

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 5 de octubre de 2011, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Hitters, Kogan, Soria, Negri, de Lázzari, Genoud**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa L. 93.122, "Sandes, Hugo Raúl contra Subpga S.A. Indemnización por despido".

A N T E C E D E N T E S

El Tribunal del Trabajo n° 3 del Departamento Judicial Quilmes hizo lugar parcialmente a la demanda promovida, imponiendo las costas del modo como se especifica en el fallo.

La parte actora dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que denegado en la instancia de origen (v. fs. 237/vta.), fue declarado admisible por esta Corte (v. fs. 308/vta.) con motivo de la queja interpuesta.

Dictada la providencia de autos y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I. En lo que aquí tiene relevancia, el órgano **a quo** rechazó la pretensión actoral fundada en la ley 23.551, mediante la cual se procuraba el cobro del agravamiento indemnizatorio contemplado en su art. 52, cuarto párrafo.

Para así decidir, sin perjuicio de determinar que el actor Hugo Raúl Sandes ocupaba al 11 de noviembre de 1998 (fecha del despido indirecto, que se consideró justificado) el cargo de Revisor de Cuentas suplente primero del Sindicato de Obreros y Empleados de la Industria de la Carne de Berazategui, pues tenía mandato vigente desde el 15-XII-1997 al 15-XII-2001 (v. veredicto, fs. 210 vta./211), estimó improcedente el referido reclamo porque la asociación sindical a la que el demandante pertenecía no contaba con personería gremial, sino con simple inscripción en el registro (v. veredicto, fs. 210 vta./211; v. sentencia, fs. 216 vta./218).

Fundó su decisión en doctrina legal de esta Suprema Corte. En ese trance, citó precedentes en los que este Tribunal hubo de pronunciarse en el sentido de que sólo los representantes de aquellos sindicatos investidos de personería gremial gozan de las garantías previstas en el art. 48 de la ley 23.551 (v. fs. 217/218).

II. Este particular aspecto del pronunciamiento

dictado en la instancia de grado es el que motivó el alzamiento de la legitimada activa.

En sustancia, sostiene que el tribunal del trabajo proyectó el diferente tratamiento que la ley 23.551 da a los sindicatos con personería gremial y simplemente inscriptos hacia la temática vinculada a la protección de los representantes sindicales.

Este temperamento -afirma- lesiona la garantía de la libertad sindical por resultar discriminatorio y violatorio de los arts. 14 bis y 75 inc. 22 de la Constitución nacional y de los documentos internacionales con igual jerarquía incorporados a su texto a través de este último precepto; conculcando, además, los arts. 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 39 incs. 2 y 3 de la Constitución provincial; 41 inc. a), párrafo segundo, 48 y 50 de la ley 23.551; y los Convenios 89 (debió decir 87) (art. 2º), 98 (art. 1º) y 135 (art. 1º) de la O.I.T.

A su criterio, una recta y adecuada interpretación de las precitadas normas en juego impone concluir que la garantía de estabilidad que ampara a los dirigentes gremiales debe alcanzar -también- a aquéllos que ejercen funciones en entidades sindicales que, de acuerdo con nuestro régimen legal, sólo cuentan con simple

anotación en el registro correspondiente.

III. El recurso es procedente.

1. Breve repaso del contenido del régimen legal vigente.

La evocada dicotomía entre entidades "simplemente inscriptas" y aquéllas "que gozan de personería gremial" que prevé la actual Ley de Asociaciones Sindicales (arts. 21 y 25, respectivamente), ha sido recogida por los sucesivos cuerpos legales que rigieron en nuestro país a partir del dictado del dec. ley 23.852/1945, que importó el reconocimiento estatal de los sindicatos y desde aquel entonces, a excepción del período de vigencia del dec. ley 9270/1956, caracteriza este sector de nuestro ordenamiento jurídico.

Los sindicatos que cuentan con la "simple anotación en el registro" (art. 21, ley cit.) gozan de personería jurídica y tienen sólo las facultades reconocidas por el ordenamiento legal (art. 23, ley cit.), entre las que puede mencionarse -a modo de ejemplo- el derecho de peticionar y representar, a solicitud de parte, los intereses individuales de sus afiliados; representar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería (art. 23 incs. "a" y "b").

En cambio, la investidura de la personería

gremial que otorga el Ministerio de Trabajo de la Nación (arts. 25 a 30, ley 23.551) traduce la mayor representatividad del sindicato en su ámbito territorial y personal de actuación, en virtud de contar con el mayor número promedio de afiliados cotizantes. Y, conlleva el ejercicio de una gama de derechos exclusivos, a saber: i) defensa y representación ante el Estado y los empleadores de los intereses individuales y colectivos de los trabajadores incluidos en su ámbito territorial y personal (sean afiliados o no); ii) intervención en la negociación colectiva; iii) administración de las propias obras sociales (art. 31, ley cit.); entre otros.

Ahora bien, en lo concerniente al tema que aquí convoca, esto es, *la tutela de los representantes sindicales*, cabe señalar que el art. 48 de la ley 23.551 determina que los sujetos amparados por ella son los trabajadores que ocupen "cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial, en organismos que requieran representación gremial, o en cargos políticos en los poderes públicos" y los "representantes sindicales en la empresa elegidos de conformidad con lo establecido en el art. 41". Toda vez que la citada norma hace referencia a los dirigentes pertenecientes a sindicatos con personería gremial, bien vale su inclusión en la precedente enumeración de los

derechos concedidos con exclusividad a este tipo de entidades.

La protección legal se completa con lo preceptuado en el art. 50, que brinda amparo a los candidatos no electos "a partir de su postulación para un cargo de representación sindical". En este orden, no puedo pasar por alto el señalamiento acerca de que esta Suprema Corte se pronunció por la inconstitucionalidad del art. 29 del decreto 467/1988, declarando que esta última norma altera el espíritu de dicho artículo con una excepción reglamentaria, al imponer un requisito no previsto en aquélla, inconciliable con el texto y el espíritu del dispositivo legal (conf. causa L. 84.686, "Silva", sent. del 22-VIII-2007).

Fecho este paréntesis y reanudando la exposición, el art. 52 habilita por su parte, en sintonía con el contenido de las normas de referencia, a impugnar las medidas de despido, suspensión o modificación de las condiciones de trabajo adoptadas por el empleador, sin previa exclusión judicial de la tutela, respecto de "los trabajadores amparados por las garantías previstas en los arts. 40, 48 y 50" de la Ley de Asociaciones Sindicales, quienes tienen la opción de: i) demandar la reinstalación en su puesto de trabajo o el restablecimiento de las condiciones laborales alteradas, en su caso, con más los

salarios caídos durante el trámite o hasta el cumplimiento del mandato judicial que así lo disponga; o bien de ii) reclamar el agravamiento indemnizatorio previsto en el citado precepto consistente en una suma equivalente al importe de las remuneraciones correspondientes al tiempo faltante de mandato y el año de estabilidad posterior. En caso de tratarse de un candidato no electo, "tendrá derecho a percibir, además de las indemnizaciones y de las remuneraciones imputables al período de estabilidad aún no agotado, el importe de un año más de remuneraciones" (art. 52, cuarto párrafo).

En este contexto, me anticipo en señalar que cobra especial y suma relevancia -y la tendrá también, como se verá, para la resolución del presente caso- la opinión del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T., en el sentido que la distinción entre "las organizaciones sindicales más representativas" y "las otras desprovistas de ese reconocimiento", no es en sí criticable, siempre que las ventajas preferenciales que se reconozcan a las primeras (por contar con mayor número de afiliados) se limiten a la negociación colectiva, a la consulta por las autoridades públicas o a la designación de delegados ante los organismos internacionales ("*La libertad sindical*". Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la

O.I.T., quinta edición [revisada], Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006, párr. 346, p. 78).

2. La doctrina legal de la Suprema Corte.

El Tribunal que integro reiteradamente se ha pronunciado en el sentido que la normativa vigente sólo protege, de modo reforzado, la actividad sindical de aquellos representantes cuya organización cuenta con *personería gremial* (arts. 40, 48, 50 y 52, ley 23.551).

En ese marco, ha sostenido que *únicamente gozan de los derechos previstos en el art. 48 de la ley 23.551 los trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con "personería gremial"* (conf. causas L. 50.094, "Cabrera", sent. del 13-V-1993; L. 55.376, "Caramelli", sent. del 1-VIII-1995; L. 68.439, "Gerla", sent. del 17-XI-1999; L. 86.978, "Dagnino", sent. del 20-VIII-2003; L. 89.438, "Giménez", sent. del 5-III-2008, entre otras), *no asistiendo tal derecho a los trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos en sindicatos no investidos con tal reconocimiento* (conf. causas L. 58.292, "Yaru" y L. 59.610, "Reynoso", sents. ambas del 11-II-1997; L. 79.054, "Castillo", sent. del 10-IV-2001; L. 81.170, "Rodríguez", sent. del 19-XII-2001).

En varios de los precedentes antes citados me he plegado a esa postura (conf. causas registradas como L.

68.439; L. 79.054; L. 86.978 y L. 89.438), cuya mudanza habré de proponer.

3. Necesidad de revisar y abandonar la doctrina legal vigente.

En el caso "Rossi, Adriana María c. Estado Nacional-Armada Argentina" (R.1717.XLI, sent. del 9-XII-2009), la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la falta de encaje constitucional del art. 52 de la ley 23.551, en la medida que -sostuvo- excluía a la accionante, en su carácter de representante de un sindicato simplemente inscripto, de la tutela otorgada por la citada norma a los dirigentes de asociaciones sindicales con personería gremial (consid. 7º, voto de los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni).

Para así pronunciarse, tomó sustancialmente los lineamientos que sirvieron de pilares basales a la doctrina constitucional sentada en el precedente "Asociación Trabajadores del Estado c. Ministerio de Trabajo" (A.201.XL, sent. del 11-XI-2008, Fallos 331:2499), en el que se decretó la inconstitucionalidad del art. 41 inc. a) de la ley 23.551, por considerarlo violatorio del derecho a la libertad de asociación sindical amparado por el art. 14 bis de la Constitución nacional y por tratados internacionales con jerarquía constitucional.

En este contexto, tratándose en el **sub lite** de

una impugnación dirigida a descalificar la decisión de grado que, sustentada en el texto de la ley 23.551, desconoce la tutela gremial a un dirigente de una entidad que cuenta con la simple anotación en el registro, considero que debe brindarse acatamiento a la doctrina del superior Tribunal.

Ello así, porque como vengo sosteniendo desde hace tiempo, la Corte es el último y más genuino intérprete de la Carta fundamental y, por ende, la exégesis que hace de ella, es como si fuera la Constitución misma, expandiéndose en forma vinculante para los demás judicantes, en los tópicos federales (Bidart Campos, Germán, "El control de constitucionalidad de oficio en sede provincial", Revista "El Derecho", t. 100, pág. 633).

4. Los precedentes "Rossi c. Estado Nacional" y "A.T.E. c. Ministerio de Trabajo".

a) Las cuestiones debatidas.

En el mencionado caso "Rossi", la actora, en su condición de presidenta de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval -PROSANA- (entidad sindical de primer grado simplemente inscripta) y de miembro titular del Consejo Federal de la Federación Médica Gremial de la Capital Federal -FEMECA- (federación con personería gremial a la cual estaba afiliada PROSANA), reclamó que se dejara sin efecto la sanción disciplinaria de suspensión y el

cambio de lugar de tareas que su empleadora, la Armada Argentina, había dispuesto sin contar con autorización judicial previa. La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó lo resuelto en primera instancia, rechazando la demanda impetrada. Para ello, en concordancia con el dictamen fiscal, consideró que la tutela sindical prevista en el art. 52 de la ley 23.551 no resultaba operativa porque la entidad sindical de primer grado -a la que pertenecía la accionante- se veía desplazada en la representación del personal por otra que poseía personería gremial, cual era la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas -PECIFA- (art. 35, ley cit.) (conf. consid. 1º del voto de la mayoría).

Por su parte, en la causa "A.T.E.", la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo rechazó el embate incoado por la "Asociación de Trabajadores del Estado" (A.T.E.) contra la Resolución 197/2003 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación que -con fundamento en el art. 41 inc. a) de la ley 23.551 y la Resolución 414/66- desestimó el recurso jerárquico deducido por aquella contra la decisión que hiciera lugar a la impugnación interpuesta por el sindicato "Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas de la República Argentina" (PECIFA) ante la elección de delegados convocada por la "Asociación de Trabajadores del Estado"

con relación al personal que se desempeñaba en el Estado Mayor General del Ejército y en el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas. Para así decidir, ponderó el citado tribunal que el Ministerio de Trabajo no hizo sino aplicar la Resolución 414/66 -por la cual se otorgó a PECIFA la personería gremial en el ámbito en cuestión-, cuyo contenido no fue cuestionado por A.T.E. durante los treinta y siete años que transcurrieron entre su dictado y la impugnación deducida. Sobre esa base, concluyó que la convocatoria a elecciones de delegados formulada por A.T.E. era nula y carecía de todo efecto. En otro orden, destacó que no estaban en juego en el caso las disposiciones de los convenios 87, 98 y 135 de la Organización Internacional del Trabajo, no interesando, para la dilucidación de la controversia, las observaciones efectuadas por el Comité de Libertad Sindical respecto de diversas normas de la ley 23.551 (conf. C.N.A.T., Sala VI, sent. del 17-IX-2003, especialmente ap. II del voto en primer término del doctor Fernández Madrid). Contra dicha decisión, A.T.E. dedujo recurso extraordinario federal, fundado básicamente en dos órdenes de motivos: (i) el **a quo** omitió considerar planteos conducentes para resolver el caso (vinculados a la existencia de resoluciones anteriores del Ministerio de Trabajo que dan cuenta de la existencia de pluralidad sindical en el ámbito de la administración pública); (ii)

el régimen de personería gremial y exclusividad consagrado en la ley 23.551 es incompatible con los convenios 87, 98 y 135 de la O.I.T. y otros tratados internacionales (conf. ap. II del dictamen de la Procuradora Fiscal).

b) Los fundamentos del caso "Rossi", entroncados con el pronunciamiento recaído en "A.T.E.".

En el primero de los mencionados precedentes, sin perjuicio de que en el dictamen de la Procuradora Fiscal (S.C.R. 1717, L. XLI) se propuso hacer lugar a la queja y declarar procedente el recurso con base en la doctrina de la "arbitrariedad", el alto Tribunal juzgó inadmisibles la impugnación fundada en esa doctrina (art. 280 del C.P.C.C.N.).

Por el contrario, consideró admisible la crítica vinculada al planteo fincado en la inconstitucionalidad del art. 52 de la ley 23.551, norma que -a juicio de la recurrente- vulnera los derechos reconocidos por el art. 14 bis de la Constitución nacional y por diversos tratados internacionales (consid. 2º del voto de los Ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni).

Los fundamentos para declarar la infracción supralegal de la norma citada, cuya lectura y análisis integral -destaco- no pueden realizarse sin tener a la vista aquéllos vertidos **in re** "A.T.E." (ver, vgr.

referencias en los consid. 3º, 5º y 6º), fueron los que de seguido habré de resumir.

(i) Basándose en dos premisas cardinales: a) la doctrina constitucional elaborada en "A.T.E. c. Ministerio de Trabajo", a la que luego habré de referirme; y b) la piedra basal que constituye el reconocimiento constitucional a los representantes gremiales del goce de las "garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo" (art. 14 bis, Constitución nacional), concluyó el máximo Tribunal que "al limitar a los representantes gremiales de los sindicatos con personería gremial los alcances de la protección prevista en su art. 52, la ley 23.551, reglamentaria de la libertad sindical constitucionalmente reconocida, ha violentado, de manera tan patente como injustificada, la esfera en que el legislador puede válidamente dispensar determinados privilegios a las asociaciones más representativas" (consider. 5º).

(ii) Luego, sumó a las consideraciones expuestas el aporte del Convenio 87 de la O.I.T., al que calificó de instrumento fundamental en la materia, deteniéndose en el análisis del criterio de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T., órgano que -enfaticó- desde la primera hora se pronunció en

términos desfavorables a la compatibilidad de los arts. 48 y 52 de la ley 23.551 con el contenido del citado documento internacional, al igual que -resaltó- lo hizo el Comité de Libertad Sindical (consid. 6°).

A esta altura y por lo dicho, resulta insoslayable formular una breve referencia a los fundamentos que vertebran la decisión del precedente "A.T.E. c. Ministerio de Trabajo", que -en síntesis- son los siguientes.

(i) En primer lugar, tras subrayar la doble dimensión (individual/social) del principio de libertad sindical, la Corte nacional se detiene en analizar la recepción del principio en aquellos instrumentos de carácter internacional que adquirieron jerarquía constitucional en el país a partir de 1994, aunque haciendo referencia a la consagración que el mismo encuentra en el precursor art. 14 bis de la Constitución nacional, en tanto éste garantiza la "organización sindical libre y democrática".

Destaca, por otra parte, la incorporación del Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación a dos de los tratados con rango constitucional: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuyo contexto refiere

que tanto el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han hecho aplicación del citado documento y de los criterios de interpretación de los órganos de control de la O.I.T. (Comité de Libertad Sindical y Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones).

En definitiva, al decir del mencionado Tribunal, todo el **corpus iuris** de los derechos humanos pone de resalto las dos inseparables dimensiones de la libertad sindical, que, en palabras de la Corte Interamericana, "deben ser garantizadas simultáneamente" (cons. 5º y 6º)¹.

(ii) Luego del análisis del plexo normativo internacional, se adentra la Corte nacional en el estudio del art. 14 bis de la Constitución nacional, en tanto que, según expone, al garantizar la "organización sindical libre y democrática" no hizo sino consagrar -con jerarquía constitucional- los principios de libertad y democracia sindical, los que no por su especificidad dejan de ser recíprocamente complementarios (consid. 7º).

(iii) Ya ingresando a realizar el test de compatibilidad constitucional entre el detallado plexo normativo que garantiza la libertad sindical y la

¹ Corte I.D.H., Caso "Huilca Tecse vs. Perú", sentencia de 3 de marzo de 2005, Serie C, N° 121, párrs. 69, 70, 72 y 74. Ídem, Corte I.D.H., caso "Baena Ricardo y otros vs. Panamá", sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C N° 72, párr. 156.

cuestionada disposición de la ley 23.551, aplicada en el caso, el máximo Tribunal del país se apoya especialmente en los dictámenes y recomendaciones de los ya mencionados órganos de control internacional de la O.I.T. (consid. 8°).

(iv) Con sustento en esas consideraciones concluye que -en la medida que exige que los delegados de personal y los integrantes de las comisiones internas y organismos similares previstos en el art. 40 de dicho cuerpo legal, deben estar afiliados a la asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta- *el art. 41 inc. a de la ley 23.551 viola el derecho a la libertad de asociación sindical.*

Por lo demás -aclara-, no se invocaron -ni la Corte advierte- la existencia de razón alguna que haga que la limitación señalada resulte necesaria en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o el orden público; antes bien -sentencia- la norma parece marchar en sentido opuesto a dichos intereses y principalmente a una sociedad de ese tipo (consid. 9°).

c) Las decisiones dictadas en ambos precedentes.

Por lo expuesto, en el caso "Rossi" la Corte nacional ordenó revocar la sentencia de la Cámara en cuanto desconoció la tutela gremial a la actora por revestir el carácter de representante de una asociación sindical simplemente inscripta, existiendo otro sindicato con

personería gremial en el mismo ámbito de actuación (consid. 7°).

Con anterioridad, al pronunciarse **in re** "A.T.E.", hizo lo propio en la medida que el fallo apelado había negado el derecho de A.T.E. a intervenir en la celebración de los comicios de delegados en virtud de que no gozaba de personería gremial en el ámbito de actividad del personal del Estado Mayor General del Ejército y del Estado Mayor conjunto de las Fuerzas Armadas (consid. 10°).

5. Razones para propiciar el cambio de la doctrina legal vigente.

Como he expresado **supra** y, reiteradamente he sostenido (B. 58.634, sent. del 12-IX-2001; Ac. 85.566, sent. del 25-VII-2002; L. 75.144, sent. del 26-II-2003; Ac. 86.221, res. del 19-III-2003; Ac. 86.648, res. del 27-VIII-2003; Ac. 89.988, res. del 1-III-2004; Ac. 91.478, sent. del 5-V-2004, etc.), corresponde brindar acatamiento a las doctrinas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en temas de índole federal, como el debatido en autos, por su carácter de **Lex Maxima**.

Sin perjuicio de ello -anticipo-, es mi convicción -a partir de una nueva y meditada reflexión- que la protección legal que la ley consagra a favor de dichos dirigentes ha de expandirse también respecto de aquéllos que ejercen sus funciones en el ámbito de los sindicatos

simplemente inscriptos, tal y como propone el quejoso.

De tal modo, comparto la tesitura de la Corte federal en cuanto que el diferente tratamiento legal no encuentra respaldo en los principios que informan el contenido del principio de la libertad sindical consagrado constitucionalmente, de cara a los documentos internacionales incorporados a la Constitución nacional por vía del art. 75 inc. 22, en especial en cuanto concierne al Convenio 87 de la O.I.T. sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, cuyo rango supralegal ha sido reconocido por la Corte federal en el fallo analizado, dada su incorporación al texto expreso en el P.I.D.E.S.C. con igual jerarquía. Lo que importa no puedan soslayarse de las claras directivas de interpretación (auténtica) emanadas del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T., así como las observaciones formuladas a nuestro país en la materia por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

Dicho esto y siguiendo los lineamientos generales de los precedentes "Rossi" y "A.T.E.", habré de analizar la compatibilidad entre el aspecto específico del régimen de asociaciones sindicales que se trae a debate en el caso **sub judice** y el bloque de constitucionalidad federal (conformado no sólo por normas de orden interno, sino también por aquellas otras de raigambre supranacional).

En este sentido, no sólo se debe abordar el "control de constitucionalidad" de las normas, sino que también se tiene que ejercer el denominado "control de convencionalidad", expresión utilizada por primera vez en el caso "Myrna Mack Chang" (2003) de la C.I.D.H. en el voto razonado del juez Sergio García Ramírez y posteriormente en el caso "Almonacid Arellano" (2006) por la Corte en pleno, ya que este último tipo de inspección no es exclusivo de los organismos internacionales, sino que también se encuentra a cargo de los jueces de cada país, en el caso del nuestro, de todos los de cualquier fuero y jerarquía, dado el carácter difuso del sistema de contralor, admitiéndose la posibilidad de efectuarlo, aún, **ex officio** (véase Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2008, pp. 68, 69, 70, 71 y ss.).

Se trata, en definitiva, de verificar el ajuste o acomodamiento de las normas en juego al elenco de derechos y garantías supraleales, en tanto las directrices que emergen de la sentencia del alto Tribunal nacional encuentran proyección en lo concerniente a los límites impuestos por la ley respecto del ámbito personal de protección de la actividad de los representantes gremiales, traducidos en el recaudo de la pertenencia (afiliación) a una asociación sindical que goce de personería gremial

(arts. 40, 48, 50 y 52, ley 23.551).

6. La libertad sindical.

a. Contenido.

La libertad sindical, entendida como manifestación de la dimensión social, en el terreno de las relaciones colectivas laborales, del derecho de asociación reconocido en su aspecto individual por el constituyente de 1853-1860 (art. 14, Const. nac.) mereció recepción constitucional por conducto del art. 14 bis, en tanto éste consagra el derecho a una "organización sindical libre y democrática".

Definida por especializada doctrina autoral como "el conjunto de derechos, potestades, privilegios e inmunidades otorgadas por las normas constitucionales, internacionales y legales a los trabajadores y las organizaciones voluntariamente constituidas por ellos, para garantizar el desarrollo de las acciones lícitas destinadas a la defensa de sus intereses y al mejoramiento de sus condiciones de vida y trabajo" (conf. Etala, Carlos Alberto, *Derecho colectivo del trabajo*, Ed. Astrea, Bs. As., 2001, p. 58/59), presenta dos perfiles fisonómicos bien definidos: el individual y el colectivo.

En el plano individual referido estrictamente a los trabajadores como titulares de la garantía, alude a los derechos de estos últimos de: (i) constituir las

asociaciones sindicales que estimen convenientes; (ii) afiliarse a las ya constituidas que libremente escojan; (iii) desafiliarse o no afiliarse; (iv) reunirse y desarrollar sus objetivos sindicales; (v) participar en la vida interna de los sindicatos, elegir libremente a sus representantes, ser elegidos y postular candidatos; entre otros (manifestaciones concretas previstas en el art. 4 de la ley 23.551).

Desde el punto de vista colectivo, se refleja en el despliegue de la actividad del ente (sindicato) destinada al cumplimiento de sus fines propios, alejada de cualquier interferencia foránea: sea de los poderes públicos, otras personas (empleadores) o instituciones (conf. ob. cit., p. 80).

En este sentido, enfatizó la Corte nacional en "Rossi" que las vertientes individual y colectiva o social de la libertad sindical deben ser garantizadas simultáneamente. Así, expresó -citando lo dicho por la Corte Interamericana en "Huilca Tecse"- que: "la libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga" (consid. 5°).

Confluyen ambas facetas en un punto clave: el haz

o conjunto de garantías que conforman lo que se denomina "fuero sindical", destinadas a proteger la labor de los dirigentes sindicales tendientes a posibilitar su libre ejercicio orientado al logro de los intereses supraindividuales del colectivo de trabajadores representado (manteniéndola indemne de represalias, obstáculos e intervenciones extrañas), lo que en la cláusula del art. 14 bis de la Constitución nacional se refleja en la concluyente enunciación de que "*los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relaciones con la estabilidad de su empleo*" (art. 14 bis, Const. nac.).

La construcción de las "garantías necesarias" constituye un deber del Estado del que no puede sustraerse o, en palabras del máximo Tribunal, indica el carácter "forzoso e inevitable" de la existencia de aquellas garantías a las que alude la manda constitucional, las cuales -según se resalta en el fallo de referencia- se alzan como proyección del principio protectorio del trabajo y del trabajador (consid. 4º).

Finalmente, huelga destacar en este contexto que el más alto Tribunal nacional ha declarado que el reconocimiento constitucional de la libertad sindical camina hermanado con el de la democracia sindical, "signo"

consagrado por el art. 14 bis (conf. Fallos 306:2060; 310:1707), pues "... el régimen jurídico que se establezca en la materia, antes que impedir o entorpecer, debe dejar en libertad las mentadas actividades y fuerzas asociativas, en aras de que puedan desarrollarse en plenitud, vale decir, sin mengua de la participación, y del eventual pluralismo de sindicatos, que el propio universo laboral quiera darse. Los términos 'libre y democrática' que mienta el art. 14 bis, no por su especificidad y autonomía, dejan de ser recíprocamente complementarios" (caso "A.T.E. c. Ministerio de Trabajo", consid. 7º).

b. Su recepción en instrumentos internacionales con rango constitucional.

El principio de libertad sindical se halla consagrado en varios de los instrumentos internacionales dotados de jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994 (art. 75 inc. 22, segundo párrafo).

Así, el art. XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) establece que "toda persona tiene el derecho de asociarse (...) para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden (...) sindical".

Por su parte, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) a la par de garantizarse el genérico derecho de asociación en su art. 20, establece en

lo específico el art. 23.4 que "toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses".

A ellos se suma el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), que declara en su art. 22.1 que "toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho de fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses".

Y, por su lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), en tanto reconoce en su art. 8.1.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" y en el inc. 1.c. el "derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley 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".

Debo destacar que estos dos últimos instrumentos, en sus arts. 22.3 y 8.3 respectivamente, hacen referencia al Convenio 87 de la O.I.T. (1948), integrándolo a su contenido preceptivo, tópico sobre el que me explayaré en el siguiente acápite.

Finalmente, resta hacer referencia al art. 16.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), que determina que todas las personas "tienen derecho a asociarse libremente con fines (...) laborales".

Sobre este último y particular punto, no resulta baladí acotar que ya en el antiguo y conocido caso "Ekmekdjian c. Sofovich" (del 7 de julio de 1992, Fallos 315:1492), la Corte Suprema de Justicia de la Nación claramente alertó sobre la operatividad de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución nacional y reiteradamente ha advertido sobre la responsabilidad de carácter internacional del Estado por la estricta observancia, que pesa sobre todos los órganos internos, incluidos los locales de carácter judicial -a quien por otra parte le corresponde la expresa misión, constitucional e indeclinablemente asignada, de verificar la correspondencia de las leyes con la Constitución nacional- de las normas establecidas en los tratados internacionales de los que el Estado forma parte (Fallos C.547.XXI, 22-VI-1987; C.92.XXI, 10-V-1994; M.354.XXIV, 26-XII-1995; G.288.XXXIII, 12-V-1998; M.623.XXXIII, 21-XII-1999; P.709.XXXVI, 5-III-2002; C.732.XXXV, 30-IX-2003; N.19.XXXIX, 16-XI-2004; E.224.XXXIX, 23-XII-2004).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado últimamente que esta responsabilidad

internacional, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, nace en el momento mismo de la violación de las obligaciones generales **erga omnes** de respetar y hacer respetar -garantizar- las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos que allí se consagran en cualquier circunstancia y respecto de toda persona. Ello así conforme a lo dispuesto en los arts. 1.1 y 2 del referido documento internacional. Cabe acotar que esa responsabilidad como lo ha destacado ese tribunal regional arranca de actos u omisiones de cualquiera de los tres poderes del Estado independientemente de la jerarquía de las funciones que infrinjan las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica, apareciendo inmediatamente el ilícito internacional (caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, sentencia del 31 de enero de 2006, Serie C. N° 140; caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia, sentencia del 15 de septiembre de 2005, Serie C. N° 134, párr. 111).

c. El Convenio 87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación y su jerarquía constitucional.

El citado convenio de la O.I.T., organización de la cual nuestro país es miembro desde sus comienzos que se remontan al año 1919, prescribe que todo Estado parte del referido ente supranacional, se obliga a poner en práctica

sus disposiciones (art. 1), mediante la adopción de las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación (art. 11).

Como muestra del reconocimiento del doble orden de manifestaciones de la libertad sindical, es posible mencionar:

(i) el derecho de los trabajadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como la de afiliarse a las mismas, con la sola condición de observar sus estatutos (art. 2);

(ii) el derecho de las organizaciones de trabajadores de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, elegir libremente sus representantes, organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción (art. 3).

Como se ocupó de precisarlo la Corte federal en el referido caso "A.T.E. c. Ministerio de Trabajo", el convenio de marras "además de haber sido ratificado por Argentina (en 1960), y estar claramente comprendido en la (...) Declaración de la O.I.T. relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, *ha sido hecho propio* (...) *por dos tratados con jerarquía constitucional*" (consid. 5º), refiriéndose -claro está- al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.)

y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (P.I.D.E.S.C.).

De ahí que, calificó de "hito mayúsculo" su incorporación por vía del art. 8.3 del P.I.D.E.S.C. (consid. 3º), señalando más adelante que "resulta nítida la integración del Convenio N°87 al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por vía del citado art. 8.3, so riesgo de vaciar a éste de contenido o de privarlo de todo efecto útil ... Del mismo modo corresponde discurrir en orden al ya transcrito art. 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos..." (consid. 5º).

Luego, en "Rossi" la Corte nacional volvió a referirse al mencionado documento internacional, calificándolo como instrumento fundamental en la materia (consid. 6º).

En este marco, se impone ilustrar sobre el contenido del apartado tercero del art. 8 del P.I.D.E.S.C. que prescribe textualmente que: "Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados partes en el Convenio de la O.I.T. de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías". De idéntico tenor es la

disposición del art. 22.3 del P.I.D.C.P.

Por último, no puedo dejar de señalar que en buena parte de la doctrina de los autores ya existía una interpretación arraigada, a la que adscribo, acerca de que el Convenio 87 de la O.I.T. sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948), goza de jerarquía constitucional en virtud de lo dispuesto por el art. 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el art. 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (conf. Etala, Carlos Alberto, ob. cit., p. 54; Machado, José Daniel y Ojeda, Raúl Horacio, *"Tutela sindical"*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 41), criterio que se mantiene actualmente en la corriente autoral (véase, Silvina B. Palacio Caerio, *El control de convencionalidad y la convención de la O.I.T.*, Revista "La Ley", 16 de julio de 2009).

d. El valor de las directivas de los órganos de control de la O.I.T.

A raíz de lo que vengo diciendo, cobra destacada e insoslayable preponderancia la interpretación que del Convenio 87 formulan los organismos de control de la O.I.T., a saber:

(i) el Comité de Libertad Sindical creado en el año 1951, que destina su labor específicamente a examinar

los planteos vinculados a la violación de la libertad sindical.

(ii) la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, que instaurada en 1926, se dedica a ejercer el contralor de la observancia por parte de los Estados miembros de la organización de las obligaciones contraídas en el marco de aquellos convenios que hubieran ratificado.

Haciéndose eco de la importancia de los criterios elaborados por los citados organismos, en la interpretación de las cuestiones alcanzadas por las disposiciones de los convenios adoptados en el seno de dicha organización supranacional, se pronunció la Corte nacional en "A.T.E. c. Ministerio de Trabajo", al punto que su eficacia como directiva interpretativa constituye, en mi opinión, uno de los cardinales e incontrastables lineamientos del fallo (consid. 8º), criterio que ya había sido anticipado con relación a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos².

Lo dicho se ve reforzado a partir de la mención que el cimerio Tribunal efectúa en torno al mérito atribuido

² En el renombrado caso "Giroldi", del 7 de abril de 1995 -y en otros posteriores- la Corte nacional y luego ya de la reforma constitucional de 1994, donde se dio jerarquía constitucional a numerosos documentos internacionales, sostuvo que la jurisprudencia de los tribunales internacionales "debe servir de guía para la interpretación de preceptos convencionales en la medida que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" (Fallos 318:514).

a esa fuente auténtica de interpretación por parte de la mencionada Corte regional, en oportunidad de resolver los casos "Huilca Tecse c. Perú" (del 3-III-2005) y "Baena c. Panamá" (del 2-II-2001).

Para más, en armonía con ese temperamento, se sitúa la referencia que se formula en el fallo en cuestión, en torno a la exhortación que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dirigió a los países que integran la organización, instándolos a revisar su legislación laboral de modo de adecuarla a las observaciones de la Comisión de Expertos con relación al convenio de marras (consid. 8°).

A modo conclusivo, puede decirse que las directrices hermenéuticas que emergen de los informes y recomendaciones de los mentados organismos de control de normas de la O.I.T., constituyen una *referencia insoslayable* a tener en cuenta para resolver los casos concretos en los que pudieran verse afectados derechos vinculados a la libertad sindical, como el que aquí se trae a examen.

Sobre el particular y para finalizar, resalto que en el terreno doctrinario se ha sostenido que: "El valor de las opiniones expresadas por ambos órganos, que concuerdan entre sí, es tanto mayor en nuestro país, teniendo en cuenta la jerarquía que ocupan las normas de la O.I.T. en

nuestra pirámide legislativa después de la enmienda de la Constitución Nacional en 1994, y más aún el Convenio N° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, como parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, de nivel constitucional en virtud del artículo 75, inc. 22 de nuestra Carta Magna" (conf. von Potobsky, Geraldo, *Los debates en torno a la interpretación de los convenios de la O.I.T.*, en *Derecho Colectivo del Trabajo*, Ed. "La Ley", p. 210).

En definitiva, teniendo en consideración lo antes expresado y partiendo de la base que -como ya dije- la Declaración de la O.I.T. relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, ha sido hecho propio por dos tratados de jerarquía supranacional como el P.I.D.C.P. y el P.I.D.E.S.C., se hace necesario hacer a la par del control de constitucionalidad, *la inspección de convencionalidad*. Ello permite concluir que la aplicación de los convenios de la O.I.T. deben ser interpretados desde la vertiente de dichos documentos internacionales, por lo que toda norma del derecho interno que rompa con los postulados que de allí surgen resulta inaplicable (art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

e. Criterio de los órganos de control aplicable

al tema en análisis.

Con arreglo a lo que vengo expresando, para resolver el **sub judice** interesa profundizar el criterio elaborado por los órganos de control de la O.I.T. en lo que atañe a los denominados por éstos "sindicatos más representativos", noción consagrada en la Constitución de la citada organización supranacional en el art. 3, párrafo quinto (que, en rigor, se refiere a las "organizaciones profesionales más representativas"), calidad que en nuestra legislación detentan las asociaciones sindicales con personería gremial (art. 25, ley 23.551), desde que al compás de esa nota conceptual habrá de coronarse la respuesta estimatoria del recurso traído.

Conforme anticipé al principiar mi voto, el Comité de Libertad Sindical estimó que la existencia de organizaciones sindicales más representativas que gocen de ciertos privilegios no es contraria a los principios de la libertad sindical, siempre que dichas ventajas preferenciales no excedan de una prioridad en materia de: *(i) representación en las negociaciones colectivas; (ii) consulta por las autoridades; y (iii) designación de los delegados ante los organismos internacionales* (conf. "La libertad sindical", ob. cit., párr. 346, p. 78).

Por su parte, según se ocupó de precisarlo con rigurosidad la Corte nacional en "Rossi, Adriana María c.

Estado Nacional-Armada Argentina", la Comisión de Expertos dirigió al Estado Argentino varios recordatorios relativos al Convenio 87, fundadas en las mentadas limitaciones que cabe fijarle a la referida distinción, de lo que da cuenta el considerando 6º del pronunciamiento (voto de los Ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Argibay). De igual modo lo había hecho en el considerando 8º de "A.T.E. c. Ministerio de Trabajo", uno -insisto- de los más importantes del fallo.

En lo que atañe específicamente a la tutela especial de los representantes sindicales, dicho órgano de control -en la observación formulada a nuestro país durante el año 2008- se expresó en los siguientes términos: "*La Comisión estima, no obstante, que los arts. 48 y 52 establecen un trato de favor a los representantes de las organizaciones con personería gremial en caso de actos de discriminación antisindical que excede de los privilegios que pueden otorgarse a las organizaciones más representativas (conf. CEACR, Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) (ratificación: 1960))*".

El señalamiento -destaco- no es nuevo porque ya en el informe emitido para la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1999) las observaciones formuladas en años anteriores respecto de la contradicción

que a su juicio -de la Comisión- importaban ciertas disposiciones de la ley 23.551 y el Convenio 87 y específicamente, de "aquellas que otorgan a las organizaciones sindicales con personería gremial varios privilegios de representación de intereses colectivos diferentes de la negociación colectiva", entre los que mencionó la "protección especial a sus representantes" (arts. 48 y 52) (v. *"Informe de la Comisión de Expertos en la aplicación de Convenios y Recomendaciones"*, O.I.T., Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª reunión, Ginebra, 1999).

7. La propuesta de solución para el caso sub examine.

a. Se sigue de lo expuesto que, en tanto los arts. 48 y 52 de la ley 23.551 refieren como sujetos amparados por la garantía sindical sólo a aquellos *trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos en asociaciones con personería gremial*, tal prescripción los torna incompatibles con el principio constitucional de la libertad sindical consagrado en el art. 14 bis de la Constitución nacional y en los instrumentos internacionales a ella incorporados por vía del art. 75 inc. 22, en especial en el Convenio 87, suscripto por nuestro país y elevado a rango supralegal en la medida que integra a texto expreso el P.I.D.E.S.C. y el P.I.D.C.P., en el contexto

definido por el valor del criterio auténtico de interpretación de los órganos de control de la O.I.T., de consuno con las pertinentes observaciones realizadas en distintas oportunidades a nuestro país.

La estabilidad reforzada sólo para los dirigentes de sindicatos con personería gremial y no así para aquellos representantes de asociaciones simplemente inscriptas, no es una de las prerrogativas que, a tenor del parecer de los órganos de control de normas de la O.I.T., resulten admitidas por el Convenio 87.

La protección de los dirigentes gremiales, del modo en que ha sido plasmada en nuestra legislación positiva vigente, cercena la libertad sindical, privando a las organizaciones sindicales sin personería gremial, es decir, a aquéllas que cuentan con simple inscripción (art. 21, ley cit.), de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros, organizar su gestión y actividad y formular su programa de acción (en el lenguaje utilizado por el Comité de Libertad Sindical, conf. "*La Libertad Sindical*", ob. cit., párr. 346, p. 78).

En definitiva, la regulación legal constriñe la libertad sindical de los trabajadores individualmente considerados pertenecientes a una asociación de este tipo, así como la de la propia entidad, porque a los fines del desarrollo de una actividad gremial libre y despojada de

condicionamientos, *el haz de garantías que protege la investidura del representante (en sus diferentes manifestaciones) constituye un elemento funcional marcadamente esencial*, pues estos últimos, como dije, deben gozar "de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo" (art. 14 bis, Constitución nacional).

Adoptando, si se me permite, la expresión utilizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la mentada *"limitación mortifica dicha libertad, de manera tan patente como injustificada ... excede, y con holgura, el acotado marco que podría justificar la dispensa de una facultad exclusiva a los gremios más representativos..."* (la cursiva me pertenece) (consid. 9º del fallo "A.T.E. c. Ministerio de Trabajo").

En igual línea de ideas, cabe remarcar, como sostuvo el máximo Tribunal en el fallo "Rossi", que: "el distingo constriñe, siquiera indirectamente, a los trabajadores individualmente considerados que se dispongan a actuar como representantes gremiales, a adherirse a la entidad con personería gremial, no obstante la existencia, en el mismo ámbito, de otra simplemente inscripta. Una situación análoga se produce en orden a los trabajadores que deseen afiliarse y verse representados sindicalmente. Y, en segundo término, ataca la libertad de los sindicatos

simplemente inscriptos y la de sus representantes, al protegerlos de manera menor que si se tratara de asociaciones con personería gremial, en un terreno de la actividad sindical que también es propio de aquéllos, y en el cual, por consiguiente, no se admiten privilegios" (consid. 5°).

b. En el caso traído a revisión, el actor Hugo Raúl Sandes, por pretenderse amparado por la garantía de la estabilidad sindical prevista en la ley 23.551, en su carácter de representante (revisor de cuentas suplente primero) del Sindicato de Obreros y Empleados de la Industria de la Carne de Berazategui, incluyó en su pedimento la indemnización agravada del art. 52 de la citada ley.

A la época en que se consideró despedido, el día 11 de noviembre de 1998, justificadamente según estimó el **a quo** (v. sentencia, fs. 215/vta.), ocupaba el puesto de referencia en el seno de la referida asociación sindical simplemente inscripta a la que pertenecía, extendiéndose su mandato desde el 15 de diciembre de 1997 hasta el 15 de diciembre de 2001 (v. veredicto, fs. 210 vta./211; v. sentencia, fs. 216 vta./218 vta.).

Desde esta infraestructura fáctica y habiendo demostrado el impugnante que, como afirmó, la decisión adoptada por el tribunal de la instancia de grado conculca

la manda contenida en los arts. 14 bis y 75 inc. 22 de la Constitución nacional, así como los arts. 8.3 del P.I.D.E.S.C. y 22.3 del P.I.D.C.P. y el Convenio 87 de la O.I.T., propicio *declarar que los arts. 48 y 52 de la ley 23.551 violan el principio de la libertad sindical de raigambre constitucional*, en cuanto establecen una limitación para su ejercicio respecto de los dirigentes sindicales de entidades "simplemente inscriptas" que restaña la defensa de los intereses del sector de trabajadores representados por la organización, al despojarlos de la protección de la estabilidad en su empleo destinada a garantizar el libre e independiente desenvolvimiento de su función sindical.

IV. En consecuencia, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y revocar el pronunciamiento de grado en lo que ha sido materia de agravio, declarando la procedencia del reclamo amparado en el art. 52 de la ley 23.551, por los fundamentos expuestos en el punto III.

Los autos deberán volver al tribunal de origen a fin de que practique la pertinente liquidación.

Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado, atento la forma en que se resuelve la impugnación deducida, lo que importa un cambio en la doctrina legal de esta Suprema Corte (arts. 19, ley 11.653;

68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

Las consideraciones expuestas por el colega doctor Hitters vienen a ser coincidentes con el desarrollo fundante de mi voto en la causa L. 79.331, "Ferulano", oportunidad en la que propuse declarar la inconstitucionalidad de los arts. 48 y 52 de la ley 23.551 en cuanto lesionan la garantía de libertad sindical consagrada en la Constitución nacional e instrumentos internacionales dotados de igual jerarquía (arts. 14 bis y 75 inc. 22).

En consecuencia, y en todo lo que resulta concordante con lo que allí señalé, adhiero al sufragio que abre el presente acuerdo y voto también por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

I. A tenor de las consideraciones que seguidamente habré de desplegar, adhiero a lo expuesto por el colega doctor Hitters en cuanto con basamento en la nueva jurisprudencia que emana de la Corte Suprema de Justicia de la Nación propone revocar el pronunciamiento de grado.

1. En otros votos, he sostenido que el debate

acerca de la validez constitucional de una norma debe efectuarse en la primera oportunidad procesal viable al efecto, con la posibilidad -si por la índole del conflicto correspondiese- de garantizar audiencia suficiente a la contraparte. Sin embargo, tal criterio ha de ceder en aquellos supuestos en los cuales la imposición a ultranza de tal recaudo determinare la aplicación de una norma cuyo contenido ha sido concluyentemente descalificado por su contrariedad con la Constitución nacional por la Corte federal (conf. C.S.J.N., **in re** "Banco Comercial de Finanzas", sent. de 19-VIII-2004; ver asimismo mi voto en la causa L. 86.269, "Gómez", sent. de 30-III-2005, reproducida en L. 81.577, "Guzmán" sent. de 8-VI-2005) o cuando se trata de una disposición legal que, siguiendo los lineamientos que para casos análogos sentara el alto Tribunal, fue declarada inconstitucional por esta Suprema Corte (conf. C. 89.831, "Leguizamón", sent. de 1-X-2008).

Lo juzgado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso R.1717.XLI, "Rossi, Adriana María c/Estado Nacional-Armada Argentina" (sent. de 9-XII-2009), indica que estamos ante el primero de los supuestos que habilita al control constitucional en la especie.

Agrego, que si bien a la época del fallo en crisis no se había dictado el citado pronunciamiento de la Corte, no es ocioso recordar que los jueces deben expedirse

sobre el asunto que les toca dirimir a tenor de las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque aquéllas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (conf. C.S.J.N., Fallos 298:33; 301:693; entre otros).

2. En el precedente "Rossi" (sent. de 9-XII-2009), continuando la línea expuesta al fallar en la causa "Asociación Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo" (Fallos 331:2499) en materia de libertad sindical, el alto Tribunal ha efectuado el "test" de constitucionalidad del art. 52 de la ley 23.551, a tenor del art. 14 bis y de varios instrumentos jurídicos allí mencionados -entre otros- el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.). Con referencia al particular marco de protección que cabe conferir a los representantes sindicales (consid. 3º y 4º, voto inaugural), sostuvo que "... al limitar a los representantes gremiales de los sindicatos con personería gremial los alcances de la protección prevista en su artículo 52, la ley 23.551, reglamentaria de la libertad sindical constitucionalmente reconocida, ha violentado ... la esfera en que el legislador puede válidamente dispensar determinados privilegios a las asociaciones más representativas..." (consid. 5º, voto cit.).

En esa línea, expresó que el diferente grado de

tutela reconocido a los representantes, según provengan de sindicatos simplemente inscriptos, de un lado, o con personería gremial, del otro, afecta tanto la libertad de los trabajadores individualmente considerados, constriñendo a aquéllos que se dispongan a actuar como representantes gremiales a adherirse a la entidad con personería gremial, no obstante la existencia en el mismo ámbito de otra simplemente inscripta; como la libertad de los sindicatos simplemente inscriptos y la de sus representantes, al protegerlos de manera menor en un terreno que también es propio de aquéllos (consid. cit.).

Aún cuando -como lo señala el colega ponente- la solución a propiciar ha de implicar un cambio en la doctrina legal de esta Suprema Corte, un renovado estudio del tema me lleva a compartir los conceptos plasmados en el fallo "Rossi", los cuales juzgo aplicables al caso en una solución que, además, encuentro justificada en razones de economía procesal.

Aquí se reclama la protección de un integrante de una asociación sindical simplemente inscripta persiguiendo el cobro de la indemnización agravada prevista en la ley 23.551. Entonces, el art. 52 del régimen citado debe declararse inconstitucional a la luz del art. 14 bis de la Constitución nacional y en el sentido y con el alcance antes expuesto, en tanto dicha norma sólo proyecta su

reforzada tutela de la actividad gremial en aquellos trabajadores pertenecientes a sindicatos con personería gremial excluyendo a quienes -como el actor- desempeñan idénticas actividades, pero en aquellas otras entidades arriba mencionadas.

II. Por los fundamentos que anteceden, reitero, concuerdo con la solución a la que se arriba en el sufragio que abre este acuerdo.

Voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

Conforme mi adhesión prestada al voto de la doctora Kogan en la causa L. 79.331, "Ferulano", sentenciada en esta misma fecha, comparto la solución a la que arriba el doctor Hitters, propiciando declarar en el caso la inconstitucionalidad de los arts. 48 y 52 de la ley 23.551.

Por ello, voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

Teniendo en cuenta mi adhesión prestada al voto de la doctora Kogan en la causa L. 79.331, "Ferulano", con sentencia emitida en la fecha, comparto la solución arribada en el sufragio de mi colega el doctor Hitters.

Por ello, voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Adhiero a la propuesta decisoria formulada por el doctor Hitters.

El temperamento adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Rossi, Adriana María c. Estado Nacional-Armada Argentina" (causa R. 1717.XLI, sent. del 9-XII-2009) sobre el tópico examinado, genera las condiciones para la revisión del criterio que hasta ahora conformara la doctrina legal de este Tribunal. De ahí que, por razones de celeridad y economía procesal y en función de la innegable gravitación que -con prescindencia de lo que pueda sostenerse sobre su eventual aptitud vinculatoria- cabe reconocerle en todo caso por su ubicación en la cúspide del ordenamiento judicial (arts. 5, 108, 123 y 127, C.N.), he de adecuar mi voto a las directrices allí plasmadas (conf. causas L. 80.735, "Abaca", sent. del 7-III-2005; P. 98.441, "S., O.", sent. del 3-IV-2008; C. 87.122, "Mieres", sent. del 22-XII-2010, entre otras).

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se

hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído, y en consecuencia: a) se declara la inconstitucionalidad de los arts. 48 y 52 de la ley 23.551 con el alcance establecido en el ap. III, punto 7, del voto emitido en primer término; b) se revoca la sentencia impugnada en cuanto rechazó la pretensión indemnizatoria impetrada por Hugo Raúl Sandes contra Subpga S.A., cuya procedencia se declara. Las costas de ambas instancias se imponen por su orden, en atención a que lo decidido traduce un cambio de la doctrina legal de este Tribunal respecto de la materia debatida en autos (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Vuelvan los autos al tribunal de origen para que practique la liquidación que corresponda con arreglo a lo que aquí se ha resuelto.

Regístrese y notifíquese.

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

GUILLERMO LUIS COMADIRA

Secretario