



UNIVERSIDAD
SIGLO 21

LA CARGA DE LA PRUEBA EN LOS DESPIDOS DISCRIMINATORIOS:

EL FALLO “ALVAREZ C/ DISCO S.A”

Autor: Cabral Julián Alfonso

DNI: 38731517

Legajo: ABG08167

Profesor: César Daniel Baena

Córdoba, 2021

Tema: DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL MUNDO DEL TRABAJO.

Fallo: Corte Suprema de Justicia de la Nación “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical” fallo 341:1106 del 04/09/2018.

Sumario: 1.- Introducción 2.- Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. 3.- Ratio Decidendi. 4.- Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. 4.-1.- Postura del autor. 5.- Conclusión. 6.- Listado de referencias bibliográficas.

1.- Introducción

Inicia el desarrollo de la presente nota, un reciente fallo por el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) hace lugar a la queja deducida por el actor en la causa caratulada “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical”, donde la cuestión que se plantea es en relación a definir si las medidas que se tomaron, en este caso un despido obedece a un acto discriminatorio o si el mismo fue únicamente sin causa, donde remitiría a otro tipo de consecuencias para la demandada. Lo recientemente mencionado en el párrafo anterior va a ser el motivo de análisis a lo largo de esta nota fallo donde para llegar a una conclusión más clara se tendrá en cuenta doctrina, leyes y jurisprudencia, como así también temas relevantes como la libertad de asociación sindical y la tutela de la misma.

No se van a describir todavía hechos particulares, pero si paso a describir lo que observe sobre la relevancia de este caso. Se relaciona con un derecho fundamental como así lo expresa nuestra constitución, que es el derecho al trabajo y dentro del mismo la posibilidad de asociarse a gremios o actividades sindicales y la protección en la que se ven envueltos estos derechos (ley 23.551), o lo que describe la ley 23.592 en este caso en relación a nuestro fallo en su **art 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. .

La causa paso por distintas etapas judiciales que serán mejor explicadas en la parte del trabajo de etapas procesales. Se pudo identificar un tipo de problema jurídico en este fallo, que es problema de prueba. Cuando la apelación resulto procedente, si bien es cierto que las cuestiones de hecho y prueba son ajenas como regla a la vía del art. 14 de la ley

48, corresponde hacer excepción a dicho principio cuando, como en el caso, el fallo recurrido omitió valorar prueba decisiva.

Un problema de prueba es el que consiste en que se sabe cuál es la norma aplicable al caso y las propiedades relevantes de ella, pero por ausencia de pruebas en la causa aportada por las partes, no se sabe si existe o no dicha propiedad relevante (Alchourron y Bulygin, 1987, pp-60).

En el presente caso el interesado debe acreditar de modo verosímil que estaba ejerciendo una actividad protegida, como así también quien alega la existencia de un motivo discriminatorio debe demostrar prima facie o verosímilmente que estaba llevando a cabo una actividad protegida por las normas que invoca. El art. 47 de la referida ley 23.551 así lo exige expresamente: No toda actividad sindical constituye el ejercicio regular de un derecho sindical y, dado el lenguaje utilizado, no puede entenderse que la norma otorgue la protección que concede a quien no ejerce uno de sus derechos sindicales. Y este problema no es sobre la prueba de un hecho en particular, es importante el valor y funcionamiento que las mismas generan para las presunciones legales y cargas probatorias que es lo que va a tener en cuenta el juez al momento de resolver.

2.- Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

El actor promovió demanda persiguiendo la declaración de nulidad de su despido contra Disco **S.A.**, propietaria de los locales comerciales que giraban bajo la firma y marca comercial "Supermercados Vea", para la que prestó servicios durante más de 10 años y fue destacado como mejor empleado por la empresa, pero vio alterada su situación cuando comenzó a reclamar su derecho a la representación sindical ante las arbitrariedades en que, según adujo, incurría la compañía. En particular, afirmó que había reclamado a la patronal en reiteradas oportunidades e instado a sus compañeros para que se organizaran y propusieran la designación de delegados obreros.

Fue así que el 19 de abril de 2005 el actor fue suspendido por supuestas impuntualidades y el 21 de ese mismo mes rechazó la sanción, adujo que la suspensión era una represalia por su actividad sindical y que había intimado a la empleadora para que permitiera a los trabajadores reunirse y designar delegado provisorio hasta tanto el sindicato de empleados de comercio fijara fecha de elección. El 25 de abril la empresa lo despidió con fundamento en que su conducta era agravante y el actor sostuvo que ello encubrió un despido por motivos sindicales.

El juez de primera instancia declaró en rebeldía a la demandada y entendió que ello implicó un reconocimiento tácito de los extremos mencionados en el escrito de inicio. Y Apelada la sentencia por Disco S.A. la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación desestimó los agravios relacionados con la declaración de rebeldía y consideró que esa declaración daba por reconocidos los hechos expuestos en la demanda.

Seguidamente la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca confirmó la decisión. Concluyó que el trabajador no pudo demostrar el ejercicio de la actividad sindical antes del despido. Por ello no consideró acreditado que la decisión de despedir al actor haya estado dirigida a afectar el ejercicio de su libertad sindical.

Y fue contra esa decisión que el actor interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la queja en examen. En su apelación, el recurrente alega que el *a quo* resolvió la contienda en forma contraria y con prescindencia de lo dispuesto en las leyes 23.551 y 23.592 y que incurrió en arbitrariedad por apartarse de las constancias probatorias que resultaban demostrativas de su actividad sindical. Este estándar probatorio fijado por el Tribunal es aplicable en la presente causa, en la que se discute si ha existido un despido motivado por razones sindicales en los términos de la ley 23.551 o fundado en una opinión gremial en los términos de la ley 23.592, y adquiere contornos específicos en función de lo que estas leyes disponen.

Por un lado, el tribunal *a quo* no consideró elementos que dan cuenta de la verosimilitud de la afirmación del actor acerca de que su desvinculación obedeció a su actividad sindical. Que la conclusión que antecede no importa desconocer el ejercicio de la libertad de contratación del empleador, constitucionalmente reconocida, de la que deriva la posibilidad de despedir, pues no se está consagrando en la especie una forma absoluta y general de estabilidad sino la prohibición de una típica y probada forma de discriminación.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hizo lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

3.- *Ratio decidenci*

En este punto resulta de suma importancia resaltar aquí, el porqué de la decisión de la Corte Suprema de Justicia. En otras palabras, decir cuáles fueron los argumentos y las centrales razones que vienen a resolver el problema jurídico planteado al Alto Tribunal. La razón de la decisión.

La Corte termina decidiendo que la apelación resulta procedente pues, si bien es cierto que las cuestiones de hecho y prueba son ajenas, como regla, a la vía del art 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicho principio cuando, como en el caso, el fallo recurrido omitió valorar prueba decisiva.

La Corte señaló cuál es el estándar de prueba aplicable cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el marco de una relación de empleo dada la notoria dificultad, por la particularidad de estos casos, de considerar fehacientemente acreditada la discriminación, y en ese orden de ideas la Corte entendió que la sentencia apelada es arbitraria en cuanto prescindió de aplicar la ley federal 23.592 a las circunstancias comprobadas de la causa. Como en el presente caso, el problema de prueba surge cuando se conoce cuál es la norma aplicable y las propiedades relevantes de ella, pero, por ausencia de pruebas en la causa aportadas por las partes, no se sabe si existe en los hechos dicha relevancia, esta cuestión fue lo que trajo a motivo de disidencias en las diferentes instancias. En el tribunal a quo entendió que la ley 23.592 era inaplicable al caso, pues no se habían probado los presupuestos de hecho que ésta requiere. Manifestó que la calidad de activista, militante, o asociado del actor resultaba insuficiente para reclamar la tutela de la ley 23.551. Para así resolver, sostuvo que la interpretación de la ley 23.551 efectuada por la cámara era una de las interpretaciones posibles de la normativa y que el recurrente tampoco gozaba de la protección, como mero "militante", de la ley 23.592. Señaló, por lo demás, que el trabajador no pudo demostrar que hubiera actuado como "activista" o "representante sindical de hecho", que dicha actividad haya sido conocida por la empleadora ni que los propios dependientes a quienes decía representarlo hubiesen reconocido como colaborador gremial.

Lo que termina decidiendo la Corte fue teniendo en cuenta entonces la carga probatoria que no había valorado el Tribunal *a quo*, y también con sus presunciones legales diciendo que aun cuando resulte evidente, si el caso no configura ninguno de los supuestos especiales para los que el legislador previó una reparación indemnizatoria la ley aplicable será la ley antidiscriminatoria.

4.- Análisis del autor

4.-1.- Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y judiciales

La carga de la prueba y en relación con el despido discriminatorio, son los conceptos que encuentro importantes para analizar y desarrollar en relación a las controversias que se generaron en el fallo trabajado por la Corte. Y así también a través de la doctrina y jurisprudencia elegida, poder hacer un análisis de la decisión del tribunal.

Con respecto a un concepto de discriminación en esta nota, como dice Patricia Paola Ardu (2010, p. 261) sostiene:

se define el termino discriminación como cualquier distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación. La intencionalidad no es presupuesto necesario de la discriminación, se incluyen tanto la discriminación directa como la indirecta: el elemento determinante es el efecto de una privación o limitación de la igualdad de oportunidades y de trato derivadas de un tratamiento diferenciado.

Es importante presentar un concepto de discriminación y más para poder entender lo que explica el siguiente en relación a como considerar si hubo o no este acto de privación. En estos últimos 10 a 20 años, ha comenzado a haber nuevas perspectivas sobre la carga de la prueba para los despidos discriminatorios, así lo expresa Formaro Juan J. (s.f), que comenta que la carga probatoria ha tenido cambios y en materia de despidos discriminatorios los tribunales han convalidado la flexibilización de la carga en función del nivel en donde está operando la conducta discriminatoria: lo oculto.

Teniendo en cuenta que estamos hablando de antecedentes, buscamos la doctrina que más actualizada y cercana este a la fecha para explicar los significados en análisis. Pero es también importante resaltar como empieza surgir el problema de la prueba para este tipo de situaciones, y es por esto que explico, lo que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T. con referencia al Convenio 111 sobre Discriminación a expresado. Habla de que la exigencia de la prueba directa del motivo subyacente puede constituir un obstáculo insuperable para la reparación del perjuicio. Y es por esto que se encuentra un cambio con respecto a estos casos para la carga probatoria, donde en este tipo de hechos el empleador siempre suele estar colocado en una mejor posición de tener pruebas para alegar lo que defiende, y ya de por si se sabe en la situación de inferioridad que se encuentra el trabajador como ya lo comentamos ello,

porque es regla general, que el agente activo de discriminación actúe subrepticamente ocultando el verdadero móvil.

En relación a esta cuestión que empezamos a hablar y a demostrar nuestra postura de acuerdo a lo decidido por el tribunal, vemos que, en relación a la carga de la prueba relacionado con el despido discriminatorio, lo ha dicho con suma certeza el jurista Zas al interpretar una regla de sentido común, según la cual, "uno de los problemas que presentan los actos de discriminación emanados de particulares se encuentra en la dificultad probatoria" (Fallo "Parra Vera", 2005).

Siguiendo por el camino de la dificultad probatoria en estos casos, y el cambio hacia una postura mas concordante con la carga dinámica de la prueba, y con motivo de la aplicación de dichas presunciones, Eugenia Patricia Khedayan (2017) expresa que el esquema probatorio en casos de discriminación laboral es el siguiente:

el actor deberá probar hechos que constituyan serios indicios y que permitan inferir una presunción de discriminación; el demandado deberá refutarla, demostrando un motivo legítimo, no discriminatorio y finalmente, el juez formará su convicción respecto de la existencia (o no) del motivo, al valorar el conjunto de las pruebas aportadas. Este método no invierte la carga de la prueba pues el trabajador debe aportar indicios suficientes que generen una presunción judicial de la existencia de discriminación.

Se desprende 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 OIT., "Estudio general de 1988 sobre igualdad en el empleo y la ocupación". Coincidiendo con este cambio que se empieza a dar sobre la carga de la prueba para este tipo de situaciones, es que Álvarez Chávez (2010, p.351) en su libro comenta que las entidades transnacionales habían coincidido en que el medio para superar dicho problema consistía por un lado en reducir el grado de convicción que, respecto de la existencia de un motivo discriminatorio, debe generar la prueba que recae sobre quien invoca ser víctima de dicho acto.

Las reglas del "onus probandi" que significa carga de la prueba, y para el caso concreto que estamos viendo, es de importancia la doctrina de "Pellicori" describe que:

Basta la acreditación de discriminación, a nivel de indicios razonables (umbral de razonabilidad) para que resulte verosímil (que es el grado de certeza que se exige en materia discriminatoria), ergo, probado el hecho. Así, el onus probandi se mantiene intacto, ya que no media carga dinámica ni inversión de la prueba, sino sólo una morigeración "de mérito": de plena prueba (verdad) a prueba indiciaria (verosimilitud).

Según la decisión en "Pellicori", la verosimilitud debe basarse en la existencia de hechos indiciarios (*indicium*) que sean "indicadores" (indicios razonables) de aquel hecho que pretenda probarse (el acto discriminatorio). Como así también lo explica Victor Hugo Morales Chávez en su libro de practica laboral donde explica en un apartado de despidos y otras formas de discriminación, que en casos de discriminación la carga de la prueba debe recaer sobre el demandado y es así que en los casos de despido discriminatorio se ha invertido la carga de la prueba, teniendo como precedente lo que la Corte Suprema dispuso el 15/11/2011 la nulidad del despido en aquel caso de pellicori , y. Sentado ello, la cuestión sustancial, es la dilucidación del criterio aplicable en la valoración de los indicios de discriminación. Como así también lo explica jurisprudencia del Tribunal Supremo Español que en diversos pronunciamientos ha establecido que "quien invoca la discriminación debe ofrecer algún indicio racional fáctico que le sirva de apoyo", y que a partir de la constatación de dichas circunstancias "el empleador deberá destruir la presunción probando que existe causa justificada suficiente"

4.2 Análisis del autor:

Estoy de acuerdo con lo decidido y argumentado por el tribunal teniendo en cuenta que ante este tipo de situaciones hay que tener presente la importancia y relevancia de este derecho fundamental como es el trabajo, y además con el fin de proteger, reparar este tipo de libertades humanas, como fue la del trabajador en este caso de tener sus actividades gremiales, y el que no se merecía sufrir el que lo despidan y menos por los motivos ya mencionados. También es de coincidir el ver que doctrina y jurisprudencia utilizó el tribunal para fundamentar su posición y por valorar indicios y pruebas que bastaron para tomar la corriente decisión.

Con el estándar invocado, es fundamental para este tipo de casos donde ninguna ley establece cuáles son los indicios razonables, para tener por verosímil un hecho, y en donde en este caso hubo indicios y pruebas suficientes para la decisión de la corte. Ello compete al prudente arbitrio judicial –en el caso, el de la Corte–, surge un margen de discrecionalidad, dentro del cual, el juez valora, prefiere, decide. Y la Corte demostró en el fallo la adopción de un criterio mucho más restrictivo que en otros anteriores, siguiendo una línea regresiva, donde fijo precedentes para este tipo de situaciones que son de gran relevancia para un día a día más justo y equitativo en el ámbito laboral. Ello viene dirigido

del status del empleador, donde habitualmente no solo detenta el poder jurídico y económico, sino que es quien cuenta con una serie de documentación, información, que surgen de sus registros laborales comerciales y sociales. Y desde mi postura el hecho de lo decidido en este instituto procesal es una valiosa construcción doctrinaria, cuyo mérito es su enfoque destinado a una más justa y equitativa distribución de la carga de la prueba que, respondiendo a la realidad y a la justicia del caso concreto, deberá ser receptada por los procesalistas y seguir siendo aplicada por la jurisprudencia, propendiendo definitivamente a su consagración legislativa.

Teniendo en cuenta lo dicho en relación a nuestro problema jurídico en esta nota fallo, vemos que la decisión de la Corte, asienta la relevancia que les fue necesaria para poder tomar una decisión y por lo tanto resuelve el mismo. Esto se puede apreciar, en relación a lo hablado sobre la carga de la prueba, donde para este caso la realidad es que ciertos hechos fueron idóneos indicadores ("indicio") de discriminación antisindical, y en este caso en particular los tribunales a quo omitieron valorar prueba conducente para resolver el litigio (como el caso de testimoniales, e informativas), sin entrar a considerar el resto de las cuestiones sometidas a conocimiento del Tribunal.

Es entonces que acuerdo con la decisión tomada por la Corte de hacer lugar al recurso extraordinario, y en los puntos de su resolución. Considero que el caso en cuestión pasa de ser un análisis de como fue el despido que ocurrió a también tener en cuenta la importancia de la dignidad humana y el derecho a no ser discriminado.

5.- Conclusión

Haciendo un cierre del presente trabajo, me resulta importante dejar asentado los principales puntos desarrollados en esta nota fallo y como se resolvieron. Primero fue necesario encontrar el problema jurídico, donde desde mi punto de vista vi presente un problema de prueba, lo que generaba esa laguna de conocimiento, y quedaba menos esclarecido la relevancia de las mismas. Desde donde eran fundamentales estas para definir una controversia destacable, como el definir si en este caso existía un despido sin causa o discriminatorio.

Es correcto llegar a una conclusión, donde luego de un análisis según diferentes fuentes de doctrina y jurisprudencia, esto permitió dar una mejor postura de autor. Y desde este punto comentamos que, en este tipo de casos, la forma ante como proceder y defenderse para el trabajador, es de desventaja ante el empleador, mas allá de los muchos principios

que resguardan el derecho del trabajador en sí, estos casos presentan particularidades. El legislador viene tomando conciencia de la necesidad de sancionar estas conductas discriminatorias, donde no son solo dolosas, sino fundamentalmente antijurídicas. Si bien se realizan y desarrollan cada día en el mundo de las conductas humanas, bueno es que desde el ámbito legislativo se busquen soluciones para sobrellevar el daño material y moral que generan. Así creo que nos depara a todos, con relación a esto un compromiso y buena voluntad en cuanto a la descripción de las conductas discriminantes, como también en cuanto a las sanciones que deben preverse, donde sería razonable plantearse, además, para cada caso, el tipo de sanción más efectiva, viable, prudente y clara. Por ejemplo en el caso del art 1 de la ley 23501 no se trata de una norma que favorezca directamente la desaparición de conductas discriminatorias en la extinción del contrato de trabajo, ya que primeramente se aleja del modelo de la ley de contrato de trabajo y no crea presunción alguna, simplemente pone la prueba del hecho en cabeza del discriminado, lo cual es de realización verdaderamente dificultosa y, por otra parte, la sanción cuantitativa no indica una verdadera reparación por el daño sufrido.

Ya si hacemos referencia a la ley 23592 sanciona con dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y reparar el daño moral y material ocasionado, donde también se ha ampliado el marco de posibles casos de agravio, y también brinda al damnificado la posibilidad de obtener una reparación integral que alcance inclusive el daño moral.

Lo que finalmente para mí genera este trabajo es que, continua un punto de reflexión de ahora en adelante el tener en cuenta, que existen muchas situaciones de discriminación en el ámbito laboral para con los trabajadores. Y un mejor sistema de inversión de la prueba serviría de gran manera para poder dilucidar este tipo de situaciones, y así generar un ámbito de trabajo más justo y equitativo entre trabajadores y empleadores.

6.- Listado de Referencias Bibliográficas

Doctrina:

Ardu, Patricia Paola (2010). *Convenio sobre la discriminación (Empleo y Ocupación) 1958 (N° 111) de la OIT*. Revista de Derecho Laboral. Actualidad. pág. 263-266. Editorial Rubinzal – Culzoni.

Alchourron y bulygín (2012), *Introducción a metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, cap. 2: “El concepto de caso”.

Alvarez Chavez, Victor Hugo (2012) Práctica laboral. Manual de actuación profesional. pag. 351. Editorial Garcia Alonso

Eugenia Patricia Khedayán (2017) Diario Laboral Nro 123 – pag 1. Cita online

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT., "Estudio general de 1988 sobre igualdad en el empleo y la ocupación"

Formaro, Juan J. (s.f) Título: La prueba del despido discriminatorio. La jurisprudencia laboral y el valor de la clásica doctrina civil Autor

Jurisprudencia:

Corte Suprema de Justicia de la Nación: “VARELA, Jose Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical”. Fallo 341:1106. 04/09/2018.

Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo. (CSJN – 15/11/2011)

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo: Sala VIII Autos: “ Sosto Augusto C/ GKN Sinter Metals de Argentina SA S/ Despido”

Legislación:

Congreso de la Nación Argentina (3 de agosto de 1988) Ley 23.592 B.O. 05/09/1988 N° 26458.

Congreso de la Nación Argentina (23 de marzo de 1988) Ley 23.551 B.O. 22/04/1988 N° 26366.

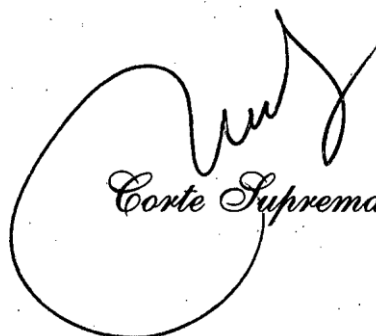
Constitución de la Nación Argentina (1853). Reformada en 1994. Ed. Erreius

1. Anexo

CSJ528/2011(47-V)/CS1

RECURSO DE HECHO

Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ sindical.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2018

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por José Gilberto Varela en la causa Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el actor promovió demanda persiguiendo la declaración de nulidad de su despido con sustento en lo dispuesto por el art. 43 de la Constitución Nacional, los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) 87 y 98 y el art. 47 de la ley 23.551 contra Disco S.A. Sostuvo que tenía más de diez años de antigüedad y fue destacado como mejor empleado por la empresa, pero vio alterada su situación cuando comenzó a reclamar su derecho a la representación sindical ante las arbitrariedades en que, según adujo, incurría la compañía. En particular, afirmó que había reclamado a la patronal en reiteradas oportunidades e instado a sus compañeros para que se organizaran y propusieran la designación de delegados obreros. Había pedido también apoyo al gremio, destacando que se trata de una empresa con más de ciento sesenta dependientes en la sucursal de Avenida Belgrado 960 de La ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca y cinco años de actividad comercial sin representantes gremiales. Relató que no había obtenido el apoyo del gremio, pero había logrado el consenso de la mayoría de sus compañeros y presentado notas ante el Ministerio de Trabajo de la Nación, ante la Dirección de Inspección Laboral y ante el propio gremio para que se exigiera a la patronal la elección de delegados.

2º) Que el 19 de abril de 2005 el actor fue suspendido por supuestas impuntualidades y el 21 de ese mismo mes rechazó la sanción, adujo que la suspensión era una represalia por su actividad sindical y que había intimado a la empleadora para que permitiera a los trabajadores reunirse y designar delegado provisorio hasta tanto el sindicato de empleados de comercio fijara fecha de elección. El 25 de abril la empresa lo despidió con fundamento en que su conducta era agravante y el actor sostuvo que ello encubrió un despido por motivos sindicales.

3º) Que el juez de primera instancia declaró en rebeldía a la demandada y entendió que ello implicó un reconocimiento tácito de los extremos mencionados en el escrito de inicio. Más allá de eso, consideró demostrada la afiliación del actor a la entidad sindical, las gestiones llevadas a cabo ante la autoridad administrativa requiriendo la convocatoria a elección de delegados obreros y el apoyo de sus compañeros. En particular, destacó que el Ministerio de Trabajo emitió un dictamen favorable al demandante e intimó a la Seccional Catamarca del Centro de Empleados de Comercio a que disponga la convocatoria a elecciones de delegados. Consideró acreditada la existencia de actividad sindical del actor durante el desarrollo de la relación laboral y juzgó que el despido fue motivado por dicha actividad en base a varios elementos (cambios de destino del trabajador, control de horarios injustificado, negativa de permisos para ausentarse por exámenes, declaraciones de los testigos según las cuales el inspector de la Dirección de Inspección Laboral afirmó que el actor había sido desvinculado por sus reclamos sindicales, y un despido que no expresó con la claridad requerida por el art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo los motivos de la extinción ni del que se desprende que haya habido un incumplimiento, falta o inobservancia de la relación laboral que importara un daño o menoscabo a la seguridad, honor o interés de la patronal). Admitió entonces las pretensiones del actor con fundamento en el art. 47 de la ley 23.551, las cláusulas constitucionales que consagran el principio de no discriminación, el derecho a la igualdad y los Convenios 87 y 98 OIT.

4º) Que, apelada la sentencia por la demandada, la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación desestimó los agravios de la empresa relacionados con la declaración de rebeldía y consideró que dicha declaración daba por reconocidos los hechos expuestos en la demanda. Destacó, sin embargo, que la ley 23.551 no prevé la re- instalación del activista sino solo la de los representantes gremiales. Fundó esa conclusión en la inteligencia de que, en el ámbito laboral privado, la estabilidad del dependiente es impropia.

5º) Que la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca confirmó la decisión. Para así resolver, sostuvo que la interpretación de la Ley 23.551 efectuada por la cámara era una de las interpretaciones posibles de la normativa y que el recurrente tampoco gozaba de la protección, como mero “militante”, de la ley 23.592. Señaló, por lo demás, que el trabajador no pudo demostrar que hubiera actuado como “activista” o “representante sindical de hecho”, que dicha actividad haya sido conocida por la empleadora ni que los

propios dependientes a quienes decía representar lo hubiesen reconocido como colaborador gremial. En particular, afirmó que la 'supuesta actividad sindical recién se puso de manifiesto al impugnar las sanciones que la patronal aplicó al demandante y que las presentaciones ante el Ministerio fueron contemporáneas a la fecha del despido.

6º) Que contra esa decisión el actor interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la queja en examen. En su apelación, el recurrente alega que el ad quo resolvió la contienda en forma contraria y con prescindencia de lo dispuesto en las leyes 23.551 y 23.592 y que incurrió en arbitrariedad por apartarse de las constancias probatorias que resultaban demostrativas de su actividad sindical. Afirma que la suspensión dispuesta por el empleador en forma previa al despido tuvo como objetivo amedrentar y reprimir su tarea gremial. Asevera que no se tomaron en cuenta los reiterados pedidos para que se autorice la convocatoria de elecciones.

7º) Que este Tribunal considera que los incumplimientos señalados por el *a quo* respecto de determinados recaudos previstos en el reglamento aprobado por la acordada 4/2007 carecen de entidad, en el caso, como obstáculo a la procedencia formal del recurso (art. 11 del citado reglamento).

8º) Que, al haberse formulado agravios con base en la existencia de cuestión federal, así como en la doctrina de la arbitrariedad, corresponde atender primeramente a estos últimos pues, de configurarse tal vicio, no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034; 317:1155; 319:1997; 321:407; 324:2051, entre muchos otros). En ese sentido, la apelación resulta procedente pues, si bien es cierto que las cuestiones de hecho y prueba son ajenas, como regla, a la vía del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicho principio cuando, como en el caso, el fallo recurrido omitió valorar prueba decisiva (Fallos: 314:312 y 330:4459, entre otros).

9º) Que esta Corte ha señalado cuál es el estándar de prueba aplicable cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el marco de una relación de empleo dada la notoria dificultad, por la particularidad de estos casos, de considerar fehacientemente acreditada la discriminación ("Pellicori", Fallos: 334:1387, "Sisnero", Fallos: 337:611). Según dicho estándar, cuando se discute si la medida obedece a un motivo discriminatorio, la existencia de dicho motivo se considerará probada si el interesado acredita de modo verosímil que la medida fue dispuesta por esa razón y, en ese caso, el demandado no prueba que responde a un móvil ajeno a toda discriminación.

Este estándar probatorio fijado por el Tribunal es aplicable en la presente causa, en la que se discute si ha existido un despido motivado por razones sindicales en los términos de la ley 23.551 o fundado en una opinión gremial en los términos de la ley 23.592, y adquiere contornos específicos en función de lo que estas leyes disponen.

En primer lugar, tal como surge del estándar de “Pellicori”, quien alega la existencia de un motivo discriminatorio debe mostrar *prima facie* o verosímelmente que estaba llevando a cabo una actividad protegida por las normas que invoca. No cualquier actividad u opinión en el ámbito laboral es de carácter sindical o gremial. Así, quien invoca un despido discriminatorio en los términos de la ley 23.551 debe mostrar verosímelmente que realizaba una actividad sindical específicamente protegida en dicha ley. Más aún, el interesado debe acreditar de modo verosímil que estaba ejerciendo una actividad protegida en dicha ley de *modo* regular. El art. 47 de la referida ley 23.551 así lo exige expresamente. No toda actividad sindical constituye el ejercicio regular de un derecho sindical y, dado el lenguaje utilizado, no puede entenderse que la norma otorgue la protección que concede a quien no ejerce uno de sus derechos sindicales. En el caso de la ley 23.592, el interesado debe acreditar de modo verosímil que el tipo de actividad desarrollada cuenta como una opinión gremial a los fines de dicha ley y que la actividad satisface los requisitos más generales del ejercicio de la libertad de expresión.

Una vez demostrados verosímelmente por parte del trabajador los extremos mencionados, el empleador puede todavía probar que el despido no fue discriminatorio. Esta carga es naturalmente diferente en los casos en que la medida cuestionada es un despido encausado vis a vis aquellos en que el empleador invoca la existencia de una injuria. Respecto del primer tipo de casos, en la medida en que nuestro régimen constitucional y laboral no ha vedado el supuesto de despido sin causa y, por lo tanto, el empleador puede rescindir el vínculo laboral sin justificación alguna, es suficiente para evitar las consecuencias que las leyes 23.551 y 23.592 determinan en caso de despidos discriminatorios que el empleador acredite que el trato dispensado al trabajador en cuestión no obedeció al motivo discriminatorio reprochado. Bastará que demuestre que el distracto se dispuso por cualquier otro motivo, de la naturaleza que fuere. La

única limitación es que la rescisión no responda a los móviles discriminatorios proscriptos. Por su parte, si la desvinculación se ha producido con invocación de causa, es suficiente para el empleador acreditar que dicha causa razonablemente se ha configurado.

Por último, sea que se trate de la parte que alega el motivo discriminatorio o de aquella que niega su existencia, para la acreditación de los extremos mencionados y para la evaluación de la prueba deben emplearse los medios habituales.

10) Que en el caso de autos el a quo, al confirmar el fallo del tribunal de alzada, ignoró el estándar probatorio descripto. Omitió valorar prueba que, a la luz de los tres aspectos de dicho estándar señalados en el considerando 'precedente, resultaba decisiva para una adecuada solución del pleito.

Por un lado, el tribunal no consideró elementos que dan cuenta de la verosimilitud de la afirmación del actor acerca de que su desvinculación obedeció a su actividad sindical. La corte provincial soslayó la documentación de fs. 248/253 y 277/285 que acredita la existencia de una presentación concreta formulada por el demandante ante la autoridad administrativa laboral para que se convocara a elecciones de delegados de personal y de que su petición recibió acogida favorable por parte de dicha autoridad. Esto último era particularmente relevante por- que torna creíble que el actor estaba ejerciendo derechos sindi- cales protegidos por la ley 23.551 de manera regular. El a quo tampoco emitió un juicio fundado acerca de la prueba de testigos (fs. 205/209) cuya ponderación tuvo relevancia concluyente en el pronunciamiento de primera instancia (fs. 290/294) para considerar acreditado que los compañeros de trabajo apoyaron los reclamos de tipo gremial promovidos por el demandante. La prueba de testigos también fue relevante en dicho pronunciamiento para establecer que la empresa conocía la gestión sindical que aquel desarrollaba. La omisión de estos elementos muestra que no está justificada adecuadamente la postura de la alzada según la cual el actor no acreditó su actividad sindical, que sus compañeros no lo acompañaron o que la empresa no conocía dicha actividad.

Por otro lado, el superior tribunal local no solo prescindió de considerar elementos que hacían verosímil la postura del reclamante, sino que omitió por completo examinar si la empresa satisfizo la carga que sobre ella pesaba. En particular, el ad quo no consideró si existían circunstancias que justificaran el despido con causa dispuesto por la empresa. Omitió, además, ponderar el hecho de que la primera reacción de la de- mandada frente al rechazo de la suspensión por parte del actor y de la comunicación formal que este efectuó en la que informaba que estaba promoviendo la elección de delegados fue el despido. Tampoco evaluó si la causal invocada por la empleadora (las supuestas impuntualidades)

estaba configurada y si, en el caso de que hubiera sido así, ello constituía injuria suficiente para justificar la desvinculación.

Por último, el tribunal ad quo omitió también examinar si cada parte satisfizo su carga probatoria a la luz de los medios habituales y los mecanismos usuales de valoración. En momento alguno ponderó que la empresa no contestó la demanda y que no produjo prueba y tampoco consideró la postura de las sentencias de primera y segunda instancia según la cual la falta de contestación por parte de la empresa la perjudicaba.

En tales condiciones, corresponde descalificar el fallo recurrido como acto judicial válido —sin que ello implique abrir juicio sobre el resultado final del litigio— y resulta innecesario el tratamiento de las restantes cuestiones traídas a conocimiento del Tribunal.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase

-// -TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que, en lo que aquí interesa, el actor promovió demanda con el objeto de que se declare la nulidad de su despido y, en consecuencia, su reinstalación en el puesto de trabajo con sustento en lo dispuesto por el art. 43 de la Constitución Nacional, los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) 87 y 98, el art. 17 de la Ley de Contrato de Trabajo, la ley 23.551 y demás normas aplicables contra Disco S.A., propietaria de los locales comerciales que giraban bajo la firma y marca comercial “Supermercados Vea”, para la que prestó servicios durante más de 10 años. Consideró que el distracto dispuesto por la demandada había sido arbitrario, discriminatorio y violatorio del principio constitucional de igualdad ante la ley, toda vez que la decisión empresaria encubrió una represalia motivada en su actividad sindical.

2º) Que el juez de primera instancia declaró en rebeldía a la demandada pues no compareció a responder la acción; consideró demostrada la afiliación del actor a la entidad sindical, las gestiones efectuadas ante la autoridad administrativa requiriendo la

convocatoria a elección de delegados obreros, el apoyo de sus compañeros de trabajo, así como el ejercicio de actividad sindical durante el desarrollo de la relación laboral; calificó como discriminatoria la conducta de la empleadora; admitió las pretensiones con cita de las cláusulas constitucionales que consagran el principio de no discriminación y el derecho a la igualdad (arts.: 14 bis, 75 inciso 22 y su remisión a los tratados constitucionalizados) y los Convenios 87 y 98 de la OIT, y adhirió a los criterios jurisprudenciales que realizan una interpretación amplia del art. 47 de la ley 23.551, asimilable -en sus alcances- a la disposición del art. 1 de la ley 23.592 a la que consideró como la regla general en materia anti- discriminatoria.

Apelada la sentencia por Disco S.A., la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación desestimó los agravios relacionados con la declaración de rebeldía y consideró que esa declaración daba por reconocidos los hechos expuestos en la demanda. Empero, destacó que dicha situación procesal, por si sola, no era suficiente para el progreso del reclamo dirigido a obtener la nulidad del despido, pues la legislación no prevé la reinstalación del activista sino solo respecto de los representantes gremiales. Fundó esta conclusión en la inteligencia de que en el ámbito laboral privado la estabilidad del dependiente es, por regla, impropia y, por ende, la única consecuencia de un despido sin causa es el pago de una indemnización.

3º) Que contra esa sentencia el actor dedujo recurso de casación ante la Corte de Justicia de la Provincia de Cata- marca que fue desestimado. Para decidir de ese modo sostuvo, en lo medular, que las cuestiones planteadas en el remedio casatorio remitían al análisis de cuestiones ajenas a la vía intenta- da. Descartó que mediara violación a la ley o arbitrariedad en la decisión apelada en cuanto el razonamiento de los jueces se correspondía con una corriente de opinión calificada sobre el tema. Agregó que el Convenio 135 de la OIT y la ley 23.551 res- guardaban la específica actividad de quienes ejercían algún grado de representación a la que consideró inescindible de la noción de sindicalización o agremiación- y que la calidad de activista, militante, o asociado del actor resultaba insuficiente para reclamar la tutela de la citada ley 23.551. En el mismo orden de ideas, entendió que la ley 23.592 era inaplicable al caso, pues no se habían probado los presupuestos de hecho que esta requería.

Contra dicho pronunciamiento el demandante interpuso el recurso extraordinario que, al ser desestimado, dio origen a la queja en examen.

4º) Que los agravios del apelante suscitan la cuestión federal que habilita la instancia de excepción, pues el examen de la controversia exige la interpretación de normas de esa naturaleza y la decisión apelada ha sido contraria al derecho en ellas fundado (art. 14 de la ley 48). Además, la consideración de los agravios vinculados con extremos fácticos de la causa se encuentra inescindiblemente unida a la cuestión federal antedicha, por lo que corresponde que se examinen en forma conjunta con la amplitud que exige la garantía de defensa en juicio (Fallos: 329:4206 y 330:1195 y sus citas).

Cabe advertir, asimismo, que a los fines señalados esta Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del ad quo, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 331:735).

5º) Que llega firme a esta instancia que el actor desarrolló la actividad sindical descripta en el primer pronunciamiento y que, al rechazar por carta documento una sanción informada, denunció el carácter persecutorio de la medida disciplinaria e intimó a la demandada a que cesara en su conducta y permitiera a los trabajadores reunirse y proceder a la elección del delegado provisorio. Del mismo modo no se discute que la demandada respondió a estos requerimientos con el despido directo al considerar como injuria grave los términos de la misiva.

El debate, entonces, se ciñe a dirimir los alcances de la tutela que emerge del art. 1º de la ley 23.592 frente a un despido que impidió el libre ejercicio de la libertad sindical, y de los derechos de reunión, de expresión y al trabajo. La exégesis ha de realizarse, bueno es aclararlo, teniendo en cuenta que la ley citada reglamenta de manera directa el art. 16 de la Constitución Nacional, esto es, el derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación (Fallos: 320:1842), reglas que, además, fueron receptadas por el texto constitucional en los arts. 14 bis, 37, 75, incisos 19 y 23, y 43. El art. 75 inciso 22, por su parte, dio rango constitucional a un conjunto de tratados internacionales sobre derechos humanos que también las asegura, tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 2º), la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2º y 7º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1 y 26), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2º y 3º), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1.1 y 24), además de los tratados destinados a la materia en campos específicos, v.gr.: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre los Derechos del Niño

(art. 2º), y Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

6º) Que la ley 23.592 establece 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.”

A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como (...) opinión política o gremial...” (art. 1º).

Los términos generales en que ha sido redactada la norma no permiten excluir de sus previsiones al ámbito laboral privado. Tal conclusión no encuentra obstáculo en lo previsto por la ley 23.551, que contempla una acción específica de reinstalación para los representantes gremiales ni en la Ley de Contrato de Trabajo, que prevé supuestos específicos de discriminación cuya reparación consiste en una indemnización agravada.

En efecto, el art. 52 de la ley 23.551 dio al afectado la facultad de elegir entre una acción dirigida a lograr la *restitutio in íntegrum* (dejar sin efecto el acto discriminatorio con más el pago de los salarios caídos durante la tramitación judicial) o una indemnización agravada.

De lo expuesto se sigue que para el legislador no había tensión alguna en la coexistencia de distintos modos de reparación; solo así puede justificarse un régimen laboral en el que la respuesta legal transita entre un mínimo -reparación económica- y un máximo -restitución a las condiciones previas al acto discriminatorio-, a opción de la víctima.

7º) Que es preciso recordar que el mismo Parlamento que sancionó la ley 23.551 (el 23 de marzo de 1988, con promulgación el 14 de abril) pocos meses más tarde aprobó la ley 23.592 (el 3 de agosto de 1988, con promulgación el 23 de agosto de 1988).

Por ello, es factible colegir que el legislador haya tenido el propósito de conjurar los actos discriminatorios producidos en el ámbito laboral ofreciendo una opción que, hasta entonces, no estaba disponible en el ordenamiento jurídico vigente.

Las reglas de la Ley de Contrato de Trabajo (20.744, 11 de septiembre de 1974) que contemplan supuestos específicos de discriminación y tarifican una reparación pecuniaria

dan cuenta de una temprana preocupación del legislador nacional por repeler las conductas discriminatorias en el ámbito laboral y no pudieron haber sido ignoradas por el Congreso que 14 años más tarde aprobó la citada ley 23.592 sin salvedad alguna respecto del modo en que debía aplicarse en el contexto de la relación laboral.

Sobre esta base, la concurrencia de normas especiales y anteriores con la ley que se analiza no entraña contradicción o tensión alguna, debiendo recordarse que -en virtud de su sistema de fuentes- deviene recurrente en materia laboral la confluencia de diferentes normas jurídicas a la solución de un mismo supuesto. Como se advirtiera, la coexistencia de reparaciones de distinta naturaleza -pecuniaria o in íntegrum- es una respuesta presente en la legislación en la que solo la víctima puede optar.

En definitiva, la ley antidiscriminatoria es una regla general que vino a ampliar la cobertura que, ante una misma situación, prevén las leyes especiales, sin que de su letra surja restricción alguna de la que pueda derivarse incompatibilidad con las normas que contemplan un resarcimiento económico ni la exclusión de un colectivo de personas del remedio que el legislador quiso como regla.

Nada obsta, entonces, a que el juzgador, ante el dilema de normas especiales aplicables al caso y el reclamo del damnificado basado en la ley 23.592 respete la opción formulada por este.

Finalmente, y aun cuando resulte evidente, si el caso no configura ninguno de los supuestos especiales para los que el legislador previó una reparación indemnizatoria la ley aplicable será la ley antidiscriminatoria.

8º) Que la interdicción de la discriminación en cualquiera de sus formas, así como la obligación del Estado de realizar acciones positivas tendientes a evitar dicha discriminación y, en su caso, sancionarla, según se sigue de las consideraciones que anteceden, deben reflejarse en dos aspectos: la legislación, por un lado, y la interpretación que de esta hagan los tribunales, por el otro.

Ejemplo del primer aspecto resulta la ley 23.592, en cuanto se ha orientado a resguardar “el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional”, tal como lo sostuvo el Tribunal en los casos “Partido Nuevo Triunfo” (Fallos: 332:433) y “Álvarez” (Fallos: 333:2306).

Respecto de la interpretación de la ley citada cabe destacar que de las circunstancias fácticas comprobadas de la causa se desprende que el litigio se relaciona, directamente, con tres libertades “esenciales del estado constitucional vigente en la República”: de reunión, de expresión y de asociación (“Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c/ Inspección General de Justicia”, Fallos: 329:5266), cuya limitación afecta a una cuarta, la libertad sindical.

Todas estas, junto con la libertad de opinión, resultan inseparables, mayormente cuando en el mencionado art. 1º el legislador previó que -específicamente- “se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como :) opinión [] gremial”. Es evidente que la ley no requiere, para producir sus efectos, que la persona ejerza una “función” sindical. De lo que se trata, por el contrario, es de esclarecer si el resultado del acto impugnado (despido) derivó de un motivo calificable como discriminatorio. Al respecto, si bien es cierto que para que la “opinión gremial” constituya un motivo discriminatorio se requiere de una actividad de parte de quien la alegue (expresión de la opinión) no lo es menos que dicha actividad puede asumir muy diferentes maneras o modos, sin que exista un único supuesto legal protegido, so riesgo de vaciar a dicha libertad de buena parte de su contenido.

9º) Que, conforme lo ha sostenido este Tribunal, resulta una pauta hermenéutica fundamental del ordenamiento infra- constitucional que deba ser llevada a cabo con “fecundo y auténtico sentido constitucional” (“Municipalidad de Laprida c/ Universidad de Buenos Aires”, Fallos: 308:647). De ahí que la lectura del art. 1º de la ley 23.592 deba reflejar el íntimo enlace que dicho precepto guarda con el aparato conceptual y de exégesis de las normas que integran el bloque constitucional.

Este nexo, además, ha sido expresamente reconocido durante el proceso de formación de la norma, a poco que se observen las referencias formuladas por los legisladores a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la República, a la Declaración Universal de Derechos Humanos e, incluso, al art. 1 de la Carta de las Naciones Unidas (Diario de Sesiones. Cámara de Senadores de la Nación, 29º reunión, 24/3/1988, págs. 2871, 2877/2879; Diario de Sesiones. Cámara de Diputados de la Nación, 21º reunión, 3/8/1988, págs. 3470/3471, 3473, 3544/3545,, 3547).

Tres consecuencias se siguen de lo dicho:

En primer lugar, el decidido impulso hacia la “progresividad” en la plena efectividad de los derechos humanos que reconoce el mentado bloque y el principio “pro persona” que este impone, determinan que el intérprete deba escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana (Fallos: 330:1989 y 333:2306). En este sentido, cuadra destacar que, no obstante, el carácter ejemplificativo de los motivos de discriminación contenidos en el citado art. 1, el énfasis puesto por este sobre la libertad de opinión gremial es muestra acabada de que, para el legislador, aquella ameritaba ser “particularmente” protegida. Y, en verdad, no parece prestarse a discusión que el ejercicio de dicha libertad encuentra, en el desarrollo de la relación de empleo, una de sus plazas más propicias. Así lo entiende, por lo demás, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Observación General N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2009,, párr. 23).

En segundo lugar, tal como lo prescribe el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones”. Este último enunciado, a su vez, fue reproducido por el art. 19.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y es connatural a los arts. IV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tampoco ha sido pasado por alto en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (art. 13.1). Se trata de un derecho respecto del cual el recordado Pacto “no autoriza excepción ni restricción alguna”, y que protege “todas las formas de opinión”: nadie puede ver conculcados los derechos que reconoce el Pacto “en razón de las opiniones que haya expresado o le sean atribuidas o supuestas” (Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 34. Artículo 19. Libertad de opinión y libertad de expresión, 2011, párr. 9).

En tercer lugar, la referencia de la ley 23.592 a las “opiniones” establece una perfecta armonía con las cláusulas antidiscriminatorias enunciadas en numerosos instrumentos del bloque de constitucionalidad (v.gr. arts. 2.2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Otro tanto ocurre con la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 2.1) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2.1), los cuales, además, reconocen expresamente el derecho al trabajo (arts. 23.1 y 6, respectivamente),

con lo cual, naturalmente, prohíben toda discriminación “en el acceso al empleo y en la conservación del mismo” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 18. El Derecho al Trabajo. Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2005, párr. 12.i). Y, así como el citado art. 6 impone “en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido”, la ley 23.592 fulmina la invalidez de los distractos discriminatorios. El Protocolo de San Salvador, en el grado supra legal, se inserta en la línea de estos dos últimos instrumentos (arts. 3 y 6).

10) Que se suma a este orden de ideas, el aporte originario de la OIT en cuanto advierte como requisitos sine qua non, entre otros, de la libertad sindical, el derecho de reunión, de opinión y de expresión. Dicho principio, prácticamente centenario, tuvo el reconocimiento en el Preámbulo del texto fundacional de la OIT, vale decir, el Tratado de Versalles de 1919 (Sección I de la Parte XIII), como un presupuesto indispensable para mejorar las condiciones de trabajo y garantizar la paz y armonía universales basadas en la justicia social. Ello, a su turno, encontró su correlato en la categórica proclama de la ya citada Declaración de Filadelfia, por la cual fueron reafirmados no solo los principios fundamentales sobre los cuales está basada la OIT, sino, “en especial”, que la libertad de expresión es esencial para el progreso constante (I.b) (Asociación trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo, Fallos: 331: 2499).

Se agrega a este contexto, la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo (1998), por cuanto, al paso que reitera que “la libertad de asociación y la libertad sindical” configuran principios y derechos reconocidos como “fundamentales dentro y fuera de la Organización”, prevé que los Miembros -y Argentina lo es desde la recordada fundación- “aun cuando no hayan ratificado los convenios” vinculados con dichas libertades, “tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios” (2; el Anexo establece, además, un régimen de seguimiento de la Declaración).

Con nivel supra legal para el orden interno (Fallos: 327:4607), ocupa un sitio destacado el Convenio N° 98 sobre Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva (1949, ratificado en 1960), al disponer, previo enunciado de que “[l]os trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la

libertad sindical en relación con su empleo” (art. 1.1), que dicha protección “deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto (] b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales [.:J” (art. 1.2).

La importancia destacada del mencionado Convenio resulta notoria toda vez que, según lo afirmó la Conferencia Internacional del Trabajo en 1976, en la Resolución sobre los Derechos Sindicales y su Relación con las Libertades Civiles, el Convenio N° 98 se comunica directamente con el plexo normativo internacional del que se ha hecho mérito en anteriores considerandos. Así, tras aludir a la Declaración Universal de Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Conferencia señaló que “2a libertad de opinión y de expresión y, en particular, el derecho a no ser molestado por sus opiniones y el de buscar y recibir información y opiniones y difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión” son “esenciales para el ejercicio normal de los derechos sindicales”; “el concepto de derechos sindicales carece totalmente de sentido cuando no existen tales libertades civiles” (25/6/1970, 1 y 2.b; en el inc. c añade el “derecho de reunión”).

Por tanto, no se requiere aguzar la visión' para comprobar que, Sin el aseguramiento de las libertades que acaban de ser indicadas, es poco menos que imposible que puedan ejercerse acabadamente, v.gr., el derecho de los trabajadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes, previsto en el Convenio N° 87 relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación (1948, ratificado en 1950). Este Convenio, “hito mayúsculo” del historial del derecho colectivo del trabajo, también se inserta entre los fundamentales comprendidos por la anteriormente citada Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, al tiempo que fue recibido, expressis verbis en dos tratados con jerarquía constitucional: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8.3) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22.3), según lo destacó el Tribunal en “asociación Trabajadores del estado”, ya citado: y en “Rossí, Adriaca Maria c/ estado Nacional - Armada Argentina” (Fallos: 332:2715). Un individuo no goza del pleno ejercicio del derecho a la libertad de asociación, la cual incluye el ejercicio de la libertad sindical, si en la realidad esta potestad es inexisten- te o se reduce de tal forma que no pueda ponerla en práctica (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Huíca Teose vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 3/3/2005, Serie C N° 121, párr. 77; Caso Cantora Huamani y García

Santa Cruz vs. Perú, excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 10/7/2007, Serie C N° 167, párr. 144.

11) Que dadas las particularidades del caso y los fundamentos de la sentencia impugnada mediante la apelación federal en el sentido de que la protección no alcanza al actor por carecer del carácter de representante sindical es útil recordar los categóricos términos con los que el Comité de Libertad Sindical advirtió que “En la protección contra la discriminación antisindical se aplica de la misma manera a los afiliados sindicales y ex representantes sindicales que a los dirigentes sindicales en ejercicio” (Véase Recopilación de 2006, párr. 775, énfasis agregado).

En un sentido análogo se ha pronunciado otro órgano de la OIT, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, instituida en 1926, a fin de ejercer el control regular de la observancia por los Estados Miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado (Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, OIT, cit., p. 36). En efecto, la Comisión se ha afirmado en los términos ya mencionados de la Resolución sobre los Derechos Sindicales y su Relación con las Libertades Civiles declarando que la libertad sindical “debe integrarse en un vasto conjunto de libertades fundamentales del hombre, interdependientes y complementarias unas de otras, las cuales fueron enumeradas por la Conferencia en la resolución de 1970” (caso Cuba, Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 -núm. 87, ratificación: 1952-, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe II/Parte I ay OIT, Ginebra, 2010, p. 133; asimismo: p.226) y, al unísono, ha reiterado el deber estatal de adoptar disposiciones que garanticen “a los trabajadores, de manera general, una protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical en el empleo (motivada por la afiliación o la actividad sindical)” (Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, cit., pág. 181, *itálicas agregadas*).

12) Que la particularidad de la protección contra los actos u omisiones violatorios del principio de igualdad en el campo de la actividad sindical no ha de hacer perder de vista la que se aplica a todo el ámbito laboral, enunciada por el Convenio N° 111 sobre la Discriminación (empleo y ocupación) de 1958 (ratificado en 1968). Este instrumento también se inscribe, con los alcances ya indicados, en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo: “eliminación de la discriminación

en materia de empleo y ocupación” (2.d), al tiempo que su Preámbulo recuerda el art. II.a de la Declaración de Filadelfia. Para el Convenio es calificable de discriminación “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de :] opinión política [.] que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo [.]” (art. 1.a). De tal manera, “abarca toda la gama de situaciones que puedan afectar a la igualdad de oportunidades y de trato” (Igualdad en el empleo y 2a ocupación, Estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, 1996, párr. 23), e implica protección de toda actividad encaminada a “expresar o demostrar” opiniones o principios (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008, OIT, Ginebra, 2012, pág. 359) .

13) Que la protección efectiva contra todo acto u omisión discriminatorios en el ámbito de la libertad sindical y de sus condiciones imprescindibles: 'libertad de opinión, de expresión y de reunión, son, en definitiva, patrimonio de todo trabajador, sindicado o no, con pretensiones de representatividad o no, así como recaudos necesarios para que la organización sindical “libre y democrática” que asegura el art. 14 bis de la Constitución Nacional sea una realidad concreta y significativa. “La libertad sindical sólo puede ejercerse en una situación en la que se respeten y garanticen plenamente los derechos humanos fundamentales” (Corte IDH, Caso Huilca Tecse, cit. párr. 75; Caso Cantoral Huamani y Garcia Santa Cruz, cit. párr. 146). Más aún en un universo que, como el laboral, se encuentra regido por el principio de justicia social y tiene al trabajador como “su- jeto de preferente tutela constitucional” (“Uizzotí”, Fallos: 327:3677; “águino”, Fallos: 327:3753; “/2varez”, Fallos: 333: 2306, “Pérez”, Fallos: 332:2043, entre otros).

Es preciso recordar que, como ha señalado la Corte antes de ahora, la relación de trabajo muestra una especificidad que la distingue de manera patente de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad 'humana, la cual resulta, per se, inseparable de la persona humana y por lo tanto, de su dignidad (“Pérez”, Fallos: 332:2043).

14) Que, en tales condiciones corresponde revocar la sentencia impugnada en cuanto concierne a la interpretación de la ley 23.592, a fin de que sea dictada una nueva de acuerdo con la exégesis enunciada en la presente y en el contexto de los instrumentos y antecedentes de los que se ha hecho mérito.

15) Que la conclusión que antecede no importa desconocer el ejercicio de la libertad de contratación del empleador, constitucionalmente reconocida, de la que deriva la posibilidad de despedir, pues no se está consagrando en la especie una forma absoluta y general de estabilidad sino la prohibición de una típica y probada forma de discriminación.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase

Recurso de queja interpuesto por José Gilberto Varela, actora, representado por la Dra. Eugenia Parra, con el patrocinio letrado de la Dra. Graciela Beatriz Rodríguez.

Tribunal de origen: Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación de la Provincia de Catamarca y Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de Primera Nominación de la Provincia de Catamarca.

