



NOTA A FALLO

“DESPIDO DISCRIMINATORIO MOTIVADO POR ACTIVIDAD SINDICAL”

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO – SALA V

Expte. N° CNT 84963/2016/CA1 – Autos: “SUAREZ, Adán Jesús c/ Ramón Chozas S.A. s/ Acción de Amparo” (JUZGADO N° 80) Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Carrera: Abogacía

Nombre y apellido: Aldo Espeche

DNI: 10907754

N° de legajo: VABG 28840

Nombre del tutor: Nicolás Cocca

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. Premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión.- 3. Análisis de la ratio decidendi.- 4. Análisis de antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.- 5. Postura del Autor.- 6. Conclusión.- 7. Referencias.- 7.1 Doctrina.- 7.2 Legislación.- 7.3 Jurisprudencia

1. Introducción

Analizaremos a continuación el fallo judicial dentro del fuero laboral, “SUAREZ, ADÁN JESÚS C/ RAMÓN CHOZAS S.A. S/ ACCIÓN DE AMPARO”, correspondiente al año 2018. El tribunal que toma la decisión es la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en su Sala V. El fallo mencionado trata específicamente sobre la apelación de una sentencia definitiva de primera instancia llevada a cabo por la parte actora y demandada. Nos focalizaremos, en un tema puntual que a nuestro entender es importante desarrollar; esto es el despido discriminatorio que sufre el accionante como consecuencia del ejercicio de actividad sindical.

Sabemos que el ejercicio de la libertad representa un derecho innato a cualquier relación humana. Pero, también sabemos que en la realidad a menudo en los ámbitos grupales del propio desarrollo de la vida, este ejercicio se ve coartado por distintos motivos. Uno de ellos, y que viene al caso, es la discriminación. Particularmente, vamos a remarcar las relaciones laborales dentro de aquellas que denominamos ámbitos grupales de la vida.

En este trabajo haremos una distinción entre elementos a los cuales llamaremos positivos, que se ven cercenados por la actitud del empleador tales como la libertad, la libertad sindical y la tutela sindical. Por otro lado tenemos los elementos llamados negativos, que contrastan con los primeros, como son la discriminación, la discriminación laboral y las prácticas antisindicales. Siguiendo esta lógica, y como punto de partida, nos ocuparemos de exponer una definición sobre uno de los elementos negativos, la discriminación, para poder desprender nociones de los elementos antagónicos. Imbuidos en el estudio, más precisamente en el cuarto apartado, terminaremos de conceptualizar los demás elementos negativos, nucleares en nuestro trabajo.

Discriminar, según la Real Academia Española, puede definirse tanto como “seleccionar excluyendo” cuanto como “dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de edad, de condición física o mental, etc” (Real Academia Española, s.f.). Como contrapartida de la discriminación, dentro de lo específicamente laboral y siguiendo la línea propuesta, vamos a tomar en cuenta el concepto genérico de libertad, y su ejercicio focalizándonos en el ejercicio de la libertad sindical. Podemos decir en un sentido amplio que es “el derecho fundamental de los trabajadores a agruparse establemente para participar en la ordenación de las relaciones productivas” (Ojeda Avilés, 1995, p.153). Es importante distinguir la libertad sindical colectiva de la individual, distinción otorgada por autores como Carlos Alberto Etala (2007 p.66). En esta línea, podemos decir que “la distinción está fundada según quién sea el titular de los derechos, potestades privilegios e inmunidades que constituyen la sustancia de la libertad sindical. Si el sujeto titular es el trabajador, nos estaremos refiriendo a la libertad sindical en el aspecto individual. Si, en cambio, el sujeto titular es la organización sindical es la libertad sindical en el aspecto colectivo la que estará en juego” (Etala, 2007, pág. 66). Existe en nuestro ordenamiento, el instituto de la tutela sindical, que es “la protección con la cual cuentan los trabajadores afiliados que incluye mecanismos para hacer efectivo el ejercicio de los derechos sindicales. Al ejercer un derecho colectivo los trabajadores pueden encontrar limitaciones en su empresa para aislarlos de los compañeros o recurrir al despido con el objetivo de disciplinar al conjunto de trabajadores que intenten organizarse” (Manual de formación sindical para delegados y dirigentes gremiales, 2019, p. 60). No hay que dejar de mencionar que se encuentra consagrado tanto en nuestra Carta Magna¹, como también en los Tratados Internacionales² que poseen rango constitucional desde la reforma de 1994. Además está presente y reglamentado en la ley n° 23.551 de Asociaciones Sindicales y la ley n° 23.592 de Actos Discriminatorios.

¹ Art. 14 bis incorporado en la reforma de 1957, que menciona : “...Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”

² Entre otros podemos mencionar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que nos expresa en su Artículo XXII: “Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden”.

La importancia del fallo radica en la distinción que formula el mencionado tribunal entre los actos de discriminación en violación del art. 1 de la ley 23592 (y su base constitucional) y la legitimidad o no de las represalias adoptadas por un empleador al momento de sancionar a un empleado por conductas determinadas.

Como problema jurídico, el presente caso revela la existencia de tres cuestiones a analizar, donde la Cámara define términos jurídico-lingüísticos, vinculados con la temática planteada en el fallo.

La primera cuestión es el análisis correspondiente al aspecto formal del acto de despido y, al incumplimiento de la normativa respectiva prevista en las leyes laborales aplicables.

La segunda cuestión es el análisis que realiza este fallo vinculado con la correspondencia o no de la compensación de salarios caídos (ante el incumplimiento de la medida cautelar de reincorporación laboral) y la indemnización por daño moral en virtud de este incumplimiento.

La tercera cuestión, y, a mi criterio, el tema más importante tratado por el fallo es la diferencia entre las represalias que puede adoptar un empleador en materia laboral y los despidos discriminatorios por actividad sindical.

2. Premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal.

Textualmente, según la reconstrucción de los hechos detallada en el fallo en estudio, el accionante se queja porque la señora jueza de la instancia inmediata anterior realizó una compensación entre los salarios caídos y las astreintes impuestas ante el incumplimiento de la medida cautelar decretada en autos. Finalmente, apela los honorarios regulados por considerarlos bajos y por estar fijados en una suma fija y no en el porcentual del monto de condena.

Por su parte la demandada se agravia porque, según sostiene, la tutela sindical establecida por el art. 50 de la ley 23.551 de (L.A.S) cesó el 26 de agosto de 2016. Afirma que lo informado por el sindicato a fs. 414 resulta erróneo y se contradice con la sentencia dictada por este tribunal en la causa Nro. 42084/2014/CA1. Sostiene que la magistrada de grado no valoró la prueba vertida que acredita la inexistencia de

discriminación alguna en el despido. Manifiesta que la sentenciante tampoco valoró la prueba documental. Subsidiariamente cuestiona el monto determinado en concepto de daño moral por considerarlo elevado y por consistir en un monto superior al peticionado. Por último, apela la imposición de costas.

La señora jueza a quo concluyó con sustento en la prueba informativa obrante a fs. 414 que la cobertura gremial del Sr. Suarez por su condición de candidato no electo en las elecciones generales del gremio se extendió hasta el 15 de octubre de 2016 y que esa era una situación distinta a las elecciones sindicales en la empresa en la cual el actor decidió retirar la lista que integraba. Señaló que el despido se produjo con fecha 2/9/16 y, por ello, concluyó que el distracto se produjo en fecha correspondiente al plazo de tutela sindical por su última candidatura en las elecciones generales del sindicato ya que el lapso de tutela vencía, a su entender, el 15 de octubre de 2016.

Agregó que se encontraba vigente la protección derivada de su candidatura a autoridad del sindicato y consideró aplicable lo normado en los arts. 50 y 52 (L.A.S.). Menciona que el actor invocó que el despido dispuesto configuró una campaña antisindical y un acto discriminatorio en virtud de su actividad sindical, encontrándose vigente la medida cautelar que ordenaba su reincorporación. Por lo demás, en la misiva a través de la cual rechazó el despido dispuesto alegó que se encontraría bajo tutela con sustento en la ley 23.551 pero por su postulación para candidato a delegado en las elecciones a realizarse el 5 de agosto de 2016 (v. fs. 11 vta.). En este contexto, dado que el recurso de nulidad se encuentra subsumido en el de apelación, corresponde expedirse respecto a la procedencia de la nulidad del despido solicitada con sustento en la ley antidiscriminatoria. Repárese que la señora jueza a quo introdujo también como argumento de su decisión que “además, las restantes circunstancias relacionadas con las causas en trámite y el reconocimiento de la empresa en su telegrama de despido de fundamentar el mismo en circunstancias propias de las causas judiciales...refuerzan el carácter de trato discriminatorio antisindical”.

La parte demandada aduce que el actor realizó actos desleales a la empresa y presento una serie de testigos al respecto. En concreto, no hay prueba alguna que demuestre que efectivamente el actor hubiera realizado los actos que se le imputan en forma contemporánea con el despido. Debe confirmarse también la condena por daño

moral pues, en el caso, se ha irrogado un daño moral específico como resultado de la afectación de una libertad pública fundamental con merma del proyecto de vida y como consecuencia de la garantía colectiva de la libertad individual que asume la existencia de una libertad sindical. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve : Confirmar la sentencia de grado en lo principal que decide y modificarla respecto del monto de condena determinado en concepto de salarios caídos y, en consecuencia, condenar a la demandada a abonar los salarios caídos desde la fecha del despido y hasta el efectivo cumplimiento de la reinstalación con más intereses, monto que será determinado por el perito contador en la etapa prevista por el art. 132 de la Ley de organización y procedimiento de la justicia nacional del trabajo, n° 18.345 (L.O.) de conformidad con los parámetros fijados.

La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo al dictar esta resolución se hallaba integrada por los jueces Miguel Rodríguez Brunengo, Enrique Néstor Arias Gibert y Graciela Lucía Craig. El primero, en el fallo bajo análisis no votó en virtud de lo dispuesto por el art.125 L.O. El segundo juez nombrado emitió su voto y la señora jueza adhirió al voto de éste.

3. Análisis de la Ratio decidendi

La decisión adoptada por los señores jueces encuentra su razón de ser, y más específicamente su razón suficiente, en la totalidad de las pruebas aportadas por la parte actora y la parte demandada, además de las actuaciones que le cupo al tribunal de grado al dictar la sentencia, sentencia que adquiere la categoría de cosa juzgada, y como bien se remarca debe tenerse presente que la institución de la cosa juzgada guarda estrecha relación con las garantías constitucionales reconocidas por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional, al impedir la renovación de alegaciones apoyadas en los mismos hechos que fueron objeto de un proceso anterior, para resguardar la seguridad jurídica y evitar la reedición de debates sobre cuestiones ya citadas (fs. 2 vta., último párrafo). No queda demostrado, que el accionante haya desarrollado las conductas y actos en contra de la demandada que se le imputan, que a la postre originan su despido, tales como causar disturbios pintada y grafitis en la vía pública, asimismo tampoco queda claro a qué hecho concreto, se hace referencia cuando se le acusa al actor, de la generación de un clima de violencia y tensión ni cuál sería el conflicto generado entre sus compañeros

de trabajo. Considera este tribunal que la claridad y demostración, son actos que le competen a la demandada sobre los hechos por esta esgrimidos como justificación de la ruptura de la relación laboral. Más aún, la comunicación rescisoria, no estaría cumpliendo con los recaudos previstos en el artículo 243 de la LCT, a la luz de todo lo expuesto en este párrafo, como consecuencia de la falta de detalle de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en que habrían sucedidos los hechos, que supuestamente el actor ejecutó.

En concreto, el despido del Sr. Suarez, es injustificado, constituyendo un acto discriminatorio, una clara represalia por la actividad sindical desplegada en ejercicio de su libertad sindical, tutelada por la ley 23551 LAS, que en su artículo 47 establece: “Todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley, podrá recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente, conforme al procedimiento sumarísimo establecido en el artículo 498 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación o equivalente de los códigos procesales civiles provinciales, a fin de que éste disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical”.

4. Análisis de antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Continuando con la línea propuesta en la introducción, retomamos la didáctica planteada sobre los elementos positivos y negativos. Entendemos comprendidos en el segundo grupo a tres concepciones, que son la discriminación, la discriminación en el ámbito laboral y las prácticas antisindicales. Tomaremos como referencia definiciones otorgadas tanto por autores como por distintos organismos internacionales.

Al desarrollar el concepto de discriminación, vimos dos definiciones ofrecidas por la Real Academia española. El primero, podemos llamarlo neutro u objetivo, mientras que el segundo, a nuestro criterio de connotación subjetiva, es el que más nos interesa, donde se remarcaba el trato desigual a personas o grupo de personas en base a motivos raciales, políticos, religiosos, entre otros. Tomaremos el concepto que ofrece la organización Amnistía Internacional cuando establece que “la discriminación tiene lugar cuando una persona no puede disfrutar de sus derechos humanos o de otros

derechos legales en condiciones de igualdad con otras personas debido a una distinción injustificada que se establece en la política, la ley o el trato aplicados” (Amnistía Internacional, s.f.). Por su lado la Corte Internacional de Derechos Humanos (2003) expone que “no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición” (opinión consultiva oc-18/03, 2003, párrafo 101)

De la discriminación laboral, el convenio n° 111 de la Organización Mundial del Trabajo (1958) ratificada por la ley 17.677, establece que “a los efectos de este Convenio, el término "discriminación" comprende: a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados. 2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación. (Convenio 111 de la OIT, 1958, Artículo 1).

Otro de los conceptos a desarrollar, es el de las prácticas antisindicales. Compartimos lo dicho por Etala (2007) en cuanto son actos u omisiones prohibidos por la ley, descriptos en ella y que, por ser pasibles de sanciones, si bien no son asimilables a los delitos previstos por el Código Penal, deben aplicarse a su juzgamiento ciertos principios propios de todo derecho contravencional (Etala, 2007, pág. 294) Se encuentran en la LAS, artículo 53 Así, “Serán consideradas prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones profesionales del trabajo por parte de los empleadores, o en su caso, de las asociaciones profesionales que los represente: a) Subvencionar en forma directa o indirecta a una asociación sindical de trabajadores; b) Intervenir o interferir en la constitución, funcionamiento o administración de un ente de

este tipo; c) Obstruir, dificultar o impedir la afiliación de los trabajadores a una de las asociaciones por ésta reguladas; d) Promover o auspiciar la afiliación de los trabajadores a determinada asociación sindical; e) Adoptar represalias contra los trabajadores en razón de su participación en medidas legítimas de acción sindical o en otras actividades sindicales o de haber acusado, testimoniado o intervenido en los procedimientos vinculados a juzgamiento de las prácticas desleales; f) Rehusarse a negociar colectivamente con la asociación sindical capacitada para hacerlo o provocar dilaciones que tiendan a obstruir el proceso de negociación; g) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal, con el fin de impedir o dificultar el ejercicio de los derechos a que se refiere esta ley; h) Negarse a reservar el empleo o no permitir que el trabajador reanude la prestación de los servicios cuando hubiese terminado de estar en uso de la licencia por desempeño de funciones gremiales; i) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los representantes sindicales que gocen de estabilidad de acuerdo con los términos establecidos por este régimen cuando las causas del despido, suspensión o modificación no sean de aplicación general o simultánea a todo el personal; j) Practicar trato discriminatorio, cualquiera sea su forma, en razón del ejercicio de los derechos sindicales tutelados por este régimen; k) Negarse a suministrar la nómina del personal a los efectos de la elección de los delegados del mismo en los lugares de trabajo.

En pocas palabras, las prácticas sindicales son aquellas acciones que atentan en contra de la libertad sindical, que por las características punitivas, y en palabras del Doctor Etala, contravencionales (como la tipicidad) deben estar previstas en la ley, sin permiso de poder interpretar en forma amplia o analógica acciones no señaladas en ella.

Si bien consideramos una labor prácticamente doctrinaria por parte de los magistrados del fallo “Suárez”, hay dos fallos que dan valor agregado. Es importante empezar por un comentario breve sobre el caso “Balaguer Catalina Teresa C/ Pepsico de Argentina S.R.L. s/ juicio sumarísimo del 10/03/2004”. Si bien no cuenta con características exhaustivamente iguales al caso “Suarez” o al caso “Álvarez” (que analizaremos acto seguido), es notable la aplicación de la ley 23.592 hecha por el tribunal a un despido laboral.

Así, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo desestimó la apelación de Pepsico y confirmó una sentencia que anuló el despido de una empleada, Catalina Teresa Balaguer, por considerarlo discriminatorio. La compañía multinacional argumentaba que la Sra. Balaguer había sido despedido por bajo rendimiento, pero la justicia llegó a la conclusión de que la ruptura del vínculo laboral se encontraba en su estado civil, esto es que se encontraba casada con un delegado gremial.

La demandada apeló la decisión del juez de grado porque este admitió la vía del amparo para la tramitación de la causa e hizo lugar a la reinstalación de la actora en su puesto de trabajo con fundamento en la ley antidiscriminatoria, condenando además a la empresa Pepsico al pago de los salarios hasta la efectiva reincorporación.

Además, los magistrados reconocieron las tareas sindicales de Balaguer, explicando que en varios conflictos con la empresa, la participación de Balaguer y su esposo generó presión y amenazas que la empresa perpetró al resto del personal para disuadirlos de cualquier tipo de compromiso con el reclamo que estaban llevando adelante sus compañeros. Los camaristas agregaron que la empresa, —a los fines de despedir a Balaguer, invoca una causal tan genérica tales como razones de bajo desempeño que no cumple con las exigencias mínimas previstas por el artículo 243 L.C.T. y respecto de la cual no aporta a la causa ni siquiera el mínimo elemento que posibilite concluir que alguna razón en el desempeño laboral de la actora había para justificar su despido, por lo cual los jueces entendieron que —se trata de una medida rescisoria respecto de la cual en autos no se ha probado "causa justificada" alguna en los términos del artículo 242 Ley de Contrato de trabajo. En la prueba rendida, se vislumbra lo afirmado por el Tribunal.

En segundo lugar, tomaremos un fallo donde veremos el pronunciamiento de la Corte Suprema de la Nación sobre un despido cuestionado por estar motivado aparentemente en discriminación por actividades sindicales: “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo”. Tomaremos lo resuelto por mayoría de la conformada por los jueces Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni. En disidencia parcial votaron Lorenzetti, Highton de Nolasco y Argibay. Compartimos algunos aspectos que suman a las cuestiones comprometidas en virtud del fallo en análisis.

En el tercer apartado de los considerandos, la Corte magistralmente expone como a partir de un despido motivado por discriminación se desprende el juego de dos áreas de derechos constitucionales como son por un lado la igualdad, la no discriminación y por el otro el derecho a trabajar. Así, “las mencionadas cuestiones requieren, inicialmente, precisar el estado en el que se encuentran los dos ámbitos del derecho constitucional de los derechos humanos que confluyen en su examen y solución: por un lado, el principio de igualdad y prohibición de discriminación, y el fundamento de éste, la dignidad de la persona humana y, por el otro, la proyección de esos contenidos tanto sobre la ley 23.592 cuanto sobre el terreno de la relación laboral y el derecho a trabajar, mayormente cuando en todos estos ámbitos jurídicos se ha producido una marcada evolución legislativa y jurisprudencial. En tal sentido, el principio de igualdad y prohibición de toda discriminación, presente en la Constitución Nacional desde sus orígenes (art. 16), no ha hecho más que verse reafirmado y profundizado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los instrumentos de éste que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional”.

Luego hace un análisis interesante sobre el convenio internacional que mencionamos ut supra al momento de definir la discriminación laboral y expone: “Cabe sumar a lo indicado, atento el contenido material del caso, lo proveniente de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como lo es el Convenio N° 111 sobre Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (1958, ratificado en 1968), de jerarquía supralegal dada su naturaleza (Milone, Fallos: 327:4607, 4616), por el cual el Estado se obligó a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto (art. 2°). El Convenio N° 111, asimismo, se inscribe en el cuadro de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998), la cual expresó que todos los Miembros de la OIT, aun cuando no hubiesen ratificado los convenios respectivos, "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, es decir: [...] d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación”.

Se trata, además, de objetivos que, antes que atenuados, han resultado plenamente convalidados en nuestros días ante cualquier modalidad que pretenda imponerse a la disciplina laboral con motivo de eventuales requerimientos de la organización de las empresas o de la producción de bienes y servicios: los valores fundamentales de libertad, dignidad humana, justicia social, seguridad y no discriminación son esenciales para un desarrollo y una eficacia sostenibles en materia económica y social (Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008)”.

En el apartado quinto, expresa que “la interdicción de discriminación y la exigencia internacional de realizar, por parte de los Estados, acciones positivas dirigidas a evitar y sancionar dicha discriminación, deben reflejarse en los órdenes internos en un doble sentido, al menos: el de su legislación, "de lo cual es un ejemplo la ley 23.592" y, también, el "de la interpretación que de tales leyes hagan los tribunales" (Partido Nuevo Triunfo, Fallos: 332:433, 439). Puede resultar difícil luchar con éxito contra la discriminación, advierte el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "si se carece de una base legislativa sólida para las medidas necesarias" (Observación general N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes —párrafo 1 del artículo 2 del Pacto—, HRI/GEN/1/Rev.9 —Vol. I—, párr. 3). Luego afirma: “Al respecto, es notorio que la ley 23.592 ha tendido a conjurar un particular modo de menoscabo del pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional: el acto discriminatorio. Y ha previsto, por vía de imponer al autor la obligación de "dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y [...] reparar el daño moral y material ocasionados" (art. 1°), una reacción legal proporcionada a tamaña agresión pues, y sobre ello cabe poner el acento, el acto discriminatorio ofende nada menos que el fundamento definitivo de los derechos humanos: la dignidad de la persona, al renegar de uno de los caracteres ínsitos de ésta: la igualdad en dignidad de todos y cada uno de los seres humanos, de la cual deriva, precisamente, el principio de igualdad y prohibición de toda discriminación, destinado a proteger en la existencia dicha igualdad en esencia, intrínseca o inherente a aquéllos (v. Declaración Universal de Derechos Humanos, preámbulo, primer párrafo, y art. 1°; PIDESC, preámbulo, primer párrafo;

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ídem y art. 10.1, y Convención Americana sobre Derechos Humanos, preámbulo, párrafo segundo y arts. 5.2 y 11.1, entre otros instrumentos de jerarquía constitucional). Mortificación, la antedicha, de grado nada menor, ya que las violaciones a la dignidad de la persona humana así como pueden mortificar su espíritu, también pueden dañar su cuerpo, constituyendo una fuerza patológica y destructiva del bienestar de las personas al menos igual que la de los virus y las bacterias (Mann, Jonathan, "Health and Human Rights", en *Reflections on The Universal Declaration of Human Rights. A Fiftieth Anniversary Anthology*, La Haya/ Boston/Londres, M. Nijhoff, 1998, p. 176)".

El último apartado que consideramos distinguido es el que se refiere al repetido argumento de la improcedencia de aplicar la ley 23.592 al ámbito laboral, haciendo una lectura estricta totalmente injustificada al hablar de derechos humanos como la dignidad. Dispone que "este orden de ideas conduce, sin hesitación, a descartar de plano la pretendida inaplicabilidad de la ley 23.592 al ámbito del derecho individual del trabajo, por tres razones, además de la que será expresada en el considerando siguiente. Primeramente, nada hay en el texto de ley ni en la finalidad que persigue que indique lo contrario.

Seguidamente, "la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, que funcionarían como 'santuarios de infracciones': se reprueba en todos los casos" (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes, cit., voto del juez García Ramírez, párr. 20). En tercer lugar, revista una circunstancia que hace a la norma por demás apropiada y necesaria en dicho ámbito. En efecto, la relación laboral, si algo muestra a los presentes efectos, es 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, Aníbal Raúl c/ Disco S.A., Fallos: 332:2043, 2054). Ello explica que dignidad y trabajo se relacionen en términos "naturalmente entrañables" (Madorrán, Fallos: 330:1989, 2004), tal como, con claridad, lo destaca el art. 14 bis de la Constitución Nacional —"las leyes asegurarán al trabajador: condiciones dignas [...] de labor"— y lo reitera el art. 7° del PIDESC, así como ya lo habían hecho, entre otros antecedentes,

los arts. XIV y 23.3 de las recordadas Declaración Americana y Universal de 1948, y la Declaración de los Fines y Objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (1944, Declaración de Filadelfia), que asienta los principios que deben inspirar la política de sus Miembros: "todos los seres humanos [...] tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades" (II, a). Ello explica, al unísono, que garantizar la no discriminación configura para el Estado una "obligación fundamental mínima" y de cumplimiento "inmediato", cuya inobservancia, por acción u omisión, lo haría incurrir en un acto ilícito internacional (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 18. El Derecho al Trabajo, 2005, E/C.12/GC/18, párrs. 31 y 18), cuanto más que aquél ha asumido la obligación de "proteger" los derechos humanos, lo cual le exige la adopción de "medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo" (ídem, párr. 22). Por lo demás, el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales antes aludidos y muy especialmente del PIDESC (art. 2.1), sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determina que el intérprete deba escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana (Cardozo, Fallos: 329:2265, 2272/2273, y Madorrán, cit., p. 2004). Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano, así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales (Madorrán, cit., p. 2004). Ya el precedente Berçaitz, de 1974, tuvo oportunidad de censurar toda inteligencia restrictiva de los derechos humanos, puesto que contrariaba la jurisprudencia de la Corte, "concordante con la doctrina universal": el "principio de favorabilidad" (Fallos: 289:430, 437; asimismo: Fallos: 293:26, 27)".

5. Postura del autor

Nuestro fallo fue analizado desde las definiciones otorgadas por la Cámara sobre los términos jurídico lingüísticos, en particular sobre la frontera establecida entre un despido legítimo y uno con carácter discriminatorio. A lo largo del análisis queda claro el punto de vista del Juzgador sobre el problema de represalias por actividad sindical. A fines de considerar esta posición, es que tomaremos como óbice de la decisión judicial

su cotejo con los principios de la materia. Para ello en forma preliminar veremos de donde surgen los principios propios en materia colectiva laboral y cuál o cuáles de ellos resultan aplicables al caso.

El artículo 11 de la LCT consagra en forma expresa la aplicación de los principios generales de derecho laboral como fuente de resolución para aquellos casos que no puedan resolverse conforme a las normas que rigen el contrato de trabajo y leyes análogas. Sin embargo, notamos que en principio la LCT regula las relaciones individuales, por lo que nos preguntamos sobre la aplicación de los principios propios del derecho colectivo del trabajo.

Es interesante la conceptualización que toma Etala (2007) al manifestar: “De la sola enumeración de los principios que ha efectuado principalmente la doctrina, surge con evidencia que algunos de ellos son de difícil aplicación al campo de las relaciones colectivas. Cabe señalar, sin embargo, que ciertos principios, como el de razonabilidad, buena fe, continuidad, trato igual y no discriminación y primacía de la realidad, han sido aplicados frecuentemente en las controversias individuales derivadas de la aplicación de normas del derecho colectivo” (Etala, 2007, p. 24).

En este orden de ideas, el acierto trascendental es la congruencia entre las delimitaciones vertidas en la resolución de la Cámara y los principios de trato igual y no discriminación del derecho laboral. Vemos como el juzgador no toma el derecho laboral como compartimentos estancos, sino que da una fluida comunicación con todo el ordenamiento normativo, como así también con otras ciencias sociales, lo que hace que la decisión tome un contexto extra-positivo. Resulta de vital importancia, como sostiene Del Popolo (1996) evitar “disociaciones que puedan suboptimizar los resultados de la interacción psicología-derecho” (Del Popolo, 1996, p. 35).

6. Conclusión

Luego de desarrollar, el estudio precedente tal y como lo adelantamos en la introducción, quedó demostrado la importancia de focalizarnos en figuras tales como el despido discriminatorio, represalias sindicales, institutos como la tutela sindical, que surgen como consecuencia de conductas soportadas por el accionante a manos de la demandada por llevar a cabo el ejercicio de la actividad sindical.

7. Referencias

7.1 Doctrina

- a) Real Academia Española. (s.f.). Discriminar. En Diccionario de la lengua española. Recuperado en 10 de febrero de 2019, de <https://dle.rae.es/discriminar>
- b) Ojeda Aviles, A. (2003) Derecho Sindical. Editorial Tecnos. España
- c) Etala, Carlos Alberto (2007). Derecho colectivo del trabajo, Editorial Astrea, 2ª edición, Buenos Aires.
- d) Manual de formación sindical para delegados y dirigentes gremiales (2019). Secretaría de trabajo y empleo, Ministerio de producción y empleo, Presidencia de la Nación Argentina.
- e) Del Popolo, J. H. (1996). Psicología judicial. Ediciones jurídicas cuyo. Mendoza.
- f) Amnistía internacional. (s.f.) Discriminación. Disponible en <https://www.amnesty.org/es/what-we-do/discrimination/>

7.2 Legislación

- a) Convenio n° 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo. Art. 1 de junio de 1958 (Ginebra, Suiza).
- b) Opinión consultiva oc-18/03 de 17 de septiembre de 2003 solicitada por los estados unidos mexicanos sobre condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados de la corte interamericana de derechos humanos, párr. 101 de septiembre de 2003 (San José, Costa Rica)
- c) Leyes 18.345, 20.744, 23.551, 23.592, Constitución Nacional.

7.3 Jurisprudencia

- a) “Suarez, Adán Jesús c/ Ramón Chozas s.a. s/ Acción de Amparo” Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, 23/08/2018
- b) “Balaguer Catalina Teresa C/ Pepsico de Argentina S.R.L. s/ juicio sumarísimo” Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, 10/03/2004
- c) “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo” Corte Suprema de Justicia de la Nación, 7/12/2010