



**TRABAJO FINAL DE GRADO
ABOGACÍA**

**EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE REINSTALACIÓN ANTE EL DESPIDO
DISCRIMINATORIO ANTISINDICAL.**

**FIGUEROA, LAURA CECILIA
2018**

Resumen

La discriminación en el ámbito laboral, es materia común por estos días, sin embargo, este derecho nuevo de nulificar los despidos discriminatorios y admitir la reinstalación del empleado, que apareció en principio como un fenómeno que venía avanzando y creciendo, comenzó también a generar sus disidencias.

Con el incremento en nuestro país del reconocimiento y la defensa de los derechos humanos fundamentales se actualizan antiguas discusiones sobre el modelo sindical argentino, en particular respecto a la protección gremial de los trabajadores “sin fueros” frente a los despidos originados por hacer ejercicio de sus derechos sindicales. Esto permitió el ingreso de una norma de alcance general o de derecho común como la ley N° 23.592 para decidir sobre cuestiones laborales principalmente ante despidos discriminatorios generando mayores controversias cuando el despido se origina por motivos sindicales.

En el presente trabajo se pretende analizar requisitos y criterios para el ejercicio de la acción de reinstalación ante el despido de activistas sindicales no amparados por el régimen tutelar del artículo N° 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales.

Palabras Claves: discriminación antisindical- activismo sindical informal- libertad sindical individual- reinstalación efectiva.

Agradecimientos

Mi profundo agradecimiento a mi hermana Zulma, por cuidar de Alejo y permitirme contar con tiempo para haber culminado mi carrera, sin ella todo esto no hubiese sido posible.

Gracias al Dr. Sergio Castro, por guiarme en este Trabajo Final, por su aporte y por su tiempo.

A mi padre, incansable trabajador, que ya no está en este mundo... espero que desde donde esté, pueda saber que sigo su ejemplo, el del esfuerzo y el compromiso.

A vos Eduardo, mi pareja, mi compañero de vida, el papá de mis hijos; gracias por tu apoyo incondicional.

Alejo y ahora Helena (que estás por llegar), todo este esfuerzo es por y para Uds. que son mi mayor inspiración.

Índice de Contenidos

▪	Introducción	7
▪	Marco Teórico	11
▪	Marco Metodológico	15
▪	Capítulo I: Breve análisis.	18
1.	Palabras preliminares.	19
2.	Concepto y caracterización de Discriminación Laboral y discriminación Antisindical.	19
3.	Principios Fundamentales. Ius Cogens.	23
4.	Régimen sindical argentino.	24
4.1.	Caracterización.	24
4.2.	Los denominados activistas sindicales de hecho.	27
5.	Conclusión Parcial.	29
▪	Capítulo II: Regulación Normativa.	31
1.	Palabras Preliminares	32
2.	Constitución Nacional Argentina e Instrumentos internacionales	32
2.1.	Constitución Nacional y la Normativa internacional	32
2.2.	La O.I.T. convenios y recomendaciones.	34
3.	Leyes Nacionales.	37
3.1.	Ley Antidiscriminatoria N° 23.592	37
3.2.	Ley de Asociaciones sindicales N° 23.551	38
3.3.	Ley de Contrato de trabajo N° 20.744.	40
4.	Conclusión Parcial.	40
▪	Capítulo III: Criterios de Admisibilidad de la acción de reinstalación y antecedentes probatorios en base al análisis jurisprudencial.	42

1.	Palabras Preliminares.	43
2.	La inversión de la carga de la prueba.	43
3.	Acreditación de la Actividad Sindical.	47
3.1.	Grado de representatividad y relevancia de la actividad sindical	47
4.	Recepción de la Normativa Internacional y Principios Ius Cogens.	50
5.	Opinión política o gremial.	54
5.1.	La expresión u opinión como hecho subjetivo, causa fuente del acto discriminatorio.	55
6.	Conclusión Parcial.	56
▪	Capítulo IV: Problemática Actual, cuestionamientos y repercusiones en torno a la Nulidad del despido y al otorgamiento de la Acción de Reinstalación.	58
1.	Palabras Preliminares.	59
2.	Derecho de Propiedad del empleador o empresario. Libertad de Contratar.	59
3.	Régimen de estabilidad impropia de nuestra legislación laboral frente a la acción de reinstalación.	61
4.	Prelación legislativa de nuestro sistema judicial.	63
5.	Reinstalación efectiva por sentencia Judicial	64
5.1.	Provincia de Córdoba	64
5.2.	Repercusiones en el ámbito laboral tras una reinstalación al puesto de trabajo.	66
6.	Conclusión Parcial.	67
▪	Conclusiones Finales.	69
▪	Anexo.	77
▪	Referencias.	87

Introducción.

El presente trabajo de investigación se inscribe tomando como punto de partida el año 2003, fecha en la que comenzaron a generarse mayores cambios en la jurisprudencia laboral, la que comienza a operar en sentido más protectorio hacia el trabajador en materia de despidos antisindicales en comparación con períodos previos. Dichos cambios se desarrollan en un contexto de reactivación económica, aumento de la negociación colectiva y alza en la conflictividad laboral cuyo escenario principal son los lugares de trabajo.

En los últimos años, se han producido cambios de tendencia en la jurisprudencia la que mediante distintos instrumentos ha posibilitado la reinstalación al puesto de trabajo de activistas y representantes gremiales despedidos que no gozaban de la tutela especial prevista en los artículos 48 a 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551 (LAS).

En este marco, las estructuras descentralizadas y los lugares de trabajo adquieren relevancia en la medida que se configuran como los escenarios donde se desarrollan los conflictos con las empresas y a su vez donde empiezan a cristalizarse las tensiones en el interior de las estructuras sindicales como así también entre organizaciones que se disputan la representación de un mismo colectivo y en nuevas estructuras gremiales en organizaciones donde no había representación gremial.

Este nuevo contexto enfrenta tanto al Estado como a los empresarios con la dificultad de disciplinar y encauzar los conflictos. La estrategia seguida por el Estado se focaliza principalmente en la institucionalización, mientras que la empresaria tiende a la desarticulación del conflicto justo allí donde más fuerza adquiere: en los establecimientos.

Así se da un proceso dual al menos en lo concerniente a la protección de la organización en planta.

Por otro lado, la estrategia empresarial es la implementación de los mecanismos habituales de desarticulación del conflicto, tales como el despido de dirigentes y activistas sindicales.

El despido, en general, se dirige contra trabajadores que buscan ejercer la representación de sus compañeros pero que no se encuentran protegidos por el llamado “fuero sindical”. Este mecanismo no sólo aparta del colectivo a los trabajadores más capacitados para organizarlo, sino que también sirve como una represalia que ejemplifica las consecuencias que puede enfrentar cualquier trabajador que intente reproducir la misma conducta.

A partir de 2003, los juzgados inferiores empiezan a resolver casos de reinstalación de trabajadores, activistas, representantes de hecho o dirigente de sindicatos sin personería que

fueron despedidos por ejercer sus derechos sindicales. Entre los primeros casos más relevantes se encuentran los despidos de Maximiliano Arecco, Néctar Quispe Quispe, Balaguer María Teresa, Máxima Parra Vera.

En este marco, se actualizan antiguas discusiones sobre el modelo sindical argentino, en particular respecto a dos cuestiones. Por un lado, respecto de la diferencia entre los derechos que poseen las organizaciones sindicales con personería gremial de aquellas simplemente inscriptas y la protección gremial de los activistas “sin fueros”, “de hecho” o “autoconvocados” frente a los despidos originados por hacer ejercicio de sus derechos sindicales, es decir aquellos que no gozan de la tutela especial prevista en los artículos 48 a 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551 (LAS). Siendo este aspecto del debate el que interesa a los fines del presente trabajo.

En los últimos años se han producido notables cambios en la Jurisprudencia, la que mediante diversos instrumentos ha permitido en algunos casos, la Reinstalación de activistas gremiales despedidos a sus puestos de trabajo. Estos importantes cambios se han ido estudiando y discutiendo desde la doctrina Jurídica volcándose en publicaciones y juntas académicas.

En el presente trabajo se pretende analizar los criterios de admisibilidad de la acción de reinstalación en casos de despido de trabajadores que se consideran discriminados por motivos antisindicales.

Se hace referencia en el presente trabajo a los activistas sindicales que no ostentan tutela sindical.

Por tutela sindical se entiende a la tutela específica que otorga la Ley N° 23.551 a los representantes de Asociaciones con Personería Gremial.

El convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre empleo u ocupación (1958) señala que la discriminación en el empleo significa cualquier diferenciación exclusión o preferencia que tenga por resultado la eliminación o violación de oportunidades a trato igualitario en relación a un empleo o ejercicio de una profesión.

Las relaciones laborales constituyen un escenario tensionante y dificultoso en la materia debido al carácter amplio, fundamental y constitucional de la igualdad y no discriminación humana.

Uno de los mayores conflictos que se presenta a la hora de aplicar la ley antidiscriminatoria en el Derecho del Trabajo se da cuando se trata un caso de "discriminación por motivos sindicales" ya que la actividad sindical tiene su protección específica en la ya mencionada ley 23.551.

La doctrina mayoritariamente se inclina a favor de aplicar con total plenitud lo establecido en la ley 23.592; bregando por la reinstalación al puesto de trabajo como reparación integral ante el daño que ocasiona un despido discriminatorio. Pese a ello y a los avances jurisprudenciales que se dieron principalmente a partir de 2008 con los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), en la actualidad la reinstalación efectiva de activistas sindicales no ha tenido mayores avances positivos.

El desarrollo del presente trabajo comprende tres partes. La primera parte de carácter introductorio, en donde se realizará un breve desarrollo tanto de los conceptos y principios fundamentales en la materia, como del contexto del régimen sindical argentino. La enunciación de los conceptos de igualdad de trato y no discriminación ostenta una infinidad de fuentes filosóficas y positivas. Por tal motivo sólo se escogerán algunas universales, regionales y nacionales que sirvan para efectuar un análisis lo más acabado posible.

En el segundo capítulo que conforma esta primera parte, se analizará la regulación existente en nuestro país, tanto a nivel constitucional, instrumentos internacionales y leyes nacionales en materia de libertad sindical y discriminación laboral por actividad sindical.

La segunda parte que corresponde al capítulo III, comprende la recopilación de la Jurisprudencia de CSJN, Tribunales nacionales y provinciales sobre despido de activistas sindicales y el ejercicio de la pretensión a la acción de reinstalación.

En esta etapa se analizará específicamente aquellos criterios de admisibilidad y antecedentes probatorios, las características de la prueba, la argumentación de los jueces y la doctrina.

En la tercera y última parte se ahondará en la problemática actual en torno al otorgamiento de la acción de reinstalación y sus cuestionamientos. La aplicación de una ley de carácter general como la ley N° 23.592 al ámbito laboral y a las actividades sindicales que ostentan legislación específica, la réplica ante otros principios fundamentales de carácter supralegal. También se tratará el tema de las repercusiones que pueden presentarse en el ámbito laboral tras una reincorporación por dictamen judicial al puesto de trabajo y si las reincorporaciones dictaminadas por sentencia judicial han podido hacerse efectivas principalmente en lo atinente a la Provincia de Córdoba. Para ello se entrevistará al Dr. Sergio Castro, abogado patrocinante de algunos de los casos más emblemáticos de la Provincia.

Tomando las consideraciones pertinentes y lo desarrollado a lo largo de los distintos capítulos sobre los criterios de admisibilidad y recaudos formales y sustanciales para el ejercicio de la pretensión jurídica a la acción de reinstalación ante un despido discriminatorio por

actividad sindical, se elaborarán las conclusiones finales a las que se arribe, introduciendo también algunas reflexiones personales en base a lo expuesto.

Marco Teórico

La ley N° 23.592, denominada de antidiscriminación, se insertó de manera paulatina en el fuero laboral. Como podrá verse la aplicación íntegra de las sanciones que establece, se verificó más de una década después de su sanción.

Vemos entonces que las primeras condenas ordenan cesar el acto discriminatorio, pero además se condena por el daño material (el pago de los salarios caídos).

Tomando como antecedentes los denominados “Leading Case” que estarían representados por los fallos “Álvarez Maximiliano y Otros C/Cencosud”¹ y “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público De Abogados De La Capital Federal S/ Amparo”² la Corte se expide en la materia en estudio. En el primer caso se trata de un conjunto de trabajadores jerárquicos de comercio que conformaron un sindicato y gran parte de ellos fueron despedidos. Lo que está en juego en este caso es si la L.A.S. es aplicable a las relaciones individuales de trabajo y cuál es el modo de reparar el daño. El 7 de diciembre de 2010 la CSJN se expide con fundamentos del mismo tipo que en los fallos anteriores, la Declaración Socio laboral del Mercosur y fallos de Cortes Internacionales. Así, la mayoría llega a la conclusión que “el principio de igualdad y prohibición de la discriminación ha alcanzado el máximo nivel y entidad y pertenece al Ius Cogens”, es decir una norma imperativa de derecho internacional. Sostiene que, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, se aboga por la restitución y no la compensación, por lo cual la única medida posible es la reinstalación en el puesto de trabajo. En el segundo caso el 15 de noviembre de 2011 la CSJN falla sobre el caso “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”. La trabajadora hace el reclamo de reinstalación por despido discriminatorio. La novedad de este caso radica en que en la segunda instancia se consideró que la trabajadora no había probado el trato discriminatorio pese a que había propuesto indicios razonables. La CSJN en ese caso se expide sobre la “carga de la prueba” es decir, a quien le corresponde probar el acto discriminatorio. Luego de un extenso análisis de los tratados internacionales, fallos de Cortes del mismo ámbito, pronunciamientos de la OIT sostiene que “existen serias dificultades probatorias por las que regularmente atraviesan las víctimas para acreditar mediante plena prueba el aludido motivo”

¹CSJN, Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo (2010)

²CSJN, Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo (2011)

por lo que concluye que “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”. Vale decir que una vez aportados los indicios y la acreditación de los hechos, la carga de la prueba recae en estos casos sobre el empleador.

En el fallo cronológicamente anterior “Quispe Quispe, Nectar C/ Compañía Argentina De La Indumentaria S.A. S/ Juicio Sumarísimo”³ se establece al respecto “... que existen circunstancias en las cuales la carga de la prueba del motivo discriminatorio no debe corresponder a la víctima que alega una discriminación, y en todo caso la duda debe beneficiar a ésta (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T., Estudio general de 1988 sobre Igualdad en el empleo y la ocupación)...”

Como corolario de análisis de los fallos más emblemáticos sobre la temática, en autos "Balaguer Catalina Teresa c/Pepsico de Argentina SRL s/juicio sumarísimo"⁴ el despido nada tuvo que ver con la razón invocada, debido a que Balaguer era esposa de un delegado gremial de la firma y si bien no tenía tutela sindical, consideró acreditada por medio de las testimoniales rendidas en las actuaciones, la labor de la actora en defensa de las trabajadoras mujeres, quienes no tenían representación en la comisión interna.

En dicho fallo se recurre a tratados internacionales de jerarquía constitucional, que protegen la dignidad de la persona e igualdad de derechos, tales como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño⁵, confirmando la reinstalación de Balaguer en su puesto de trabajo y la condena al pago de salarios caídos hasta la efectiva reincorporación.

³Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V (CNTrab) (SalaV) “Quispe Quispe Nectar C/ Compañía Argentina De La Indumentaria S.A. S/ Juicio Sumarísimo (2007)”

⁴Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI(CNTrab) (SalaVI)”Balaguer, Catalina T. c./ Pepsico Argentina S.R.L. “ (2004).

⁵Art. 75 inc. 22 Constitución de la Nación Argentina. Reforma de 1994.

Introduciéndonos en el ámbito local más próximo, en el fallo “Sampo Elvio y otros c/ Cargo Servicios Industriales S.A. – Acción de Reinstalación”⁶ donde en el juez de conciliación de los tribunales cordobeses niega la Reinstalación basándose en que según lo expresado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional los únicos que tienen estabilidad absoluta⁷ son los empleados públicos y la Constitución Provincial en su art. 23, y los demás están amparados en la ley de Contrato de Trabajo con sus indemnizaciones que están establecidas en sus diferentes artículos. Entendiendo de este modo que la reincorporación de los actores vulneraría el sistema de estabilidad relativa o impropia que se encuentra regido por el contrato de trabajo.⁸ Luego de interpuesto por los actores el recurso de apelación, este rechaza el mismo tomando como argumento que el ejercicio autorizado de la libertad sindical tiene regulación específica en la Ley de Asociaciones Sindicales específicamente en los art. 4 y 5, entre los cuales no se encuentra la potestad de asumir la representación sindical de hecho.⁹

Sin embargo, el Convenio N° 98 de la O.I.T. establece de forma amplia: “Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”.¹⁰

Podríamos entender que la “representación sindical de hecho” es una actuación que involucra claramente intereses colectivos de los trabajadores y se ejerce de forma colateral al activismo asumido por el sindicato, volviendo al sujeto que la ejerce vulnerable a eventuales actos disgregatorios o peyorativos.¹¹

El término “Activista” resulta en su definición por la Real Academia Española como “agitador, político, miembro que en grupo o partido interviene activamente en la propaganda o práctica de la acción directa”. Ergo, la “actividad” -en este caso sindical- debe ser considerada también como expresión de opinión, juicio o parecer. En este fallo unipersonal, la Dra. Moreno¹² expresó que la situación descrita por los actores fundada en la ley 23.592 no

⁶Sala V de la Cámara única del Trabajo de Córdoba, “SampoElvio Y Otros C/ Cargo Servicios Industriales S.A.- Procedimiento Sumario- Acción De Reinstalación” (2005)

⁷Art. 17 de ley N° 25.164 del Marco de regulación del empleo público Nacional.

⁸Art. 45 de la Ley N° 20.744 de Contrato de Trabajo.

⁹Sala V de la Cámara única del Trabajo de Córdoba, “SampoElvio Y Otros C/ Cargo Servicios Industriales S.A.- Procedimiento Sumario- Acción De Reinstalación” (2005) consid. 2.

¹⁰Art. 1 Inc. 1 C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) O.I.T.

¹¹Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II (CNTrab)(Salall), “Braun, Ricardo Jorge c/obra social del personal de la Industria de la Alimentación. (2009)

¹²Sala V de la Cámara única del Trabajo de Córdoba, “SampoElvio Y Otros C/ Cargo Servicios Industriales S.A.- Procedimiento Sumario- Acción De Reinstalación” (2005)

encuadra en su art. 1º ya que en el mismo se alude a la expresión “opinión gremial” y los actores no se limitaron a ese hecho sino que aceptaron una representación de un colectivo de trabajadores no autorizada por la ley especial que reglamenta los derechos sindicales (Toselli, Grassis, Ferrer, 2007).

Es dable destacar que la mayoría de las empresas demandadas en los casos de estudio argumentan una supuesta reestructuración que intenta encubrir el despido antisindical, es por ello que los jueces que entienden en estas causas deben develar si los argumentos vertidos por las empresas dan cuenta de los motivos que generaron el despido, por lo que las empresas deberán esforzarse en demostrar la veracidad de los mismos. A su vez no existe uniformidad en las resoluciones judiciales con respecto a la reinstalación, así como también se observa que las instancias inferiores son más reticentes a resolver en sentido favorable al trabajador que las cámaras. En los casos donde se rechaza el pedido de reinstalación se llega al extremo de solicitarle al trabajador que pruebe acabadamente la condición discriminatoria del despido. (Cereza de Castiñeira, 2015)¹³

¹³Cereza de Castiñeira de Dios, Ariadna (2015). Despido Discriminatorio. Distribución de la Carga probatoria. Cita Online: AR/DOC/2704/2015. Disponible en www.laleyonline.com

Marco Metodológico.

Tipo de Estudio o investigación

El tipo de estudio que se utilizará en el presente trabajo teniendo en cuenta el grado de conocimiento sobre el problema, la perspectiva de análisis y el alcance que se pretende de los resultados es el Descriptivo.¹⁴

Este tipo de estudio busca especificar las características más relevantes del objeto o instituto sometido a análisis, recolectando datos sobre diversos conceptos del fenómeno a investigar. (Sampieri, 2006). Asimismo, se utiliza en investigaciones jurídicas donde hay mayor posibilidad de contar con antecedentes sobre el problema en análisis.

Se ha elegido este tipo de estudio porque ya existen numerosos antecedentes en la materia y porque lo que se pretende en este trabajo es analizar la acción de reinstalación ante un despido discriminatorio por actividad sindical, los supuestos de admisibilidad y los recaudos formales y sustanciales para el ejercicio de la pretensión jurídica a este derecho brindando una información lo más detallada y completa posible sobre el tema.

Estrategia Metodológica.

La estrategia metodológica que se utilizará será la cualitativa. Esta estrategia tiene como finalidad la comprensión de los hechos y permite un conocimiento más profundo y acabado de la dimensión normativa y valorativa del objeto de estudio.

Se ha optado por esta metodología ya que es una estrategia para garantizar una máxima objetividad y la obtención de una descripción rigurosa del fenómeno de estudio. y “Proporciona un punto de vista “fresco, natural y Holístico” de los fenómenos...” (Sampieri, 2006, pag.22).

En el presente trabajo se procederá a recopilar y analizar información sobre la temática de estudio sin efectuar mediciones numéricas ni estadísticas.

¹⁴Según Dankhe (1989) podemos distinguir cuatro tipos de estudios para investigaciones: exploratorios, descriptivos, explicativos y correlacional.

Fuentes a Utilizar.

Las fuentes de información son aquellas que nos aportan datos y recursos útiles para conocer sobre determinada cuestión o problema. Estas pueden clasificarse en primarias, secundarias y terciarias (Yuni y Urbano, 2003).

- Fuentes Primarias: también denominadas de primera mano. Constituyen el objeto de la investigación pues contienen los resultados de los estudios correspondientes (Sampieri, 2006). Dentro de estas fuentes se encuentran los fallos y sentencias (Jurisprudencia) y la legislación en sus distintos niveles.

Se procederá a trabajar con jurisprudencia de los diferentes tribunales a nivel nacional y provincial, con la legislación general y específica pertinente y con algunas entrevistas.

- Fuentes Secundarias: son recopilaciones, síntesis o análisis de las fuentes primarias de información. En este trabajo se utilizarán libros y artículos que traten sobre el tema seleccionado, doctrina, notas a fallo y sitios web especializados como La Ley Online.

- Fuentes Terciarias: también denominadas de referencias generales. Se basan en las fuentes secundarias, y hacen referencia a otros documentos de características diversas y menos especializados. Consultaremos en el presente trabajo artículos y libros que analicen las distintas posiciones doctrinarias sobre la problemática.

Técnicas de Recolección y análisis de datos.

Para llevar adelante esta investigación se llevarán a cabo la técnica de Observación de datos y documentos, en este caso jurisprudencia, legislación y doctrina relacionadas al objeto de estudio.

Se realizarán también una entrevista. En la misma a través de las preguntas y respuestas se logra una comunicación y construcción conjunta de significados respecto a un tema particular. (Sampieri, 2006).

La entrevista que se realizará será no estructurada a un abogado especializado en el tema con la finalidad de indagar en cuestiones formales, procesales, de fondo y de actualidad sobre el problema en estudio.

Con respecto a las técnicas de análisis de datos, se utilizarán estrategias de Análisis documental y de contenido que permitirán indagar adecuadamente sobre los supuestos de admisibilidad y los recaudos formales y sustanciales para el ejercicio de la pretensión jurídica del derecho a la acción de reinstalación ante un despido discriminatorio por actividad sindical.

Delimitación temporal y nivel de análisis.

En el presente trabajo se tomará como punto de partida el año 2003, por ser en esta época donde algunos juzgados comienzan a resolver casos de trabajadores activistas o representantes “sindicales de hecho” que fueron despedidos en ejercicio de sus derechos. A partir de esta época comienzan a suceder los casos más relevantes para esta investigación.

Esta investigación se extenderá desde 2003 hasta nuestros días en la búsqueda de referentes más contemporáneos.

El nivel de análisis comprenderá legislación, jurisprudencia y doctrina argentina. Sólo cuando resulte pertinente se hará mención de otras fuentes internacionales. A su vez se estudiarán aquellos convenios, tratados y pactos suscriptos por nuestro país que refieran a Principios fundamentales y garantías consagrados en nuestra Constitución y que son relevantes para esta investigación.

Capítulo I.
Breve Análisis.



1. Palabras Preliminares

En este capítulo se efectuará un análisis sobre las definiciones de Discriminación en general avanzando hacia un ámbito más específico como el laboral para poder luego arribar al tema central de la presente investigación, es decir el despido discriminatorio antisindical. A su vez se hará hincapié en la igualdad de trato como principio *Ius Cogens*.

También se analizará las diferentes prácticas y grupos existentes en el sistema sindical argentino, con especial atención en los activistas sindicales “de hecho” que constituyen el punto de interés en el presente trabajo.

2. Concepto y caracterización de Discriminación Laboral y Discriminación Antisindical.

El siglo XX constituyó un período extraordinario de la historia de la humanidad ya que en él han sucedido catástrofes humanas sin precedentes como las dos guerras mundiales, así como también se dieron los mayores progresos materiales.

La positivización universal de los derechos Humanos devenida después de las dos guerras mundiales constituye sin duda uno de los mayores avances de la Humanidad en el siglo XX. A nivel de los estados Nacionales se vivió una fabulosa expansión de las reformas constitucionales consolidando el constitucionalismo social, es decir el ascenso fundamental de los derechos sociales, entre ellos los de carácter laboral (Arese, 2014).

La expresión “Discriminación” prácticamente ausente a lo largo del Siglo XIX en las declaraciones de derechos, comienza a aparecer en los textos internacionales de derechos humanos en el Siglo XX (Castro,2001)¹⁵. Un claro ejemplo lo constituye la declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en su artículo 7° que expresa:

¹⁵ José Francisco Castro (marzo 2001). Discriminación en las relaciones laborales. Algunos casos particulares. Boletín Dirección del Trabajo, Vol. Ciento Cuarenta y Seis (146), pág. 7-19.

“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley...”¹⁶

La no discriminación es un principio transversal en el derecho internacional de derechos Humanos.

Martínez Vivot expresa: “existe discriminación cuando, arbitrariamente, se efectúa una distinción, exclusión o restricción que afecta al derecho igualitario que tiene toda persona a la protección de las leyes, así como cuando injustificadamente se le afecta a una persona, o grupo de personas, o a una comunidad, el ejercicio de alguna de las libertades fundamentales expresadas por la Constitución Nacional por razones de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o de cualquier orden, sexo, posición económica o social u otra de cualquier naturaleza posible” (Martínez Vivot, 2000)¹⁷.

Si bien esta definición resulta bastante abarcativa, es sólo taxativa, dejando lugar para considerar otros posibles hechos discriminatorios como por ejemplo los problemas de salud y la edad (Toselli, Grassis, Ferrer, 2007).¹⁸

El Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) sobre Empleo y Ocupación (1958) señala que la discriminación en el empleo significa cualquier diferenciación, exclusión o preferencia sobre la base de raza, color, sexo, religión, opiniones políticas, extracción social o nacional, que tenga por resultado la eliminación o violación de oportunidades o trato igualitario con relación al empleo en el ejercicio de la profesión.

La Declaración Socio laboral del Mercosur sobre el particular, señala en su art. 1° que “todo trabajador tiene garantizada la igualdad efectiva de derechos, trato y oportunidades en el empleo y ocupación, sin distinción o exclusión en razón de raza, origen nacional, color, sexo u orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideología, posición económica o cualquier otra condición social o familiar, en conformidad con las disposiciones legales vigentes”.

En el ordenamiento interno nacional, el acto discriminatorio consiste en la acción de impedir, obstruir, restringir o de algún modo menoscabar el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional (art. 1° ley 23.592)

¹⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 7°.

¹⁷ Martínez Vivot, Julio (2000). La discriminación Laboral. Despido discriminatorio, Ciudad Argentina-Universidad de Salvador, Buenos Aires. Pag. 27.

¹⁸ Toselli-Grassis-Ferrer (2007). Violencia en las relaciones laborales (Discriminación-Moobing-Acoso Sexual). Primera edición. Córdoba. Alveroni, pag.27

Como se puede colegir de los conceptos aquí citados, la discriminación no equivale a una distinción o desigualdad a secas, es decir; no sólo se trata de diferenciar dos entidades para dispensar tratamientos distintos a cada una, sino- y aquí radica la diferencia- que la discriminación es una distinción con criterio arbitrario e injustificado (Castro, 2001).

Es necesario señalar en esta introducción al tema, que la discriminación puede ser directa o indirecta.

La discriminación directa está vinculada a una consideración o trato diferente y desfavorable sin una circunstancia o situación objetiva que la justifique lesionando así la dignidad de la persona y sus derechos humanos garantizados. Esta forma de discriminación comprende cualquier tipo de acoso, como por ejemplo el acoso sexual y otras formas de acoso.

La discriminación indirecta por su parte, se vincula con la teoría del impacto o efecto adverso, donde la medida en si no aparece como discriminatoria, pero en realidad conlleva esa intención, es decir prácticas aparentemente neutras pero que en realidad crean desigualdades respecto a personas con determinadas características. Ocurre por ejemplo cuando se despide a un trabajador invocando como causal las necesidades de la empresa, pero se le oculta que en realidad se lo despide por sus opiniones sindicales (Castro, 2001)

A partir de estas ideas ya enunciadas se puede avanzar en el análisis de la discriminación en un ámbito más específico como sería en este caso el laboral.

Tomando como punto de partida las definiciones anteriores se puede entender que la discriminación laboral “consiste en toda distinción, exclusión o preferencia de trato que, ocurrida con motivo o con ocasión de una relación de trabajo, se base en un criterio de raza, color, sexo, religión, sindicación, opinión política o cualquier otro que se considere irracional o injustificado, y que tenga por efecto alterar o anular la igualdad de trato en el empleo y la ocupación” (Castro, 2001).

A su vez y conforme sostiene la OIT en el informe denominado “La hora de igualdad en el trabajo”¹⁹ la discriminación puede producirse en cada etapa, desde la selección y contratación del empleado, durante la relación laboral propiamente dicha e incluso cuando ésta ya se ha extinguido.

¹⁹ Informe global con arreglo a la declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo N° 91. 2003.

En el momento de la extinción de la relación laboral, la discriminación genera diversos interrogantes acerca de bajo qué condiciones el despido puede ser considerado injustificado por discriminatorio.

Tomando a la estabilidad como principio general del derecho del trabajo y los principios básicos y fundamentales de carácter supranacional como el de igualdad y no discriminación se conforma el núcleo central a los fines de fundamentar la ilicitud de un despido y declarar la nulidad del mismo.

La libertad sindical es un derecho humano fundamental de alcance universal, indispensable para el ejercicio de otros derechos. Permite por medio de acciones colectivas tomar medidas para combatir el trabajo forzoso, el abuso de los menores, la igualdad de los trabajadores de un mismo sector o rubro. Por ello la OIT lo colocó en un primer lugar dentro los principios y derechos rectores en materia laboral.

“La libertad sindical está en la esencia de la democracia, desde la base hasta lo más alto de la cúspide del poder” (Toselli, Grassis, Ferrer, 2007, p. 480)

En el plano individual, la protección de esta libertad debe dirigirse a asegurar la organización libre y democrática. En el plano colectivo, debe llevar a su crecimiento a través de la negociación colectiva, la conciliación y el arbitraje. Es decir que el principio protectorio abarca ambos planos.

A su vez la libertad sindical comprende dos facultades individuales, una positiva que comprende el derecho a participar de la actividad sindical en cualquiera de sus esferas, a fundar, integrar o afiliarse a un sindicato. Y una facultad negativa que comprende la abstención de intervenir en la vida sindical.

Establece el Convenio de la OIT N° 98 sobre Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva en su artículo N°1° que: “Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”.

La protección contra la discriminación sindical es una de las de mayor desarrollo normativo supranacional y nacional, sin embargo, en muchos casos se ha atendido a situaciones discriminatorias que superan la mera actividad sindical y se extienden a actividades políticas e ideológicas en el ámbito laboral. (Toselli, Grassis, Ferrer, 2007).

El claro posicionamiento político gremial aún sin que el trabajador ostente cargo sindical vigente puede entenderse como el motivador de condiciones de trabajo persecutorias y de un trato discriminatorio.

“No obsta para el trato antidiscriminatorio la falta de un cargo representativo conforme con lo legislado en la ley 23.551 si se verifica una discriminación antisindical.”²⁰

3. Principios Fundamentales laborales. Ius Cogens

La definición del Ius Cogens aparece en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados por la cual Se considera nulo todo tratado, que el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa del Derecho Internacional General.

A estos efectos, una norma imperativa de Derecho Internacional General es una norma ampliamente aceptada y reconocida por la comunidad internacional de estados en su conjunto y que no admite acuerdo alguno en contrario y sólo puede modificarse por una norma ulterior de Derecho Internacional General del mismo tenor.

Germán Bidart Campos²¹ se refiere al Ius Cogens como:

[...] el conjunto de normas internacionales llamadas ‘imperativas’, recogidas en su ámbito con el rasgo de inderogabilidad o indisponibilidad (sea que su existencia provenga de tratados o del derecho consuetudinario-de gentes-). El ‘ius cogens’ no puede ser dejado de lado por normas opuestas o distintas de un tratado y, por ende, si echamos mano del diseño piramidal, podemos decir que la pirámide del derecho internacional se encabeza en su vértice con el ‘ius cogens’ [...] En el actual derecho internacional de los derechos humanos la protección de esos derechos suele considerarse integrativa de ‘ius cogens’, lo que en Argentina resulta de trascendencia institucional frente a los tratados sobre derechos humanos (con o sin jerarquía constitucional)[...].

(Bidart Campos, Germán, 1998, p. 413).

Los derechos humanos, es decir aquellos inherentes a la persona humana, son fundamentales por ser esenciales al ser humano y propio de la dignidad humana.

Estos derechos son universales, indisponibles e inalienables y se encuentran en normas supraordenadas.

²⁰ CNAT, Sala VI, “Balaguer Catalina Teresa c/Pepsico de Argentina S.R.L.” del 10/03/2004; CSJ de Río Negro, “María Mabel Pellejero s/amparo” del 02/06/2005; CNAT, Sala V, “Parra Vera Máxima c/San Timoteo S.A.”, del 14/06/2006, y CNAT, Sala V, “Arecco, Maximiliano c/Praxair Argentina S.A., del 21/12/2006.

²¹ Bidart Campos Germán J. (1998), Manual de la Constitución reformada, t. II. 1° reimpresión. Buenos Aires. Ediar, p.413

En caso de que los procedimientos judiciales nacionales no aborden los abusos contra los derechos humanos, existen mecanismos a nivel regional y global que ayudan a garantizar que las normas internacionales sean aplicadas y respetadas.

Estos principios obligan a todos los estados, hayan o no ratificado los instrumentos supranacionales, tienen efecto erga omnes y se dirigen a todas las personas. (Ermida Uriarte, 2006).²²

Para la OIT son considerados derechos fundamentales de aplicación obligatoria (aún para aquellos estados que no hayan ratificado los respectivos tratados), los que se refieren a: 1) la libertad de asociación, la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; 2) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; 3) la abolición efectiva del trabajo infantil, y 4) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

En función de ello, si una organización internacional declara como derecho fundamental de los trabajadores la “no discriminación en materia de empleo y ocupación” y este derecho a su vez forma parte de un orden superior e imperativo, una norma local no puede contrariar tal principio como así tampoco puede un juzgador, omitir aplicarlo aduciendo un vacío legal o contradicción normativa. (Bidart Campos, 1998; Toselli, Grassis, Ferrer, 2007).

Dicha aplicación en el derecho interno ha sido receptada jurisprudencialmente en numerosos fallos como por ejemplo “Parra Vera” y “Arecco” ambos de la CNAT, Sala V, año 2006.

4.- Régimen Sindical Argentino.

4.1.- Caracterización y cuestionamientos.

Si bien desde comienzos del Siglo XX se desarrollaron algunos movimientos podríamos decir que la institucionalización del modelo sindical argentino comienza en 1945 con el Decreto 23.852 que otorgaba libertad de asociación y establecía el principio de unicidad o sindicato único por ámbito de representación y distinguía sindicatos inscriptos de aquellos con personería gremial otorgada por el Estado por ser “más representativos”. Es decir que el resultado es claramente unitario y por ramas, pero bien debemos destacar que los sindicatos se convirtieron

²² Ermida Uriarte, Oscar (2006) Derechos Humanos Laborales en el derecho positivo Uruguayo en Barretto Ghione Hugo, Investigación sobre la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en Uruguay, OIT, Lima (versión web PDF)

en representantes reconocidos ante el Estado y los empleadores de sus afiliados, pudiendo desde entonces participar e intervenir en las negociaciones colectivas, celebrando “pactos” y “contribuyendo a la vigilancia en el cumplimiento de la legislación del trabajo” y a su mejoramiento.

El sistema de la personería gremial única, troncal en la organización sindical de nuestro país; establece distinciones que como se detallará, exceden los parámetros de la doctrina de los organismos de control de la OIT. Esta distinción ha sido cuestionada permanentemente por la comisión de expertos de la OIT desde 1988.

La personería gremial es la que habilita a una sobre todas las organizaciones existentes e inscriptas a ejercer la representación ante el Estado y en la negociación colectiva.

La obtención de la personería con estas características no tiene necesariamente que ver con el tiempo de existencia (aunque la Ley indica que el sindicato solicitante debe haber funcionado al menos seis meses), y muchas veces tampoco con el asiento de la organización entre las bases, sino con una interpretación sobre cuál de las organizaciones actuantes es la más representativa –la que posea, dice el art. 28 de la Ley de Asociaciones Sindicales (en adelante LAS), una cantidad de afiliados “considerablemente superior”, lo que deriva en una selección político institucional instrumentada por el Ministerio de Trabajo debido a la vaguedad y ambigüedad en la expresión de dicha norma.

Es decir que las entidades con personería gremial tienen asegurada su permanencia en tanto la cancelación de dicha personería por su condición de mayor representatividad es sumamente alambicada y dificultosa (Arese, 2014)

Con la personería gremial, no solo se habilita a algunos sindicatos a tener acceso privilegiado a la representación colectiva y la elección de delegados de personal por establecimiento, sino que también, podemos mencionar como derechos exclusivos y significativos que se otorga la capacidad de construir patrimonios que serán considerados como cooperativas o mutualidades y que, por lo tanto, estarán exentos de pagar impuestos o gravámenes al Estado; se consiente la posibilidad de crear, dirigir y administrar obras sociales o de participar en las ya creadas por ley o por Convenio; se obliga a que la patronal funcione como agente de retención de la cuota sindical; y se le garantiza protección especial –fuero sindical– a sus representantes que gozan de estabilidad absoluta.

Además, son las entidades gremiales las únicas que pueden declarar acciones directas como la huelga, ya que esta facultad no le pertenece al trabajador individual ni a cualquier grupo de trabajadores convocados. Este derecho responde claramente a la perspectiva del artículo N° 14 bis de la Constitución nacional. Por lo tanto, las medidas de acción directa dispuestas por

otras entidades o asociaciones sindicales que carecen de dicha caracterización serán consideradas ilícitas y producirán efectos desfavorables para sus participantes, desprovisto en este caso de la protección legal. (Amarilla, 2016)²³. A través del fallo Orellano c/ Correo Argentino²⁴, la CSJN se ha expresado claramente sobre este punto.

La LAS privilegia a los representantes de sindicatos con personería gremial, tal como podemos advertir en los artículos 48, 50, 52 y siguientes, a la hora de permitirles su reinstalación ante un despido considerado arbitrario y acota ampliamente; aunque no suprime, la protección legal para los pertenecientes a entidades simplemente inscriptas como puede colegirse del artículo N° 47. Claramente no se hace expresamente mención alguna sobre otra forma posible de representación sindical protegida en dicho plexo normativo.

Ahora bien, este sistema unitario y protegido, ¿es bueno o malo para los trabajadores? ¿representa siempre los intereses generalizados de todos los trabajadores?

Si bien no hay duda de que las asociaciones sindicales constituyen instrumentos de defensa y progreso social, la creación de entidades sindicales alternativas a la más representativa -es decir las simplemente inscriptas- se generan a partir de cuestionamientos sobre faltas o defectos graves en la democracia interna de los sindicatos con personería gremial.

Entre estos llamados defectos o faltas podemos mencionar los mecanismos de corrupción, fraudes electorales y en algunos casos para poder competir en una elección sindical es necesario reunir una gran cantidad de recursos económicos y humanos imposibles para trabajadores comunes sin permiso gremial y sin mayor financiamiento que sus salarios.

Se puede concluir que la opción por la entidad alternativa se da generalmente por la confluencia de dos factores, la falta de espacios democráticos y cuando los trabajadores no se sienten o dejaron de sentirse identificados con el sindicato con personería gremial que los representa.

La Comisión de Expertos en Aplicación de convenios y Recomendaciones de la OIT, como ya se mencionó anteriormente; ha realizado innumerables observaciones sobre las trasgresiones efectuadas en Argentina al Convenio N° 87 y recordó que los privilegios que ostenta la mayor representatividad perjudican y discriminan a las organizaciones simplemente inscriptas.

²³ Amarilla, Silvio Marcial, (2016) "Sujetos del derecho Constitucional de Huelga" extraído de "La Ley Online".

²⁴ CSJN, 07/06/2016, "Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo"

A partir del año 2003 comenzó a generarse un reconocimiento de la actividad sindical fuera del radio de la personería gremial, reconociendo nuevos sujetos y derechos sindicales, fundada en materia jurisprudencial a través de acciones anti discriminatorias basadas en el artículo 47° de la ley 23.551 y el artículo 1° de la ley 23.592.

4.2. Los denominados activistas sindicales de hecho.

La pertenencia a una entidad con personería gremial o simplemente inscripta como factor dirimente o relevante para la protección ante un despido discriminatorio antisindical quedó zanjada a partir del fallo de la CSJN, “Alvarez Maximiliano y otros c/Cencosud S.A. s/ acción de amparo del año 2010²⁵ en el que un grupo de trabajadores fue despedido luego de que conformaran una Asociación Sindical simplemente inscripta e integraran su comisión directiva tras haberles sido negada la afiliación por el sindicato “representativo” de su actividad. Esto sumado al posterior reclamo salarial al empleador culminó en el despido arbitrario que fue acreditado como acto discriminatorio motivado por sus actividades sindicales.

[...] La igualdad establecida en la Constitución no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros. El criterio de distinción no debe ser arbitrario o responder a un propósito de hostilidad a personas o grupos de personas determinados, o tratar desigualmente a personas que están en circunstancias de hecho esencialmente equivalentes ²⁶

En el mismo sentido la CNAT, sala II, ese mismo año se expresa en “García, Analía Soledad c/ Casino de Buenos Aires S.A. de la siguiente manera:

[...] El Derecho del Trabajo no regula ni contiene preceptivas específicas que prevean las consecuencias del despido discriminatorio por motivos gremiales cuando las víctimas son trabajadores que no ejercen una representación sindical orgánica; es decir, hay un vacío normativo que habilita el ingreso supletorio del derecho Común, en el caso, de la ley 23.592 (el subrayado me pertenece). y de los art. 1044, 1050 y 1056

²⁵ CSJN, “Alvarez Maximiliano y otros c/Cencosud S.A., 2010.Cons. 5 del voto en disidencia parcial del Dr. Lorenzetti, de la doctora Highton de Nolasco y de la Dra. Argibay.

²⁶ causa P.1469.XLI "Partido Nuevo Triunfo s/ reconocimiento - Distrito Capital Federal", sentencia del 17 de marzo de 2009 y sus citas.

CC. A su vez, la ley 23.592 en su texto se refiere a actos u omisiones discriminatorios determinados entre otros, por ‘motivos gremiales’ y, en dicho concepto no puede excluirse la actividad sindical ejercida aún por quien no tiene un cargo gremial orgánico [...]

(Boletín de Jurisprudencia de la CNAT, 2012)

Por su parte a nivel doctrinario José Daniel Machado y Raúl Horacio Ojeda²⁷, en referencia a este tema aclaran que si bien los representantes que llamamos “informales” no gozan de la protección intensa del sistema de los artículos N° 48 a 52 de la LAS, no resultan ajenos según las circunstancias del caso y la prueba que rindan, al sistema alternativo de protección contra la discriminación y a la misma LAS. Es decir que pese a tener una protección distinta no carecen de protección.

A su vez aclaran que por “representantes informales” debe entenderse a todas aquellas hipótesis “satelitales” que se verifican en torno a la actividad sindical y definen al “delegado de hecho” diferenciándolo del “activista sindical de hecho”. Con respecto al primero lo definen como aquel trabajador que excepcionalmente ha desempeñado tareas propias de un delegado gremial con el apoyo y reconocimiento de sus compañeros, con el consentimiento del empleador, pero sin los recaudos legales y formales suficientes para serlo. En cambio, el activista sindical de hecho es el que realiza actividades de esta índole sin el reconocimiento o consentimiento de su empleador, no pudiendo faltar el de sus compañeros, aunque sea al menos una parte de ellos. (Toselli, Grassis, Ferrer, 2007)

Se debe resaltar que, si bien esta distinción resulta pertinente, no debería existir distinción alguna respecto a la protección contra actos discriminatorios del empleador o de los propios sindicatos. Lo contrario “llevaría al error de afianzar a la pasiva entidad sindical que por omisión desprotege a los trabajadores que “supuestamente” representa, en detrimento del obrero que con el sólo apoyo de sus compañeros y bajo su exclusivo riesgo personal, asume voluntaria y solidariamente la obligación de ser la voz de los que no la han encontrado dentro del sistema ortodoxamente impuesto.” (Toselli, Grassis, Ferrer, 2007, p. 291)

Por lo expuesto se puede inferir que el activista de hecho, informal o sin tutela es un sujeto vulnerable al asumir un rol opuesto a los intereses privados del sector empresarial e

²⁷ Machado, José Daniel-Ojeda, Raúl Horacio(2006) “Tutela Sindical- Estabilidad del representante gremial”. Santa Fé. Rubinzal Culzoni p141-148.

incluso más vulnerable cuando no obtiene respuesta ni es acompañado por quien debiera representar y cuidar por sus intereses -es decir las asociaciones sindicales más representativas de su sector o actividad.

Volviendo sobre la protección contra actos discriminatorios y las acciones judiciales idóneas que permiten subsanar y hacer cesar el daño ocasionado por el acto discriminatorio- resulta idóneo resaltar que para los representantes sindicales que gozan de estabilidad sindical conforme artículo N°48 de la LAS es suficiente demostrar la regularidad de su cargo y la notificación fehaciente al empleador a fin de repeler los actos que atenten contra la libertad sindical, ya que el despido de un representante gremial electo legalmente hace presumir de jure la existencia de un acto discriminatorio derivando la totalidad de la carga probatoria al empleador. Esto no sucede en el caso de representantes sindicales que no gozan de esa posición privilegiada ya que tendrán la carga de aportar indicios fehacientes sobre la existencia del acto discriminatorio como así también la relevancia o grado de representatividad de la actividad sindical desplegada en el lugar de trabajo.

[...] A diferencia de lo que ocurre con los representantes gremiales-art. 48, LAS- en cuyo caso la discriminación se presume de jure cuando se incurre objetivamente en alguno de los supuestos que la ley prohíbe o veda, en casos en que simples activistas gremiales invocan la tutela del art. 47 de la LAS y aluden a la existencia de la discriminación, deben por lo menos existir indicios precisos y concordantes capaces de apuntalar en sana crítica una presunción judicial. Debe mediar un umbral mínimo de indicios que el activista gremial debe demostrar que la inferencia judicial de discriminación resulte razonablemente sustentada en prueba, no bastando las meras alegaciones retóricas [...] ²⁸

5.- Conclusión parcial

De lo expuesto en el desarrollo de este primer capítulo se puede concluir que terminológicamente la discriminación a nivel jurídico tiene sus comienzos en el siglo XX cuando cobran relevancia los textos inherentes a Derechos Humanos. La discriminación tal

²⁸ CNAT, Sala X, 27-02-2009, "Olivares, Federico Sebastián y otro c/Hipódromo de Palermo SA s/Juicio Sumarísimo.

sostienen numerosos autores y fuentes legislativas nacionales e internacionales analizadas es toda distinción, exclusión o preferencia de trato de manera arbitraria. La discriminación laboral ocurre con motivo o en ocasión de una relación de trabajo y se base en un criterio de raza, color, sexo, religión, sindicación, opinión política o cualquier otro que se considere irracional o injustificado, y tiene por efecto alterar o anular la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

A su vez la igualdad de trato y no discriminación forma parte de los denominados principios *Ius Cogens* que son normas inderogables e indisponibles y no pueden ser dejadas de lado por normas opuestas o distintas encabezando así la pirámide del derecho internacional.

En el ámbito laboral se generan despidos arbitrarios y discriminatorios por diferentes cuestiones, entre ellas por prácticas sindicales.

En nuestro modelo sindical se reconoce la protección específica en materia de despidos arbitrarios en cabeza de los representantes y delegados de Asociaciones con Personería Gremial ya que estos casos el acto discriminatorio se presume de Jure por lo que toda la carga probatoria recae sobre el empleador.

Para las Asociaciones simplemente inscriptas y activistas de “hecho” o representantes informales, no sólo se debe alegar la existencia de un despido arbitrario y antisindical, sino que se deben aportar los indicios probatorios razonables, concordantes y precisos que demuestren la existencia del acto discriminatorio encubierto.

Capítulo II

Regulación Normativa.



1. Palabras preliminares

Durante el recorrido de este capítulo se realizará una recopilación y análisis del marco jurídico normativo pertinente en materia de discriminación, discriminación antisindical y libertad sindical a nivel internacional y nacional.

A nivel internacional se realizará un desarrollo sobre la propuesta de la OIT y los convenios existentes en nuestro país con este organismo, destacando las recomendaciones efectuadas por el mismo.

Luego se analizarán los principales artículos de la Ley de Asociaciones Sindicales y la ley N° 23.592 para luego, en los capítulos siguientes poder centrar el análisis en la problemática y las dificultades en la admisibilidad y aplicación de esta ley en materia laboral y despidos discriminatorios antisindicales.

2. Constitución Nacional Argentina e Instrumentos Internacionales.

2.1. Constitución Nacional y la Normativa Internacional

Nuestra Constitución nacional admite dos lecturas en materia de derechos humanos. Tomando como punto de partida el artículo 14 bis como norma central de derechos individuales, colectivos y de seguridad social a través del cual se reconoce de manera prioritaria los derechos sociales del ser humano. Dicha norma se encuentra complementada y reglamentada por disposiciones de instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos incorporados al derecho interno a través del artículo 75 inc. 22 que con la reforma de 1994 adquirieron jerarquía constitucional debiendo entenderse como complementarios de los derechos y garantías reconocidos por la constitución. A estos se suman los tratados y concordatos con jerarquía superior a las leyes.

El artículo N° 33 indica que “Las declaraciones derechos y garantías que enumera la constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.”

El artículo N° 31 establece que “los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación.”

El artículo N° 14 establece que, para todos los habitantes de la Nación entre otros, el derecho a “trabajar y ejercer toda industria lícita”, de “asociarse con fines útiles”, de usar y disponer de su propiedad”.

El artículo N° 14 bis consagra el derecho individual a la organización libre y democrática, reconoce a los gremios el derecho a la negociación colectiva, el acceso a la conciliación y el arbitraje y el derecho de huelga y establece que los representantes gremiales “gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”.

El artículo N° 16 establece que “todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en sus empleos sin otra condición que la idoneidad”

Dentro de los Instrumentos Internacionales de rango Constitucional enumerados en el artículo 75 inc. 22 se encuentran: a)- Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre, b)-Declaración Universal de Derechos Humanos, c)-Convención Americana sobre derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), d)- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, e)- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, f)- Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación racial, g)- Convención sobre todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, h)- Convención sobre Los Derechos del Niño.

De la lectura de los tratados internacionales y la consiguiente relación con las normas infra constitucionales se obtiene más de una respuesta a los interrogantes y discusiones sostenidas en el tiempo por la doctrina y jurisprudencia. Allí encontramos cláusulas aplicables a cualquier ciudadano y aplicable a los trabajadores como por ejemplo el artículo N°8° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC) que reza en su tercer párrafo expresamente: “Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho convenio o aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías”

Se puede colegir entonces que los derechos fundamentales del trabajador enumerados taxativamente en el plexo normativo constitucional a los fines de la presente investigación son: 1) protección del trabajo en sus diversas formas, 2) protección contra el despido arbitrario, 3) organización sindical libre y democrática 4) Igualdad y no Discriminación, 5) Protección contra el desempleo.

Volviendo sobre el primer párrafo del artículo N° 14 bis, cuando aparece la garantía de “una organización libre y democrática” en lo atinente a libertad sindical, se hace mención a la versión individual de la misma. El alcance de esta debe interpretarse comprendiendo los derechos de afiliarse, no afiliarse y desafiliarse de una asociación sindical, como ya se ha hecho referencia en apartados anteriores.

2.2. La OIT. Convenios y Recomendaciones.

La OIT, es un organismo tripartito especializado en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social vinculada a la Organización de las Naciones Unidas.

En su conformación se encuentran representantes gubernamentales, sindicales e industriales (de allí su carácter de Tripartito).

Los órganos que la componen son: a)- La Conferencia Internacional del Trabajo, b)- El Consejo de Administración, y c)- La oficina Internacional del Trabajo. Luego se encuentran los diferentes órganos de control que velan por el adecuado cumplimiento de las normativas que establece el organismo.

Dentro de estos órganos de control se encuentra La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones que es un órgano Técnico independiente integrado por juristas destacados en la materia. Este organismo analiza la aplicación de los Convenios en los diferentes países y emite recomendaciones a aquellos e informes a la Organización.

También se encuentra la Comisión de Aplicación de Convenios y recomendaciones de la Conferencia que analiza los informes de la comisión de expertos, los debate y cita a los representantes de los países implicados, presta su colaboración y emite sus recomendaciones a fin de adecuar las leyes al convenio en cuestión.

Otro destacado órgano es el Comité de Libertad Sindical que recepciona las quejas por presuntas violaciones al Convenio N° 87° sobre Libertad Sindical, las que luego serán sometidas al Consejo de Administración.

Por último, pero no menos importante, se encuentra la Comisión de Investigación y Conciliación en Materia de Libertad Sindical que tiene como finalidad investigar sobre conflictos, quejas o denuncias que se generen en países que no han ratificado los convenios

sobre Libertad Sindical, para lo que debe contar siempre con el permiso del Estado en el que interviene.²⁹

Es dable destacar que sólo los Convenios generan obligaciones jurídicas para los estados que los ratifican, que deberán incluso adaptar su sistema normativo interno a lo establecido en un determinado convenio. En cambio, las recomendaciones no generan obligatoriedad y tienen como objetivo principal orientar y delimitar la interpretación que debe hacerse sobre lo estipulado en un Convenio e instar a los estados miembros a adecuar su legislación al mismo.³⁰

Los Convenios de la OIT por ratificación del estado argentino según artículo 75 inc. 22 tienen jerarquía superior a las leyes, es decir superior a la normativa interna especializada, e infra constitucional, es decir inferior a la Constitución y los Tratados internacionales de Derechos Humanos, con la salvedad del Convenio N° 87 que queda incluido o forma parte del PIDESC que se encuentra expresamente enumerado por el artículo 75 inc. 22.

A continuación, se realizará un breve análisis de lo establecido en cada Convenio comenzando por el de mayor jerarquía. A los fines prácticos sólo se hará referencia a los más relevantes para esta investigación.

a)- Convenio N° 87 sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación:

Establece que todo miembro de la OIT para el que rige este Convenio se obliga a tomar las “medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.

b) Convenio N° 98 sobre Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva:

Establece en su artículo 1° que “los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.” (El subrayado me pertenece)

Esta norma es clara en su artículo 1° cuando en el inc. 2 establece; “esta protección se deberá ejercer cuando se sujete el empleo de un trabajador a la condición de afiliarse o no a un sindicato y/o se despida o perjudique a un trabajador por su afiliación sindical o por sus actividades sindicales”.

c)- Convenio N° 111 sobre Discriminación en el empleo y la ocupación:

²⁹ <http://www.ilo.org> .

³⁰ www.gmies.org/manual/documentos/manual/13organosprincipales.pdf

El artículo 1° define el término discriminación en el ámbito laboral, que como se expresó en el capítulo anterior comprende: “Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.”

A los efectos de este Convenio debe entenderse tanto la admisión en el empleo, el acceso a los medios de desarrollo profesional como así también las condiciones de trabajo.

En el artículo N°3° inc. C obliga a todo estado miembro a “derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones administrativas que sea incompatibles con dicha política.

d)- Convenio N° 135 sobre Representantes de los trabajadores.

En su artículo 1° establece que los representantes de los trabajadores gozan de protección eficaz contra todos los actos que puedan perjudicarles, incluidos el despido arbitrario por razón de su condición, de su afiliación un sindicato o de la participación en la actividad sindical. Además el artículo 4° establece que “la legislación nacional, los contratos colectivos, los laudos arbitrales o las decisiones judiciales podrán determinar que clase o clases de representantes de los trabajadores tendrán derecho a la protección y a las facilidades previstas en el presente Convenio”.³¹

En este orden de ideas se ha expedido la jurisprudencia en las causas “Balaguer”, “Álvarez”, “Arecco”, “Villalba”, y Parra Vera que se transcribe a continuación (sólo por mencionar los casos más emblemáticos).

[...]Se debe tener en cuenta la jerarquía que ocupan las normas de la O.I.T. en nuestra pirámide legislativa después de la reforma constitucional de 1994, y más aún el Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, como parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, de nivel constitucional en virtud del art. 75, inc. 22 de nuestra Carta Magna. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio

³¹ Rodríguez Mancini Jorge (2007) “Derechos Fundamentales y relaciones laborales. Segunda Edición. Buenos Aires. Editorial Astrea. Apéndice.

de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses [...]³²

3. Leyes Nacionales

3.1. Ley Antidiscriminatoria N° 23.592.

La ley 23.592 es una ley de carácter general e inespecífico, es decir perteneciente al llamado derecho común. Contiene previsiones antidiscriminatorias estableciendo el derecho de cualquier persona habitante del país para que pueda reclamar que se deje sin efecto el acto discriminatorio, cese en su realización y repare el daño moral o material ocasionado. (Rodríguez Mancini, 2007).³³

Reza el artículo 1°:

“Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.” (el subrayado me pertenece).

Como aspecto central debe tenerse en cuenta que la opción de las consecuencias del accionar discriminatorio es de la víctima. Es ella quien decide cuál de los posibles mecanismos requerirá al juez que entenderá en la causa. Es decir que la víctima puede optar entre el cese

³² CNAT, Sala V (2006), “Parra Vera Máxima c/ San Timoteo S.A. s/ amparo” recuperado en www.laleyonline.com

³³ Rodríguez Mancini Jorge (2007) “Derechos Fundamentales y relaciones laborales. Segunda Edición. Buenos Aires. Editorial Astrea p. 270-279

del acto discriminatorio, solicitando la reinstalación o bien el resarcimiento económico. (Toselli, Grassis, Ferrer, 2007).³⁴

También surge de manera clara en esta disposición legal que el cese de la conducta discriminatoria no exime al empleador de reparar el daño. Por tanto, se podrá exigir dejar sin efecto el acto discriminatorio y además la reparación material y moral del daño que cesará por resolución judicial.

En el fallo *Álvarez c/ Cencosud*, frente a las objeciones sobre ausencia de normativa interna de readmisión en las relaciones privadas (lo que en realidad está salvado por la ley 23.592 en materia de discriminación), sin esperar la norma especial de carácter laboral que codifique sobre la readmisión en el empleo la CSJN superó la hipotética omisión legislativa interna a través de la aplicación complementaria e integrada de PIDESC y Protocolo de San Salvador con otros instrumentos internacionales y la ley 23.592.

3.2. Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551.

La ley de Asociaciones Sindicales, es una ley específica que regula todo lo atinente a la actividad sindical y el conjunto de poderes individuales y colectivos para llevar a cabo la misma.

A nivel individual establece en su artículo N° 4 que todos los trabajadores tienen los siguientes derechos sindicales: a)- Constituir libremente y sin necesidad de autorización previa, asociaciones sindicales, b)- Afiliarse a las ya constituidas, no afiliarse o desafiliarse, c)- Reunirse y desarrollar actividades sindicales, d)-Peticionar ante las autoridades y los empleadores, e)- Participar en la vida interna de las Asociaciones Sindicales, elegir libremente a sus representantes, ser elegidos y postular candidatos.

A nivel colectivo establece en su artículo N° 5 que las Asociaciones Sindicales tienen los siguientes derechos: a)- Determinar su nombre, no pudiendo utilizar los ya adoptados ni aquellos que pudieran inducir a error o confusión, Determinar su objeto, ámbito de representación personal y de actuación territorial, c)- Adoptar el tipo de organización que estimen apropiado, aprobar sus estatutos y constituir asociaciones de grado superior, afiliarse a las ya constituidas o desafiliarse, d)- Formular su programa de acción, y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores. En especial, ejercer el derecho a

³⁴ Toselli-Grassis-Ferrer (2007). *Violencia en las relaciones laborales (Discriminación-Moobing-Acoso Sexual)*. Primera edición. Córdoba. Alveroni, pag.48

negociar colectivamente, el de participar, el de huelga y el de adoptar demás medidas legítimas de acción sindical.

Como bien se puede inferir, la norma omite la posibilidad de realizar actividades sindicales en forma individual, y no a través de las Asociaciones Sindicales.

Néstor Corte³⁵ expresa que la libertad de desarrollar actividades sindicales no requiere ejercitarse en grupos sino que comprende también el derecho de un solo trabajador por sí de llevar a cabo actividades sindicales como por ejemplo la actividad de promoción y proselitismo de los fundadores o bien tareas preparatorias para la constitución de una nueva entidad sindical.

Todos los derechos tanto individuales como colectivos comprendidos dentro de la libertad sindical se encuentran protegidos por lo reglado en el artículo N° 47 que dispone:

“Todo trabajador o Asociación Sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados en la presente ley, podrá recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente, conforme al procedimiento Civil y Comercial de la nación o equivalente de los códigos procesales civiles provinciales, a fin de que este disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical”

El artículo 52° establece la protección específica o bien amparo sindical para los trabajadores que ocupan cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial o en organismos que requieran representación gremial, o en cargos políticos en los poderes públicos. Es decir, los contemplados en los artículos N° 40,48 y 50 de este plexo normativo.

Reza el artículo N° 52 que “...no podrán ser despedidos, suspendidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía, conforme al procedimiento establecido en el art. 47” y que “La violación por parte del empleador de las garantías establecidas en los artículos citados en el párrafo anterior, dará derecho al afectado a demandar judicialmente, por vía sumarísima, la reinstalación en su puesto, con más los salarios caídos durante la tramitación judicial, o el restablecimiento de las condiciones de trabajo.”

Corresponde este artículo a la llamada Tutela sindical.

³⁵ Corte Néstor T. (1994).” El Modelo Sindical Argentino”, 2° edición. Santa Fé. Rubinzal Culzoni, p.133 y ss.

3.3. Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744.

Esta ley específica que aplica a todas las relaciones laborales regula en su artículo N° 17 la Prohibición de hacer discriminaciones cuando expresa que: “por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivos de raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad”

De su artículo N° 73 surge claramente que “el empleador no podrá, ya sea al tiempo de su contratación, durante la vigencia del contrato o con vista a su disolución, realizar encuestas, averiguaciones o indagar sobre las opiniones políticas, religiosas, sindicales, culturales o de preferencia sexual del trabajador. Este podrá expresar libremente sus opiniones sobre tales aspectos en los lugares de trabajo, en tanto ello no interfiera en el normal desarrollo de las tareas”.

Como puede apreciarse, no contempla las sanciones aplicables, que en caso de incumplimiento por parte del empleador quedarán libradas al juez o autoridad administrativa correspondiente.

La norma, a su vez, condice con el artículo 16 de la Constitución Nacional que establece la igualdad de los habitantes y la admisibilidad en los empleos “...sin otra condición que su idoneidad.”

Por su parte el artículo N° 81 fomenta la Igualdad de Trato disponiendo: “El empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzca discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza...”

Como se puede observar, en este artículo no se hace referencia a los motivos gremiales. En el mismo artículo queda plasmada por supuesto la salvedad de que la diferencia en el trato si puede dispensarse por razones de eficacia o laboriosidad en las tareas del empleado.

Cabe aclarar en este apartado, que en la LCT no existe ninguna disposición que admita la sanción de la nulidad del despido por motivos discriminatorios.

4. Conclusión Parcial

A lo largo del análisis efectuado sobre la pirámide normativa de nuestro ordenamiento jurídico se pueden enumerar aquellos derechos que se reconocen al trabajador de manera expresa, los mismos son: 1) protección del trabajo en sus diversas formas, 2) protección contra el despido arbitrario, 3) organización sindical libre y democrática 4) Igualdad y no Discriminación, 5) Protección contra el desempleo.

En lo atinente a libertad sindical se debe tener en cuenta que la misma contempla dos facetas tanto la individual como la colectiva. Si bien no se encuentra en nuestro ordenamiento jurídico de manera expresa a la primera, debe entenderse a la misma como implícita dentro de lo que se denomina organización sindical libre y democrática según reza el artículo 14 bis.

Como surge claramente de su artículo N° 52, la LAS solamente brinda tutela sindical a los trabajadores que ocupan cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial o en organismos que requieran representación gremial, o en cargos políticos en los poderes públicos. Es decir, los contemplados en los artículos N° 40,48 y 50 de este plexo normativo.

Si bien el artículo 47 de esta ley establece que todo trabajador o Asociación Sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados en la misma, podrá recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente, a fin de que este disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical; se debe destacar que dentro de tal comportamiento no se encuentra contemplado el despido discriminatorio por actividad sindical habilitando de esta manera la aplicación subsidiaria del derecho común, en este caso la ley antidiscriminatoria que establece en su artículo 1° que :” Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados...” De esta manera si bien nuestro ordenamiento en materia laboral no presenta ninguna disposición que lo admita se abre el camino para que se declare la nulidad de un despido discriminatorio antisindical y se admita la reinstalación del empleado a su puesto de trabajo.

Capítulo III

**Criterios de Admisibilidad de la acción de reinstalación y
antecedentes probatorios en base al análisis jurisprudencial.**



1- Palabras Preliminares.

En este capítulo se realizará un exhaustivo análisis de los principales criterios de admisibilidad de la acción de reinstalación, tomando como eje central los antecedentes probatorios.

Tradicionalmente, ante un despido discriminatorio correspondía al accionante aportar toda la prueba de que hubiera de valerse para demostrar tal acto. Con los fallos de los últimos tiempos, principalmente tras los criterios jurisprudenciales y doctrinarios generados en este último tiempo se ha producido una inversión de la carga probatoria, la que se desarrollará en el próximo apartado.

En materia de acreditación de la actividad sindical, sin embargo, ha cobrado importancia la relevancia y el grado de representatividad que ejerce la misma dentro del ámbito laboral para admitir la nulidad del despido y una posterior reinstalación.

Pese a ello es dable mencionar la recepción de la Normativa Internacional y Principios Ius Cogens tan remarcada por los jueces en los fallos que se analizarán.

En el último apartado se pone especial énfasis en una discusión generada a través de algunos fallos, principalmente a nivel local. En ellos tras la interpretación estrictamente literaria y gramatical realizada por el tribunal del artículo 1° de la ley N° 23592, se dejaría de contemplar a la actividad sindical como causa de discriminación admitiendo sólo a la opinión gremial como tal.

2. La inversión de la carga de la prueba.

El análisis respecto de este aspecto resulta central y elemental para incoar las acciones amparadas por la legislación vigente- en este caso la acción de reinstalación ante un acto discriminatorio. Para ello debemos atender a dos interrogantes: ¿Quién es el obligado a probar la existencia del acto discriminatorio? Y ¿qué se debe probar específicamente?

También debe tenerse en cuenta que se entiende por responsable del acto discriminatorio, es decir si se va a realizar una evaluación subjetiva – tomando en cuenta la intencionalidad del sujeto, es decir la intención de generar dicho daño a sabiendas de su accionar disvalioso - o bien si bastará que los hechos demuestren una actitud discriminatoria independientemente de la intencionalidad del sujeto, es decir una evaluación objetiva. El

presente trabajo se enmarca dentro de la postura objetiva ya que debe entenderse que toda conducta discriminatoria y segregacionista conlleva una posición subjetiva tendiente a segregar ya sea por acción u omisión.

Subsanada esta cuestión y para adentrarse en el primer interrogante, y encuadrar lo que sucede ante un despido discriminatorio y antisindical es de señalar, que como consecuencia de la desigualdad posicional en la que se encuentra el trabajador en el marco de una relación de trabajo dependiente, el procedimiento laboral contiene un esquema de presunciones para equilibrar la disparidad apuntada. Como ejemplo de ello se puede mencionar el artículo N°55 de la LCT que prevé que si el empleador no aporta las constancias contables que exige el artículo N° 52 del mismo cuerpo legal, sin importar los motivos de tal omisión, serán tenidos por ciertos los dichos del dependiente sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos.

También el artículo N° 178 de la misma norma que establece la presunción del despido por causa del embarazo o maternidad cuando el distracto se produce en los plazos que allí se explican, o el artículo N° 181 en cuanto prevé la presunción del despido por matrimonio (presunciones "iuris tantum" ambas).

Ahora bien, respecto del despido discriminatorio, no se encuentran previsiones similares en la LCT. Ello por cuanto tal calificación recién se instaló en el Derecho del Trabajo durante los últimos años. (Cereza de Castiñeira, 2015).³⁶

Ahora bien, ante una norma general como es la ley antidiscriminatoria o ley N°23.592 y los diversos tratados con jerarquía suprallegal, la concepción más tradicionalista determinaba que fuera la víctima del acto discriminatorio quien debía probar su existencia y sus consecuencias, argumentando que la nulidad intensa que contempla la norma- en este caso la nulidad del despido-exige una rigurosidad absoluta y una apreciación exigente de los elementos probatorios, basándose en dos cuestiones: la primera, que el régimen de estabilidad relativa impropia que adopta nuestro sistema jurídico en materia laboral solo genera consecuencias indemnizatorias y la segunda, que tomando como punto de partida los art. N° 14, 14 bis, 17 y 33 de la Constitución Nacional, éstos imponen un estricto y exhaustivo análisis de las motivaciones que subyacen en la decisión disolutoria del contrato de trabajo.(Rodríguez Mancini, 2007).³⁷

³⁶ Cereza de Castiñeira de Dios, Ariadna (2015). Despido Discriminatorio. Distribución de la Carga probatoria. Cita Online: AR/DOC/2704/2015. Disponible en www.laleyonline.com

³⁷ Rodríguez Mancini Jorge (2007) "Derechos Fundamentales y relaciones laborales". Segunda Edición. Buenos Aires. Editorial Astrea. Pag. 282 -294.

Tras los más recientes pronunciamientos esto ha variado, bastando para la víctima solamente la demostración de que el acto ha existido- es decir que fácticamente no surge otra situación diferente como motivante del despido -generándose por aplicación de la doctrina de las cargas dinámicas probatorias, una suerte de inversión de la carga probatoria trasladando la misma a quien es denunciado como sujeto discriminante. Es decir que corresponderá a éste desactivar la denuncia por vía de la pertinente prueba demostrando que medió una razón objetiva no discriminatoria para extinguir el vínculo.

Desplazando las reglas tradicionales de la distribución de la carga de la prueba se puede tomar el precedente Parra Vera, Máxima c/Timoteo S.A. s/amparo³⁸ La sentencia de primera instancia rechazó la pretensión de la actora destinada a obtener la reincorporación a su puesto de trabajo, sosteniendo que no se había acreditado que dicho despido hubiera obedecido a una actitud discriminatoria por parte de la demandada ante el activo rol sindical desempeñado por la accionante.

La Cámara revocó la sentencia apelada.:

Uno de los problemas que presentan los actos de discriminación emanados de particulares se encuentra en la dificultad probatoria. Por ello, y teniendo en cuenta que el derecho a la no discriminación arbitraria, no sólo está tutelado por normas de jerarquía constitucional y supralegal, sino que -como intentaré fundamentar más adelante- ha ingresado en el dominio del jus cogens, cuando el trabajador se considera injustamente discriminado, debe producirse un desplazamiento de las reglas tradicionales de distribución de la carga de la prueba. Es decir, esta específica mecánica probatoria responde a las exigencias de tutela de los derechos fundamentales del trabajador (en el presente caso: el derecho a no ser discriminado por motivos antisindicales) y a las serias dificultades de la prueba del hecho discriminatorio o lesivo del derecho fundamental³⁹

En el amparo interpuesto por la actora surge claramente que, desde esta perspectiva, son admisibles diversos resultados de intensidad en el ofrecimiento de la prueba por el trabajador y que, aun pudiendo aportarse datos que no revelen una sospecha patente de vulneración del

³⁸ CNAT, Sala V, 14/06/2006 "Parra Vera; Máxima c/ San Timoteo S.A. s/ámparo"

³⁹ CNAT, Sala V, 14/06/2006 "Parra Vera; Máxima c/ San Timoteo S.A. s/ámparo" (del voto del Dr. Zas en mayoría)

derecho fundamental habrán de superar un umbral mínimo, pues, de otro modo no se podrá pretender el desplazamiento del onus probandi al demandado. Una vez configurado el cuadro indiciario, recae sobre el empleador la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada y que la verdadera causa es la discriminación por actividad sindical. “...se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos...”⁴⁰

Corresponde concluir que el despido de la trabajadora obedeció verosímelmente a su ejercicio de los derechos de libertad sindical a fin de resistir el cambio de horario pretendido por la empresa para el sector donde prestaba servicios, denunciando el intento de modificación ante el sindicato y la comisión interna, pues los hechos probados configuran indicios razonables de la posible existencia de una decisión dirigida a desprenderse de quien había instado activamente la acción sindical, máxime cuando dicho despido fue contemporáneo al archivo del último expediente administrativo...⁴¹

“Quien debe probar que el acto por el cual se rescinde la relación laboral no es discriminatorio es la propia empleadora. En el caso no logró hacerlo, toda vez que el despido de la actora fue por reestructuración, tal como adujo la empresa y sin embargo ella fue la única despedida...”⁴²

Con el criterio adoptado tuvo lugar la acción de amparo interpuesta por la actora, luego de que en la sentencia de primera instancia quedara probada la actividad sindical llevada a cabo por ésta, pero sin que se pudiera tener por acreditado el despido con motivo de la acción sindical realizada, esto es la causa real del despido, es decir el acto discriminatorio.

Este fue el criterio utilizado ese mismo año por la misma sala en “Arecco, Maximiliano c/ Praxair Argentina SA s/ juicio sumarísimo”⁴³.

⁴⁰ CNAT, Sala V, 14/06/2006 “Parra Vera; Máxima c/ San Timoteo S.A. s/ámparo” (del voto del Dr. Zas en mayoría)

⁴¹ CNAT, Sala V, 14/06/2006 “Parra Vera; Máxima c/ San Timoteo S.A. s/ámparo” (del voto del Dr. Zas en mayoría)

⁴² CNAT, Sala V, 14/06/2006 “Parra Vera; Máxima c/ San Timoteo S.A. s/ámparo” (del voto del Dr. Simón que adhiere al DR. Zas)

⁴³ CNAT, Sala V, 21/12/2006 “Arecco, Maximiliano c/ Praxair Argentina SA s/ juicio sumarísimo” (García Margalejo -Simón - Zas)

En el caso Pellicori Liliana Silvia c/Colegio Público de Abogados de la capital Federal s/amparo⁴⁴ la CNAT se expide luego de un extenso análisis de los tratados internacionales, fallos de Cortes del mismo ámbito, pronunciamientos de la OIT y sostiene que “existen serias dificultades probatorias por las que regularmente atraviesan las víctimas para acreditar mediante plena prueba el aludido motivo”⁴⁵ por lo que concluye que “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.”⁴⁶

Vale decir, sosteniendo el criterio de la CNAT, que se requiere de una prueba muy convictiva y una apreciación exigente de los elementos probatorios⁴⁷ y que una vez aportados los indicios y la acreditación de los hechos por parte del activista sindical (mediando un umbral mínimo de indicios precisos y concordantes⁴⁸), la carga de la prueba recae en estos casos sobre el empleador quien deberá demostrar una causa objetivamente ajena a todo motivo discriminatorio, existiendo además la obligación fundamental de obrar de buena fe en materia probatoria.⁴⁹

3. Acreditación de la Actividad Sindical.

Como se expresó en el apartado anterior, se requiere por parte del accionante la acreditación de los hechos mediando un umbral mínimo de indicios precisos y concordantes que exige la jurisprudencia, es decir que posee las características que considera motivantes del acto que se ataca, en este caso ser un miembro activo y participativo de las tareas sindicales de

⁴⁴ CNAT, Sala III, 15/11/2011 “Pellicori, Liliana Silvia c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo.

⁴⁵ CNAT, Sala III, 15/11/2011 “Pellicori, Liliana Silvia c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo. Consid. 5.

⁴⁶ CNAT, Sala III, 15/11/2011 “Pellicori, Liliana Silvia c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo. Consid. 11.

⁴⁷ CNAT, Sala V, 14/06/2006 “Parra Vera; Máxima c/ San Timoteo S.A. s/amparo” (del voto en disidencia de la Dra. García Margalejo)

⁴⁸ CNAT, Sala X, 27/02/2009, “Olivares, Federico Sebastián y otro c/Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ juicio sumarísimo”.

⁴⁹ Juzg. Laboral N° 2 de Neuquén, 24/10/2005, “Cabrera, María Inés c/ Pastora Neuquén S.A. s/sumarísimo”, art. 47, ley 23551.

su grupo o sector para tornar así operativa la manda de la Corte Nacional en cuanto al onus probandi que le corresponderá –en tal supuesto- a la accionada quien deberá probar que el despido dispuesto tuvo una motivación distinta a la alegada.⁵⁰

Para ello deberá probarse la actividad sindical desplegada para aludirla como motivo del hecho discriminatorio.

En el precedente Balaguer⁵¹ La Cámara de Apelaciones observa que la empresa a los fines de despedir a la actora invoca una causal tan genérica como “...razones de bajo desempeño...” respecto de la cual no aporta a la causa ni siquiera el mínimo elemento que posibilite concluir que había alguna razón en el desempeño laboral de la actora para justificar su despido. En consecuencia, se trata de una medida rescisoria respecto de la cual en autos no se ha probado “causa justificada” alguna en los términos del art. N° 242 LCT⁵². Por lo cual del análisis de los elementos probatorios rendidos en la causa se pudo concluir que el despido había sido dispuesto como “consecuencia” de la actividad sindical que llevaba a cabo la actora y su vinculación afectiva con un delegado gremial respecto del cual también hubo conducta persecutoria.

Los dichos de los testigos[...] dan cuenta de la actuación de Balaguer en tareas sindicales, fundamentalmente de su labor en defensa de los derechos de las trabajadoras mujeres, quienes no tenían representación específica en la comisión interna, del conflicto colectivo que involucró a la empresa y a su personal a partir del despido de un grupo de trabajadores contratados, lo que motivó una serie de medidas de acción directa [...] del análisis de los elementos probatorios rendidos en la causa se puede concluir que el despido ha sido dispuestos como ‘consecuencia’ de la actividad sindical que llevaba a cabo la actora [...]⁵³

⁵⁰ Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala X, 03/07/2015.” Quiñones Cesar Felix C/ Cat Argentina S.A. – Cargo Servicios Industriales S.A. Ute - Ordinario Despido.

⁵¹ CNAT, Sala VI, 10/03/2004. “Balaguer, Catalina Teresa c/ Pepsico de Argentina S.A. S.R.L. s/ juicio Sumarísimo”

⁵² L.C.T. Artículo 242.- Justa causa.

“Una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación.

La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso. “

⁵³ CNAT, Sala VI, 10/03/2004. “Balaguer, catalina Teresa c/ Pepsico de Argentina S.A. S.R.L. s/ juicio Sumarísimo” (del voto del Dr. Fernández Madrid)

Este caso constituye un caso de despido sin causa o causa no probada en razón de su actividad sindical y su vinculación familiar o afectiva con terceros tutelados en función de su cargo (Toselli, Grassis, Ferrer, 2007), resultando así una empleada no deseada para la empresa.

El caso Pellejero⁵⁴ presenta múltiples similitudes con el anterior, es decir la vinculación afectiva de la actora con un representante sindical tutelado, pero una diferencia fundamental que radica en que el despido fue sin invocar causa alguna.

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, hizo lugar al amparo promovido por Pellejero contra el Banco Hipotecario S.A. y ordenó la reinstalación de la actora en su puesto de trabajo tras considerar que el despido del cual había sido objeto la actora tuvo carácter discriminatorio dada su condición de esposa del secretario de la Seccional Viedma de la Asociación Bancaria. Contra este pronunciamiento, el demandado dedujo el recurso extraordinario. La Corte Suprema dejó sin efecto lo resuelto en la instancia anterior ya que no pudo probarse la discriminación como causa del despido rechazando el principio de “inversión de la carga probatoria”, y por lo tanto quien invoca el acto discriminatorio le correspondía demostrar su existencia como causal del acto (similar al art. N° 11 de ley N° 25.013).

Teniendo en cuenta que en este caso la mayoría fue por un voto (cuatro contra tres), la doctrina puede cambiar en función de la composición de la Corte al no ser un criterio unánime.

En el caso Sapea⁵⁵ quedó acabadamente probada la actividad sindical del accionante:

[...] En consecuencia y al no haber sido demostrada la causal de despido invocada por la accionada al momento de resolver el vínculo que la ligó con la dependiente, y existiendo –tal como queda claro de la lectura de los párrafos precedentes- indicios razonables que permiten inferir la existencia de un acto discriminatorio al momento de despedir, fundado en el quehacer o la opinión gremial del trabajador, corresponde entonces y conforme reiterado criterio jurisprudencial al que adhiero, trasladar a la demandada la carga de acreditar que el móvil del distracto no fue, en definitiva, la alegada actitud discriminatoria que le endilga la pretensora desde el inicio, maxime si se repara en lo alegado por la propia accionada en cuanto que “...en el desarrollo de sus labores el accionante no era un empleado ejemplar y en general participaba al igual que otros de sus compañeros de trabajo de las asambleas que realizaba el cuerpo de delegados de

⁵⁴ CSJN, 07/12/2010, “Pellejero María Mabel s/amparo s/apelación”

⁵⁵ CNAT, Sala IX, 13/04/2011, “Sapea Eduardo Jose C/ Casino De Buenos Aires S.A. Compañía De Inversiones En Entretenimientos S.A. Unión Transitoria De Empresas S/ Juicio Sumarísimo”

ALEARA, originando los hechos de violencia vividos en el predio con medidas de fuerza realizadas de forma inconsulta y completamente ilegítimas a las cuales el actor se plegó, generando de esa manera causales de injuria que impidieron la normal continuidad del contrato de trabajo...” (el subrayado me pertenece)[...]

Y, en el caso sub examine, tal como lo anticipé, los indicios requeridos para trasladar luego la carga probatoria se encuentran no solo acreditados por el demandante (a través de las declaraciones testimoniales rendidas por Lucci (fs. 423/425), Castro (fs. 560/562), Conti (fs. 556/557), Acuña (fs. 558/559) y Torra (fs. 583/585), sino –principalmente- por las afirmaciones de la propia accionada que han sido vertidas en el escrito de responde y que han merecido análisis previo en este voto, con transcripción concreta de los dichos puntuales que así permiten concluir.⁵⁶

2.1. Grado de representatividad y relevancia de la actividad sindical

Ahora bien, es menester en este trabajo atender a una cuestión puntual que se ha generado con algunos criterios de la CNAT, como el adoptado en *Salvi c/ Spicer Ejes Pesados*⁵⁷ y en fallos posteriores, en los que se advierte que sólo es anulable el despido discriminatorio cuando el trabajador ha realizado actividad sindical “relevante”, definiendo en forma explícita la misma como aquella en que el activista “..haya específicamente cumplido un quehacer sindical a través de la atención, de modo concreto y particular, de los requerimientos e inquietudes de los trabajadores para a su vez trasladarlos al sindicato respectivo o a la empresa...”⁵⁸

Se trata de una definición que coincide en lo fundamental con la que hace la LAS en su art. N° 40⁵⁹ de la figura del delegado gremial, y obviamente guarda muy escasa relación con la figura del activista gremial -sujeto de interés en el presente trabajo -donde la mayoría de los

⁵⁶ CNAT, Sala IX, 13/04/2011, “Sapea Eduardo Jose C/ Casino De Buenos Aires S.A. Compañía De Inversiones En Entretenimientos S.A. Unión Transitoria De Empresas S/ Juicio Sumarísimo” (del voto del Dr. Balestrini)

⁵⁷ CNAT, Sala X, 30/12/2008, “Salvi José Francisco c/ Spicer Ejes Pesados S. A. s/ acción de amparo”

⁵⁸ CNAT, Sala X, 30/12/2008, “Salvi José Francisco c/ Spicer Ejes Pesados S. A. s/ acción de amparo” (del voto del Dr. Stortini)

⁵⁹ Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551. Art. 40.- Los delegados del personal, las comisiones internas y organismos similares, ejercerán en los lugares de trabajo o según el caso, en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados la siguiente representación:

trabajadores que pretenden ejercer legítimamente su derecho a organizarse colectivamente y accionar gremialmente deben recurrir a estrategias de semi-clandestinidad para evitar el despido inmediata. (Pérez Crespo, 2009)⁶⁰

En el caso concreto, tras la denuncia de despido por actividad gremial, la empresa demandada quedó en rebeldía, no probando la causa alegada para el despido (reestructuración administrativa), y en la misma sentencia se reconoce que el actor acreditó que era activista gremial, pero aún frente a este contexto de rebeldía, la sentencia de la Sala X rechazó el reclamo de nulificación del despido y consecuente reinstalación del actor en cuanto si bien considera acreditada la acción gremial del actor, concluye que los hechos que integrarían la misma no evidencian su relevancia. (Pérez Crespo,2009).

“[...]En otras palabras, en el pleito no ha sido demostrado el ejercicio, con las características reseñadas, de una relevante actividad gremial como se aseveró cumplida en forma paralela al desarrollo de la tarea dependiente en el propio lugar de trabajo. Obsérvese, en ese sentido, que la presencia del actor en asambleas o reuniones "masivas" (testimonios de Vega y de Cogo) como también la entrega de folletos o volantes (testigos Leguizamón, Elizalde y Marnoni) no evidencian por sí la denunciada actividad sindical en la conceptualización antes puntualizada...”⁶¹

En la sentencia ni siquiera se analiza si el trabajador fue o no discriminado por su actividad sindical, ya que todo análisis es desplazado por las consideraciones sobre si dicha actividad presentaba el carácter de relevancia de acuerdo a la definición dada en el mismo fallo. Es decir que al no cumplirse este requisito siquiera se inició la verificación de si el despido fue de carácter discriminatorio. (Perez Crespo,2009)

a) De los trabajadores ante el empleador, la autoridad administrativa del trabajo cuando ésta actúe de oficio en los sitios mencionados y ante la asociación sindical;

b) De la asociación sindical ante el empleador y el trabajador.

Art. 41.- Para ejercer las funciones indicadas en el art. 40 se requiere:

a) Estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta...

⁶⁰ Pérez Crespo, Guillermo,27/03/2009,“ El concepto de acción sindical relevante como nuevo factor de discriminación”. CTA - Observatorio del Derecho Social // Boletín Electrónico // Año 04 N° 32. Recuperado de <http://archivo.cta.org.ar/El-concepto-de-accion-sindical.html>.

⁶¹ CNAT, Sala X, 30/12/2008,“ Salvi José Francisco c/ Spicer Ejes Pesados S. A. s/ acción de amparo”

Tomando los argumentos vertidos en el fallo Salvi⁶²- si bien en el mismo se comparte la faceta de derecho invocada por el autor (artículo N° 1 de la ley N° 23.592 y convenios de la OIT) en materia de libertad sindical, se limita a tal punto la posibilidad de anular un despido discriminatorio de un trabajador con actividad sindical que si se hubiese adoptado esta línea en las acciones judiciales por reinstalación que han obtenido sentencia favorable hasta el momento, hubieran arribado a un resultado distinto con un seguro rechazo de tal acción.

En definitiva, construyeron un nuevo presupuesto que difiere del texto normativo por el cual se decidió el caso, pues se desprende del razonamiento del fallo cuestionado que, en el examen de la materia referida a las condiciones de hecho para la aplicación de la ley antidiscriminatoria, se introdujeron requerimientos que no surgen de la literalidad de la norma.

Asimismo, en uno de los últimos fallos Acuña c/ La Nueva Metropól⁶³, el tribunal siguiendo esta línea jurisprudencial se pronuncia de la siguiente manera:

[...]Para que la labor desplegada por una persona involucrada o interesada en la cuestión gremial pueda llevar a calificarla como un representante sindical de hecho es necesario que, por lo menos, su actuación haya involucrado intereses colectivos o que su labor haya tenido una incidencia de ese carácter, puesto que, más allá de que el activismo que invoca hubiera sido ejercido en forma colateral o por fuera de la estructura orgánica de la asociación sindical, lo cierto es que para vincular al acto que se reputa discriminatorio con el factor sensible que se alega (activismo gremial), es necesario demostrar la calidad que erigiría al actor en un sujeto especialmente vulnerable a eventuales actos disgregatorios o peyorativos, lo que no es posible predicar en la especie.⁶⁴

3. Recepción de la Normativa Internacional y Principios Ius Cogens.

La recepción de la normativa internacional se ha dado principalmente en lo atinente a libertad sindical, igualdad de trato y no discriminación y distribución de las cargas probatorias.

⁶² CNAT, Sala X, 30/12/2008, "Salvi José Francisco c/ Spicer Ejes Pesados S. A. s/ acción de amparo"

⁶³ CNAT, Sala II, 13/04/2016, ""Acuña Diego Marcelo c/ La Nueva Metropól S.A. s/ juicio sumarísimo"

⁶⁴ CNAT, Sala II, 13/04/2016, ""Acuña Diego Marcelo c/ La Nueva Metropól S.A. s/ juicio sumarísimo" extraído de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2016/07/22/no-existe-despido-discriminatorio-en-tanto-el-actor-no-probo-su-condicion-de-activista-gremial>.

El fallo Pellicori⁶⁵ recalca en el estudio especial “Igualdad en el empleo y la ocupación”, de la comisión de expertos en Convenios y Recomendaciones de la OIT de 1988, en este se consideró la carga de la prueba y la posibilidad de que la misma no corresponda a la víctima que alega una discriminación. Igualmente se recorren otros estudios de OIT y de la Unión Europea. (Arese, 2014).

El 7 de diciembre del 2010, la Corte Suprema de Justicia de la Nación emite pronunciamiento en los fallos "Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo y resolvió por voto dividido —4 a 3— hacer lugar a la acción, confirmar la sentencia apelada y la reinstalación de los despedidos.

De los argumentos formulados en los considerandos del fallo por la mayoría, integrada por los Doctores Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni, merecen destacarse los siguientes puntos:

1- Ponen de relieve que el principio de igualdad y prohibición de discriminación ha alcanzado, actualmente, un nivel de máxima consagración y entidad: pertenece al jus cogens, "puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico". Así, por su carácter "imperativo", rige en el "derecho internacional general", en cuanto es aplicable 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. Afirman que el principio, así considerado, acarrea, naturalmente, obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y a los particulares.⁶⁶

2- Consideran que la reinstalación, guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación (restitutio in integrum) de los daños irrogados señalando que el objetivo primario de las reparaciones en materia de derechos humanos, es preciso destacarlo, debería ser la rectificación o restitución en lugar de la compensación; esta última sólo proporciona a la víctima algo equivalente a lo que fue perdido, mientras que las primeras reponen precisamente lo que les fue sacado o quitado.⁶⁷

⁶⁵ CNAT, Sala III, 15/11/2011 “Pellicori, Liliana Silvia c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo.

⁶⁶ CSJN, 07/12/2010 “Álvarez Maximiliano y otros c/Cencosud S.A. s/ acción de amparo. Cons. 4. Del voto en mayoría de los Dres. Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Petracchi.

⁶⁷ CSJN, 07/12/2010 “Álvarez Maximiliano y otros c/Cencosud S.A. s/ acción de amparo. Cons. 8. Del voto en mayoría de los Dres. Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Petracchi.

En el recurso de hecho en autos Cejas c/ Fate⁶⁸, la CSJN revocó la sentencia que había admitido al empleador elegir entre reincorporar al trabajador despedido por ejercer actividad sindical, o abonar una indemnización adicional por falta de reinstalación en el puesto pues, el contenido y alcance de las facultades discrecionales del empleador de organización y dirección de la empresa e integración del tribunal, no pueden dejar de estar limitados por el inquebrantable respeto de la dignidad del trabajador y el Jus cogens que informa el principio de igualdad y la prohibición de discriminación (de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente Álvarez c.Cencosud).⁶⁹

En este precedente surge claramente que ante el caso de despido discriminatorio en los términos de la ley 23592 (actividad gremial del trabajador), si bien cabe condenar al empleador a reincorporar al trabajador en su puesto de trabajo y a pagarle los salarios caídos, en caso de incumplimiento de la primer parte de la condena, ella se convierte de pleno derecho en la obligación de abonar, además de las indemnizaciones que correspondan por despido incausado, una indemnización adicional por el carácter discriminatorio del despido, más la indemnización por el daño moral y ahí entra en juego la continuidad de la relación laboral al establecer que “La condena no puede imponer la continuidad indefinida de una relación jurídica cuando su voluntad ya no admite el mantenimiento del contrato para el futuro.”⁷⁰

4. Opinión política o gremial

Luego de la incorporación a la Constitución Nacional de los convenios y tratados internacionales de Derechos Humanos con igual jerarquía la misma, el artículo N°13 inc. 1, de la Convención Americana sobre derechos humanos- Pacto de San José de Costa Rica- ha dispuesto: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito en forma impresa o artística o por cualquier procedimiento de su elección”.⁷¹

⁶⁸ CSJN, 26/03/2013. “Cejas Adrián Enrique c/ Fate S.A. s/ juicio sumarísimo.

⁶⁹ CSJN, 26/03/2013. “Cejas Adrián Enrique c/ Fate S.A. s/ juicio sumarísimo. Extraído de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2013/03/26/c-a-e-c-fate-s-a-s-juicio-sumarisimo/>

⁷⁰ CSJN, 26/03/2013. “Cejas Adrián Enrique c/ Fate S.A. s/ juicio sumarísimo. Extraído de <http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-cejas-adrian-enrique-fate-sa-juicio-sumarisimo-fa10040078-2010-03-22/123456789-870-0400-1ots-eupmocsollaf>

⁷¹ Pacto de San José de Costa Rica, art. 13 inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A decir de Bidart Campos “la libertad de expresión es una exteriorización de la libertad de pensamiento”⁷², una transmisión de opiniones a través de medios orales o escritos, símbolos y gestos.

Dentro de la cláusula abierta que se encuentra incluida en la normativa internacional antes mencionada, fue en lo que se fundó el precedente Greppi⁷³ para proteger la difusión de ideas que la actora realizaba por e-mail. Dicha misiva remitida a sus compañeros, instaba a los mismo a realizar actividades colectivas pacíficas en apoyo a los trabajadores de Aerolíneas Argentinas. Si bien no implica éste un accionar netamente gremial, sino en solidaridad con una lucha obrera, se puede advertir que no sólo se ataca a la libertad de propagar ideas sino también subsidiariamente a la libertad sindical. (Toselli, Grassis, Ferrer,2007).

4.1. La expresión u opinión como hecho subjetivo, causa fuente del acto discriminatorio.

De lo expuesto anteriormente se puede extraer que la opinión protegida por la norma es la opinión exteriorizada, ya que lo que la persona mantiene en su intimidad sin difusión no puede ser discriminado por no ser conocido por los demás.

Se puede concluir entonces, que el activista a través de su accionar difunde sus opiniones ya que no sólo existe la exteriorización escrita o verbal de la opinión. Caso contrario un sordomudo que participa de movilizaciones en respaldo a una idea no estaría expresando su opinión favorable al respecto. (Toselli, Grassis, Ferrer 2007).

Sobre esta cuestión se ha expedido la Cámara Única del Trabajo de Córdoba en el fallo Sampo c/Cargo⁷⁴, donde un grupo de trabajadores sin representación en su lugar de trabajo y con la negativa a colaborar del Sindicato con Personería gremial de su actividad, realizan el reclamo de aumento de salarios, comenzando a ser perseguidos y amenazados por la Patronal hasta su despido. La sentencia de Primera Instancia admite la reinstalación, la que luego es rechazada por la Cámara:

⁷² Bidart Campos Germán, 1998. Manual de la Constitución Reformada T. II. 1° reimpresión. Buenos Aires. Ediar. Pag. 12

⁷³ CNAT, Sala IX, 31/05/2005. “Greppi, Laura Karina c/Telefónica Argentina S.A. s/despido”. Del voto de la Dra. Pasini.

⁷⁴ Cámara Única del Trabajo de Córdoba, Sala V,15/06/2006 “Sampo Elvio y otros c/ Cargo Servicios Industriales S.A.- acción de reinstalación.

[...] la situación de discriminación que describen los actores y que fundan subsidiariamente en la ley 23592, no encuadra en el art. 1° de esta ley. Es que este dispositivo alude a la expresión ‘opinión gremial’ y los actores no se han limitado a este hecho sino que han aceptado una representación de un colectivo de trabajadores no autorizada por la ley sustancial que reglamenta los derechos de orden sindical [...]⁷⁵

Es decir que la vocal de la Cámara Unipersonal entiende que la actividad no encuadraría en las previsiones de la ley N° 23.592 por “exceso”. (Toselli, Grassis, Ferrer,2007).

Esta postura, repetida luego en el fallo “Peralta, Roberto Martín y otro c/CAT Argentina S.A.”⁷⁶, que luego fue confirmado en Cámara, la jueza de mérito expresa que el texto de la norma (ley N° 23592) refiere al caso de discriminación por opinión política o gremial dictaminando que en el caso de autos los actores accionan pero a raíz de sus actividades gremiales ,que no es asimilable a la primera cuando dicha actividad no se da dentro de las estructuras sindicales formalmente constituidas.

Pero la Dra. Castellano, en el fallo de Cámara, con su voto en disidencia expresa, que resulta claramente lógico suponer que resulta imposible para la norma hacer un catálogo de todas las formas posibles de discriminación en las que se puede incurrir y que al estar prohibido el acto discriminatorio, la discriminación debe cesar dejando sin efecto el despido ordenado que resultaría nulo.⁷⁷

5. Conclusión Parcial

En materia probatoria, tal como se dijo, hubo un cambio favorable desde la aplicación del derecho común al derecho laboral, produciéndose la inversión de la carga probatoria que consiste en lo siguiente: se requiere por parte del accionante, en este caso el empleado despedido; la acreditación de los hechos mediando un umbral mínimo de indicios precisos y concordantes que exige la jurisprudencia y que posee las características que considera

⁷⁵ Cámara Única del Trabajo de Córdoba, Sala V,15/06/2006 “Sampo Elvio y otros c/ Cargo Servicios Industriales S.A.- acción de reinstalación. Fallo Unipersonal de la Dra. Moreno.

⁷⁶ Juzg. De Conciliación de Séptima Nominación de Córdoba,13/12/2006. “Peralta, Roberto Martín y otro c/CAT Argentina S.A.- Cargo Servicios Industriales S.A. (UTE) –acción de reinstalación. Expte N°50715/37.

⁷⁷ Cámara única del Trabajo de Córdoba, 28/05/2007. “Peralta, Roberto Martín y otro c/CAT Argentina S.A.- Cargo Servicios Industriales S.A. (UTE) –acción de reinstalación- apelación en no ordinarios. Auto interlocutorio N° 95 (Del voto en minoría de la Dra. Castellano).

motivantes del acto que se ataca, es decir la discriminación por actividad sindical para tornar así operativa la manda de la Corte Nacional en cuanto al onus probandi que le corresponderá – en tal supuesto- a la accionada quien deberá probar que el despido dispuesto tuvo una motivación distinta a la alegada.

Ahora bien, atendiendo a algunos criterios de la CNAT, como el adoptado en *Salvi c/ Spicer Ejes Pesados* y en fallos posteriores se advierte que sólo es anulable el despido discriminatorio cuando el trabajador ha realizado actividad sindical “relevante”, definiendo en forma explícita la misma como aquella en que el activista “..haya específicamente cumplido un quehacer sindical a través de la atención, de modo concreto y particular, de los requerimientos e inquietudes de los trabajadores para a su vez trasladarlos al sindicato respectivo o a la empresa...”

Se trata de una definición que coincide en lo fundamental con la que hace la LAS en su art. N° 40 de la figura del delegado gremial, y obviamente guarda muy escasa relación con la figura del activista gremial. Por su parte tal definición – la de actividad relevante- es una distinción que la ley N° 23592 no establece ni contempla.

La CSJN en el fallo *Alvarez Maximiliano c/ Cencosud* pone de relieve que el principio de igualdad y prohibición de discriminación ha alcanzado, actualmente, un nivel de máxima consagración y entidad: pertenece al jus cogens, "puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico" a su vez considera que la reinstalación, guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación (restitutio in integrum) de los daños irrogados señalando que el objetivo primario de las reparaciones en materia de derechos humanos, debería ser la rectificación o restitución en lugar de la compensación; esta última sólo proporciona a la víctima algo equivalente a lo que fue perdido, mientras que las primeras reponen precisamente lo que les fue sacado o quitado.

La opinión es la exteriorización de la libertad de expresión, sentido en el cual debe interpretarse la norma, por tal motivo se puede deducir que el activista a través de su accionar difunde sus opiniones ya que no sólo existe la exteriorización escrita o verbal de la opinión.

Sin embargo, la Cámara Única del Trabajo de Córdoba tanto en los fallos *Sampo Elvio c/ Cargo* y *Peralta Martín c/CAT* sostuvo que el texto de la norma - ley N° 23592- refiere al caso de discriminación por opinión política o gremial dictaminando que los actores accionan, pero a raíz de sus actividades gremiales, que no es asimilable a la primera cuando dicha actividad no se da dentro de las estructuras sindicales formalmente constituidas.

Capítulo IV

Problemática Actual, cuestionamientos y repercusiones en torno a la Nulidad del despido y al otorgamiento de la Acción de Reinstalación.



1. Palabras Preliminares.

En este último capítulo se analizará lo atinente a los cuestionamientos y repercusiones en torno a la Nulidad del despido y al otorgamiento de la Acción de Reinstalación.

Gran parte de la doctrina sostiene que tanto la nulidad del despido y el otorgamiento de la acción de reinstalación implican un acto violatorio del derecho de Propiedad y de la Libertad de Contratar del empleador o empresario, como así también; que la aplicación de la ley N° 23.592 resulta inaplicable al derecho del trabajo por ser incompatible con el régimen de estabilidad Impropia adoptado por nuestro ordenamiento jurídico.

Por otro lado, en cuanto al sistema de prelación normativo del derecho argentino, parte de la doctrina sostiene que resulta inaplicable el derecho común al derecho laboral por contar este último con un ordenamiento específico.

Como corolario del presente trabajo de investigación, el último apartado de este capítulo será dedicado a la reinstalación efectiva por sentencia judicial y a las consecuencias o efectos que conllevan las mismas en el ámbito laboral y en la organización colectiva sindical.

2. Derecho de Propiedad del empleador o empresario. Libertad de contratar.

Cabe recordar tal como lo expresara la jurisprudencia (CSJN, fallos 303:917) que si bien es cierto que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador, también debe verificarse la razonabilidad de la inteligencia de una norma, su congruencia como el resto del sistema al que está ensamblada y que deben ponderarse las circunstancias tomadas en cuenta para sancionar dicha ley así como también la verificación de los resultados que produzca su exagénesis al caso concreto. (Rodríguez Mancini,2007).

Por ello, algún sector de la doctrina entiende que el hecho de retrotraer la situación al estado anterior del acontecimiento dañoso implicaría un acto violatorio del derecho de Propiedad y el de Libertad de Contratar (Artículos N° 14 y 17 de la Constitución Nacional) Por lo que podría establecerse que a partir de la reinstalación por mandato judicial- el que no puede ser desobedecido y tampoco ejerciendo coacción sobre la persona del empleador- se llegaría a una situación incompatible con el resto del sistema jurídico. En efecto, el incumplimiento del

empleador originaría aplicar sanciones conminatorias o establecer la obligación de pagar remuneraciones, aunque el empleador no asista a prestar servicios.

Pero es menester remarcar que el contenido esencial de los derechos constitucionales de trabajar y ejercer toda industria lícita, de comerciar, de usar y disponer de la propiedad y de contratación, conferidos, no comprende la potestad de despedir a los trabajadores ad nutum o de forma injustificada, inmotivada o arbitraria. Ya que de lo contrario si se admitiese la validez del despido se premiaría, por vía indirecta, la conducta discriminatoria del sujeto discriminador al dotarle al acto extintivo los efectos jurídicos que el propio sujeto discriminador a elegido. (Ramos,2009)⁷⁸

Un acto discriminatorio debe cesar o quedar sin efecto, pero no puede obligarse a las personas, ni aun a las culpables de su propio desacierto, a quedar vinculadas por un lazo que ellas rechacen. [...] Una vez acreditado de este modo que el despido, además de ser arbitrario, se halla fundado en motivos especialmente proscriptos por la ley, la norma antidiscriminatoria manda hacer cesar el acto impugnado; pero la estructura del sistema de protección laboral, que como se ha señalado precedentemente tiene fundamento en el equilibrio de las garantías previstas en los artículos 14 y 14 bis de la Constitución Nacional, impide convertir ese cese en una obligación incondicional de mantener en el futuro un contrato que una de la partes considere insoportable.⁷⁹

Como se dijo, el voto de la Corte en minoría , como así también la doctrina minoritaria, sostienen que ante la negativa del empleador de reinstalar al trabajador discriminado en su puesto de trabajo corresponde reconocer a este último "el derecho a una compensación adicional que atienda esta legítima expectativa" por lo cual sin perjuicio del resarcimiento establecido en el art. N° 1 de ley N° 23.592 tendrá derecho a percibir una suma adicional igual a la prevista en la LCT para otros supuestos de discriminación, es decir, la contemplada en el art. N°245 con más un año de remuneraciones prevista en su art. N°182.

⁷⁸ Ramos, Santiago (2009). "La ley 23.592 y la jurisprudencia en materia laboral" extraído de <http://www.saij.gob.ar/santiago-jose-ramos-ley-23952-jurisprudencia-materia-laboral-dacf090063-2009-09/123456789-0abc-defg3600-90fcanirtcod>.

⁷⁹ CNAT, Sala III, 29/07/2009. "Camusso Marcelo Alberto c/ Banco de la Nación Argentina s/ juicio sumarísimo" (del voto en disidencia parcial del Dr. Guibourg)

Asimismo, un sector doctrinario mayoritariamente, entiende que ni libertad de contratar ni el derecho de propiedad se encontrarían afectados ya que el acto discriminatorio afecta los derechos humanos; la dignidad de la persona, por lo que la CSJN ha expresado que: “toda vez que la libertad de contratar del empleador entre en conflicto con la libertad contra la opresión del empleado u obrero, esta última debe prevalecer sobre aquella, porque así lo requieren los principios que fundan un ordenamiento social justo”.⁸⁰

Existe clara preocupación por el "límite temporal" que implica la aceptación de recepcionar la estabilidad por tiempo ilimitado, por lo cual, y mientras el Poder Legislativo encuentre una solución a la cuestión planteada, es competencia de cada juez en cada caso concreto resolver tales cuestiones en forma prudente.

3. Régimen de estabilidad impropia de nuestra legislación laboral frente a la acción de reinstalación.

Podría definirse a la estabilidad como la permanencia en la relación laboral jurídicamente garantizada. Se clasifica en: absoluta, propia o perfecta, y en relativa, impropia o imperfecta. La primera garantiza o prohíbe el despido sin causa, debe ser con justa causa acreditada en un sumario previo, respetando el debido proceso y derecho de defensa. De concretarse la extinción, el trabajador solicita la reincorporación y pago de salarios caídos. En la estabilidad relativa, el despido sin fundamento legal está permitido, pero el dador de trabajo debe abonar una indemnización proporcional al perjuicio ocasionado. Siendo esta última la adoptada por el Sistema legal argentino principalmente en la regulación de las relaciones laborales privadas.

Parte de la doctrina entiende que resulta inaplicable al derecho del trabajo la ley N° 23592 para anular el despido y ordenar la reinstalación por ser incompatible con el régimen adoptado.

Además, entienden que la solución lleva a consecuencias arbitrarias o absurdas en materia jurídica, porque de aceptar el empleador la reinstalación, pero con posterioridad se produjera otro despido injustificado, volvería a plantearse la cuestión, pues el empleado siempre podría invocar el acto discriminatorio que anulase el despido, es decir la misma causa política que originó el primer despido. Esto significaría que, de no mediar causa justa, atribuible al

⁸⁰ CSJN, 20/05/1960. “Prattico c/ Basso y Cia” fallo:246:345

comportamiento del empleado, éste adquiriría estabilidad absoluta hasta el momento de jubilarse. (Rodríguez Mancini, 2007).

Tomando el emblemático caso Balaguer⁸¹ como ejemplo, de los antecedentes se desprende que la pareja de la actora se desempeñaba como delegado gremial y por lo tanto gozaba de la tutela sindical prevista en el artículo N° 52 de la LAS que a su vez tiene una duración limitada por el tiempo que dure su mandato y un año adicional. Por lo que sostienen que como consecuencia de la sentencia dictada por la sala VI, Balaguer que no ostentaba ningún cargo gremial, sino que estaba sujeta al régimen de estabilidad relativa, adquiere un estado superior al de su pareja ya que no podrá ser despedida jamás sin justa causa, mientras que su pareja concluido el periodo protectorio podrá ser despedido sin que medie justa causa, LCT mediante por supuesto.

El denominado “activista sindical”, sin mandato, ni elección, con una supuesta “vocación sindical”, que considera ha sido despedido por la actividad gremial, gozaría de mayor protección que el dirigente gremial electo conforme a derecho, con estabilidad propia o absoluta temporaria, por ello se afirma que vulnera los principios de legalidad, de primacía legal, de igualdad ante la ley.

[...] Por lo tanto, las consecuencias jurídicas que debe tener la comprobación de un acto discriminatorio han de ser definidas en consideración del contexto que ofrece la relación de trabajo privada y el principio de estabilidad impropia que gobierna el derecho laboral argentino que contempla una reparación agravada y no incluye la reinstalación forzosa del trabajador en la relación laboral, salvo previsión expresa y siempre por un plazo determinado.- Ante la ausencia de previsiones legislativas expresas para otros supuestos de despidos discriminatorios, debe acudir a una solución por analogía, repare debidamente los perjuicios sufridos por el trabajador; aplicando los parámetros previstos en la LCT para otros supuestos de despidos discriminatorios (por maternidad o matrimonio), resulta la medida más adecuada para armonizar los derechos en juego.- La solución propuesta no resulta incompatible con la

⁸¹ CNAT, Sala VI, 10/03/2004. “Balaguer, catalina Teresa c/ Pepsico de Argentina S.A. S.R.L. s/ juicio Sumarísimo”

interpretación respecto de esta problemática se ha efectuado en el ámbito del derecho internacional.⁸²

Es decir que la para parte de la doctrina, la estabilidad impropia comporta la base del sistema normativo laboral, por lo que disposición en contrario no puede admitirse.

4. Prelación legislativa de nuestro sistema judicial.

Sostiene parte de la doctrina que los mecanismos de reparación que contiene el derecho específico del trabajo no deben ser reemplazados en absoluto por una norma de derecho común como resulta la ley N° 23592, ya que una norma de derecho común no actúa cuando ya existe norma que regule un punto específico como sería el caso de la LCT en donde se registra las sanciones que le corresponden al empleador ante un despido arbitrario en defensa de los derechos fundamentales del Empleado.

Entendiendo que la ley común no tendría cabida, pues de lo contrario se estaría al frente de un reemplazo en lugar de una aplicación subsidiaria. Esto resultaría contrario al sistema de prelación normativo del derecho argentino.

Esta inaplicabilidad guarda íntima relación con el régimen de estabilidad impropia adoptado por el legislador representando un principio especial del derecho laboral por lo que no es admisible una aplicación subsidiaria.

Sostiene que tampoco puede interpretarse al artículo N° 47 de la LAS como una prohibición temporal de despedir sin causa a trabajadores con actividad sindical. Cuando se refiere al “cese inmediato de la conducta sindical” se hace referencia a la posibilidad de que una sentencia judicial imponga una conducta negativa de abstención que no implica la posibilidad alguna de que se ordene la reinstalación tratando de mantener un vínculo que carece de “estabilidad”

Por ello resultaría completamente improcedente pretender que por aplicación de la ley N° 23.592 y la vía de la reinstalación se alcance un resultado que no está previsto en ninguna norma específica del derecho laboral. Es decir que la circunstancia de que otras normas con jerarquía constitucional establezcan la prohibición de la discriminación no es argumento suficientemente válido por cuanto las nulidades que traen aparejados los actos prohibidos solo

⁸² CSJN , “Alvarez Maximiliano y otros c/Cencosud S.A., 2010.(del voto en disidencia parcial del Dr. Lorenzetti, de la doctora Highton de Nolasco y de la Dra. Argibay).

operan cuando no existe otro efecto previsto en la ley para tal prohibición. (Rodríguez Mancini, 2007).

La ilicitud del despido injustificado no resulta consistente con la LCT que encara el despido sin causa como una facultad discrecional del empleador regulada en los artículos 231 a 233 y 245 de la LCT.

Pero, aunque se considere al despido injustificado como ilícito, en particular si lesiona un derecho fundamental como el de la igualdad de trato, la ley tiene previsto un efecto desfavorable para el incumplidor de una indemnización agravada que contempla a su vez un adicional por agravio moral fundadas en las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación.

5. Reinstalación efectiva por sentencia Judicial

5.1 Provincia de Córdoba

En la Provincia de Córdoba los casos de despido antisindical de los últimos tiempos han arrojado resultados muy dispares, en el caso de los empleados despedidos de Cibie Argentina (o ex Valeo) se han obtenido 4 reincorporaciones.

Esta industria metalúrgica desde hace ya tiempo viene efectuando reestructuraciones (Despidos) por cuestiones económicas, llevando hasta la fecha más de 40 despidos, entre los que se encuentran varios casos de despidos discriminatorios sindicales.

Sin la ayuda prometida en principio por el gremio UOM (Unión de Obreros Metalúrgicos), un grupo de trabajadores “activistas de hecho” de Cibie, comenzó a efectuar medidas de fuerza, como asambleas en horario laboral y recorte de horas extras en busca de mejoras salariales y en apoyo a los compañeros despedidos, pidiendo se reincorporen los mismos.

Bajo este escenario es reincorporada Fontana Fabiana que constituye uno de los casos más emblemáticos de reinstalación en esta firma, por ser luego de su reincorporación efectiva electa como delegada sindical.

Fontana, fue reincorporada tras sentencia de la Sala VI de la CNAT. En primera instancia le había sido negada la reinstalación por no haberse encontrado indicios suficientes en la prueba para acreditar la supuesta causa del despido discriminatorio- la actividad sindical llevaba a cabo por ésta- pero en la CNAT siguiendo los lineamientos fijados por la Corte Suprema en la causa “Pellicori Liliana Silvia c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ Amparo”

considera que hubo indicios suficientes para inferir que Fontana fue víctima de discriminación y que a través de las testimoniales queda acabadamente demostrada su actividad sindical, motivo por el cual declaran nulo el despido discriminatorio y se hace lugar a la reinstalación a su puesto de trabajo.

Como ya se expresó con anterioridad, conjuntamente con la reinstalación al puesto de trabajo, la sentencia ordena abonar los salarios caídos y en caso de no obediencia del dictamen judicial impone sanciones conminatorias.

En definitiva, y de prosperar mi voto, propondré revocar la sentencia apelada, declarando nulo el despido y condenando a la accionada a reinstalar a la actora en su puesto de trabajo, bajo apercibimiento de sanciones conminatorias de \$ 2.000 diarios (conf. art.666, Cód. Civ.). A su vez, y conforme los términos del art.1 de la Ley 23.592 corresponde condenar a Cibie Argentina S.A. a abonar a la actora la suma de \$ 150.000 al momento de la interposición de la demanda (fs.3/25), dejando constancia que a partir del momento en que quede firme la presente sentencia, devengará intereses conforme lo dispuesto en el Acta CNAT N°2630).⁸³

En Volkswagen se viene presentando una situación similar en la que el Dr. Sergio Castro, a quien se entrevistó para complementar el presente trabajo de investigación, es el abogado en 14 causas de despidos discriminatorios de los cuales hasta el momento solamente se ha efectuado a través de una medida cautelar solicitada, la reinstalación de Silva ⁸⁴ y continua la discusión por otros tres compañeros. En un primer momento la empresa negó el acceso tras el dictamen judicial, impidiendo el ingreso de Silva. Pero luego de varias medidas tomadas por el actor y tras el pago de abultados astreintes por parte de VW, se le permitió el acceso, aunque nunca logró Silva que lo re afiliaran al sindicato oficial.

En el caso Quiñones⁸⁵ si bien se ordenó a la empresa la reinstalación al puesto de trabajo bajo apercibimiento de astreintes - dictamen que fue recusado por la demandada- motivo por el cual hasta la fecha no se ha llevado a cabo dicha reinstalación ni se ha abonado

⁸³ CNAT, Sala VI, 28/06/2017, "Fontana Edith Fabiana c/ Cibie Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo. (del voto de la Dra Graciela Luisa Craig)

⁸⁴ 03/07/2013. "Silva Walter Alejandro c/ Volkswagen Argentina S.A. s/juicio sumarísimo" Expte N° 28577/2013. Sentencia N° 2948.

⁸⁵ Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala X, 03/07/2015. " Quiñones Cesar Felix C/ Cat Argentina S.A. – Cargo Servicios Industriales S.A. Ute - Ordinario Despido".

las sumas adeudadas por dictamen judicial por lo que Quiñones al permanecer tanto tiempo en suspenso y sin trabajo debe renegociar su regreso a la planta para subsistir en detrimento de sus ideales y de sus condiciones laborales, hasta tanto pueda resolverse en sede judicial su causa de manera definitiva.

5.2. Repercusiones en el ámbito laboral tras una reinstalación al puesto de trabajo.

Puede observarse a través de lo expuesto que en un mismo caso coexisten activistas despedidos que recibieron una resolución favorable en las que se declaró la nulidad del despido y su reinstalación al puesto de trabajo junto a otros cuyo resultado en sede judicial ha sido negativo. En este sentido, pareciera que la falta de homogeneidad en el criterio deja sujeta la reinstalación al juzgado o sala que toma el caso. Siendo generalmente como puede anticiparse a través de los fallos encontrados, más reticentes los juzgados de primera instancia para resolver favorablemente.

En los casos resueltos favorablemente, se observa que la medida judicial no garantiza la reinstalación dejando su efectividad en la voluntad empresaria o la presión que pueda ejercer el trabajador en forma individual o colectiva.

Es importante señalar que el tiempo que transcurre entre el despido y la resolución judicial también representa un obstáculo para la organización colectiva de trabajadores en reclamo, pues habilita a la empresa a disuadir dichos movimientos en planta.

Cabe destacar que en aquellos lugares donde se consiguió efectivizar la reinstalación, ésta constituye una herramienta insoslayable que potencia la organización colectiva de trabajadores, mientras que en los lugares donde la reinstalación no se ha hecho efectiva, obstaculiza la labor colectiva.

Las estructuras gremiales también se ven influenciadas por estos procesos. Así en los lugares donde los trabajadores se oponen o no encuentran representación con la conducción gremial de su actividad, ésta última intenta disuadir la organización mediante la negativa a postularse o dilación de la convocatoria a elecciones. O bien en menor medida puede darse un mejor acercamiento mediante convocatoria a elecciones o mayor presencia en la empresa.

Por otro lado, en los lugares donde se conforman comisiones internas en estructuras “paralelas” a los gremios pre-existentes, estas se fortalecen con las reinstalaciones, pero continúan con una fuerte disputa con las empresas y las cúpulas sindicales como ocurre por

ejemplo con el caso Fontana en Cibie. Por último, no debe dejarse de lado que la reinstalación habilita a los trabajadores a contar con representantes en la planta o empresa.

6. Conclusión parcial

La estructura del sistema de protección laboral, que como se ha señalado precedentemente tiene fundamento en el equilibrio de las garantías previstas en los artículos 14 y 14 bis de la Constitución Nacional, impidiendo de esta manera, mantener en el futuro un contrato que una de las partes considere insoportable, aunque medie reinstalación por resolución judicial.

Por tal motivo la doctrina minoritaria sostiene que ante la negativa del empleador de reinstalar al trabajador discriminado en su puesto de trabajo corresponde reconocer a este último "el derecho a una compensación adicional" por lo cual sin perjuicio del resarcimiento establecido en el art. N° 1 de ley N° 23.592 en empleado despedido tendrá derecho a percibir una suma adicional igual a la prevista en la LCT para otros supuestos de discriminación, es decir, la contemplada en el art. N°245 con más un año de remuneraciones prevista en su art. N°182.

Pero un sector doctrinario mayoritario al igual que la CSJN ha expresado que toda vez que la libertad de contratar del empleador oprima al empleado u obrero, debe prevalecer la primera, porque así lo requieren los principios que fundan un ordenamiento social justo.

El principal conflicto en materia de reinstalación se presenta frente al régimen de estabilidad impropia adoptado por nuestro ordenamiento jurídico laboral. Además, una parte de la doctrina entiende que la solución lleva a consecuencias arbitrarias o absurdas en materia jurídica, porque de aceptar el empleador la reinstalación, pero con posterioridad se produjera otro despido injustificado, volvería a plantearse la cuestión, pues el empleado siempre podría invocar el acto discriminatorio que anulase el despido.

Tomando el emblemático caso Balaguer como ejemplo, que era esposa de un delegado gremial, una gran parte de la doctrina sostiene que el denominado "activista sindical", sin mandato, ni elección que se considera despedido por su actividad gremial gozaría de mayor protección que el dirigente gremial electo conforme a derecho, con estabilidad propia o absoluta temporaria, por tal motivo se afirma que la nulidad del despido y la acción de reinstalación vulnera los principios de legalidad, de primacía legal y de igualdad ante la ley.

Considerando a la estabilidad impropia o relativa como principio fundamental del derecho laboral argentino parte de la doctrina no admite la aplicación subsidiaria del derecho común, como es la ley N° 23592 al ámbito laboral por contar éste con regulación normativa específica.

Finalmente, y como cierre de esta investigación, en los casos resueltos favorablemente, es decir donde se dio lugar a la acción de reinstalación; se observa que la medida judicial no garantiza la misma dejando su efectividad en la voluntad empresaria o en la presión que pueda ejercer el trabajador en forma individual o colectiva.

Es importante señalar que el tiempo que transcurre entre el despido y la resolución judicial también representa un obstáculo para la organización colectiva de trabajadores ya que habilita a la empresa a disuadir dichos movimientos en planta.

Se debe poner de resalto que la reinstalación efectiva constituye una herramienta insoslayable potenciando la organización colectiva de trabajadores.

Conclusiones Finales



De lo expuesto en el desarrollo del primer capítulo se puede concluir que la discriminación tal como sostienen numerosos autores y fuentes legislativas nacionales e internacionales analizadas, es toda distinción, exclusión o preferencia de trato de manera arbitraria dentro de una igualdad de condiciones. La discriminación laboral ocurre con motivo o en ocasión de una relación de trabajo y se base en un criterio de raza, color, sexo, religión, sindicación, opinión política o cualquier otro que se considere irracional o injustificado, y tiene por efecto alterar o anular la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

A su vez la igualdad de trato y no discriminación forma parte de los denominados principios Ius Cogens que son normas inderogables e indisponibles y no pueden ser dejadas de lado por normas opuestas o distintas encabezando así la pirámide del derecho internacional.

En el ámbito laboral se generan despidos arbitrarios y discriminatorios por diferentes cuestiones, entre ellas por prácticas sindicales.

En nuestro modelo sindical se reconoce la protección específica en materia de despidos arbitrarios en cabeza de los representantes y delegados de Asociaciones con Personería Gremial ya que estos casos el acto discriminatorio se presume de Jure por lo que toda la carga probatoria recae sobre el empleador. Para las Asociaciones simplemente inscriptas y activistas de “hecho” o representantes informales, no sólo se debe alegar la existencia de un despido arbitrario y antisindical, sino que se deben aportar los indicios probatorios razonables, concordantes y precisos que demuestren la existencia del acto discriminatorio encubierto.

Los derechos humanos fundamentales, con su sólido y coherente bloque constitucional y Supranacional y los instrumentos imperativos del Ius Cogens obligan claramente al cese de los efectos del acto discriminatorio, además de su reparación moral y material a tal punto que parecería hasta innecesario tener actualmente que analizar cuestionamientos sobre la introducción de la ley N°23.592 al derecho laboral, más aún cuando es el mismo derecho del Trabajo el que coloca al hombre, a su creatividad y productividad en el centro del interés.

Desde el capítulo 2, a lo largo del análisis efectuado sobre la pirámide normativa de nuestro ordenamiento jurídico se pueden enumerar aquellos derechos que se reconocen al trabajador de manera expresa, los mismos son: 1) protección del trabajo en sus diversas formas, 2) protección contra el despido arbitrario, 3) organización sindical libre y democrática 4) Igualdad y no Discriminación, 5) Protección contra el desempleo.

En lo atinente a libertad sindical se debe tener en cuenta que la misma contempla dos facetas tanto la individual como la colectiva. Si bien no se encuentra en nuestro ordenamiento jurídico de manera expresa a la primera, debe entenderse a la misma como implícita dentro de lo que se denomina organización sindical libre y democrática según reza el artículo 14 bis.

Como surge claramente de su artículo N° 52, la LAS solamente brinda tutela sindical ante despido arbitrario a los trabajadores que ocupan cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial o en organismos que requieran representación gremial, o en cargos políticos en los poderes públicos. Es decir, los contemplados en los artículos N° 40,48 y 50 de este plexo normativo.

Si bien el artículo 47 de esta ley establece que todo trabajador o Asociación Sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados en la misma, podrá recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente, a fin de que este disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical; se debe destacar que dentro de tal comportamiento no se encuentra contemplado el despido discriminatorio por actividad sindical habilitando de esta manera la aplicación subsidiaria del derecho común, en este caso la ley antidiscriminatoria que establece en su artículo 1° que :” Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados...” De esta manera si bien nuestro ordenamiento en materia laboral no presenta ninguna disposición que lo admita, se abre el camino para que se declare la nulidad de un despido discriminatorio antisindical y se admita la reinstalación del empleado a su puesto de trabajo.

Y si bien hay una apertura en materia jurisprudencial a favor de la reinstalación, algunas interpretaciones restrictivas de las normas aquí estudiadas harían suponer que la propia legislación efectúa una distinción (discriminación) entre los medios a través de los cuales puede atacarse la libertad sindical del individuo ya que todos los actos discriminatorios tendientes a menoscabarla encontrarían resguardo en el artículo N° 47 de la LAS mientras que si el acto discriminatorio se materializa a través de un despido arbitrario, no existiría- para los individuos no contemplados en la tutela del artículo N° 52 -remedio alguno que hiciera cesar dicho acto. Por lo que esta preferencia manifiesta de la norma dejaría impune el ataque al bien superior de la libertad sindical.

Por tal motivo parecería sumamente imperante y necesario, revisar el sistema Sindical Vigente o readecuar como propone la Comisión de expertos de OIT la normativa específica en material sindical y laboral a los fines de integrar el derecho fundamental Supranacional y Constitucional con la realidad que se vive en materia de representatividad Sindical e instituir como remedio ante un despido discriminatorio antisindical a la reinstalación como reparación integral y definitiva para el cese del acto discriminatorio.

Desde el funcionamiento del Congreso Nacional se ha demostrado que el tratamiento de las leyes del trabajo no ha preocupado adecuadamente a los legisladores, sea por el escaso debate parlamentario o la demora excesiva en actualizarlas. Así sucede, como lo demuestra la historia misma, que son las luchas sociales las que han conseguido todas las mejoras en materia de derechos del trabajo y de la mujer. Tal anomalía se ha manifestado claramente post 2001 en adelante, a partir del cual se dictaron pronunciamientos judiciales por la carencia legislativa, o por su redacción confusa o por lo retrógrado de la misma. La aplicación de las normas jurídicas depende en gran medida de su interpretación; aplicar e interpretar la norma que determina el derecho de las partes son actividades íntimamente relacionadas.

Del análisis efectuado en el capítulo 3 sobre criterios de admisibilidad y antecedentes probatorios, se puede concluir, tal como se dijo, que hubo un cambio favorable desde la aplicación del derecho común al derecho laboral, produciéndose la inversión de la carga probatoria que consiste en lo siguiente: se requiere por parte del accionante, en este caso el empleado despedido; la acreditación de los hechos mediando un umbral mínimo de indicios precisos y concordantes que exige la jurisprudencia y que posee las características que considera motivantes del acto que se ataca, es decir la discriminación por actividad sindical para tornar así operativa la manda de la Corte Nacional en cuanto al *onus probandi* que le corresponde a la accionada quien debe probar que el despido dispuesto tuvo una motivación distinta a la alegada tal como quedó claramente reflejado en los fallos Pellicori y Parra vera.

Ahora bien, atendiendo a algunos criterios de la CNAT, como el adoptado en *Salvi c/ Spicer Ejes Pesados* y en fallos posteriores se advierte que sólo es anulable el despido discriminatorio cuando el trabajador ha realizado actividad sindical “relevante”, definiendo en forma explícita la misma como aquella en que el activista “..haya específicamente cumplido un quehacer sindical a través de la atención, de modo concreto y particular, de los requerimientos e inquietudes de los trabajadores para a su vez trasladarlos al sindicato respectivo o a la empresa...”

Se trata de una definición que coincide en lo fundamental con la que hace la LAS en su art. N° 40 de la figura del delegado gremial, y obviamente guarda muy escasa relación con la figura del activista gremial. Por su parte tal definición – la de actividad relevante- es una distinción que la ley N° 23592 no establece ni contempla.

La CSJN en el fallo Álvarez Maximiliano c/ Cencosud pone de relieve que el principio de igualdad y prohibición de discriminación ha alcanzado, actualmente, un nivel de máxima consagración y entidad: pertenece al *Ius cogens*, "puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico" a su vez considera que la reinstalación, guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación (*restitutio in integrum*) de los daños irrogados señalando que el objetivo primario de las reparaciones en materia de derechos humanos, debería ser la rectificación o restitución en lugar de la compensación; esta última sólo proporciona a la víctima algo equivalente a lo que fue perdido, mientras que las primeras reponen precisamente lo que les fue sacado o quitado.

La opinión es la exteriorización de la libertad de expresión, sentido en el cual debe interpretarse la norma, por tal motivo se puede deducir que el activista a través de su accionar difunde sus opiniones ya que no sólo existe la exteriorización escrita o verbal de la opinión.

Sin embargo, la Cámara Única del Trabajo de Córdoba tanto en los fallos Sampo Elvio c/ Cargo y Peralta Martín c/CAT sostuvo que el texto de la norma - ley N° 23592- refiere al caso de discriminación por opinión política o gremial dictaminando que los actores accionan, pero a raíz de sus actividades gremiales, que no es asimilable a la primera cuando dicha actividad no se da dentro de las estructuras sindicales formalmente constituidas.

Esta interpretación tan estricta de la norma también conlleva a una distinción que la norma en sí no efectúa.

Habrá que ver qué sucede en el futuro cercano, a través de nueva jurisprudencia de la CSJN, donde la mayoría de la Corte Suprema que votara a favor de la reinstalación en 2010, hoy constituye una minoría al no integrar más la misma los jueces Fayt, Argibay, Petracchi y Zaffaroni.

Se puede concluir además que las mayores dificultades para otorgar la acción de reinstalación se dan en materia probatoria principalmente en aquellos casos donde no se aplica el principio de la inversión de la carga probatoria traído a la luz en los precedentes Pellicori, Parra Vera y Greppi.

Como reflexión personal interpreto que el concepto de “actividad sindical relevante” como se ha utilizado en algunos fallos, equivale a decir que; si se acepta el establecimiento de requisitos para el afectado por un acto discriminatorio de naturaleza gremial, para averiguar cuan “gremialista” es, entonces también habría que buscar el grado de homosexualidad en el homosexual, el grado de religiosidad en el judío o musulmán y el nivel de convicción en el comunista para que puedan ser susceptibles de amparo en la ley antidiscriminatoria. Tal razonamiento no resiste el menos análisis por ser además contrario a las normas internacionales y compromete la responsabilidad del Estado Argentino frente a los tratados y convenios internacionales de protección antidiscriminatoria.

Sin embargo, en coincidencia con lo que expresaba la Dra. Pécora en la entrevista realizada; sostengo que a nivel normativo aún no se han establecido con claridad los límites o definiciones concretas para diferenciar aquellos casos donde existe activismo sindical de aquellos casos que no son tales.

De lo analizado en el capítulo 4 se puede concluir, tal como se anticipara al plantear el problema de investigación que algún sector de la doctrina; entiende que el hecho de retrotraer la situación al estado anterior del acontecimiento dañoso implicaría un acto violatorio del derecho de Propiedad y el de Libertad de Contratar (Artículos N° 14 y 17 de la Constitución Nacional) y que resulta imposible mantener en el futuro un contrato que una de las partes considere insoportable, aunque medie reinstalación por resolución judicial.

Por tal motivo sostienen que ante la negativa del empleador de reinstalar al trabajador discriminado en su puesto de trabajo corresponde reconocer a este último "el derecho a una compensación adicional" por lo cual sin perjuicio del resarcimiento establecido en el art. N° 1 de ley N° 23.592 en empleado despedido tendrá derecho a percibir una suma adicional igual a la prevista en la LCT para otros supuestos de discriminación, es decir, la contemplada en el art. N°245 con más un año de remuneraciones prevista en su art. N°182.

Pero un sector doctrinario mayoritario al igual que la CSJN ha expresado que toda vez que la libertad de contratar del empleador oprima al empleado u obrero, debe prevalecer la primera, porque así lo requieren los principios que fundan un ordenamiento social justo.

El principal conflicto en materia de reinstalación se presenta frente al régimen de estabilidad impropia adoptado por nuestro ordenamiento jurídico laboral. Además, una parte de la doctrina entiende que la solución lleva a consecuencias arbitrarias o absurdas en materia jurídica, porque de aceptar el empleador la reinstalación, pero con posterioridad se produjera

otro despido injustificado, volvería a plantearse la cuestión, pues el empleado siempre podría invocar el acto discriminatorio que anulase el despido transformando dicha estabilidad en absoluta.

Tomando la postura de Rodríguez Mancini al analizar el emblemático caso Balaguer como ejemplo, que era esposa de un delegado gremial, sostiene que el denominado “activista sindical”, sin mandato, ni elección que se considera despedido por su actividad gremial gozaría de mayor protección que el dirigente gremial electo conforme a derecho, con estabilidad propia o absoluta temporaria, por tal motivo afirma que la nulidad del despido y la acción de reinstalación vulnera los principios de legalidad, de primacía legal y de igualdad ante la ley.

Considerando a la estabilidad impropia o relativa como principio fundamental del derecho laboral argentino no admite la aplicación subsidiaria del derecho común, como es la ley N° 23592 al ámbito laboral por contar el primero con regulación normativa específica.

Vale decir que el derecho de ejercer toda industria lícita, el derecho de contratar o de no contratar, resultan en razón de la materia ser derechos relativos, no absolutos, que se ejercen según su reglamentación la que debe ser razonable. La reinstalación del empleado conlleva una supresión de las facultades "discrecionales" del empleador de organización y dirección de la empresa. El contenido y alcances de dichas facultades por más amplios que fuesen, en ninguna circunstancia y lugar podrían dejar de estar limitados por el inquebrantable respeto de la dignidad del trabajador y el *Ius cogens* que informa al principio de igualdad y prohibición de discriminación, tal como expresara el fallo *Alvarez c/ Cencosud*.

Los poderes de dirección y organización de la empresa del empleador deben adaptarse al molde fundamental de la Constitución Nacional y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos de superior jerarquía. Es el mercado el que debe adaptarse al hombre y no los hombres al mercado.

En síntesis, podemos concluir que la ley N° 23592, es una regla general que vino a ampliar la cobertura que, ante una misma situación; prevén las leyes especiales, como en este caso la ley N° 23.551, sin que de su redacción surja restricción o distinción alguna que pueda derivarse en incompatible con las normas de derechos laborales que contemplan un resarcimiento económico, ni tampoco incompatible con la exclusión de un colectivo de personas del remedio que el legislador quiso como regla, por lo tanto nada obsta a que el juzgador, ante el dilema de normas especiales aplicables a estos casos, haga lugar al reclamo del damnificado respetando la opción que este plantea resguardándose en la ley N° 23592.-

Como cierre de esta investigación, en los casos resueltos favorablemente, es decir donde se dio lugar a la acción de reinstalación; se observa que la medida judicial no garantiza la misma

dejando su efectividad en la voluntad empresaria o en la presión que pueda ejercer el trabajador en forma individual o colectiva.

Es importante señalar que el tiempo que transcurre entre el despido y la resolución judicial también representa un obstáculo para la organización colectiva de trabajadores ya que habilita a la empresa a disuadir dichos movimientos en planta.

Finalmente se debe poner de resalto que la reinstalación efectiva constituye una herramienta insoslayable potenciando la organización colectiva de los trabajadores.

Anexo



Entrevista al Dr. Sergio Castro, miembro de CeproDH.

1-Dr, cuénteme que es el CEproDH y cuál es su tarea específica.

El CeproDH es un organismo de Derechos Humanos como su nombre así lo indica. A diferencia de los organismos históricos que serían “madres”, “abuelas” e “hijos”. Que hacen una pelea por los 70’ en base a lo acontecido por la dictadura militar, nosotros consideramos que los Derechos Humanos es una cuestión que se inflige cotidianamente. Entonces sin dejar de reivindicar la pelea de los organismos históricos, nosotros llevamos adelante la reivindicación de los derechos humanos en la actualidad y puntualmente en lo que hace a la discusión del movimiento obrero, o sea en la difusión de la clase trabajadora tratando de colaborar en lo que hace a la organización colectiva ya sea en conflictos o no conflictos, asesoramiento de comisiones internas. Si la situación se complica intervenimos, actualmente, por ejemplo, hay muchísimos conflictos como Volkswagen, ex Valeo, Lear, Liliana en Rosario, la fábrica Zanon y Pastora en Neuquén.

Obviamente el CeproDH es un organismo que tiene un perfil político, pero está integrado por personas independientes, es decir no todos pertenecen al Partido de Trabajadores Socialistas y tenemos tres ejes: ser antiburocráticos, discutir todo democráticamente y ser anticapitalistas (por ser este sistema el que genera los niveles de pobreza que tenemos actualmente).

2- ¿Cómo considera que ha influido aquel emblemático fallo de la CSJN, Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud desde 2010 hasta hoy?

Este fallo dictaminado por CSJN constituye el nivel máximo de reconocimiento de esta discusión sobre discriminación antisindical, ya que por cuestiones raciales, políticas, religiosas ya existían algunos antecedentes. Es el tótem jurídico en este sentido.

Si bien el primer fallo que se consiguió en este sentido es el de Balaguer c/ Pepsico, pero la CSJN no llega a tratar el contenido de fondo, es decir la reinstalación misma, simplemente rechaza el recurso extraordinario por lo cual nunca se expide sobre si corresponde dar o no lugar a una reinstalación por despido de activistas sindicales sin fuero.

No debe dejar de considerarse además que este fallo se da post crisis del 2001, post vaciamiento empresarial, es decir una situación social, política y económica de caos, es decir a

partir de allí comienzan a darse como fenómenos las fábricas recuperadas y las asambleas barriales.

Entonces tomando en cuenta que los fallos deben darse siempre en concordancia con la realidad, Álvarez c/ Cencosud constituye el nivel máximo de reconocimiento de esta discusión que comenzó con Balaguer c/ Pepsico.

De ahí en adelante me parece que no ha habido fallos de la CSJN en este sentido, Balaguer, Pellicori, Greppi, todos ellos van en camino a Álvarez c/ Cencosud, O sea el fallo Álvarez es el que determina lo que permite hoy la reinstalación del activista sindical de hecho, o lo que determina que la discriminación no se repara con más dinero sino con retrotraer los efectos del acto discriminatorio.

Entonces este fallo me parece que es el punto máximo, Y hoy por hoy está en discusión si no va a volver todo para atrás, dado que hoy la integración mayoritaria de la corte es lo que era la minoría en el fallo Álvarez.

3- ¿Qué ha sucedido en Córdoba en materia de reinstalación de activistas sindicales sin tutela? ¿Podría realizar una breve síntesis de los casos más relevantes?

En Córdoba el reconocimiento de este instituto es bajo, casi nulo. O sea, son muy pocos. Nosotros intentamos con Cargo Volkswagen, con Cargo Renault, donde en las dos instancias, tanto el juez de conciliación como la Cámara se expidieron en que no correspondía con diferentes argumentos. En Sampo c/ Cargo tanto en la primera como en la segunda instancia no se hace lugar a la reinstalación por entender que sí habría la posibilidad de que una persona que no tuviera fuero volviera, esto permitiría que existieran tanto sindicatos como persona y opiniones hubiese. Además de que la Cámara interpretaba que la opinión gremial y la actividad gremial son dos cosas diferentes. Es decir que los actores no se habían limitado a opinar, sino que además habían actuado.

Y en Peralta c/ Cargo, en la segunda instancia se rechaza la reinstalación por voto dividido, existiendo una minoría que entiende que corresponde la reinstalación con argumento similares a los del fallo Balaguer.

El mayor problema de Córdoba es que es muy conservadora. Es una provincia donde esto que charlábamos recién del año 2001 en Córdoba no “golpeó” de la misma manera que en

Buenos Aires. Por eso también la cantidad de resoluciones favorables en Buenos Aires, porque los jueces no están ajenos lo que se ve y sucede en la sociedad. En cambio, Córdoba al ser conservadora, los jueces se acoplan a dicha cuestión.

En concreto no hay muchas reinstalaciones. Nosotros logramos en uno los fallos más importantes que es Quiñones c/Cargo que la cámara nos ordenó la reinstalación y actualmente por recurso incoado por la demandada está en el Tribunal Superior, por lo que creemos que el TSJ va a dictaminar que no corresponde Reinstalar.

¿Qué diferencia hay entre los primeros que te dije y éste último caso? es que anteriormente nosotros íbamos por vía sumarísima, o sea, entendíamos que había posibilidad de plantear el amparo sindical del artículo N° 47 de la LAS, por lo cual el trámite iba por vía incidental o sea como Sumarísimo y resolvía el juez de Conciliación y teníamos una apelación a la Cámara y luego una casación al TSJ. Después de un par de fallos los tribunales comenzaron a denegarnos la posibilidad de la vía sumarísima accidental del 47° porque entendían que el artículo 47 sólo se aplicaba a los casos comprendidos entre el artículo 48 al 52 de la LAS. Cuestión que no tiene nada que ver o por lo menos no se da así a nivel nacional.

Entonces empezamos a tener un trámite mucho más rápido en Conciliación, pero con la primera sentencia en Cámara, es decir tenés un recurso menos, o sea solamente Casación.

En síntesis, no hay muchos fallos favorables, y lo poco que hay en reinstalación no ha sido efectivizado, como el caso Quiñones que al día de hoy no volvió a su puesto si bien obtuvimos durante el proceso dos oportunidades para llevar adelante la reinstalación por medida cautelar, una fue por un acto electoral, pero el gremio no lo dejó participar y en la segunda, el gremio levantó el acto electoral para que no se llevara adelante.

4-Dentro de las escasas reincorporaciones tenemos algunos casos de Ex Valeo o Cibie y Volkswagen. Ahora bien, ¿Cómo han sido las reinstalaciones en esas plantas? ¿hubo resistencia por parte de la empresa?

Volkswagen y Cibie (Ex Valeo) son dos empresas distintas si bien ambas son multinacionales, ya que VW es una automotriz y Cibie una autopartista y también fueron actitudes distintas. En el caso de VW obtuvimos una sentencia de primera instancia favorable y obtuvimos una sentencia de segunda instancia que ratificó la primera, frente a eso pasaron aproximadamente un año y medio, porque la sentencia en primera instancia fue en Julio de 2013

y la ratificación fue la sentencia fue a finales del 2013 y el actor recién logró reincorporarse efectivamente a principios de 2015, es decir VW se negó a cumplir la medida cautelar, frente a eso interpusimos un pedido de astreintes y luego una denuncia penal, en fin, diferentes medidas. La primera vez que fuimos estaba la policía porque la empresa no quería cumplir la orden.

Silva que es quien debía reincorporarse junto a Palacios quien solamente tenía una sentencia favorable en primera instancia (faltaba la resolución de la Cámara) se metieron en la fábrica ya que una agrupación de adentro de la fábrica los ayudó, duran 24 horas y luego son sacados fuera, entró infantería, fue una situación tensa.

Frente a estos hechos, esta necesidad o lo imperioso que era para ellos que volvieran a entrar pedimos primero una ejecución por otra vía, pedimos que remitan al fiscal penal.

La jueza de primera instancia de Silva ordenó aplicar astreintes que fue una suma importante de \$10.000 diarios que se hacían \$300.000 mensuales y que la empresa con tal de no cumplir la resolución pagó durante 4 meses hasta que se dieron cuenta que estaban poniendo un montón de plata para no permitir la efectivización de la reinstalación y le permiten el ingreso, Al reincorporarse no fue colocado en su puesto de trabajo como correspondía, porque las cautelares siempre son para volver a su puesto correspondiente, con los mismos horarios, es volver las cosas al estado anterior, por tal motivo tuvimos que volver a denunciar estos hechos porque además Silva (que se había postulado en una lista opositora a la del oficialismo gremialista lo que motivó en parte el despido por parte de la empresa) fue colocado en un puesto rodeado de oficialistas, con todos los roces que eso iba a traer aparejado. Por tal motivo le ordenaron a Volkswagen reinstalarlo bajo apercibimiento de mayores astreintes y ahí fue reinstalado definitivamente a su puesto habitual. Lo que no logramos hasta el día de hoy es que el SMATA lo afiliara nuevamente para poder ser parte de la vida sindical.

En cambio, en Valeo, ya con el antecedente de VW, porque obviamente, así como nosotros vamos buscando antecedentes de este lado, las empresas se van transmitiendo los antecedentes del otro lado. Entonces cuando fue lo de Valeo, el abogado de la empresa me dijo que iban a cumplir con la medida de reinstalación porque obviamente no tenían la espalda de VW para pagar tantos astreintes.

Y entonces las reinstalaciones efectivas fueron diferentes, la cámara ordenó reinstalar y los jueces de primera instancia no concedieron ninguna, todas son de cámara y estas inmediatamente ordenaron a petición nuestra librar oficio con amplias facultades (allanamiento, habilitación de día y hora y uso de cerrajero). Entonces cuando fuimos con el oficial de justicia

nos dejaron entrar y empezaron con una capacitación por haber estado más de seis meses sin trabajar en el puesto, y en algunos casos no volvieron al puesto al que debían porque éste ya no existía. Los reinstalados son Fontana, Aguirre, Santini y Pereyra.

5- En el caso de las reincorporaciones efectivas ¿crees que fortalece las organizaciones colectivas a llevar adelante más acciones sindicales dentro de la empresa?

Este es uno de los motivos principales por el cual nosotros hacemos los planteos judiciales.

Después sucede que el tiempo que transcurre desde que la persona fue despedida hasta que se reinstala (motivo por el cual generalmente se solicitan las cautelares) suceden un montón de cosas dentro de la planta, como por ejemplo que el grupo de trabajo ya no sea el mismo, Además también sucede que no es lo mismo que despidan a un solo trabajador que a setenta u ochenta empleados, porque la sensación de derrota del grupo es distinta.

Todo el que vuelve, vuelve con muchas ganas de seguir luchando, pero a veces se encuentran con que pasaron dos o tres años, la fábrica no es la misma y el grupo no es el mismo. Lo que no impide reorganizar grupos. Por ejemplo, Fontana, volvió a Cibie y luego de un tiempo fue electa delegada. Aguirre también volvió y fue electo delegado.

Justamente como abogados en estos casos, nuestra principal tarea es fomentar el desarrollo de estas organizaciones colectivas a través de la reinstalación para pelear por sus derechos.

6- Estas organizaciones colectivas o estos trabajadores reinstalados ¿generalmente no son apoyados por el sindicato más representativo de su actividad?

Tanto los casos que tuvimos en Ex Valeo, VW y Cargo todos eran listas opositoras al sindicato oficial y en el caso de Cargo pedían tener delegado ya que no lo tenían desde hacía más de veinte años.

7-Volviendo sobre la segunda pregunta ¿Por qué me decía que la mayoría de la CSJN en el fallo Álvarez c/ Cencosud hoy es una minoría?

Puntualmente por la composición actual de la CSJN y porque la mayoría de esa época ya no es tal la mayoría hoy es la minoría que en el fallo Álvarez entendía que sólo corresponde una indemnización agravada en lugar de la reinstalación del activista sindical despedido, es decir Lorenzetti, Highton De Nolasco, Rosenkrantz considera tener una posición cercana a los

primeros, no conozco la posición de Rosatti y el único que queda a favor de la Reinstalación es Maqueda.

Pero más allá de entender la posición de los jueces, creo que la situación del país va por un camino contrario. Hoy el gobierno quiere modificar la matriz económica y laboral, con mayor flexibilización laboral, más contratos “basura”, es decir reestructurar el mercado de trabajo sumado a que existe una dirigencia sindical bastante desprestigiada ya que son como grandes empresarios (como por ejemplo, Moyano y Barrionuevo) entonces hay sectores por debajo que tienen mucha necesidad , mucha bronca y muchos derechos que no se cumplen y que representan realmente a los trabajadores de una fábrica generando problema a los empresarios y a los sindicatos oficialistas.

Por eso entiendo que vamos camino a un cambio, de hecho, ya la CSJN viene girando por ejemplo con el fallo de Correo Argentino, entendiendo que el derecho a huelga no es del trabajador sino del sindicato, entendiendo así que las medidas sindicales solo pueden ser tomadas por los gremios.

Entrevista a la Dra. Rosalía A. Pécora integrante del estudio Sappia y Asoc.

1- Cuénteme ¿a qué se dedica el Estudio Sappia principalmente?

El estudio Sappia, tiene como cabeza y fundador al Dr. Jorge Sappia que cuenta con una amplia experiencia tras largos años a cargo del Ministerio de Trabajo, el Dr. Cuenta además en su amplia trayectoria con gran conocimiento y dedicación al derecho laboral y también colectivo.

A lo largo del tiempo, el estudio; ha sabido acrecentar y desarrollar un amplio prestigio en su rama que es como ya dijimos el derecho laboral, por tal motivo actualmente cuenta con una amplia cartera de clientes compuesta estimativamente por un 60% de empresas y un 40 % de clientes trabajadores o empleados. Es decir, el estudio abarca todos los aspectos de las relaciones laborales, no dedicándose a otras ramas del derecho.

2- Por ser el estudio Sappia especialista en derecho laboral ¿Han tenido participación en casos de reinstalaciones de activistas sindicales tras despido discriminatorio? ¿Puede hacer un breve análisis de los casos más relevantes?

Hemos tenido entre los casos más importantes unos ocho casos de acciones de reinstalación en el que hemos sido representantes de las empresas demandadas en estos casos.

Dentro de esos casos, con reinstalación efectiva hasta el momento hemos tenido sólo uno.

Preservando la identidad y privacidad de nuestros clientes, con la discreción y la seriedad que nos caracteriza voy a mencionarte como relevante el caso de López Rodrigo y de Schein Luciano.

El caso de López que considero es el más relevante, teniendo en cuenta el problema de investigación que has desarrollado en tu trabajo final, es un caso bastante actual, cuya sentencia fue casada en el año 2017.

López, como te decía; entabla demanda contra Sistemas Globales S.A. pretendiendo hacer efectiva la tutela sindical dispuesta por los art. 14 bis de la Constitución Nacional, art. 47 de la ley 23.551 y art. 1 de la ley 23.592 solicitando se declare la nulidad del despido antisindical y discriminatorio dispuesto por la demandada y la consecuente reinstalación a su puesto de trabajo reclamando además el pago de los salarios caídos desde el distracto considerado nulo.

López comienza a organizarse con sus compañeros de trabajo para solicitar mejoras salariales y de condiciones laborales en general, motivo por el cual deciden afiliarse a una entidad gremial- CEPETEL - que es de los trabajadores de tecnologías de la información y de

la comunicación, manteniendo diversas actividades y reuniones con los representantes de Cepetel, hasta que él, junto a un grupo de compañeros convocan a reunión con los superiores para tratar cuestiones salariales, viáticos, re categorización de puestos, entre otros temas. La reunión fue realizada de manera virtual y no tuvieron respuesta inmediata a sus reclamos por lo que deciden convocar a varias asambleas de trabajadores donde finalmente López es elegido por sus compañeros para ser candidato a delegado del personal. Cuatro días después y luego de haberse ausentado por enfermedad es despedido por la patronal.

Pero la empresa en realidad lo despide por varios incumplimientos, como inasistencias y bajo rendimiento productivo, ya que la empresa desconocía que López efectuara actividad sindical.

Uno de los clientes que es atendido por Sistemas Globales canceló siete puestos de trabajo por lo cual se reasignaron varios puestos y se despidieron algunos trabajadores, entre ellos López. Se decide despedirlo sin causa porque el bajo desempeño deficiente no ha sido encasillado en esa especie ni por la ley ni la jurisprudencia motivo por el cual se lo indemniza en base al art. 245 de la Ley de contrato de Trabajo.

La sala 4° de la cámara del trabajo resolvió hacer lugar a la demanda de López es decir reinstalación y pago del daño moral y material padecido. Nosotros casamos la sentencia.

El caso de Schein, fue de alguna manera más simple porque su despido en realidad como pudo probarse acabadamente en autos fue en realidad originado por el cese formal de Market Line S.A que hizo que algunos empleados fueron absorbidos por Sesa, otra empresa del grupo AMX Argentina S.A y algunos fueran despedidos por reestructuración. Es decir, tomando el precedente Pellicori en lo atinente a la carga probatoria, no quedó acreditada por Schein su condición de delegado gremial o que éste hubiese sido víctima de discriminación en función a su actividad sindical.

3-Cómo considera que ha influido en materia de discriminación sindical el fallo Álvarez c/ Cencosud hasta estos días? ¿Cuál es tu opinión al respecto?

El fallo Álvarez es el precedente más importante en materia de reinstalación, de ampliación de derechos y respeto a la libertad sindical del individuo. Considero que ha sido muy relevante e importante.

De mi parte soy bastante legista, por así decirlo; y considero que no hay derechos absolutos, y que debe la ley establecer límites claros y precisos para que aquellas lagunas o ambigüedades que existe hoy dejen de ser el motivo por el cual hay tanta disparidad o falta de homogeneidad en la decisión de los jueces al resolver estos casos.

Creo que por eso comenzó a utilizarse mucho el concepto de actividad “relevante” para de alguna manera poder establecer un parámetro o requisito a la hora de que el juez interprete la ley. Porque esta distinción es válida ya que considero que NO en todos los casos donde existe activismo sindical informal debe proceder la acción de reinstalación.

No es lo mismo quien verdaderamente tiene vocación colectiva y lucha en pos de los intereses y derecho de sus compañeros de trabajo, avalado por supuesto por estos, intercediendo, por tanto; ante el gremio de su actividad o bien ante la patronal, de aquellos que realizan reclamos salariales, o reuniones aisladas, por ejemplo.

Una reunión en sí misma para tratar estos temas de mejoras, no constituye una actividad que pueda considerarse como relevante a la hora de nulificar un despido por considerarse discriminatorio. Pero conozco casos de activistas que realmente son activistas de alma y que luchan por alcanzar los objetivos que se proponen y que lo sostienen en el tiempo, aunque su causa siga sin resolver o no tenga sentencia firme.

Vivimos en un país de constante cambio y creo que en materia legislativa hay un amplio camino por recorrer. Pero también considero que la ley hoy es clara con respecto al sistema protectorio que brinda a la libertad sindical y que la falta de representación que sienten algunos trabajadores en cuanto a su sindicato amerita una mayor confrontación con su sindicato a veces y no tanto con la empresa que los emplea.

Referencias.

Bibliografía.

- Arese, C. (2014) Derechos Humanos Laborales. Teoría y Práctica de un nuevo derecho del trabajo. Primera Edición. Santa Fé. Rubinzal-Culzoni.
- Bidart Campos G., 1998. Manual de la Constitución Reformada T. II. 1° reimpresión. Buenos Aires. Ediar.
- Castro J. (Marzo 2001). Discriminación en las relaciones laborales. Algunos casos particulares. Boletín Dirección del Trabajo, Vol. Ciento Cuarenta y Seis (146)
- Cereza de Castiñeira de Dios,A. (2015). Despido Discriminatorio. Distribución de la Carga probatoria. Cita Online: AR/DOC/2704/2015. Disponible en www.laleyonline.com
- Discenza, L. A. (2015) La evolución de la Ley Antidiscriminación a través de la jurisprudencia Publicado en: DT2015 (octubre), 2093 - DJ30/03/2016.Cita Online: AR/DOC/3313/2015. www.laleyonline.com.
- Ermida Uriarte, O. (2006) Derechos Humanos Laborales en el derecho positivo uruguayo en Barretto Ghione Hugo, Investigación sobre la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en Uruguay, OIT, Lima (versión web PDF)
- Guibourg, R. A. (2015) Vulnerabilidad discriminatoria. Recuperado el 28/09/2017 de <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM>.
- Machado, J. –Ojeda, R. (2006), Tutela Sindical – Estabilidad del representante gremial. Santa Fé. Rubinzal Culzoni.
- Martínez Vivot, J. (2000). La discriminación Laboral. Despido discriminatorio, Ciudad Argentina- Universidad de Salvador, Buenos Aires.
- Pérez Crespo, G (2009) ATE c/ Ministerio de Trabajo. Algunas precisiones sobre los alcances del fallo de la Corte, disponible en <http://www.tel.org.ar/legales/gpcfalloatemt.pdf>.
- Pérez Crespo, G.,27/03/2009,” El concepto de acción sindical relevante como nuevo factor de discriminación”. CTA - Observatorio del Derecho Social // Boletín Electrónico // Año 04 N° 32. Recuperado de <http://archivo.cta.org.ar/El-concepto-de-accion-sindical.html>.

- Ramos, S. (2009). “La ley 23.592 y la jurisprudencia en materia laboral” extraído de <http://www.saij.gob.ar/santiago-jose-ramos-ley-23952-jurisprudencia-materia-laboral-dacf090063-2009-09/123456789-0abc-defg3600-90fcanirtcod>.
- Rodriguez Mancini , J. (2007) Derechos Fundamentales y relaciones laborales. Segunda Edición. Buenos Aires. Astrea.
- Sampieri-Collaso-Lucio (2006). Metodología de la Investigación. Cuarta Edición. México DF. Mc Graw-Hill Interamericana.
- Toselli-Grassis-Ferrer (2007) Violencia en las relaciones laborales (Discriminación-Moobing-Acoso Sexual). Primera Edición. Córdoba. Alveroni.

Instrumentos internacionales.

- Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)
- Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)
- Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm.87)
- Declaración Universal de los derechos humanos ,1948.
- Informe global con arreglo a la declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo N° 91. 2003.
- Pacto de San José de Costa Rica, art. 13 inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Jurisprudencia.

- 03/07/2013. “Silva Walter Alejandro c/ Volkswagen Argentina S.A. s/juicio sumarísimo” Expte N° 28577/2013. Sentencia N° 2948.
- Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala X, 03/07/2015. “Quiñones Cesar Felix C/ Cat Argentina S.A. – Cargo Servicios Industriales S.A. Ute - Ordinario Despido.
- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II (CNTrab)(SalaII), “Braun, Ricardo Jorge c/obra social del personal de la Industria de la Alimentación. (2009).

- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX (CNTrab) (Sala IX) “Sapea Eduardo José C/ Casino De Buenos Aires S.A. Compañía De Inversiones En Entretenimientos S.A. Unión Transitoria De Empresas S/ Juicio Sumarísimo”
- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V (CNTrab) (SalaV) ,2006, “Parra Vera, Máxima C/ San Timoteo S.A. s/ amparo”.
- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI(CNTrab)(SalaVI), (2004), “Balaguer, Catalina T. c. Pepsico de Argentina S.R.L”.
- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI(CNTrab)(SalaVI),(2015) “Fontana Edith Fabiana c/ Cibie Argentina S.A. s/ Juicio Sumarísimo.
- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII(CNTrab)(SalaVIII), (2015), Skliarow, Claudia P. c. Fundación Preventae para el estudio del cáncer temprano del aparato digestivo s/ juicio sumarísimo
- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X (CNTrab) (Sala X) “Salvi José Francisco c/ Spicer Ejes Pesados S.A s/ acción de amparo”
- Cámara única del Trabajo de Córdoba, 28/05/2007. “Peralta, Roberto Martín y otro c/CAT Argentina S.A.- Cargo Servicios Industriales S.A. (UTE) –acción de reinstalación- apelación en no ordinarios”.
- Cámara Única del Trabajo de Córdoba, Sala V,15/06/2006 “Sampo Elvio y otros c/ Cargo Servicios Industriales S.A.- acción de reinstalación.
- Cámara Única del Trabajo de Córdoba, Sala VI, “Peralta, Roberto Martín y otro c/ CAT Argentina S.A.-Cargo Servicios Industriales S.A. (UTE) –procedimiento sumario-acción de reinstalación- apelación en no ordinarios (2007).
- CNAT, Sala III, 29/07/2009. "Camusso Marcelo Alberto c/ Banco de la Nación Argentina s/ juicio sumarísimo"
- CNAT, Sala IX, 13/04/2011, “Sapea Eduardo Jose C/ Casino De Buenos Aires S.A. Compañía De Inversiones En Entretenimientos S.A. Unión Transitoria De Empresas S/ Juicio Sumarisimo”
- CNAT, Sala IX, 31/05/2005. “Greppi, Laura Karina c/Telefónica Argentina S.A. s/despido”.

- CNAT, Sala V, 21/12/2006 “Arecco, Maximiliano c/ Praxair Argentina SA s/ juicio sumarísimo”
- CNAT, Sala X, 27/02/2009, “Olivares, Federico Sebastián y otro c/Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ juicio sumarísimo”.
- CNAT, Sala X, 30/12/2008,” Salvi José Francisco c/ Spicer Ejes Pesados S. A. s/ acción de amparo”.
- CSJN, 20/05/1960. “Prattico c/ Basso y Cia” fallo: 246:345
- CSJN, 26/03/2013. “Cejas Adrián Enrique c/ Fate S.A. s/ juicio sumarísimo. Extraído de <http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-cejas-adrian-enrique-fate-sa-juicio-sumarisimo-fa10040078-2010-03-22/123456789-870-0400-1ots-eupmocsollaf>
- CSJN, (2010), “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo”.
- CSJN, 07/06/2016, “Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo”
- CSJN, (2010), “Pellejero, María Mabel c/ amparo s/ apelación (2010)”
- CSJN, (2011), “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”.
- Juzg. De Conciliación de Séptima Nominación de Córdoba,13/12/2006. “Peralta, Roberto Martín y otro c/CAT Argentina S.A.- Cargo Servicios Industriales S.A. (UTE) –acción de reinstalación. Expte N°50715/37.
- Juzg. Laboral N° 2 de Neuquén, 24/10/2005, “Cabrera, María Inés c/ Pastora Neuquén S.A. s/sumarísimo”
- Sala V de la Cámara única del Trabajo de Córdoba, (2005) “ Sampo Elvio Y Otros C/ Cargo Servicios Industriales S.A.- Procedimiento Sumario- Acción De reinstalación”
- Suprema Corte de Justicia Mendoza, Sala 2° (2017), "Villalba, Juan Ignacio C/ Radio De Cuyo S.A. S/ Amparo Sindical" P/ Rec.Ext.De Inconstit-Casación”.
- TSJ- Sala laboral. “Logros S.A. c/Maldonado Enrique Nelson- ordinario- Consignación- Recurso de casación”. (2016)

Legislación.

- Constitución De la Nación Argentina. Reforma 1994.
- Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744. Art. 17-81-242-245
- Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551. Art. 4-5-40-41-47-48-50-52.
- Ley Antidiscriminatoria N° 23.592. Art. 1
- Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994.

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	FIGUEROA LAURA CECILIA
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	28.522.565
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE REINSTALACIÓN ANTE EL DESPIDO DISCRIMINATORIO ANTISINDICAL.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	Lfigueroa2504@gmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21



Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	CAPÍTULO 1, 2, 3, 4 , CONCLUSIONES FINALES.

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: _____ 25 de Septiembre de
2018 _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:
_____ certifica que
la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado