

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 4 de julio de 2012, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Kogan, Genoud, Negri, de Lázzari, Pettigiani, Soria, Hitters**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa L. 99.945, "Sindicato de Luz y Fuerza de General Pueyrredon contra EDEA S.A. Amparo".

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

El Tribunal del Trabajo n° 1 del Departamento Judicial Mar del Plata, por mayoría, rechazó la acción de amparo deducida; con costas (fs. 136/144).

La parte actora dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 148/162).

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, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

I. El tribunal del trabajo, por mayoría, rechazó la acción de amparo intentada por el Sindicato de Luz y Fuerza de General Pueyrredon contra la Empresa Distribuidora de Energía Atlántica S.A. (E.D.E.A.) y el Sindicato de Luz y Fuerza de Mar del Plata.

Para así decidir, al emitir veredicto señaló, en primer término, los supuestos fácticos que no se encontraban controvertidos entre las partes. Estableció entonces que: i) la entidad accionante era un sindicato simplemente inscripto y, que en la misma zona y actividad, la personería gremial la ostentaba el Sindicato de Luz y Fuerza de Mar del Plata; ii) ambas entidades crearon una "bolsa de trabajo" donde se inscribían los postulantes a cubrir vacantes; iii) la norma convencional era el "acta acuerdo" celebrado entre E.S.E.B.A. y la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza (F.A.T.L. y F.); iv) la empresa accionada no negó que en la ocasión referida en el escrito de inicio, adecuando su conducta al mencionado acta y a la ley 23.551, incorporó trabajadores indicados por la entidad con personería gremial y v) el Sindicato de Mar del Plata no exigía a los trabajadores afiliarse al mismo para inscribirse en su "bolsa de trabajo".

En la etapa de sentencia y con este soporte fáctico -por mayoría de opiniones- concluyó que no existían

dudas acerca de que en la ley 23.551, se les reconocía los derechos exclusivos enumerados en el art. 31 sólo a las entidades con personería gremial, principalmente el de representar los intereses colectivos e individuales de los trabajadores (afiliados o no) y de intervenir en las negociaciones colectivas reguladas por la ley 14.250.

En ese contexto normativo -agregó- parecía evidente que la mención del art. 8° inc. a) de la norma convencional sólo podía referirse a la "bolsa de trabajo" de la asociación sindical con personería gremial en la zona donde debían llevarse a cabo las incorporaciones de personal.

Estimó inatendible el argumento de la reclamante fundado en la referencia que la citada norma efectúa de "los sindicatos", pues el acta convenio tenía vigencia en toda la Provincia de Buenos Aires, donde existía más de un sindicato zonal con personería gremial para actuar en su ámbito territorial.

Finalmente, expuso el magistrado cuyo voto alcanzó la mayoría que, sin desatender las razones expresadas por el accionante en cuanto a la invocada violación del derecho a la libertad sindical garantizada en los convenios 87 y 98 de la O.I.T., entendía que no correspondía tenerlas en cuenta, en tanto la ley vigente en la materia admite la pluralidad sindical aunque con

diferentes facultades, así como la posibilidad de que una entidad pueda desplazar a otra de su representación cuando demuestre contar con mayor número de afiliados cotizantes.

Por todas estas razones, procedió a rechazar la demanda incoada.

II. Mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley se alza la parte actora, en sustento del cual denuncia violación de los arts. 14 bis, 19, 28, 31, 75 inc. 22 de la Constitución nacional; 1 del Convenio 98 de la O.I.T., ratificado por decreto ley 11.549/1956; 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -P.I.D.E.S.C.-; 2 y 11 del Convenio 87 de la O.I.T., ratificado por ley 14.932; 1, 23 y 31 de la ley 23.551; 4 y 7 de la ley 14.250; 44 inc. "d" de la ley 11.653 y de doctrina legal que cita. En lo esencial sostiene que:

1. La conclusión del sentenciante de grado, según la cual la mención del art. 8 inc. a) de la norma convencional sólo podía referirse a la "bolsa de trabajo" de la asociación sindical con personería gremial, es producto de varios errores.

En tal sentido, afirma la arbitrariedad y carencia de todo fundamento del razonamiento. Pues no existe norma alguna que imponga la solución a la que arriba; por el contrario, el **a quo** enuncia una

interpretación que excede la letra de la norma. Alega que el derecho exclusivo consagrado en el fallo a favor de la organización con personería gremial no surge de la Ley de Asociaciones Sindicales.

Esa decisión conculca la letra del art. 14 bis de la Constitución nacional, que consagra la organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Además, crea un desequilibrio que excede el previsto en el propio modelo sindical de unicidad promovida, al reconocerle, en forma exclusiva al sindicato con personería, en detrimento de otra, la garantía de aportar postulantes -por conducto de su bolsa de trabajo- para el ingreso a la empresa.

La garantía exclusiva priva al sindicato con simple inscripción de la posibilidad de generar ingresos de aquéllos que opten por inscribirse en la bolsa de trabajo por ellos administrada, oponiéndose así a la letra expresa del art. 8 del P.I.D.E.S.C. -de raigambre constitucional según lo reconoce el art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional- desconociendo, por conducto de una creación pretoriana, el principio de supremacía legal establecido en el art. 31 de la Carta Magna.

2. La resolución impugnada, por similares fundamentos a los antes referenciados -afirma- contraría la letra de los arts. 4 y 7 de la ley 14.250; ello en cuanto

el signatario del acta acuerdo no fue una entidad sindical de primer grado sino la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza (F.A.T.L. y F.).

3. El sentenciante incurrió en absurda apreciación de las pruebas agregadas a la causa al prescindir de una aportada por el propio Sindicato de Mar del Plata y cuya consideración resultaba esencial para la correcta solución del pleito. Señala así al expediente del Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires (Delegación Mar del Plata), caratulado "Sindicato de Luz y Fuerza de Mar del Plata contra Centrales de la Costa Atlántica", donde se consagró el hecho de que un trabajador que ingresó a la empresa a través de la bolsa de trabajo del sindicato actor resultó despedido por no pertenecer a la conformada por el gremio titular de la personería.

III. El recurso ha de prosperar.

1. El origen de las presentes actuaciones fue la presentación realizada por el Sindicato de Luz y Fuerza de General Pueyrredon, promoviendo acción de amparo sindical contra la Empresa Distribuidora de Energía Atlántica S.A. (E.D.E.A. S.A.) por violación del principio de libertad sindical.

Expuso entonces que el conflicto afloró como consecuencia de la interpretación plasmada por la accionada del art. 8 del acta acuerdo 3/1994 firmado entre E.S.E.B.A.

y F.A.T.L. y F. Norma esta que determina el procedimiento a seguir para habilitar nuevas incorporaciones de personal: la empresa que tenga una vacante deberá solicitar a la bolsa de trabajo sindical los trabajadores necesarios para cubrirla. Apuntó la entidad accionante que la demandada entendió que, ante esa eventualidad, correspondía recurrir -conculcando expresas garantías constitucionales- en forma exclusiva, a la bolsa de la entidad sindical con personería gremial.

Puso de manifiesto que por esta exclusividad, reconocida al sindicato con personería, la empresa reclamada intervenía en el equilibrio de afiliación de ambas entidades, favoreciendo a una de ellas.

Agregó que el aspecto más crítico de esta situación radicaba en la posibilidad que tenía la demandada de fracturar, a su voluntad, los porcentajes necesarios para discutir la personería gremial, toda vez que la afiliación de nuevos trabajadores está ligada a las ventajas o beneficios que se le puedan brindar y, en el caso, éstos se otorgan en forma exclusiva a la asociación con personería gremial, lo que convierte en casi imposible la elección de una afiliación distinta de aquélla.

Asimismo, argumentó que al soslayar la contratación de la "bolsa de trabajo" de la entidad sindical simplemente inscripta se está discriminando por

omisión, en abierta violación de lo normado en el art. 53 inc. "j" de la ley 23.551.

Puso de resalto la similitud de este caso con el precedente "Outón" resuelto por la Corte Suprema nacional, reclamando la aplicación de los principios que de él dimanaban (fs. 11/17 vta.).

Con posterioridad amplió la demanda y adjuntó un padrón con los datos de los afiliados que tendría dentro de la empresa accionada (fs. 32/47 vta.).

Corrido el traslado de ley, se presentó la accionada. Reconoció los hechos alegados por la actora en orden a la forma de cubrir las vacantes, justificó su accionar en el texto del art. 8 inc. "a" del acta convenio y, esencialmente, en los lineamientos emanados de la ley 23.551. A su vez, desconoció las planillas de afiliados presentadas, aduciendo que al no tener la presentante personería gremial, la reclamada no actúa como agente de retención de los aportes sindicales y, por ende, desconoce la verosimilitud del mismo. Pidió la citación como tercero del Sindicato de Luz y Fuerza de Mar del Plata, por contar con la personería gremial y tener similar ámbito de actuación que el promotor del pleito (fs. 61/66 vta.).

En respuesta a esa citación se presentó la entidad sindical. Reiteró, en líneas generales, los mismos fundamentos de E.D.E.A. S.A. para petitionar el rechazo de

la acción promovida.

Aduce, además, que el acta convenio no podría avasallar una norma de orden público como la ley 23.551, que reconoce, en forma exclusiva, a la asociación con personería gremial la representación colectiva. Cita, como prueba acabada de esa circunstancia, tramitaciones realizadas ante la autoridad administrativa del trabajo provincial, donde se reconoció que cuando la norma convencional habla de sindicato se refiere al que tiene la personería gremial en la jurisdicción territorial. Afirmó su respeto por la libertad sindical y que un claro ejemplo de ello lo constituye el hecho de no exigir la afiliación al postulante para inscribirse en la bolsa de trabajo.

Planteada así la materia litigiosa a resolver, el tribunal de grado se pronunció por el rechazo de la acción deducida en los términos expuestos en el punto I del presente.

2. Entiendo que la decisión del sentenciante de grado -en orden a que en el marco dado por los derechos exclusivos reconocidos a la asociación sindical con personería gremial consagrados en el art. 31 de la ley 23.551, la mención del art. 8 inc. "a" del acta convenio sólo pudo referirse a la "bolsa de trabajo" de este tipo de asociaciones- vulnera -tal como lo sostiene el recurrente- la libertad sindical.

3. El derecho a una organización sindical libre se encuentra consagrado por el art. 14 bis de la Constitución nacional y por diversos tratados internacionales que a partir de la reforma de 1994 tienen, por conducto del art. 75 inc. 22, jerarquía constitucional (conf. causas L. 79.331, "Ferulano" y L. 93.221, "Sandes", ambas sentenciadas el 5-X-2011).

El adjetivo "libre" utilizado por el constituyente tiene por finalidad la de garantizar a todos los trabajadores el derecho a optar por el sindicato de su preferencia o por no sindicalizarse, o bien, de no conformar sus expectativas ninguno de los sindicatos existentes, fundar uno nuevo.

Este derecho a la libre sindicalización que tienen garantizado los trabajadores se asocia -inescindiblemente- con el de fundar sindicatos y sindicalizarse en defensa de sus intereses comunes que consagran estos tratados internacionales de aplicación en el ámbito local.

Así lo establece el art. 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce que: "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" (art. 22.1) y el

referido a Derechos Económicos, Sociales y Culturales afirma 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" (art. 8.1.a).

Unos años después (1969), al dictarse la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se estableció que todas las personas "tienen derecho a asociarse libremente con fines [...] laborales [...]" (art. 16.1).

4. Derecho que ha merecido el tratamiento y reconocimiento de la Corte Suprema nacional al pronunciarse sobre el tema en un caso de vieja data, "Outon" (sent. del 24-III-1967, Fallos 267:215).

Este precedente contiene una riqueza conceptual en relación a la libertad sindical en sí misma, al tiempo que reitera principios básicos a observar por los intérpretes de las normas.

Señaló entonces el máximo Tribunal nacional que: *"la solución justa del caso impone no aplicar rigurosamente las palabras de la ley con exclusión del indudable espíritu que la anima"*, lo cual conducía a admitir que *"el mejor método de interpretación es el que tiene en cuenta la finalidad perseguida por la norma"*. Resultando ser *"principio básico de hermenéutica jurídica el de atender,*

en la interpretación de las leyes, al contexto general de ellas y a los fines que las informan". Agregó, debía cuidarse que "concuere con los principios, derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional, en tanto ello sea posible sin violencia de su letra o de su espíritu". Asimismo apuntó: "Que, por lo contrario, descartada la impertinencia de la interpretación extensiva en el ámbito penal o impositivo, la norma genérica es que los preceptos legales deben entenderse en forma tal que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación" (considerando 8vo. de la causa referenciada).

Reconoció -ya entonces- la naturaleza de derecho humano fundamental al de trabajar y de agremiarse libremente (considerandos 18 y 19).

Si bien el caso en estudio no guarda una completa similitud con el antecedente "Outon", habida cuenta que aquí no se alegó ni probó que para inscribirse en la bolsa de trabajo del sindicato titular de la personería gremial, requirieran la afiliación al mismo, lo cierto es que no puede soslayarse que si la entidad a la cual están afiliados los trabajadores no les permite aspirar a tener posibilidades de acceder a cubrir los nuevos puestos, de trabajo, pueden sentirse inclinados a recurrir, aún en contra de sus propios principios, directamente a la entidad

gremial que sí se las da.

No obstante -reitero- las diferencias fácticas apuntadas, a mi ver, deviene plenamente aplicable al presente caso la parcela del precedente al que vengo aludiendo, en cuanto aseveró: "*La libertad de agremiación importa el derecho de afiliarse al sindicato que se prefiera o no afiliarse a ninguno, y no puede admitirse como congruente con la Constitución un ordenamiento según el cual el derecho de trabajar queda supeditado a una afiliación gremial necesaria y a la permanencia en determinado sindicato mientras dure la ocupación*" (considerando 23). Concluyendo que: "*La organización sindical útil y justa, prestigiada por la bondad de sus fines y realizaciones, reclama una afiliación libre y consciente, que atienda sólo a la defensa del interés profesional, sin sujeción a un régimen de aceptación forzosa. La afiliación compulsiva frustra la libertad de agremiación y puede ser la base de un odioso sistema de sumisiones y preeminencias ilegítimas*" (considerando 24).

5. En este marco legal, la interpretación que construye el juzgador de origen en relación a la cláusula 8 del acta convenio y, que en definitiva, avala la realizada por la empresa demandada y por el sindicato que posee la personería gremial, resulta contraria al llamado bloque de constitucionalidad federal.

Veamos. En el orden interno, el llamado "modelo sindical" de "unicidad promovida" que rige a partir de la sanción de la ley 23.551 y el decreto 467/1988, se caracteriza por la existencia de un régimen de exclusividad, que admite la coexistencia de sindicatos con personería gremial y meramente inscriptos, pero reserva para los primeros una serie de derechos y privilegios (art. 31, L.A.S.).

A su vez, oportuno deviene señalar que el compromiso internacional asumido por el Estado Argentino en relación con la protección de la libertad sindical -evidenciado no sólo por haber ratificado los Pactos Internacionales antes aludidos sino por la directa incorporación de los mismos al bloque jurídico interno por vía del art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional- lo obliga a garantizar concretamente el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección para la protección y promoción de sus intereses.

Pero este derecho a asociarse libremente y la libertad sindical poseen adicionalmente un valor instrumental para el ejercicio de los derechos sociales; erigiéndose en factor determinante de la calidad de un sistema democrático y constitutivo, por ello, de derechos fundamentales de los trabajadores y, para su efectiva tutela, debemos recurrir a la norma constitucional que así

lo consagra: el art. 14 bis y los tratados internacionales que tratan la materia. Asimismo, los convenios internacionales del trabajo, específicamente en el caso el n° 87 de la O.I.T., cuya jerarquía constitucional ha sido reconocida por esta Suprema Corte en la causa L. 79.331, "Ferulano" (sent. del 5-X-2011). Y, por supuesto, a la interpretación que del alcance de sus enunciados realizan cada uno de los Organismos Internacionales creados a ese fin.

Al respecto, en el precedente citado, este superior Tribunal ha declarado que las directrices hermenéuticas que emergen de los informes y recomendaciones de los órganos de control de la O.I.T. -Comisión de Expertos en Aplicación de Convenio y Recomendaciones y Comité de Libertad Sindical- constituyen una referencia insoslayable a tener en cuenta para resolver los casos concretos en los que -como en la especie- pudieran verse afectados derechos vinculados a la libertad sindical. Máxime frente al señalado rango constitucional del mencionado Convenio n° 87 de la O.I.T.

En vinculación con el tema en tratamiento, el Comité de Libertad Sindical de la O.I.T., al analizar los sistemas normativos que, como el de nuestro país, establecen distinciones entre las organizaciones sindicales, señaló que si bien puede ser ventajoso para los

trabajadores y los empleadores evitar la multiplicación del número de organizaciones defensoras de sus intereses, toda situación de monopolio impuesta por vía legal se halla en contradicción con el principio de la libertad de elección de las organizaciones de empleadores y trabajadores. Expresó también que el simple hecho de que la legislación de un país establezca una distinción entre las organizaciones sindicales más representativas y las demás no debería ser en sí criticable. Sin embargo, estimó necesario que una distinción de este género no tenga como consecuencia conceder a las organizaciones más representativas -carácter que se derivaría de un número más elevado de afiliados- privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, consultas con los gobiernos o, incluso, en materia de designación de los delegados ante organismos internacionales. Concluyendo que tal distinción no debería tener por consecuencia el privar a las organizaciones sindicales no reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros ni del derecho de organizar su gestión y actividad y de formular su programa de acción, conforme lo previsto por el Convenio n° 87 (Conferencia Internacional del Trabajo, 81ª reunión, 1994, págs. 46/47, apartados 97 a 99).

6. En este mismo sentido, el máximo Tribunal, en el mencionado precedente "ATE" -en su considerando 8vo.- señaló la importancia de la interpretación -en ese caso también en alusión al Convenio n° 87- que del mismo realicen los dos órganos de control internacional de la O.I.T., concepto que hubo de reiterar **in re**, "Rossi".

En ese contexto y entrando al análisis de la jurisprudencia emergente en el marco internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al pronunciarse en el caso "Baena Ricardo y otros" (sent. del 2-II-2001, Serie C, n° 72, párrafo 156) afirmó que la libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación. Se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.

Asimismo, consideró 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 juris** de los derechos humanos.

Libertad que se vincula directa y necesariamente con el Convenio n° 87, ratificado por la Argentina (en 1960), el que -claramente- ha sido hecho propio, de acuerdo con lo ya señalado, por los tratados con jerarquía constitucional.

Este convenio, inspirado según su preámbulo en los principios y valores de la Constitución de la O.I.T. y de la Declaración de Filadelfia, dispone que todo miembro de la organización para el cual esté en vigor "*se obliga a poner en práctica*" determinadas "*disposiciones*" (art. 1), entre las que se destacan, para el presente caso, que "*los trabajadores [...], 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*" (art. 2), así como que la "*legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio*" (art. 8.2). Todo miembro, añade, también "*se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores [...] el libre ejercicio del derecho de sindicación*" (art. 11). El término "organización", aclaró en su art. 10, significa

"toda organización de trabajadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores [...]".

Cabe nuevamente recurrir a las expresiones vertidas por el Comité de Libertad Sindical y recogidas por la Corte I.D.H. en el ya citado caso "Baena Ricardo y otros", cuando sostuvo 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.

Es decir que el derecho de asociación o sindicación, además de proteger el derecho de los trabajadores a asociarse al sindicato de su libre elección, tutela la práctica general y concreta de los sindicatos, a través del ejercicio de una verdadera labor sindical. De no ser así, de nada valdría la afiliación a un determinado sindicato si, con posterioridad, ese carece de la posibilidad real de defender los intereses y derechos de los trabajadores que nuclea.

7. Eso es lo que, en mi opinión, acontece en el presente caso.

En efecto, con acierto afirma el recurrente que la interpretación del art. 8 del acta acuerdo que se realizó en el voto de la mayoría del tribunal, excede la letra de ese mismo artículo y, esencialmente, la del art.

31 de la Ley de Asociaciones Sindicales que dice aplicar en su formulación.

El art. 8 del Acta Convenio firmado por E.S.E.B.A. y F.A.T.L. y F. reza en su inc. "a" primer párrafo: *"En el caso que la Empresa decida la cobertura de una vacante por ingreso solicitará a la Bolsa de Trabajo Sindical los trabajadores que requiera para cubrir las vacantes que correspondan"*.

Si no entendemos que el derecho de libre asociación y el ejercicio de la libertad se alimentan recíprocamente, no se alcanza a comprender, tal como ya lo señalé, la circunstancia de que ciertos sindicatos vean limitada su capacidad de acción, ya sea por disposiciones normativas o por otra clase de medidas, que influyen directamente sobre la voluntad de los trabajadores a la hora de elegir la asociación a la cual afiliarse.

Considero que lo normado en el art. 31 de la ley 23.551 -a cuya letra recurrió el **a quo** para fundar su resolutorio- en orden a los derechos que en forma exclusiva le reconoce a las asociaciones sindicales con personería gremial, no puede ser interpretado como una suerte de autorización general para establecer nuevas restricciones que se agregarían -en perjuicio de las entidades simplemente inscriptas- a las limitaciones contempladas por la citada norma.

Ello implicaría o permitiría, como bien lo afirma la quejosa, una intervención por parte de la empresa -avalada en el presente por el fallo cuestionado- claramente configurativa de una restricción del derecho a la libertad sindical, pues significaría la posibilidad de influir, indebida y antijurídicamente, en la elección por los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse, contraviniendo lo dispuesto en el art. 53 de la Ley de Asociaciones Sindicales, al tener en sus manos un instrumento -vía convencional- para reconocer a uno de los sindicatos -el que posea la personería gremial- la posibilidad de contar con el derecho a constituir la bolsa de trabajo de la cual -en forma exclusiva- la demandada seleccionará trabajadores ingresantes ante la necesidad de cubrir un nuevo puesto.

Esta interpretación restrictiva del alcance del art. 8 del Acta Convenio, conforme lo invocara el accionante a lo largo del proceso, limita gravemente a la entidad gremial minoritaria el ejercicio de la libertad sindical reconocida por el art. 14 bis de la Constitución de la Nación y en el Convenio 87 de la O.I.T. y, además, dificulta considerablemente la posibilidad de disputarle la personería gremial al sindicato que hoy la posee, derivando, en los hechos, en un desequilibrio que la ley 23.551 rechaza.

8. De conformidad a todo lo señalado, entiendo le asiste a la entidad sindical reclamante -simplemente inscripta- el derecho a conformar su propia bolsa de trabajo -que de hecho, según lo manifestó al accionar, ya la organizó- y a que, ante la existencia de una vacante, la empresa le requiera a ella también la presentación de una nómina de postulantes para cubrirla. Debiendo erigirse en el único requisito determinante para la selección del personal a designarse -en un todo de acuerdo con el ap. segundo del art. 8 inc. "a" del Acta Convenio, ver fs. 8- el de la idoneidad para ocupar el cargo y no estar determinado por la tenencia o no de la personería gremial por parte de la entidad que los propone. Presupuesto este que, como ya quedara establecido, resulta violatorio de la libertad sindical reconocida por nuestra Constitución nacional y por los tratados internacionales.

IV. Por todo lo expuesto, de compartirse los argumentos dados precedentemente, corresponde hacer lugar al recurso deducido y revocar el fallo de grado en cuanto interpretó que el art. 8 inc. "a" del acta sólo permite la creación de la bolsa de trabajo que allí se prevé a la entidad sindical con personería gremial. Reconociendo, de conformidad a lo establecido en el punto III ap. 8, a la actora, el derecho de presentar postulantes para cubrir vacantes que se pudieran producir. En razón de la

dificultad que presenta la materia en discusión, las costas se imponen, en ambas instancias, por su orden (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

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

I. El recurso debe prosperar.

II. Conforme ha quedado trabada la litis y de acuerdo con los agravios desplegados por el recurrente, el caso en tratamiento exige a esta Corte interpretar el alcance del art. 8 inc. "a" del Acta Acuerdo 3/1994 suscripto entre E.S.E.B.A. y F.A.T.L. y F., que en su parte pertinente establece lo siguiente: "En el caso que la Empresa decida la cobertura de una vacante por ingreso solicitará a la Bolsa de Trabajo Sindical los trabajadores que requiera para cubrir las vacantes que correspondan".

De un lado, la empresa demandada sostiene que dicha norma se refiere sólo a la bolsa de trabajo de la entidad sindical con personería gremial (criterio compartido por el Sindicato de Luz y Fuerza de Mar del Plata, citado como tercero). Del otro, la actora considera que dicha interpretación es contraria a derecho por afectar la libertad sindical y diversas normas constitucionales y supraconstitucionales.

III. Lo primero que cabe subrayar es que la

cuestión sometida a juzgamiento es una cuestión de derecho.

Aun cuando esta Corte ha señalado tradicionalmente que, como los convenios colectivos de trabajo no constituyen ley en sentido formal sino un contrato, "su aplicación e interpretación es cuestión circunstancial propia de la instancia ordinaria y ajena a la casación, salvo el caso excepcional de arbitrariedad o absurdo" (L. 81.159, sent. del 27-XI-2002); actualmente ha formado mayoría en el Tribunal la opinión según la cual "encasillar la interpretación del alcance de un contrato como una cuestión de hecho es válido cuando lo controvertido son las circunstancias o elementos que rodean al negocio. Pero si lo que se debate, partiendo de una plataforma fáctica indiscutida, es la inteligencia misma del sentido negocial, lo que supone necesariamente subsumir los hechos en la norma jurídica pertinente, la cuestión es de derecho y por ende, sometida al control de esta Suprema Corte" (C. 99.518, sent. del 3-VI-2009).

En estos autos, las partes son contestes en la plataforma fáctica que rodea el conflicto y circunscriben la discusión al alcance que cabe asignar a la mentada cláusula del Acta Acuerdo 3/1994 en lo que respecta al tipo de asociación sindical a que se refiere la misma. En función de ello, la competencia de esta Corte para resolver al respecto es indiscutible.

IV. Sentado ello, creo necesario subrayar que la Corte Suprema de Justicia ha sentado ciertas directrices relevantes en la temática, al fallar en la causa "Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones sindicales" (sentencia del 11-XI-2008). Directrices que entiendo conveniente aplicar al caso por razones de economía y celeridad procesal, tal como he sostenido en reiteradas ocasiones (conf. causa L. 90.473, sent. del 23-IV-2008; entre otras).

En lo que interesa para resolver el presente, al dictar sentencia en dicha causa, el máximo Tribunal de Justicia se apoyó especialmente en los dictámenes y recomendaciones de los órganos de control internacional de la O.I.T. Esto es, el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

En ese orden, recordó que -en el marco de lo dispuesto por el Convenio 87 de la O.I.T.- dicha Comisión de Expertos recomendó al Estado argentino, que la mayor representatividad que justifica acordar personería gremial a determinada asociación sindical en nuestro sistema "no debería implicar, para el sindicato que la obtiene, privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los

delegados ante los organismos internacionales".

Asimismo, la Corte Suprema señaló que el Comité de Libertad Sindical ha dejado establecido que las prerrogativas que pueden reconocerse con carácter exclusivo a una entidad sindical no pueden exceder de las arriba mencionadas, pues la posibilidad de conceder otras ventajas a una organización determinada entraña el riesgo de cometer un acto de discriminación, pudiendo influir en la decisión de los trabajadores cuando elijan una organización para afiliarse.

En función de estos argumentos, la Corte concluyó que el monopolio sindical instituido o mantenido por la ley, directa o indirectamente, se pone en contradicción con el Convenio 87 de la O.I.T. en la medida que trascienda los límites señalados.

V. Considero que estas precisiones sobre el régimen sindical argentino, reflejadas también por el máximo Tribunal en el precedente R. 1717.XLI, "Rossi" (sent. del 9-XII-2009; Fallos 332:2715), resultan plenamente aplicables al presente caso y concurren a sostener la solución propiciada por la colega que abre el acuerdo, con el alcance que expresé al sufragar las causas L. 79.331, "Ferulano" y L. 93.122, "Sandes" (ambas sentenciadas el 5-IX-2011).

Ello así toda vez que la interpretación brindada

a la cláusula en discusión, tanto por la empresa demandada como por la entidad con personería gremial citada como tercero en la causa, excede hondamente los privilegios que corresponden a esta última de conformidad con la ley 23.551, interpretada a la luz del Convenio 87 de la O.I.T. y de la actual jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por lo expuesto, voto por la **afirmativa**.

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

I. El recurrente impugna la sentencia que rechazó la acción de amparo sindical, en tanto consideró que la interpretación del art. 8 inc. a) del Acta Acuerdo 3/1994 suscripta entre E.S.E.B.A. y F.A.T.L. y F. realizada por la demandada E.D.E.A. S.A., se había ajustado al marco regulatorio y a las particularidades del llamado "modelo sindical" argentino.

La cuestión a resolver conduce directamente al análisis de la cláusula que textualmente establece: " a) *En el caso que la Empresa decida la cobertura de una vacante por ingreso solicitará a la Bolsa de Trabajo Sindical los trabajadores que requiera para cubrir las vacantes que correspondan. Los postulantes que remita la Bolsa de Trabajo Sindical deberán aprobar satisfactoriamente los exámenes de competencia, en los que podrá intervenir un*

veedor sindical, quien en caso que lo considere necesario hará las observaciones por escrito que estime corresponder (...) Cuando la empresa a su solo juicio, declare que el postulante no es apto, la Bolsa de Trabajo podrá remitir otro candidato en el plazo de cinco (5) días...".

El tema ha de resolverse, sin duda, en función del ajuste de esa cláusula a los postulados de la libertad sindical y su régimen normativo, integrado por las normas de jerarquía constitucional (Constitución en sentido estricto -art. 14 bis- y normas internacionales con jerarquía constitucional -art. 75 inc. 22, Const. nac.-), los Convenios Internacionales del Trabajo de la O.I.T., de jerarquía superior a las leyes -art. 75 inc. 22, Const. nac.- y la ley 23.551 de asociaciones sindicales y su reglamentación.

II. En su dimensión individual (esto es, la que atañe a los derechos gremiales del trabajador como tal), la libertad sindical tiene manifestaciones positivas y negativas. En las primeras cuentan, entre otras, las libertades de fundar, afiliarse y permanecer en la afiliación a un sindicato. Entre las segundas, las libertades de no afiliarse y desafiliarse.

La ley 23.551 de asociaciones sindicales garantiza esas libertades (art. 4 incs. "a" y "b"), aunque ni la Constitución nacional ni los Convenios 87 y 98 de la

O.I.T. hacen referencia al aspecto negativo que mencionábamos en el párrafo anterior.

III. No obstante su consagración en normas de la más alta jerarquía, existen formas indirectas de desalentar o impedir esas libertades.

Tal lo que acontece con ciertas cláusulas, denominadas sindicales o de seguridad sindical, concebidas para contribuir, según los casos, a la fortaleza institucional o económica de la entidad. Definir la compatibilidad de esas estipulaciones con la libertad sindical demanda un cuidadoso análisis de parte del intérprete, semejante al que habremos de realizar a fin de determinar la suerte final del planteo de la actora.

IV. En primer lugar, dada la expresa referencia que a ella hacen tanto la recurrente como la colega que vota en primer término, habré de referirme a la sentencia recaída en la causa "Outon, Carlos José y otros s /recurso de amparo" el día 29-III-1967, con el objetivo de deslindar los temas allí tratados de los que convocan en la especie.

En el caso "Outon" la Corte nacional declaró que el decreto 280/1964, que había aprobado la reglamentación de la Bolsa de Trabajo para Marinería y Maestranza, desconocía los derechos humanos constitucionales de "trabajar y agremiarse libremente" en cuanto, por su art. 16 inc. 2º, se exigía como condición para inscribirse en la

mencionada bolsa de trabajo, la presentación del carnet sindical de afiliado a la asociación profesional con personería gremial.

a. Queda en evidencia, primero, que más allá de la denominación como "bolsa de trabajo" del instituto analizado, lo que se discutía en esa ocasión era la cláusula conocida por la doctrina y la jurisprudencia como "taller cerrado", en virtud de la cual sólo se puede contratar a los trabajadores que pertenecen a una determinada organización sindical.

Toda vez que, como se explicaba en el mencionado fallo, la libertad de agremiación importa el derecho de afiliarse al sindicato que se prefiera o no afiliarse a ninguno y no puede admitirse como congruente con la Constitución un ordenamiento según el cual el derecho de trabajar quede supeditado a una afiliación gremial necesaria y a la permanencia en determinado sindicato mientras dure la ocupación, no hay duda que la cláusula en cuestión es incompatible con el derecho de los trabajadores a no afiliarse a los sindicatos (art. 4 inc. "b", ley 23.551).

b. Sin embargo, la cláusula sindical bajo estudio es diferente de la que generara el pronunciamiento reseñado.

De un lado, la estipulación "bolsa de trabajo", a

diferencia de aquélla de "taller cerrado", implica que sólo pueden ser contratados los trabajadores inscriptos en el registro que lleva y gestiona la organización sindical, sin que la afiliación al sindicato sea requerida de modo previo o posterior a dicha inscripción.

Del otro, la cláusula sindical en la especie, a diferencia de la analizada en el precedente "Outon" en cuanto se encontraba regulada en una norma heterónoma, fue negociada libremente entre la organización de los trabajadores y la empresa.

c. Así las cosas, no pueden transferirse automáticamente a la "bolsa de trabajo" los acertados fundamentos desarrollados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para invalidar una cláusula sindical con alcances diversos. En esa línea, el hecho de que no se exija la afiliación de los trabajadores al sindicato a fin de poder integrar la bolsa que él gestiona, sumado a que ese modo de ingreso a la empresa es el resultado de lo convenido por esta última y la organización sindical, me convencen de que no es ésta la vía que conduzca a la revocación del pronunciamiento de origen.

V. La invalidez del alcance otorgado al art. 8 inc. "a" del Acta Acuerdo 3/1994, en cambio, deriva de adjudicar la titularidad de la bolsa de trabajo -en exclusividad- al sindicato con personería gremial.

a. En el régimen legal argentino, la personería gremial expresa el criterio de la mayor representatividad y distingue a las entidades que gozan de ese reconocimiento de las restantes que carecen de él.

En ese esquema, los sindicatos que ostentan el atributo de la personería gremial son dotados de un conjunto de facultades exclusivas que la ley concreta en diferentes normas de la ley de asociaciones sindicales y otras leyes (arts. 31, 38, 48 y 52, ley 23.551; 9, ley 14.250; ley 14.786). A su lado, las organizaciones sindicales simplemente inscriptas, como la actora, son aquéllas cuyo registro sólo implica la concesión de la personería jurídica y el reconocimiento de un catálogo de derechos ciertamente más reducido (art. 23, ley 23.551).

Los órganos de la Organización Internacional del Trabajo (su Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y su Comité de Libertad Sindical) han reprochado al ordenamiento argentino que la ley sindical y el decreto 467/1988 que la reglamenta se encuentren en contradicción con disposiciones del Convenio 87.

Varias de esas objeciones se encuentran referidas, precisamente, al excesivo cúmulo de derechos que el orden normativo reconoce a las entidades con personería gremial, en condiciones de desalentar la afiliación a otras organizaciones que carecen de las facultades suficientes

para ejercer la representación del interés colectivo.

Esto no supone objetar todo sistema que seleccione al sindicato más representativo en un contexto de pluralidad sindical y le adjudique algunas facultades exclusivas, en la medida que esas no excedan las de concertar convenios colectivos de trabajo, participar en consultas del gobierno y ejercer la representación internacional.

Cuando las facultades exclusivas acordadas a los sindicatos más representativos excedan las mencionadas, el régimen así concebido restringe el ejercicio pleno de la libertad sindical (v. *"La Libertad Sindical"*, *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, cuarta edición -revisada- Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, párr. 309-315; *"Libertad Sindical y Negociación Colectiva"*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1994, párr. 94, 97, 98 y 99; Informes para la 76ª Conferencia General O.I.T. -1989-; 86ª Conferencia -1994-; 87ª Conferencia -1999-; 89ª Conferencia -2001-, entre otros).

b. En el contexto relatado, el alcance reconocido a la cláusula contenida en el art. 8 inc. "a" del Acta Acuerdo 3/1994, como anticipamos, vulnera la libertad sindical al reconocer una facultad exclusiva -la de gestionar una bolsa de trabajo- al Sindicato de Luz y

Fuerza de Mar del Plata. Ello así, sin perjuicio que se trata de una facultad ni siquiera contemplada en el ordenamiento, objetable de por sí en razón del cúmulo de facultades -prácticamente todas las que son propias de la condición sindical- que reconoce con exclusividad a los sindicatos con personería gremial.

La labor hermenéutica del **a quo** contribuye a tornar impracticable que el sindicato actor, privado de capacidad de acción típicamente sindical, pueda eventualmente disputarle la personería gremial a la organización que la ostenta (en este caso, el sindicato citado como tercero) y es por esa razón incompatible con los postulados de la libertad sindical.

No es difícil imaginar que la afiliación a sindicatos simplemente inscriptos se vea desalentada si ese tipo de organización no puede llevar a cabo varias de las actividades que caracterizan a una entidad como sindical (v.gr: crear y administrar obras sociales, ejercer el derecho de huelga, imponer a los empleadores la condición de agentes de retención de las cuotas sindicales o, como en el caso, gestionar una bolsa de trabajo a través de la cual sus afiliados puedan ingresar a trabajar a la empresa que negoció el convenio).

VI. En razón de todo lo expuesto y demás precisiones sobre el régimen sindical argentino, reflejadas

en las causas L. 79.331, "Ferulano" y L. 93.122, "Sandes" (ambas del 5-X-2011) de este Tribunal, aplicables en la especie, soy de la opinión que el recurso debe prosperar.

En ese orden, si el empleador decidió pactar la cláusula "bolsa de trabajo", que lo obliga y restringe su capacidad de decisión en materia de ingresos, debe, en ocasión de cubrir vacantes por ese motivo, solicitar a las bolsas de trabajo sindicales, correspondientes a todos los sindicatos con ámbitos coincidentes de representatividad (por ende, con y sin personería gremial), los trabajadores postulantes que necesite a ese fin.

Se revoca, con ese alcance, la sentencia de grado.

Por las mismas razones expresadas en el voto de la doctora Kogan, las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **de Lázzari**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Negri, votó también por la **afirmativa**.

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

I. Ante la cuestión a resolver, centrada en el alcance dado por la empresa demandada (E.D.E.A. S.A.) a la cláusula contenida en el art. 8, inc. a, del Acta Acuerdo

3/1994, considero que corresponde acoger la acción promovida por la parte actora (Sindicato de Luz y Fuerza de Gral. Pueyrredon), en tanto que, con esa interpretación y aplicación, se ha incurrido en el quebrantamiento de los incs. d) y j) del art. 53 de la ley 23.551 y, consecuentemente, se ha afectado la libertad sindical.

En el art. 8, inc. a, recién mencionado, en lo que aquí interesa, se expresa que: "*En el caso que la Empresa decida la cobertura de una vacante por ingreso solicitará a la Bolsa de Trabajo Sindical los trabajadores que requiera para cubrir las vacantes que correspondan*" (v. fs. 8).

Cabe dejar en claro que no se encuentra en discusión esta norma convencional ni que la interpretación y aplicación por la empresa ha sido solicitar trabajadores a la "Bolsa de Trabajo Sindical" de la entidad con personería gremial, es decir, el Sindicato de Luz y Fuerza de Mar del Plata (v. vered. fs. 136/137), sino que la cuestión a dilucidar radica en si tal hermenéutica se ajusta a nuestro ordenamiento jurídico.

Entonces, es esta situación la que ha llevado al Sindicato de Luz y Fuerza de Gral. Pueyrredon, entidad simplemente inscripta, a interponer la acción de amparo sindical que ha sido rechazada por el tribunal **a quo**, por entender que "*solo a las entidades con personería gremial*

se les reconocen los derechos exclusivos enumerados en el art. 31 de la misma [Ley 23.551], principalmente el de representar los intereses colectivos e individuales de los trabajadores del sector (afiliados o no) e intervenir en las negociaciones colectivas reguladas en la ley 14.250. En este contexto normativo, parece evidente que la mención del artículo 8° inc. a) de la norma convencional sólo pudo referirse a la 'bolsa de trabajo' de la asociación sindical con personería gremial..." (v. sent. fs. 140 vta./145 vta., esp. fs. 141).

II. En la primera norma de la ley 23.551 se consagra la libertad sindical y, luego, en diferentes prescripciones se la ampara, como sucede con el art. 53, en donde se expresa -en lo que aquí resulta de interés- que *"serán consideradas prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones profesionales del trabajo por parte de los empleadores (...): (...) d) Promover o auspiciar la afiliación de los trabajadores a determinada asociación sindical; (...) j) Practicar trato discriminatorio, cualquiera sea su forma, en razón del ejercicio de los derechos sindicales tutelados por este régimen"*.

En este contexto normativo, considero que el accionar de la empresa que se circunscribe a la bolsa de trabajo del sindicato con personería gremial, dejando sin esa posibilidad a la entidad que posee una simple

inscripción, circunstancia que no deviene como consecuencia de un derecho reconocido con exclusividad por la ley 23.551 a los sindicatos con personería gremial, importa la vulneración del art. 53, en sus incs. j) y d) y, en consecuencia, la afectación de la libertad sindical (art. 1 cit.).

Efectivamente, E.D.E.A. S.A., al seleccionar una bolsa de trabajo, excluyendo otra, discrimina entre entidades sindicales, haciendo una diferencia que importa acotar con relevancia la afiliación de trabajadores a un sindicato, en tanto éste no tiene la posibilidad de ofrecer una bolsa de trabajo con virtualidad para cubrir vacantes en la empresa. Y, a su vez, favorece con ese accionar la afiliación al que sí puede brindar tal oportunidad. De este modo, el menoscabo a la libre sindicalización de los trabajadores surge con claridad.

III. En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar al remedio procesal deducido y, en consecuencia, casar la sentencia del tribunal **a quo**.

Luego, coincido con la propuesta decisoria del doctor Negri en el punto VI párrafos segundo a cuarto, de su voto.

Voto por la **afirmativa**.

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

En el marco de las directrices que emanan de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes A. 201. XL, "Asociación Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo" (sent. de 11-XI-2008; Fallos 331:2499) y R. 1717. XLI, "Rossi, Adriana María c/Estado Nacional - Armada Argentina" (sent. de 9-XII-2009; Fallos 332:2715), en materia de libertad sindical, que fueran recogidas en oportunidad de emitir mi opinión en el precedente L. 95.980, "Acevedo" (sent. de 12-X-2011) habré de adherir a los argumentos desplegados por el colega doctor Genoud en su voto, acompañando consecuentemente la solución propuesta en el sufragio que inaugura este acuerdo.

Voto por la **afirmativa**.

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

I. Habré de adherir al voto de la doctora Kogan, con las precisiones que a continuación dejaré expresadas.

II. LA CUESTIÓN A RESOLVER.

1. Tal como ha sido puesto de manifiesto en los distintos votos que me preceden, la cuestión aquí a resolver se proyecta sobre la interpretación que efectuara el juez de grado respecto de una cláusula, convenida en un "acta-acuerdo" -celebrado entre E.S.E.B.A. y la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza (F.A.T.L. y F.)-

por medio de la cual se estableció un procedimiento para habilitar nuevas incorporaciones de trabajadores, a partir de las vacantes que se fueran suscitando, restringido ello a aquellas personas que se inscribieran en las bolsas de trabajo que administrasen las asociaciones sindicales.

2. La cláusula en cuestión reza que: "(...) En el caso que la Empresa decida la cobertura de una vacante por ingreso solicitará a la Bolsa de Trabajo Sindical los trabajadores que requiera para cubrir las vacantes que correspondan. Los postulantes que remita la Bolsa de Trabajo Sindical deberán aprobar satisfactoriamente los exámenes de competencia, en los que podrá intervenir un veedor sindical, quien en caso que lo considere necesario hará las observaciones por escrito que estime corresponder (...)" y que, "(...) Cuando la empresa a su solo juicio, declare que el postulante no es apto, la Bolsa de Trabajo podrá remitir otro candidato en el plazo de cinco (5) días (...)".

3. Frente a ello y haciendo aplicación del art. 31 de la ley 23.551 -que establece los derechos exclusivos de la asociación sindical con personería gremial- el **a quo** ensayó un razonamiento que repara en la clasificación que distingue entre las "asociaciones sindicales con personería gremial" y las "simplemente inscriptas", argumentando, desde allí, que, la cláusula en cuestión debe leerse en el

sentido de que las bolsas de trabajo mencionadas son aquéllas que pertenecen a las asociaciones que cuentan con personería gremial. Según fuera expresado, este argumento estaría en línea con el "Modelo Sindical Argentino".

4. Tal esquema, como es fácil deducir, conlleva, indefectiblemente, a descartar del procedimiento de incorporación de trabajadores a las personas que estén anotadas en las bolsas de trabajo de las asociaciones simplemente inscriptas.

5. Ello promueve diversas *situaciones de tensión respecto de elementales derechos fundamentales*, que cimientan la protección efectiva del trabajador en sus relaciones laborales, a saber:

i) En efecto, podemos advertir una primer fuente de tensión que se genera al influjo de los fundamentos brindados por el *a quo*, tal, la *posible afectación del derecho fundamental de trabajar*, que queda sujeto al requisito de inscribirse bajo las condiciones y modalidad apuntada. En tal perspectiva, el acceso a ejercer un empleo, en la actividad laboral que comprende el convenio en cuestión, se ve restringido respecto de un grupo determinado de personas, quedando reservado sólo a aquéllas que se inscriban en las bolsas de trabajo de los sindicatos con personería gremial.

ii) Bajo la misma base fáctica promovida por el

razonamiento del juez de grado, se concita otro foco de tirantez, a partir de la posible afectación *de otro derecho fundamental en materia laboral, como es aquél arraigado en la libertad sindical, en su faceta individual y colectiva.*

Si bien en nuestro caso no se requiere la afiliación a los sindicatos con personería gremial, lo cierto es que tal situación pone, en la balanza de las decisiones, un elemento que puede inclinarla para aquéllas que tienen personería gremial en desmedro de aquéllas que sólo cuentan con una "simple inscripción", retaceando otras motivaciones de orden personal -profesionales, ideológicas, morales- que, en muchos casos, promoverían una elección hacia otras asociaciones.

Es indudable que el acceso a un trabajo a través de este procedimiento, que privilegia a los entes con personería, puede generar una válida creencia de un mayor y mejor nivel de representatividad de éstas, con lo cual, la libertad de elección queda claramente restringida, tensionando la libertad sindical en su faceta individual.

A su vez, es claro también que la implementación de tal modelo engrosaría las filas del sindicato con personería gremial en desmedro de aquéllos que cuentan con una simple inscripción, promoviendo una situación de monopolio para aquéllas en la actividad respectiva, desalentando la afiliación a los otros organismos que

defienden los mismos intereses, quienes se verán seriamente limitados en sus niveles de representatividad y discusión, construyéndose una clara barrera hacia la posibilidad de sumar afiliados para poder acceder al otorgamiento de la personería gremial. El conflicto, aquí, se proyecta en el nivel colectivo de la libertad sindical.

iii) A su vez, en este mismo escenario, puede advertirse que las situaciones de tensión antes reseñadas se entrecruzan, confluyendo en un punto común constituido por el *principio de igualdad y no discriminación*, receptado en distintos instrumentos de derecho internacional.

Téngase presente que la implementación de tal sistema, en las condiciones vistas, implicaría, por un lado, una exclusión de ciertos trabajadores -aquéllos que se inscriben en bolsas de trabajo administradas por asociaciones simplemente inscriptas- achicando el ejercicio de los derechos fundamentales antes reseñados.

6. Como vemos, el conflicto a resolver es multiforme. Su abordaje, si bien puede desglosarse en cada una de las tensiones de derechos fundamentales que se producen, requiere, no obstante, una visión de conjunto, en clave de derechos humanos, que abarque las relaciones que se producen entre los mismos, a partir de un contexto que le es común.

7. Tal esquema de análisis engrosa la óptica bajo

la cual se analizará la resolución en cuestión. En el sentido expuesto, el examen excede de la mera indagación sobre si se ajusta o no al ordenamiento interno vigente (ley 23.551), para abarcar también un control bajo la perspectiva del conjunto de estándares y directrices que se derivan de los derechos fundamentales reseñados.

III. ESTÁNDARES Y DIRECTRICES APLICABLES.

1. De esta manera, en primer lugar, la interpretación judicial no puede desconocer las directrices que viene delineando la jurisprudencia doméstica e internacional, que ubican al trabajador en un lugar prevalente, conformando un bloque de protección de sus derechos que, en función del *postulado protectorio* que rige la materia laboral, impone al juez la obligación de optar por la hermenéutica más favorable al trabajador, a partir de las prescripciones tuitivas de la *justicia social*.

Sin ánimo exhaustivo, tales pautas son:

i) la *tutela preferente del trabajador* en función de la naturaleza alimentaria del crédito;

ii) la especificidad de la relación laboral en cuanto a que una de las prestaciones está constituida por el trabajo humano;

iii) la condición de parte débil del trabajador en su relación con el empleador.

2. En punto a lo que es materia de debate, esto

es, la libertad sindical y sus alcances en función de la dicotomía entre asociaciones sindicales, según su nivel de representatividad, entiendo plenamente aplicables las consideraciones que expusiera en la causa L. 93.122, "Sandes", de fecha 5 de octubre de 2011.

En dichos actuados, a partir de un entendimiento que ubica la temática en los niveles constitucional y trasnacional¹, con los controles de compatibilidad pertinentes -constitucional y convencional- se propició la modificación de la doctrina legal de este Tribunal hasta entonces vigente, receptándose los estándares aplicados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos² y la Corte Suprema de Justicia de la Nación³.

Asimismo, se estableció que las directrices hermenéuticas que emergen de los informes y recomendaciones

¹ Aplicándose todas aquellas normas que receptan la libertad sindical, a saber: arts. 14 bis y 75, inc. 22, segundo párrafo, de la Constitución Nacional; art. XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), 20 y 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), 22.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), 8, inc. 1 a y c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), 16.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Asimismo, fue aplicado y analizado el Convenio 87 de la OIT sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación.

² En particular fueron aplicados los casos *Huilca Tecse Vs. Perú*, Sentencia de 03 de marzo de 2005, Serie C, No. 121, párrs. 69, 70, 72 y 74. y *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C No. 72, párr. 156.

³ En lo fundamental, el examen de la cuestión fue abordado a través de los precedente de la CSJN, "*Asociación Trabajadores del Estado c. Ministerio de Trabajo*" (A.201.XL, sent. del 11-XI-2008, Fallos 331:2499) y "*Rossi, Adriana María c. Estado Nacional-Armada Argentina*" (R.1717.XLI, sent. del 9-XII-2009).

de los órganos de control de la O.I.T. sobre las normas dictadas por tal organismo, 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 examen⁴.

Bajo tal esquema y teniendo presente los distintos instrumentos y jurisprudencia considerada, pueden señalarse los siguientes estándares y guías de referencia insoslayable:

i) *Jerarquía constitucional del Convenio 87 de la O.I.T. sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.*

Ello se infiere de lo dispuesto por los arts. 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En tal orden, toda norma de derecho interno que rompa con los postulados que de allí surgen resulta inaplicable, deviniendo contraria al ordenamiento aplicable toda interpretación judicial que no se ajuste a ello.

⁴ 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.

ii) *Responsabilidad internacional del Estado por la observancia y cumplimiento de las obligaciones contenidas en las normas establecidas en los tratados internacionales referidos a la libertad sindical.*

iii) *Límites a la razonabilidad de la distinción entre sindicatos.*

La distinción entre las "organizaciones sindicales con personería gremial" y las "otras desprovistas de tal calidad, contando con una simple inscripción en los registros pertinentes", 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.

iv) *Deber de evitarse favoritismos o discriminación a determinadas organizaciones en pos de proteger el derecho de los trabajadores de constituir las organizaciones que estimen pertinentes y afiliarse a las mismas.*

En tal sentido, la posibilidad de conceder una ventaja a una organización determinada o de retirársela para beneficiar a otra, entraña el riesgo de acabar por favorecer o desfavorecer a un sindicato frente a otros, cometiendo un acto de discriminación. Actuando de esa

forma, se puede influir en la decisión de los trabajadores cuando elijan una organización para afiliarse, ya que es indudable que estos últimos se sentirán inclinados a afiliarse al sindicato más apto para servirlos, mientras que por motivos de orden profesional, confesional, político u otro, sus preferencias los hubieran llevado a afiliarse a otra organización.

v) *Indivisibilidad: la vertiente individual y colectiva de la libertad sindical deben ser garantizadas simultáneamente.*

La libertad de 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.

vi) La libertad de agremiación importa el derecho de todo trabajador, sin ninguna distinción o autorización previa, a afiliarse al sindicato que se prefiera o no afiliarse a ninguno y no puede admitirse como congruente con la Constitución un ordenamiento según el cual el derecho de trabajar queda supeditado a una afiliación gremial necesaria y a la permanencia en determinado sindicato mientras dure la ocupación.

vii) Finalmente y de total atinencia con la cuestión aquí en tratamiento, se destaca aquel estándar que

informa la incompatibilidad de los derechos de trabajar y agremiarse libremente frente a la exigencia de afiliación a un sindicato para que los trabajadores puedan inscribirse en una bolsa de trabajo y obtener y conservar su empleo.

3. Asimismo, como dije antes, la afectación de la libertad sindical puede encontrar un *punto de contacto con el principio de igualdad y no discriminación*, en el sentido de que la afectación de aquel derecho puede configurarse a partir de un acto discriminatorio. Nótese que en distintos casos donde se encuentran en discusión los alcances de la libertad sindical, se ha buscado una tutela extrasistémica que ubica a la relación desde la ley que prohíbe las conductas discriminatorias previstas en la ley 23.592 (al respecto puede consultarse el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa A. 1023. XLIII., "Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/Acción de amparo", fallada el 7-XII-2010) y la sentencia pronunciada por esta Suprema Corte en L. 97.804, "Villalba, Franco Rodrigo c/ The Value Brands Company de Argentina s/Amparo", del 22-XII-2010.

Este principio, a partir de la amplia recepción que ha tenido en diversos instrumentos de derecho internacional, ha sido reputado como norma de **ius cogens**, que genera la obligación para los Estados de: (i) abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera

vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de iure o de facto; y (ii) adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas, pudiendo establecerse solamente distinciones objetivas y razonables, cuando se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana (conf. Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-18/03 -Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados-. párrs. 102, 103, 104 y 105).

IV. SOLUCIÓN.

1. Así descrita la cuestión, teniendo presente las pautas y estándares referenciados, la fuerza vinculante y el valor de tales instrumentos y las obligaciones internacionales que se generan para los Estados, no albergo dudas en el sentido de que la resolución recurrida resulta contraria al ordenamiento jurídico vigente.

2. La actividad interpretativa y argumentativa desplegada por el **a quo** sobre el convenio, al disponer la incorporación de trabajadores en función de su inscripción en bolsas de trabajo que administren asociaciones con personería gremial, lejos de adaptar el modelo interno con el transnacional, "acatando" y haciendo "acatar" los

preceptos internacionales aplicables, propicia un sistema en abierta contradicción con los derechos en juego.

3. Por un lado, es ostensible que la hermenéutica propiciada en el fallo, teniendo en cuenta todas las posibles, es la menos ventajosa para los derechos del trabajador, contraviniéndose de esa manera el postulado de alcanzar la interpretación más favorable. El requisito establecido no fue pactado en el convenio ni está dispuesto expresamente en la ley aplicable, con lo cual el juez creó una distinción no prevista, en clara violación de los derechos en juego.

4. Asimismo, resulta claro que se propicia un sistema que, como fuera expuesto antes, tiene potencialidad para cercenar la voluntad del trabajador en relación con su derecho a afiliarse a la asociación sindical que sea de su preferencia, afectando la faz individual de la libertad sindical. A su vez, por aplicación del *principio de indivisibilidad*, queda resentida la faz colectiva, en cuanto el mecanismo puede importar un claro beneficio perjudicial para los intereses de las asociaciones simplemente inscriptas. Fácil es advertir que la interpretación realizada contradice todos los estándares antes referenciados en orden a la libertad sindical, siendo irrazonable el criterio ensayado en orden a la distinción sobre las asociaciones sindicales.

5. Por último, tal esquema argumental parte de la base de un condicionante discriminatorio y arbitrario, en cuanto excluye del ejercicio de derechos fundamentales a distintas personas por el hecho de pertenecer a determinada asociación sindical, generando beneficios injustificados entre sindicatos, lo cual está en abierta contradicción con el *principio de igualdad y no discriminación*.

V. Bajo tal esquema, comparto la tesitura adoptada por la doctora Kogan, en cuanto a que lo decidido en la sentencia atacada vulnera palmariamente la libertad sindical, en su faceta individual y colectiva, contraviniendo la letra de la ley aplicable, como asimismo, el sentido y alcances establecidos por la jurisprudencia nacional e internacional.

En los términos indicados, 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, se revoca la sentencia impugnada en cuanto rechazó la acción de amparo sindical promovida por el Sindicato de Luz y Fuerza de General Pueyrredon, cuya procedencia se declara con el alcance

establecido en el ap. IV del voto emitido en primer término.

Las costas de ambas instancias se imponen por su orden, atento la dificultad que presenta la materia en discusión (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

GUILLERMO LUIS COMADIRA

Secretario