

SE PRESENTAN COMO AMICUS CURIAE

Excma. Corte Suprema de la Nación:

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), representado en este acto por Gastón Chillier, Director Ejecutivo del Centro de Estudios Legales y Sociales, y Diego Ramón Morales, apoderado, con el patrocinio letrado de Carolina Varsky (T° 70 F° 297 CPACF) constituyendo domicilio en la calle Piedras 547, Ciudad de Buenos Aires, en el expediente N° 55/2012, Tomo 48, Letra J, RHE, caratulado “**JUMBO RETAIL ARGENTINA S.A. c/ VARGAS DIEGO ARMANDO s/ SUMARÍSIMO**”, ante V.S. nos presentamos y respetuosamente decimos:

I. OBJETO

El objeto de esta presentación consiste en acercar a V.E. para su consideración al momento de resolver estos autos, un dictamen jurídico que contiene principios y argumentos de derecho constitucional, nacional e internacional de relevancia para la resolución del caso de referencia.

Analizaremos en particular la recepción, jerarquía y alcance del derecho a la protección de la actividad sindical y las obligaciones que se derivan de su reconocimiento, así como el análisis que deben hacer los jueces en casos en los que este derecho se encuentra en discusión. Este desarrollo pretende contribuir a enriquecer el análisis jurídico de esta causa afianzando el valor de la justicia.

En este sentido y sobre la base de los argumentos que a continuación se exponen, solicitamos se tenga al Centro de Estudios Legales y Sociales (en adelante Centro de Estudios Legales y Sociales

o CELS) por presentado en carácter de “Amigo del Tribunal” o “Amicus Curiae”, se incorpore este dictamen jurídico a estos autos y se lo tenga en cuenta al momento de resolver.

II. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

II.1. PLAZO

Si bien la Acordada 28/04 no ha establecido un plazo para la presentación de memoriales de *amicus curiae* en casos de recursos de queja por recurso extraordinario federal denegado, la presentación de este escrito se realiza dentro de un plazo razonable desde la interposición ante V.E del recurso de queja de referencia.

II. 2. INTERÉS DEL CELS EN LA RESOLUCIÓN DEL PRESENTE CASO

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) es una organización no gubernamental que desde 1979 se dedica a la promoción y protección de los derechos humanos, el fortalecimiento del sistema democrático y el estado de derecho en Argentina. Utilizando como herramienta fundamental el litigio de causas judiciales, el CELS trabaja para denunciar las violaciones a los derechos humanos, incidir en los procesos de formulación de políticas públicas y promover un mayor ejercicio de estos derechos por los sectores más vulnerables de la sociedad.

En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante ‘la Corte’ o ‘CSJN’) ha manifestado:

“...el Centro de Estudios Legales y Sociales es una asociación cuyos objetivos son —entre otros— la “defensa de la dignidad de la persona humana, de la soberanía del pueblo, del bienestar de la comunidad (...) con la facultad de promover o ejecutar acciones administrativas y judiciales destinadas a procurar la vigencia de estos principios y valores, asumir la representación de personas o grupos afectados en causas cuya solución suponga la defensa de aquéllos (...) *bregar*

contra las violaciones, abusos y discriminaciones que afecten los derechos y libertades de las personas y de la sociedad por razones religiosas, ideológicas, políticas” (Sentencia del 9 de abril de 2002, recaída en los autos “Mignone Emilio Fermín s/Acción de amparo”; voto del Dr. Bossert, considerando N° 11) (el destacado es propio)

El Máximo Tribunal de Justicia de la Nación, en el año 2006, volvió a destacar:

“...la Asociación Civil Centro de Estudios Legales y Sociales prevé entre sus propósitos realizar investigaciones y estudios en el ámbito de las relaciones entre el derecho y la sociedad, dirigidas a la defensa del bienestar de la comunidad (...) integrando a dicho objetivo la asistencia a las víctimas de violaciones a derechos humanos fundamentales para el ejercicio de las acciones judiciales que tiendan a la reparación de la justicia lesionada (Art. 2°, incs. 1. y 2.) (Sentencia 30 de Agosto de 2006, recaída en los autos “Mendoza, Beatriz S. y otros v. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”)

Entre los programas de trabajo que el CELS lleva adelante, existe uno titulado “Derechos Económicos, Sociales y Culturales” en el marco del cual, la institución ha desarrollado un trabajo constante en relación con la promoción y protección de derechos fundamentales, en juego en el presente caso, en particular, el derecho a la protección de la actividad sindical.

En materia de derecho a la libertad sindical, entre otras acciones, el CELS presentó ante la Comisión Interamericana de derechos humanos de la OEA (en adelante la CIDH) una denuncia sobre las graves y reiteradas violaciones a la libertad sindical en la Argentina¹. Tras esta presentación, la CIDH le exigió al Gobierno argentino que informara detalladamente las condiciones en las que se ejerce este derecho en el país.

A su vez, ambas temáticas han sido específica y regularmente abordadas en los informes anuales que la institución publica desde 1994². A modo de ejemplo, se puede consultar el Capítulo VI del *Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina* año 2010. También en el año 2010 el CELS presentó un escrito en calidad de amigo del tribunal, en el precedente de la Corte

¹ Disponible en la página web del CELS, www.cels.org.ar

² Disponibles para su consulta en la página web del CELS, www.cels.org.ar

Suprema “Alvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud s.a. s/ acción de amparo”, resuelto por V.E con fecha 7 de diciembre del año 2010.

De esta manera, en razón de lo fundadamente expuesto, solicitamos a V.S. que incorpore el presente a la causa, y al tiempo de resolver, tenga en cuenta lo que aquí se desarrolla.

II.3. RELACIÓN CON LAS PARTES

El CELS declara no tener ningún tipo de relación con ninguna de las partes de este litigio.

III. ANTECEDENTES DEL CASO

Corresponde en primer lugar hacer un breve relato de los hechos jurídicamente relevantes del presente caso:

El juzgado nacional de primera instancia del Trabajo, nro. 41, rechazó la demanda de exclusión de la tutela sindical y posterior despido del dirigente Diego Armando Vargas, presentada por la empresa Jumbo Retail Argentina. El juez de instancia consideró que no se habían probado hechos injuriosos que justificarán el despido previsto en la ley de contrato de trabajo.

La Sala IV de la Cámara Nacional del Trabajo, de la Ciudad de Buenos Aires, en cambio, resolvió excluir de la tutela sindical a Vargas y autorizó su despido. Consideró probado uno de los episodios que se habían relatado en la demanda. Sin embargo, en la resolución no hay una sola mención a la calidad de dirigente sindical de Vargas, así como análisis alguno de la ley de asociaciones sindicales 23.551, y por ende, del derecho a la protección de los delegados sindicales, previsto en la Constitución Nacional, en los tratados internacionales con jerarquía constitucional y en instrumentos internacionales ratificados por Argentina.

En lo que sigue, haremos referencia a las normas internacionales que protegen la actividad de los delegados sindicales. También señalaremos de qué manera los jueces, en función del

reconocimiento jurídico antes mencionado, deben evaluar casos en los que se solicita la exclusión de la protección sindical y cuáles deben ser las reglas de debido proceso que deben asegurarse en esos procedimientos. En definitiva, el juicio de ponderación judicial que realice V.E, entendemos, debe descartar que el uso de la vía de la exclusión sindical conlleve un supuesto de discriminación encubierta por “actividad u opinión sindical”.

IV. LOS APORTES JURIDICOS

IV.1 LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL

La doctrina especializada ha definido a la libertad sindical como “el conjunto de poderes individuales y colectivos, positivos y negativos, que aseguran la independencia de sus respectivos titulares en orden de la fundación, organización, administración, gobierno y actividad externa (actividad sindical) de las asociaciones profesionales de trabajadores”.³

El derecho a asociarse libremente y la libertad sindical poseen un valor instrumental para el ejercicio de los derechos sociales, y son factores determinantes de la calidad de un sistema democrático. En este sentido, el derecho a la libertad sindical no solo alcanza a la libertad de formar parte del sindicato sino también a las actividades que, en pos de la agrupación, el trabajador realiza para cumplir con sus fines y objetivos. Por lo tanto, el ejercicio de dicha libertad debe realizarse sin obstáculos estatales ni patronales.

La Constitución Nacional establece en su artículo 14 bis que:

“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la

³ Lopez, Justo Aspectos de la libertad sindical, LT, XX-673 en Vazquez Vialard, Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo II, Ed. Astrea, 1982, pág.592

dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Queda garantizado a los gremios: Concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.”

La Declaración Universal de Derechos Humanos también reconoce la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y el derecho de las personas de manifestar su creencia tanto en público como en privado, así como a promover la fundación de sindicatos o sindicarse para la defensa de sus intereses (Cf. DUDH, Artículos 18, 19 y 23).

Por su parte, el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incorporado al bloque de constitucionalidad en la reforma de 1994, establece en su Artículo 8.1 que:

“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;

c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 22 que

“1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.”

En el marco del Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos (en adelante SIDH), el Protocolo de San Salvador establece que:

“...Los Estados partes garantizarán: a) el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente; b) el derecho a la huelga. 2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás...” (Cf. Art. 8, Protocolo de San Salvador)

Los órganos de control y supervisión en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se han expresado sobre los alcances del derecho a la libertad sindical. Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha sabido destacar que la legislación interna de los países debe ajustarse a los principios generalmente reconocidos en el derecho internacional como inherentes a la libertad sindical, estipulados en instrumentos mundiales e interamericanos, esto es: el derecho de toda persona a fundar sindicatos para promover y proteger sus intereses económicos y sociales; el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática; el derecho de negociación

colectiva de contratos de trabajo y, el derecho de huelga por parte de los trabajadores en defensa de sus intereses profesionales⁴.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos – recogiendo las expresiones del Comité de Libertad Sindical de la OIT – en el caso “Baena Ricardo y otros”, ha manifestado que la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el corpus iuris de los derechos humanos⁵ y **que la lesión del derecho a la libertad sindical ocurre, en líneas generales, cuando las posibilidades de acción de las asociaciones sindicales se ven comprometidas, siendo el despido de dirigentes uno de los aspectos expresamente reconocidos como causantes de tal vulneración⁶.**

Asimismo, V.E. delineó en los últimos años a través de diversos precedentes cómo debe interpretarse el derecho a la libertad sindical y en particular, a la protección de la actividad sindical.

En el mes de noviembre de 2008, en el caso ATE⁷ declaró la inconstitucionalidad del art. 41 inc. a de la ley 23.551. Ello en tanto exige que los delegados del personal deban estar afiliados a la asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta viola el derecho a la libertad de asociación sindical.⁸ Para llegar a esa conclusión, y en lo que nos interesa para este memorial, señaló que de acuerdo al desarrollo progresivo del derecho de asociación (dado por diversos tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, que deben ser interpretados a la luz del Convenio 87 -y otros- de la OIT, según las recomendaciones de sus órganos de control especializados -*Comité de Libertad Sindical y Comisión de Expertos en*

⁴ CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile (1985), par. 120.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros, sentencia de 2 de febrero de 2001, párrafo n°158.

⁶ Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros, cit, párr. 162, 164 y 165. El destacado nos pertenece.

⁷ CSJN, “A.T.E. c/ Ministerio de trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales”, sentencia del 11 de noviembre de 2008.

⁸ CSJN, Caso ATE, citado, consideración 9.

Aplicación de Convenios y Recomendaciones-, y en consonancia con el art. 14 bis CN), el derecho de asociación sindical “libre y democrática” implica el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos sin autorización previa, a la afiliación sindical libre, y el derecho de los sindicatos a darse su propia organización, a administrarse, a desarrollar su plan de acción y a elegir libremente a sus representantes. Como contrapartida, ello implica que el Estado se abstenga de toda intervención o aplicación de normativa local que limite o entorpezca el ejercicio de estos derechos, y lo obliga a adoptar disposiciones para garantizar a los trabajadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.⁹

En el mes de diciembre de 2009, V.E. complementó esta arista de la libertad sindical y en *Rossi*¹⁰, consideró que la protección contra suspensiones, despidos o modificaciones de las condiciones laborales, alcanza no sólo a aquellos representantes sindicales de asociaciones con personería gremial, sino también a aquellos representantes gremiales de sindicatos simplemente inscriptos. Lo que nos interesa particularmente de aquél precedente en este memorial es lo siguiente.

“... tal como se sigue con absoluta nitidez del citado artículo 14 bis, la libertad sindical debe estar rodeada, como atributo intrínseco o inherente para el logro de su ejercicio cabal y fecundo, de un particular marco de protección de los representantes gremiales. Estos, dispuso la norma de manera terminante, “gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”. La expresión “necesarias” indica, cabe advertirlo, el sentido y destino de las garantías, pero, con mayor vigor aún, el carácter forzoso e inevitable de su existencia, lo cual refuerza al categórico “gozarán” que enuncia el precepto. Se trata, por cierto, de una proyección del principio protectorio del trabajo y del trabajador proclamado expresamente por el artículo 14 bis, hacia el universo de las relaciones colectivas laborales, en el cual, por ende, también impera la regla de que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional (“Vizzoti”, Fallos: 327:3677, 3689 y 3690 —2004—, y “Aquino”, Fallos: 327:3753, 3770, 3784 y 3797 —2004—). La protección, por añadidura, si bien debe ser realizada por el Estado, no defiende a los representantes gremiales sólo ante acciones u omisiones de aquél violatorias de la libertad sindical, sino también

⁹ CSJN, Caso ATE, citado, consideraciones 3, 4 y 5.

¹⁰ CSJN “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina s/ sumarísimo”, sentencia del 9 de diciembre de 2009.

frente a las acciones u omisiones de análogo tenor pero provenientes de particulares o actores no estatales, como es el caso, v.gr., de los empleadores privados” (...)

“Bien podría decirse, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referentes a la libertad sindical y a la libertad de asociación previstas en el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que a la obligación estatal “negativa” de no interferir, se yuxtapone una obligación “positiva”, esto es, la de adoptar las medidas apropiadas para proteger y preservar el ejercicio de la actividad sindical “sin temor” por parte de los representantes sindicales, cuanto más que, de lo contrario, “se podría disminuir la capacidad de las agrupaciones de organizarse para la protección de sus intereses” (*Caso Huilca Tecse vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 3-3-2005, Serie C N° 121, párrs. 67 y 77, y su cita). Más aún; alguna de dichas medidas fue *expressis verbis* adoptada por la propia Constitución Nacional: la estabilidad en el empleo (artículo 14 bis)” (Corte Suprema, caso Rossi, citado, consideración 4ta).

De allí que la protección de los delegados gremiales y la regla de que el trabajador es sujeto preferente de protección constitucional, debe ser analizada en todo proceso de ponderación judicial, en la que se encuentre en juego -como ocurre en este caso- la continuidad o no de la actividad sindical como consecuencia del despido de un dirigente sindical.

Hasta aquí hemos señalado el alcance del derecho a la libertad sindical, así como las medidas necesarias que deben asegurarse para proteger la actividad sindical. No obstante, es posible agregar lo siguiente. En diciembre del año 2010, V.E. avanzó en la definición de medidas para la protección de la actividad sindical. En el caso Alvarez¹¹ ordenó a la empresa Supermercados Easy (CENCOSUD S.A.) a reincorporar a seis trabajadores que habían sido despedidos debido a su actividad sindical. Los magistrados consideraron que los despidos habían sido discriminatorios y que la reinstalación de los trabajadores en sus puestos de trabajo constituía la única solución posible.

¹¹ CSJN, Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo, sentencia del 7 de diciembre de 2010.

V.E. en *Alvarez*, en su consideración 4ta, con cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", nro. 18/03, del 17-9-2003, señaló que

"... cuadra poner de relieve que el principio de igualdad y prohibición de discriminación ha alcanzado, actualmente, un nivel de máxima consagración y entidad: pertenece al jus cogens, "puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico". Así, por su carácter "imperativo", rige en el "derecho internacional general", en cuanto es aplicable a todo Estado, ya sea a "nivel internacional o en su ordenamiento interno", independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, por todos los actos jurídicos de cualesquiera de sus poderes, e incluso de los particulares que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia. El principio, así considerado, acarrea, naturalmente, obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y a los particulares. Respecto de los primeros, dichas obligaciones, así como les imponen un deber de abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto, también les exigen la adopción de "medidas positivas" para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, lo cual implica, inter alia, el ejercicio de un "deber especial" de protección con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias. Esta última perspectiva, también se basa en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por ende, el derecho privado, de manera que deben también velar para que en esas relaciones se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado resultaría responsable de la violación de los derechos, y en un grado tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas "perentorias" del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Luego, pesa sobre el Estado, "independientemente de cualquier circunstancia o consideración", la obligación de no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de los trabajadores en las relaciones laborales privadas, ni permitir que los empleadores violen los derechos de los trabajadores o que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales... (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes, cit., párrs. 100/101, 103/106, 109/110, 139/140, 146, 148/149, y 151)".

Más allá de las diferencias con los antecedentes de *Alvarez*, lo que conviene remarcar aquí es que la Corte asume que los Estados, incluido –por cierto- el poder judicial, no deben crear, mantener o

favorecer situaciones que puedan tener un efecto discriminatorio. Hasta aquí entonces podemos tener una visión más amplia del alcance de la protección sindical en el ordenamiento jurídico argentina. Por eso, en el punto siguiente, nos detendremos en las reglas de debido proceso que deben asegurarse en procedimientos que, como en el caso, derivan en la exclusión de la protección sindical.

IV.2. LAS REGLAS DE PONDERACIÓN JUDICIAL. LAS GARANTÍAS DE DEBIDO PROCESO QUE DEBEN ASEGURARSE EN PROCESOS DE DISCUSIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL DE UN TRABAJADOR

Sobre la base de lo señalado en el punto precedente, es posible afirmar que los jueces al analizar casos que implican la limitación de la actividad sindical deben realizar un esfuerzo para ponderar los intereses derechos en juego, de acuerdo a las exigencias de protección efectiva de este derecho en particular. De hecho, en noviembre de 2011, V.E. en el caso Pellicori¹² en el que estableció la inversión de la carga de la prueba para casos de despidos que pueden plantearse *prima facie* discriminatorio, y era la empleadora la que debía probar que había existido un motivo “objetivo y razonable ajeno a toda discriminación” para el despido, destacó lo siguiente:

“Que las consideraciones que han sido desarrolladas con arreglo al bloque de constitucionalidad y a la preceptiva suprallegal, establecen bases suficientes, según ha sido adelantado al comienzo del considerando 8, para la solución del sub lite. En efecto, primeramente, ratifican la ya enunciada necesidad de que el diseño y las modalidades con que han de ser reguladas las garantías y, ciertamente, su interpretación y aplicación, deben atender, y adecuarse, a las exigencias de protección efectiva que específicamente formule cada uno de los derechos humanos, derivadas de los caracteres y naturaleza de estos y de la concreta realidad que los rodea, siempre, por cierto, dentro del respeto de los postulados del debido proceso...”

¹² CSJN, Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo, 15 de noviembre de 2011.

Ya en *Alvarez V.E.* consideró que “el vínculo laboral supone, regularmente, una desigualdad entre las partes, en desfavor del trabajador (Fallos: 181:209, 213/214; 239:80, 83 y 306:1059, 1064, entre muchos otros)” (consideración 11, del citado caso).

Además, debe tenerse presente lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con relación a la interpretación de las garantías de debido proceso en el marco de procesos judiciales, en las que existen partes que se encuentran en una posición de desigualdad real. En efecto, el Sistema Interamericano sobre Derechos Humanos ha desarrollado un argumento en materia de garantías de debido proceso que vincula la desigualdad real de condiciones –situación de hecho– con la obligación de los Estados de establecer, en estos casos, procedimientos que tomen en cuenta, seriamente, estas condiciones desiguales. En la Opinión Consultiva 16, señaló que

“Para alcanzar sus objetivos (se refiere a los trámites judiciales), el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”¹³.

Asimismo, conviene indicar, dentro de la relación laboral, y en referencia a la situación del representante sindical, que el “estatus y el comportamiento del representante sindical hacen al cumplimiento de su función en el sentido del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, siendo

¹³ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-16/99“El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, del 1 de octubre de 1999, párr. 120.

connatural a la misma el incurrir en ciertas hostilidades hacia el empleador que devienen del ejercicio de su misión representativa”.¹⁴

Por último, resulta relevante señalar que V.E. en los últimos años ha ajustado el concepto de ponderación, no sólo para evaluar decisiones de los Poderes Ejecutivos, o Legislativos, sean estos federales o provinciales, sino también para evaluar decisiones de jueces de otras instancias. Así, por ejemplo, en *Thomas*¹⁵ V.E. señaló

“El dictado de una sentencia supone una tarea de ponderación por parte de los jueces y el resultado de esta actividad debe –como todo acto estatal- ser razonable y proporcionado. Al respecto, esta Corte tiene dicho que la tarea judicial “exige siempre conjugar los principios contenidos en la ley con los elementos fácticos del caso, pues el conciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia” y que “no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos: 234:482; 302:1284,entre otros”

También en *Barrick*¹⁶ señaló que

“los jueces deben valorar de forma equilibrada los hechos del caso, así como las normas y principios jurídicos en juego, y resolver las tensiones entre ellos mediante una ponderación adecuada, que logre obtener una realización lo más completa posible de las reglas y principios fundamentales del derecho, en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el ordenamiento jurídico”.

Con todo, es posible afirmar que la Cámara Nacional del Trabajo, en el caso que V.E. debe resolver no tuvo en cuenta uno de los derechos en juego, esto es el derecho a la actividad sindical que presenta una dimensión individual (la estabilidad en el empleo de Vargas) y una dimensión

¹⁴ Machado, José Daniel y Ojeda, Raúl Horacio, *Tutela Sindical, Estabilidad del representante gremial*, Rubinzal y Culzoni, Santa Fe/Buenos Aires, 2006, p. 288.

¹⁵ CSJN, “Thomas Enrique c/ ENA S/ Amparo”, sentencia del 15 de junio de 2010. Voto del Dr. Petracchi.

¹⁶ CSJN, “Barrick Gold c. Estado Nacional s/acción declarativa de certeza”, sentencia del día 3 de julio de 2012.

colectiva, como su activismo sindical en reclamo de los intereses de los demás trabajadores del establecimiento.

Asimismo, como hemos señalado en particular en el segundo apartado de este memorial, puede evaluarse que la forma de acreditación de uno de los episodios a través de testimonios parciales, la valoración de esa conducta, como injuriosa, sin tener en cuenta la representación sindical de Vargas o el contexto en el cuál se desarrolló, y la posterior conclusión de ese episodio y su definición como supuestos que habilitan un despido en los términos de la ley de contrato de trabajo, genera una violación del derecho al debido proceso y la necesaria obligación de los jueces de ponderar los intereses en juego, en este tipo de supuestos.

Por lo demás, la forma de resolución del caso por parte de la Cámara no descarta que el uso de la vía de la exclusión sindical conlleve un supuesto de discriminación encubierta por “actividad u opinión sindical”.

V. PETITORIO

Esperando que nuestro aporte pueda contribuir a una justa resolución del caso a V.E. solicitamos:

- 1) Se tenga al Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) como Amicus Curiae en esta causa;
- 2) Se tengan en cuenta los fundamentos de derecho expuestos en el presente documento y se resuelva en consecuencia.

Proveer de conformidad que,

Será Justicia