

LA NUEVA DOCTRINA DE LA ACCION SINDICAL RELEVANTE Y UN FALLO PREOCUPANTE.

I

Un profundo y extenso debate doctrinario se viene desarrollando en nuestro país alrededor del concepto de nulidad de los actos discriminatorios y su aplicación a las relaciones laborales.

No casualmente la polémica se instaló masivamente con bastante posterioridad a aquellos primeros pronunciamientos judiciales que consideraron aplicable la ley 23.592 en el derecho del trabajo en cuestiones de despido discriminatorio por enfermedad o cuando el acto discriminatorio se presentaba en el acceso a determinado empleo.

Una sucesión de fallos judiciales, no solo de distintas Salas de la CNAT sino de tribunales de otras zonas del país, haciendo lugar a reclamos de reinstalación de trabajadores sin cargo sindical –y consecuentemente sin la tutela del art. 52 de la ley 23.551-, despedidos por su actividad gremial, permitió consolidar una doctrina que privilegia los derechos humanos fundamentales por sobre determinadas facultades contractuales, afectando en forma evidente poderosos intereses económicos y político sindicales y desatando una muy fuerte discusión teórica al respecto.

El hecho de que la Corte de la Nación en su actual integración –que ha dado significativas muestras en este punto de una concepción avanzada del derecho- se encuentre discutiendo el tema y esté a punto de fijar posición, genera expectativas importantes hacia una mayor democratización de las relaciones laborales.

Pero también parece haber agudizado el ingenio de quienes, más allá de manifestar públicamente una cierta adhesión hacia una tendencia que se viene imponiendo sólidamente en nuestra sociedad, parecieran esforzar su imaginación en diseñar nuevos obstáculos que permitan limitar al extremo las posibles consecuencias de la misma.

Un reciente fallo de la Sala I de la CNAT, sustentado en dictamen del Fiscal Álvarez, con votos en mayoría de Vilela y González y disidencia de Pirolo, publicado en el número de febrero de 2009 de la revista Derecho del Trabajo, convalidando un rechazo *in limine* de una acción de amparo a través de una insólita interpretación del art. 43 de nuestra Constitución, aparece como una clara señal en ese sentido.

II

Pero una sentencia de fecha 30 de diciembre de 2008, de la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, con voto de Stortini y adhesión de Balestrini, en los autos *Salvi c/ Spicer Ejes Pesados s/ Amparo*, rechazando una demanda de reinstalación por nulidad de despido discriminatorio a través de una novedosa interpretación de las normas antidiscriminatorias, constituye probablemente el más serio intento de construcción de sólidos límites restrictivos a la doctrina antidiscriminatoria¹.

¹ La misma no se encuentra firme, habiendo sido recurrida ante la CSJN.

Para tener idea de la importancia de este fallo basta señalar que limita a tal punto la posibilidad de anular un despido discriminatorio de un trabajador con actividad sindical que, conforme la interpretación elaborada en el mismo, casi la totalidad de las acciones judiciales por reinstalación que han obtenido sentencia favorable hasta ahora hubieran arribado a un resultado bien distinto con un seguro rechazo.

III

En la interpretación del voto de Stortini solo es anulable el despido discriminatorio cuando el trabajador ha realizado actividad sindical **relevante**, definiendo en forma explícita la misma como aquella en que el activista “..haya específicamente cumplido un quehacer sindical a través de la atención, de modo concreto y particular, de los requerimientos e inquietudes de los trabajadores para a su vez trasladarlos al sindicato respectivo o a la empresa...”.

Se trata de una definición que coincide en lo fundamental con la que hace la ley 23.551 en su art. 40 de la figura del delegado gremial, y obviamente guarda muy escasa relación con la figura del activista gremial en una realidad de autoritarismo extremo en las relaciones laborales, donde la mayoría de los trabajadores que pretenden ejercer legítimamente su derecho a organizarse colectivamente y accionar gremialmente deben recurrir a estrategias de semiclandestinidad para evitar el despido inmediato.

IV

Para encuadrar mejor el caso concreto previo a analizar la fundamentación del fallo, cabe señalar que la empresa demandada estaba en rebeldía por lo que no acreditó la causa invocada para el despido (supuesta reestructuración), y el actor presentó prueba testimonial directa y coincidente acreditando: que era considerado *referente* de sus compañeros en la planta, que bajaba información por internet sobre derechos laborales, elaboraba boletines informativos y los repartía, que colaboraba con la comisión gremial interna y repartía folletos y volantes, que participaba de un grupo de trabajadores con actividad gremial que se reunía en distintas casas y locales sindicales de la zona, que tuvo un rol protagónico en el relevamiento de productos químicos contaminantes en la planta, que varios supervisores (citados por su nombre por los testigos) habían comentado que se lo iba a despedir por su actividad, que el mismo día que fue despedido la empresa también cesantó a dos delegados gremiales, dos delegados paritarios, dos candidatos a delegados, un ex directivo del SMATA, un congresal de ese sindicato (todos oposición a la dirección del mismo) y otros trabajadores con actividad gremial; también se acreditó que la empresa venía trabajando a pleno los siete días de la semana, veinticuatro horas al día, en tres turnos, con horas extras y derivación del exceso de trabajo a talleres externos, y pese a ello la causa invocada fue la de reestructuración productiva.

No es el propósito de esta nota discutir las cuestiones de prueba en el expediente sino señalar el contexto de rebeldía y producción de prueba en que se produce esta sentencia.

Ello porque, más allá de cierta redacción que tiende a disminuir la importancia de la actividad sindical denunciada, en la sentencia se la reconoce en forma expresa pero se concluye que los hechos que integrarían la misma “..no evidencian por sí la

denunciada actividad sindical **en la conceptualización antes puntualizada...**”, que no es otra que la de actividad sindical relevante.

V

En estas actuaciones ya el fallo de primera instancia (JNT 6) había rechazado demanda pero en base a sostener que la ley 23.592 no habilita la declaración de nulidad del despido, agregando dos argumentos a esa afirmación: que la actividad sindical no sería relevante y que el mismo habría percibido indemnización por despido, considerando en este punto que el cobro sanea el acto viciado.

A su vez, el dictamen del fiscal Álvarez había advertido sobre la necesaria prudencia para invalidar un despido “..estando en tela de juicio la libertad de contratar que lleva implícita, obviamente, la posibilidad de rescindir el vínculo...”

Sin entrar a discutir la afirmación del fiscal, que no es motivo de estas líneas y por otra parte ha sido ya impecablemente respondida por Meik, solo quiero señalar la peligrosidad de razonamientos tan lineales que pueden terminar en la afirmación de que cualquier ruptura de contrato es lícita de por sí.

Pero en el texto de la sentencia de Cámara se hace un desarrollo doctrinario previo donde se manifiesta explícitamente una plena coincidencia con la argumentación jurídica de la parte trabajadora en relación a la aplicabilidad al orden jurídico laboral de la ley antidiscriminatoria 23.592, con expresa cita de normas y doctrina.

De ahí a la elaboración del concepto de relevancia de la actividad sindical desarrollada como presupuesto excluyente para analizar la posibilidad de nulificar un despido discriminatorio hay un salto abismal que no puede menos que recordar el razonamiento de Tancredi, aquel personaje de la novela de Lampedusa², cuando sostenía la necesidad de cambiar todo para que nada cambiara.

En la sentencia ni siquiera se analiza si el trabajador fue o no discriminado por su actividad sindical, no hay una sola referencia a ese punto, el que queda desplazado por las consideraciones sobre si dicha actividad presentaba el carácter de relevancia de acuerdo a la definición dada en el mismo fallo. Al no cumplir con ese requisito no se ingresó siquiera en la verificación del carácter discriminatorio del despido.

Se sostiene en el decisorio, en un discurso que más bien parece destinado a limitar el espacio al previsible recurso extraordinario, que se trata de una cuestión de hecho y no de derecho, montándose en el concepto de relevancia que introdujo el fallo de primera instancia y llevando el mismo a una identificación casi absoluta con la función del delegado gremial. Pero justamente lo más grave de este pronunciamiento no pasa por el análisis que hace de la prueba sino por la fundamentación que elabora, cuestión de derecho, que afecta a más que un actor en particular, incidencia en el debate doctrinario al que hacíamos referencia, desde un posicionamiento absolutamente restrictivo de la tutela a los derechos fundamentales en juego.

VI

² Giuseppe Tomasi de Lampedusa, *El Gatopardo*.

Se podría observar que la ley 23.592 no hace referencia a *actividad sindical relevante* y ni siquiera a *actividad sindical*, sino a algo mucho más sencillo como *opinión política o gremial*, concepto que exige aun un menor grado de compromiso y exposición que la actividad sindical supuestamente no relevante o definida como tal³.

En términos de estricta lógica jurídica resulta difícil comprender un razonamiento que determina que algunos trabajadores con actividad sindical gozarán de la tutela antidiscriminatoria y otros no, de acuerdo a la importancia o forma de su actividad gremial. **Se trata de una verdadera discriminación de los discriminados.**

Llegamos así a que un trabajador víctima de un despido discriminatorio por parte de su empleador, recurre a la justicia y se encuentra con un nuevo acto discriminatorio, ahora por el propio juez a quien recurrió, el que no anula el despido, no porque no haya discriminación sino porque su trabajo gremial no se encuadra en el concepto de relevancia elaborado por el mismo sentenciante a contramano de todas las normas internacionales que en el propio fallo se citan.

Transpolando esta solución a otras causas de discriminación, no podemos menos que imaginar la discusión sobre la anulación de un despido discriminatorio de un trabajador con síndrome HIV según se trate de portador activo o pasivo, o de otro trabajador por su orientación sexual según haya podido probar que no es promiscuo en sus relaciones, o por su color de piel según sea muy o poco oscura, amarilla o roja, o por su creencia religiosa de acuerdo a que se trate de un católico, musulmán, judío o testigo de Jehová.

Tal razonamiento no resiste el menor análisis y solo parece encubrir un rechazo simulado a las consecuencias de la doctrina que afirma la nulidad del despido discriminatorio, oculto tras una supuesta reivindicación genérica de la misma.

No hay en todas las normas internacionales sobre derechos fundamentales que han sido incorporadas con carácter constitucional o supralegal a nuestra institucionalidad jurídica, a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución, una sola referencia que permita sustenta semejante construcción argumental.

No está presente por supuesto en los convenios de la OIT ni en la interpretación que de los mismos hacen sus cuerpos orgánicos (Comité de Libertad Sindical y Comisión de Expertos).

No está ni el espíritu ni en la letra del art. 14 bis CN cuando fija el principio de libertad sindical ni del art. 43 CN cuando impone la nulidad del acto discriminatorio, tutelando a los discriminados en forma contundente y precisa.

No está en la ley 23.592, la que –como hemos visto- se limita a referir la discriminación por simple opinión gremial.

VII

El objeto de la litis a analizar en la sentencia era la existencia o no de discriminación.

La relevancia o importancia de la acción sindical –por supuesto en un concepto que nada tiene que ver con la caprichosa y arbitraria definición expuesto en el fallo-

³ Que no es lo mismo, ya que el carácter de relevancia sólo lo saben los propios trabajadores y su empleador.

solo hacía a la cuestión probatoria: es claro que mientras más relevante sea la misma más fácil suele ser acreditar su existencia y reclamar la nulidad del distracto discriminatorio.

Pero la más sencilla e irrelevante de las acciones gremiales, si es acreditada como causa real del despido- debe ser objeto de la tutela antidiscriminatoria, ya que la norma no introduce diferenciación alguna, que no puede ser generada por el juez, menos aun en un sentido disvalioso, restrictivo de la garantía a derechos humanos fundamentales.

Expresar una opinión política o gremial en una asamblea del personal, participar en una huelga, formular denuncias sobre condiciones de trabajo, son todos actos que implican el ejercicio legítimo de expresas garantías constitucionales, y como tal objeto de la tutela del art. 43 CN y la ley 23.592.

Estamos ante derechos fundamentales que deben gozar de especial preferencia protectoria por el juez, en la mayor amplitud y extensión de los mismos.

Y en ese sentido el fallo en análisis viola abiertamente el derecho positivo vigente y las garantías constitucionales citadas.

Resulta llamativo, y vale la pena destacar, que en todo el texto de la sentencia no se cita norma alguna donde se sustente el criterio de relevancia como excluyente. Por el contrario, la lectura de las propias normas citadas en el fallo lleva en forma manifiesta a una conclusión absolutamente antagónica a lo decidido con supuesto apoyo en la misma.

VIII

Se reabre el debate sobre la aplicabilidad de la tutela antidiscriminatoria a las relaciones laborales de tal modo que no podemos menos que pensar en una intencionalidad de hacer de la ley 23.592 el mismo proceso de vaciamiento que tan hábilmente se hizo del art. 47 de la ley 23.551 para hacer de una de las normas tutelares más eficaces de la ley sindical una pieza jurídica casi inocua, de aplicabilidad absolutamente limitada en la praxis jurídica sindical.

Es que también desde un discurso formalmente progresista se puede llevar a cabo la tarea de desarticular los mecanismos legales que puedan ser usados por trabajadores en ejercicio de derechos que hacen a los principios de libertad y democracia sindical. Que acá no hay ingenuidad, y no son solo los intereses de determinados empleadores los que están en riesgo.

La discusión ideológico jurídica alrededor de esta cuestión no solo prosigue sino que adquiere cada vez más fuerza, obligando a abogados y magistrados a tomar posición por la vigencia plena de las normas que tutelan los derechos colectivos de los trabajadores o por el mantenimiento de un statu quo que cada vez resiste menos el reclamo social.

Guillermo E. Pérez Crespo
Buenos Aires, marzo de 2009.