



## **DESPIDOS MOTIVADOS EN ACTIVIDAD SINDICAL**

Un análisis del fallo "Recurso de hecho en la causa Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical". Corte Suprema de Justicia de la Nación. (04/09/ 2018).

**Carrera:** Abogacía

**Nombre y Apellido:** Andrea Alejandra Solaiman

**Legajo:** VABG95223

**DNI:** 28.139.257

**Fecha de entrega:** 04-07-2021

**Tutor:** Nicolás Cocca

**AÑO 2021**

**Sumario:** I. Introducción - II. Premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal - III. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia - IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales - V. Postura de la autora - VI. Conclusión. - VII. Bibliografía.

## **I. Introducción**

Con la reforma constitucional del año 1957 se incorpora a nuestra Carta Magna el art. 14 bis que garantiza los derechos laborales. Vale aclarar que la autoría del artículo mencionado data de la reforma del año 1949. Asimismo, asegura al trabajador la organización sindical libre y democrática. La libertad sindical es un derecho humano fundamental contemplado en la OIT que promueve la democracia y condiciones laborales decorosas. Así, el principio de libertad sindical surge a los efectos de proteger a los trabajadores frente a una represión estatal, como también del poder del empresariado. Por ello, la ley 23.551 y el art. 43 de la Constitución Nacional posibilitan al trabajador a interponer acción de amparo cuando este principio se vea vulnerado.

En el fallo a analizar la Corte Suprema de Justicia revoca la sentencia del *a quo*, quién omitió considerar que el despido sufrido por el Sr. José Gilberto Varela, empleado de Disco S.A., había sido arbitrario, discriminatorio y violatorio del principio constitucional de igualdad ante la ley, toda vez que la decisión empresarial de desvincular al Sr. Gilberto encubrió una represalia motivada en la actividad sindical.

La sentencia "Recurso de hecho deducido por José Gilberto Varela en la causa Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical" reviste relevancia jurídica por ser las resoluciones de la CSJN precedentes a seguir y sientan jurisprudencia sobre la libertad sindical, los derechos de reunión, de expresión y de asociación.

En el fallo en análisis se evidencian dos tipos de problemas jurídicos. Por un lado se manifiesta uno de relevancia, es decir aquellos vinculados con la identificación de la norma aplicada al caso (Moreso y Vilajosana, 2004). Pues, el debate se ciñe en dirimir los alcances de la tutela que emerge del art 1° de la ley 23.592.

Por otro lado, se identifica un problema de prueba, los mismos afectan a la premisa fáctica del silogismo y corresponden a la indeterminación que surge de lo que Alchourrón y Bulygin (2012) denominaron laguna de conocimiento. Se suscita cuando

el *a quo* resuelve la contienda en forma contraria y con prescindencia de lo dispuesto en las leyes 23.551 y 23.592 e incurre en arbitrariedad por apartarse de las constancias probatorias que resultaban demostrativas de la actividad sindical del demandante.

## **II. Premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal**

El Sr. Varela, quien trabajaba como empleado en Disco S.A. deduce acción de amparo sindical prevista en el art. 47 de la ley 23.551 por entender que su empleadora había realizado un despido discriminatorio escondiendo una represalia para impedir el ejercicio de su libertad sindical. En su demanda, el actor afirmó que a la fecha del despido contaba con una antigüedad de 10 años y que en varias ocasiones la empleadora lo había destacado como mejor empleado. Los problemas comenzaron cuando él instó a sus compañeros de trabajo a reunirse para elegir delegados gremiales, y teniendo el consenso de la mayoría, intimó a la empleadora a que se les permitiese a los trabajadores mantener una reunión para poder elegir un delegado provisorio, bajo apercibimiento de denunciarla por práctica desleal. Tras este hecho el actor fue suspendido el día 19 de abril de 2005, con fundamento en supuestas impuntualidades, sanción que fue impugnada en tiempo y forma por el actor el día 21 de abril de 2005. Finalmente, la empleadora lo despidió argumentando que la respuesta vertida en su impugnación de sanción, resultaba una conducta “agraviante”.

Así, da inicio un extenso camino procesal, donde el juez de primera instancia hizo lugar a la acción promovida por el actor, tras decretarse la rebeldía de la demandada, 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”, entre otros elementos, y concluyó que el despido fue basado en la actividad sindical del accionante. Frente a este pronunciamiento, la demandada interpuso recurso de apelación. De modo que, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación revocó la sentencia, 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, asimismo modificó lo atinente a la reinstalación del trabajador, ya que entendió que la ley 23.551 de asociaciones sindicales “no prevé la reinstalación del activista sino solo la de los representantes gremiales”. Lo que fue luego ratificado por el Superior Tribunal de la provincia, tras el recurso de casación interpuesto por el actor, pues sostuvo que la interpretación de la ley 23.551 efectuada

por la cámara era una de las interpretaciones posibles y que el recurrente tampoco gozaba de la protección de la ley 23.592 por ser un "militante".

En consecuencia, el actor interpuso recurso extraordinario, el cual fue denegado, dando lugar a la queja ante la CSJN. Sostuvo que el *a quo* resolvió la contienda en forma contraria y con prescindencia de lo dispuesto en las leyes 23.551 y 23.592, por lo que considera que incurrió en arbitrariedad por apartarse de las constancias probatorias que resultaban demostrativas de su actividad sindical.

Finalmente, el día 4 de septiembre del 2018, la CSJN compuesta por los Dres. Elena Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, Horacio Rosatti (voto conjunto) y Carlos Fernando Rosenkrantz (voto propio), revocó la sentencia dictada por la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca, y fijó las condiciones para que un despido sea considerado discriminatorio por razones sindicales.

### **III. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia**

Respecto del problema jurídico de prueba, el máximo tribunal cuestionó que 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. Asimismo, dejó de resalto la Corte, que era particularmente relevante tener en cuenta que el actor presentó una solicitud ante el Ministerio de Trabajo para que se convocara a elecciones, pues esto torna creíble que el actor estaba ejerciendo derechos sindicales protegidos por la ley 23.551 de manera regular. Asimismo, la CSJN consideró que la empresa no cumplió con el estándar fijado en el fallo "Pellicori", que estipula que quien invoca un despido discriminatorio debe mostrar verosímilmente que realizaba una actividad sindical específicamente protegida en dicha ley y que una vez demostrado ello la empresa es la que debe comprobar que el despido no obedeció a razones discriminatorias.

En cuanto si corresponde o no aplicar al caso la ley de Penalización de actos discriminatorios N° 23.592, el Dr. Rosatti dejó de resalto que la normativa establece en su art. 1 "quien arbitrariamente (...) 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 (...) reparar el daño moral y material" (Considerando 6°). De modo

tal, el Dr. sostuvo que 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.

Finalmente, el Dr. Rosatti señaló que la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca había denegado la revisión de la sentencia que había rechazado la pretensión de reinstalación en su puesto al actor sosteniendo que la calidad de activista, militante, o asociado del trabajador resultaba insuficiente para reclamar la tutela de la ley 23.551; y que la ley 23.592 era inaplicable al caso, pues no se habían probado los presupuestos de hecho que ésta requería. Por lo que el magistrado sostuvo que el litigio se relacionaba directamente con tres libertades esenciales del estado constitucional vigente en la República, la libertad de reunión, de expresión y de asociación cuya limitación afecta a una cuarta, la libertad sindical. Considerando que estas libertades, junto con la libertad de opinión, resultan inseparables, resaltando que aseguran que el art. 14 bis de la Constitución Nacional sea una realidad concreta y significativa. Aún más, cuando en el mencionado art. 1 el legislador previó que "se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como [...] opinión [...] gremial" (Considerando 8°).

Dejó de resalto, según lo mencionado *ut supra*, que 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.

#### **IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales**

En el caso analizado se abordó la cuestión del despido discriminatorio por razones sindicales, asimismo se buscó despejar dudas sobre si el Sr. Gilberto realizaba o no actividades sindicales tuteladas en la ley 23.551, finalmente se hizo hincapié en la actuación del superior tribunal local que “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 el siguiente apartado se presentarán antecedentes a estos ejes rectores mencionados.

Para comenzar con los antecedentes, vale aclarar que la libertad sindical puede definirse como “el derecho fundamental de los trabajadores a agruparse establemente para participar de la ordenación de las relaciones productivas” (Ojeda Avilés, 1995, pág. 153). Asimismo, el art. 73 de la LCT contempla que el empleador no puede condicionar a que su dependiente se manifieste política, religiosa o sindicalmente. La libertad de opinión garantida en la ley no puede ser causa, sin embargo, de conflictos o escándalos en el lugar de trabajo donde una disputa sobre estas cuestiones, con proyecciones, justificaría el ejercicio del poder disciplinario patronal. El antecedente más importante de esta norma se halla en el art. 16 de la Constitución Nacional, donde se proclama la igualdad como uno de los pilares del Estado de Derecho y se expresa que todos los habitantes son "... admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad". La ley defiende con el artículo en análisis la privacidad del trabajador, impidiendo que el empleador se exceda en sus poderes de dirección invadiendo el ámbito privado de su dependiente (Sardegna, 1999).

Dicho esto, corresponde adentrarse en la cuestión del despido discriminatorio. Es menester, mencionar que en el año 1988 se sancionó la Ley 23.592, que reconoce como fuente inicial la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y tiene como idea fuerza asegurar a todos los habitantes de la Nación el efectivo goce de su igualdad ante la ley, eliminando las causales que de manera reiterada menoscaban y afectan el ejercicio sobre bases igualitaria de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos de las personas, prohibiendo la discriminación sin fundamento razonable o sin legítimo derecho. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manifestado en reiterados fallos que las discriminaciones entre las personas o grupos de personas solo resultan antijurídicas cuando son arbitrarias, cuando no existe una razón que las justifique, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva de la dignidad humana (Carrera, 2015).

De tal modo, relacionando los principios constitucionales con la cuestión laboral el fallo "Álvarez", se sustenta en el principio constitucional de igualdad y de prohibición de discriminación, cuyo fundamento es la dignidad de la persona humana y en su relación con el derecho al trabajo y las relaciones laborales. Se refiere en el mismo, que para la Corte Interamericana de Derechos Humanos el principio de igualdad y prohibición de discriminación es "inseparable de la dignidad esencial de la persona" y "posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno" y que, además, "permea todo ordenamiento jurídico" (Grisolia, 2016).

Asimismo, puede mencionarse en relación a la tutela constitucional de la que gozan los trabajadores, los precedentes "Vizzoti" y "Aquino", que han dejado de resalto que los derechos laborales se encuentran regidos por el principio de justicia social y tiene al trabajador como "sujeto de preferente tutela constitucional". Por otro lado, la Corte en el caso "Pérez", señaló que 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.

De tal modo, queda de manifiesto que el derecho que tiene todo ser humano a no ser discriminado constituye un bien jurídico protegido por tratados internacionales, normas constitucionales, normas contenidas en los convenios de la OIT ratificados, como también por nuestra jurisprudencia. Toda esta protección contra la discriminación arbitraria debe proyectarse en el ámbito laboral e imbuir con sus principios a las normas infraconstitucionales contenidas en la Ley de Contrato de Trabajo y en la Ley General de no Discriminación 23.592. En este campo, la LCT contiene expresas disposiciones con la finalidad de equilibrar la desigualdad de las partes en el contrato de trabajo (Carrera, 2015).

Finalmente, respecto de la sentencia calificada como arbitraria por parte de la Corte, pues el tribunal *a quo* y la Corte Provincial incurren en arbitrariedad por apartarse de las constancias probatorias que resultaban demostrativas de la actividad sindical del demandante. Es necesario recordar que a través de las sentencias se "materializa la tutela judicial efectiva y esta debe tener una serie de requisitos, es decir,

debe estar motivada y fundada en el derecho” (Franciskovic Ingunza, 2014, Pág. 15). De tal modo, las sentencias se rigen por el principio de razonabilidad que implica que la decisión del juez debe “ser fruto de un acto de la razón, no fruto de la arbitrariedad” (Franciskovic Ingunza, 2014, Pág. 16). En sintonía, Morello (2001) le estima especial importancia, elevándolo a la máxima categoría pues es el principio más caro y orientador, el talón de Aquiles del edificio del derecho; el punto determinante de las proporciones; el que establece los límites, el punto crucial para llegar “hasta ahí” en las circunstancias del caso o problema de que se trate. En la misma línea sostiene Carrió (1994) en su clasificación de las causales de arbitrariedad, hay sentencias que se califican como arbitrarias en razón de presidir de prueba decisiva, las cuales responden a los fundamentos de la decisión dentro del “no normativo”.

La jurisprudencia, por su parte, abarca la cuestión mencionada *ut supra*. Así, la Corte ha dejado en claro 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. Como surge del estándar del fallo "Pellicóri", quien alega la existencia de un motivo discriminatorio debe mostrar prima facie o verosímilmente 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 verosímilmente 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. En sintonía, en el fallo "Sisnero" sostuvo que cuando se discute si la medida obedece a un motivo discriminatorio, la existencia de dicho motivo se considerará probada si el interesado acredita de modo verosímil que la medida fue dispuesta por esa razón y, en ese caso, el demandado no prueba que responde a un móvil ajeno a toda discriminación. En acuerdo, en el fallo “Rodríguez, Carlos Erwin v. Artes Gráficas Rioplatenses S.A” la CSJN sostuvo que “la demandada no probó la causal de despido invocada, lo cual permite tener por probada la conducta discriminatoria del empleador”.

## **V. Postura de la autora**

En el éste acápite, se arribará a las conclusiones finales, considerando el análisis del fallo como también los antecedentes mencionados anteriormente. De tal modo, es importante dejar de resalto que, frente a la situación de desigualdad que ocurre entre el trabajador y el empleador, tanto la legislación, como la doctrina y la jurisprudencia han logrado arraigar un derecho laboral protectorio en pos del trabajador, para de alguna manera limitar y erradicar la presencia de abusos por parte del empleador.

Frente a situaciones donde ocurren despidos discriminatorios, la jurisprudencia, como en este caso analizado, tiene un importante papel, ya que la Constitución Nacional si bien consagra la tutela integral del trabajador asegurándole protección contra el despido arbitrario, la misma no está establecida de una forma rígida, sino que se trata de proteger al trabajador de los efectos del despido incausado, pero sin violentar la libertad del empleador o sus posibilidades económicas de mantener los puestos de trabajo. Este conflicto de preeminencia entre los derechos del trabajador y los del empleador ha sido objeto de análisis por la CSJN, de tal modo, el máximo tribunal dejó de manifiesto en el fallo “Vizzoti” que el art. 14 bis impone un particular enfoque para el control de constitucionalidad. En efecto, en la relación y contrato de trabajo se ponen en juego, en lo que atañe a intereses particulares, tanto los del trabajador como los del empleador, y ninguno de ellos debe ser descuidado por las leyes. Así y todo, lo determinante es que, desde el ángulo constitucional, el primero es sujeto de preferente tutela, tal como determino la CSJN en los fallos mencionados en el acápite anterior. Por ello, la libertad de contratar del patrono no puede ser entendida de manera absoluta, así se encuentra un límite en la prohibición de despedir por cuestiones discriminatorias (Carrera, 2015).

Respecto del problema de relevancia y prueba, creo correcta la decisión de la Corte, pero me encuentro en especial acuerdo con lo referido por el Dr. Rosatti. Pues, tal como expresa el magistrado, en otras palabras, amén de que la ley requiera actividad gremial para constituir la como una “opinión gremial”, también considero que esa “actividad” puede asumir maneras o modos distintos. Asimismo, concuerdo con que el art. 1 de ley N° 23.592 fue redactada en términos generales por lo que no hay motivo para excluir de sus previsiones al ámbito laboral privado. Creo también necesario recordar que el Sr. Varela había demostrado su actividad sindical a través del Ministerio de Trabajo que había acogido favorablemente el pedido de éste para que se convocara a elecciones de delegados, lo que fue soslayado por el tribunal *a quo* y la Corte Provincial.

Es menester mencionar que, si bien hay un notorio esfuerzo por lograr ampliar la tutela del trabajador, creo que éste es el comienzo de un largo trecho por recorrer, más aún en el contexto particular que estamos viviendo. Claramente, se evidencia con este fallo que la CSJN reconoció el derecho a todas las personas al ejercicio de la actividad sindical. Pero sostengo que es importante hacer llegar la información al trabajador, pues no todos conocen las herramientas que tiene disponibles para hacer valer sus derechos. Así también considero responsabilidad del Estado y de los operadores jurídicos el proponer y utilizar todas las herramientas disponibles al alcance como la CN, las leyes enumeradas en esta nota a fallo, los tratados internacionales con jerarquía constitucional, entre otros, que consagran la igualdad y la prohibición de la discriminación en esta lucha por los derechos del trabajador.

## **VI. Conclusión**

El Sr. Gilberto Varela dedujo acción de amparo sindical en contra de la empresa Disco S.A. 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. El actor consideró que su despido había sido una acción represalia tendiente a impedir los ejercicios de la libertad sindical por lo que se tornaba un despido discriminatorio.

Así las cosas, el juez de primera instancia, la Cámara y el TSJ entendieron que la ley 23.551 de asociaciones sindicales “no prevé la reinstalación del activista sino solo la de los representantes gremiales”. Asimismo, sostuvo el Superior Tribunal que el recurrente tampoco gozaba de la protección de la ley 23.592 por ser un "militante". Finalmente habiendo conocido en el caso la CSJN, debió resolver dos problemas jurídicos. Por un lado, uno de prueba, ya que el tribunal *a quo* había resuelto el caso incurriendo en arbitrariedad por apartarse de las constancias probatorias que resultaban demostrativas de la actividad sindical del actor. Por otro lado, se evidenció un problema de relevancia al deber resolver el Máximo Tribunal si correspondía aplicar al caso la ley 23.592. Así las cosas, la Corte revocó la sentencia dictada por el TSJ considerando que correspondía la aplicación de la ley de Penalización de actos discriminatorios N° 23.592.

De tal modo, la sentencia del Máximo Tribunal suma un nuevo precedente en materia laboral que es considerado novedoso por contemplar la aplicación de la ley antidiscriminatoria para la protección de activistas sindicalistas.

## **VII. Bibliografía**

### **I. Doctrina**

#### *a. Libros*

- Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires, AR: Astrea.
- Carrera, T. A. (2015) *Protección contra la discriminación arbitraria en las relaciones laborales. La vía de amparo*. Microjuris.com inteligencia jurídica, pp. 1-9.
- Carrió, G. R. (1994). *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*. 2da edición actualizada por el autor con colaboración de A. Carrió. Bs. As. Ed: Abeledo Perrot.
- Franciskovic Ingunza, B. A. (2014) *La sentencia arbitraria por falta de motivación en los hechos y en el derecho*. Recuperado de LA\_SENTENCIA\_ARBITRARIA\_POR\_FALTA\_DE\_MOTIVACION\_EN\_LOS\_HECHOS\_Y\_EL\_DERECHO.pdf (usmp.edu.pe) (09/06/2021).
- Grisolia, J. (2016). *Manual de derecho laboral*. Bs. As. Ed: Fedye.
- Morello, A. M. (2001). *El proceso civil moderno*. Ed. Platense, 2001.
- Moreso, J. y Vilajosana, J. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid, ES: Marcial Pons.
- Ojeda Avilés, A. (1995). *Derecho sindical*. Madrid: Tecnos.
- Sardenga, M (1999). *Ley de contrato de trabajo y sus reformas. Comentada, anotada y concordada*. Bs. As. Ed: Universidad.

### **II. Legislación**

#### *a. Internacional*

OIT, (1998). “Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo” (BO 18/06/1998).

#### *b. Nacional*

Constitución de la Nación Argentina - Boletín Oficial 23 de agosto de 1994.

Ley n° 23.551, (1988). “Asociaciones sindicales.” (BO 23/03/1988). Gobierno Argentino.

Ley n° 23.592, (1988). “Penalización de actos discriminatorios” (BO 03/08/1988).

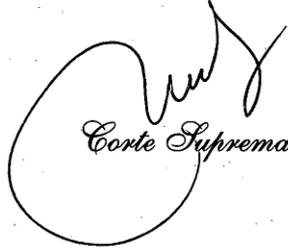
### **III. Jurisprudencia**

#### *a. Nacional*

- CSJN (2004) “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688” (21/09/2004).
- CSJN (2004). “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S. A.” (14/09/2004).
- CSJN (2009) “Rodríguez, Carlos Erwin v. Artes Gráficas Rioplatenses S.A”. (23/06/2009).
- CSJN (2009). “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.” (01/09/2009).
- CSJN (2010). "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo" (07/12/2010).
- CSJN (2011). “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”. (15/11/2011).
- CSJN (2014) “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros si amparo" (20/05/2014).
- CSJN (2018). "Recurso de hecho deducido por José Gilberto Varela en la causa Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical" (04/09/2018).

**FALLO SELECCIONADO**

CSJ 528/2011 (47-V)/CS1  
RECURSO DE HECHO  
Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo  
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:

1°) 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 arbitralidades 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 Belgrano 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.

2°) 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.

3°) 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 re-

CSJ 528/2011 (47-V)/CS1  
RECURSO DE HECHO  
Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo  
sindical.



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

querida 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.

4°) 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 reinstalación 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.

5°) 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.

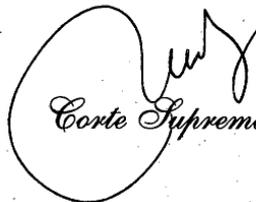
En particular, afirmó que la supuesta actividad sindical recién se puso de manifiesto al impugnar las sanciones que la patronal aplicó al demandante y que las presentaciones ante el Ministerio fueron contemporáneas a la fecha del despido.

6°) 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 *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. 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.

7°) 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).

8°) 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

CSJ 528/2011 (47-V)/CS1  
 RECURSO DE HECHO  
 Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo  
 sindical.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

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).

9°) 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.

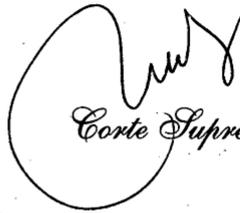
Este estándar probatorio fijado por el Tribunal es aplicable en la presente causa, en la que se discute si ha existido un despido motivado por razones sindicales en los términos de la ley 23.551 o fundado en una opinión gremial en los términos de la ley 23.592, y adquiere contornos específicos en función 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 verosímilmente 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 verosímilmente por parte del trabajador los extremos mencionados, el empleador puede todavía probar que el despido no fue discriminatorio. Esta carga es naturalmente diferente en los casos en que la medida cuestionada es un despido incausado *vis a vis* aquellos en que el empleador invoca la existencia de una injuria. Respecto del primer tipo de casos, en la medida en que nuestro régimen constitucional y laboral no ha vedado el supuesto de despido sin causa y, por lo tanto, el empleador puede rescindir el vínculo laboral sin justificación alguna, es suficiente para evitar las consecuencias que las leyes 23.551 y 23.592 determinan en caso de despidos discriminatorios que el empleador acredite que el trato dispensado al trabajador en cuestión no obedeció al motivo discriminatorio reprochado. Bastará que demuestre que el distracto se dis-

CSJ 528/2011 (47-V)/CS1  
RECURSO DE HECHO  
Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo  
sindical.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

puso 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 porque torna creíble que el actor estaba ejerciendo derechos sindicales 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 *a 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 demandada 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 *a 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

CSJ 528/2011 (47-V)/CS1

RECURSO DE HECHO

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

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

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.

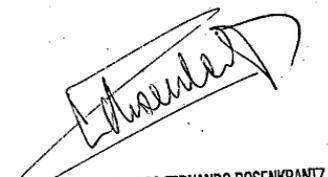


ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

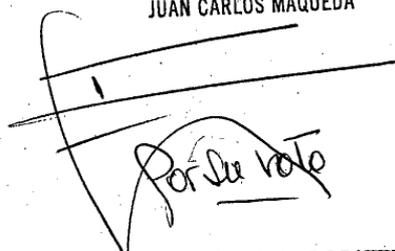


JUAN CARLOS MAQUEDA

VO-//-



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ



HORACIO ROSATTI



CSJ 528/2011 (47-V)/CS1  
RECURSO DE HECHO  
Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo  
sindical.

  
*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-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 antidiscriminatoria.

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 sí 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 Catamarca 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 intentada. 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-

CSJ 528/2011 (47-V)/CS1  
RECURSO DE HECHO  
Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo  
sindical.



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.

4°) 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).

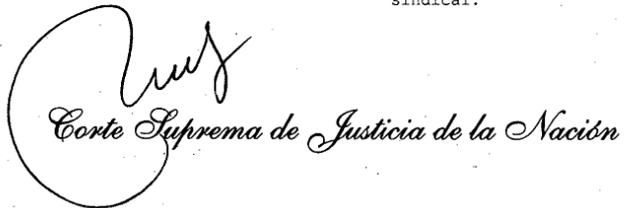
Cabe advertir, asimismo, que a los fines señalados esta Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 331:735).

5°) Que llega firme a esta instancia que el actor desarrolló la actividad sindical descripta en el primer pronun-

ciamiento 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. 1° 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. 2°), la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2° y 7°), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1 y 26), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2° y 3°), 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

CSJ 528/2011 (47-V)/CS1  
 RECURSO DE HECHO  
 Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo  
 sindical.



Derechos del Niño (art. 2°), y Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

6°) Que la ley 23.592 establece que "[q]uien 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. 1°).

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 integrum* (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.

7°) 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.

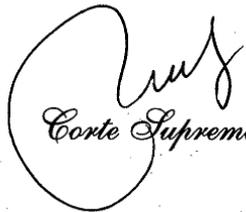
Las reglas de la Ley de Contrato de Trabajo (20.744, 11 de septiembre de 1974) que contemplan supuestos específicos de discriminación -y tarifican una reparación pecuniaria- dan cuenta de una temprana preocupación del legislador nacional por repeler las conductas discriminatorias en el ámbito laboral 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

CSJ 528/2011 (47-V)/CS1

RECURSO DE HECHO

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



Corte Suprema de Justicia de la Nación

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 integrum*- 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.

8°) 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 legisla-

ción, 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).

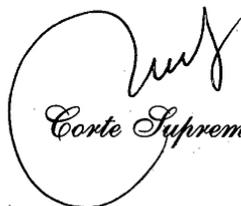
Respecto de la interpretación de la ley citada cabe destacar que de las circunstancias fácticas comprobadas de la causa se desprende que el litigio se relaciona, directamente, con tres libertades "esenciales del estado constitucional vigente en la República": de reunión, de expresión y de asociación ("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 activi-

CSJ 528/2011 (47-V)/CS1

RECURSO DE HECHO

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



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

dad 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.

9°) Que, conforme lo ha sostenido este Tribunal, resulta una pauta hermenéutica fundamental del ordenamiento infraconstitucional 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. 1° 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, 29° reunión, 24/3/1988, págs. 2871, 2877/2879; Diario de Sesiones. Cámara de Diputados de la Nación, 21° 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, "[t]odo 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 pro-

CSJ 528/2011 (47-V)/CS1  
 RECURSO DE HECHO  
 Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo  
 sindical.

  
 Corte Suprema de Justicia de la Nación

tege "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 1.1. 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 validez de los distractos discriminatorios. El Protocolo de San Salvador, en el grado supralegal, se inserta en la línea de estos dos últimos instrumentos (arts. 3 y 6).

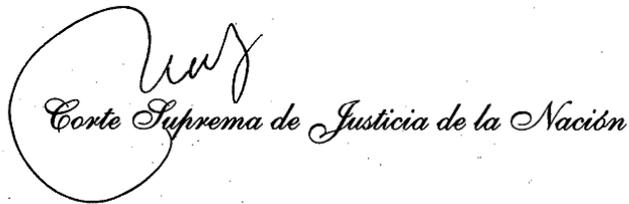
10) Que se suma a este orden de ideas, el aporte originario de la OIT en cuanto advierte como requisitos *sine qua non*, entre otros, de la libertad sindical, el derecho de reu-

nión, 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 supralegal para el orden interno (Fallos: 327:4607), ocupa un sitio destacado el Convenio N° 98 sobre Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva (1949, ratifica-

CSJ 528/2011 (47-V)/CS1  
RECURSO DE HECHO  
 Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo  
 sindical.



do 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 [...]" (art. 1.2).

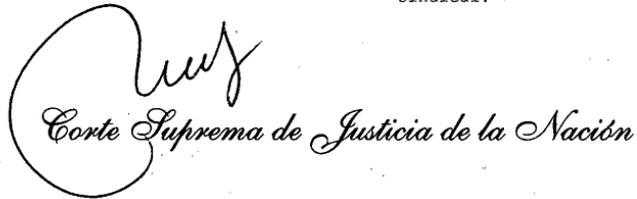
La importancia destacada del mencionado Convenio resulta notoria toda vez que, según lo afirmó la Conferencia Internacional del Trabajo en 1976, en la Resolución sobre los Derechos Sindicales y su Relación con las Libertades Civiles, el Convenio N° 98 se comunica directamente con el plexo normativo internacional 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 "*la 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 "*Rossi, Adriana María 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 inexistente o se reduce de tal forma que no pueda ponerla en práctica (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Huilca Tecse vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 3/3/2005, Serie C N° 121, párr. 77; *Caso Cantoral 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 Sin-

CSJ 528/2011 (47-V)/CS1  
RECURSO DE HECHO  
Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo  
sindical.



dical advirtió que “[l]a 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 1ª, 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 Comi-*

*sión 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 la 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).

CSJ 528/2011 (47-V)/CS1  
RECURSO DE HECHO  
Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo  
sindical.

### *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

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 Huamaní y García 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 "sujeto de preferente tutela constitucional" ("*Vizzoti*", Fallos: 327:3677; "*Aquino*", Fallos: 327:3753; "*Álvarez*", Fallos: 333:2306, "*Pérez*", Fallos: 332:2043, entre otros).

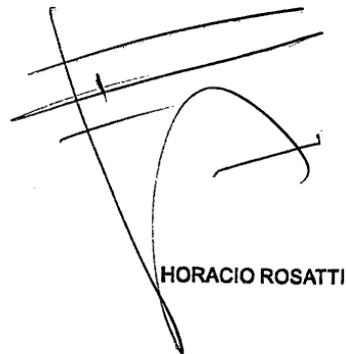
Es preciso recordar que, como ha señalado la Corte antes de ahora, la relación de trabajo muestra una especificidad que la distingue de manera patente de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad 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.



HORACIO ROSATTI

CSJ 528/2011 (47-V)/CS1  
RECURSO DE HECHO  
Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo  
sindical.

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

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**.

