



La discriminación sindical y política tiene consecuencias graves

por Alberto Birenbaum

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo consideró injustificado el despido de un trabajador por sus actividades políticas y sindicales. Si bien la empresa alegó un mal desempeño del actor, no presentó pruebas que lo comprueben y los jueces consideraron que se trató de un caso de discriminación.

En los autos “Lell Walter Hugo C/ Coca Cola FEMSA de Buenos Aires S.A. S/ Juicio Sumarísimo”, la justicia del Trabajo consideró injustificado el despido de un trabajador por sus actividades sindicales dentro la empresa y ordenó a la demandada a reinstalarlo en su puesto de trabajo, el pago de los sueldos devengados y una indemnización por daño moral.

Si bien la empresa demandada se agravió al considerar que no existió discriminación y que se probó la causa del despido, los miembros del Tribunal expresaron que no corresponde exigir al trabajador la plena prueba del motivo discriminatorio, "bastando que se aporten indicios suficientes y concordantes".

En esa línea, los jueces validaron la versión del trabajador que afirmó que su despido se debió a su actividades políticas y sindicales, y no lo expuesto por la empresa que alegó un plan de ajuste por mal desempeño que incluyó la salida de varios trabajadores de la planta.

Los jueces agregaron que la versión del empleado despedido tomó fuerzas cuando la empresa no aportó ni una prueba idónea que acredite “el bajo rendimiento laboral del demandante” en el que fundó la desvinculación pues no exhibió el legajo personal del trabajador que obraba en su poder.

Los magistrados resaltaron que en nuestro país rige la ley 23.592 que autoriza a dejar sin efecto el acto discriminatorio y está destinada a neutralizar las conductas discriminatorias y permite declarar la ineficacia del acto cuestionado. Es decir, dejar sin efecto despidos que en principio serían eficaces, más allá de que se resuelva si se ajustó o no a derecho.

Por último, los magistrados destacaron que, en el dinamismo de presentación de pruebas, quien se encuentre en mejores condiciones, es quien debe demostrar los hechos. O sea, queda a cargo del empleador la justificación de que el acto obedece a otros motivos y no a una actitud discriminatoria y, en este caso, no se pudo probar.

A mayor abundamiento y en materia de discriminación, la inversión de la carga dinámica de la prueba en cabeza del empleador, ha sido un principio sustentando en el precedente “ Pellicori vs Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”

He sostenido en un trabajo¹ :A su turno la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su resolución del 30 de marzo de 2006, al dictar medidas provisionales en el "Caso de las Penitenciarias de Mendoza, República Argentina", sostuvo enfáticamente "que el artículo 1.1 de la Convención establece la obligación general que tienen los Estados Parte de respetar los derechos y libertades en ella consagrados y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que este sujeta a su jurisdicción.

En cumplimiento de esa obligación de garantía, el Estado parte tiene la obligación erga omnes de proteger a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. Como lo ha dicho la Corte, tal obligación general se impone no sólo en relación con el poder del Estado sino también en relación con actuación de terceros particulares".

Y siendo, que los tratados internacionales de derechos humanos receptados en el Art. 75.22 CN rigen en las condiciones de su vigencia la doctrina de la Corte IDH, tal como lo tiene reiteradamente reconocido nuestra Corte Nacional, deviene obligatoria para nuestro país y, particularmente, para el Poder Judicial, los jueces en concreto.

Sin perjuicio de ello, en nuestro derecho interno, el tema del efecto horizontal de los derechos constitucionalmente amparados se encuentra claramente resuelto desde la Reforma Constitucional del '94.

Efectivamente el Art. 43 CN dispone que "toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo..., contra todo acto...de particulares, que en forma actual... lesione... con... ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley".

Lo que significa que cualquier particular puede accionar contra cualquier particular, si un acto de éste último lesiona con ilegalidad manifiesta un derecho reconocido por un tratado de derechos humanos.

La incorporación de la normativa de derechos humanos a nuestro derecho interno, además, incorpora principios que cabe destacar por la generalidad de su uso y aplicación, conceptos que tienden a asegurar no ya la validez de las normas sino su efectiva aplicación.

Estos son el ius cogens, el principio pro homine y el principio de no discriminación.

El principio de no discriminación constituye, en sí mismo, un derecho que asiste a toda persona; derecho a no ser objeto de discriminación alguna.

Pero, además, también informa límites y condiciones para la aplicación de las normas contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos; persiguiendo que las interpretaciones que de dichas normas se efectúen no constituyan, en sí mismas, discriminaciones.

El derecho fundamental a no ser discriminado no es ciertamente un derecho específicamente laboral, en el sentido que tenga su origen o razón de ser, exclusiva o principalmente, en el ámbito estricto de las relaciones laborales; sin embargo la existencia de conductas de ese tipo en las relaciones laborales constituye una realidad omnipresente que lesiona la dignidad de los hombres que trabajan y consecuentemente sus derechos fundamentales.

La ley 23.592 reglamenta las consecuencias que trae aparejada la comisión de actos discriminatorios, tanto en el ámbito del derecho penal (Arts. 2 y 3) como en el derecho común (Art. 1°).

Con respecto a éste último ámbito la norma dispone 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 raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos".

La CSJN ha dicho que "la interdicción de la discriminación en cualquiera de sus formas y la exigencia internacional de realizar por parte de los Estados acciones positivas tendientes a evitar dicha discriminación deben reflejarse en su legislación, de lo cual es un ejemplo la ley 23.592

Y por ello mismo ha declarado, con una indisimulada determinación que "el Art. 1° de la ley nacional 23.592 es de naturaleza federal por reglamentar directamente el Art. 16 de la ley fundamental", debido a lo cual el tema excede el directo interés de las partes e involucra y afecta a toda la comunidad.

Alguna corriente doctrinaria restrictiva[1] ha señalado:

La ley general, de derecho común, no es aplicable a las relaciones laborales o por lo menos a la ruptura arbitraria del contrato de trabajo porque la ley especial, la LCT, no contempla la misma solución que la ley general.

Siguiendo esta postura restrictiva, como indica Barrera Nicholson[2]; se explica: En el caso de la nulidad del acto discriminatorio a que se refiere el Art. 1 de la ley 23.592, no está contemplada en la LCT la que por el contrario contiene norma especial para el despido sin causa justificada que incluye cualquier violación de deberes del empleador (Art. 242).

Entre esas obligaciones se encuentran expresamente la de no incurrir en la prohibición de discriminar a que se refieren, expresamente los Arts. 17 y 81".

Debemos agregar hoy que, si bien la doctrina restrictiva citada merece una respuesta puntual, párrafo por párrafo que no podemos realizar en el marco del presente trabajo, se puede señalar que la opinión expuesta y el rescate de fallos de la Corte Nacional como De Luca c/ Bco. Francés o Figueroa c/ Loma Negra, no se hace cargo del hecho de que en nuestro país, por la modificación constitucional del 94, ha cambiado, de raíz, el marco de los derechos sociales y culturales y su operatividad.

De dicho cambio resulta, para comenzar, que el Estado Nacional tiene un compromiso internacional de hacer cumplir de buena fe (pacta sum servanda) los compromisos internacionales asumidos, entre los que se encuentra el hacer cumplir en el su territorio la prohibición de discriminar.

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado " Que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental." [3].

Además, como se ha visto, la normativa internacional contiene normas específicas destinadas a regular las relaciones del trabajo tales como el ya descrito derecho AL trabajo, en el marco del cual se dispone la nulidad de los despidos sin expresión de causa y la prohibición de los despidos discriminatorios.

Estas obligaciones resultan exigibles entre particulares conforme lo dispuesto en el Art. 43 CN por lo que los trabajadores tienen el derecho subjetivo que les permite accionar en defensa de los derechos que le son así tutelados, constituyendo la ley 23.592 la reglamentación de dichos derechos.

¿Puede suponerse que un trabajador pueda ser privado de derechos fundamentales que le son reconocidos en su calidad de ciudadano, particularmente en lo referido a no ser objeto de actos discriminatorios?

Responder positivamente a dicho interrogante implicaría reconocer la vigencia de una verdadera excepción en el ámbito de vigencia de los derechos fundamentales, convirtiendo a la empresa en un lugar en el que no se los aplica verdaderamente; conclusión francamente incompatible con un estado social de derecho y la normativa contenida en el Tratado de Viena sobre el derecho de los tratados.

El Convenio N° 135 de la OIT en el Artículo 1 prescribe que "los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor".

Entendemos por activista gremial aquel trabajador/a que representa y gestiona, de hecho, los derechos colectivos de trabajadores de su lugar de trabajo.

Trabajador/a que al no haber sido electo por los procedimientos estatuidos en la ley 23.551 no es delegado ni dirigente gremial, muchas veces ni siquiera afiliado al sindicato de la actividad (cuando no, persigue la creación de una nueva asociación sindical), por lo que no se encuentra encuadrado

dentro de las disposiciones protectorias de los Arts. 48 a 50 de la ley; simplemente activa en favor de los derechos del colectivo laboral que integra (o parte de él).

La jurisprudencia y la doctrina han comenzado a resolver, aún con soluciones encontradas, siendo una de las principales la referida a si corresponde o no encuadrar la situación del activista extrasindical en el Art. 47 de la Ley 23.551

Por otro lado se suscita la controversia de si la Ley 23.592, en cuanto establece en su Art. 1 la posibilidad de "dejar sin efecto" el acto discriminatorio, se aplica o no en el ámbito del derecho del trabajo.

La consecuencia de la aplicación de la ley frente a la configuración de un despido que se considera derivado de un acto discriminatorio, es que el damnificado podrá demandar la nulidad del mismo, la reinstalación en el puesto, el pago de salarios caídos y la reparación de los daños materiales y morales sufridos.

En este caso se plantea la cuestión de si avalar la reinstalación sin limitación temporal de ninguna especie, no implica crear un régimen de estabilidad intenso e ilimitado que viola los mencionados derechos constitucionales del empleador (propiedad, contratación, comerciar, ejercer industria lícita).

Interesa en este comentario, advertir que la noción de jus cogens está consagrada en el art. 53 de la Convención de Viena sobre Derechos de los

Tratados, en tanto "norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional general que tenga el mismo carácter".

Las normas del jus cogens obligan a todos los Estados y a los nacionales de dichos países, tienen carácter erga omnes y pueden ser reclamadas por cualquier persona o Estado, aún al margen de cualquier vínculo convencional o ratificación.

En materia de despido discriminatorio basta con que el trabajador proporcione indicios razonables relativos a la concreción de la ilicitud, para que se desplace la carga de la prueba hacia la persona a quien se imputa el hecho antijurídico, y en el supuesto de autos, frente a un despido sin causa sumado a los sucesos acontecidos y la prueba analizada, solo cabe concluir que el despido fue discriminatorio ya que obedeció al desempeño de actividades sindicales o gremiales dentro de la empresa, resultado de aplicación la ley nacional 23592 , puesto que dicha normativa es una ley general que responde a tratados internacionales, cuyo ámbito de aplicación se extiende a todos los individuos, por lo que no sería viable segregar a los trabajadores, cuando la propia ley veda la discriminación

XII.-CONCLUSIONES

Como señaláramos: La incorporación de la normativa de derechos humanos a nuestro derecho interno, además, incorpora principios que cabe destacar por la generalidad de su uso y aplicación, conceptos que tienden a asegurar no ya la validez de las normas sino su efectiva aplicación.

Estos son el ius cogens, el principio pro homine y el principio de no discriminación.

El principio de no discriminación constituye, en sí mismo , un derecho que asiste a toda persona; derecho a no ser objeto de discriminación alguna.

Pero, además, también informa límites y condiciones para la aplicación de las normas contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos; persiguiendo que las interpretaciones que de dichas normas se efectúen no constituyan, en sí mismas, discriminaciones

El derecho fundamental a no ser discriminado no es ciertamente un derecho específicamente laboral, en el sentido que tenga su origen o razón de ser, exclusiva o principalmente, en el ámbito estricto de las relaciones laborales; sin embargo la existencia de conductas de ese tipo en las relaciones laborales constituye una realidad omnipresente que lesiona la dignidad de los hombres que trabajan y consecuentemente sus derechos fundamentales.

- [1] Rodríguez Mancini, Jorge, La discriminación y el contrato de trabajo; LA LEY 2006-E, 134, DT 2007-1
- [2] Barrera Nicholson, Antonio J. “El despido discriminatorio por violación de la libertad sindical”.
- [3] (Opinión Consultiva 18/03 Corte IDH).

Alberto Birenbaum

Profesor Titular Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales (Universidad Nacional de Tres de Febrero). Doctor en Derecho del Trabajo, Previsión Social y Derechos Humanos (Universidad Nacional de Guatemala).

Se señala que las consideraciones contenidas en la presente intervención son fruto exclusivo del pensamiento del autor y no tienen en algún modo carácter vinculante para la administración de pertenencia (necesidad 3).

ⁱ Chartzman Birenbaum, El despido discriminatorio del activista extrasindical, Revista de Derecho laboral y Seguridad Social- Abeledo Perrot 01-2012. TERCER CONGRESO DE DERECHO LABORAL Y RELACIONES DEL TRABAJO 4º Mesa Redonda: “Reinstalación de trabajadores despedidos. Acciones antisindicales. Tutela sindical. Discriminación. Jurisprudencia PONENCIA EL DESPIDO DISCRIMINATORIO DEL ACTIVISTA SINDICAL Por Alberto Chartzman Birenbaum.