppi”, “Parra Vera” y “Balaguer”). Incluso, los fallos “Pellejero” y “Pellicori” de la CSJN. La intersección⁶⁷ entre estos ejes de subordinación social no es abordada por el máximo tribunal.

Para finalizar, es necesario poner de relieve la importancia contextual de estos fallos. Se inscriben en una tendencia regresiva zanjada por los pronunciamientos “Fontevicchia”⁶⁸ y “Muiña”⁶⁹, que despertaron una reacción generalizada de crítica y repudio, tanto en el ámbito académico como en la sociedad en general (Alegre, 2017; Gargarella, 2017; Clérico, 2018b; Etchichury, 2020; Rossi, 2021, entre muchas otras). Sin embargo, respecto del derecho del trabajo la Corte ha sido especialmente insistente en sus embates a las protecciones laborales y, sobre todo, a los estándares vinculados a igualdad y no discriminación para el caso de despidos por motivos sindicales. El diálogo de las sentencias “Varela” y “Fontana” con otros pronunciamientos del período en materia de igualdad en los vínculos laborales (como “Farrell”, “Puig” y “Caminos”) o en materia de igualdad y no discriminación en sentido amplio (como “Castillo”), deja entrever que las interpretaciones restrictivas por parte de la CSJN respecto de la igualdad y no discriminación se activan en circunstancias muy específicas: cuando este derecho está acoplado a la protección a la libertad sindical.

La libertad sindical es un derecho polifónico que posee un potencial superlativo de organización colectiva y resistencia. Las sentencias de este giro restrictivo forman parte de un proceso de deterioro del poder sindical, que se puso en marcha a partir del cambio de gobierno perpetrado en 2015 (Montes Cató y Ventrici, 2020) y que, a la luz de “Fontana”, no ha sido revertido aún. Aquí yace la importancia radical de atender a los impactos de estos pronunciamientos en sentencias de la propia CSJN y de tribunales inferiores, de modo de mantener las alarmas encendidas por posibles expansiones de este giro restrictivo que, sin lugar a dudas, afecta de modo colosal al derecho del trabajo. En un sistema de relaciones laborales como el de Argentina, que sofoca el ejercicio de la libertad sindical por fuera de la personería gremial (cuyo otorgamiento está monopolizado en el poder discrecional de la autoridad administrativa de aplicación), una tutela robusta al ejercicio de la libertad sindical inorgánica, activista o militante es fundamental, porque sienta las bases para proteger a aquellas personas excluidas por la propia normativa laboral (LAS). Recordamos en este punto que una de las características fundamentales de la revitalización sindical que se produjo a partir de 2003 en Argentina y que en la introducción ubicamos en el mapa mayor de una recuperación del derecho del trabajo como dispositivo de gobernanza del sistema de relaciones laborales, fue exactamente el movimiento contrario: complejizar el sujeto sindical a través de un mayor protagonismo de las bases (Varela, 2013).

En suma, el giro restrictivo que suponen las sentencias “Varela” y “Fontana” no solo ataca una línea jurisprudencial consolidada en materia de igualdad y no discriminación con sus implicancias perjudiciales para los movimientos sociales que utilizan el activismo legal como parte de repertorios de acción política más amplios (Cardella, Fernández Meijide y Aldao, 2021; Delamata, 2013; Lobato, 2019b), sino que, específicamente, representa un embate directo a la acción y organización colectiva

⁶⁶ CNAT, “Greppi”, op. cit., nota 15.

⁶⁷ La interseccionalidad es una herramienta analítica de los estudios de género, que permite dar cuenta de cómo se entrelazan diversos ejes de dominación en una situación de discriminación estructural, ver: Crenshaw, K. (1989) “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics”. En *University of Chicago Legal Forum*, nro. 1, pp. 139-167.

⁶⁸ CSJN, “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso `Fontevicchia y D’Amito vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Fallos*: 340:47, 14/02/2017. En esta sentencia, la CSJN cuestionó la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno a su aplicabilidad en el ámbito interno.

⁶⁹ CSJN, “Recurso de hecho deducido por la defensa de Luis Muiña en la causa Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro s/recurso extraordinario”. *Fallos*: 340:549, 03/05/2017. En esta ocasión, la CSJN (a contravelocidad de los estándares que emanan del derecho internacional de los derechos humanos en la materia), estableció la reducción de la pena de privación de libertad, según el régimen del 2x1, para militares condenados por delitos de lesa humanidad perpetrados en el contexto de la última dictadura cívico-militar en Argentina.

de las y los trabajadores y, por lo tanto, a la posibilidad de ensayar y poner en marcha cauces de gestión institucional para la conflictividad social que generan las dinámicas de trabajo en nuestras sociedades contemporáneas.

Bibliografía

- Abramovich, Victor, Bovino, Alberto y Courtis, Christian (2007) (comps.). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*. Buenos Aires: Editores del Puerto/CELS.
- Abramovich, Víctor y Courtis, Christian (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.
- Afarian, Jorge (2021). “Ampliación o limitación de los derechos colectivos laborales. Un análisis a partir de las últimas decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. En Clérico, L., De Fazio, F. y Vita, L. (coords.). *La argumentación y el litigio judicial sobre derechos sociales* (pp. 141-167). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones Z.
- Alegre, Marcelo (2017). “Monismo en serio: “Fontevicchia” y el argumento democrático”. En: *Revista Pensar en Derecho*, nro. 10, pp. 27-35.
- Álvarez, Eduardo (2008). “Reflexiones acerca del despido por discriminación”. En: *Revista de Derecho Laboral*, nro. 2, pp. 27-34.
- Álvarez, Magdalena (2021). “¿Es posible la igualdad? Artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional en el centro de la escena y otros principios estructurantes desde la perspectiva de género”. En: Ronconi, L. y Clérico, L. (coords.). *Derecho Constitucional y Derechos Humanos* (pp. 61-82). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- (2015). “El principio de igualdad y la prohibición de discriminar. Proyección sobre las relaciones privadas”. En: Ribotti, S. y Rossetti, A. (eds.). *Los derechos sociales y su exigibilidad. Libres de temor y de miseria* (pp. 215-242). Madrid: Dickinson S.L.
- Baylos, Antonio (1994). “La igualdad de las partes en el proceso laboral y la tutela judicial efectiva”. En: *Derecho Privado y Constitución*, nro. 4, pp. 107-129.
- Bobbio, Norberto (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema.
- Cardella, María Paula, Fernández Mejjide, Camila y Aldao, Martín (2021). “Movimientos sociales y derechos sociales”. En Clérico, L., De Fazio, F. y Vita, L. (coords.). *La argumentación y el litigio judicial sobre derechos sociales. Una caja de herramientas interdisciplinaria* (pp. 135-140). Buenos Aires: Ediciones Z.
- Caterina, Luis María (2008). “La construcción de una nueva disciplina: El Derecho del Trabajo”. En: V. Tau Anzoátegui (coord.). *Antología del pensamiento jurídico argentino (1901-1945)* (pp. 243-295). Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.
- Clérico, Laura (2018a) “Hacia un análisis integral de estereotipos: desafiando la garantía estándar de imparcialidad”. En: *Revista Derecho del Estado*, nro. 41, pp. 67-96.
- (2018b). “La enunciación del margen de apreciación: Fontevicchia 2017 desde los márgenes”. En: *REDEA. Revista Derechos en Acción*, vol. 7, nro. 7, pp. 295-317.
- (2017). “Derecho constitucional y derechos humanos: haciendo manejable el análisis de estereotipos”. En: *REDEA. Revista Derechos en Acción*, año 2, nro. 5, pp. 211-246.
- Clérico, Laura y Aldao, Martín (2014). “La igualdad “des-enmarcada”: a veinte años de la reforma constitucional argentina de 1994”. En: *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”*, año VIII, nro. 13, pp. 6-30.
- (2011). “La Igualdad como Redistribución y como Reconocimiento: Derechos de los Pueblos Indígenas y Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Revista Estudios Constitucionales*, vol. 9, nro. 1, pp. 157-198.
- Clérico, Laura, Ronconi, Liliana y Aldao, Martín (2013). “Hacia la reconstrucción de las tendencias jurisprudenciales en América Latina y el Caribe en materia de igualdad: sobre la no-discriminación, la no-dominación y la redistribución y el reconocimiento”. En: *Revista Direito GV. Sao Paulo*, nro. 9, pp. 115-170.

- Delamata, Gabriela (2013). “Movimientos sociales, activismo constitucional y narrativa democrática en la Argentina contemporánea”. En: *Sociologías*, vol. 15, nro. 32, pp. 148-180.
- Duarte, David (2019). “La relación de trabajo”. En: Ackerman, M. (dir.) y Sforsini, M. (coord.). *Jurisprudencia laboral de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* (pp. 15-140). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- (2014). “La protección contra el despido arbitrario y la estabilidad en el empleo”. En: *Derecho del Trabajo*, año III, nro. 8, pp. 23-84.
- Etchichury, Horacio Javier (2020) “Un giro restrictivo: nuevas direcciones de la Corte argentina en derechos sociales”. En: *Revista De Derecho*, nro. 53, pp. 33-61.
- Fraser, Nancy (1997). *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición “postsocialista”*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores/Universidad de los Andes.
- García, Héctor Omar (2021). “Crítica de la libertad sindical de mercado”. En: *Revista Jurídica del Trabajo*, vol. 2, nro. 4, pp. 173-189.
- (2012). “La Organización y Representación Sindical en la Empresa”. En: Simón, J. C. (dir.) y Ambesi, L. (coord.). *Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo* (pp. 419-610). Buenos Aires: La Ley.
- García, Héctor Omar, Gianibelli, Guillermo, Meguira, Horacio, Meik, Moisés y Rozenberg, Enrique (2004). “Tiempo de Derechos. Propuestas para la construcción de un derecho social en democracia (primer documento)”. En: *Revista de Derecho Social*, nro. 28, pp. 213-236.
- Gargarella, Roberto (2017). “Cuatro enfoques sobre el caso ‘Bignone’”. En: *Revista Pensar en Derecho*, nro. 10, pp. 89-95.
- Gianibelli, Guillermo (2007) “El sistema de protección de derechos de la Organización Internacional del Trabajo y sus efectos sobre el ordenamiento interno”. En: Abramovich, V., Bovino, A. y Courtis, C. (comps.). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década* (pp. 355-388). Buenos Aires: Editores del Puerto/CELS.
- Goldin, Adrián O. (2007). “Los convenios internacionales del trabajo. Su impacto en la Argentina”. En: Abramovich, V., Bovino, A. y Courtis, C. (comps.). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década* (pp. 315-354). Buenos Aires: Editores del Puerto/CELS
- Lobato, Julieta (2022). “Despido. Discriminación basada en el género. CSJN, “Puig, Fernando Rodolfo c/Minera Santa Cruz SA s/despido”, 24 de septiembre de 2020”. En: *Revista Debates sobre Derechos Humanos*, nro. 5, pp. 43-9.
- (2021). “Las normas de la OIT en la jurisprudencia laboral de la Corte Suprema de Justicia de Argentina (2003-2014)”. En: *RELET. Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo*, en prensa.
- (2019a). “Cláusula de igualdad en el ámbito laboral y perspectiva de género. Aportes desde el Derecho del Trabajo argentino a partir del caso *Sisnero*”. En: *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad de la República Uruguay. nro. 46, pp. 1-48.
- (2019b). “Ampliación de la matriz de igualdad en los tribunales ordinarios. El caso “Erica Borda” y la justicia laboral”. En: *Revista Derecho y Ciencias Sociales*, nro. 21, pp. 214-240.
- Maza, Miguel A. (2019). “Tutela judicial frente a actos discriminatorios dañosos en las relaciones de trabajo”. En: *Revista de Derecho Laboral*, año 2019, tomo I, pp. 91-104.
- Monereo Pérez, José Luis (1996). *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Montes Cató, Juan y Ventríci, Patricia (2020). “Estrategias de erosión del poder sindical en Argentina. Un análisis del período 2015-2018”. En: *Revista Perspectivas de Políticas Públicas*, vol. 10, nro. 19, pp. 61-82.
- Palacio, Juan Manuel (2018). *La justicia peronista. La construcción de un nuevo orden legal en la Argentina (1943-1955)*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- (2015). “El grito en el cielo. La polémica gestación de los tribunales del trabajo en la Argentina”. En: *Estudios Sociales*, nro. 48(1), pp. 59-90.
- Palomeque López, Manuel-Carlos (2003). “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos”. En: Sempere Navarro, A. V. (dir.) y Martín Jiménez, R. (coord.).

- El modelo social en la Constitución Española de 1978* (pp. 229-248). Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Pinto, Mónica y Maisley, Nahuel (2020). “From Affirmative Avoidance to Overriding Alignment: The Engagement of Argentina’s Supreme Court with International Law”. En: Tzanakopoulos, A., Shany, Y. y Nollkaemper, A. (eds.). *Principles on the Engagement of Domestic Courts with International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Puga, Mariela y Otero, Romina (2010). “La justicia salteña y la inclusión de las mujeres en el mercado laboral: el caso Sisnero”. En: Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ed.) *Derechos de las mujeres y discurso jurídico*. Buenos Aires: ELA, pp. 73-92.
- Pou Giménez, Francisca (2015). “Estereotipos, daño dignatario y patrones sistémicos: la discriminación por edad y género en el mercado laboral”. En *Discusiones*, vol.16, nro. 1, pp. 147-188.
- Rodríguez Mancini, Jorge (2007). *Derechos fundamentales y relaciones laborales*. Buenos Aires: Astrea.
- Ronconi, Liliana y Montes, Lucía (2018). “La recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH en casos de derechos sociales resueltos por la Corte Suprema de Justicia Argentina”. En: Moreira Maués, A. y Magalhaes, B. (org.). *O Controle de Convencionalidade na América Latina: experiências comparadas* (pp. 213-267). Río de Janeiro: Lumen Juris.
- Rossi, Julieta (2021). “La Corte Suprema argentina y la aplicación de estándares internacionales en materia de igualdad y no discriminación. Su proyección hacia la igualdad de género en la garantía de derechos sociales”. En: Ronconi, L. y Clérico, L. (coords.). *Derecho Constitucional y Derechos Humanos* (pp. 463-506). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- (2018). “La Corte Suprema argentina y la aplicación de estándares internacionales en el ámbito de la igualdad, la no discriminación y los derechos sociales”. En: Moreira Maués, A. y Magalhaes, B. (coords.). *O Controle de Convencionalidade na América Latina: experiências comparadas* (pp. 171-212). Río de Janeiro: Lumen Juris.
- Ruibal, Alba (2021). “Género, movilización legal y justicia constitucional bajo el federalismo argentino. Perspectiva sociolegal en estudio de caso subnacional”. En: Ronconi, L. y Clérico, L. (coords.). *Derecho Constitucional y Derechos Humanos* (pp. 393-410). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- (2017) “Movilización Legal a Nivel Subnacional en la Argentina: el caso Sisnero por la igualdad de género en el trabajo en Salta”. En: *Desarrollo Económico*, nro. 57, pp. 277-297.
- Saba, Roberto (2011). “Igualdad de trato entre particulares”. En: *Lecciones y Ensayos*, nro. 89, pp. 217-276.
- (2007). “(Des)igualdad estructural”. En: Alegre, M. y Gargarella, R. (comp.). *El derecho a la igualdad: aportes para un constitucionalismo igualitario* (pp. 163-196). Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Senén González, Cecilia y Haidar, Julieta (2009). “Los debates acerca de la “revitalización sindical” y su aplicación en el análisis sectorial en Argentina”. En: *Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo*, nro. 22, pp. 5-31.
- Smulovitz, Catalina (2010) “Judicialization in Argentina: Legal Culture or Opportunities and Support Structures?”. En Couso, J., Huneeus, A. y Sieder, R. (eds.). *Cultures of Legality. Judicialization and Political Activism in Latin America* (pp. 234-253). New York: Cambridge University Press.
- Samuel, Osvaldo Mario (2017). *Discriminación laboral*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea.
- Soage, Laura Mariana (2020). “Prueba, carga de la prueba y valoración de la prueba en los casos de violencia de género en el ámbito de la relación laboral”. En: Vázquez, G. A. y Plaza, M. E. (coords.) *Derecho del Trabajo. Tratado de Géneros, Derechos y Justicia* (pp. 403-472). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Stagnaro, Andrés (2015). *Los Tribunales de Trabajo como escenario de conflicto entre el capital y el trabajo. 1948-1960*. (Tesis doctoral). La Plata: Universidad Nacional de La Plata.
- Ugarte Cataldo, José Luis (2009). “Tutela laboral de derechos fundamentales y carga de la prueba”. En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXIII, pp 215-228.
- Uriarte, Ermida (1985). *Sindicatos en libertad sindical*. Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.

- Varela, Paula (2013). “Los sindicatos en la Argentina kirchnerista: entre la herencia de los 90 y la emergencia de un nuevo sindicalismo de base”. En: *Archivos de Historia del Movimiento Obrero y la Izquierda*, nro. 2, pp. 77-100.
- Vázquez, Gabriela Alejandra (2020). “Juzgar con perspectiva de género. La ley 26.485 como herramienta potenciadora de buenas prácticas”. En: Vázquez, G. A. y Plaza, M. E. (coords.) *Derecho del Trabajo. Tratado de Géneros, Derechos y Justicia* (pp. 323-382). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Vita, Leticia (2018). “Entre Weimar y Buenos Aires: Ernesto Katz y la recepción de Hugo Sinzheimer en el Derecho Laboral Argentino”. En: *Revista de Historia del Derecho*, nro. 56, pp. 105-137.
- Young, Iris Marion (2000). *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid: Ediciones Cátedra.
- Zayat, Demián (2014). “Nota a fallo CSJN “Sisnero”. Hacia un definido derecho antidiscriminatorio”. En *La Ley*, nro. 66.

Fuentes jurídicas

- Constitución de la Nación Argentina (1853/1994).
- Convenio OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87).
- Convenio OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98).
- Convenio OIT sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 135).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).
- Ley Nro. 48 (1863).
- Ley de Contrato de Trabajo Nro. 20.744 (t.o. 1976).
- Ley Nro. 23.551 (1988).
- Ley Nro. 23.592 (1988).
- Ley Nro. 24.013 (1991).