



Seminario Final de Graduación

**Despido discriminatorio sindical**

**¿Reinstalación o indemnización pecuniaria?**

**Carrera:** Abogacía

**Nombre y Apellido:** Paola Rosana Díaz

**Legajo:** VABG79224

**DNI:** 24.130.707

**Fecha de entrega:** 24/06/2022

**Tutor:** Nicolás Cocca

**Año 2022**

**Tema:** Derechos fundamentales del trabajo

**Autos:** "Recurso de hecho deducido por José Gilberto Varela en la causa Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical".

**Tribunal:** Corte Suprema de Justicia de la Nación.

**Fecha:** 4/11/2018

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

## I. Introducción

La temática seleccionada para abarcar en el análisis del caso "Recurso de hecho deducido por José Gilberto Varela en la causa Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical" dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en adelante CSJN, con fecha de sentencia del 4/11/2018, serán los derechos fundamentales del trabajo. Se destacará la importancia de impedir las prácticas desleales al respecto del ejercicio de la libertad sindical y cuál es la normativa que corresponde aplicar a la resolución de los conflictos relacionados con despidos discriminatorios en razón de ello.

Las prácticas desleales son “contrarias a la ética de las relaciones profesionales de los empleadores o asociaciones profesionales” (Grisolia, 2016, p.798). La ley 23.551 describe de manera taxativa en el art. 53 los casos que incurren en prácticas desleales, como por ejemplo el inc. 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”. Cuando un empleado vea vulnerado estos derechos, el legislador previó una acción de amparo sindical -proceso sumarísimo- como remedio procesal para la protección de los derechos adquiridos.

Otro de los pilares importantes de este trabajo, es la cuestión de los despidos discriminatorios. Para ello, es menester mencionar que el principio de igualdad goza de raigambre constitucional y que “la contracara de este derecho es el de no discriminación”

(Martinez, 2020, p.3). Entre toda la normativa que se encarga de tutelar estos principios es relevante mencionar la ley N° 23.592 de penalización de actos discriminatorios que en su art. 1 reza

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.

En el caso bajo análisis un empleado de Disco S.A, el Sr. Valera, fue despedido. De tal modo, el perjudicado presentó un amparo sindical persiguiendo la declaración de nulidad del despido y la restitución a su puesto de trabajo, dado que adujo que su desvinculación escondía una represalia en razón de su reciente actividad sindical ya que había comenzado a reclamar su derecho a la representación sindical ante ciertas arbitrariedades de la empleadora. Dicho esto, los problemas jurídicos de investigación dentro del caso se relacionan, primeramente, con la colisión de principios constitucionales en la solución del caso quedando en evidencia una problemática de tipo axiológico (Alchourrón y Bulygin, 2012). Ello se suscita debido a que los jueces que hacen lugar a la pretensión del actor resuelven en función del principio de igualdad y no discriminación contemplados en el art. 16 y art. 75 inc. 22 de la CN. Dado que la tutela que emerge del art. 1° de la ley 23.592 frente a un despido que impidió el libre ejercicio de la libertad sindical, y de los derechos de reunión, de expresión y al trabajo reglamenta de manera directa los principios constitucionales mencionados. En el polo opuesto, la resolución del caso podría colisionar con los derechos constitucionales fundamentales de libertad de contratación del empleador del cual se deduce la posibilidad de despedir contemplada en los arts. 14, 16, 17, 18 y 19, ello en perjuicio de la demandada.

Al respecto del despido que impidió el goce del derecho a la libertad sindical de Varela, la CSJN debe definir cuál es el alcance de la tutela del art. 1° de la ley 23.592 en relación a un despido que impidió el ejercicio de la libertad sindical. Consecuentemente, se manifiesta un problema jurídico de relevancia en los cuales se dirime si “la norma expresada es o no aplicable a un determinado caso” (Moreso y Vilajosana, 2004, p.185).

La relevancia del caso está dada en el precedente que deja sentado la CSJN, pues amén de nuestro sistema de control de constitucionalidad difuso que no obliga a tribunales inferiores a adaptarse a los estándares de la Corte, no hay una instancia superior que

modifique la doctrina del Máximo Tribunal. Asimismo, los magistrados resuelven la contienda dejando de relieve que la ley de penalización de actos discriminatorios puede aplicarse a la resolución de conflictos laborales, sin perjudicar el orden de prioridad de las normas especiales sobre las de derecho común.

## **II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal**

Para delimitar la plataforma fáctica del caso, es menester mencionar que Varela trabajó por más de 10 años para Disco S.A y que durante ese tiempo había sido destacado como un empleado ejemplar. Debido a que la empresa contaba con más de 160 empleados y que hacía ya 5 años que estaba en funcionamiento, pero no contaba con representación gremial, Varela creyó necesaria la elección de delegados. Con el consenso la mayoría de sus compañeros presento notas ante el Ministerio de Trabajo de la Nación, la Dirección de Inspección Laboral y el gremio para que intimaran a la empleadora a que se les permitiese elegir un delegado provisorio. Seguidamente, la empleadora cambió su actitud para con Varela y lo suspendió con motivo de supuestas impuntualidades. El empleado rechazó la sanción y adujo que la misma escondía una represalia para impedir el ejercicio de su libertad sindical. Finalmente, la empleadora califico de agravante la conducta de Varela y lo despidió.

Estos hechos dieron lugar a que el empleado presenta una acción de amparo en virtud del art. 43 de la CN, los de la OIT N° 87 y 98, y el art. 47 de la ley 23.551. Al no comparecer la demandada, el juez *a quo* entendió que era una forma tácita de acreditar los extremos denunciados por Varela y admitió su pretensión con fundamento en la normativa mencionada por el actor. Este pronunciamiento fue apelado por la demandada y como consecuencia de ello la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación modifico lo resuelto por el *a quo* en lo referente a la reinstalación del trabajador. Sostuvo que la ley 23.551 no prevé la reinstalación del activista sino solo la de los representantes gremiales, resaltando que en el ámbito laboral privado la estabilidad del dependiente es impropia.

De tal modo, el actor presentó un recurso de casación, aunque la SCJ de la Provincia de Catamarca confirmó la sentencia recurrida y añadió que el actor tampoco gozaba de la protección de la ley 23.592 por ser un "militante". Agraviado por la resolución de la SCJ Varela interpuso un recurso extraordinario que resulto denegado dando lugar a la queja bajo estudio. Finalmente, habiendo conocido en el caso la CSJN, hizo lugar de manera parcial a la queja y revoco la sentencia recurrida. Para arribar a tal pronunciamiento brindó conclusiones y fundamentos que se desarrollarán en el próximo apartado.

### **III. Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi***

En razón de la resolución de los problemas jurídicos la CSJN se pronunció por mayoría, con voto propio de del Dr. Rosatti. La cuestión axiológica y la de relevancia quedaron vinculadas al momento en que la CSJN esgrimió sus fundamentos, pues los magistrados destacaron que la ley antidiscriminatoria reglamenta de manera directa los principios de igualdad y no discriminación. Entonces, se dispuso a enumerar normativa nacional e internacional que tutelan los principios mencionados, comenzando por los art. 16, 14 bis, 37, 75, inc. 19 y 23, y 43 de la CN; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; entre muchos otros.

Sobre la cuestión de relevancia, en la que puso énfasis el Dr. Rosatti, tras un análisis de la ley antidiscriminatoria, la ley de asociaciones sindicales y la LCT arribo a ciertas conclusiones. Primeramente, que la ley N° 23.592 se encuentra expresada en termino generales, que no permiten excluir al ámbito laboral privado, destacando que la misma permite al damnificado reclamar que se deje sin efecto el acto discriminatorio y que se repare el daño moral y material ocasionados y, que incluso menciona como actos discriminatorios a aquellos que se den contra la "opinión gremial". Sobre la ley 23.551 concluyó que el art. 52 da al afectado la facultad de elegir entre una acción dirigida a lograr la *restitutio in integrum* o una indemnización agravada. Al respecto de la LCT refirió que ésta contempla supuestos específicos de discriminación y tarifican una reparación pecuniaria. Rosatti puso de relieve la preocupación del legislador por erradicar conductas discriminatorias en el ámbito laboral desde el año 1974 con la sanción de la LCT. De allí, que el magistrado entendió que

no existía para el legislador tensión alguna entre las normativas mencionadas y que la coexistencia de reparaciones de distinta naturaleza -pecuniaria o *in integrum*- es una respuesta presente en la legislación en la que solo el damnificado puede optar.

Para concluir la cuestión de relevancia sostuvo que la ley antidiscriminatoria de derecho común vino a ampliar la tutela que ya preveían las leyes especiales, por ello entendió acertado que un juez, frente al dilema de normas especiales allá respetado el reclamo del damnificado basado en la ley 23.592. Sobre el problema axiológico concluyó que la solución dada al caso no desconoce el ejercicio de la libertad de contratación del empleador, ya que 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.

#### **IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

En este apartado se encontrarán antecedentes a los problemas jurídicos de relevancia y axiológico. Sobre la primera cuestión se realizará un análisis donde se esgrimirán posturas contrarias, doctrina y jurisprudencia que sostienen que las leyes de derecho común no pueden prevalecer sobre las especiales del derecho laboral, y, por otro lado, aquellos que entienden que estas se complementan. Al respecto de la cuestión axiológica la postura es mucho más unificada, pues nuestro ordenamiento jurídico no deja dudas sobre la protección de los trabajadores e individuos en virtud del rango de tutela constitucional que gozan los principios de no discriminación e igualdad.

La doctrina minoritaria sostiene que la ley general no es aplicable a las relaciones laborales, o al menos no debe aplicarse al respecto de la ruptura arbitraria del contrato de trabajo porque la ley especial N° 20.744, no contempla la misma solución que la ley general antidiscriminatoria. Pues, la LCT indica una indemnización agravada, sin contemplar la reinstalación al puesto de trabajo, como sí lo hace la ley 23.592 (Rodríguez Mancini, 2007).

En favor de la aplicación de la ley de derecho común en conflictos laborales, gran parte de la doctrina sostiene que en virtud de la marcada diferencia social que existe entre el patrón y el obrero debe adoptarse medidas legislativas de fondo y procesales que tiendan a

anular de manera rápida y sencilla las más notorias e intolerables prácticas discriminatorias que sufre la parte más débil de la relación laboral. Ello en función del carácter protectorio del derecho laboral que fue acentuado con la reforma de la CN en el año 1994. Asimismo, entienden que, para una mayor protección legal, en materia de discriminación laboral, deben utilizarse las disposiciones de la Ley 23.592 (Carrera, 2015).

Bajo el mismo paradigma la doctrina especialista en materia laboral, refiere también que en virtud del principio protectorio que rige en materia laboral, el orden jerárquico de las normas no coincide con el orden de prelación o de aplicación concreta de ellas a un caso determinado. Pues, una norma de jerarquía inferior puede prevalecer sobre otra de jerarquía superior si resulta más favorable al trabajador, incluso una ley general posterior complementa a una ley especial, salvo que otorgue mejores derechos al trabajador; en ese caso, la sustituye parcial o totalmente. En síntesis, siempre se aplicará la que se más beneficiosa para el trabajador (Sardegna, 1999; Grisolia, 1999; Grisolia, 2016).

Pues como bien destaca otra doctrinaria, el marco normativo que tutela especialmente a la persona que trabaja le asegura –entre otras cosas– igualdad de oportunidades y de trato, libre de cualquier tipo de discriminación. De allí que las medidas empresariales que carezcan de funcionalidad y encubran una decisión basada en razones de índole discriminatoria están vedadas por la CN, por diversas disposiciones de tratados internacionales con jerarquía constitucional y por el art. 1 de la ley 23592, de las que resulta patente su nulidad por violación del derecho fundamental a no ser discriminado y el deber de reparar las consecuencias dañosas derivadas, reponiendo las cosas al estado anterior al acto lesivo, en este caso, la reinstalación al puesto laboral (Dobarro, 2017) En este orden de ideas, cuando el acto discriminatorio consistiera en el despido, el trabajador podrá: “a. consentirlo, percibiendo las indemnizaciones tarifadas del régimen especial; o b. no aceptarlo, exigiendo que, con sustento en lo dispuesto por el art. 1 de la Ley 23.592, tal acto sea dejado sin efecto disponiéndose su reincorporación” (Mansueti, 2012, p.103).

La jurisprudencia a resuelto la cuestión de relevancia al igual que en el fallo bajo análisis. De tal modo, El Máximo tribunal puso de relieve en el caso “Álvarez, Maximiliano y otros c/Cencosud S.A. s/acción de amparo” (7/12/10) que: “...la reinstalación guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales

internacionales en materia de derechos humanos... Esta postura fue replicada por la Cámara nacional de apelaciones del trabajo, Sala V en los autos “Posse German c/ Instituto Nacional de Tecnología Industrial Ministerio de Producción de la Nación s/ Juicio Sumarísimo” (18/07/2019) donde sostuvo que correspondía la reinstalación de un trabajador a quien le habían impedido del ejercicio de libertades sindicales, tras considerar que su desvinculación de la empresa respondía a un acto discriminatorio en razón de la ley antidiscriminatoria.

Sobre la cuestión axiológica, la doctrina sostiene que el principio de “no discriminación” tiene una importancia a nivel estructural en la conformación de las relaciones laborales actuales. Refiere que éste posee un objetivo concreto: dar un marco protectorio a los sectores que podemos entender como más vulnerables de la sociedad. Así busca ampliar gradualmente la noción de igualdad que concebimos como comunidad internacional (Lupinacci, 2021).

Ahora bien, al respecto de la colisión de principios constitucionales, la doctrina sostiene que en nuestro sistema no existen derechos absolutos (art. 14 y art. 28 C.N.) ya que cada uno encuentra su límite en el de los demás y, fundamentalmente, en el deber constitucionalmente consagrado de “no dañar” (art. 19 C.N.). De tal modo, en el ámbito laboral dichas fórmulas también tienen plena vigencia y, por ende, el ejercicio de los derechos vinculados con la propiedad y la libre contratación encuentran su valla infranqueable en la dignidad de la persona humana y sus derechos fundamentales, especialmente cuando se trata de quien trabaja en relación de subordinación (Dobarro, 2017).

La CSJN adujo en el ya mencionado caos “Álvarez” que sólo un entendimiento superficial del art. 14 bis C.N. llevaría a que la protección contra el despido arbitrario implicara una suerte de prohibición absoluta y permanente a toda medida de reinstalación. Por ello, destacó que admitir que los poderes del empleador determinen la medida y alcances de los derechos humanos del trabajador importaría, invertir la legalidad que nos rige como Nación organizada y como pueblo esperanzado en las instituciones, derechos, libertades y garantías que adoptó a través de la CN.



## V. Postura de la autora

Arribando al final de esta nota a fallo, se pueden realizar las siguientes conclusiones, primeramente, que la decisión de la CSJN coincide con la finalidad del derecho del trabajo, con la normativa vigente nacional, y con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado. El objetivo del derecho laboral, como ya se ha ido adelantando, es dar respuesta a la cuestión social que nos atañe y enmendar la relación desigual existente en el poder de negociación de empleadores y trabajadores. De allí, que este carácter protectorio lo ha convertido en un derecho unidireccionalmente tuitivo, en favor del empleado. Sobre el principio de no discriminación cabe destacar que, a pesar de no ser un principio exclusivo del derecho del trabajo, la realidad social y cultural hacen que se relevante tenerlo como eje rector para resolver circunstancias de abuso de poder de los patronos. Así, este principio “es una de las reglas derivadas del principio protectorio y tiene como contracara el derecho a la igualdad de trato en las diferentes instancias del contrato de trabajo” (Dobarro, 2017, p.82).

Al respecto de la cuestión axiológica, es decir, la colisión entre el principio de igualdad y no discriminación con el de libre contratación, del cual se deriva la posibilidad de despedir debido a que en nuestro ordenamiento jurídico rige la estabilidad impropia de los trabajadores en el ámbito privado, comparto con la doctrina la teoría de que, no obstante, la idéntica jerarquía axiológica de los principios, debe resolverse en función del principio protector que es considerado como esencial o imprescindible para el derecho del trabajo, pues en sintonía con lo mencionado *ut supra* busca equilibrar las desigualdades que surgen en la relación de trabajo (Pacheco Zarga, 2015). Asimismo, la jurisprudencia ha resuelto es cuestión sobre la ponderación de los principios constitucionales que tutelan al trabajador. La CSJN ha dictado precedentes en materia laboral como el caso “Álvarez” -destacado en el apartado de antecedentes-, "Vizzoti" y "Aquino", donde refirió que los derechos laborales se encuentran regidos por el principio de justicia social y tiene al trabajador como "sujeto de preferente tutela constitucional".

Siguiendo este orden de ideas, queda exponer las reflexiones finales sobre la cuestión de relevancia. Entonces pienso que, si las resoluciones en materia laboral tienen un eje rector, el principio protectorio, por qué ante un despido discriminatorio que intentó impedir el ejercicio de libertad sindical no podría aplicarse una ley de derecho común como la

antidiscriminatoria. Al respecto se concluye que, a) la ley antidiscriminatoria no refiere que no pueda aplicarse al ámbito laboral, b) creo que sería irónico que una ley que sanciona la discriminación, discrimine de su protección a una persona por ser trabajadora, c) las leyes de derecho común buscan complementar a las especiales siempre que den una solución mas beneficiosa para el trabajador, d) esta ley no encuentra tensión con las leyes especiales del trabajo -tal como refirió Rosatti en un excelente análisis sobre la cuestión- y, finalmente e) entiendo que la forma más acertada de hacer cesar la discriminación en este caso, es reinstalar a Varela en su puesto de trabajo.

## **VI. Conclusión**

En síntesis, en el fallo analizado, un trabajador interpuso una acción de amparo sindical en contra de la empresa Disco S.A luego de haber sido desvinculado de la misma. El actor entendió que su despido respondía a su reciente actividad sindical, persiguiendo la declaración de nulidad del mismo. Fundó su petitorio en el art. 43 de la CN, los Convenios de la OIT 87 y 98, y el art. 47 de la ley 23.551. En una primera instancia el juez *a quo* hizo lugar a la pretensión de Varela, no obstante, impugnada la misma, la Cámara y el TSJ se pronunciaron en los autos de igual manera y sostuvieron que la ley 23.551 de asociaciones sindicales no prevé la reinstalación del activista sino solo la de los representantes gremiales.

En consecuencia, el caso llega a la CSJN por vía recurso extraordinario. Los magistrados debieron expedirse sobre una problemática jurídica axiológica y otra de relevancia. Finalmente, la CSJN revocó la sentencia tras tener por probado que Varela había sido discriminado por su actividad sindical y ponderar los principios de no discriminación e igualdad. Asimismo, los jueces resolvieron que era válido aplicar la ley de derecho común N° 23.592 que contempla la posibilidad de hacer cesar el acto discriminatorio reinstalando al damnificado, a pedido de éste.

Entonces, se puede concluir que en nuestro ordenamiento jurídico no existen derechos absolutos, pues cada uno va encontrando el límite en el otro. Por ello la libertad de contratación no puede ser ejercida si ésta vulnera los principios de discriminación e igualdad, tal como ocurrió en el caso analizado. Sobre la problemática de relevancia se destaca que la de derecho común antidiscriminatoria no encuentra tensión con las especiales del derecho

laboral, las que también prevén una indemnización frente a despidos arbitrarios. Sobre la reinstalación del trabajador es necesario dejar de relieve que es la solución adecuada para hacer cesar la discriminación, es decir volver las cosas a su estado anterior.

Así, el fallo “Varela” deja un precedente para resolver casos análogos donde queda resuelto cuál es el alcance que tiene la ley antidiscriminatoria dentro del ámbito laboral. Ello con el objetivo de ampliar la tutela de los trabajadores para que los empleadores no ejerzan un abuso de poder, haciendo una realidad el principio protectorio.

## VII. Bibliografía

### Doctrina

- Alchourrón, C. y Bulygin, E. (1991). *Definiciones y normas. En Autores, Análisis lógico y Derecho*. Madrid, ES: Centro de Estudios Constitucionales
- Carrera, T. A. (2015) *Protección contra la discriminación arbitraria en las relaciones laborales. La vía de amparo*. Microjuris.com inteligencia jurídica.
- Dobarro, V.M (2017) *El derecho del trabajo ante la discriminación en el ámbito laboral*  
Recuperado de [Layout 1 \(uba.ar\)](http://Layout 1 (uba.ar)) consultado 02/06/2022
- Grisolia, J. (1999). *Derecho del trabajo y de la seguridad social*. Bs. As. Ed: Depalma.
- Grisolia, J. (2016). *Manual de derecho laboral*. Bs. As. Ed: Fedye.
- Lupinacci, I. (2021) *La no discriminación en el marco del Derecho Internacional del Trabajo*. País: Argentina Publicación: El Derecho - Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Número 5 - Mayo 2021
- Mansueti, H. R (2012) *La discriminación y el despido*. Revista Colección, Temas de Derecho Laboral N.º 17, Violencia Laboral, dirigida por Andrea GARCÍA VIOR: Buenos Aires, Editorial Errepar.
- Martínez, L. (2020). *Comentarios a la ley de actos discriminatorios una mirada desde el derecho constitucional*. Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/2020/seminario-de-investigacion-debates-fundamentales-en-el-derecho-publico-contemporaneo/tema-04-martinez.pdf>
- Moreso, J. y Vilajosana, J. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid, ES: Marcial Pons.
- Rodríguez Mancini, J. (2007) *La discriminación y el contrato de trabajo*. LA LEY 2006-E, 134, DT 2007-1
- Sardenga, M (1999). *Ley de contrato de trabajo y sus reformas. Comentada, anotada y concordada*. Bs.As. Ed: Universidad.

### Legislación

- Constitución de la Nación Argentina- Boletín Oficial 23 de agosto de 1994.
- Ley N° 20.744 (1976) “De Contrato de Trabajo” (BO 13/05/1976)
- Resolución 217 A (III) (1984) Asamblea General de las Naciones Unidas “Declaración Universal de Derechos humanos” (BO 10/12/1948)

Ley N° 23.054 (1984) “Convención Americana sobre Derechos Humanos” (BO 27/03/1984).

Ley N° 23.179 (1985) “Convención de Eliminación de Todas las Formas de Discriminación hacia las Mujeres” (BO 08/05/1985)

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

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

Gobierno Argentino

### **Jurisprudencia**

CSJN (2004) “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688” (21/09/2004)

CSJN (2004). “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S. A.” (14/09/2004)

CSJN (2009). “Perez Aníbal c/ Disco S.A.” (1/9/2009)

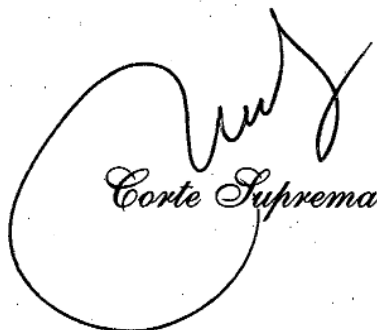
CSJN (2010). "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo" (07/12/2010)

CSJN (2018). "Recurso de hecho deducido por José Gilberto Varela en la causa Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical" (04/09/2018)

CNAT, Sala V (2019) “Posse German c/ Instituto Nacional de Tecnología Industrial Ministerio de Producción de la Nación s/ Juicio Sumarísimo” (18/07/2019)

CSJ528/2011(47-V)/CS1

RECURSO DE HECHO

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


*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, *4 de septiembre de 2018*

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

Considerando:

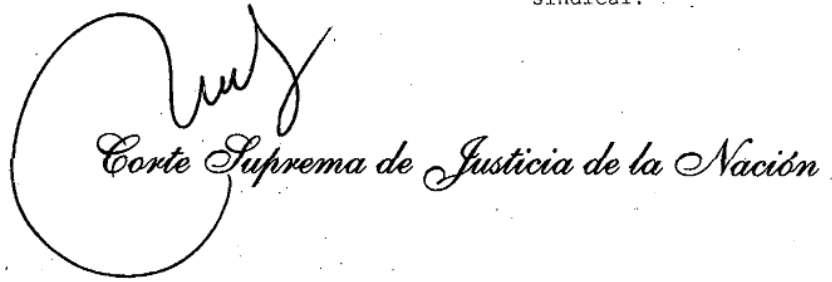
1°) Que el actor promovió demanda persiguiendo la de-claración de nulidad de su despido con sustento en lo dispuesto por el art. 43 de la Constitución Nacional, los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) 87 y 98 y el art. 47 de la ley 23.551 contra Disco S.A. Sostuvo que tenía más 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, incurria la compañía. En particular, afirmó que había reclamado a la patronal en reiteradas oportunidades e instado a sus compañeros para que se organizaran y propusieran la designación de delegados obreros. Había pedido también apoyo al gremio, destacando que se trata de una empresa con más de ciento sesenta dependientes en la

sucursal de Avenida Belgrano 960 de la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca y cinco años de actividad comercial sin representantes gremiales. Relató que no había obtenido el apoyo del gremio pero había logrado el consenso de la mayoría de sus compañeros y presentó notas ante el Ministerio de Trabajo de la Nación, ante la Dirección de Inspección Laboral y ante el propio gremio para que se exigiera a la patronal la elección de delegados.

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

3°) Que el juez de primera instancia declaró en rebeldía a la demandada y entendió que ello implicó un reconocimiento tácito de los extremos mencionados en el escrito de inicio. Más allá de eso, consideró demostrada la afiliación del actor a la entidad sindical, las gestiones llevadas a cabo ante la autoridad administrativa requiriendo la convocatoria a elección de delegados obreros y el apoyo de sus compañeros. En particular, destacó que el Ministerio de Trabajo emitió un dictamen favorable al demandante e intimó a la Seccional Catamarca del Centro de Empleados de Comercio a que disponga la convocatoria a elecciones de delegados. Consideró acreditada la existencia de actividad sindical del actor durante el desarrollo de la relación laboral y juzgó que el despido fue motivado por dicha actividad en base a varios elementos (cambios de destino del trabajador, control de horarios injustificado, negativa de permisos para ausentarse por exámenes, declaraciones de los testigos según las cuales el inspector de la Dirección de Inspección Laboral afirmó que el actor había sido desvinculado por sus reclamos sindicales, y un despido que no expresó con la claridad re-





querida por el art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo los motivos de la extinción ni del que se desprende que haya habido un incumplimiento, falta o inobservancia de la relación laboral que importara un daño o menoscabo a la seguridad, honor o interés de la patronal). Admitió entonces las pretensiones del actor con fundamento en el art. 47 de la ley 23.551, las cláusulas constitucionales que consagran el principio de no discriminación, el derecho a la igualdad y los Convenios 87 y 98 OIT.

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

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

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

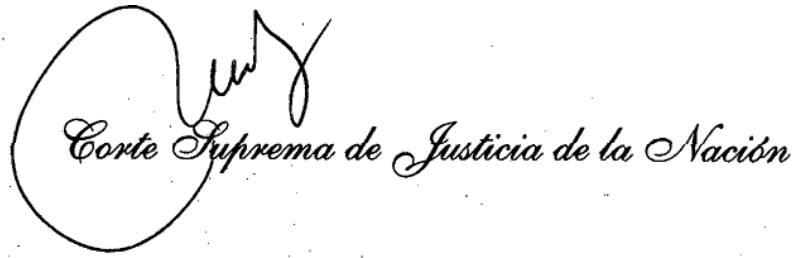
6°) Que contra esa decisión el actor interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la queja en examen. En su apelación, el recurrente alega que el a quo resolvió la contienda en 'forma contraria y con prescindencia de lo dispuesto en las leyes 23.551 y 23.592 y que incurrió en arbitrariedad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

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

8°) Que, al haberse formulado agravios con base en la existencia de cuestión federal así como en la doctrina de la arbitrariedad, corresponde atender primeramente a estos últimos pues, de configurarse tal vicio, no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034; 317:1155, 319:1997; 321:407; 324:2051, entre muchos otros). En ese sentido, la apelación resulta procedente pues, si bien es cierto que las cuestiones de hecho y

RECURSO DE HECHO

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



prueba son ajenas, como regla, a la vía del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicho principio cuando, como en el caso, el fallo recurrido omitió valorar prueba decisiva (Fallos: 314:312 y 330:4459, entre otros).

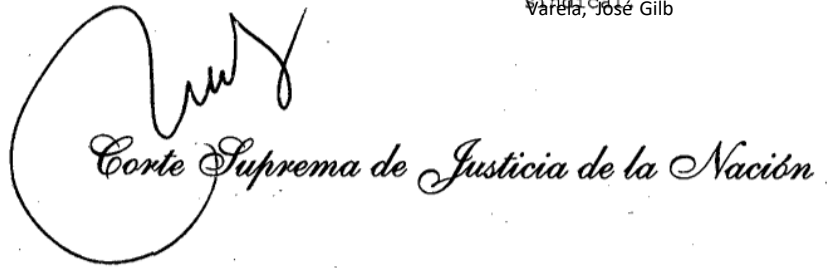
9°) Que esta Corte ha señalado cuál es el estándar de prueba aplicable cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el marco de una relación de empleo dada la notoria dificultad, por la particularidad de estos casos, de considerar fehacientemente acreditada la discriminación ("Pellicori",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

Este estándar probatorio fijado por el Tribunal es aplicable en la presente causa, en la que se discute si ha existido un despido motivado por razones sindicales en los términos de la ley 23.551 o fundado en una opinión gremial en los términos de la ley 23.592, y adquiere contornos e'specificos 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 faoie o verosímilmente que estaba llevando a cabo una actividad protegida por las normas que invoca. No cualquier actividad u opinión en e'l ámbito laboral es de carácter sindical o gremial. Así, quien invoca un despido discriminatorio

en los términos de la ley 23.551 debe mostrar verosimilmente 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 verosimilmente 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 véase d v/s aquellos en que el empleador invoca la existencia de una injuria. Respecto del primer tipo de casos, en la medida en que nuestro régimen constitucional y laboral no ha vedado el supuesto de despido sin causa y, por lo tanto, el empleador puede rescindir el vínculo laboral sin justificación alguna, es suficiente para evitar las consecuencias que las leyes 23.551 y 23.592 determinan en caso de despidos discriminatorios que el empleador acredite que el trato dispensado al trabajador en cuestión no obedeció al motivo discriminatorio reprochado. Bastará que demuestre que el distracto se dis-



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

POJ 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 día que, 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 sindicales protegidos por la ley 23.551 de manera regular. El día que 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

RECURSO DE HECHO

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

*Justicia*


no produjo prueba y tampoco consideró la postura de las sentencias de primera y segunda instancia según la cual la falta de contestación por parte de la empresa la perjudicaba.

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

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

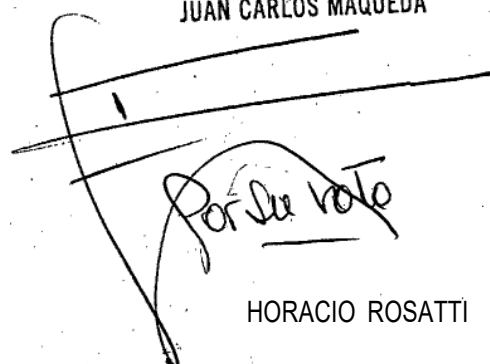


ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



JUAN CARLOS MAQUEDA

VO//—



por su voto

HORACIO ROSATTI



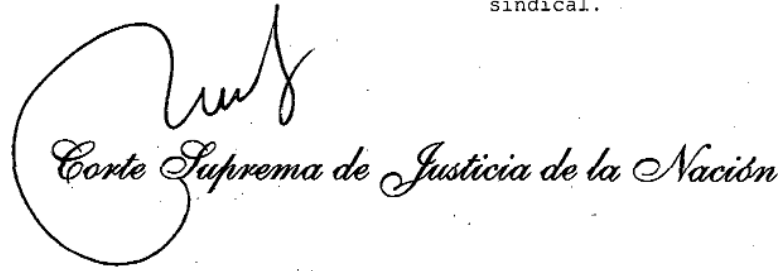
CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ





RECURSO DE HECHO

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

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

Considerando:

1°) 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., propietario de los locales comerciales que giraba bajo la firma y marca comercial "Supermercados Vea", para la que prestó servicios durante más de 10 años. Consideró que el despido 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.

2°) Que el juez de primera instancia declaró en rebeldía a la demandada pues no compareció a responder la acción; consideró demostrada la afiliación del actor a la entidad sindical, las gestiones efectuadas ante la autoridad administrativa requiriendo la convocatoria a elección de delegados obreros, el apoyo de sus compañeros de trabajo, así como el ejercicio de actividad sindical durante el desarrollo de la relación laboral; calificó como discriminatoria la conducta de la empleadora; admitió las pretensiones con cita de las cláusulas constitucionales que consagran el principio de no discriminación y el derecho a la igualdad (arts. 14 bis, 75 inciso 22 y su remisión a los

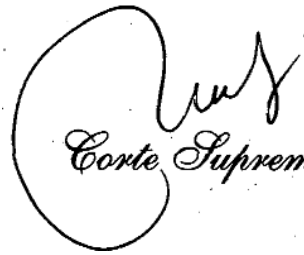
tratados constitucionalizados) y los Convenios 83 y 98 de la OIT, y adhirió a los criterios jurisprudenciales que realizan una interpretación amplia del art. 47 de la ley 23,551, asimilable -en sus alcances- a la disposición del art. 1 de la ley 23.592 a la que consideró como la regla general en materia antidiscriminatoria.

Apelada la sentencia por Disco S.A., la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación desestimó los agravios relacionados con la declaración de rebeldía y consideró que esa declaración daba por reconocidos los hechos expuestos en la demanda. Empero, destacó que dicha situación procesal, por 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 Catamarca que fue desestimado. Para decidir de ese modo sostuvo, en lo medular, que las cuestiones planteadas en el remedio casatorio remitían al análisis de cuestiones ajenas a la vía intentada. Descartó que mediara violación a la ley o arbitrariedad en la decisión apelada en cuanto el razonamiento de los jueces se correspondía con una corriente de opinión calificada sobre el tema. Agregó que el Convenio 135 de la OIT y la ley 23.551 res-

Ci 528/2011(47-V)/CS1  
RECURSO DE HECHO

Varela, José Gilberto c/ Di9co S.A. s/ amparo  
sindical.



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

guardaban la específica actividad de quienes ejercían algún grado de representación -a la que consideró inescindible de la noción de sindicalización o agremiación- y que la calidad de activista, militante, o asociado del actor resultaba insuficiente para reclamar la tutela de la citada ley 23.551. En el mismo orden de ideas, entendió que la ley 23.592 era inaplicable al caso, pues no se habían probado los presupuestos de hecho que esta requería.

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

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

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

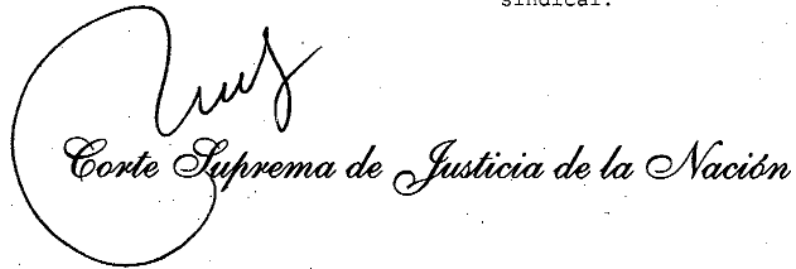
5°) Que llega firme a esta instancia que el actor desarrolló la actividad sindical descrita en el primer pronun-

ciamiento y que, al rechazar por carta documento una sanción informada, denunció el carácter persecutorio de la medida disciplinaria e intimó a la demandada a que cesara en su conducta y permitiera a los trabajadores reunirse y proceder a la elección del delegado provisorio. Del mismo modo no se discute que la demandada respondió a estos requerimientos con el despido directo al considerar como injuria grave los términos de la misiva.

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

CSJ528/2011 (47-4)/CSI RECURSO  
DE HECHO

Varela, JgsQ GilDerto c/ Disco S.A. s/'amparo  
sindical.



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

6°) Que la ley 23.592 establece que "[q]uien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.

A los efectos del *artículo se cono1demar:án p q r t 1 cula owente los actos u oinl si ones dl xc:r1m1na t:o:rtos de t:e:rm1 - nodos por motivos te 2es como {... op1 n1ón por ú:t:ica o g:rem1a1..." (art. 6°)*

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 úya reparación consiste en una indemnización agravada.

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

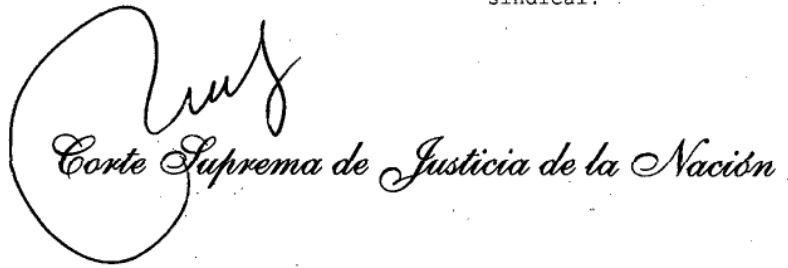
De lo expuesto se sigue que para el legislador no habla tensión alguna en la coexistencia de distintos modos de reparación; solo así puede justificarse un régimen laboral en el que la respuesta legal transita entre un mínimo -reparación económica- y un máximo -restitución a las condiciones previas al 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 advertiera, la coexistencia de reparaciones de distinta naturaleza -pecuniaria o *in íntegrum*- es una respuesta presente en la legislación en la que solo la víctima puede optar.

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

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

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

8°) Que la interdicción de la discriminación en cualquiera de sus formas así como la obligación del Estado de realizar acciones positivas tendientes a evitar dicha discriminación y, en su caso, sancionarla, según se sigue de las consideraciones que anteceden, deben reflejarse en dos aspectos: la legisla-

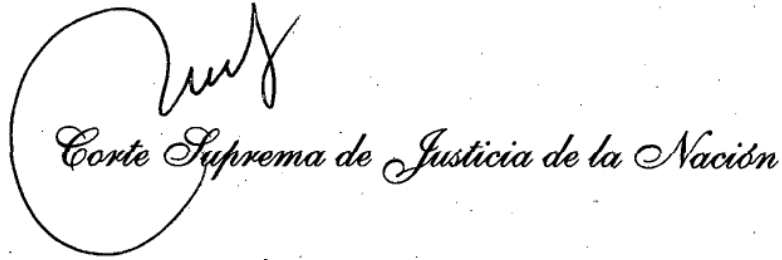
cibn, por un lado, y la interpretación que de esta hagan los tribunales, por el otro.

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 tácticas 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: 329:52661, 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. 1° el legislador previó que -específicamente- "se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como ..) opinión [, ] gremial". Es evidente que la ley no requiere, para producir sus efectos, que la persona ejerza una "función" sindical. De lo que se trata, por el contrario, es de esclarecer si el resultado del acto impugnado (despido) derivó de un motivo calificable como discriminatorio. Al respecto, si bien es cierto que para que la "opinión gremial" constituya un motivo discriminatorio se requiere de una activi-





dad de parte de quien la alegue (expresión de la opinión) no lo es menos que dicha actividad puede asumir muy diferentes maneras o modos, sin que exista un único supuesto legal protegido, so riesgo de vaciar a dicha libertad de buena parte de su contenido.

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

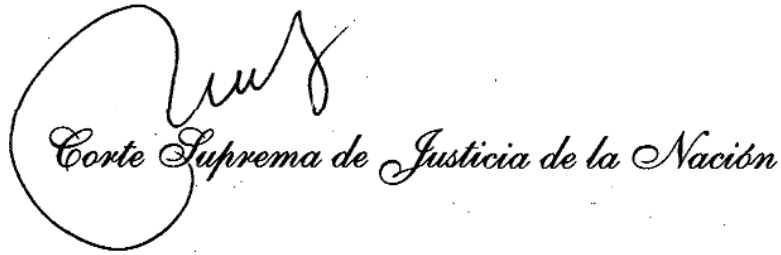
Este nexo, además, ha sido expresamente reconocido durante el proceso de formación de la norma, a poco que se observen las referencias formuladas por los legisladores a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la República, a la Declaración Universal de Derechos Humanos e, incluso,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

Tres consecuencias se siguen de lo dicho:

En primer lugar, el decidido impulso hacia la "progresividad" en 'la plena efectividad de los derechos humanos que reconoce el mentado. bloque y el principio "pro persona" que este

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

En segundo lugar, tal como lo prescribe el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, "[t]odo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones". Este último enunciado, a su vez, fue reproducido por el art. 19.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y es connatural a los arts. IV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tampoco ha sido pasado por alto en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (art. 13.1). Se trata de un derecho respecto del cual el recordado Pacto "no autoriza excepción ni restricción alguna", y que pro-



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

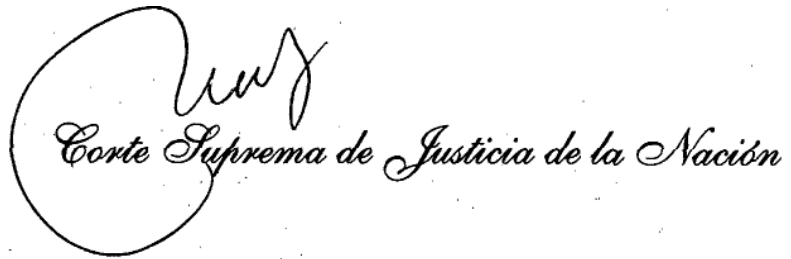
En tercer lugar, la referencia de la ley 23.592 a las "opiniones" establece una perfecta armonía con las cláusulas antidiscriminatorias enunciadas en numerosos instrumentos del bloque de constitucionalidad (v.gr. arts. 2.2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Otro tanto ocurre con la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 2.1) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2.1), los cuales, además, reconocen expresamente el derecho al trabajo (arts. 23.1 y 6, respectivamente), con lo cual, naturalmente, prohíben toda discriminación "en el acceso al empleo y en la conservación del mismo" (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 18. El Derecho al Trabajo. Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2005, párr. 12.i). Y, así como el citado art: 6 impone "en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido", la ley 23.592 fulmina la validez de los distractos discriminatorios. El Protocolo de San Salvador, en el grado supralegal, se inserta en la línea de estos dos últimos instrumentos (arts. 3 y 6).

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

nibn, 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 categoría 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) (Resolución 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 pasb que reitera que "la libertad de asociación y la libertad sindical" configuran principios y derechos reconocidos como "fundamentales dentro y fuera de la Organización", prevé que los Miembros -y Argentina lo es desde la recordada fundación- "aun cuando no hayan ratificado los convenios" vinculados con dichas libertades, "tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios" (2; el Anexo establece, además, un régimen de seguimiento de la Declaración).

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



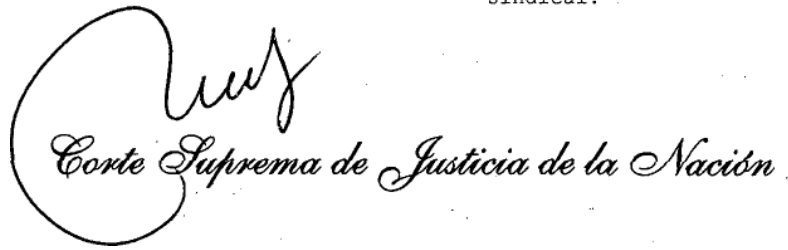
do en 1960), al disponer, previo enunciado de que "[l]os trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo" (art. 1,1), que dicha protección "deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto [...] b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales [.:]" (art. 1.2)

La importancia destacada del mencionado Convenio resulta notoria toda vez que, según lo afirmó la Conferencia Internacional del Trabajo en 1976, en la Resolución sobre los Derechos Sindicales y su Relación con las Libertades Civiles, el Convenio N° 98 se comunica directamente con el plexo normativo internacional del que se ha hecho mérito en anteriores considerandos. Así, tras aludir a la Declaración Universal de Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Conferencia señaló que "la libertad de opinión y de expresión y, en particular, el derecho a no ser molestado por sus opiniones y el de buscar y recibir información y opiniones y difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión" son "esenciales para el ejercicio normal de los derechos sindicales"; "el concepto de derechos sindicales carece de fines de de sent lo euado no extsden kol es 11 Lezkades civiles" (25Z 6/1970, 1 y 2.b; en e inc. c añade el "derecho ae reu—nión")

Por tanto, no se requiere aguzdr 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 de* Estado", ya citado; y en "Rossi, Adriana Naria c/ *rsbado Nacional - Armada Zrgentica*" (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 *8ui2oa Tecse vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 3/3/2005, Serie C N° 121, párr. 77; *Caso Cantora2 8uamani y sdrCíd santa Cruz vs. Perú*, excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Cos-tas, 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 fe-deral en el sentido de que la protección no alcanza al actor por carecer del carácter de representante sindical es útil recordar los categóricos términos con los que el Comité de Libertad Sin-



dical advirtió que “[l]a protección contra la discriminación antisindical se aplica de la misma manera a los afiliados sindicales y ex representantes sindicales que a los dirigentes sindicales en ejercicio” (Véase Recopilación de 2006, párr. 775, énfasis agregado).

En un sentido análogo se ha pronunciado otro órgano de la OIT, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, instituida en 1926, a fin de ejercer el control regular de la observancia por los Estados Miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado (*Nacua7 sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internaoiónaJes 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 Jay 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 7a Comi-

*sión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, cit., pág. 181, *en cursiva* (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.Q), al tiempo que su Preámbulo recuerda el art. II.a de la Declaración de Filadelfia. Para el Convenio es calificable de discriminación “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de [...] opinión política [...] que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo [...]” (art. 1.a). De tal manera, “abarca toda la gama de situaciones que puedan afectar a la igualdad de oportunidades y de trato” (igualdad en el empleo y la ocupación, Estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, 1996, párr. 23), e implica protección de toda actividad encaminada a “expresar o demostrar” opiniones o principios (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Reco—  
mendaciones, *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).



## *Justicia*

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 IDA, Caso fluída Tecse, cit: párr. 75; Caso Cantoraí auamani y Garoia 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" ("Vizzotí", Fallos: 327:3677; "aquino", Fallos: 327:3753; "alvarez", Fallos: 333: 2306, "Perez", Fallos: 332:2043, entre otros).

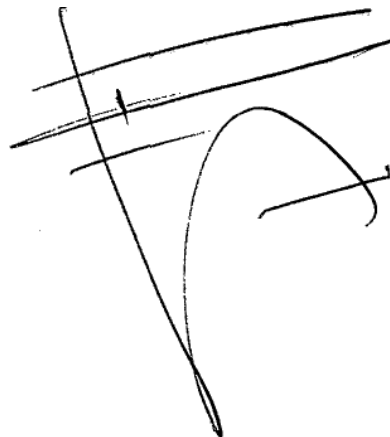
Es preciso recordar que, como ha señalado la Corte antes de ahora, la relación de trabajo muestra una especificidad que la distingue de manera patente de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad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

A large, stylized handwritten signature or scribble in black ink, consisting of several overlapping lines and a large loop.

CSJ528/2011(47-V)/CSIRECURSO  
DE HECHO

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

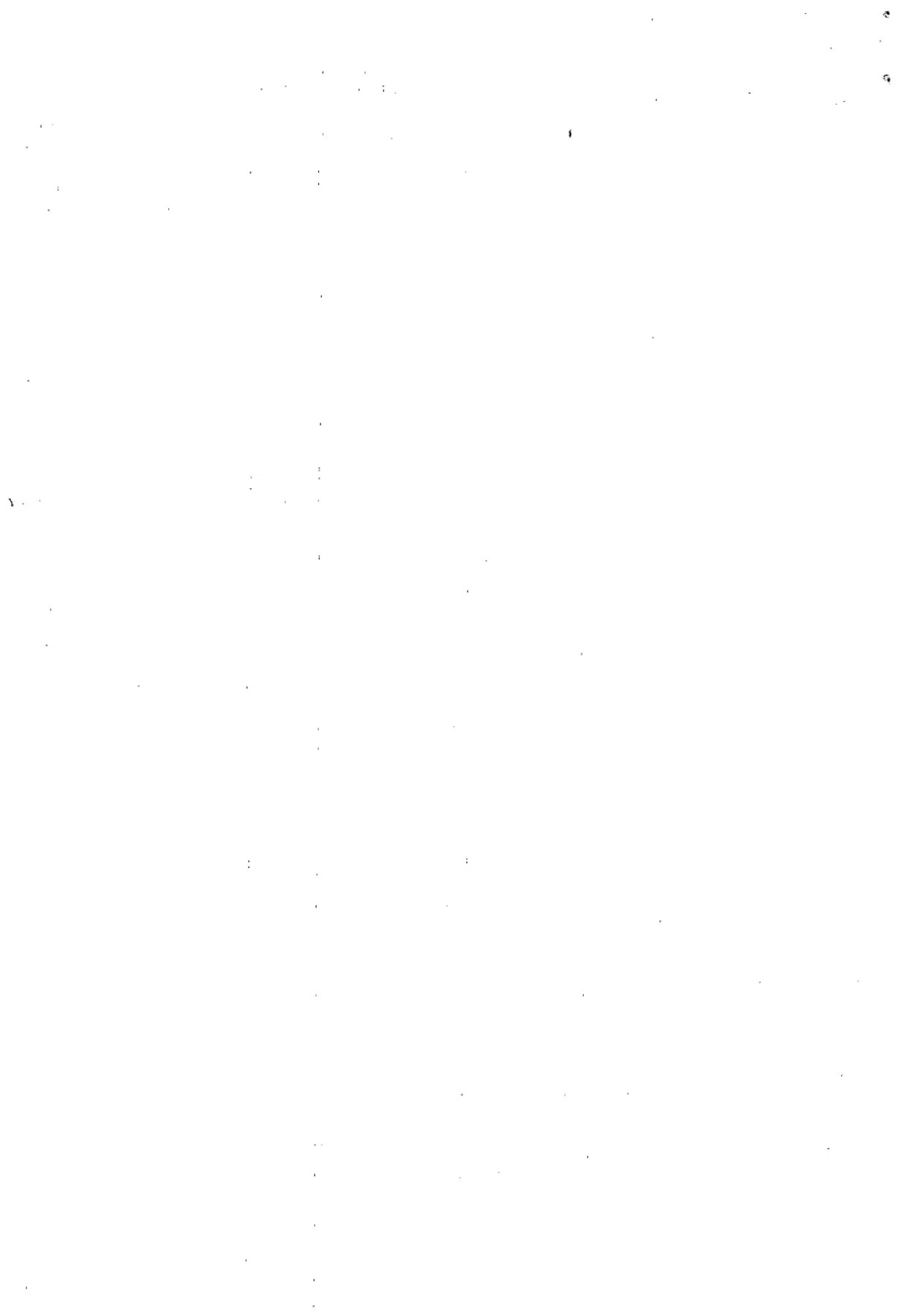
*Corte*

*Justicia*

Recurso de queja interpuesto por **Gilberto Varela, actora**, representado por la Dra. Eugenia Parra, con el patrocinio letrado de la Dra. Graciela Bea-triz 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.



Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese  
a:

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=747343&interno=1>