



**LA VALORACIÓN DE PRUEBAS ANTE UN DESPIDO DISCRIMINATORIO.
APLICACIÓN DEL ESTANDAR PROBATORIO DE LA C.S.J.N.**

Análisis del fallo: “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical”,
Corte Suprema de la Justicia de la Nación - 2018

Carrera: Abogacía

Alumno: Saldías Segovia Enzo Gastón

Legajo: VABG63123

DNI: 41.021.498

Fecha de entrega: 26 de junio de 2022

Tutor: Nicolas Cocca

Tema: Derechos laboral.

Autos: “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical”

Tribunal: Corte Suprema de la Justicia de la Nación

Fecha de la sentencia: 4 de septiembre 2018

Sumario: **I.** Introducción **II.** Premisa fáctica, historia procesal y decisión judicial **III.** Análisis de la *Ratio Decidendi* **IV.** Descripción conceptual, doctrinaria y jurisprudencial **V.** Postura del autor **VI.** Conclusión **VII** Listado de referencia obligatoria.

I. Introducción

En la presente Nota a Fallo se analizará la sentencia dictada por Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos caratulados “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ Amparo Sindical”, en fecha 4 de septiembre de 2018. El mismo tiene como eje la desigualdad y discriminación laboral.

Una de las tantas realidades que se vive en el ámbito laboral es la desigualdad y la discriminación que se esta volviendo muy cotidiano hoy en día. Las limitaciones hacia un derecho que es tan esencial en la integración de grupos sindicales se han visto vulnerado. Para Palomenque López (2013), el Sindicato es una organización permanente de trabajadores asalariados para la representación y defensa de sus intereses económicos y sociales, frente a los de los empleadores y sus organizaciones y eventualmente, frente a los de cualquier otro sujeto privado o público. Inclusive, respecto a la protección de los derechos colectivos sindicales, el artículo 14 bis de la Constitución Argentina establece que queda garantizado a los trabajadores la "organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial”.

En el caso de análisis del fallo, la victima vio vulnerado su derecho a ser representado por el Sindicato debido a las malas actuaciones que realizaba su empleadora y ante un despido injustificado interpuso una demanda peticionando la nulidad del mismo debido a que solamente quería hacer valer sus derechos a una representación sindical. El tribunal de primera instancia estimó la interpuesto por el actor, a lo que la demandada apelando la sentencia la Cámara de Apelación debía determinar si hubo también un acto discriminatorio de la misma.

En efecto, la importancia de analizar el fallo radica en los dos principios que son analizados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como lo son el derecho a la igualdad y a la no discriminación, dentro del ámbito laboral. Más precisamente, el Máximo Tribunal desarrolló ambos principios para tratar una temática tan presente en la actualidad, dentro del ámbito laboral, como lo es el despido por causas discriminatorias. Por tanto, se considera que el fallo tiene una importancia por un lado social, en tanto determina que los trabajadores tienen todo el derecho a ejercer actividades sindicales sin que por ello deban ser despedidos, es decir, impone una esfera de protección para trabajadores que, al bregar por sus derechos, se hallan desamparados ante las grandes empresas empleadoras.

Por otra parte, la importancia radica en la trascendencia que tendrá el fallo en la órbita jurisdiccional en tanto determina cuáles son las pautas que deben tomar en cuenta los jueces para lograr distinguir si un despido realmente se dio en circunstancias de discriminación. Es decir, es un fallo que logra ser una gran base para la jurisprudencia laboral argentina, y en razón de ello es que, se considera que será un tema muy interesante para llevar a cabo en la presente nota a fallo.

Por su parte, El fallo presenta un problema jurídico de valoración de pruebas o, como lo llaman Alchourron & Bulygin (1987), se halla en la sentencia una *laguna de conocimiento*. Dichos autores determinan que este problema se da en la sentencia ante la falta de información precisa de los hechos que son considerados fuente del litigio y, por lo tanto, ello genera que la norma no pueda aplicarse de forma correcta al caso concreto por estar carente esta información imprescindible.

En el caso concreto, la Corte determina que el tribunal *a quo* no logró realizar una valoración correcta de las pruebas aportadas tanto por el actor como por la empresa demandada, ya que no siguió el estándar probatorio fijado por el Máximo Tribunal en fallos anteriores, los cuales determinan directrices que deben respetar los jueces para determinar si un acto ha sido discriminatorio. En razón de ello es que, la Suprema Corte analiza las pruebas rendidas por las partes, más precisamente las aportadas por el actor, siguiendo el estándar mencionado para lograr determinar con exactitud si el despido se dio bajo la circunstancia de un acto discriminatorio.

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión judicial

La causa a analizar tuvo como hecho que le Sr. Varela José Gilberto que mantenía una relación de dependencia con su empleadora llamada Disco S.A a la que prestaba servicios hace más de diez años, destacándose en el mismo y obteniendo reconocimiento por su excelente labor. Es preciso destacar que la empresa en la que trabajaba Varela contaba con más de 160 empleados, pero llevaba más de cinco años de actividad comercial sin representación gremial. Por lo tanto, el trabajador, luego de advertir ciertas irregularidades y arbitrariedades por parte de la empresa, comenzó a realizar actividades sindicales con la finalidad de frenar dichas conductas.

Ello, llevo a que relación laboral entre Varela y la empresa se viera alterada debido a las conductas injustas y arbitrarias por parte de la empleadora, lo cual culminó con la suspensión del trabajador sin justificación alguna y negándole el derecho a la representación sindical. Ante tal situación, Varela envía una carta documento a la empleadora rechazando la sanción, por considerarla de carácter persecutorio y represivo. Sin embargo, no sólo que no obtuvo respuestas afirmativas, sino que, además, la empresa decidió desvincularlo.

Debido a esta decisión el Sr. Varela una vez agotada las vías administrativas correspondientes ante el Ministerio de Trabajo, interpuso una demanda pidiendo la nulidad del despido ya que era injustificado y poco congruente debido a que una de las razones que acreditaba dicha extinción laboral por la cual la empleadora hacia valer dicha decisión acreditando la conducta agravante del empleado.

El tribunal de primera instancia decidió teniendo en cuenta la conducta reticente de la demandada, lo que provocó un perjuicio procesal para la misma y afirmación tácita de los hechos revelados por el actor fundados en la igualdad y la no discriminación. Por su parte, la demandada apeló dicha sentencia ante la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de segunda nominación de Catamarca, a lo que ésta desestimó los agravios interpuestos por las mismas, pero con la salvedad de que no estaba del todo acreditado que se haya infringido la ley 23.592 debido a la falta de pruebas pertinentes.

Frente a dicha resolución, el actor se presentó ante la Corte de Justicia de la provincia de Catamarca, quién desestimó el recurso de casación presentado por Varela. Para ello, confirmó la decisión de Cámara sosteniendo que la interpretación que le había dado a la ley 23.551 era correcta. Por otra parte, mencionó que Varela no pudo demostrar que se trataba de un activista o representante sindicales y por lo tanto no podía gozar de la protección contenida en la ley 23.592.

Dada la misma, el actor interpuso recurso extraordinario el cual, al ser desestimado, dio origen a la presentación del recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Finalmente, por voto unánime de los Ministros, se hace lugar a la queja, deja sin efecto la sentencia apelada, y se ordena el dictado de una nueva sentencia.

III. Análisis de la *Ratio Decidendi*

Tal como se mencionó en la introducción del presente el fallo presenta un problema jurídico de valoración de pruebas, por ende, los argumentos a desarrollar, serán los que dieron solución al problema planteado. En efecto el Máximo tribunal señala dos precedentes que establecieron el llamado “*estándar de prueba*” que, de acuerdo a los Ministros debe ser aplicado toda vez que se analice la existencia de medidas discriminatorias; los mismo son los fallos “Pellicori” y “Sisneros” (Fallos: 334:1387; 337:611).

Al respecto, los ministros sostienen que dicho estándar fija tres cuestiones: así, la primera, establece que, quien alega un despido discriminatorio de acuerdo a lo establecido en la ley 23.551 debe demostrar verosímelmente que realizaba una actividad sindical de modo regular. En segundo lugar, el Máximo Tribunal sostiene que, de acuerdo al estándar probatorio, una vez demostrado por parte del trabajador los extremos mencionados, el empleador tiene la carga de demostrar que el despido no fue discriminatorio. Ello, en razón de que las normas constitucionales y laborales permiten al empleador rescindir el vínculo laboral sin justificación alguna, pero deberá demostrar que el despido se dio por otro motivo, de la naturaleza que fuese, pero no fue discriminatoriamente. Finalmente, la tercera cuestión del estándar, la Corte establece las partes deberán aportar pruebas consideradas como “medios habituales”.

En efecto, el Máximo tribunal, determinó que el tribunal a quo ignoró dicho estándar probatorio. Ello en razón de que, consideró que, de las pruebas aportadas por el actor, surge que éste ejercía actividades sindicales de manera regular, pero respecto a la empresa demandada no pudo demostrar que el despido se dio por una razón distinta a la discriminatoria en tanto no aportó elementos que apoyen esta postura.

Por último, el ministro Horacio Rosatti, apartándose del análisis del problema jurídico de lagunas de conocimiento, examina normativamente la figura del acto discriminatorio. Para ello examina el artículo 52 de la ley 23.551, y expresa que del mismo surge que el actor tiene la facultad de reincorporarse a la empresa y cobrar los salarios caídos durante el proceso judicial.

Luego, menciona tratados internacionales incorporados en nuestro ordenamiento jurídico, los cuales disponen que el trabajador debe gozar de protección contra cualquier acto de discriminación, que tuviere como finalidad menoscabar su libertad sindical. Por tanto, en coincidencia con el resto de los Ministros considera que el despido del actor Varela se dio en el marco de un verdadero acto discriminatorio y, por tanto, corresponde hacer lugar a las pretensiones reclamadas por el mismo en autos.

IV. Descripción conceptual, doctrinaria y jurisprudencial

En este apartado se va a basar en dos conceptos que repercuten y sobre los que hace eje dicho caso, que es la discriminación y la desigualdad en el ámbito laboral. La discriminación laboral, de acuerdo a Grisolia (2016) se trata de un fenómeno que se presenta cuando una persona que trabaja dentro de una empresa o institución es tratada de manera distinta, o se ve afectado su salario o derechos laborales.

En efecto, el autor considera que, al ser efectuado este tipo de actitudes en contra del trabajador, puede traer consecuencias severas sobre el mismo, tales como: disminución en su autoestima, menos productividad, rotación de personal, incremento de conflictos laborales, denuncias contra las empresas y mala imagen de la empresa.

En el caso analizado, podemos ver claramente lo que es la discriminación laboral en cuanto a la privación por parte de la empleadora de los derechos del empleado

acerca de la integración y representación del gremio, no permitiéndole al mismo efectuar esta facultad y provocándole una limitación que repercutió en gran manera, y que seguidamente recae en el despido del mismo.

En un reciente fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en autos “P. C. H. c/ INC SA”, el tribunal de alzada debió expedirse sobre el caso de un trabajador que una vez despedido con justa causa, solicitó la nulidad del despido y su reinstalación, alegando que la decisión rupturista asumida por la empleadora encerraba un móvil discriminatorio, como consecuencia de una supuesta actividad sindical en defensa de los derechos de los trabajadores del establecimiento donde prestaba servicios, extremo que la principal habría pretendido encubrir bajo la apariencia de un despido con justa causa.

Por otra parte, otro de los temas centrales de la causa, es la valoración de las pruebas para lograr determinar si se cometió realmente un acto discriminatorio en contra del trabajador. Al respecto, el autor Vega (2012) determinó, que frente a todo despido que tenga la característica de discriminatorio, la carga probatoria debe imponerse al empleador cuando el trabajador mencione hechos que hagan presumir la verosimilitud de los mismos.

Mismo criterio se mantuvo en la causa “V., C. A.”, en la cual sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo sostuvo que, si bien, de acuerdo al onus probandi quien asevera un hecho es quien debe probar los mismos, es decir quien tiene la carga probatoria en el caso concreto, sin embargo, determinó que frente a un despido que tiene la característica de discriminatorio, la empresa empleadora es quien demostrar cuáles fueron las razones del despido.

Dicha postura surge del artículo 1735 del Código Civil y Comercial, el cual impone: “No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla”. En el caso concreto, cuando estamos haciendo alusión al trabajador, de acuerdo a Guzmán (2018), es quien se halla en la parte débil de la relación y, por lo tanto,

puede considerarse que de acuerdo a dicho artículo quien se encuentra en mejores condiciones de aportar pruebas es el empleador.

Por otra parte, la jurisprudencia también menciona la importancia de determinar, a través de las pruebas, que el despido fue discriminatorio, ya que ello habilita a la reinstalación del trabajador en su puesto de trabajo. Así, en la causa “Álvarez”, la Suprema Corte, determinó que si bien, lo que se intenta no es que la empresa o empleador no pueda despedir a su trabajador, aun sin justa causa, pero lo que no puede hacer es, a través del despido constituir un acto discriminatorio.

Por tanto, tal como se determinó en la causa “Rivero” dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones, lo que se intenta a través de la nulidad del despido no es restar eficacia alguna a la decisión de la empresa empleadora en extinguir un vínculo laboral, sino que el mismo sólo supone aplicar la ineficacia del acto cuando proviene de acto que es considerado antijurídico por la aberrante discriminación que demuestra el mismo.

V. Postura del autor

El caso analizado en el presente, de acuerdo a la postura del autor, se considera que, si bien el Tribunal hizo lugar a la petición y resolvió lo que peticionaba en una parte el Sr. Varela acerca de la limitación a la libertad sindical, no obstante, se tendría que haber aplicado la ley 23.551 y una indemnización de la empresa Disco S.A al Sr. Varela.

Dicha postura se basa en las constantes pruebas que presentaba el Sr. Varela con relación a los hechos afirmados en la demanda interpuesta, ya que desde un principio se cuestionó la falta de prueba cuando realmente era muy notorio el trato discriminatorio con los demás empleados, lo cual supuso la transferencia a diferentes sectores de trabajo a tal punto de situarlo en un lugar que no correspondía debido a su alto legajo y antigüedad. En efecto, se supone que el lugar de trabajo tiene que ser un lugar armonioso en donde los empleados tengan la libertad suficiente para manifestar sus inquietudes con libertad, ya que realizado esto se tiende a la mejora del ámbito laboral y a la mayor productividad de los empleados al momento de prestar sus servicios.

Por tanto, es preciso hacer hincapié, en primer lugar, a la indemnización que el Tribunal no tuvo en cuenta y que correspondía por las diferentes conductas de la empleadora que en principio empezó a tener una postura negativa en cuanto al accionar del Sr. Varela con motivos u objetivos sindicales, que solamente buscaba una representación correcta por el gremio en cuanto a las inquietudes, necesidades o discordancias que justamente todos los empleados que la integraban tenían y pudieran ser escuchados, buscando la mayor solución posible para ellos. Empero, la empresa actuó de manera limitativa y muy cuestionable ya que estaba infringiendo con derechos primordiales que todo trabajador goza y de los cuales no pueden ser violados que es el de la libertad de asociación sindical.

Con respecto a la discriminación que el actor interpuso en la demanda y que la Cámara desestimó por falta de prueba, se considera fervientemente que desde un primer momento el Sr. Varela acreditó la misma de manera abundante. Hemos definido anteriormente acerca del concepto de la misma y que, podemos ver claramente, la existencia de esta a través de los hechos afirmados por el demandante, como así también por medio de los testimonios de los diferentes empleados que forman parte de la empresa.

En efecto, los testigos por medio de sus declaraciones afirmaban que desde un primer momento ya se tenía en miras al Sr. Varela para despedirlo, ejerciendo sobre él un control rígido y teniendo como objetivo encontrar alguna conducta o motivo para romper el vínculo laboral. Es decir, el accionar reiterado de la empleadora constituye lo que es un trato distinto en relación a los demás trabajadores que forman parte de la empresa y que claramente esta constado de manera hondada la existencia de la discriminación hacia el empleado, de lo cual dicho tribunal no tuvo en cuenta y que fue lo que motivó a la interposición del recurso extraordinario.

Por último, se hace foco sobre la negación de la Corte con respecto a la reinstalación del empleado lo que llevo a que se reconsiderara la misma por medio. Dicho tribunal cita que justamente la reincorporación al puesto de trabajo de la cual éste gozaba solo era aplicable dicha ley a los representantes sindicales, por la cual hubo una mala interpretación de dicha ley.

La ley 23.551 posee un artículo que es el 47 en el cual se consagra que todos los trabajadores son titulares de la protección de la misma y que si la limitamos solamente para aquellos que ocupan cargos o son representantes, estaríamos desvirtuándolos y dejando a los trabajadores desprotegidos. Primordialmente, sobre todo aquellos que cumplen o desarrollan tareas sindicales que si bien no con tanta relevancia pero que forman parte y que contribuyen al correcto funcionamiento de la misma. En síntesis, era ello lo que el Tribunal debería haber tenido en cuenta al momento de decidir sobre dicha cuestión y no desviarse de la misma.

VI. Conclusión

En la presente se analizó una sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos caratulados “Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ Amparo Sindical”, la cual contenía un problema jurídico de valoración de pruebas. Es decir, los tribunales anteriores habían desestimado la pretensión del actor, en tanto consideraban que el trabajador no había logrado aportar a la causa suficientes pruebas que demuestren la postura aducida por el mismo.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia, luego de desarrollar el estándar probatorio fijado en sentencias precedentes, determinó que no sólo era obligación del trabajador demostrar que había sido despedido por una razón discriminatoria, sino que, también, la empresa empleadora tenía la responsabilidad de aportar pruebas a la causa en la cual demuestre que el despido no respondía a una cuestión discriminatorio. Por lo tanto, el Corte determinó que el trabajador sí había probado demostrar a través de las pruebas que realizaba conductas sindicales y, por tanto, se encontraba protegido por las normas que regulan las actividades sindicales. Por el contrario, consideró que la empresa no logró aportar ningún elemento que ayude en su postura.

Por lo tanto, en el presenta nota a fallo, en los antecedentes doctrinario y jurisprudenciales, para lograr determinar si la decisión arribada por la Corte Suprema fue correcta, se analizaron los conceptos de discriminación y la desigualdad en el ámbito laboral. Llegándose a la conclusión de que, los tratos que había recibido Varela luego de comenzar con las actividades sindicales, tuvieron el carácter de discriminatorio.

Luego también, se desarrolló lo pertinente a la valoración de las pruebas frente a un despido discriminatorio. Al respecto, se concluyó en que, si bien es responsabilidad del trabajador aportar elementos que prueben su pretensión, de acuerdo al artículo 1735 del CCyC, el empleador al encontrarse en mejores condiciones de aportar pruebas, también se encontraba en la responsabilidad de suministrarlas. Lo cual en el caso concreto no ocurrió; es decir, la empresa no presentó prueba que demuestren cuál era el verdadero motivo de despido del trabajador.

Finalmente, ante lo desarrollado en la presente nota a fallo se consideró que si bien la decisión arribada por la Corte fue correcta pero incompleta. Es decir, si bien se consideró que la ponderación realizado al derecho de igualdad y no discriminación fue preciso de acuerdo a las características del caso, no obstante, la Corte Suprema debía fijar una indemnización a favor del trabajador por las conductas arbitrarias sufridas por el mismo a causa de las actitudes de la empresa. Más precisamente, cuando el único objetivo de Varela era representar a sus compañeros trabajadores para que puedan ser escuchados y abordarse sus inquietudes y necesidades.

Sin embargo, cada uno de los tribunales por los cuales ha recorrido el trabajador Varela ninguno de ellos lo ha tenido en cuenta, aunque quizás lo haya sido por realizar una interpretación demasiado estricta de la norma, sin embargo, no puede dejar pasarse por alto que se han infringido derechos primordiales de todo trabajador que están contenidos en nuestra Constitución Nacional. Por lo tanto, puede concluirse que aún nos queda una gran brecha por avanzar para que los trabajadores puedan gozar de todos sus derechos constitucionalmente reconocidos y poder así gozar de la libertad de asociación sindical.

VII. Listado de referencia obligatoria

a. Doctrina

Alchourrón y Bulygin (1987). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea.

Grisolia, J. A. (2016). *Manual de Derecho Laboral*, 7a Edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot

Guzmán Medina, R. (2018). Relaciones entre el Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho procesal. Teoría de las cargas probatorias dinámicas en el Código Civil y Comercial de Nación. Necesidad de delimitar la facultad discrecional de los jueces. La Ley Online, AR/DOC/149/2018

Vega, F. N. (2012). La discriminación prevista por la ley 23592 y el derecho laboral. La Ley, AR/DOC/8734/2012

b. Jurisprudencia

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI (27 de marzo 2012). “V., C. A. c/ Coto C.I.C.S.A. s/ despido”. Sentencia Definitiva N° 63791 (Expte. 37.416/2008).

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala IX, (29 de marzo de 2010). “Rivero Mariano Gabriel c/ Fate S.A. s/ acción de amparo”. Sentencia Definitiva N° 16.149 (Expte. 5797/09).

Corte Suprema de Justicia de la Nación (7 de diciembre de 2010), Fallos: 333: 2306. “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo”.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (15 de noviembre de 2011). Fallos: 334:1387. “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (20 de mayo de 2014). Fallos: 337:611. “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo”.

c. Legislación

Código Civil y Comercial de la Nación (01 de octubre de 2014). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley 23.551 Asociaciones Sindicales (23 de marzo de 1988). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley 23.592 Ejercicio de Derechos y Garantías Constitucionales: Medida contra actos discriminatorios (03 de agosto de 1988). Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2020

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

Considerando:

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

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

3º) Que el juez de primera instancia declaró en rebeldía a la demandada y entendió que ello implicó un reconocimiento tácito de los extremos mencionados en el escrito de inicio. Más allá de eso, consideró demostrada la afiliación del actor a la entidad sindical, las

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

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

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

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

6º) Que contra esa decisión el actor interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la queja en examen. En su apelación, el recurrente alega que el 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.

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

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

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

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

En primer lugar, tal como surge del estándar de “Pellicori”, quien alega la existencia de un motivo discriminatorio debe mostrar prima facie o 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. 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 dispuso por cualquier otro motivo, de la naturaleza que fuere. La única limitación es que la rescisión no responda a los móviles discriminatorios proscriptos. Por su parte, si la desvinculación se ha producido con invocación de causa, es suficiente para el empleador acreditar que dicha causa razonablemente se ha configurado.

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

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

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

Por otro lado, el superior tribunal local no solo prescindió de considerar elementos que hacían verosímil la postura del reclamante, sino que omitió por completo examinar si la empresa satisfizo la carga que sobre ella pesaba. En particular, el 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 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.

Voto 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

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

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

3º) Que contra esa sentencia el actor dedujo recurso de casación ante la Corte de Justicia de la Provincia de Cata- marca que fue desestimado. Para decidir de ese modo sostuvo, en lo medular, que las cuestiones planteadas en el remedio casatorio remitían al análisis de cuestiones ajenas a la vía 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 resguardaban 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 o den de ideas, entendió que la ley 23.592 era inaplicable al caso, pues no se habían probado los presupuestos de hecho que esta requería.

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

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

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

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

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1.1 y 24), además de los tratados destinados a la materia en campos específicos, v.gr.: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre los Derechos del Niño (art. 2º), y Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

6º) Que la ley 23.592 establece que “Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como [...]opinión política o gremial...” (art. 1º)

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

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

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

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

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

Las reglas de la Ley de Contrato de Trabajo (20.744, 11 de septiembre de 1974) que contemplan supuestos específicos de discriminación -y tarifican una reparación pecuniaria- dan cuenta de una temprana preocupación del legislador nacional por repeler las conductas discriminatorias en el ámbito laboral y no pudieron haber sido ignoradas por el Congreso que 14 años más tarde aprobó la citada ley 23.592 sin salvedad alguna respecto del modo en que debía aplicarse en el contexto de la relación laboral.

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

8º) Que la interdicción de la discriminación en cualquiera de sus formas, así como la obligación del Estado de realizar acciones positivas tendientes a evitar dicha discriminación y, en su caso, sancionarla, según se sigue de las consideraciones que

antecedentes, deben reflejarse en dos aspectos: la legislación, por un lado, y la interpretación que de esta hagan los tribunales, por el otro.

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

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

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

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

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

Tres consecuencias se siguen de lo dicho:

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

En segundo lugar, tal como lo prescribe el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, “[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 protege

“todas las formas de opinión”: nadie puede ver conculcados los derechos que reconoce el Pacto “en razón de las opiniones que haya expresado o le sean atribuidas o supuestas” (Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 34. Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión, 2011, párr. 9).

En tercer lugar, la referencia de la ley 23.592 a las “opiniones” establece una perfecta armonía con las cláusulas antidiscriminatorias enunciadas en numerosos instrumentos del bloque de constitucionalidad (v.gr. arts. 2.2 y 26 del Pacto Inter- nacional de Derechos Civiles y Políticos, y I.I. 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 reunión, de opinión y de expresión. Dicho principio, prácticamente centenario, tuvo el reconocimiento en el Preámbulo del texto fundacional de la OIT, vale decir, el Tratado de Versalles de 1919 (Sección I de la Parte XIII), como un presupuesto indispensable para mejorar las condiciones de trabajo y garantizar la paz y armonía universales basadas en la justicia social. Ello, a su turno, encontró su correlato en la categórica proclama de la ya citada Declaración de Filadelfia, por la cual fueron reafirmados no solo los principios fundamentales sobre los cuales está basada la OIT, sino, “en especial”, que la libertad de expresión es esencial para el progreso constante (I.b) (Asociación trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo, Fallos: 331: 2499).

Se agrega a este contexto, la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo (1998), por cuanto, al paso que reitera que “la libertad de asociación y la libertad sindical” configuran principios y derechos reconocidos como “fundamentales dentro y fuera de la Organización”, prevé que los Miembros -y Argentina lo es desde la recordada fundación- “aun cuando no hayan ratificado los convenios” vinculados con dichas libertades, “tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución los principios relativos a los derechos fundamenta- les 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, ratificado en 1960), al disponer, previo enunciado de que “[l]os trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo” (art. 1.1), que dicha protección “deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto [...] b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales [...]” (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 el 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 Huilea Teese vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 3/3/2005, Serie C N° 121, párr. 77; Caso Cantora2 Huamani y Garcia Santa Cruz vs. Perú, excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 10/7/2007, Serie C N° 167, párr. 144).

11) Que dadas las particularidades del caso y los fundamentos de la sentencia impugnada mediante la apelación federal en el sentido de que la protección no alcanza al actor por carecer del carácter de representante sindical es útil recordar los categóricos términos con los que el Comité de Libertad Sindical advirtió que “[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 I ay OIT, Ginebra, 2010, p. 133; asimismo: p.226) y, al unísono, ha reiterado el deber estatal de adoptar disposiciones que garanticen “a los trabajadores, de manera general, una protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical en el empleo (motivada por la afiliación o la actividad sindical)” (Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, cit., pág. 181, *itálicas agregadas*).

12) Que la particularidad de la protección contra los actos u omisiones violatorios del principio de igualdad en el campo de la actividad sindical no ha de hacer perder de vista la que se aplica a todo el ámbito laboral, enunciada por el Convenio N° 111 sobre la Discriminación (empleo y ocupación) de 1958 (ratificado en 1968). Este instrumento también se inscribe, con los alcances ya indicados, en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo: “eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación” (2.d), al tiempo que su Preámbulo recuerda el arto 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. I. 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).

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.

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.