



## **UNA NUEVA PERSPECTIVA EN LA PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR: ANALISIS DEL FALLO “VARELA”**

NOTA A FALLO

Autor: MARIANO FACUNDO FERNANDEZ

DNI: 35.579.382

Legajo: AB608935

Tutor: CESAR BAENA

Córdoba 2021

**Tema:** Derechos fundamentales en el mundo del trabajo. futuro y presente del derecho del trabajo.

**Fallo:** Corte Suprema de Justicia de la Nación: “VARELA, Jose Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical” fallo 341:1106 del 04/09/2018.

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Reconstrucción de premisa fáctica, historia procesal y descripción del tribunal. 3. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia. 3.1. Análisis doctrinarios y jurisprudenciales, conceptos relevantes. 3.2. Análisis del autor. 4. Conclusión. 5. Listado de revisión bibliográfica. 5.1. Doctrinal. 5.2. Jurisprudencia. 5.3. Legislación. 6. Anexo

## 1. Introducción

El caso “VARELA, Jose Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical” tiene lugar en la Provincia de Catamarca, en el marco de un reclamo llevado adelante por un trabajador, quien fuera despedido por razones netamente arbitrarias. El actor adujo que tal situación se dio a modo de represalia por su actuar gremial dentro de la empresa. El máximo tribunal de la mencionada provincia rechazo la acción del actor, por ello es que llega a la consideración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) mediante el “Recurso de Hecho”.

Desde una órbita social, el fallo demuestra una importancia en cuanto a la protección de las actividades de los trabajadores, frente a actitudes arbitrarias por parte de los empleadores, ya que, de no ser así, suscitaría injusticias desmedidas, que difícilmente puedan ser recompuestas de manera tardía por las normas, debiendo entender que las diferentes realidades sociales o la dignidad se encuentran inexorablemente compuestas por la actividad humana y por ende de los trabajadores.

Desde el aspecto jurídico, el fallo importa de manera tal, al existir “marcos legales” que determinan la protección del trabajador frente a los llamados “despidos incausados” o arbitrarios, como ser la Ley n° 23.551 art. 52 “Asociaciones Sindicales”, Ley n° 23.592 art. 1 “Medidas contra actos discriminatorios” y Art. 14 bis, 16 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (en adelante CN).

En el mencionado caso se puede observar un problema jurídico de características axiológicas, del tipo “laguna axiológica”, ya que la cuestión central que se pone en discusión por parte de la CSJN versa sobre el alcance y tutela de la Ley n° 23551, la implementación de la Ley n° 23592 y un principio consagrado en el art. 16 de la CN, como

ser, el de la Igualdad; ya que siguiendo los lineamientos de la Corte, en este caso particular, la ley de antidiscriminación es una regla general que vino a ampliar la cobertura, que ante una misma situación prevén las leyes especiales, sin que de esta deriven incompatibilidades que el legislador busco como remedio.

Aquí se ve a la parte actora interponer el recurso de queja, siendo admitido por la CSJN; la cual entiende que los tribunales máximos de la provincia de Catamarca fallaron de manera arbitraria sin considerar las pruebas vertidas en el caso, sin seguir los estándares ya establecidos en base a los fallos “Pellicori” y “Sisnero”, por ende, teniendo en cuenta los mismos, solo resta determinar el alcance de la norma en disputa. Siguiendo a Alchourrón y Bulygin podríamos definir a la laguna axiológica como aquella en donde, si bien existe una norma que contempla una situación particular, en ciertos momentos la misma es inadecuada, porque el legislador no previó una distinción que debía tener en cuenta, por un cambio en la valoración (Alchourrón y Bulygin, 2003, pág. 177). Esto se da ya que la insuficiencia del derecho positivo, se percibe como la ausencia de una regulación en la situación jurídica que cabría esperar y que, al estar ausente, se exige o admite una decisión judicial de manera complementaria.

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

El Sr. VARELA, Jose Gilberto, empleado de la empresa DISCO S.A. comienza a exigir el derecho a representación sindical, solicitando a su empleadora la posibilidad de reunirse con los compañeros, para la elección de un delegado provisorio

Frente a estas peticiones, el día 19 de abril del 2005 la empresa decide suspenderlo por supuestas impuntualidades, la cual fue impugnada por el actor, en tiempo y forma, el día 21 de abril del mismo año. Posteriormente, el día 25 de abril del 2005, la empleadora procedió a despedir al Sr. Varela por considerar la impugnación como “agraviante”. Frente a este accionar, la parte actora entiende, que, en éste, se encuentra encubierta represalias, por el inicio de prácticas sindicales que manifestaba efectuar.

El día 14 de Julio del 2006 el Juzgado del Trabajo de 1ra Nominación de San Fernando Del Valle de Catamarca, en los autos caratulados “VARELA, Jose Gilberto c/ Disco S.A.” declaro al demandado en rebeldía y que ello implica un reconocimiento de lo

mencionado por la parte actora. Así mismo considero demostrado la afiliación por la parte actora a la entidad sindical que los nuclea. También la existencia de la actividad sindical del mismo, durante el desarrollo de su actividad laboral. Por ello considero que el despido fue motivado por su actividad, en base a los elementos demostrados por la parte actora. Este fallo fue apelado por la empleadora frente a la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Minas y de Trabajo de 2da Nominación en la Sentencia N° 57/07, donde se da lugar al pedido de la misma, al considerar que la declaración daba por reconocido los hechos expuestos en la demanda, así mismo entendió que la Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales de Trabajadores prevé la reinstalación de representantes gremiales, no así de los simples activistas, fundando estas consideraciones en que en el ámbito laboral privado, la estabilidad laboral es de características impropias.

Ante la decisión de la Cámara de Apelaciones, el actor interpone el “Recurso de Casación” en el Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca, la cual el día 4 de mayo del 2011 en su Sentencia Definitiva N° 4 – Corte N° 16/08, determina rechazar el recurso interpuesto por la actora, sosteniendo la interpretación que se hace en una segunda instancia por parte de la Cámara de Apelaciones con respecto a la Ley 23.551, ya que según su interpretación no gozaba de la protección de ella, al ser considerado, “solo” como un militante. Frente a esta decisión, la parte actora decidió interponer el “Recurso Extraordinario”, el cual le fue denegado, y por ello se dio lugar al “recurso de queja” frente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El recurrente alega que el *a quo* resolvió la cuestión de forma contraria, relegando lo dispuesto por las Leyes 23.551 y 23.592 y que también incurrió en arbitrariedad por no considerar las constancias probadas en lo presentado.

Como resultado de todas las etapas hasta aquí transcurridas, la CSJN resuelve a favor de la parte actora y por consiguiente se admite el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada.

### **3. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia**

La importancia de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y los argumentos que se esgrimieron para resolver el problema jurídico citado, permite observar su relevancia. A través de los votos de los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda, Rosenkrantz y Rosatti, se concluye que, frente a las condiciones expuestas por la parte

actora, se resuelve revocar la sentencia impugnada, ya que la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca, al confirmar el fallo del tribunal de alzada, ignoró los estándares probatorios aplicables que la Corte había señalado (“Pellicori”, Fallo: 334:1387, “Sisnero”, Fallo 337:611), asimismo, en base al problema planteado, la corte busca determinar si al actor le alcanza la protección de la Ley N° 23.551 de asociaciones sindicales, o solo la Ley N° 23.592 de medidas contra actos discriminatorios. Del mismo modo, se discute si dicha medida en relación a motivos discriminatorios, se encuentran probados, cuando el interesado acredita que ésta responde a esa razón. En base a lo dicho, la Corte observó, que el actor había exhibido documentación, acreditando la existencia de una presentación realizada, frente a la autoridad administrativa laboral. De la misma manera había solicitado el pedido a convocatoria a elecciones de delegados del personal, la cual fue acogida de manera favorable.

Igualmente se entiende, que el actor, no era solo un militante sindicalista, ya que, siguiendo los preceptos gremiales, son ineludible las actividades de quien la alegue. También, la misma puede tomar varios modos o maneras de realizarlas, sin que, por ello, no exista dicha protección legal.

Ante lo expuesto y teniendo en cuenta la interpretación que surge de la ley 23.592 “medidas contra actos discriminatorios” se observa una armonía con los diversos pactos internacionales adheridos, los cuales prohíben toda discriminación en el acceso al empleo y en su mantención. De igual forma se descalifica el fallo recurrido como acto jurídico valido, y de ese modo se resuelve enviar los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte una nueva sentencia.

### **3.1. Análisis doctrinarios y jurisprudenciales, conceptos relevantes**

En primer lugar, es importante subrayar, que el fallo presentado en este trabajo, introduce conceptos, de suma relevancia para una justa comprensión de la medida. Estos están expresados, tanto en antecedentes jurisprudenciales, como en los doctrinarios.

Por un lado, apelamos al principio de progresividad y por el otro al de discriminación. Ambos correlacionados con el fallo expuesto. De esta manera, diremos que el principio de progresividad se relaciona con el derecho al trabajo a partir del cual, se reconoce el estado de necesidad, para amplios sectores destinatarios, cumpliendo la

función de rescate y protección frente a la desposesión en relación a él. (Cornaglá, 2003), también, requiriendo llevar en actos, diferentes niveles conquistados, articulando, con el principio de irrenunciabilidad de normas y condiciones más beneficiosas.

Es a partir del principio de progresividad que podemos comenzar a hablar de una revolución democrática, libertaria, otorgando conocimientos en relación al trabajo, permitiendo integrar necesidades y nuevos saberes. Del mismo modo, este principio se vincula con el de razonabilidad, estableciendo relaciones de índole laboral, también humanizadoras. Carlos Javier Spaventa Domenech, citado por Ricardo J. Cornaglá (2003, p. 487) sostiene:

La doctrina del progreso supone un elogio a la razón. Si en la historia hemos avanzado, y si es posible cualquier otro adelantamiento, se debe en gran medida a la razón, que constituye la base del progreso. La razón es la facultad de conocer. A través de ella descubrimos y solucionamos problemas; cuestionamos a la tradición, a nuestros hábitos y costumbres; criticamos las ideas, los prejuicios y emociones; discernimos las experiencias útiles de las inútiles; creamos o inventamos más allá del dato sensible; elaboramos nuestros ideales y determinamos los medios adecuados para alcanzarlos. Por medio de la razón construimos el mundo científico y así, mejorando la facultad, perfeccionamos sus resultados desarrollando las artes y la técnica, que nos facilitan la producción de mayores bienes y servicios.

Este principio de progresividad emerge de conceptos claves establecidos en los principios de los Derechos Humanos, aludiendo a la dignidad humana como fuerza expansiva, progresiva e inagotable, buscando proteger la igualdad, libertad e universalidad. De lo que deriva luego, siguiendo a Gialdino (2014), que eliminar lo ya logrado por este principio, sería negar lo que ha dictado la dignidad esencial.

Asimismo, acompañando lo dicho por Juan Martín Gallo (2016), es importante señalar, que en el art. 12 de la Ley de Contrato de Trabajo incluye la concreción del principio aludido, según el cual se admiten derechos que optimicen la situación progresiva del trabajador y anulen modificaciones que limiten, reduzcan o supriman derechos preexistentes, como puede observarse en el caso “Vera, Isabel” (L 124.807) de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, la cual declara la inconstitucionalidad del art. 4 de la

ley 26.773, ya que se dirige en contra del principio de indemnidad, al solicitar al operario o a sus derechohabientes, en causas vinculadas al trabajo, la negación y reparación integral del daño, dejando a estos con carencias de integridad, afectando los postulados del art. 14 de la C.N. y a los principios de progresividad y no discriminación.

Ahora bien, en cuanto a la discriminación, podemos definirla, siguiendo a la Real Academia Española (RAE) como “... dar trato de inferioridad a una persona o colectividad...” (2007:237). Esta resulta, amplia y confusa, por ello, es menester su análisis.

El principio de no discriminación es un derecho que protege a todos a no ser objeto de discriminación. Tiene por esencia garantizar la igualdad entre los individuos, garantizando los derechos y dignidad humana. Si bien no es un derecho específicamente laboral, es importante señalar que existen conductas de índole discriminatorias que fracturan la dignidad del hombre y sus derechos fundamentales.

La discriminación laboral se da en diversas situaciones y formas, sea que se hable de trabajo en la economía formal o la informal. Así mismo, esta discriminación puede ser tomada como directa o indirecta. Sera indirecta cuando la razón de la discriminación sea por disposiciones y prácticas que aparentan ser imparciales, redundando en perjuicio de un gran número de personas pertenecientes a un colectivo determinado, independientemente de que estos cumplan o no con los requisitos exigidos para ocupar el puesto laboral del que se trate. Sera directa cuando las normas, políticas o leyes, excluyan o desfavorezcan de forma explícita a ciertos trabajadores por ciertas razones, como lo pueden ser las opiniones políticas, estado civil o sexo.

Este principio posee una tutela, en el ámbito local, entablado en el art. 1 de la ley 23.592 (Actos discriminatorios) y en el art. 14 bis de la C.N., reforzando la protección laboral inespecífica. También en el plano internacional, en el art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 3 del Protocolo de San Salvador, art. 1, 2 y 3 del Convenio de la OIT sobre Discriminaciones N° 111 (empleo y ocupación) de 1958 y la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento. Del mismo modo, ratifico lo referido, por el Dr. Oscar Zas (2006) en relación, a que, el trabajador tiene una doble dimensión de protección contra la discriminación; la tutela constitucional y la específica. Esto permite entender que son los estados quienes deben formular y poner en práctica estas

protecciones, para promover la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación, con vistas claras a eliminar de raíz la discriminación.

Aun cuando existen normas legales, sustantivas que prohíben en todas sus formas la discriminación, la víctima se encuentra con dificultades para probar la misma, en relación a la presentación de elementos probatorios. A partir de esto, surge el principio de discriminación indirecta, que supera dicha dificultad sobre la prueba, solicitando al demandado la justificación de la acción que involucra el citado acto discriminatorio.

Lo antes dicho se ve reflejado en casos como “Cejas Adrian Enrique c/ Fate S.A.” (C. 823. XLVI RHE) donde se aplica el art. 1 de la ley 23.592 que reglamenta el principio de igualdad, acentuando salvedades o ámbitos de tolerancia para estas infracciones, señalando a la norma apropiada y necesaria en este ámbito.

### **3.2. Análisis del autor**

Luego de la investigación llevada a cabo, en el marco jurídico del fallo seleccionado, considero que la conclusión de la citada decisión presentada por la C.S.J.N. es la correcta. Toda vez que su argumentación e importancia de los supuestos debatidos, llevan a una correcta interpretación sobre los alcances efectivos, tanto en la ley de asociaciones sindicales como así también de la ley de actos contra la discriminación en el caso concreto.

Se puede apreciar, además, que lo examinado en los apartados anteriores, -respecto al alcance y límites que posee el derecho en particular-, la parte actora demostró, a un nivel de razonabilidad suficientemente lógico la acreditación de la discriminación, lo cual sienta jurisprudencia para situaciones similares, primando solo la morigeración de mérito de la prueba. Ahora bien, esto no implica un amplio criterio para su interpretación, sino más bien que condiciona toda discriminación “antisindical” a los reclamos vertidos de cierta manera en su formalidad, llevados a cabo por quien realiza prácticas frente al empleador. De tal forma, sin exigir sobre el sujeto, la tutela y/o militancia sindical de quien realiza la misma, se cumplieren todos aquellos factores que hacen a la “actividad sindical referenciada”, sin la cual, no sería admisiblemente antisindical ni discriminatoria.

De igual manera, en consonancia con lo expuesto debemos reafirmar lo dicho por Chartzman Birenbaum (2013), al exponer que es el estado nacional quien debe cumplir

con el compromiso internacional asumido y consagrado en nuestra carta magna, al efectuar en todo el territorio de la nación, la prohibición de diversos modos de discriminar. Además, como se ha expresado previamente, el marco legal internacional al que estamos adheridos contienen normas específicas que permiten regular las relaciones laborales, en un marco donde se prohíben los despidos sin expresión de causa y los discriminatorios. Para ello, se deberá procurar que el estado nacional obtenga colaboración de las diferentes organizaciones de empleadores y trabajadores, para la formulación y aplicación de estas políticas.

La resolución del máximo tribunal no deja ningún atisbo de duda, marcando un precedente para todas aquellas causas que se tramiten por las mismas razones en la justicia, demostrando las maneras en que deben ser considerados los mismos, dejando a libertad de criterio de los jueces, la consideración de la libertad de expresión, sin que por ello configuren una opinión política o gremial, de manera no taxativa en el art. 1 de la ley 23.551 de asociaciones sindicales.

Teniendo en cuenta el decisorio de la Corte, es loable destacarla aún más, ya que existe una correlación entre la postura de la misma y el problema jurídico de tipo laguna axiológica que luce este fallo, donde se presenta una situación particular y la norma, en principio, parece inadecuada para su resolución, es por ello que se da, a partir del decisorio un cambio en la valoración de la norma al entender que siempre que se presenten de manera razonable las pruebas y se den las circunstancias propias que requieren entender que se cumplieron con los requisitos mínimos, se debe considerar que, como en este caso, la actividad del trabajador es de carácter sindical, aun cuando la misma no revista de las formalidades propias, que son contempladas y requeridas por la ley. Esto es así ya que, como se ha analizado, se deberá tener en cuenta los principios fundamentales de los trabajadores, en primer lugar, el de progresividad que no permite el retroceso en los derechos ya conquistados a la vez que prevé la adopción de nuevos, y el de la discriminación, que claramente se puede observar que aquí se da por la actividad sindical que era llevada a cabo por el actor y que es de carácter fundamental erradicar, para lograr relaciones más equitativas. Por todo lo expuesto es que frente a la ausencia de una regulación taxativa se requirió de una decisión judicial, ya que, de otra manera, hubiese implicado una clara injusticia.

Por último, debemos enfatizar lo dicho por el tribunal máximo en cuanto a que este fallo: No implica desconocer o limitar la libertad de contratación que tiene el empleador,

la cual es reconocida constitucionalmente, sino más bien, prohibir una clara y manifiesta discriminación. Por ello, la importancia de revisar la misma para validar los derechos otorgados en el citado texto. Es decir, proteger la igualdad de derechos y dignidad de todas las personas en términos de equivalencia.

#### **4. Conclusión**

En este trabajo, se han analizado los argumentos esgrimidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con el fin de resolver el problema jurídico que se planteó en dicho fallo. A través de su fundamentación, se logró dirimir el verdadero alcance, sentido y finalidad de las normas que colisionan, en base a los principios rectores de la protección del trabajador, tanto nacionales como internacionales que son receptadas en nuestra carta magna.

Este fallo, no ha venido a marcar un antes y un después en cuanto a la concepción normativa, sino que, más bien, ha logrado afirmar la base de lo ya establecido por el mismo Superior Tribunal en reiteradas oportunidades y con diferentes conformaciones, a un punto en que implica un nuevo avance, no solo jurisprudencialmente cuanto también en protección de los trabajadores. Esto motiva a destacar aún más el fallo, ya que implica una salvaguarda de los derechos de agremiación y de defensa de derechos colectivos.

A pesar de ello, no se debe perder de vista el eje principal de la problemática jurídica que se ha planteado y examinado a lo largo de este trabajo. La problemática axiológica, es algo que se dará continuamente en diversos casos y momentos, pero al menos queda claro la postura de la Corte en cuanto a la posible resolución de la misma, ya que deja abierta la eventual resolución en base la razón crítica de cada juzgador en cuanto al cumplimiento de los requisitos mínimos e indispensables.

Como corolario del presente, debemos destacar que la libertad sindical es primordial para el nacimiento de todo sindicato y posterior desenvolvimiento de éste frente al estado y a los empleadores, donde la protección nace con la oficialización por parte del gremio respectivo al notificar fehacientemente al empleador, estableciendo cautelosa y metódicamente los requisitos que implican la protección o tutela para que tenga operatividad.

Por ende, es una cuestión a revisar, si un organismo judicial puede dar extensión o interpretación amplia sobre una protección que la ley no brinda, pudiendo hacer peligrar la independencia de los poderes.

## 5. Listado de revisión bibliográfica

### 5.1. Doctrina:

**Ardu, Patricia Paola** (2010). *Convenio sobre la discriminación (Empleo y Ocupación) 1958 (N° 111) de la OIT*. **Ackerman, M., Rubio, V. (2010)** *Revista de Derecho Laboral. Actualidad*. (pág. 259-263). Editorial Rubinzal – Culzoni.

**Bujia, Maria Fernanda** (2016). *Discriminación y su extrapolación del daño al modelo sindical argentino*. Thomson Reuters. Cita Online AR/DOC/4202/2016 Recuperado de [www.thomsonreuters.com.ar](http://www.thomsonreuters.com.ar)

**Carlos E. Alchourrón, Eugenio Bulygin** (2003). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires, Argentina: Astrea

**Chartzam Birenbaum, Alberto D.** (2013). *Discriminación en las relaciones laborales*. Thomson Reuters. Cita Online AR/DOC/6480/2013. Recuperado de [www.thomsonreuters.com.ar](http://www.thomsonreuters.com.ar)

**Cornaglia, Ricardo J.** (2003). *La constitucionalidad del principio de progresividad*. En revista Doctrinal Laboral, Errepar. Buenos Aires. Año XIX. Tomo XVII. N° 214, pág. 487.

**Gallo, Juan Martin** (2016). *Modificación “in peius” de derechos laborales*. Thomson Reuters. Cita Online LALEY AR/DOC/1293/2016 Recuperado de [www.thomsonreuters.com.ar](http://www.thomsonreuters.com.ar)

**Gialdino, Rolando E.** (2014). *Opción excluyente de la ley 26.773 y principios de progresividad y de opción preferencial*. Thomson Reuters. Cita Online AR/DOC/205/2014. Recuperado de [www.thomsonreuters.com.ar](http://www.thomsonreuters.com.ar)

### 5.2. Jurisprudencia:

**Corte Suprema de Justicia de la Nación:** “VARELA, Jose Gilberto c/ Disco S.A. s/ amparo sindical”. Fallo 341:1106. 04/09/2018.

**Corte Suprema de Justicia de la Nación:** “CEJAS, Adrian Enrique c/ Fate S.A. s/ juicio sumarísimo”. Fallo C. 823. XLVI.

**Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires:** “VERA, Isabel c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ enfermedad accidente”. Fallo L. 124.807.

### **5.3. Legislación:**

**Congreso de la Nación Argentina** (3 de agosto de 1988) Ley 23.592 B.O. 05/09/1988 N° 26458.

**Congreso de la Nación Argentina** (23 de marzo de 1988) Ley 23.551 B.O. 22/04/1988 N° 26366.

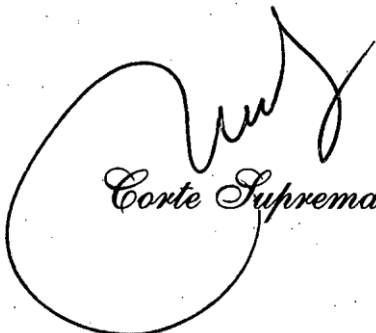
**Constitución de la Nación Argentina** (1853). Reformada en 1994. Ed. Erreius.

## 6. Anexo

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

notas ante el Ministerio de Trabajo de la Nación, ante la Dirección de Inspección Laboral y ante el propio gremio para que se exigiera a la patronal la elección de delegados.

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

3º) Que el juez de primera instancia declaró en rebeldía a la demandada y entendió que ello implicó un reconocimiento tácito de los extremos mencionados en el escrito de inicio. Más allá de eso, consideró demostrada la afiliación del actor a la entidad sindical, las gestiones llevadas a cabo ante la autoridad administrativa requiriendo la convocatoria a elección de delegados obreros y el apoyo de sus compañeros. En particular, destacó que el Ministerio de Trabajo emitió un dictamen favorable al demandante e intimó a la Seccional Catamarca del Centro de Empleados de Comercio a que disponga la convocatoria a elecciones de delegados. Consideró acreditada la existencia de actividad sindical del actor durante el desarrollo de la relación laboral y juzgó que el despido fue motivado por dicha actividad en base a varios elementos (cambios de destino del trabajador, control de horarios injustificado, negativa de permisos para ausentarse por exámenes, declaraciones de los testigos según las cuales el inspector de la Dirección de Inspección Laboral afirmó que el actor había sido desvinculado por sus reclamos sindicales, y un despido que no expresó con la claridad requerida por el art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo los motivos de la extinción ni del que se desprende que haya habido un incumplimiento, falta o inobservancia de la relación laboral que importara un daño o menoscabo a la seguridad, honor o interés de la patronal). Admitió entonces las pretensiones del actor con fundamento en el art. 47 de la ley 23.551, las cláusulas constitucionales que consagran el principio de no discriminación, el derecho a la igualdad y los Convenios 87 y 98 OIT.

4º) Que, apelada la sentencia por la demandada, la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación desestimó los agravios de la empresa relacionados con la declaración de rebeldía y consideró que dicha declaración daba por reconocidos los hechos expuestos en la demanda. Destacó, sin embargo, que la

ley 23.551 no prevé la re- instalación del activista sino solo la de los representantes gremiales. Fundó esa conclusión en la inteligencia de que, en el ámbito laboral privado, la estabilidad del dependiente es impropia.

5°) Que la Corte de Justicia de la Provincia de Cata- marca 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 re- curso extraordinario cuya denegación dio lugar a la queja en examen. En su apelación, el recurrente alega que el ad 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. Ase- vera 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).

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

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

En primer lugar, tal como surge del estándar de “Pellicori”, quien alega la existencia de un motivo discriminatorio debe mostrar *prima facie* o verosímilmente que estaba llevando a cabo una actividad protegida por las normas que invoca. No cualquier actividad u opinión en el ámbito laboral es de carácter sindical o gremial. Así, quien invoca un despido discriminatorio en los términos de la ley 23.551 debe mostrar verosímilmente que realizaba una actividad sindical específicamente protegida en dicha ley. Más aún, el interesado debe acreditar de modo verosímil que estaba ejerciendo una actividad protegida en dicha ley de *modo* regular. El art. 47 de la referida ley 23.551 así lo exige expresamente. No toda actividad sindical constituye el ejercicio regular de un derecho sindical y, dado el lenguaje utilizado, no puede entenderse que la norma otorgue la protección que concede a quien no ejerce uno de sus derechos sindicales. En el caso de la ley 23.592, el interesado debe acreditar de modo verosímil que el tipo de actividad desarrollada cuenta como una opinión gremial a los fines de dicha ley y que la actividad satisface los requisitos más generales del ejercicio de la libertad de expresión.

Una vez demostrados verosímilmente por parte del trabajador los extremos mencionados, el empleador puede todavía probar que el despido no fue discriminatorio. Esta carga es naturalmente diferente en los casos en que la medida cuestionada es un despido encausado *vis a vis* aquellos en que el empleador invoca la existencia de una injuria. Respecto del

primer tipo de casos, en la medida en que nuestro régimen constitucional y laboral no ha vedado el supuesto de despido sin causa y, por lo tanto, el empleador puede rescindir el vínculo laboral sin justificación alguna, es suficiente para evitar las consecuencias que las leyes 23.551 y 23.592 determinan en caso de despidos discriminatorios que el empleador acredite que el trato dispensado al trabajador en cuestión no obedeció al motivo discriminatorio reprochado. Bastará que demuestre que el distracto se dispuso por cualquier otro motivo, de la naturaleza que fuere. La

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

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

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

Por un lado, el tribunal no consideró elementos que dan cuenta de la verosimilitud de la afirmación del actor acerca de que su desvinculación obedeció a su actividad sindical. La corte provincial soslayó la documentación de fs. 248/253 y 277/285 que acredita la existencia de una presentación concreta formulada por el demandante ante la autoridad administrativa laboral para que se convocara a elecciones de delegados de personal y de que su petición recibió acogida favorable por parte de dicha autoridad. Esto último era particularmente relevante 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 ad 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 ad quo omitió también examinar si cada parte satisfizo su carga probatoria a la luz de los medios habituales y los mecanismos usuales de valoración. En momento alguno ponderó que la empresa no contestó la demanda y que no produjo prueba y tampoco consideró la postura de las sentencias de primera y segunda instancia según la cual la falta de contestación por parte de la empresa la perjudicaba.

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

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

-//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 anti-discriminatoria.

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

3º) Que contra esa sentencia el actor dedujo recurso de casación ante la Corte de Justicia de la Provincia de 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 resguardaban la específica actividad de quienes ejercían algún grado de representación a la que consideró inescindible de la noción de sindicalización o agremiación- y que la calidad de activista, militante, o asociado del actor resultaba insuficiente para reclamar la tutela de la citada ley 23.551. En el mismo 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 ad quo, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 331:735).

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

El debate, entonces, se ciñe a dirimir los alcances de la tutela que emerge del art. 1º de la ley 23.592 frente a un despido que impidió el libre ejercicio de la libertad sindical, y de los derechos de reunión, de expresión y al trabajo. La exégesis ha de realizarse, bueno es aclararlo, teniendo en cuenta que la ley citada reglamenta de manera directa el art. 16 de la Constitución Nacional, esto es, el derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación (Fallos: 320:1842), reglas que, además, fueron receptadas por el texto

constitucional en los arts. 14 bis, 37, 75, incisos 19 y 23, y 43. El art. 75 inciso 22, por su parte, dio rango constitucional a un conjunto de tratados internacionales sobre derechos humanos que también las asegura, tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 2º), la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2º y 7º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1 y 26), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2º y 3º), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1.1 y 24), además de los tratados destinados a la materia en campos específicos, v.gr.: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre los Derechos del Niño (art. 2º), y Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

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

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

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

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

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

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

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

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

Sobre esta base, la concurrencia de normas especiales y anteriores con la ley que se analiza no entraña contradicción o tensión alguna, debiendo recordarse que -en virtud de su sistema de fuentes- deviene recurrente en materia laboral la confluencia de diferentes normas jurídicas a la solución de un mismo supuesto. Como se advirtiera, la coexistencia de reparaciones de distinta naturaleza -pecuniaria o ín íntegrum- es una respuesta presente en la legislación en la que solo la víctima pue- de 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 sur- ja 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 respeté la opción formulada por este.

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

8º) Que la interdicción de la discriminación en cualquiera de sus formas, así como la obligación del Estado de realizar acciones positivas tendientes a evitar dicha

discriminación y, en su caso, sancionarla, según se sigue de las consideraciones que anteceden, deben reflejarse en dos aspectos: la legislación, por un lado, y la interpretación que de esta hagan los tribunales, por el otro.

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

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

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

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

Este nexo, además, ha sido expresamente reconocido durante el proceso de formación de la norma, a poco que se observen las referencias formuladas por los legisladores a los

tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la República, a la Declaración Universal de Derechos Humanos e, incluso, al art. 1 de la Carta de las Naciones Unidas (Diario de Sesiones. Cámara de Senadores de la Nación, 29º reunión, 24/3/1988, págs. 2871, 2877/2879; Diario de Sesiones. Cámara de Diputados de la Nación, 21º reunión, 3/8/1988, págs. 3470/3471, 3473, 3544/3545,, 3547).

Tres consecuencias se siguen de lo dicho:

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

En segundo lugar, tal como lo prescribe el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones”. Este último enunciado, a su vez, fue reproducido por el art. 19.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y es connatural a los arts. IV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tampoco ha sido pasado por alto en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (art. 13.1). Se trata de un derecho respecto del cual el recordado Pacto “no autoriza excepción ni restricción alguna”, y que protege “todas las formas de opinión”: nadie puede ver conculcados los derechos que reconoce el Pacto “en razón de las opiniones que haya expresado o le sean atribuidas o supuestas” (Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 34. Artículo 19. Libertad de opinión y libertad de expresión, 2011, párr. 9).

En tercer lugar, la referencia de la ley 23.592 a las “opiniones” establece una perfecta armonía con las cláusulas antidiscriminatorias enunciadas en numerosos instrumentos del bloque de constitucionalidad (v.gr. arts. 2.2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 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 supra legal, se inserta en la línea de estos dos últimos instrumentos (arts. 3 y 6).

10) Que se suma a este orden de ideas, el aporte originario de la OIT en cuanto advierte como requisitos sine qua non, entre otros, de la libertad sindical, el derecho de reunión, de opinión y de expresión. Dicho principio, prácticamente centenario, tuvo el reconocimiento en el Preámbulo del texto fundacional de la OIT, vale decir, el Tratado de Versalles de 1919 (Sección I de la Parte XIII), como un presupuesto indispensable para mejorar las condiciones de trabajo y garantizar la paz y armonía universales basadas en la justicia social. Ello, a su turno, encontró su correlato en la categórica proclama de la ya citada Declaración de Filadelfia, por la cual fueron reafirmados no solo los principios fundamentales sobre los cuales está basada la OIT, sino, “en especial”, que la libertad de expresión es esencial para el progreso constante (I.b) (Asociación trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo, Fallos: 331: 2499).

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

conformidad con la Constitución los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios” (2; el Anexo establece, además, un régimen de seguimiento de la Declaración).

Con nivel supra legal para el orden interno (Fallos: 327:4607), ocupa un sitio destacado el Convenio N° 98 sobre Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva (1949, ratificado en 1960), al disponer, previo enunciado de que “[l]os trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo” (art. 1.1), que dicha protección “deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto ( ) b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales [.:J” (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 “2a 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, expressís 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 “Rossí, Adriaca Maria 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 Huíca Teose vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 3/3/2005, Serie C N° 121, párr. 77; Caso Cantora 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 Sindical advirtió que “En la protección contra la discriminación antisindical se aplica de la misma manera a los afiliados sindicales y ex representantes sindicales que a los dirigentes sindicales en ejercicio” (Véase Recopilación de 2006, párr. 775, énfasis agregado).

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

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

12) Que la particularidad de la protección contra los actos u omisiones violatorios del principio de igualdad en el campo de la actividad sindical no ha de hacer perder de vista la que se aplica a todo el ámbito laboral, enunciada por el Convenio N° 111 sobre la Discriminación (empleo y ocupación) de 1958 (ratificado en 1968). Este instrumento también se inscribe, con los alcances ya indicados, en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo: “eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación” (2.d), al tiempo que su Preámbulo recuerda el 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 2a ocupación, Estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, 1996, párr. 23), e implica protección de toda actividad encaminada a “expresar o demostrar” opiniones o principios (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008, OIT, Ginebra, 2012, pág. 359) .

13) Que la protección efectiva contra todo acto u omisión discriminatorios en el ámbito de la libertad sindical y de sus condiciones imprescindibles: 'libertad de opinión, de expresión y de reunión, son, en definitiva, patrimonio de todo trabajador, sindicado o no, con pretensiones de representatividad o no, así como recaudos necesarios para que la organización sindical “libre y democrática” que asegura el art. 14 bis de la Constitución Nacional sea una realidad concreta y significativa. “La libertad sindical sólo puede ejercerse en una situación en la que se respeten y garanticen plenamente los derechos humanos fundamentales” (Corte IDH, Caso Huilca Tecse, cit. párr. 75; Caso Cantoral Huamani y Garcia 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 “su- jeto de preferente tutela constitucional” (“Uizzotí”, Fallos: 327:3677; “águíno”, Fallos: 327:3753; “/2varez”, Fallos: 333: 2306, “Pérez”, Fallos: 332:2043, entre otros).

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

14) Que, en tales condiciones corresponde revocar la sentencia impugnada en cuanto concierne a la interpretación de la ley 23.592, a fin de que sea dictada una nueva de acuerdo con la exégesis enunciada en la presente y en el contexto de los instrumentos y antecedentes de los que se ha hecho mérito.

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

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

Recurso de queja interpuesto por José Gilberto Varela, actora, representado por la Dra. Eugenia Parra, con el patrocinio letrado de la Dra. Graciela Beatriz Rodríguez.

Tribunal de origen: Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación de la Provincia de Catamarca y Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de Primera Nominación de la Provincia de Catamarca.

