

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN SEGÚN LA CORTE SUPREMA NACIONAL

Teresita N. Saracho Cornet¹

Sumario: I. Introducción. II. Consideraciones previas. III. Pronunciamientos de la Corte Suprema nacional: 1. Mecanismo reparatorio en la LRT. Pago único. 2. Protección contra la discriminación en el empleo. 3. Despido discriminatorio. Reinstalación. 4. Mujeres. Acceso a puestos de trabajo. Igualdad y no discriminación. 5. Matrimonio. Extinción de la relación laboral. Protección igualitaria de los contrayentes. 6. Despido discriminatorio y tutela sindical. 7. Restricciones salariales. Asociaciones sindicales simplemente inscriptas. Facultades. IV. Conclusiones.

Palabras clave: Igualdad. No discriminación. Igualdad de oportunidades y de trato. Corte Suprema nacional. Aplicación de instrumentos internacionales.

I. Introducción

Reflexionar sobre la igualdad de oportunidades y de trato, sobre la base de los principios de igualdad y no discriminación en la sociedad humana ha convocado y convoca a pensadores, investigadores y juristas, surgiendo diferentes doctrinas imbuidas de la visión y experiencias vividas en un espacio temporal y espacial personal. Desde la filosofía, las ciencias políticas, sociológicas, antropológicas, jurídicas, económicas y hasta en las teológicas, existen aportes y posicionamientos sobre el tema².

En el Derecho del Trabajo, la cuestión adquiere perfiles más nítidos, ya que esta área del derecho precisamente surge con la finalidad protectora a fin de “igualar” la situación de quien trabaja y quien da empleo, ante la hiposuficiencia del poder negociador de aquél, que cuenta, principalmente, con su fuerza psicofísica.

1 Miembro del Instituto de Derecho Laboral y Procesal Laboral de la Universidad Blas Pascal. Miembro Titular de la Asociación Argentina de Derecho Internacional. Abogada. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, Facultad de Derecho, UNC. Profesora Adjunta de Derecho Internacional Privado -Facultad de Derecho, UNC. Vocal de la Cámara Única del Trabajo de Córdoba. Correo electrónico: teresitasaracho@hotmail.com.

2 Sobre dicha temática, puede consultarse: FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999. Ver el capítulo “De los derechos del ciudadano a los de la persona”; sostiene el autor que los procesos de globalización, integración mundial y fenómenos migratorios han puesto en contradicción los derechos de la persona y del ciudadano en la actualidad. De tal manera, plantea superar esta contradicción mediante la internacionalización de los derechos fundamentales, eliminando esta distinción, al pasar del *status civitatis* al *status personae*, ya que para él “la ciudadanía representa el último privilegio del status, el último factor de exclusión y de discriminación, el último residuo pre moderno de la desigualdad personal en contraposición a la proclamada universalidad e igualdad de los derechos fundamentales” (ob. cit., p.117). También puede verse ETCHICHURY, Horacio, *Igualdad desatada. La exigibilidad de los derechos sociales en la Constitución argentina*, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 2013; SECO, Ricardo, “Un contenido para los términos ‘dignidad de la persona humana’. Aportes desde el derecho del trabajo y el pensamiento social cristiano”, *Revista Derecho Laboral*, tomo LIII N° 239 julio-setiembre de 2010, fcu, Montevideo, 2010, pp. 459-478.

El mundo jurídico, en la concepción tridimensional del derecho³ al integrar hechos, normas y valores, se constituye en un relevante punto de partida para todo análisis que involucre la ordenación de la conducta humana en su interferencia intersubjetiva. Reducir la noción del “derecho” a la de “ley”, restringe en su aspecto cualitativo la efectividad de las regulaciones jurídicas.

De ahí la importancia de internalizar los principios y valores que receptan las reglas jurídicas en un Estado constitucional de Derecho.

Nuestra Constitución Nacional (CN, Carta Magna, o Carta Fundamental), fortalecida por el bloque federal, establece el camino que los operadores jurídicos en sus diferentes roles están compelidos a asumir al tiempo de interpretar y aplicar el derecho, para resolver de manera “justa” los conflictos. Desde allí, y con las Declaraciones, Pactos, Tratados, Convenios internacionales y leyes con jerarquía infraconstitucional, resulta relevante conocer y aplicar, en su faz dinámica, las directivas de la normatividad, imbuidas de la axiología que cimienta la regulación⁴.

Desde tal posición, los principios de igualdad y no discriminación⁵, de los que deriva la igualdad de oportunidades y de trato, se constituyen en ejes centrales, en tanto pilares sobre los que se asienta el *corpus iuris* de los derechos humanos, constitucionalizados.

En este trabajo, mediante el análisis de casos resueltos por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, Alto Tribunal, Alto Tribunal nacional o Alto Tribunal argentino) se pondrá de relieve, el seguimiento de los instrumentos internacionales asumido por aquélla, de modo tal de verificar el grado de efectividad otorgado a la normativa internacional de derechos humanos constitucionalizados y los que tienen jerarquía suprallegal.

Dado el sentido protectorio que sustenta al artículo 14 bis (CN), el derecho a la “igualdad” atraviesa todo su contenido, expresa o implícitamente. Por lo que, los hechos que dieron origen a las sentencias de la CSJN que se abordan en este trabajo, si bien se han seleccionado sobre la base del tratamiento dispensado a la igualdad de trato de trato y de oportunidades, no se limitan con exclusividad a tales derechos, aunque el foco del análisis está enderezado a los mismos. El estudio partirá de los primeros casos o *leading cases* resueltos a partir del año 2004, llegando hasta el pasado año 2023.

Este análisis tiene una relevancia adicional: las implicancias de los pronunciamientos judiciales en la comunidad social y el valor de los precedentes judiciales. Tales aspectos no

3 Una concepción muy similar es la BIDART CAMPOS, Germán, “El artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional”, en ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian (comp.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, CELS- Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 77 y ss. Sobre la teoría trialista del mundo jurídico puede verse GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al derecho*, 6a. ed., 5a. reimp., Depalma, Buenos Aires, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Derecho y política*, Depalma, Buenos Aires, 1976; *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1982/84; *Estudios Jusfilosóficos*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1986.

4 Sobre la incorporación, vigencia y jerarquía de los tratados internacionales, puede verse DREYZIN DE KLOR, Adriana y SARACHO CORNET, Teresita, en *Trámites Judiciales Internacionales*, Zavalía, Buenos Aires, 2005, pp. 47-52.

5 En línea con dicha postura, Arese sostiene que la no discriminación es un principio transversal en el DIDH; se encuentra presente en todos los principales tratados de derechos humanos, constituyendo el tema central de algunas convenciones internacionales. Dicho principio, se complementa, agrega el autor, con el principio de igualdad, como lo estipula el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; ARESE, César, *Derechos humanos laborales*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, p. 31.

son menores; con derechos (incumplidos) o sin derechos (por falta de reconocimiento legislativo, reglamentación o la inexistencia de un mecanismo jurisdiccional pre establecido), las sentencias judiciales, además de discernir la contienda sometida a conocimiento, deben cumplir una función ordenadora y pacificadora (en el sentido de coadyuvar a la paz social⁶), evitando que los conflictos que puedan suscitarse con posterioridad a su dictado tengan que necesariamente llegar a los estrados judiciales, cuando existe una jurisprudencia consolidada.

II. Consideraciones previas

Si bien la reforma de la CN tuvo lugar en 1994, la operatividad del bloque de constitucionalidad en materia laboral se correspondió con la integración de la CSJN a partir del año 2004. Específicamente, es posible destacar el dictado de dos precedentes de seguimiento posterior reiterado: los casos "Vizzoti"⁷ y "Aquino"⁸. Estos casos resultan tan relevantes que incorporan al bloque federal como paradigma para el control de constitucionalidad de la legislación laboral argentina.

El Alto Tribunal destacó que si la CN reconoce derechos "...lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, como en el caso, se encuentra en debate un derecho humano...(...) los derechos constitucionales tienen, naturalmente, un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia Constitución. De lo contrario, debería admitirse una conclusión insostenible y que, a la par, echaría por tierra el mentado control: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último. Todo ello explica que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional....(...)...Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (...)⁹.

En el considerando 10 del caso "Vizzoti" se citaron, como "pruebas elocuentes de ello" la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH; arts. 23/25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADyDH; art. XIV), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC; arts. 6 y 7), los instrumentos especializados: la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW; art. 11), la Convención de los Derechos del Niño (CDN; art. 32), incluyendo en la nómina, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

6 Sobre este tema y la paz social puede verse CORRAL GENICIO, Jerónimo, "El proceso como respuesta del derecho al conflicto social" en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, N° 10, 2006/2007, pp. 9-31; edición digital: <http://www.filosofiaderecho.com/rtfd/>; ver especialmente punto 2.3. Asimismo, CALVINHO, Gustavo, "Enfoque sociológico del problema jurisdiccional" en *Revista Saber, ciencia y libertad*, Vol. 4, n°2, 2009, pp. 121-142; véase con mayor detenimiento el punto 6 "La contribución del proceso a la paz social" y el punto 7 "Acerca del proceso, la justicia y la paz en el plano sociológico" donde se enfatiza que si bien el valor justicia resale en el plano jurídico -el litigio-, en el plano social, donde nació el conflicto, lo que importa es mantener la paz.

7 CSJN, "Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ Despido", sentencia del 14/09/2004, Fallos: 327:3677. La decisión fue adoptada por unanimidad de votos asumida por los jueces Enrique Santiago Petracchi, Augusto César Belluscio, Carlos S. Fayt, Antonio Boggiano, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco.

8 CSJN, "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ Art. 39 Ley 24.557", sentencia del 21/09/2004, Fallos: 327:3753. La sentencia fue adoptada por unanimidad aunque con votos independientes y conjuntos. Enrique Santiago Petracchi, E. Raúl Zaffaroni (voto conjunto), Augusto César Belluscio, Juan Carlos Maqueda (voto conjunto), Antonio Boggiano (según su voto) y Elena I. Highton de Nolasco (según su voto).

9 CSJN, "Vizzoti", cit., considerando 8.

A partir de “Vizzoti” y “Aquino” comienza el despliegue de una nueva concepción del principio protectorio y sus derivaciones.

III. Pronunciamientos de la Corte Suprema nacional

1. Mecanismo reparatorio en la LRT. Pago único

En el caso “Milone”¹⁰ (2004), se descalificó el sistema de pago establecido por la LRT mediante una renta periódica y se fijó el mecanismo reparatorio a través de una indemnización de pago único, con la que el trabajador puede reprogramar su proyecto de vida. En primera y segunda instancia (CNAT, Sala IX) se admitió la demanda, previa declaración de la inconstitucionalidad del artículo 14, 2. b), de la LRT (según el texto vigente al tiempo del infortunio laboral), por lo que se condenó a satisfacer la indemnización en un pago único. La CSJN confirmó lo resuelto en las instancias anteriores.

En el marco de la línea argumental y fundamentación jurídica respecto a la temática que se analiza, el Alto Tribunal nacional desarrolló consideraciones vinculadas *al alcance del principio protectorio y los requerimientos de condiciones equitativas de labor receptados en el artículo 14 bis de la CN; el trato discriminatorio que apareja la regulación; las personas con discapacidad en tanto sujetos vulnerables, requieren de una protección especial; la reparación y el proyecto de vida de quien sufrió una incapacidad laboral a causa del trabajo y la vigencia del principio de progresividad.*

Siguiendo tales consideraciones, destacó *la impronta recibida por el artículo 14 bis de la CN* luego de la reforma constitucional de 1994, que integrada con el artículo 75 incs. 22 y 23 de la Carta Magna - en concordancia con lo establecido en los Preámbulos del PIDESC y del PIDCyP¹¹, exige una tutela y promoción permanentes con el objeto de lograr su plena vigencia (considerando 6).

Asimismo, enfatizó la protección de los “grupos tradicionalmente postergados”, dentro los que quedan incluidas las personas con discapacidad. Dedicó un párrafo con cita expresa de lo dispuesto por el artículo 75, inc. 23, CN, en tanto establece como obligaciones del Congreso nacional *“legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos”* (considerando 6; cursiva añadida).

A la par, precisó *el trato discriminatorio que apareja la regulación.* En dicha línea, explicó que el sistema de renta periódica importa un tratamiento discriminatorio para los damnificados víctimas de las incapacidades más severas (superiores al 20% e inferiores al 66%) frente a la situación de quienes sufren una minusvalía de rango inferior, a quienes se les reconoce una indemnización de pago único. Tal distinción, se puntualizó, no se compadece con la atención de las necesidades impostergables de las víctimas más afec-

10 CSJN, “Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente, ley 9688”, sentencia del 26/10/2004, Fallos: 327:4607. Decisión adoptada por mayoría de votos integrada por Enrique Santiago Petracchi, Antonio Boggiano, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco. Disidencia: Augusto César Belluscio y Carlos S. Fayt, para quienes correspondía dejar sin efecto lo resuelto al no encontrar acreditado las desventajas argumentadas respecto a la sustitución de la renta periódica prevista en la norma cuestionada.

11 Con respecto a la “explícita” interdependencia e indivisibilidad que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, al desprenderse, todos, de la dignidad inherente a la persona humana.

tadas por la incapacidad, y se desnaturaliza por esa vía la finalidad protectora de la ley, según previsión constitucional en sus artículos 16 y 75, inc. 23 (considerando 8).

Otro argumento relevante giró en torno a *la reparación y el proyecto de vida de quien sufrió una incapacidad laboral a causa del trabajo y la vigencia del principio de progresividad*. Se enfatizó que desde la interpretación que corresponde realizar del artículo 14 bis en correlación con el artículo 75 inc. 23 de la CN, se “asienta el principio de no regresión en materia de derechos fundamentales”, receptado como principio de progresividad en el PIDESC (artículo 2.1 en concordancia con su artículo 11, inc. 1), citándose, además de los Pactos de la fuente universal, la vigencia en Argentina del Protocolo de San Salvador¹² (considerando 6).

2. Protección contra la discriminación en el empleo

Abordando la protección contra la discriminación en el empleo, en el caso “Álvarez”¹³ (2010), se analizó si la ley 23.592 antidiscriminatoria resultaba aplicable a la relación de trabajo privada, disuelta sin causa por la demandada, y si la reinstalación laboral establecida por dicho ordenamiento normativo era compatible con los derechos que la empleadora accionada sostenía vulnerados sobre la base de los artículos 14, 14 bis y 16 de la CN. La CNAT (Sala II) confirmó por mayoría la decisión de la instancia anterior que hizo lugar a la acción de amparo y declaró la nulidad del despido de los actores con fundamento en la ley N° 23.592, por entender probado que fueron víctimas de discriminación por motivos antisindicales, ordenándose su inmediata reincorporación a los respectivos puestos de trabajo.

La CSJN, también por mayoría, confirmó la sentencia apelada.

En el marco de la línea argumental y fundamentación jurídica, y sobre la base de la cuestión que estamos tratando, se establecieron consideraciones vinculadas a *la esencia e implicancias del principio de igualdad y prohibición de discriminación según el bloque federal; la naturaleza jurídica de dicho principio; las obligaciones positivas y negativas a las que quedaron sujetos los Estados y la responsabilidad internacional de los mismos por la violación de aquéllas, que alcanza también a los particulares*.

En el considerando 3 del voto de la mayoría se sostuvo que dicho principio, presente en la CN desde sus orígenes (artículo 16), “no ha hecho más que verse reafirmado y profundizado por el DIDH y los instrumentos de éste que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional”. Se añadió que los instrumentos de la fuente supralegal los recogen de igual

12 La CADH contiene una sola norma destinada específicamente al reconocimiento de los derechos, libertades y garantías de la persona trabajadora, su artículo 26. De allí que surgiera varios años más tarde, un Protocolo adicional, el Protocolo de San Salvador, adoptado el 17 de noviembre de 1988. Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999 para los Estados Americanos que lo han ratificado. Fue aprobado en nuestro país mediante Ley N° 24.658 el 19 de junio de 1996, siendo ratificado por el Poder Ejecutivo Nacional el 23 de octubre de 2003. No integra el bloque de constitucionalidad, pero tiene jerarquía normativa superior a las leyes nacionales, de acuerdo al orden establecido por el artículo 75, inc. 22 de la CN. Es un instrumento de suma importancia ya que llena en gran medida el vacío normativo dejado por la CADH.

13 CSJN, “Álvarez, Maximiliano y otros c/Cencosud S.A. s/acción de amparo”, sentencia del 07/12/2010, Fallos: 333:2306. El pronunciamiento se dictó por mayoría de votos de los jueces Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni y Enrique Santiago Petracchi (voto conjunto). Los jueces Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay, votaron parcialmente en disidencia. Sobre el tema, puede verse SARACHO CÖRNET, Teresita, “Los derechos y deberes de las partes en la LCT. Enfoque particularizado a la no discriminación”, en el que se fijó posición en similares términos al del voto parcialmente disidente de la minoría, “Cuadernos del Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social P. Alberto Hurtado, S.J.” Volumen 3, LEY DE CONTRATO DE TRABAJO. ESTUDIOS PROFUNDIZADOS, Parte 1, Edit. de la Universidad Católica de Córdoba, Córdoba, 2009, pp. 237-258.

manera- como sucede, se sostuvo, con el Protocolo de San Salvador, la Convención de Belem do Pará¹⁴, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad¹⁵, el Convenio N° 111 de la OIT sobre Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación que se inscribe en la Declaración de la OIT relativo a los Principios y Derechos fundamentales en el trabajo de 1998¹⁶, la Declaración Sociolaboral del Mercosur (DSL¹⁷), entre otros-; agregando que constituye un “*corpus iuris*” desde el cual corresponde examinar la temática (considerando cuarto del voto de la mayoría).

Sobre la naturaleza jurídica del principio, se destacó la doctrina que surge de la OC-18/03 de la Corte IDH¹⁸ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tribunal Interamericano o Tribunal supranacional) dictada en un caso laboral, aunque, se aclaró, su proyección excede dicha área, en tanto determina que *el principio de igualdad y prohibición de discriminación se desprende directamente “de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”*¹⁹. Esto evidencia su “carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno”. En seguimiento de la interpretación vertida por el Tribunal Interamericano en la referida opinión consultiva, fue ponderado el carácter de *ius cogens* del principio de igualdad y no discriminación, lo que determina que sobre el mismo “descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional”, siendo un principio funda-

14 Firmada por 32 naciones latinoamericanas el 6 de septiembre de 1994, en la ciudad de Belem do Pará (Brasil). Aprobada por Argentina a través de la Ley 24.632 (BON 9/04/1996). Su objetivo es proteger los derechos de las mujeres y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlas, tanto en el ámbito público como en el privado. Con ello Argentina refuerza el reconocimiento a nivel nacional de la problemática de la violencia contra la mujer y profundiza la coordinación de acciones para eliminar las situaciones de las agresiones que afectan a las mujeres.

15 Ratificada por Argentina por Ley 26.378; se le otorgó jerarquía constitucional mediante Ley 27.044 (BON 22/12/2014).

16 Sobre la OIT, resulta de interés el trabajo de ALTAMIRA, María Cecilia, “La Organización Internacional del Trabajo”, en *Desafíos actuales en derechos humanos laborales* N° 1 (dir. César Arese), Brujas, Córdoba, 2022, pp. 95/108.

17 Suscripta el 10 de diciembre de 1998, en el marco de la XV Reunión Ordinaria del Consejo Mercado Común celebrada en Río de Janeiro. Fue firmada por los cuatro jefes de Estado de los Estados parte del MERCOSUR; es un instrumento nacido del derecho de la integración regional que tiene jerarquía superior a las leyes nacionales y es citado por la CSJN al resolver contiendas laborales. Su objetivo fue fijar los fundamentos de la dimensión social de la integración económica mediante la enunciación de una serie de principios y el diseño de un procedimiento de seguimiento con vistas a afirmar la armonización del crecimiento económico y el bienestar social. El 24 de julio de 2015 los Presidentes de los Estados partes del MERCOSUR adoptaron una nueva Declaración Sociolaboral, resultado de un proceso tripartito de revisión del documento de 1998. Es más extensa e intensa que el texto anterior.

Sobre la dinámica social en el MERCOSUR puede verse SARACHO CORNET, Teresita, “El MERCOSUR social. Génesis y evolución”, en MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco, *Evolución histórica y jurídica de los procesos de integración en la Unión Europea y en el MERCOSUR*, Eudeba, Buenos Aires, 2011, pp. 363-381. Dicha obra se realizó en homenaje al Prof. Dr. Miguel Ángel Ciuro Caldani, fruto de la iniciativa de la Cátedra Jean Monnet ad Personam de Derecho Comunitario de la Universidad de Alcalá (España) en colaboración con el Instituto Euro Latinoamericano de Estudios de la Integración (IELEPI).

18 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Condición Jurídica y Derechos de los Trabajadores Migrantes Indocumentados, Serie A N° 18. Se citó expresamente los párrafos 87 y 88 —y sus citas— y el párrafo 100.

19 Para Gialdino, la dignidad de la que habla el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no es una condición que la persona humana deba alcanzar al modo de un merecimiento por una obra o conducta particular. La dignidad no es un obsequio ni una recompensa. “Le basta al hombre, para ser digno, con su sola hominidad”. Ver GIALDINO, Rolando, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, fuentes, interpretación y obligaciones*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014, p.6. Del mismo autor, para un estudio más extenso de la problemática de la dignidad humana en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puede verse GIALDINO, Rolando, en *Revista Derechos Humanos*, Montevideo, Cátedra UNESCO de Derechos Humanos/UNESCO/Universidad de la República, n° 1, Montevideo, 2003, pp. 29-69. Rodríguez Mancini considera que la dignidad resume todos los elementos que componen y caracterizan al hombre: su ser corporal y espiritual, individuo, dotado de inteligencia y voluntad, abierto e inclinado en la comunidad, capaz de cultura y, para los creyentes, llamado al orden sobrenatural, ser religioso que dice relación a Dios. “Tan importante es la dignidad, atributo de la persona humana, que de ella derivan la libertad e igualdad”, RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *Derechos fundamentales y relaciones laborales*, Astrea, Buenos Aires, 2004, p.31.

mental que permea todo ordenamiento jurídico". Del carácter "imperativo" del principio, agregó, resulta su aplicación a todo Estado, ya sea a "nivel internacional o en su ordenamiento interno", independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, por todos los actos jurídicos de cualesquiera de sus poderes, e incluso de los particulares que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia (considerando cuarto del voto de la mayoría; cursiva añadida).

Se enfatizaron *las obligaciones positivas y negativas a las que quedaron sujetos los Estados y la responsabilidad internacional por la violación de aquéllas, como asimismo la extensión del respeto obligado que también alcanza a los particulares*, según resulta de la Opinión Consultiva OC-18/03, expresamente citada en el decisorio²⁰. De tal manera, se calificó al mentado principio de igualdad y prohibición de discriminación como *"uno de los estándares más fundamentales de la comunidad internacional"* (considerando cuarto del voto de la mayoría; cursiva añadida).

Reiterando la argumentación vertida en el caso "Madorrán"²¹, se acentuó que la prohibición de la discriminación²² integra el instituto del *ius cogens*, como resultado de "una reacción de la conciencia jurídica universal", lo cual condiciona la interpretación y aplicación del derecho (considerando 7 del voto de la mayoría).

3. Despido discriminatorio. Reinstalación

En el caso "Pellicori"²³ (2011), se trató la validez de un despido al considerar que el motivo real del distracto no fue el invocado por la demandada, sino que respondió a razones de índole discriminatoria, captada por el artículo 1 de la ley 23.592. Se requirió la reinstalación laboral. En primera y segunda instancia (CNAT, Sala III) se rechazó la demanda. Sostuvo la Alzada que la respuesta de "nulidad intensa" que contempla la norma citada requería de "una prueba muy convictiva y una apreciación exigente de los elementos probatorios acompañados". Asentó tales asertos en dos razones: la primera, que el régimen de estabilidad relativa impropia sólo genera consecuencias indemnizatorias y, la segunda, que el juego armónico de los artículos 14, 14 bis, 17 y 33 de la CN, impone un "estricto análisis de las motivaciones que subyacen en la decisión disolutoria del contrato de trabajo". Con este marco conceptual, y después de establecer que el aludido "esfuerzo probatorio" recaía "únicamente" sobre la trabajadora, juzgó que los elementos de ilustración acompañados no fueron suficientes para establecer un claro nexo causal entre la ruptura contractual y el motivo invocado por la trabajadora, no obstante admitir la existencia de indicios favorables al respecto.

La CSJN revocó lo decidido, declaró la nulidad del despido y ordenó la reinstalación en el cargo de la empleada despedida por discriminación. Estableció que quien es sujeto pasivo de un acto discriminatorio y es despedido, si bien debe acreditar los indicios que revelen la discriminación de la que fue objeto, queda relevado de acreditar lo que le co-

20 Se destacaron los párrafos 100/101, 103/106, 109/110, 139/140, 146, 148/149 y 151.

21 En orden a la relevancia de la protección del derecho "a trabajar", que incluye el derecho a no verse privado arbitrariamente del empleo.

22 Interesante es la reflexión vertida por Machado en su trabajo sobre las diferencias jurídicas entre la discriminación y el trato desigual; ver MACHADO, José D. "Discriminación y trato desigual: una diferencia jurídicamente relevante", en *Revista de Derecho Laboral, Discriminación y violencia laboral*, N° 2008-2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, pp. 35-127.

23 CSJN, "Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo", sentencia del 15/11/11, Fallos: 334:1387. La decisión fue adoptada por unanimidad, con los votos de los jueces Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni.

rresponde hacer al sujeto empleador: que el despido no obedeció a cuestiones discriminatorias. Ello se fundamenta en que el empleador se encuentra en mejores condiciones procesales.

La línea argumental y fundamentación jurídica se sustentó, en la temática bajo análisis, en consideraciones atinentes a *las garantías para la protección de los derechos humanos; la doctrina judicial de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos surgidos de los tratados con jerarquía constitucional; los principios de igualdad y no discriminación; las obligaciones de los Estados y la responsabilidad internacional por incumplimiento; el "ominoso flagelo" de la discriminación y la carga de la prueba en casos donde se controvierte el motivo real de un acto particular calificado de discriminatorio.*

Se sostuvo que la preocupación internacional por *las garantías o recursos de protección de los derechos humanos*, iniciada por la DADyDH, se acrecentó por la DUDH como por otros tratados con jerarquía constitucional (PIDCyP, PIDESC, CEDAW, Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, que expresa o implícitamente "reconocen recursos orientados a la efectividad" (considerando 3).

Los pronunciamientos de *los órganos internacionales de protección de los derechos humanos surgidos de los tratados con jerarquía constitucional* (Informes del Comité contra la Discriminación Racial, del Comité de Derechos Humanos, del Comité de Discriminación de la Mujer y del Comité de DESC), se estableció, acuerdan en una comprobación realista: las serias dificultades probatorias por las que regularmente atraviesan las presuntas víctimas de actos discriminatorios para acreditar, mediante plena prueba, el motivo aludido como discriminatorio. Se destaca asimismo la consideración efectuada al denominado "*corpus iuris elaborado por los comités de derechos humanos*", los que fueron reconocidos como "intérpretes autorizados de dichos instrumentos en el plano internacional" (considerando 5).

Siguiendo a la Corte IDH en su función consultiva, se destacaron los *principios de igualdad y no discriminación*²⁴, *las obligaciones de los Estados y la responsabilidad internacional por incumplimiento*. Se puso de relieve que tales principios se consideraron incluidos en la categoría de *ius cogens*²⁵, lo cual "acentúa" para el Estado su "obligación fundamental mínima" y de cumplimiento "inmediato" de garantizar la no discriminación. Su inobservancia, por acción u omisión, lo haría incurrir en un "acto ilícito internacional" cuanto más al haber asumido la obligación de "proteger" los derechos humanos, esto es, el deber de adoptar las "medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo"²⁶, conforme a lo dispuesto por el Comité de DESC.

La obligación de no discriminar, calificada como un "*ominoso flagelo*" inviste el carácter de *ius cogens*, tal como ya se había sostenido en el caso "Álvarez", enfatizando que las pautas probatorias no sólo asisten a las presuntas víctimas de discriminación en tanto

24 Para un estudio exhaustivo del principio de igualdad y no discriminación, puede consultarse el Cuadernillo de jurisprudencia N° 14 de la Corte IDH, que integra la serie de publicaciones de dicho órgano con el objeto de dar a conocer su jurisprudencia en diversos temas de relevancia a nivel regional. El número 14 está dedicado al derecho a la igualdad y no discriminación en la CADH. <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/discriminacion-2017.pdf>

25 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, párrafos 97/101 y 110 (citada en el considerando 5).

26 Observación General N° 18: El Derecho al Trabajo, 2005. Párrafos 31, 18 y 22 (considerando 5).

que litigantes, sino que también tienden a evitar el desaliento que un régimen procesal opuesto pueda generar en otras víctimas "en trance de decidir si acudirán o no en demanda de justicia". Tales pautas, se ponderó, tributan al combate de la impunidad que propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos (considerando 5; cursiva añadida).

Sobre la carga de la prueba en casos donde se controvierte el motivo real de un acto particular calificado de discriminatorio, se estableció que resulta suficiente, para la parte que afirma ser víctima, la acreditación de hechos que evaluados prima facie se presenten idóneos para inducir su existencia, y que corresponde luego al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que este tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación (considerando 11).

4. Mujeres. Acceso a puestos de trabajo. Igualdad y no discriminación

En el caso este caso "Sisnero"²⁷ (2014), se pondera el tratamiento sobre el alcance del principio de igualdad y no discriminación de las mujeres en la selección de personal para ocupar puestos de trabajo. En correspondencia con ello, se abordó la cuestión de qué obligaciones generan esos derechos en las empresas demandadas.

La Cámara de Apelaciones Civil y Comercial (Sala V) admitió la demanda y ordenó el cese de la discriminación por razones de género. Resolvió que las empresas debían contratar personal femenino hasta alcanzar un treinta por ciento de la planta de choferes. Además, ordenó a la AMT (Asociación de Mujeres Trabajadoras) que confeccionara una lista de todas las postulantes mujeres que cumplieran los requisitos de las leyes y ordenanzas vigentes, con la involucrada en el caso en primer lugar, y para el supuesto de incumplimiento por las empresas demandadas, se estableció la obligación de pago de un salario idéntico al del chofer de mejor remuneración a la primera mujer de la lista. Contra esta sentencia, las empresas interpusieron recurso de apelación.

La Corte de Justicia de la provincia de Salta revocó la sentencia de la Cámara. Si bien identificó "síntomas discriminatorios en la sociedad" y observó que "basta detenerse en cualquier parada de colectivos para relevar la nula presencia de mujeres conduciendo estos móviles", argumentó que no se encontraba configurado el presupuesto para ordenar un cese de discriminación. Sostuvo que, para así considerarlo, la reclamante debió acreditar que contaba con la idoneidad requerida para cubrir el puesto laboral pretendido y que, en igualdad de condiciones, las empresas demandadas habían preferido a otro postulante por el mero hecho de ser hombre. Agregó que la mera omisión de responder a las reiteradas solicitudes de trabajo de la accionante Sisnero era insuficiente para tener por configurado un supuesto de discriminación porque las empresas no tenían ningún deber constitucional de responderle. Sin perjuicio de esto, intimó a las demandadas a presentar ante la AMT los requisitos que exigen para la contratación de choferes, y exhortó a los Poderes Legislativo y Ejecutivo provinciales a emitir las normas necesarias para modificar los patrones socioculturales de discriminación.

Contra dicha decisión, la parte demandante interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria motivó la queja. Argumentó que la sentencia recurrida era contraria al derecho

27 CSJN, "Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Tadelva S.R.L. y otros s/ amparo", sentencia del 20/05/2014, Fallos: 337:611. El pronunciamiento se dictó por unanimidad, con la firma de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Petracchi, Fayt y Maqueda.

federal invocado, a la tutela judicial efectiva del derecho a la igualdad y a la no discriminación en el acceso al trabajo (artículos 14, 16, 43 y 75, inc. 22, de la CN)²⁸.

La CSJN admitió la presentación directa, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia impugnada, en cuanto rechazó el amparo respecto de la existencia de un acto discriminatorio respecto de Mirtha Sisnero. La demanda fue admitida parcialmente “sólo a los fines preventivos” para que en el futuro se asegure la postulación de mujeres para acceder al empleo como conductoras de colectivos. Ordenó el regreso de los autos al tribunal de origen a fin del dictado de un nuevo pronunciamiento con arreglo al criterio establecido.

La línea argumental y fundamentación jurídica se sustentó, en lo concerniente a la temática específica bajo estudio, en consideraciones vinculadas a *los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación; las obligaciones asumidas por los Estados Partes en la CEDAW, y la carga de la prueba en cuestiones de esta naturaleza*.

El sostenimiento que *los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación*, se sostuvo, resultan estructurales del orden jurídico constitucional argentino e internacional, con cita de los artículos 16, 43 y 75 inc. 22 de la CN; artículos 1.1 y 24 de la CADH; artículos 3 y 7 del PIDESC; artículos 2.1 y 26 del PIDCyP y artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 11 de la CEDAW²⁹ (considerando 2).

Se destacó *el marco obligacional asumido por los Estados Partes en la CEDAW*; en esa línea se dispuso que con arreglo a las previsiones normativas contenidas en los artículos 11 incs. b y c, y 2 “e” y “f”³⁰, los Estados han quedado obligados a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, *a fin de asegurar el derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección, el derecho a elegir libremente profesión y empleo*. Asimismo, quedaron comprometidos a tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualquier persona, organización o empresa y a adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar

28 Se sostuvo también la arbitrariedad del pronunciamiento por no haberse tenido en cuenta la prueba aportada al prescindir de los informes adjuntados (el listado de personal de las empresas demandadas), de los que surgía que luego de la presentación de la señora Sisnero, habían contratado un número considerable de hombres para desempeñarse como choferes, sin siquiera haberla convocado para evaluar su idoneidad.

29 La Corte IDH ha sostenido que el estereotipo de género se refiere a una preconcepción, socialmente dominante y persistente, de atributos, conductas, características o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres, que traen como consecuencia la subordinación de la mujer. Su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales; conf. Corte IDH, caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 19 de noviembre de 2015, Serie C N° 307, párr. 307. Siguiendo dicha postura, en la Opinión Consultiva OC- 27/21 (Corte IDH, Opinión Consultiva OC -27/21 del 5 de mayo de 2021, Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga y su relación con otros derechos, con perspectiva de género, Serie A, N° 27) al analizar el ejercicio de los derechos sindicales el Tribunal interamericano estableció que la autonomía sindical no ampara medidas que limiten su ejercicio por las mujeres dentro de los sindicatos. Y añadió que, por el contrario, *obliga a los Estados a adoptar medidas positivas que permitan a las mujeres gozar de una igualdad formal y material en el espacio laboral y sindical*, en particular aquellas que combatan los factores estructurales que subyacen a la persistencia de estereotipos y roles de género, y que no permiten a las mujeres el pleno goce de sus derechos sindicales. Se destacó, a la par, la obligación de los Estados de garantizar el derecho de las mujeres, *en igualdad de circunstancias, a no ser objeto de actos de discriminación*, y a participar de todas las asociaciones que se ocupen de la vida pública y política, incluyendo los sindicatos y las organizaciones de trabajadores y trabajadoras. Lo que implica, se sostuvo, no establecer ningún tipo de *trato injustificadamente diferenciado entre personas* por la mera condición de mujer, estando los Estados obligados a crear *condiciones de igualdad real en el ejercicio de los derechos sindicales* (párrafos 142 y 151 a 189, OC -27/21, cit.; cursiva añadida).

30 Los que receptan la misma línea que el Convenio N° 111 de la OIT.

o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer³¹ (considerando 2).

Se enfatizó, respecto a *la carga de la prueba*, que la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable. De allí que su prueba con frecuencia resulte compleja. Lo más habitual, se acotó, 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. La información y los archivos que podrían servir de elementos de prueba se encuentran, en la mayoría de los casos, en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación³² (considerando 5). En función de ello, y consolidando la hermenéutica fijada con anterioridad, se recordó el criterio judicial fijado para los casos de despidos discriminatorios, según el cual, para compensar las dificultades que apareja la acreditación del comportamiento discriminatorio, corresponde respetar el “estándar probatorio” establecido por el Alto Tribunal, que reprodujo en su texto³³ (considerando 5).

5. Matrimonio. Extinción de la relación laboral. Protección igualitaria de los contrayentes

En el caso “Puig”³⁴ (2020) se trató *la protección contra el despido por matrimonio en correspondencia con los principios de igualdad y no discriminación*. Específicamente se debatió si la presunción de despido por causa de matrimonio establecida en la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) para las trabajadoras mujeres alcanzaba también al trabajador varón.

El reclamo fue rechazado en primera instancia, bajo la argumentación que el reclamante no había logrado probar que el distracto se hubiera producido por haber contraído matrimonio, aunque se consideró acreditado que la empleadora conocía la realización del acto nupcial.

En segunda instancia, la CNAT (Sala VI), confirmó la sentencia, sobre la base de la doctrina plenaria del fuero. Admitió que tanto los empleados varones como las empleadas mujeres tienen derecho a la indemnización del artículo 182 de la LCT en caso de despido por causa de matrimonio. Sin embargo, sostuvo que la presunción contenida en el artículo 181 del ordenamiento laboral sólo se aplica a los supuestos de la dependencia laboral de mujeres, de manera que para obtener el resarcimiento agravado, los varones deben probar que la desvinculación obedeció al hecho de haber contraído enlace. Añadió que no se habían presentado elementos que permitieran tener por configurado un despido

31 Para un estudio más acabado del tema, puede verse el Cuadernillo de jurisprudencia N° 4 de la Corte IDH, dedicado a abordar la temática de género en la jurisprudencia de dicho órgano, relacionada a la situación de las mujeres y su tratamiento en la jurisprudencia interamericana. Allí se encuentran las resoluciones donde la Corte IDH fijó criterio en aspectos generales relacionados con las mujeres: los roles asignados a ellas y los estereotipos que tienen cabida en la sociedad, la situación de discriminación estructural que viven, la violencia de género y sexual, la concepción del cuerpo y la maternidad, y la particular afectación que sufren las mujeres indígenas y desplazadas. En la segunda parte del Cuadernillo se encontrará, de manera particular, cómo la Corte IDH abordó la violación de derechos específicos de la CADH, tales como la vida (artículo 4), la integridad personal (artículo 5), la vida privada (artículo 11) y el acceso a la justicia (artículos 8 y 25). Finalmente, se señalan algunas medidas de reparación dispuestas por el Tribunal Interamericano en estos casos, desde una perspectiva de género. Página web: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/genero1.pdf>.

32 Reiterando así la doctrina judicial fijada en el caso “Pellicori”, Fallos: 334:1387, considerando 7°.

33 CSJN, caso “Pellicori”, Fallos: 334:1387, considerando 11°.

34 CSJN, “Puig, Fernando Rodolfo c/ Minera Santa Cruz S.A. s/ despido”, sentencia del 24/09/2020, Fallos: 343:1037. El pronunciamiento se dictó por unanimidad, mediante el voto conjunto de los jueces Juan Carlos Maqueda, Ricardo Lorenzetti y Elena Highton de Nolasco. Los jueces Horacio Rosatti y Carlos Rosenkrantz emitieron sus votos por separado, concurrentes con la postura del voto conjunto.

discriminatorio, de modo tal de poder aplicar las pautas en materia de prueba establecidas por la CSJN en los precedentes “Pellicori” y “Sisnero”.

Contra ese pronunciamiento, el reclamante interpuso el recurso extraordinario que, al ser denegado, dio origen a la queja. Alegó que limitar el alcance de la presunción solo para las trabajadoras mujeres significa discriminación en razón de género; que la cláusula del artículo 181, LCT, tiene como objeto implementar la mencionada protección de la familia y que, puesto que tanto el hombre como la mujer se ocupan de tareas domésticas y del cuidado de la familia, correspondía su aplicación sin distinciones. Sostuvo, asimismo, la arbitrariedad del fallo por carecer de la debida fundamentación, basarse en afirmaciones dogmáticas y no aplicar el principio de equidad en materia de distribución de la carga de la prueba.

La CSJN, revocó la sentencia estimando que el razonamiento del Tribunal de Alzada colisionaba abiertamente con las directivas de la CN y de los tratados internacionales de derechos humanos en materia de no discriminación y protección integral de la familia; devolvió las actuaciones al tribunal de origen para que se expidiera nuevamente sobre las cuestiones planteadas, de acuerdo al criterio sostenido por el Alto Tribunal.

La línea argumental y fundamentación jurídica, en la temática atinente a este trabajo, en esencia se sustentó en consideraciones vinculadas a *la regulación del despido por matrimonio en la LCT y la prohibición de discriminación como regla general; la presunción del despido por causa de matrimonio y las implicancias probatorias; el nuevo paradigma sociocultural en la asunción de las responsabilidades familiares; la protección constitucional e internacional de la mujer contra el despido por matrimonio; la aplicación de los convenios de la OIT; el matrimonio y las responsabilidades familiares según el bloque federal; las obligaciones de los Estados; la erradicación de patrones socioculturales; la protección integral de la familia y sus derivaciones; la igualdad de género y su reconocimiento a nivel nacional e internacional; la necesidad de una lectura dinámica y progresiva de las normas; la superación de estereotipos culturales; la interpretación dinámica de las leyes; las consecuencias de una interpretación restrictiva de la protección; la afectación de los derechos de igualdad de oportunidades y acceso al empleo.*

Analizando las disposiciones normativas contenidas en la (LCT) respecto a la indemnización agravada por causa de matrimonio, de manera sistémica con la prohibición de *discriminación como regla general*, se estimó que aquéllas no establecen que la protección alcance solo a las trabajadoras mujeres. A lo cual, se añadió, que la misma LCT prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores, y entre varios otros supuestos, incluye la diferencia por sexo, en la proscripción *bajo la categoría de “trato desigual”* (de acuerdo a las previsiones de los artículos 17 y 81, LCT). Frente a tan claras directivas, se sostuvo que la única interpretación posible de efectuar es que las disposiciones contenidas en los artículos 180 a 182, LCT son aplicables, indistintamente, a hombres y mujeres (considerando 6 del voto conjunto; cursiva añadida; en similar posición se expidió el juez Rosenkrantz en los considerandos 5 y 7 de su voto concurrente).

Para discernir el alcance de la protección de los artículos 180 a 182 de la LCT (vinculadas a *la presunción del despido por causa de matrimonio y las implicancias probatorias*) se partió del presupuesto que los mismos conforman un sistema de protección que procura *desalentar las medidas extintivas claramente discriminatorias que afectan a quienes deciden*

unirse en matrimonio y conformar una familia. En tal contexto, se estableció que la presunción del artículo 181 “es una pieza fundamental del sistema de garantías” al permitir superar las dificultades que normalmente se presentan a la hora de probar la real motivación discriminatoria de un despido (considerando 9 del voto conjunto).

Explícitamente se tomó en consideración el *nuevo paradigma sociocultural en la asunción de las responsabilidades familiares*, en virtud del cual los cónyuges “asumen o tienden a asumir” por igual las responsabilidades familiares. Lo que conlleva a sostener que *no sea factible interpretar que solo las mujeres deban estar alcanzadas por el sistema protector especial* de los artículos 180, 181 y 182 de la LCT (considerando 9 del voto conjunto).

Se destacó la *protección constitucional e internacional de la mujer contra el despido por matrimonio; la institución matrimonial y las relaciones familiares como así también las obligaciones de los Estados*. Limitar la protección para las mujeres en los casos de matrimonio pone en evidencia, se expresó, la prescindencia de los principios y directivas constitucionales e internacionales que, sin desmedro de propender al especial resguardo de la mujer, privilegian también la protección del matrimonio y de la vida familiar, de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 bis de la CN y normas tuitivas de la CADH³⁵, PIDCyP³⁶, la CEDAW³⁷ y el PIDESC³⁸. Tales instrumentos con rango constitucional, se sostuvo, enfatizan que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Asimismo, reconocen el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio (art. 17.2 de la CADH y 23 del PIDCyP) y establecen la obligación de los Estados de “tomar medidas apropiadas *para asegurar la igualdad de derechos* y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo” (considerando 10 del voto conjunto; cursiva añadida).

Desde esta posición, se razonó que *la eliminación de la discriminación contra la mujer* y, particularmente, en lo que atañe a los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares, constituye uno de los objetivos primordiales a los que apunta la CEDAW, puesto en evidencia al disponer que los Estados deben adoptar todas las medidas adecuadas que aseguren “*en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres*” ... [e]l mismo derecho para contraer matrimonio”, “[l]os mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución” y “[l]os mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial” (considerando 10 del voto conjunto; cursiva añadida).

También se tomó en consideración *la normativa con jerarquía supralegal proveniente de la OIT*, destacando en el caso la aplicación del Convenio 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares³⁹ que pone en cabeza de los Estados Miembros la obligación de incluir, entre los objetivos de sus políticas nacionales, “permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo *sin ser objeto de discriminación* y, en la medida de lo posible, sin

35 Artículos 2 y 17.

36 Artículo 23.

37 Artículo 16.

38 Artículo 10.

39 Ratificado por la Argentina mediante la ley 23.451; BON 14/04/1987.

conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales". Todo ello, se sostuvo, *"con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras"*. Se añadió que el Convenio referenciado, además, determina expresamente que *"la responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo"* (considerando 11 del voto conjunto; cursiva añadida).

Al tratar *las responsabilidades familiares que surgen del matrimonio en correlación con la regulación del bloque federal, las obligaciones de los Estados con especial énfasis en la erradicación de patrones socioculturales*, se expresó que las directivas internacionales consagran innegablemente *la igualdad de derechos de hombres y mujeres frente al matrimonio* y las responsabilidades familiares. Más aún, *imponen a los Estados nacionales la obligación de adoptar medidas adecuadas* que permitan erradicar el perimido patrón socio cultural que pone exclusivamente a cargo de las mujeres las tareas domésticas y la crianza de los hijos. Es evidente, se acotó, que para cumplir con tal cometido el "Estado debe" facilitar, incentivar y apoyar la participación de los hombres en esas tareas. Asimismo, se puso de relieve que una imprescindible medida de facilitación y apoyo al efecto es la de protegerlos de la discriminación laboral de la que puedan ser objeto a la hora de contraer enlace y asumir, *en pie de igualdad con las mujeres*, los compromisos propios del ámbito doméstico (considerando 11 del voto conjunto; cursiva añadida).

Se precisó que de *la cláusula constitucional relativa a la protección integral de la familia se depende el principio de trato igualitario de los integrantes primarios de dicho núcleo social*, que recibe reconocimiento expreso en un conjunto de instrumentos internacionales (CADH⁴⁰, CEDAW⁴¹, PIDESC⁴² y CDN⁴³) con jerarquía constitucional (considerando 7 del voto concurrente del juez Rosatti).

Especial párrafo se dedicó a acentuar *la igualdad de género y su reconocimiento a nivel nacional e internacional*. La decisión de considerar que no rige a favor del trabajador varón la presunción del despido por causa de matrimonio, se sostuvo, importa recurrir a consideraciones que no encuentran acogida en una sociedad global en la que imperan criterios que se alejan de los estereotipos vigentes en otro tiempo, enmarcados en un contexto sociocultural donde la igualdad de género no alcanzaba el grado de desarrollo y reconocimiento que hoy ha logrado, tanto a nivel nacional como internacional⁴⁴.

Abordando la génesis de la presunción del artículo 181, LCT, bajo el título "Del trabajo de las mujeres", se sostuvo que su finalidad tuitiva constituyó una precursora y temprana "medida de acción positiva" dirigida, en ese entonces, a proteger a un colectivo vulne-

40 Artículo 17, incisos 1 y 4.

41 Artículo 16, apartado 1, incisos d y f.

42 Artículo 10, apartado 1

43 Cuyo Comité - organismo que la CSJN (Fallos: 331: 2047) ha considerado intérprete autorizado de la CDN -, en su Observación General N° 7 reconoce que existe una tendencia global hacia una mayor diversidad en el tamaño de la familia, las funciones parentales y las estructuras para la crianza de los niños, y considera que "familia" se refiere a una variedad de estructuras que pueden ocuparse de la atención, el cuidado y el desarrollo de los niños pequeños; incluyendo a la familia nuclear, la familia ampliada y otras modalidades tradicionales y modernas de base comunitaria, siempre que sean acordes con los derechos y el interés superior del niño" (conf. párrafos 15 y 19, Fallos: 340:1154, disidencias de los jueces Maqueda y Rosatti, considerandos 20).

44 Siguiendo dicha línea y proyectando la doctrina judicial de la Corte IDH en el caso "Fornerón vs. Argentina" (Corte IDH, caso Fornerón e hija vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 27 de abril de 2012; Serie C N° 242, párr. 50), se expresó que una visión actual conlleva a afirmar que las premisas o presunciones sobre los atributos, capacidades o características personales de los componentes de la familia, que expresan una preferencia cultural sobre un determinado tipo de vínculo y sobre el rol de sus integrantes, no pueden ser admisibles como factores determinantes para la restricción de derechos (considerando 9 del voto concurrente del juez Rosatti).

rable como el de las trabajadoras. Sin embargo, se puso de manifiesto, que en la actualidad *“resulta imperativa una lectura dinámica y progresiva de la norma que, superando los estereotipos culturales con tintes discriminatorios (...), procure su extensión a todos los trabajadores, con una hermenéutica de equidad de género”* (considerando 10 del voto concurrente del juez Rosatti; cursiva añadida).

Respecto a *la interpretación que corresponde otorgar a las leyes*, en aplicación de la doctrina judicial de la CSJN en el caso “Álvarez”⁴⁵, se estableció que la restricción consagrada en el fallo apelado expone una inteligencia regresiva que contrasta con la orientación postulada por el Alto Tribunal nacional al señalar que *“las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por su naturaleza, tiene una visión de futuro, (y) está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción”* (considerando 10 del voto concurrente del juez Rosatti; cursiva añadida).

También se hizo mérito a *las consecuencias de una interpretación restrictiva de la protección con la consiguiente afectación de los derechos de igualdad de oportunidades y acceso al empleo*. En dicha línea, se estableció que restringir la exégesis del artículo 181, LCT, al supuesto exclusivo del matrimonio de la trabajadora mujer implicaría privar de tutela al trabajador varón, a quien también corresponde atribuir el ejercicio de tareas de cuidado, conforme al mandato del bloque de constitucionalidad. Tal interpretación, se apuntó, *desfavorable a los varones, aparejaría, asimismo, la afectación de la igualdad de oportunidades de las mujeres* en el acceso a los puestos de trabajo, restringiendo la contratación del género femenino. Al tener las mujeres, y no los varones, la presunción de despido por matrimonio, el empleador podría inclinarse, se enfatizó, por seleccionar varones a fin de evitar la futura aplicación de la figura (considerando 11 del voto concurrente del juez Rosatti; cursiva añadida).

6. Despido discriminatorio y tutela sindical

En el caso “Varela”⁴⁶ (2018) vuelve a plantearse la protección constitucional y convencional del despido discriminatorio, la determinación de la carga de la prueba y el alcance de la tutela sindical. Esta vez, en el marco del artículo 47 de la ley 23.551 en correlación con el artículo 1 de la ley 23.592, respecto de los trabajadores que realizan actividad sindical sin ostentar representación gremial, cargos electivos o postulaciones, como tampoco la categoría de delegados de personal. Se trata del primer fallo dictado por la CSJN, en su nueva composición desde agosto de 2016, sobre los temas referidos.

En primera instancia, se admitió la pretensión de declaración de nulidad del despido y la reinstalación, tomándose en consideración la situación de rebeldía de la demandada, por la falta de comparendo en el proceso. Dicha circunstancia fue estimada como un reconocimiento tácito de los extremos fácticos contenidos en la demanda; sin perjuicio de lo cual, se valoró la prueba acompañada dándose por acreditada la actividad sindical llevada a cabo por el reclamante, resolviendo que el despido fue motivado por aquella.

45 Fallos: 333:2306, considerando 9°; se trata del caso “Álvarez”, analizado en este trabajo.

46 CSJN, “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical”, sentencia del 04/09/2018, Fallos: 341:1106. El pronunciamiento se dictó por unanimidad, mediante el voto conjunto de los jueces Juan Carlos Maqueda, Ricardo Lorenzetti, Highton de Nolasco y Carlos F. Rosenkrantz. El juez Rosatti emitió su voto por separado en línea con la postura del voto conjunto, aunque efectuó mayores aportes desde el bloque federal, los pronunciamientos de la Corte IDH, como así también respecto de los precedentes de la CSJN en anteriores integraciones.

La Cámara de Apelación (en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación de la provincia de Catamarca) revirtió la situación. Sostuvo que la situación procesal de la accionada, por sí sola, no era suficiente para el progreso del reclamo, en el entendimiento que la legislación no prevé la reinstalación del activista sindical. Dicha postura fue convalidada por la Corte de Justicia de la provincia de Catamarca, descartando que mediara violación a la ley o arbitrariedad en la decisión apelada al considerar que la calidad de actividad, militante o asociado resultaba insuficiente para la tutela de la ley 23.551.

La CSJN revocó la sentencia y devolvió las actuaciones al tribunal de origen para que se expidiera nuevamente sobre las cuestiones planteadas, de acuerdo al criterio sostenido por el Alto Tribunal.

La línea argumental y fundamentación jurídica se sustentó, en esencia, en consideraciones vinculadas *al estándar de la prueba, estableciendo cuándo y qué prueba queda a cargo del empleador según diferentes supuestos fácticos; la significación de la actividad u opinión gremial en la ley 23.551; la hermenéutica de la ley 23.592 en correspondencia con la CN y el bloque federal; la aplicación de dicha ley al ámbito público y privado bajo el prisma del bloque federal, la progresividad en la efectividad de los derechos humanos y la aplicación del principio "pro persona"*.

De acuerdo al criterio establecido en los precedentes "Pellicori" y "Sisnero", se sostuvo que cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el marco de una relación de empleo, *el estándar probatorio consiste en establecer si el interesado acredita, de modo verosímil, que estaba llevando a cabo una actividad protegida por las normas que invoca -Ley 23.551- (considerando 9 del voto conjunto de la mayoría; cursiva añadida).*

Para establecer si el comportamiento de la persona trabajadora queda captado en la protección de la Ley de Asociaciones Sindicales (LAS), se estableció que quien invoca un despido discriminatorio, en los términos de la ley 23.551, tiene que acreditar verosímelmente que realizaba una actividad sindical específicamente protegida en dicha ley "de modo regular", según surge del artículo 47 de la ley 23.551 (considerando 9 del voto conjunto de la mayoría).

Clarificando el estándar probatorio vinculado al empleador, se puso de relieve la necesidad de distinguir dos situaciones. Cuando la medida cuestionada es un despido incausado, resulta suficiente (para evitar las consecuencias que las leyes 23.551 y 23.592 determinan para los despidos discriminatorios) que el empleador acredite que el trato dispensado al trabajador no obedeció a los móviles discriminatorios proscriptos. Ello se fundamenta, se dispuso, en que nuestro régimen constitucional y laboral, no ha vedado el despido sin causa. Mediando despido con causa, el empleador debe acreditar que la causa esgrimida "razonablemente" se configuró (considerando 9 del voto conjunto).

El artículo 1 de ley 23.592, se expresó, *reglamenta de manera directa el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación (artículo 16, CN), también receptados por el texto constitucional en los artículos 14 bis, 37, 75 (incisos 19 y 23) y 43, como asimismo en el bloque federal con jerarquía constitucional (considerando 5 del voto concurrente del juez Rosatti; cursiva añadida).*

Se enfatizó el carácter general de la ley antidiscriminatoria 23.592, aplicable tanto a las relaciones laborales del ámbito público como privado, al captar los actos motivados en “opinión política o gremial”. No obstante lo cual, resulta necesario que quien alegue la discriminación, se sostuvo, haya exteriorizado el comportamiento sindical mediante una actividad que puede manifestarse de “muy diferentes maneras”. Lo contrario, se apuntó, importaría vaciar la libertad de buena parte de su contenido.

En esa línea de pensamiento, se destacó *el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos* que reconoce el bloque federal y el principio “*pro persona*”, que determinan que el intérprete deba escoger el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana (considerando 9 del voto concurrente del juez Rosatti; cursiva añadida).

Bajo tales premisas, se memoró los precedentes dictados por la CSJN en los casos “Madorrán”⁴⁷ y “Álvarez” (considerando 10 del voto concurrente del juez Rosatti).

Se integró la fundamentación referenciando las cláusulas contrarias a la discriminación y los DESC que surgen de los tratados constitucionalizados, los pronunciamientos de los órganos de control a nivel convencional y supralegal, lo establecido por el Comité de DESC⁴⁸ y el aporte de la OIT⁴⁹. Se puso de relieve que dicho sustento normativo era el ya asumido por el Alto Tribunal nacional en los casos “ATE”, “Milone” y “Rossi”⁵⁰.

Siguiendo la línea jurisprudencial de la CSJN en el período 2004-2016, se sostuvo que “como ha señalado la Corte antes de ahora” –caso “Pérez”-⁵¹, la relación de trabajo muestra una especificidad que la distingue de manera patente de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, *per se*, inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad (considerando 10 del voto concurrente del juez Rosatti).

En el caso “Salguero”⁵² (2023), la CSJN asumió nuevamente el conocimiento de un des-

47 CSJN, “Madorrán, María Cristina c/ Administración Nacional de Aduana s/ Reincorporación”, sentencia del 03/05/07, Fallos: 330:1989. La sentencia fue adoptada por unanimidad, aunque con votos independientes y conjuntos. Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt y Enrique Santiago Petracchi (voto conjunto), Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda (voto conjunto), Carmen M. Argibay (según su voto).

48 Observación General N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2009, párr. 23.

49 La Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo (1998), y los Convenios N° 98 y N° 87.

50 En aplicación de la doctrina judicial de la Corte IDH (casos “Huilca Tecse vs. Perú” - Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 3 de marzo de 2005, Serie C N° 121- y “Cantoral Huamani y García Santa Cruz vs. Perú” - Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 10 de julio de 2007, Serie C N° 167-), se ponderó que la libertad sindical sólo puede ejercerse en situaciones en las que “se respeten y garanticen plenamente los derechos humanos fundamentales”. Añadiéndose la consideración de un universo que, como el laboral, se encuentra regido por el principio de justicia social y que tiene al trabajador como “sujeto de preferente tutela constitucional”, con cita expresa de los casos “Vizzoti”, “Aquino”, “Álvarez”, “Pérez” (considerando 10 del voto concurrente del juez Rosatti). El pronunciamiento del referido caso “Rossi” del Alto Tribunal nacional, “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina s/ Sumarísimo”, sentencia del 09/12/2009, Fallos: 332:2715, se adoptó por unanimidad de votos, mediante el voto conjunto de los jueces Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda y Eugenio Raúl Zaffaroni, mientras que la jueza Carmen M. Argibay votó por separado.

51 CSJN, “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.”, sentencia del 01/09/2009, Fallos: 332:2043. La sentencia de dictó por unanimidad, aunque con votos de la mayoría en voto conjunto integrada por los jueces Ricardo Luis Lorenzetti, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni. Los jueces Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay, también en voto conjunto, apoyaron la decisión.

52 CSJN, “Salguero, Manuel Domingo c/ Telecom Argentina S.A. s/ procedimiento sumario - Acción de reinstalación”, sentencia del 07/12/2023, Fallos: 346:1489. El pronunciamiento se dictó por unanimidad por los jueces Horacio

pido calificado como discriminatorio por actividad gremial de un trabajador postulado como delegado de empresa.

La Cámara Única del Trabajo de Córdoba (Sala 2) admitió la demanda estableciendo que el despido obedeció a motivos discriminatorios; ordenó la reinstalación del actor en su puesto de trabajo sobre la base del temperamento asumido por el Alto Tribunal nacional sustancialmente en los casos “Pellicori” y “Varela”, aunque también se hizo hincapié en la doctrina judicial sentada en “Álvarez” y “Sisnero”.

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba (Sala Laboral) revocó parcialmente la decisión. Condenó a la demandada a abonar las indemnizaciones por despido sin causa previstas en la LCT. Si bien compartió las conclusiones de la Cámara en cuanto estimó acreditado que el actor realizaba actividad sindical, considerando acreditados indicios de que, prima facie, el despido obedecía a razones discriminatorias, consideró, sin embargo, que la demandada había logrado desvirtuar la presunción en tanto demostró que el despido se sustentó en un motivo objetivo y razonable ajeno a la actividad gremial.

Contra dicha decisión, la parte demandante interpuso recurso extraordinario, contestado y rechazado, cuya denegatoria motivó la queja. Argumentó, en esencia, que al entender que no existió móvil discriminatorio en el despido, se vulneraron los principios protectorios, de igualdad, no discriminación y la libertad sindical (artículo 14 bis, 16 y 75, inc. 22, de la CN y Convenios 87 y 111 de la OIT).

La CSJN admitió la presentación directa, adhirió a lo dictaminado por la Procuración Fiscal nacional, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia impugnada. Ordenó el dictado de un nuevo pronunciamiento, sustancialmente, sobre la base de los estándares constitucionales fijados en los precedentes “Álvarez”, “Pellicori”, “Sisnero” y “Varela”.

La línea argumental y fundamentación se sustentó en la misma motivación jurídica vertida en los precedentes citados, quedando por lo tanto consolidadas las reglas sobre la discriminación en el empleo existiendo actividad sindical, el *trato igualitario* que deben tener los trabajadores y el estándar probatorio establecido por la CSJN en diversas integraciones.

Se destaca en el dictamen de la Procuración, al que adhiere el Alto Tribunal nacional, la reiteración de la doctrina de la CSJN según la cual “... todo tratamiento arbitrario, que tenga por objeto o por resultado, impedir, obstruir o restringir o de algún modo menoscabar el pleno ejercicio *sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidas por la Constitución Nacional, constituye un acto discriminatorio*” (Fallos: 344:1336⁵³)...”

Rosatti, Juan Carlos Maqueda y Carlos Rosenkrantz. El caso tiene por base fáctica la situación de un trabajador que al momento del despido (fundado en la negativa de aquél a presentarse en su nuevo puesto de trabajo, ubicado en la ciudad de Salta –casi 900 kilómetros de distancia de su centro de vida, pese a estar debidamente notificado y responder al art.37 del CCT 201/1992, aplicable a trabajadores y empresas de la actividad telefónica; no hubo ofrecimiento de mejora salarial o compensación económica concreta), contaba con 31 años de antigüedad en la empresa y no había recibido sanción alguna. Durante toda la relación laboral había prestado tareas en la ciudad de Córdoba, capital de la provincia, donde vivía junto a su grupo familiar compuesto por su esposa e hijos en edad escolar.

53 CSJN, “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ Despido”, sentencia del 10 de junio de 2021, Fallos: 344:1336; pronunciamiento dictado por los jueces Ricardo Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda, Horacio Rosatti y Elena Highton, quienes coincidieron con el dictamen brindado por el Procurador Víctor Abramovich por unanimidad, y el voto concurrente de Carlos Rosenkrantz, por otro lado. En este caso se sostuvo la arbitrariedad de la sentencia que había considerado que el despido de quien se desempeñaba como preceptora

(cursiva añadida).

También es relevante la ponderación “que la imposición del cambio de lugar de trabajo, configura un *trato arbitrario* y desfavorable de la empleadora en perjuicio del trabajador, pues por un lado, *excede el razonable ejercicio de la facultad de organización, causa un daño material y no se sustenta en estrictas necesidades funcionales, y por otro lado, se aparta de los precedentes de la propia empresa respecto del traslado de sede de sus empleados, al realizarse sin consulta previa ni compensación económica específica*”; tales elementos, se estimó, corroboraban la hipótesis de persecución por motivos sindicales (cursiva añadida).

7. Restricciones salariales. Asociaciones sindicales simplemente inscriptas.

Facultades

En el caso “ATE 2”⁵⁴ (2013), se dirimió la validez constitucional de las restricciones salariales impuestas por un acto administrativo municipal y el derecho de las asociaciones sindicales simplemente inscriptas para representar judicialmente los intereses colectivos de los trabajadores afectados. El caso de referencia tuvo lugar ante la acción de inconstitucionalidad articulada por la Asociación de Trabajadores del Estado (“ATE”) y un empleado de la Municipalidad de la Ciudad de Salta, solicitando la declaración de invalidez del Decreto 5/2003. Mediante el mismo, el Intendente de esa ciudad dispuso una rebaja de las remuneraciones de los agentes municipales invocando una situación de emergencia general.

La Corte de Justicia de Salta rechazó la acción de ambos actores. Para así decidir, entendió, respecto de ATE, que carecía de legitimación para representar los intereses colectivos de los trabajadores del municipio salteño, por cuanto, a la fecha de promoción de la demanda, sólo actuaba en el ámbito indicado como entidad sindical simplemente inscripta. Ello porque otro sindicato, la Unión de Trabajadores Municipales de Salta, gozaba de la personería gremial (artículo 28, cuarto párrafo, de la ley 23.551) y, según lo dispuesto por el artículo 31 de dicho cuerpo legal, tenía el derecho exclusivo de representar los mencionados intereses colectivos. La pretensión individual formulada por un empleado de esa dependencia fue considerada inatendible.

Contra ese pronunciamiento ambos actores dedujeron recurso extraordinario en el cual ATE cuestionó el desconocimiento de su legitimación y también, junto con el trabajador, el rechazo del planteo de inconstitucionalidad de la rebaja salarial dispuesta por el municipio demandado.

La CSJN revocó la sentencia impugnada y estableció la facultad de una asociación sindical sin personería gremial de representar los intereses colectivos, afectados por un decreto provincial que, alegando emergencia económica, había rebajado los salarios de los em-

en un colegio no era discriminatorio, toda vez que el tribunal había soslayado meritar que existía un planteo serio sobre la existencia de una conducta discriminatoria del empleador, basado en que la desvinculación laboral había sido simultánea a la difusión pública de la relación sentimental de la actora con un ex alumno de la escuela y a las reacciones negativas que este hecho había provocado en la comunidad educativa; en tanto al decidir de ese modo, a su vez, había omitido ponderar que cualquier restricción del derecho a trabajar de un empleado, motivada en la valoración de aspectos de su vida privada que no guardan relación con las obligaciones que emergen del contrato de trabajo, puede configurar un acto discriminatorio en los términos de la ley 23.592. Las fuentes normativas en que se sustentó la sentencia son la CN (arts. 14 *bis*, 16, 75 inc. 22), la CADH (art. 1), los Convenios 100, 111 y 190 de la OIT y la Ley N° 23.592 (art 1).

54 CSJN, “Asociación Trabajadores del Estado s/acción de inconstitucionalidad” (“ATE 2”), sentencia del 18/06/2013, Fallos: 336:672. El pronunciamiento se adoptó por unanimidad de votos por los jueces Enrique Petracchi, Carlos Fayt, Juan Carlos Maqueda y Eugenio R. Zaffaroni.

pleados municipales. Declaró la inconstitucionalidad, por un lado, del artículo 31.a de la ley 23.551, en cuanto impedía que ATE representara los intereses colectivos invocados y, por el otro, del Decreto 5/2003 de la Municipalidad de la Ciudad de Salta, respecto de las quitas salariales impuestas.

La línea argumental y fundamentación jurídica, en esencia, se sustentó en consideraciones atinentes a *la interdependencia de los derechos civiles y políticos con los DESC; la libertad sindical y el corpus iuris del IDH; la aplicación de Convenios de la OIT y los pronunciamientos de sus órganos; las medidas de ajuste y las crisis económicas; la "cuestión de equidad" y "el trabajo decente"; la interdependencia de los derechos civiles y políticos con los DESC.*

Con cita de la Proclamación de Teherán (1968, párr.13), los Preámbulos del PIDCyP y del PIDEESC, como así también de la sentencia de la Corte IDH en el caso "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú"⁵⁵ y el voto del juez Cançado Trindade (párr. 7), se ponderó la incidencia del salario en el ejercicio de los derechos humanos, enfatizándose lo que se calificó como "el ya consolidado principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos". En esta línea, se recordó que dicho principio determina que "el ejercicio de los derechos civiles y políticos sea imposible sin el goce paralelo de los derechos económicos, sociales y culturales" (considerando 7).

Se ubicó a la libertad sindical como un principio arquitectónico "que sostiene e impone la CN en su artículo 14 bis y el corpus iuris proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que goza de jerarquía constitucional" en los términos del artículo 75, inc. 22 (considerando 3).

Respecto a la aplicación de *Convenios de la OIT y los pronunciamientos de sus órganos*, se sostuvo que no resulta posible soslayar el Convenio N° 87 de la OIT, instrumento fundamental en la materia en tanto obliga al Estado a abstenerse de toda intervención que tienda a limitar o a entorpecer el ejercicio legal del derecho de las organizaciones de trabajadores de organizar sus actividades y el de formular su programa de acción. Se agregó que la legislación nacional no puede menoscabar ni aplicarse en desmedro de las garantías previstas por dicho Convenio⁵⁶. Se destacó asimismo el contenido de varias de las Observaciones individuales de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT⁵⁷, las que expresamente venían señalando que la regulación del artículo 31.a de la LAS privilegia "a las asociaciones sindicales con personería gremial frente a las demás asociaciones, en materia de representación de intereses colectivos diferentes de la negociación colectiva" (considerando 4).

IV. Conclusiones

La CSJN, en materia laboral, desde el año 2004 en adelante, integró, respetando el orden jerárquico de las fuentes normativas, la legislación internacional con la nacional; siguió en los citados *leading cases* a la Corte IDH⁵⁸ —tanto en su función contenciosa como en la consultiva—, los Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (no

55 Corte IDH, caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú (Excepciones preliminares y Fondo), sentencia del 24 de noviembre de 2006, Serie C N° 158.

56 Según surge de los artículos 3 y 8 del citado Convenio de la OIT.

57 Observaciones individuales sobre el Convenio N° 87, en sus publicaciones 1993, 1996, 1997, 1999 y 2001.

58 Para un estudio profundizado de esta temática puede verse SARACHO CORNET, Teresita, *Corte Interamericana, Corte Suprema Argentina y Derecho del Trabajo. Relaciones individuales y colectivas - Estándares sustantivos y procesales*; Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina, 2022.

sólo vinculados a Argentina, sino también los referidos a otros países), como asimismo los pronunciamientos de los Comité de las Naciones Unidas (de Derechos Humanos, de DESC —desde el 31 de agosto de 2017 DESC—según la nueva denominación atribuida por el Tribunal Interamericano⁵⁹), los convenios de la OIT, los Informes del Comité de Libertad Sindical, las Recomendaciones del Comité de Expertos de aquel organismo, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las respectivas sentencias de Tribunales Supremos de varios países europeos.

La fundamentación jurídica de las decisiones denota la aplicación del bloque de constitucionalidad como asimismo los instrumentos de jerarquía suprallegal, consolidándose, en términos de la misma CSJN, como “un *corpus iuris* proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que goza de jerarquía constitucional”.

A la par, se destaca el desarrollo y la aplicación de los principios de igualdad y no discriminación y sus derivaciones: igualdad de oportunidades y de trato, en el marco del protectorio que da cuenta el artículo 14 de la CN.

59 El término “DESC” (Derechos Económicos, Sociales y Culturales) fue remplazado por “DESCA” (Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales) al considerar pertinente incluir la protección del “derecho ambiental” o “derecho al ambiente”. Al efecto, se advirtió la reivindicación que se venía requiriendo desde un sector doctrinario y la sociedad civil, tomándose asimismo en cuenta que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos creó una nueva relatoría agregando el término. El organismo se denomina “Relatoría Especial de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales – REDESCA”. En función de ello, la Corte IDH justifica la utilización de la nueva terminología para referirse a los derechos sociales. Cfr. Corte IDH, caso Lagos del Campo vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia Serie C N° 340, del 31 de agosto de 2017 y Corte IDH, caso Trabajadores Cesados de Petroperú vs. Perú, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia Serie C N° 344, del 23 de noviembre de 2017.