

## SE PRESENTAN COMO AMICUS CURIAE

Señores/as Ministros/as de la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), representado en este acto por Gastón Chillier y Andrea Pochak, en su calidad de apoderados, con el patrocinio letrado de los abogados Diego Morales (CPACF T° 69 F° 721) y Facundo Capurro Robles (CPACF T° 97 F° 627), constituyendo domicilio procesal en Piedras 547 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el expediente 1023/2007 43-A-RHE caratulado "*Alvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud s.a. s/ acción de amparo*", ante V.E. 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 la recepción, jerarquía y alcance de tales derechos y las obligaciones que se derivan de su reconocimiento. 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 también 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

La Acordada 28/04 estableció que los memoriales de *amicus curiae* deberán presentarse hasta los 15 días del llamado de autos para sentencia. En este caso aún el tribunal no ha ordenado el pase de autos a sentencia, por lo que este amicus se presenta en el plazo establecido.

## 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, esta 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).*

Unos años después el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación 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.*

2º, incs. 1. y 2.) (sentencia del 30 de agosto de 2006, recaída en los autos "Mendoza, Beatriz S. y otros v. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios", considerando 2º).

A partir de las líneas temáticas que el CELS lleva adelante se ha desarrollado un trabajo constante en relación con la promoción y protección de derechos fundamentales en juego en el presente caso: el derecho a la igualdad y no discriminación y el derecho a la libertad sindical.

En este sentido, en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación, el CELS ha impulsado numerosas acciones judiciales ante tribunales locales, así como ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y el Sistema Universal. Esto pues, entre los mandatos específicos del CELS, se encuentra el de contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos, a través de la utilización de herramientas judiciales y cuasi - judiciales tanto a nivel interno como en la esfera internacional.

Así, en el ámbito de Naciones Unidas el CELS ha presentado numerosos informes ante los órganos de control de derechos humanos creados por los tratados internacionales ratificados por nuestro país. En lo vinculado específicamente al derecho a la igualdad y prohibición de discriminación, el CELS ha participado en la elaboración de informes alternativos al Comité de Derechos Humanos, en los años 1995, 2000 y 2010, y al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en los años 2001, 2004 y 2010<sup>1</sup>.

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 Argentina<sup>2</sup>. 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 1994<sup>3</sup>. A modo de ejemplo, se puede consultar el capítulo VI del *Informe Anual* 2010, del CELS "Derechos Humanos en Argentina", recientemente publicado<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Los informes se encuentran disponibles en la página web del CELS, [www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)

<sup>2</sup> Disponible en la página web del CELS, [www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)

<sup>3</sup> Disponibles para su consulta en la página web del CELS, [www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)

<sup>4</sup> También disponible en [www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)

Es claro entonces que el CELS posee un legítimo interés en la resolución de la causa por lo que solicitamos a V.E. que incorpore el presente memorial a la causa y, al tiempo de decidir, tenga en cuenta lo que aquí se desarrolla.

### **II.3. RELACIÓN CON LAS PARTES**

El CELS declara no tener relación alguna 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, conforme lo que surge de las constancias públicas del expediente:

En el año 2006, un grupo de trabajadores de Cencosud S.A. decidió crear el Sindicato de Empleados Jerárquicos de Comercio. La formación de dicha entidad se motivó en el hecho de que los trabajadores categorizados como "asesores" por la demandada fueron dejados fuera de convenio del Sindicato de Empleados de Comercio. La nueva entidad sindical oficializó sus estatutos el 1/1/06 y se inscribió en la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales el 30/3/06.

En octubre de 2006 el presidente de la Comisión Directiva del Sindicato de Empleados Jerárquicos de Comercio llevó adelante gestiones con los representantes de la empresa en pos de reclamar las diferencias salariales correspondientes a la categoría. El día 22/11/2006 los actores fueron despedidos sin invocación de causa.

Esta decisión motivó la presentación de una demanda ante la Justicia Laboral por parte de los trabajadores, por considerar que su despido obedeció a motivos discriminatorios por razones sindicales. Dicha demanda fue debidamente acreditada tanto en primera como en segunda instancia, ordenando la reinstalación de los trabajadores despedidos por causas ilegítimas en sus puestos de trabajo.

### **IV. DERECHO**

#### **IV.1. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN**

El principio de igualdad y no discriminación se encuentra reconocido en forma expresa en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos.

Amén de las redacciones adoptadas en cada una de las normas que a continuación desarrollaremos, debe decirse que este principio tiene por objeto establecer los modos en los cuales serán gozados los derechos y garantías fundamentales por parte de las personas (igualdad), a la vez que los límites a las restricciones en el goce de estos derechos (no discriminación). Así, el principio de igualdad y no discriminación como manifestaciones positivas y negativas de un mismo derecho se deben entender en forma complementaria de forma tal que uno delimita el ámbito del otro<sup>5</sup>.

Realizaremos a continuación una breve reseña de la normativa y jurisprudencia nacional e internacional, a los efectos de conocer la extensión que se ha dado a estos conceptos y la incidencia que tienen sobre el caso que se está analizando.

A tal efecto, conviene comenzar recordando el valor que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dado a los precedentes provenientes de tribunales internacionales. Así, en el caso "Giroldi"<sup>6</sup> manifestó que:

*"la reforma constitucional de 1994 ha conferido jerarquía constitucional a varios acuerdos internacionales (Art. 75, inc. 22, párr. 2) (...) y, por voluntad expresa del constituyente, en las condiciones de su vigencia (Art. 75, inc. 22, párr. 2). Esto significa, en opinión de la CSJN, que dichos acuerdos se aplican en nuestro derecho interno **tal como efectivamente rigen en el ámbito internacional y considerando particularmente cómo son aplicados por los tribunales internacionales competentes para su interpretación**. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir para la interpretación de los preceptos convencionales, especialmente la de la Corte Interamericana en la medida en que el Estado Argentino reconoció su competencia para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (Conf., Arts. 75, Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y 2, ley 23.054" (los destacados son agregados).*

---

<sup>5</sup> Ver en este sentido, Bayefsky, Anne, "El Principio de Igualdad o No Discriminación en el Derecho Internacional", *Título original: "The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law", publicado en Human, Rights Law Journal, Vol. 11, N° 1-2, 1990, pp. 1-34.*

<sup>6</sup> CSJN, "Giroldi, Horacio David y otros s/recurso de casación", sentencia del 7 de abril de 1995.

El derecho a la igualdad y no discriminación posee expreso reconocimiento constitucional en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna, así como en su art. 75 inc. 22, en el que, conforme mencionáramos, se enuncian once instrumentos internacionales de derechos humanos a los que se les ha conferido jerarquía constitucional.

Entre ellos, el art. 1 de la CADH establece que:

*“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social...”.*

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) postula:

*“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (...).*

*Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social...”* (cf. artículos 2 y 26 del PIDCP).

Similares disposiciones surgen también del texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH) (art. 2.1), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (art. 2.2), de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 2) y del Protocolo Adicional a la CADH (Protocolo de San Salvador), entre otros instrumentos internacionales de derechos humanos, de los que la Argentina es parte.

El Comité de Derechos Humanos se ha expresado en la Observación General N° 18 respecto del concepto de discriminación. En aquella ocasión el Comité sostuvo que:

*“La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos. Así, el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece la obligación de cada Estado Parte de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. En virtud del artículo 26 todas las personas no solamente son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley, sino que también se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley y garantiza a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”<sup>7</sup>.*

A su vez, la Corte IDH se ha expedido en relación los alcances del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación. Al respecto ha resaltado que:

*“...este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, 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. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición”<sup>8</sup>.*

---

<sup>7</sup> CCPR, Observación General N° 18 “No discriminación” del 10/11/89. Destacado agregado.

<sup>8</sup> Corte IDH, “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, párr 101. El destacado nos pertenece.

Y que:

*"...existe un deber universal de respetar y garantizar los derechos humanos, emanado de aquel principio general y básico..."<sup>9</sup>.*

Por su parte, el Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que de acuerdo con el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional posee jerarquía superior a las leyes, establece que:

*"1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende: a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados"<sup>10</sup>*

En el plano del derecho local, la ley N° 23.592 ha consagrado este principio al disponer en su artículo 1° que:

*"Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja 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" (el destacado es propio).*

Se demuestra así que los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional en nuestro país, la jurisprudencia de sus órganos de contralor, así como la normativa local específica en la

---

<sup>9</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, cit., párr. 86.

<sup>10</sup> Artículo 1 del Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

materia, hacen expresa referencia a la existencia de determinadas “categorías prohibidas” para motivar todo tipo de diferenciación o exclusión en el goce y ejercicio de los derechos humanos.

La presencia de alguna de estas categorías de diferenciación —o categorías *sospechosas*—, como justificación para la adopción de cierta medida —que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales de las personas— genera la presunción de que, *a priori*, aquella no superará el test de razonabilidad al que debe someterse toda distinción o discriminación.

De esta manera, la consecuencia necesaria de la invocación de alguna de estas categorías, obliga a los tribunales a analizar la conducta o disposición que la enmarque, de acuerdo con el estándar conocido como “escrutinio estricto”. En virtud de este particular criterio de análisis, se produce una inversión de la carga de la prueba, debiendo, entonces, el impulsor de la conducta o medida en cuestión ser quien se vea obligado a justificar que, en el caso concreto, dicha diferenciación es objetiva y razonable<sup>11</sup>.

En el presente caso, los actores invocaron que el despido responde al hecho de haber participado en diversos reclamos ante la empresa en su calidad de representante sindical del Sindicato de Empleados Jerárquicos de Comercio. Es decir que se encuentra en juego el ejercicio de su derecho a la libertad sindical, o en otras palabras, su “opinión gremial”.

A la luz de los estándares del derecho de los derechos humanos, hasta aquí desarrollados, la posibilidad de que en el presente caso se configure una vulneración a la prohibición de discriminación por uno de los “motivos prohibidos”, requiere que V.E. analice la conducta de la empresa, y consecuentemente, la validez del despido, conforme al estándar de “escrutinio estricto”. Al efecto de desmenuzar la categoría de “opinión gremial” —que surge expresamente del art. 1 de la 23.592—, desarrollaremos a continuación el contenido y alcances del derecho a la libertad sindical de acuerdo con los estándares que provienen del derecho internacional de los derechos humanos.

#### IV.2. LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL

---

<sup>11</sup> Ver al respecto, Saba, Roberto, “Visiones de la Constitución, 1853-2004”, en *(Des)Igualdad estructural*, Jorge Amaya (ed.), UCES, 2004, pp. 479-514.

Establecida la importancia y los alcances del principio de igualdad y no discriminación, debemos referirnos a la protección consagrada en el ordenamiento jurídico argentino a la libertad sindical. Como se verá, esta protección emana tanto de las normas nacionales como del derecho internacional de los derechos humanos.

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"<sup>12</sup>.

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 sólo 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. 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 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**"* (destacados agregados).

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

---

<sup>12</sup> Ver López, Justo, "Aspectos de la libertad sindical", en *Tratado de Derecho del Trabajo*, de Vázquez Vialard, LT, XX-673, Tomo II, Ed. Astrea, 1982, pág. 592.

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, también 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;*

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —también con jerarquía constitucional— 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 de Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador prevé en su artículo 8 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...”.*

Por su parte, los órganos de control y supervisión en el ámbito del Sistema Interamericano se han expresado sobre los alcances del derecho a la libertad sindical.

Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha sabido destacar cuales son los principios generalmente reconocidos en el derecho internacional como inherentes a la libertad sindical, estipulados en instrumentos mundiales e interamericanos ratificados, a saber:

*“...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 profesionales...”<sup>13</sup>.*

También la Corte IDH —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

---

<sup>13</sup> Cf. CIDH., *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile* (1985), par. 120.

los derechos humanos<sup>14</sup> 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 vulneración<sup>15</sup>.

Asimismo, resulta vital mencionar la normativa internacional proveniente de la Organización Internacional del Trabajo en materia de libertad sindical

En primer lugar, el Convenio n° 87 de la OIT (“Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación”), establece en su artículo 2 que:

*“Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”.*

Asimismo, el Convenio N° 98 de la OIT (“Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva”), por su parte, consagra en su artículo 1 que:

*“Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”.*

Cabe al respecto tener presente que esta Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido el valor de los Convenios de la OIT y de la aplicación e interpretación que de ellos hagan los órganos de control especializados. Así, en el caso “ATE”<sup>16</sup>, la Corte tuvo en cuenta que los diversos tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional que consagran el derecho de asociación 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 Aplicación de Convenios y Recomendaciones—, y en consonancia con el art. 14 bis CN. Esta doctrina fue reiterada en el caso “Rossi”<sup>17</sup>, al señalar, en resumen, que el Convenio 87 de la OIT así como las recomendaciones emitidas para Argentina por sus órganos de control —Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y Comité de Libertad Sindical— son de observancia obligatoria para los tribunales.

---

<sup>14</sup> Corte IDH, “Baena Ricardo y otros”, sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 158.

<sup>15</sup> Corte IDH, “Baena Ricardo y otros”, cit., párrs. 162, 164 y 165.

<sup>16</sup> CSJN, “A.T.E. c/ Ministerio de trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales”, sentencia del 11/11/08, cons. 4, 5 y 6.

<sup>17</sup> CSJN, “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina s/ sumarísimo”, sentencia del 9/12/09.

En conclusión, es claro que nuestro ordenamiento jurídico de nivel constitucional establece que el pluralismo sindical debe ser voluntaria y libremente elegido por los trabajadores y debe garantizarse en todos los casos con el mayor nivel posible.

#### IV.3. LA PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO DISCRIMINATORIO POR MOTIVOS SINDICALES

Como correlato de la consagración del principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la libertad sindical, surge la protección contra el despido discriminatorio por motivos sindicales.

Al respecto, tanto las normas de la OIT como el derecho internacional de los derechos humanos han ratificado la estrecha relación entre el reconocimiento de la libertad sindical y la tutela de las personas que ejercitan estos derechos.

Como hemos destacado, el ya citado Convenio N° 98 de la OIT establece en su artículo 1 que:

*"1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.*

*2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:*

*a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;*

*b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo".*

En este sentido, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha sostenido que:

*"uno de los principios fundamentales de la libertad sindical es que los trabajadores gocen de protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical en relación con su empleo —tales como despido, descenso de grado, traslado y otras medidas perjudiciales...—"*<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> CLS, *La Libertad Sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración*, Ginebra, 1985, párr. 556. El destacado es propio.

Asimismo, el Comité ha estimado que tal garantía, en el caso de dirigentes sindicales, es también necesaria para dar cumplimiento al principio fundamental de que las organizaciones de trabajadores han de contar con el derecho de escoger a sus representantes con plena libertad<sup>19</sup>. Por ello, destacó especialmente, que:

*“...el despido de un trabajador que sea dirigente sindical (...) [trae] consigo el peligro de que se infrinjan la libertad de acción de la organización y su derecho de elegir libremente a sus representantes dando ocasión incluso a injerencias por parte del empleador”<sup>20</sup>.*

Tal como veremos a continuación, este marco protectorio se extiende hacia todos aquellos que participan de actividades gremiales, quienes no podrán ser objeto de represalias por dicha razón.

Por su parte, el Comité DESC sostuvo que:

*“...El derecho al trabajo amparado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, afirma la obligación de los Estados Partes de garantizar a las personas su derecho al trabajo libremente elegido o aceptado, en particular el derecho a **no ser privado del mismo en forma injusta** (...) El Derecho al Trabajo es un derecho individual que pertenece a cada persona y es a la vez un derecho colectivo... incluye el derecho de todo ser humano a decidir libremente aceptar o elegir trabajo. **Además implica el derecho a no ser privado injustamente del empleo** (...) El Convenio N° 158 de la OIT, sobre terminación de la relación de trabajo establece la legalidad del despido en su artículo 4 e impone, en particular **la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido así como el derecho a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido improcedente...**”<sup>21</sup>*

Así, a pesar de que el Convenio 158 de la OIT (“Convenio sobre la Eliminación de la Relación de Trabajo”) no ha sido aún ratificado por la Argentina, los tribunales locales debe tomar en cuenta que el Comité de DESC se ha valido de sus disposiciones al momento de interpretar el alcance del derecho al trabajo contenido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

---

<sup>19</sup> CLS, *La Libertad Sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración*, Ginebra, 1996, par. 724.

<sup>20</sup> Idem, par. 562.

<sup>21</sup> Cf. Comité DESC, Observación General N° 18, “El derecho al trabajo”, E/C.12/GC/18. El destacado es propio.

Otro Convenio de la OIT que merece ser citado es el N° 111 sobre discriminación en el empleo. En su art. 1° considera discriminatoria:

*"a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;*

*b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades, o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados...".*

En paralelo, la República Argentina ha suscripto la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR que dispone en su art. 1:

*"todo trabajador tiene garantizada la igualdad efectiva de derechos, trato y oportunidades en el empleo, sin distinción o exclusión en razón de la raza, origen nacional, color, sexo, orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideología, posición económica o cualquier otra condición social o familiar".*

Más aún, en el plano de la libertad sindical, dicha Declaración establece que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabarla, debiendo los Estados

*"evitar los despidos o perjuicios que tengan como causa la afiliación sindical del trabajador o su participación en actividades sindicales"* (art. 9, punto 2, inc. a).

Como se ve, la protección de los trabajadores frente al despido discriminatorio por causa antisindicales ha sido consagrada por diversas normas que integran nuestro ordenamiento jurídico.

#### **VI.4. LA AFECTACIÓN DEL DERECHO DE LA LIBRE ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES Y EL ACCIONAR DISCRIMINATORIO POR PARTE DE PARTICULARES**

En el caso que aquí se debate, los actores han sido despedidos de su empleo en la empresa Cencosud S.A., en razón de su organización y participación en el Sindicato de Empleados Jerárquicos de Comercio.

En tanto la afectación al derecho provino de una empresa particular, es oportuno recordar que la Corte Interamericana ha reconocido la aplicación del principio de igualdad y no discriminación también en las relaciones entre particulares.

Así, en la Opinión Consultiva N° 18, la Corte sostuvo que:

*“El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas”<sup>22</sup>.*

Para luego agregar en particular que:

*“En una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del Drittwirkung, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares”<sup>23</sup>.*

A partir de ello, el Máximo Tribunal de Justicia de la región concluye que:

*“la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción,*

---

<sup>22</sup> Corte IDH Opinión Consultiva OC-18/03, cit., párr. 100.

<sup>23</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, cit., párr. 140. El destacado nos pertenece.

*también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales. En lo que atañe a la presente Opinión Consultiva, dichos efectos de la obligación de respeto de los derechos humanos en las relaciones entre particulares se especifican en el marco de la relación laboral privada, en la que el empleador debe respetar los derechos humanos de sus trabajadores”<sup>24</sup>.*

En apoyo de estas conclusiones, la Corte Interamericana se hizo eco de la jurisprudencia de su par europea, la ex Corte Europea de Derechos Humanos, que en el caso “X and Y v. The Netherlands”<sup>25</sup>, había sostenido que:

*“aún cuando el objeto del artículo 8 de dicho Convenio (derecho al respeto de la vida privada y familiar) es esencialmente la protección del individuo contra interferencias arbitrarias de autoridades públicas, el Estado debe abstenerse de realizar tales interferencias; además de este deber de abstención, existen obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida privada y familiar, que pueden implicar la adopción de medidas para asegurar el respeto a la vida privada inclusive en las relaciones entre individuos.”<sup>26</sup>*

La Corte Interamericana también utilizó antecedentes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que había sostenido que los Estados el deber de actuar ante la amenaza de violaciones a los derechos humanos por parte de particulares. La Corte sostuvo que:

*“el Comité ha considerado que el derecho a la libertad y a la seguridad personales, consagrado en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, impone al Estado la obligación de tomar las medidas adecuadas para asegurar la protección de un individuo amenazado de muerte; es decir, que una interpretación de dicho artículo que autorizara a los Estados partes a ignorar las amenazas que pesen contra la vida de personas bajo su jurisdicción, aunque no hayan sido detenidas o arrestadas por agentes estatales, privaría a las garantías previstas en el Pacto de toda*

---

<sup>24</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, cit., párr. 146. El destacado nos pertenece.

<sup>25</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, Judgment of 26 March 1985, Series A no. 91 (Merits), párr. 23.

<sup>26</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, cit., párr. 143.

*eficacia*<sup>27</sup>. Además, dicho Comité consideró que el Estado tiene la obligación de proteger los derechos de los miembros de minorías contra las agresiones de particulares. A su vez, en sus 'Comentarios' Generales Nos. 18 y 20 sobre la 'no discriminación' y el artículo 7 del referido Pacto, el Comité ha señalado que los Estados partes deben sancionar la tortura, los tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, cometidos por funcionarios públicos, otras personas que actúen en nombre del Estado y particulares; así como también deben 'adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto'<sup>28</sup>.

Asimismo, específicamente en relación a la libertad sindical en el ámbito laboral privado, debe tenerse presente lo dispuesto por el Convenio 135 de la OIT relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa<sup>29</sup>. En el artículo 1 se establece 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".*

Es claro que estos estándares internacionales citados consagran una protección contra las violaciones a los derechos fundamentales por parte de personas privadas, y no una mera limitación a las injerencias estatales sobre estos derechos. Por lo que puede entenderse que el carácter de *jus cogens* de las normas jurídicas contenidas los diversos instrumentos internacionales que protegen a las personas contra las violaciones del principio de igualdad y no discriminación, acarrea su exigibilidad con carácter *erga omnes*, es decir con efectos hacia todos los destinatarios, sean actores públicos o privados.

La tendencia hacia la efectividad, pilar fundamental del derecho internacional de los derechos humanos, reafirma este principio y provoca la obligación de respetar estas pautas en todos aquellos ámbitos en que se desenvuelvan las relaciones sociales, en este caso en el ámbito laboral privado. A su vez, como veremos,

---

<sup>27</sup> Cf. Comité de Derechos Humanos, "Delgado Páez c. Colombia", decisión de 12 de julio de 1990, N° 195/85, párr. 5.5.

<sup>28</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, cit., párr. 144.

<sup>29</sup> Ratificado por la Argentina por ley 25.801 en fecha 28 de noviembre del año 2003 y promulgado por decreto 27 de noviembre de 2007.

comprobada la afectación de estas normas —en este caso porque el despido obedeció a motivos prohibidos por las normas internacionales como es la afiliación sindical de los trabajadores—, corresponde garantizar a los afectados el derecho a un recurso judicial efectivo que tenga aptitud para remediar la situación.

Como se explicará, la forma apta para remediar esta citación es mediante la *restitutio in integrum*, principio ampliamente receptado por el derecho internacional de los derechos humanos, que se corporiza en este caso en la reincorporación de los trabajadores despedidos por cuestiones gremiales o sindicales.

#### IV.5. RECURSO JUDICIAL EFECTIVO PARA LA REPARACIÓN DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

Como adelantamos, el derecho internacional impone a los Estados una serie de obligaciones vinculadas a cómo reparar las violaciones a los derechos humanos, en este caso la libertad sindical y el derecho de igualdad y no discriminación.

En el ámbito interamericano, el artículo 25 de la Convención Americana consagra lo que se conoce como el derecho a la tutela judicial efectiva. Allí se establece que

*“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”*

Sobre este derecho, en el caso “Comunidad Mayagna”<sup>30</sup> la Corte Interamericana ha dicho que

*“la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales (...) se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley”.*

Y agregó que

---

<sup>30</sup> Corte IDH, “Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni”, sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 111 y 113.

*“la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar”.*

En relación a la importancia de este derecho, la Corte Interamericana sostuvo que

*“el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”<sup>31</sup>.*

Ahora bien. Para cumplir la obligación dispuesta por el artículo 25.1 de la Convención, el Estado debe llevar adelante acciones positivas, por lo que

*“no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos, es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la **protección judicial requerida**”<sup>32</sup>.*

Así los recursos deben otorgar *“resultados o respuestas a las violaciones de derechos humanos, para que éstos puedan ser considerados efectivos”*<sup>33</sup>.

Entonces uno de los componentes fundamentales de este derecho está dado por la posibilidad de que las decisiones de los tribunales resulten efectivamente idóneas para remediar la situación planteada.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recurrido a la noción de “efecto útil” para señalar que los Estados deben adoptar cuantas medidas sean necesarias para otorgarle a las disposiciones de la CADH un efecto concreto en la práctica. Al respecto, sostuvo que

---

<sup>31</sup> Cf. Corte IDH, “Castillo Páez”, sentencia de 3 de noviembre de 1997, párrs. 82-83; “Suárez Rosero”, sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 65; “Blake”, sentencia de 24 de enero de 1998, párr. 102; “Paniagua Morales y otros”, sentencia de 8 de marzo de 1998, párr. 164; “Castillo Petruzzi y otros”, sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 184; “Durand y Ugarte”, sentencia de 16 de agosto de 2000, párr. 101; “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni”, cit., párr. 112; “Hilaire, Constantine y Benjamín y otros”, sentencia de 21 de junio de 2002, párr. 150, entre otros.

<sup>32</sup> Corte IDH, “Tibi vs. Ecuador”, sentencia de 7 de septiembre de 2004. El resaltado nos pertenece.

<sup>33</sup> Cf. Corte IDH, “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni”, cit., párr. 111; “Cantos”, sentencia de 28 de noviembre de 2002, párr. 52; “Juan Humberto Sánchez”, sentencia de 7 de junio de 2003, párr. 121; “Maritza Urrutia”, sentencia de 27 de noviembre de 2003, párr. 117, entre otros. El resaltado nos pertenece.

*“los Estados Partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (effet utile) en el plano de sus respectivos derechos internos (Cfr. Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949: I.C.J. Reports 1949, p. 24; y P.C.I.J, Advisory Opinion No. 13 of July 23rd, 1926, Series B, No. 13, p. 19)”<sup>34</sup>.*

En particular, en lo que hace al desarrollo de los procesos judiciales internos, la Corte IDH estableció que

*“al determinar la naturaleza y el alcance de una medida, se debe observar su efecto práctico en lugar del motivo predominante que se conjetura la inspiró”<sup>35</sup>.*

Así, el Máximo Tribunal regional estableció que el parámetro más trascendente para evaluar la idoneidad de un recurso, frente a un caso concreto, es su efecto práctico para proveer un remedio a la situación planteada, más allá de los motivos que se han tenido en miras al momento de establecerlo. Sin este componente práctico, el derecho a la tutela judicial efectiva corre el riesgo de perder su virtualidad.

En el mismo sentido, refiriéndose al cumplimiento de las decisiones, el tribunal interamericano remarcó que para satisfacer el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, no es suficiente con que se emita una decisión definitiva sino que es necesario implementarla<sup>36</sup>, señalando que es preciso

*“que existan mecanismos efectivos para ejecutar las **decisiones o sentencias**, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados”<sup>37</sup>.*

Cabe entonces tener presente que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado en forma reiterada que el recurso legal que se le brinde al sujeto a quien se le ha lesionado un derecho fundamental reconocido por la Constitución, la ley o la Convención, debe poseer aptitud para reparar el daño que la violación del derecho hubiere causado.

#### **IV.6. LA RESTITUTIO IN INTEGRUM Y LA REINSTALACIÓN EN EL PUESTO DE TRABAJO**

---

<sup>34</sup> Ver entre otros, Corte IDH, “Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú”, supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución del 28 de abril de 2009, párr. 6.

<sup>35</sup> Corte IDH, “Ricardo Baena y otros vs. Panamá”, resolución sobre competencia del 28 de noviembre de 2003, párr. 67.

<sup>36</sup> Cf. “Cinco Pensionistas”, 27 de febrero de 2003, párr. 138 y 141; y “Cantos”, sentencia del 7 de septiembre de 2001, párr. 55.

<sup>37</sup> Corte IDH, “Baena Ricardo y otros vs Panamá”, cit., párr. 82. El resaltado nos pertenece.

Hasta acá hemos analizado que el Estado tiene a su cargo la obligación de garantizar la no discriminación y la igualdad de protección en el empleo. Además vimos que este deber se proyecta sobre las relaciones laborales, y en particular sobre el ejercicio de la libertad sindical en cuanto haya sido vulnerado en forma ilegítima, ya sea por actores públicos o privados. Asimismo, hemos tenido en cuenta que asegurar el acceso a un recurso judicial efectivo, que sea apto para remediar la situación concreta, es otra obligación inexcusable del Estado.

Ahora bien. En el caso que motiva el presente *amicus curiae*, dicho deber sólo se verá satisfecho mediante el ejercicio de un recurso que asegure la reinstalación de los actores en sus puestos de trabajo, tal como lo han dispuesto los magistrados intervinientes en las instancias inferiores. Este remedio, como se verá, resulta una aplicación al caso de la extensa jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana en materia de reparaciones.

En relación a este tema, el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que

*“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.*

Constatada la violación, siempre que ello resulte materialmente posible, la primera opción que corresponde es lo que se conoce como la *restitutio in integrum*, que no es otra cosa que el reestablecimiento del goce o ejercicio del derecho que ha sido afectada por el acto estatal o privado, según sea el caso. Esto ha sido afirmado por la Corte IDH en numerosos fallos<sup>38</sup>.

En el caso “Baena”, en el cual se debatía el despido de trabajadores estatales en violación a derechos y garantías fundamentales consagrados por la Convención Americana (principio de legalidad y debido proceso), la Corte Interamericana sostuvo que:

*“el Estado está obligado a restablecer en sus cargos a las víctimas que se encuentran con vida y, si esto no fuera posible, brindarles alternativas de empleo que respeten las*

---

<sup>38</sup> Ver Corte IDH, “Velásquez Rodríguez”, sentencia de 21 de julio de 1989; y “Bulacio”, sentencia del 18 de septiembre de 2003, entre otros.

*condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos. En caso de no ser tampoco posible esto último, el Estado deberá proceder al pago de la indemnización que corresponda a la terminación de relaciones de trabajo, de conformidad con el derecho laboral interno. De la misma manera, a los derechohabientes de las víctimas que hayan fallecido el Estado deberá brindarles retribuciones por concepto de la pensión o retiro que les corresponda. Tal obligación a cargo del Estado se mantendrá hasta su total cumplimiento*<sup>39</sup>.

La reincorporación como remedio y medida de reparación también fue reafirmada por el Tribunal Interamericano en diferentes casos. Así, en el caso “Tribunal Constitucional vs. Perú” del 31 de enero de 2001, vinculado con la destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional de aquel país, en abierta violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y respecto de la reparación que correspondía al Estado peruano por los despidos ilegítimos, la Corte IDH sostuvo que

*“La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere la plena restitución (restitutio in integrum), lo que consiste en el restablecimiento de la situación anterior, y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, así como el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados”*<sup>40</sup>.

A pesar de que en el caso citado el Congreso de Perú dispuso tal remedio con anterioridad a la sentencia de la Corte, lo importante es destacar que el Tribunal dejó sentado que la reparación adecuada, en caso de ser posible, consistía en la restitución de los magistrados a sus respectivos cargos.

En los casos reseñados, la desvinculación de los peticionarios de sus puestos se realizó vulnerando abiertamente derechos contenidos en la Convención Americana, y la respuesta del máximo tribunal regional tuvo en miras la necesidad de adoptar remedios para no convalidar tales afectaciones.

Los hechos que motivan el presente *amicus curiae* dan cuenta de que, como se ha acreditado en las instancias anteriores, la empresa CENCOSUD despidió a los actores a causa de su actividad sindical en abierta violación del principio de igualdad y no discriminación, y a la libre asociación sindical.

---

<sup>39</sup> Corte IDH, “Ricardo Baena”, cit., considerando 203.

<sup>40</sup> Corte IDH, caso del “Tribunal Constitucional vs. Perú”, sentencia del 31 de enero de 2001, párr. 119.

Dado que el Estado debe respetar, proteger y garantizar las obligaciones internacionalmente asumidas —las cuales en este caso prescriben la necesidad de evitar todo *despido discriminatorio*, y en caso de haberse producido esta situación, garantizar un recurso efectivo para remediarla—, el remedio que corresponde es la reincorporación de los actores en sus puestos.

La libertad sindical exige que el remedio dispuesto ante una vulneración sea adecuado para restituir los derechos vulnerados, atendiendo en forma primordial a cuáles son los fines para los que se ha instituido la tutela. Así, el ejercicio efectivo de este derecho acarrea la potestad de realizar las actividades propias de esta condición sin injerencias ni represalias por parte del Estado o de terceros.

De este modo, al proteger al trabajador frente a un despido condenado por las normas internas e internacionales y ordenar su reinstalación en el puesto, se está protegiendo la libertad de asociación y sindicación como un pilar fundamental de un orden respetuoso de los derechos humanos.

Si es posible la restitución, una resolución diferente —como puede ser una reparación pecuniaria— implicaría la convalidación de una actuación contraria a uno de los principios más importantes que permean nuestro ordenamiento jurídico, y dejaría huérfanos de protección a aquéllos que ha tenido en miras el legislador al instituir una protección funcional para los trabajadores que reclaman a favor de sus derechos.

La ya examinada noción de “efecto útil” desarrollada por los órganos del Sistema Interamericano, al poner el foco en la reparación de las consecuencias lesivas a los derechos humanos, obliga a atender en forma primordial a aquellos remedios que sean aptos para promover, en cada caso, el restablecimiento del derecho conculcado.

Constatada entonces la violación a uno de los principios fundantes del derecho internacional de los derechos humanos como es el principio de igualdad y no discriminación, el Estado o los particulares sólo podrán eximirse de restablecer en forma íntegra el derecho conculcado en aquellas situaciones en que existan motivos fundados que hagan materialmente imposible tal restitución.

Esta solución, a su vez, no implica en forma alguna trastocar aquellos institutos que rigen las relaciones laborales, que han sido receptados en nuestro ordenamiento. Por el contrario, es coherente con la efectividad en la protección de la que deben ser objeto los trabajadores según nuestro ordenamiento jurídico nacional e internacional, frente a conductas que son repudiadas en forma unánime a nivel nacional e internacional.

Como puede advertirse, en el presente caso, no se verifica la imposibilidad de reinstalar a los actores en sus puestos, por lo que ésta es la única medida compatible con las obligaciones internacionales del Estado argentino.

#### V. PETITORIO

A la espera de que nuestro aporte contribuya a una justa resolución del caso, a V.E. solicitamos:

- 1) Se acepte al Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) como *Amicus Curiae* en esta causa.
- 2) Se agregue el presente escrito y se corra traslado a las partes en caso de que V.E. lo considere pertinente.
- 3) Se tengan en cuenta estos argumentos al momento de resolver la presente causa.

Proveer de conformidad y tener presente que,

**SERÁ JUSTICIA**