



Trabajo Final de Graduación

“Alcances y análisis acerca de la titularidad en el ejercicio del Derecho sindical en la República Argentina”

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

Carrera: Abogacía

Alumno: María de los Milagros Lazzeroni Capparelli

Legajo: VABG99103

D.N.I N° 29.765.290

Producto seleccionado: Nota Fallo

Temática elegida: Derechos fundamentales en el mundo del Trabajo. futuro y
presente del derecho del Trabajo

Módulo de cursado: 4

Tutor de la Materia: Romina Vittar

Fecha de entrega: 26/6/2022

SUMARIO: I-Introducción – II-Premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal – III-Análisis de la ratio decidendi – IV-Análisis del Autor. IV.a-Análisis doctrinario y Jurisprudencial – IV.b-Postura del autor – V-Conclusión – VI-Referencias Bibliográficas

I. Introducción

La Revolución Industrial trajo grandes beneficios como el desarrollo tecnológico, generación de nuevas formas de transporte, y mayor uso de los recursos naturales. Pero a nivel social impactó significativamente, generando el movimiento de grandes masas poblacionales que residían en zonas rurales hacia las grandes urbes industrializadas con las promesas de la generación de empleo proveniente de las industrias. Además, a medida que avanzaba la revolución se generaron grandes desigualdades sociales, motivadas por el desequilibrio de poder entre los grandes dueños de los capitales industriales, la burguesía, frente a la desprotección regulatoria de quienes aportaban la mano de obra, el proletariado.

Frente a estos cambios, comenzó hacia finales del siglo XIX un movimiento proveniente de las masas trabajadoras, en defensas de sus derechos como asalariados. En este contexto surgen los llamados derechos de segunda generación o derechos sociales, cuyo fin es proteger justamente el empleo en relación de dependencia.

En el texto constitucional argentino ellos se plasman en la reforma de 1957 con el artículo 14 bis. En su redacción, este artículo está dividido en 3 grandes grupos de derechos: en el primer párrafo hace referencia a la especial protección de los trabajadores en relación de dependencia, protegiendo así el derecho a remuneración equitativa, condiciones de labor dignas, entre otros; en su segundo párrafo versa sobre los derechos sindicales, esto es la organización colectiva de trabajadores en defensa de la protección de sus garantías; y en el tercer párrafo refiere a los derechos de la seguridad social, y la protección de la familia.

Los derechos sindicales, son la representación de la forma en que los empleados han logrado protegerse del desequilibrio de poder que se genera en la relación laboral, son centrales para lograr equilibrar la balanza de poder, y permiten sentar en un plano de igualdad a los representantes de la patronal y de los trabajadores para negociar las mejores condiciones laborales y evitar así el abuso de poder del empleador.

En este contexto, el fallo que se analizará, RECURSO DE HECHO - Varela, José Gilberto e/ Disco S.A. s/amparo sindical, refleja la importancia de los derechos sindicales, en particular la especial tutela que se debe brindar a los empleados que pretenden representar a los trabajadores a través de los gremios, para evitar abusos y despidos arbitrarios por parte de la patronal, cuando está no desee tener entre sus colaboradores aquellos que pretendan realizar reclamos colectivos en nombre de sus compañeros, amparados en la figura.

La sentencia bajo análisis presenta un problema jurídico de relevancia. Seguidamente se procederá a explicar en primer lugar de que trata tal problema y luego demostrar el racional de su elección en el fallo analizado.

García Figueroa y Gascón Avellán (2003, p.66) describe este tipo de problemas como problemas de funcionalidad, y explica que son problemas teleológico-valorativos, ya que se presentan cuando una norma no ofrece dudas sobre su significado ni es contradictorio, pero provoca una perplejidad en su aplicación a un caso específico. Ello puede deberse a que el mismo es excepcional, o porque han cambiado las circunstancias o los valores sociales. Es aquí donde se plantea la duda de aplicar la disposición en su significado inmediato, o corregirlo para adaptarlo a las nuevas circunstancias o no aplicarlo.

Así, en el fallo en cuestión, el problema de relevancia aparece por la omisión del *a quo* de aplicar la Ley 23.551 por entender que si bien el empleado tuvo acciones tendientes a establecerse como delegado gremial al momento del despido dicha representación no había sido confirmada mediante una elección, por lo que tal trabajador no gozaba de la tutela sindical que emana de la mencionada ley. Sin embargo, a pesar de no tener carácter de delegado gremial no obsta que el despido pueda ser discriminatorio debido a las actividades tendientes a lograr tal representación colectiva, hecho que funda la aplicación del despido discriminatorio. Así mismo se omitió aplicar la Ley antidiscriminatoria, 23.592, que amplía tal protección en el ámbito laboral.

La importancia del análisis del decisorio traído, radica en que el mismo sienta jurisprudencia sobre la aplicación de la ley antidiscriminatoria para empleados que deseen representar sindicalmente a pares, aun no teniendo la representación, no por la tutela sindical sino entendiéndolo como un despido discriminatorio.

Para analizar la sentencia propuesta, se ha detectado el problema jurídico que la misma presenta, seguidamente se realizará un breve repaso de la plataforma fáctica y su

historia procesal. Luego se realizará el análisis de los argumentos esgrimidos por el tribunal obrante que resuelven el problema detectado. Se continuará con un estudio de la doctrina y la jurisprudencia, respecto a los argumentos a favor y en contra del decisorio del tribunal, ello con el fin de poder lograr una postura objetiva. Finalmente se darán las conclusiones sobre los puntos centrales del análisis realizado.

II. Descripción de la plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

El actor, Sr. Varela, promueve demanda laboral solicitando que se declara nulo el despido laboral que sufriera por parte de la demandada, Disco SA. Tal despido se produjo en oportunidad de la actividad sindical que el empleado impulsara, para que la patronal permitiera la elección de delegado sindical en el establecimiento donde el actor ejercía sus funciones laborales. El actor al momento del despido contaba con más de 10 años de antigüedad y fue destacado por el empleador como mejor empleado.

Funda su pretensión en lo dispuesto por el arto 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. Relata que, si bien sus pretensiones sobre la representación gremial que le solicitaba al empleador existieran en el nosocomio, no fueron apoyadas por el gremio 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.

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

El juez de primera instancia declara en rebeldía a la demandada, ante la ausencia de su presentación para comparecer, lo cual denotó un reconocimiento tácito de los extremos mencionados. Con fundamento en el principio de primacía de la realidad, el magistrado 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. Admitió entonces las pretensiones del actor con fundamento en el arto 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.

Así la demanda apela la sentencia ante Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación. La misma 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. Además, señaló que la ley 23.551 no prevé la reinstalación del activista, sino solo la de los representantes gremiales. Para así decidir entendió que, en el ámbito laboral privado, la estabilidad del dependiente es impropia.

Ante este adverso fallo el actor plantea un recurso de casación ante la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca, la cual fuera desestimado, confirmando así el decisorio apelado. Para así decidir el cimero tribunal provincial 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 un simple militante. Señaló, 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.

El actor plantea un recurso extraordinario el cual fuera rechazado, motivo por el cual plantea un recurso de hecho, que motiva la revisión por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El actor alega que el *a quo* resolvió la contienda en forma contraria y obviando aplicar las normas dispuestas en las leyes 23.551 y 23.592. Además, sostuvo que se incurrió en arbitrariedad al apartarse de las constancias probatorias demostraban su actividad sindical. Agrega que la suspensión dispuesta por el empleador en forma previa al despido tuvo como objetivo amedrentar y reprimir su tarea gremial.

En esta oportunidad, el cimero tribunal nacional, hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada para que vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo lo actuado.

III. Análisis de la *ratio decidendi*

El cimero tribunal nacional entiende que la actividad sindical desarrollada por el actor se encontraba probada, y que al informar por carta documento de la sanción aplicada

por la patronal ello se constituyó como una denuncia del carácter persecutorio de la medida disciplinaria. De igual manera da por probado que la demandada respondió a estos requerimientos con el despido directo al considerar como injuria grave los términos de la misiva.

Ahora bien, respecto al problema jurídico de relevancia, el máximo tribunal entiende que es menester revisar 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.

Entiende la corte que la ley citada reglamenta de manera directa el art. 16 de la Constitución Nacional, es decir, el derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación, reglas receptadas por el texto constitucional en los arts. 14 bis, 37, 75, incisos 19 y 23, y 43. A su turno, el art. 75 inciso 22, 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).

Agrega 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. Así mismo explica que los términos generales en que ha sido redactada la norma no permiten excluir de sus previsiones al ámbito laboral privado. Ello no es contrario con lo previsto por la ley 23.551, que contempla una acción específica de reinstalación para los representantes gremiales, ni con la LCT respecto de la indemnización agravada por despido discriminatorio.

Entiende al tribunal sentenciante que el art. 52 de la ley 23.551 dio al demandante la posibilidad de elegir entre una acción dirigida a lograr dejar sin efecto el acto discriminatorio con más el pago de los salarios caídos durante la tramitación judicial, o bien una indemnización agravada.

Sostiene la CSJN que la ley antidiscriminatoria es una regla general que vino a ampliar la cobertura que, ante una misma situación, prevén las leyes especiales, sin que en su letra se establezca restricción alguna que derive en 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. Así pues, el juzgador, ante el dilema de normas especiales aplicables al caso y el reclamo del damnificado basado en la ley 23.592 debe respetar la opción formulada por este.

Respecto a la protección que el *a quo* sostiene no alcanza al empleado por carecer del carácter de representante sindical, el máximo tribunal nacional señala que el Comité de Libertad Sindical advirtió que la protección contra la discriminación antisindical se aplica de la misma manera a los afiliados sindicales y exrepresentantes sindicales que a los dirigentes sindicales en ejercicio.

Por todo ello, la corte aplica la normativa expuesta y revoca la sentencia apelada en lo que concierne a la interpretación y aplicación de la ley 23.592, para que sea dictada una nueva sentencia conforme a estos argumentos.

IV. Análisis del autor

IV.a. Análisis doctrinario y jurisprudencial

Para comenzar este análisis, De Diego (2012a), dentro de los principios por los que se rige el derecho laboral está el principio de prohibición de hacer discriminaciones, y según este principio está prohibido para los empleadores hacer cualquier tipo de discriminación, asegurándole así a los trabajadores la igualdad de trato en igualdad de circunstancias. Agrega De Diego (2012a), que tal principio está contenido en la carta Magna Nacional en su artículo 16, donde se afirma que todos los habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos sin más condición que la idoneidad. Entiende este autor que una selección arbitraria sobre la base de una característica injusta como el color de la piel o las ideas políticas constituye un acto discriminatorio. No obstante, ello, finaliza el autor que esta igualdad sin más reservas de la constitución no se aplica estrictamente en el derecho laboral pues existe una desigualdad intrínseca a la relación misma existente entre empleado y empleador que denota una mayor vulnerabilidad del empleado frente a la supremacía del empleador.

Basado en este principio, dentro de las obligaciones del empleador se encuentra el deber de no discriminación e igualdad de trato, que según De Diego (2012b), implica

brindar idéntico trato en igualdad de circunstancias. La Ley de contratos de trabajo pretendió receptor estos principios de igualdad emanados de la Carta Magna y los tratados internacionales con jerarquía constitucional en su texto en el artículo 81.

Ahora bien, en el caso bajo estudio, el empleado alegaba que tanto su despido como la sanción disciplinaria previa, se trataban de un trato discriminatorio por parte del empleador, dada la actividad sindical que el empleado se encontraba realizando, tendientes a obtener la representación sindical de sus compañeros. En este sentido, es útil preguntarse qué parte debía probar el despido basado en el acto discriminatorio.

Para desanudar esta cuestión, analizando la sentencia de la Corte Suprema en el caso "Pellicori, Liliana Silvia c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo", el cimero tribunal nacional resolvió que quién es sujeto pasivo de un acto de discriminación injusta y resulta despedido sin causa, si bien mantiene su deber de probar el acto injuriante, el empleador tiene a su cargo demostrar que el despido no entrañó como causa dicha discriminación, ya que se encuentra en mejor condición para aportar pruebas.

Según De Diego (2012b), se llega a esta conclusión en el fallo de la Corte tras analizar la Ley 23.592, norma contra la discriminación arbitraria que se evoca en el fallo que se analiza en este trabajo, y la violación de las garantías igualitarias enunciadas en la Constitución Nacional y los tratados internacionales.

Así pues, dice De Diego (2012b) que la ley federal 23.592 no sólo reglamenta directamente el principio de igualdad del art. 16 de la Constitución, sino que también debe ser entendida como un ejemplo de la exigencia internacional del deber de realizar por parte de los Estados acciones positivas tendientes a evitar la discriminación, y esto claro esta debe alcanzar a la interpretación que de aquella hagan los tribunales. Aquí se pone de relieve los inconvenientes probatorios que regularmente pesan sobre las presuntas víctimas, nada menos que en litigios que ponen en la liza el ominoso flagelo de la discriminación, y por ello la necesidad de adecuar la interpretación de las normas.

Al decir de De Diego (2012c) mucho se ha discutido sobre la aplicación de la ley genérica antidiscriminatoria 23.592 al ámbito laboral, en particular en las figuras de despido improcedente, sin embargo, en la actualidad esto es ampliamente aceptado jurisdiccionalmente, y los efectos que apareja su aplicación permite al juez ordenar que se deje sin efecto este acto implicando la reincorporación del empleado. En otros tantos casos, el trabajador se considera injuriado y despedido, y con ello, con derecho a reclamar

las indemnizaciones legales tarifadas. En consecuencia, son actos de discriminación cualquier conducta arbitraria e injusta, por haber diferenciado al trabajador por alguna circunstancia, característica o situación que no resulte objetiva y que por su naturaleza se constituye en un acto ilícito.

En referencia a los despidos por actividades sindicales, en particular, el art. 47 de la ley 23.551 otorga a los juzgadores herramientas suficientes para que ordene el cese de las acciones antisindicales o para que nulifique el acto que por sí es discriminatorio en el mismo plano. Dice De Diego (2012c) que se debe ampliar la calificación de acción antisindical al trabajador despedido que ha sido objeto de persecución o del despido por haber constituido una entidad sindical en su etapa inicial, aún sin haber obtenido la simple inscripción, y esto puede ampliarse a aquellos empleados que han sido despedidos en razón de comenzar con tareas tendientes a obtener la representación sindical. Más Aún, las acciones antisindicales no solo se realizan contra los representantes gremiales, también pueden dirigirse a trabajadores, pasantes, becarios, personas en período de prueba o simples simpatizantes.

En el caso "Álvarez c. Cencosud", la mayoría aprobó la aplicación de la ley 23.592 y la reincorporación de los trabajadores discriminados, pero la minoría Highton de Nolasco y Argibay basados en casos ya planteados en la justicia laboral trazaron su decisorio en torno a la indemnización agravada del art. 178 de la LCT, como la forma de indemnizar el acto discriminatorio en el marco de un sistema de estabilidad impropio. En definitiva, se entiende que corresponderá rechazar el reclamo por acciones antisindicales cuando se haya demostrado que existan acciones hostiles de parte del trabajador que justificaron y de esa manera se justifiquen las acciones defensivas del empleador.

A su turno, la ley 23.551 de las Asociaciones Sindicales, en su Título XIII, de las prácticas desleales, precisamente en el artículo 53 inciso c, considera entre otras como práctica desleal "Obstruir, dificultar o impedir la afiliación de los trabajadores a una de las asociaciones por ésta reguladas", en su inciso e "Adoptar represalias contra los trabajadores en razón de su participación en medidas legítimas de acción sindical o en otras actividades sindicales o de haber acusado, testimoniado o intervenido en los procedimientos vinculados a juzgamiento de las prácticas desleales"; y en el inciso 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".

A este respecto, dice Altamira Gigena (2013), tras analizar la doctrina, considera que práctica desleal en general cualquier acto u omisión que propenda a evitar la libre asociación sindical, consagrada tanto constitucionalmente como un derecho como en las normas con jerarquía constitucional.

A este respecto, dice Grisolía (2013) que en los últimos tiempos la jurisprudencia considera como despido discriminatorio aquel sufrido por trabajadores que no gozaban de tutela sindical, pero desempeñaban activamente funciones sindicales. Entiende este autor que la aplicación de la ley antidiscriminatoria 23.592 protege al trabajador en un espectro más amplio que la tutela que confiere la ley 23.551, dado que sanciona cualquier trato desigual fundado en diferentes circunstancias, incluyendo por las ideas o la actividad sindical. Es por esto que el despido discriminatorio en el régimen de la ley antidiscriminatoria en los tratados internacionales con jerarquía tiene como rango distintivo que la discriminación debe cesar, constituyendo la única forma de alcanzarlo la reposición del trabajador en su puesto de trabajo, dado que este tipo de despidos al ser discriminatorios son nulos y carecen de eficacia.

De lo expuesto, se observa que, según Grisolia (2011), en relación con el despido invocado bajo los términos de la ley 23.552, es decir discriminación por motivos sindicales, ya que los mismos se tutelan específicamente en la Ley de asociaciones sindicales N° 23.551, surge una incompatibilidad. Esta es en cuanto a su aplicación, mediante la cual se ha diferenciado los efectos de la ley 23592 a la figura del artículo 47 de la ley 23551 (práctica antisindical del empleador) porque mientras este impone el "cese inmediato del comportamiento sindical" la aplicación de la ley 23.592 permite dejar sin efecto el acto discriminatorio (que se materializó en el despido) siendo asimilable a un acto jurídico de objeto prohibido o de abuso de derecho, el cual produce la ineficacia del acto extintivo.

De esto surge al decir de Ackerman (2010), que la empleadora no puede invocar el ejercicio de sus naturales facultades rescisorias si el acto tiene por fin último la discriminación. Esta incompatibilidad se reforzó cuando el trabajador fue despedido por práctica sindical en la empresa y ostentaba funciones gremiales, por lo que tenía una protección específica en la ley 23.551, además de los derechos del trabajador tutelados en la Carta Magna.

IV.b. Postura del Autor

Según lo analizado, este autor entiende acertado el proceder del cimero tribunal nacional, al aplicar la ley genérica antidiscriminatoria 23.592 antes el despido del actor. Ello es así pues se denota del análisis que esta ley permite ampliar la tutela brindada por la ley 23.551, de modo que todos los trabajadores que pretendan ejercer su derecho a asociarse a los sindicatos, y ejercer acciones que propendan a obtener la representación gremial puedan hacerlo, no solo aquellos que ostenten la calidad de representantes gremiales, siempre que estas acciones no interfieran con la realización regular de sus labores cotidianas.

Además, respecto a la carga probatoria de quien debía demostrar la arbitrariedad o no del despido, según lo detallado basado en De Diego (2012), está en manos de quien tiene más facilidad de prueba el aportar la correspondiente prueba. En el fallo analizado, se evidencia la arbitrariedad desde el momento mismo en que el empleado despedido, previo a mostrar acciones tendientes a obtener la representación gremial, fuera reconocido por su meritoria labor, y posterior al inicio de las actividades recibiera una sanción disciplinaria sin ningún tipo de graduación, y consecuentemente fuera despedido. Así pues, es correcto el concluir de la corte al entender que si el empleador no pudo probar la causa del despido este sea considerado arbitrario.

Todo esto encuentra su fundamento, en el principio de no discriminación del derecho laboral, y en el deber que por su consecuencia le corresponde al empleador de abstenerse de realizar cualquier tipo de práctica discriminatoria. Más aún la acción como la practicada por el empleador ha sido considerada por la ley 23.551 como una práctica desleal, pues según lo analizado por la doctrina ella se constituye como una forma de obstruir el ejercicio del derecho consagrado constitucionalmente a la libertad sindical,

Por todo ello este autor entiende que correspondería restituir, según la manda jurisprudencial, al trabajador a su puesto de trabajo, pues más q una indemnización justa se debería resguardar los puestos de trabajo, para garantizarle así al trabajador el ejercicio de sus derechos.

V. Conclusión

En el presente fallo analizado, se vislumbra que la actividad sindical se lleva a cabo desde dos facetas distintas; por un lado, el nivel de gobierno y de la administración de la entidad gremial, desde luego, la presencia de dirigentes con dedicación exclusiva,

mientras que, por el otro, la representación sindical dentro del seno de la empresa que se ejerce por la mediación de los delegados de personal y miembros de las comisiones internas.

Ambos niveles de representación se encuentran alcanzados por la tutela sindical que brinda la Ley, aunque, obviamente con características distintas, de lo cual surgen las garantías que otorga la ley 23.551 y su Decreto Reglamentario 467/88 a los trabajadores que, de algún modo ejercen funciones gremiales u ocupen cargos públicos que también se encuentran alcanzados por la tutela legal.

Por otro lado, se resalta la aplicación de dos leyes fundamentales que propenden a la protección respecto del trato discriminatorio debido a la actividad sindical en el ámbito laboral se ha resaltado en este trabajo: La ley de Asociaciones Sindicales 23.551, con especial énfasis en la tutela sindical, y la Ley Antidiscriminatoria 23.592.

En consonancia con lo expuesto es dable destacar el resolutorio brindado por el cintero tribunal nacional, al aplicar la protección contra despido discriminatorio, aun cuando el trabajador aún no se desarrollaba como representante sino simplemente realizaba acciones tendientes a la obtención de la representación sindical de sus compañeros.

Del análisis realizado se puede vislumbrar además que el poder disciplinario del empleador está sujeto a algunos límites, tales como la proporcionalidad de la sanción respecto a la falta, la progresión en las sanciones, pues se entiende que la sanción jamás debería tener por fin apartar a un trabajador de su empleo sino simplemente deberá pretender la corrección de la falta, siendo el despido la máxima sanción y la última que deberá tomar el empleador cuando tras varias sanciones el empleado no haya corregido su falta, cuestión que no sucedió en el caso analizado.

Se resalta finalmente, que la ley antidiscriminatoria no es una ley laboral, sino una ley general, y aplicarla en este contexto integrándola con la norma que tutela la actividad sindical, tal como hiciera el tribunal, permite una comprensión más acabada del derecho a la no discriminación que emana directamente de la Constitución Nacional.

VI. Referencias Bibliográficas

Doctrina

Altamira Gigena, R.E. (2014). *Tratado de Relaciones Colectivas de Trabajo*. La Ley: Buenos Aires

Ackerman, M. (2010). *Tratado de derecho del trabajo*. Bs. As: Rubinzal

De Diego J. (2012a). *Tratado de Derecho del Trabajo*. Tomo I. La Ley: Buenos Aires

De Diego J. (2012b). *Tratado de Derecho del Trabajo*. Tomo II. La Ley: Buenos Aires

De Diego J. (2012c). *Tratado de Derecho del Trabajo*. Tomo IV. La Ley: Buenos Aires

García Figueroa, M y Gascón Avellán, A. (2003). *Interpretación y argumentación jurídica*. San Salvador: ARSJ.

Grisolia, J. (2011). *Tratado de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. 3° Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires.

Legislación

Constitución de la Nación Argentina [Const.]. (1994)

Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (13 de mayo de 1976). Régimen de contrato de Trabajo. [Ley 20.744 de 1976]

Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (23 de marzo de 1988). Ley de asociaciones sindicales. [Ley 23.551 de 1988]

Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (3 de agosto de 1988). Actos discriminatorios. [Ley 23.592 de 1988]

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (4 de septiembre de 2018). RECURSO DE HECHO - Varela, José Gilberto e/ Disco S.A. s/amparo sindical. CSJ 528/2011 (47-V)/CS1

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (7 de diciembre de 2010). Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo. SAIJ: FA10000047



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, *4 de septiembre de 2018*

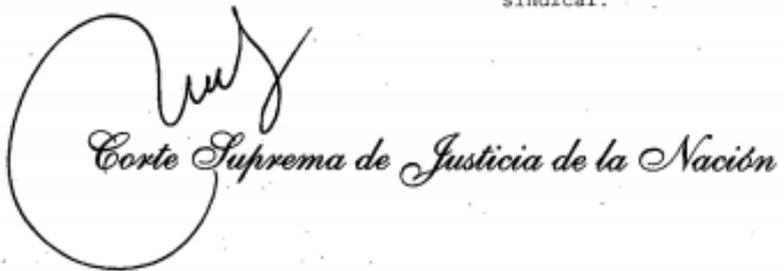
Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por José Gilberto Varela en la causa Varela, José Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

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

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



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



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

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

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

En primer lugar, tal como surge del estándar de "Pellicori", quien alega la existencia de un motivo discriminatorio debe mostrar *prima facie* o 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 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 *vis a vis* aquellos en que el empleador invoca la existencia de una injuria. Respecto del primer tipo de casos, en la medida en que nuestro régimen constitucional y laboral no ha vedado el supuesto de despido sin causa y, por lo tanto, el empleador puede rescindir el vínculo laboral sin justificación alguna, es suficiente para evitar las consecuencias que las leyes 23.551 y 23.592 determinan en caso de despidos discriminatorios que el empleador acredite que el trato dispensado al trabajador en cuestión no obedeció al motivo discriminatorio reprochado. Bastará que demuestre que el distracto se dis-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

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

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

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

Por un lado, el tribunal no consideró elementos que dan cuenta de la verosimilitud de la afirmación del actor acerca de que su desvinculación obedeció a su actividad sindical. La corte provincial soslayó la documentación de fs. 248/253 y 277/285 que acredita la existencia de una presentación concreta formulada por el demandante ante la autoridad administrativa laboral para que se convocara a elecciones de delegados de personal y de que su petición recibió acogida favorable por parte de dicha autoridad. Esto último era particularmente relevante porque torna creíble que el actor estaba ejerciendo derechos sindicales protegidos por la ley 23.551 de manera regular. El *a quo* tampoco emitió un juicio fundado acerca de la prueba de testigos

(fs. 205/209) cuya ponderación tuvo relevancia concluyente en el pronunciamiento de primera instancia (fs. 290/294) para considerar acreditado que los compañeros de trabajo apoyaron los reclamos de tipo gremial promovidos por el demandante. La prueba de testigos también fue relevante en dicho pronunciamiento para establecer que la empresa conocía la gestión sindical que aquel desarrollaba. La omisión de estos elementos muestra que no está justificada adecuadamente la postura de la alzada según la cual el actor no acreditó su actividad sindical, que sus compañeros no lo acompañaron o que la empresa no conocía dicha actividad.

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

Por último, el tribunal *a quo* omitió también examinar si cada parte satisfizo su carga probatoria a la luz de los medios habituales y los mecanismos usuales de valoración. En momento alguno ponderó que la empresa no contestó la demanda y que

Corte Suprema de Justicia de la Nación

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

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

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



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

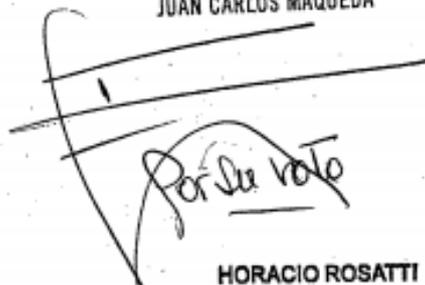


JUAN CARLOS MAQUEDA

VO-/-



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ



HORACIO ROSATTI



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

Considerando:

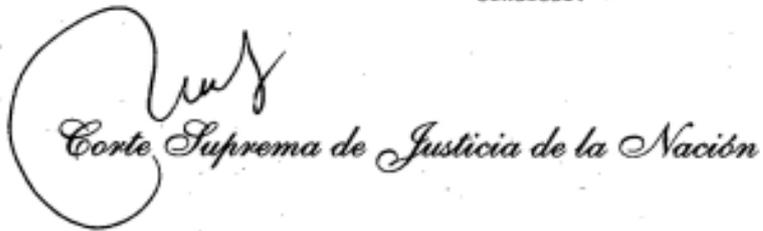
1º) Que, en lo que aquí interesa, el actor promovió demanda con el objeto de que se declare la nulidad de su despido y, en consecuencia, su reinstalación en el puesto de trabajo con sustento en lo dispuesto por el art. 43 de la Constitución Nacional, los Convenios de la Organización Internacional del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

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

tratados constitucionalizados) y los Convenios 87 y 98 de la OIT, y adhirió a los criterios jurisprudenciales que realizan una interpretación amplia del art. 47 de la ley 23.551, asimilable -en sus alcances- a la disposición del art. 1 de la ley 23.592 a la que consideró como la regla general en materia antidiscriminatoria.

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

3º) Que contra esa sentencia el actor dedujo recurso de casación ante la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca que fue desestimado. Para decidir de ese modo sostuvo, en lo medular, que las cuestiones planteadas en el remedio casatorio remitían al análisis de cuestiones ajenas a la vía intentada. Descartó que mediara violación a la ley o arbitrariedad en la decisión apelada en cuanto el razonamiento de los jueces se correspondía con una corriente de opinión calificada sobre el tema. Agregó que el Convenio 135 de la OIT y la ley 23.551 res-



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

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

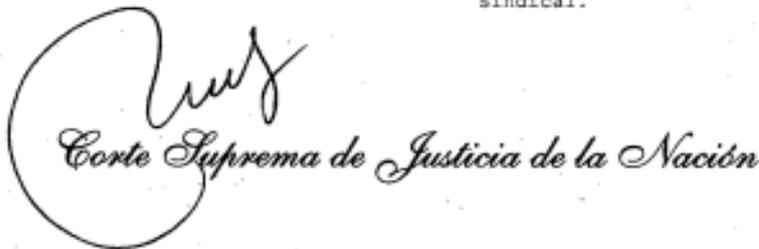
4º) Que los agravios del apelante suscitan la cuestión federal que habilita la instancia de excepción, pues el examen de la controversia exige la interpretación de normas de esa naturaleza y la decisión apelada ha sido contraria al derecho en ellas fundado (art. 14 de la ley 48). Además, la consideración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

Cabe advertir, asimismo, que a los fines señalados esta Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del 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 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



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

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

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

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

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

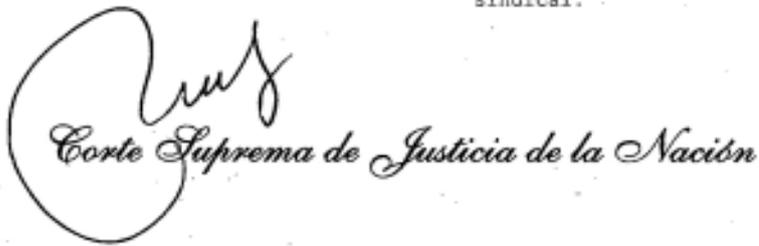
De lo expuesto se sigue que para el legislador no había tensión alguna en la coexistencia de distintos modos de reparación; solo así puede justificarse un régimen laboral en el que la respuesta legal transita entre un mínimo -reparación económica- y un máximo -restitución a las condiciones previas al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

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

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

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

Sobre esta base, la concurrencia de normas especiales y anteriores con la ley que se analiza no entraña contradicción



o tensión alguna, debiendo recordarse que -en virtud de su sistema de fuentes- deviene recurrente en materia laboral la confluencia de diferentes normas jurídicas a la solución de un mismo supuesto. Como se advirtiera, la coexistencia de reparaciones de distinta naturaleza -pecuniaria o *in integrum*- es una respuesta presente en la legislación en la que solo la víctima puede optar.

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

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

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

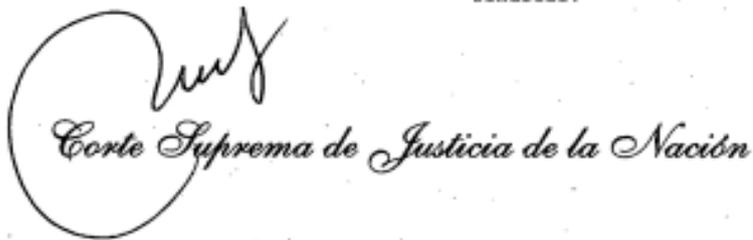
8°) Que la interdicción de la discriminación en cualquiera de sus formas así como la obligación del Estado de realizar acciones positivas tendientes a evitar dicha discriminación y, en su caso, sancionarla, según se sigue de las consideraciones que anteceden, deben reflejarse en dos aspectos: la legisla-

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

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

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

Todas estas, junto con la libertad de opinión, resultan inseparables, mayormente cuando en el mencionado art. 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.

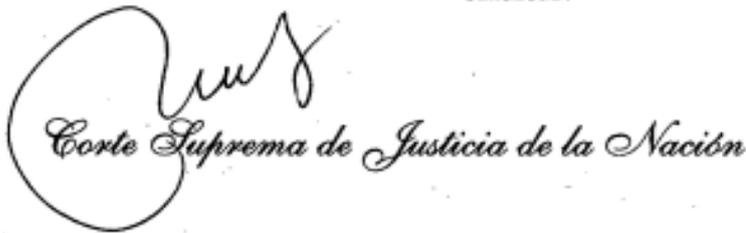
Este nexo, además, ha sido expresamente reconocido durante el proceso de formación de la norma, a poco que se observen las referencias formuladas por los legisladores a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la República, a la Declaración Universal de Derechos Humanos e, incluso, 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. 9).

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

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

nión, de opinión y de expresión. Dicho principio, prácticamente centenario, tuvo el reconocimiento en el Preámbulo del texto fundacional de la OIT, vale decir, el Tratado de Versalles de 1919 (Sección I de la Parte XIII), como un presupuesto indispensable para mejorar las condiciones de trabajo y garantizar la paz y armonía universales basadas en la justicia social. Ello, a su turno, encontró su correlato en la categórica proclama de la ya citada Declaración de Filadelfia, por la cual fueron reafirmados no solo los principios fundamentales sobre los cuales está basada la OIT, sino, "en especial", que la libertad de expresión es esencial para el progreso constante (I.b) (*Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo*, Fallos: 331: 2499).

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

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



do en 1960), al disponer, previo enunciado de que "[l]os trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo" (art. 1.1), que dicha protección "deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto [...] b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales [...]" (art. 1.2).

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

Por tanto, no se requiere aguzar la visión para comprobar que, sin el aseguramiento de las libertades que acaban de ser indicadas, es poco menos que imposible que puedan ejercerse

acabadamente, v.gr., el derecho de los trabajadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes, previsto en el Convenio N° 87 relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación (1948, ratificado en 1950). Este Convenio, "hito mayúsculo" del historial del derecho colectivo del trabajo, también se inserta entre los fundamentales comprendidos por la anteriormente citada Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, al tiempo que fue recibido, *expressis verbis* en dos tratados con jerarquía constitucional: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8.3) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22.3), según lo destacó el Tribunal en "*Asociación Trabajadores del Estado*", ya citado; y en "*Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina*" (Fallos: 332:2715). Un individuo no goza del pleno ejercicio del derecho a la libertad de asociación, la cual incluye el ejercicio de la libertad sindical, si en la realidad esta potestad es inexistente o se reduce de tal forma que no pueda ponerla en práctica (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Huilca Tecse vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 3/3/2005, Serie C N° 121, párr. 77; *Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz vs. Perú*, excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 10/7/2007, Serie C N° 167, párr. 144.

11) Que dadas las particularidades del caso y los fundamentos de la sentencia impugnada mediante la apelación federal en el sentido de que la protección no alcanza al actor por carecer del carácter de representante sindical es útil recordar los categóricos términos con los que el Comité de Libertad Sin-



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

En un sentido análogo se ha pronunciado otro órgano de la OIT, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, instituida en 1926, a fin de ejercer el control regular de la observancia por los Estados Miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado (*Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*, OIT, cit., p. 36). En efecto, la Comisión se ha afirmado en los términos ya mencionados de la Resolución sobre los Derechos Sindicales y su Relación con las Libertades Civiles declarando que la libertad sindical “debe integrarse en un vasto conjunto de libertades fundamentales del hombre, interdependientes y complementarias unas de otras, las cuales fueron enumeradas por la Conferencia en la resolución de 1970” (caso Cuba, Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 -núm. 87, ratificación: 1952-, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe II/Parte 1ª, OIT, Ginebra, 2010, p. 133; asimismo: p.226) y, al unísono, ha reiterado el deber estatal de adoptar disposiciones que garanticen “a los trabajadores, de manera general, una protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical en el empleo (motivada por la afiliación o la actividad sindical)” (*Informe de la Comi-*

sión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, cit., pág. 181, itálicas agregadas).

12) Que la particularidad de la protección contra los actos u omisiones violatorios del principio de igualdad en el campo de la actividad sindical no ha de hacer perder de vista la que se aplica a todo el ámbito laboral, enunciada por el Convenio N° 111 sobre la Discriminación (empleo y ocupación) de 1958 (ratificado en 1968). Este instrumento también se inscribe, con los alcances ya indicados, en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo: "eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación" (2.d), al tiempo que su Preámbulo recuerda el art. II.a de la Declaración de Filadelfia. Para el Convenio es calificable de discriminación "cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de [...] opinión política [...] que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo [...]" (art. 1.a). De tal manera, "abarca toda la gama de situaciones que puedan afectar a la igualdad de oportunidades y de trato" (*Igualdad en el empleo y la ocupación*, Estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, 1996, párr. 23), e implica protección de toda actividad encaminada a "expresar o demostrar" opiniones o principios (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, *Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, 2008, OIT, Ginebra, 2012, pág. 359).

Corte Suprema de Justicia de la Nación

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

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

14) Que, en tales condiciones corresponde revocar la sentencia impugnada en cuanto concierne a la interpretación de la ley 23.592, a fin de que sea dictada una nueva de acuerdo con

la exégesis enunciada en la presente y en el contexto de los instrumentos y antecedentes de los que se ha hecho mérito.

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

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



HORACIO ROSATTI

CSJ 528/2011 (47-V)/CS1

RECURSO DE HECHO

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

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de queja interpuesto por José Gilberto Varela, actora, representado por la Dra. Eugenia Farra, 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.