“LA CORTE SUPREMA Y EL RENOVADO PROTAGONISMO DE LA LIBERTAD SINDICAL”

ALUMNAS: CARENA, María Rita - GAREIS, Rosa Marilina.

ASIGNATURA: DERECHO SOCIAL.

PROFESOR: MAZA, Alberto.

AÑO: 2.010.

AGRADECIMIENTOS

Al Doctor Alberto Maza, por la orientación y desinteresado aporte de sus ideas.

Al Doctor Carlos Guillermo Perdigues, por la colaboración y opinión brindada.

A ambos, por su tiempo y buena disposición para responder a nuestras consultas.

INDICE

I.-INTRODUCCION..... 5

II.- LA LIBERTAD SINDICAL ANTES DEL FALLO ATE..... 6

1.- Libertad sindical: Tratamiento doctrinario y normativo..... 6

2.- La libertad sindical en los diferentes sistemas..... 19

III.- LA LIBERTAD SINDICAL DESDE LA ÓPTICA DE LA CORTE..... 28

1.- Fallo Asociación Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo..... 29

2.- Fundamentos de la sentencia..... 32

IV.- REPERCUSIONES DEL FALLO. SUS POSIBLES DERIVACIONES..... 40

1.- La afiliación sindical como requisito para ser electo delegado..... 40

2.- Supervivencia del Artículo 41 de la Ley 23.551..... 42

3.- Convocatoria a los comicios..... 45

4.- Representación de los delegados de empresa..... 49

a) Representación de los trabajadores..... 49

b) Representación del sindicato ante los trabajadores y los empleadores..... 51

5.- Impacto del fallo ATE sobre la Tutela Sindical..... 55

V.- CONCLUSION. APRECIACIONES ACERCA DE LA JURISPRUDENCIA..... 65

VI.- BIBLIOGRAFIA..... 75

VII.- ANEXO.....81

1.- Fallo Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo..... 81

2.- Fallo Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina S/ Sumarísimo”..... 92

I.- INTRODUCCION

Con los recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de libertad sindical, se ha generado una notable repercusión en los ámbitos gremial, político y doctrinario, abriéndose el debate sobre su alcance y proyección en el futuro.

Es así que la libertad sindical cobra un nuevo protagonismo, poniéndose en tela de juicio si el modelo sindical instituido por nuestro régimen legal, la respeta y garantiza en todas sus dimensiones.

Todas las expectativas y posibles derivaciones que se predicen a partir de estos pronunciamientos, nos han motivado a realizar el presente seminario, intentando dilucidar cual es el alcance de los fallos, y si lo resuelto se condice o no, con las repercusiones generadas, y si verdaderamente redundará en beneficio de las asociaciones.

II.- LA LIBERTAD SINDICAL ANTES DEL FALLO ATE

Antes de adentrarnos en el análisis de los últimos pronunciamientos de la Corte Suprema, conviene esclarecer algunas nociones sobre la libertad sindical y modelos sindicales, para arribar a una mejor comprensión de los fundamentos expuestos por el Alto Tribunal.

1.- Libertad sindical: Tratamiento doctrinario y normativo.

La libertad sindical, según Fernández Madrid es "... un aspecto particular de la libertad general, que se desarrolla y concreta en documentos internacionales y en la legislación nacional, determinando una serie de tutelas que permiten tanto en lo individual como en lo colectivo el pleno ejercicio de los derechos de asociación, organización, de participación con bases igualitarias, y de defensa de la acción sindical"[1].

Constituye un principio básico del derecho colectivo, que cumple una triple función: orientadora para el legislador al momento de reglamentar las relaciones colectivas e individuales del trabajo; de interpretación para el juez ante los casos concretos dando pautas para desentrañar correctamente el sentido de las normas; e integradora para resolver los casos no previstos expresamente en la legislación[2].

Sin libertad sindical no puede haber diálogo ni progreso hacia la justicia social. Esta libertad funciona como un medio para garantizar la dignidad de los trabajadores y la posibilidad de expresar sus

---

[1] FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, TRATADO PRÁCTICO DE DERECHO DEL TRABAJO, Tomo III, 3º edición, La Ley, Bs.As., 2007, pág. 71.

[2] CORTE, Néstor T: EL MODELO SINDICAL ARGENTINO. Nuevo régimen legal de las asociaciones sindicales. Ley 23.551. Decreto reglamentario 467/88, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 1988, pág. 100.

aspiraciones, fortalecer su postura en la negociación colectiva y participar en la elaboración y aplicación de la política económica y social. Es además un requisito esencial para una colaboración entre trabajadores, empleadores y gobiernos, en condiciones de igualdad.

Hoy en día se considera la libertad sindical como derecho humano de categoría social, como la exigencia de que en cada sociedad exista un nivel de desarrollo cultural y de posibilidades socioeconómicas que coadyuven a la realización del hombre dentro de un marco de independencia y libertad[3].

En nuestro derecho, la libertad sindical tiene fundamento constitucional e internacional. El Art. 14 de la Constitución Nacional reconoce el derecho de asociarse con fines útiles y el 14 bis garantiza la organización sindical libre y democrática, constituyendo un mandato jurídico que obliga tanto al legislador como a la administración y a los órganos jurisdiccionales.

En diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, según el Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, se le reconoce el carácter de derecho humano. Así, se pueden citar:

- Art. 22 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que reconoce que "toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden".
- Art. 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que prescribe que "toda persona tiene derecho a la libertad de … asociación pacífica" y que "nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación".

---

[3] GARCÍA MARTÍNEZ Roberto, citado por MEGUIRA, Horacio David en LA REPRESENTACIÓN SINDICAL EN LA LEY ARGENTINA, Ponencia presentada en el Primer Congreso de Abogados de la CTA, Bs. As, 1997, pág. 4.

- Art. 23 inc. 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece que "... toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses..."
- Art. 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que estipula que "1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos, o de cualquier otra índole. 2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás."
- Art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que confiere "1.a. El derecho a toda persona a fundar sindicatos y afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente para promover y proteger sus intereses económicos y sociales... 1.c El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos… 3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo 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."
- Art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que preceptúa que "1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. 2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública, del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás... 3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio

de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías."

La regulación legal se encuentra en la Ley de Asociaciones Sindicales Nº 23.551, sancionada en el año 1988, que si bien no da una definición de la libertad sindical, la declara y garantiza[4] en sus diversos aspectos, como más adelante desarrollaremos.

Otra fuente normativa de singular importancia la constituyen los Convenios de la OIT específicos en la materia, a saber, Convenio Nº 87, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, de 1948, y Convenio Nº 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, de 1949, ambos ratificados por nuestro país; así como los dictámenes de los órganos de control de dicho organismo internacional: el Comité de Libertad Sindical[5] y la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR)[6], que a lo largo del trabajo analizaremos.

Es difícil encontrar un concepto de libertad sindical general y abstraído del marco normativo. La mayoría de los autores parten de

---

[4] Ley 23.551: Art. 1º: "La libertad sindical será garantizada por todas las normas que se refieren a la organización y acción de las asociaciones sindicales".

[5] El Comité de Libertad Sindical examina las quejas presentadas en contra de los Estados miembros por violación de la libertad sindical (hayan o no ratificado esos Estados el convenio sobre libertad sindical) y toma las decisiones que le parezcan oportunas.

[6] La CEACR es el organismo técnico que lleva adelante el procedimiento de control regular de la aplicación de los convenios y las recomendaciones, expidiéndose a través de observaciones y solicitudes directas (que se comunican al país interesado).

los contenidos de la legislación vigente para elaborar una definición o se limitan a efectuar una descripción de la misma[7].

Una definición general y de las más aceptadas por la doctrina nacional es la de Justo López, para quien la libertad sindical es "...el conjunto de poderes individuales y colectivos, positivos y negativos, que aseguran la independencia de sus respectivos titulares en orden de la fundación, organización, administración y gobierno y actividad externa (actividad sindical) de las asociaciones profesionales de trabajadores". Con el reconocimiento de estos poderes individuales y colectivos, en definitiva, se trata de asegurar..." el principio de autonomía y autarquía sindical, que consiste en "...la independencia de las asociaciones y de los trabajadores que las pueden constituir e integrar frente al Estado, a los empleadores y a sus asociaciones e incluso frente a otras asociaciones de trabajadores..."[8].

Carlos Etala sostiene que "...es el conjunto de derechos, potestades, privilegios e inmunidades otorgadas por las normas constitucionales, internacionales y legales, a los trabajadores y a 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 de trabajo..."[9].

Mario Ackerman considera que es un derecho subjetivo y a la vez un derecho humano fundamental tutelado por normas constitucionales e internacionales, con un contenido necesariamente complejo y

---

[7] Ver ACKERMAN Mario, Parte I, Capítulo III, en TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO. Tomo VII, Relaciones Colectivas de Trabajo – I. Director Mario E. Ackerman. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2007, págs 39 y ss.

[8] LÓPEZ, Justo, Capítulo V, en TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO, Director por Antonio Vázquez Vialard, Tomo II, Astrea, Bs.As., 1982, pág 592.

[9] ETALA Carlos, Derecho Colectivo del Trabajo citado por FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, TRATADO PRÁCTICO DE DERECHO DEL TRABAJO, Tomo III, 3º edición, La Ley, Bs. As, 2007, pág. 72

cambiante, por lo que toda definición que se pretenda hacer debe ser enunciada con la suficiente vaguedad que permita abarcarlo. De conformidad con lo antedicho, propone la siguiente: es un derecho subjetivo, individual y colectivo, de los trabajadores y de los empleadores, para asociarse y desarrollar sin interferencias las actividades necesarias para la promoción y defensa de sus intereses colectivos profesionales[10].

La libertad sindical, según Toselli, es una consecuencia directa del principio de autonomía o autarquía sindical que consagra la independencia gremial frente a los empleadores, el Estado e instituciones políticas y religiosas.

Doctrinariamente, se analiza la libertad sindical desde un doble enfoque, según que se refiera a su ejercicio por parte de los trabajadores (individual) o de los grupos profesionales (colectivo o institucional), siendo dos ámbitos inseparables y de complementación recíproca.

- Individual: Es el derecho de cada trabajador a resolver por sí mismo su adhesión o no a un sindicato, garantizándole que su decisión no esté constreñida por una fuerza ajena como tampoco por determinados condicionamientos que sobrepasan el nivel de decisión del trabajador y, en los hechos, le impiden afiliarse, no afiliarse o desafiliarse de una asociación profesional.

Se distinguen dos aspectos de esta libertad:

[10] ACKERMAN Mario, Parte I, Capítulo III, en TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO. Tomo VII, Relaciones Colectivas de Trabajo – I. Director Mario E. Ackerman. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2007, pág. 46.

a) Aspecto positivo. Consiste en la facultad de todo trabajador de realizar actividad sindical, fundar o constituir organizaciones sindicales, afiliarse a una asociación sindical elegida libremente, permanecer en ella, participar en el gobierno o en la administración de la misma y/o representarla, sin ser obstaculizado o limitado por otro sujeto en el ejercicio de estos derechos.

La misma se encuentra reconocida en el Art. 14 bis de la Constitución Nacional, en el Art. 4º de la Ley N 23.551 que prescribe que "Los trabajadores tienen los siguientes derechos sindicales: a) constituir libremente y sin necesidad de autorización previa, asociaciones sindicales; b) afiliarse a las ya constituidas, no afiliarse o desafiliarse; c) reunirse y desarrollar actividades sindicales; d) peticionar ante las autoridades y los empleadores; y e) participar en la vida interna de las asociaciones sindicales, elegir libremente a sus representantes, ser elegidos y postular candidatos", y específicamente, en el Convenio Nº 87 de la OIT, que en su Art. 2, consagra el derecho de los trabajadores de "...constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas". Asimismo, el Art. 1.2 incs. a) y b) del Convenio Nº 98 de la OIT, protege al trabajador de actos que impliquen menoscabo de la libertad sindical, especialmente que "...el empleador sujete al empleo a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato, despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo...".

b) Aspecto negativo. Comprende los derechos a dejar de pertenecer a una asociación profesional o a no afiliarse a la misma.

Esta faceta de la libertad sindical no ha merecido, en general, la misma consagración que su aspecto positivo. Los Convenios Nº 87 y Nº 98 de la OIT no lo contemplan expresamente, dejando en manos de cada Estado la decisión de si conviene garantizar a los trabajadores el derecho de no adherirse a una organización profesional. El fundamento de su no consagración explícita consiste en que el trabajador tiene el deber moral de participar en la acción sindical, en virtud de que los beneficios que consiguen las asociaciones sindicales comprenden a la totalidad de los trabajadores, afiliados y no afiliados.

Cabe aclarar que aunque no se lo proteja expresamente como al derecho a la afiliación, no puede de ello deducirse su inexistencia, dado que no debe obligarse a una persona a pertenecer a una asociación a la que no desea incorporarse.

En defensa de la libertad sindical negativa puede sostenerse que, el ejercicio de la libertad se cancela tanto cuando se prohíbe una conducta como cuando se la impone, de modo que si no existe la libertad sindical negativa y sólo queda la positiva, ésta ya no sería una libertad pues no hay posibilidad de escoger.

En nuestro ordenamiento jurídico se encuentra plasmado en el Art. 4º, inc. b de la ley 23.551, en cuanto se refiere al derecho a "afiliarse a las ya constituidas, *no afiliarse o desafiliarse*".

En relación a este tema, no puede dejar de citarse un pronunciamiento de la CSJN que data de 1967, en autos **“Outon, Carlos J. y Otros”**[11], donde estaban en juego los derechos de trabajar

[11] CSJN, 29/3/1967 en autos “Outon, Carlos J. y otros”.

y agremiarse libremente, y cuya doctrina el Alto Tribunal aún tiene presente.

En el caso, se vislumbraba una clara violación a la libertad sindical, dado que por el Decreto reglamentario de la Bolsa de Trabajo Marítimo para Marinería y Maestranza, se exigía a los trabajadores como condición para inscribirse, contar con el carnet de afiliación sindical a la asociación profesional con personería gremial reconocida, lo que implicaba la agremiación forzosa a un determinado sindicato y la negación del derecho de trabajar a quienes no se hubieran sometido a tal exigencia. La Corte se expresó en tal sentido, calificando este requisito de afiliación compulsiva como incompatible con los derechos de trabajar y agremiarse libremente, siendo inherente a este último la facultad de afiliarse al sindicato que se prefiera o no afiliarse a ninguno. Consideró, que es incongruente con la Constitución (Art. 14 bis) un ordenamiento según el cual el derecho de trabajar queda supeditado a un afiliación gremial necesaria y a la permanencia en un determinado sindicato mientras dure la ocupación, y que la agremiación coactiva no puede cohonestarse con supuestas razones de interés sindical y bien común, todo ello fundado en la doctrina de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la Convención Nº 87 de la OIT.

- Colectiva: Es la que ejerce la asociación sindical, con miras a la remoción de los obstáculos que impidan la plena realización de las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores. Consiste en el derecho a desarrollar sus actividades de gestión interna y externa sin interferencias, crear organizaciones de grado superior nacionales o internacionales, a afiliarse, no afiliarse o desafiliarse de ellas. Se

encuentra plasmada en el Art. 14 bis de la Constitución Nacional, en los Arts. 2º, 3º, 5º, 6º y 9º de la Ley 23.551 y en los Convenios Nº 87 y 98, manifestándose de manera positiva y negativa. Algunos autores exponen el tema mencionando una faz estática y otra dinámica[12].

a) Aspecto positivo o Autonomía: Supone la independencia y autodeterminación de las entidades sindicales para su organización, programación y desarrollo de sus actividades con exclusión de toda injerencia o interferencia de sujetos públicos o privados.

En su "faz estática" se cristaliza con la constitución de la asociación e involucra la autonomía de origen del sindicato, respecto del Estado, del empleador y de otras entidades sindicales.

1.- Respecto del Estado implica básicamente libertad de constitución, darse sus propias normas de convivencia –estatuto-, fijar el ámbito de representación sindical -de actividad y zona geográfica-, administrarse, la facultad de constituir, afiliarse a federaciones o confederaciones y actuar sin injerencia del Estado, quien sólo puede inmiscuirse en la vida interna de las asociaciones en las situaciones contempladas en la ley y siempre respetando los procedimientos que la misma regula.

La Ley 23.551 contempla este aspecto en el Art. 5º, el que prescribe que las asociaciones sindicales tienen derecho a determinar su nombre, su objeto, ámbito de representación personal y de actuación territorial, adoptar el tipo de organización que estimen apropiado, aprobar sus estatutos y constituir asociaciones de grado superior, afiliarse a las ya constituidas o desafiliarse, formular su programa de

---

[12] SEGURA, Alejandro Aníbal, ELEMENTOS DEL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO, 2º edición, David Grinberg Libros Jurídicos, Bs. As., 1994, pág. 20.

acción, y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores. En especial, ejercer el derecho a negociar colectivamente, el de participar, el de huelga y el de adoptar demás medidas legítimas de acción sindical.

Asimismo, garantiza la no injerencia del Estado en la vida de las asociaciones, al indicar en el Art. 6º que "Los poderes públicos y en especial la autoridad administrativa del trabajo,... deberán abstenerse de limitar la autonomía de las asociaciones sindicales...", y en el Art. 57 que prevé que la autoridad administrativa del trabajo no podrá intervenir en la dirección y administración de las asociaciones sindicales y en especial restringir el manejo de los fondos sindicales, salvo situaciones excepcionales que la misma ley establece.

Cabe destacar la importancia de este aspecto, que se encuentra especialmente tratado en el Convenio Nº 87, que en sus artículos pertinentes estipula que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, de elegir libremente sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y de formular su programa de acción (Art. 3º.1), de constituir federaciones y confederaciones, así como de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores (Art. 5º).

Para garantizar todas estas facultades prevé que las autoridades públicas deben abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal (Art. 3º.2), no pudiendo disolver o suspender a las organizaciones por vía administrativa (Art. 4º). Para otorgar una mayor protección establece que la adquisición de

la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los Artículos 2º, 3º y 4º del Convenio (Art. 7º).

2.- Respecto del empleador, supone la prohibición de su injerencia en la vida interna de la asociación y especialmente se manifiesta en la independencia económica y garantizando la libertad de funcionamiento en la empresa. Una conducta contraria por parte de los empleadores supondría violar una de las manifestaciones de la llamada regla o *principio de pureza,* que exige que la entidad sindical que representa el interés colectivo de los trabajadores en su existencia, administración, gobierno y actividad interna y externa debe ser absolutamente independiente de los empleadores y de sus organizaciones[13].

Se encuentra prevista en el Art. 6º de la Ley 23.551 "...los empleadores y sus asociaciones... deberán abstenerse de limitar la autonomía de las asociaciones sindicales...", y en su Art. 9º, estableciendo que "Las asociaciones sindicales no podrán recibir ayuda económica de empleadores, ni de organismos políticos, nacionales, o extranjeros".

También es regulada en el Convenio Nº 98 que estipula: "Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración; (Art.

---

[13] ACKERMAN Mario, Parte I, Capítulo III, en TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO. Tomo VII, Relaciones Colectivas de Trabajo – I. Director Mario E. Ackerman. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2007, pág. 55.

2º.1) Se consideran actos de injerencia... las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores" (Art. 2º.2).

La libertad de funcionamiento en la empresa implica la aptitud del sindicato para interiorizarse de las circunstancias que atraviesan los trabajadores en su lugar de trabajo, ya que una vez constituido, su actividad se desarrolla fundamentalmente allí.

3.- Respecto de otras entidades sindicales, implica que cuando una entidad adhiera a una de grado superior, esta última no limite las facultades de administración y gobierno o las acciones sindicales de las entidades de grado inferior (en particular las de negociación o reivindicación) y que en caso de existir una delegación de facultades en la entidad de grado superior, que sea el producto de una decisión libre y no una imposición. Genéricamente se encuentra previsto en el Art. 6º de la Ley 23.551, "...toda persona física o jurídica deberán abstenerse de limitar la autonomía de las asociaciones sindicales, más allá de lo establecido en la legislación vigente".

En su "faz dinámica" implica concretar los fines propios del sindicato, llevando adelante todas las medidas necesarias (acción sindical) para hacer efectiva la defensa de los intereses de los trabajadores, entendiendo por tales todo cuanto se relacione con sus

condiciones de vida y trabajo[14], entre ellos, la representación, la gestión, la negociación colectiva, acciones de reivindicación, etc.

b) Aspecto Negativo: es el derecho de las organizaciones a no afiliarse a una entidad de grado superior, nacional o internacional, y a desafiliarse de ella, contemplado en el Art. 5º de la Ley 23.551.

2. – La libertad sindical en los diferentes sistemas.

En el derecho comparado existen diferentes modelos sindicales, según que por cada sector de actividad o profesión, en un ámbito geográfico determinado, exista uno o más sindicatos que ejercen la representación de los trabajadores, con igualdad de derechos, o no.

En el **sistema de unicidad**, las normas del Estado imponen la afiliación al sindicato único obligatorio, siendo éste un requisito para poder acceder y mantener el trabajo. Constituye una expresión autoritaria y corporativa reprobable como contraria al principio de libertad sindical[15].

En cambio, en el **sistema de pluralidad** pueden existir dos o más organizaciones competitivas en el mismo sector geográfico de representación (ya de actividad o de profesión), con igualdad de derechos, consiguiéndose así, ampliar el espectro de opciones, facilitar

---

[14] Ley 23.551: Art. 2º: "Las asociaciones que tengan por objeto la defensa de los derechos de los trabajadores se regirán por esta ley".
Art. 3º: "Entiéndase por interés de los trabajadores todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo. La acción sindical contribuirá a remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador".

[15] CORTE, Néstor T: EL MODELO SINDICAL ARGENTINO. Nuevo régimen legal de las asociaciones sindicales. Ley 23.551. Decreto reglamentario 467/88, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 1988, pág 18.

la canalización en la diversidad de opiniones, fortalecer el debate sindical, favorecer la autonomía y el mejor control de su actuación e incentivar la participación de los trabajadores. Se le señalan como puntos débiles a este sistema, que puede derivar en debilidad de la capacidad de negociación y de presión ante los empleadores, fragmentación e impotencia para cumplir los fines propuestos.

En el **sistema de unidad promocionada o de sindicato prevalente** se le otorga a una asociación, en base a criterios objetivos, la exclusividad en el ejercicio de facultades fundamentales respecto de la defensa de los derechos colectivos de los trabajadores. La finalidad perseguida es obtener una representación más sólida del sector, y que sea la misma asociación sindical quien los representa tanto al negociar y suscribir un convenio colectivo de trabajo como al promover medidas de acción directa. Ese tipo de estructura, al no dispersar las fuerzas, le confiere al grupo un mayor poder de diálogo. El peligro que entraña este sistema es que las funciones que se le otorguen a la asociación que ejerce la representación en forma exclusiva, vacíe de contenido a las otras organizaciones sindicales que carecen de esa prerrogativa, constituyendo así un monopolio instituido por la ley en menoscabo la libertad sindical.

Este es el modelo previsto por nuestro régimen legal, que atribuye la capacidad exclusiva y permanente[16] para la representación del interés profesional colectivo, al sindicato que ostenta la condición de más representativo (por tener y mantener el mayor número de

[16] Permanente en el sentido de que ejerce la representación mientras conserva la personería gremial, lo que no quiere decir a perpetuidad, dado que la ley prevé que si otra asociación demuestra ser más representativa, pueda obtener ésta la personería, quedando aquélla como simplemente inscripta (Arts. 28 y ss. de la Ley 23.551).

afiliados cotizantes en el ámbito personal y territorial) a través del otorgamiento de la personería gremial.

La Ley 23.551, en su Art. 31 establece como derechos exclusivos de la asociación sindical con personería gremial: a) defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores; b) participar en instituciones de planificación y control de conformidad con lo que dispongan las normas respectivas; c) intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social; d) colaborar con el Estado en el estudio y solución de los problemas de los trabajadores; e) constituir patrimonios de afectación que tendrán los mismos derechos que las cooperativas y mutualidades; f) administrar sus propias obras sociales y, según el caso, participar en la administración de las creadas por ley o por convenciones colectivas de trabajo. Además cuentan con otras prerrogativas de similar importancia tales como, exigir de los empleadores el cumplimiento de su obligación de actuar como agentes de retención de las cuotas de afiliación sindical y contribuciones de solidaridad (Art. 38), representar a los trabajadores en la empresa (Art. 41 inc. a), gozar de la protección de sus representantes sindicales dentro y fuera de la empresa (Art. 47 y ss.) y beneficiarse de las exenciones impositivas dispuestas por la ley (Art. 39), etc.

Las asociaciones reconocidas por la ley que no ostentan personería gremial se denominan “simplemente inscriptas”, reconociéndoseles los siguientes derechos: a) peticionar y representar, a solicitud de parte, los intereses individuales de sus afiliados; b) representar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o

categoría asociación con personería gremial; c) promover: 1º la formación de sociedades cooperativas y mutuales, 2º el perfeccionamiento de la legislación laboral, previsional de seguridad social, 3º la educación general y la formación profesional de los trabajadores; d) imponer cotizaciones a sus afiliados; e) realizar reuniones o asambleas sin necesidad de autorización previa (Art. 23).

Como puede observarse de la comparación de los derechos de una y otra asociación, es bastante acotada la representación que puede ejercer una asociación simplemente inscripta, lo que ha originado una sostenida polémica acerca de su compatibilidad con el principio de libertad sindical que consagra el Art. 14 bis de la Constitución Nacional y el Convenio Nº 87 de la OIT.

Dentro de la corriente doctrinaria que cuestiona el sistema de la personería gremial, se encuentra Juan D. Pozzo que sostiene que el sistema de unidad promocionada aparenta reconocer la libertad sindical, sin embargo no es más que un disfraz que encubre la sindicación única, por cuanto proclama la libertad de asociación sindical y admite la constitución de distintos sindicatos de la misma actividad, pero le acuerda la representación profesional y el derecho de negociación colectiva a una sola asociación, con lo cual las demás existentes quedan anuladas en su verdadera finalidad de representar y defender los intereses de la actividad profesional. Aun cuando se admita la existencia de otras asociaciones, resulta que dadas las reducidas actividades que pueden desempeñar, en la práctica la vida

sindical queda absorbida por aquella que ha sido investida de la personalidad gremial[17].

En consecuencia, Bidart Campos consideraba que un sindicato simplemente inscripto es en realidad un "no sindicato"[18].

Carcavallo considera que el concepto de libertad se integra con el de la igualdad sindical. La igualdad es condición necesaria de la libertad, ya que si ciertos sindicatos se benefician de prerrogativas excepcionales a ellos irán las adhesiones y la libre elección de los trabajadores será falseada. La igualdad de derechos y obligaciones confiere a cada sindicato una igualdad de posibilidades frente a las otras organizaciones[19].

Dentro de la corriente opuesta encontramos a Vázquez Vialard quien estima que en la medida en que la afiliación no sea compulsiva y el trabajador pueda optar por adherir al sindicato de su preferencia o constituir uno nuevo, si ninguno le satisface, si el sindicato meramente inscripto puede ejercitar funciones o facultades propiamente sindicales y si la personería gremial se otorga de acuerdo con pautas objetivas, no puede considerarse que un régimen de esas características vulnere la libertad sindical[20].

---

[17] POZZO, Juan D., MANUAL TEÓRICO DEL DERECHO DEL TRABAJO. Tomo II. Ediar S.A. Editores. Bs. As., 1962, pág. 37.

[18] BIDART CAMPOS, Germán citado por RAMÍREZ, Luis Enrique en ATE c/Ministerio de Trabajo: ¿Un misil bajo la línea de flotación del modelo sindical argentino?, REVISTA DE DERECHO LABORAL ACTUALIDAD, Rubinzal – Culzoni editores, Santa Fe, 2009, pág. 186.

[19] CARCAVALLO, Hugo, citado por CORTE, Néstor T: EL MODELO SINDICAL ARGENTINO. Nuevo régimen legal de las asociaciones sindicales. Ley 23.551. Decreto reglamentario 467/88, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 1988, pág. 310 y 311.

[20] VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, citado por CORTE, Néstor T: EL MODELO SINDICAL ARGENTINO. Nuevo régimen legal de las asociaciones sindicales. Ley 23.551. Decreto reglamentario 467/88, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 1988, pág. 313.

En sentido concordante, Fernández Madrid sostiene que en nuestro derecho no se viola la libertad sindical, ya que ha recogido el principio de sindicato más representativo para el otorgamiento de la personería gremial, respetando la libertad de los otros sindicatos de oponerse y obtenerla si demuestran que tienen un mayor número de afiliados que los de la asociación profesional con la cual compiten, conforme lo establece el Art. 28 de la Ley 23.551[21].

Es preciso mencionar que se ha llegado a una excepción al modelo de unidad promocionada establecido en la Ley 23.551, a través de la regulación existente en el sector público en materia de convenios colectivos para trabajadores del Estado. La Ley 24.185 establece la concurrencia de sindicatos con personería gremial de ámbito general y sectorial (por ejemplo, empleados municipales, sector docente, salud, etc), en la negociación colectiva, participando proporcionalmente cada sector (Arts. 4 y 6)[22]. De tal forma quedó plasmada la representatividad plural y simultánea de los trabajadores del sector público. A su vez, la Resolución Nº 255/03 del MTESS reconoció la

[21] FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, TRATADO PRÁCTICO DE DERECHO DEL TRABAJO, Tomo III, 3º edición, La Ley, Bs. As., 2007, pág. 160.

[22] Ley 24.185: Art. 4º. La representación de los empleados públicos será ejercida por las asociaciones sindicales, uniones o federaciones con personería gremial y ámbito de actuación nacional de acuerdo con lo establecido en el Artículo 6. Cuando no hubiera acuerdo entre las asociaciones sindicales con derecho a negociar respecto de la conformación de la voluntad del sector trabajador en la comisión negociadora, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social procederá a definir de conformidad con la reglamentación, el porcentaje de votos que le corresponda a cada parte. A tal fin tomará en cuenta la cantidad de afiliados cotizantes que posea cada asociación en el sector que corresponda.
Art. 6º. La negociación colectiva podrá realizarse dentro de un ámbito general o sectorial. Las partes articularán la negociación en los distintos niveles. Para cada negociación, general o sectorial, se integrará una comisión negociadora, en la que serán parte: los representantes del Estado empleador y de los empleados públicos que será coordinada por la autoridad administrativa del trabajo. En el caso de negociaciones en el ámbito sectorial, intervendrán conjuntamente las asociaciones con personería gremial que correspondan a dichos ámbitos y aquellas que en el orden nacional incluyan a este sector en su ámbito de actuación.

situación al establecer que “la personería gremial que se otorgue a asociaciones sindicales representativas del sector público no desplazará en el colectivo asignado, las personerías gremiales preexistentes”, manteniendo los derechos precedentes y la representación proporcional de delegados, con una base del 10% de afiliados.

El otorgamiento de una personería gremial, no obsta a la subsistencia de otra ya otorgada. Es decir que pueden coexistir dos o más asociaciones que ostenten personería gremial en el mismo ámbito de actuación.

Consideramos que en la libertad de constitución está implícito el posible pluralismo sindical. Lo que no quiere decir que la libertad sindical y la unidad sindical sean antitéticas, siempre que la unidad se dé en libertad. Puede darse un régimen de libertad en un sistema de unidad o pluralidad sindical; más aún, en la práctica, no siempre pluralidad es sinónimo de *libertad*. Ambos términos conceptualizan situaciones distintas; el primero, la posibilidad de que haya competencia; el segundo, que *el sindicato pueda desplegar su acción sin que los empleadores, el Estado, los partidos políticos u otros terceros, interfieran en ella*. [23]

La compatibilidad de la unidad o pluralidad con la libertad sindical y la existencia de un sindicato más representativo, también es tema de tratamiento por los órganos de control de la OIT, a saber, la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el

[23] LÓPEZ, Justo, Capítulo V del TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO, dirigido por Antonio VÁZQUEZ VIALARD, Tomo II, Editorial Astrea, Bs. As., 1982, págs. 621 y 622.

Comité de Libertad Sindical, que desde la sanción de la Ley 23.551 se han expedido, en forma reiterada, acerca de los beneficios que ésta le otorga a las asociaciones sindicales con personería gremial, por considerar que no está en un todo de acuerdo con lo previsto por el Convenio Nº 87 de la OIT:

La Comisión de Expertos refiriéndose a las legislaciones que "...preocupadas por encontrar un justo equilibrio entre la imposición de la unidad sindical y la fragmentación de las organizaciones, consagran la noción de sindicatos más representativos y suelen conceder a éstos derechos y ventajas de alcance diverso, la mayor representatividad 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".

A mayor abundamiento, citamos la Observación Individual de 1999, al texto de la Ley 23.551 "…la Comisión desea señalar de manera general que en sus comentarios no se ha opuesto a que existan organizaciones sindicales más representativas, denominadas "con personería gremial", ni tampoco a que estas organizaciones, por su carácter de ser las más representativas, gocen de ciertos privilegios. Precisamente, consciente de que la multiplicidad excesiva de las organizaciones sindicales puede debilitar el movimiento sindical y menoscabar los intereses de los trabajadores, la Comisión siempre ha considerado que el reconocimiento de los sindicatos más representativos por la legislación no es en sí contrario al principio de la libertad sindical, a reserva de que se respeten ciertas condiciones. Al respecto la Comisión ha señalado que para la determinación de la

organización más representativa debería basarse en criterios objetivos, establecidos de antemano y precisos, con el fin de evitar toda decisión parcial o abusiva”[24]. Corte considera que en nuestra legislación estos requisitos se encuentran cumplidos por lo que regula el Art. 25 de la Ley 23.551[25], que establece pautas iguales para todas las organizaciones, grados y tipologías sindicales.

A su vez, el Comité de Libertad Sindical ha declarado que “el uso de los criterios de mayor representatividad es una opción legítima de cada Estado, que puede tener interés en fomentar un movimiento sindical fuerte e independiente; pero que, en cualquier caso, la distinción debe hacerse mediante criterios objetivos y razonables”[26].

Asimismo, dicho órgano de control manifiesta que “el simple hecho de que la legislación de un país establezca una distinción entre las organizaciones sindicales más representativas y las demás organizaciones sindicales, no debería ser en sí criticable, es menester que esta distinción no conceda a las organizaciones más representativas 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”.

---

[24] Observación Individual sobre el Convenio Nº 87, Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 Argentina (ratificación: 1960). Publicación: 1999.

[25] Ley 23.551: Art. 25: La asociación que en su ámbito territorial y personal de actuación sea la más representativa, obtendrá personería gremial, siempre que cumpla los siguientes requisitos: a) se encuentre inscripta de acuerdo a lo prescripto en esta ley y haya actuado durante un período no menor de seis meses; b) afilie a más de veinte por ciento de los trabajadores que intente representar. c) la calificación de más representativa se atribuirá a la asociación que cuente con mayor número promedio de afiliados cotizantes, sobre la cantidad promedio de trabajadores que intente representar. Los promedios se determinarán sobre los seis meses anteriores a la solicitud...”

[26] FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, TRATADO PRÁCTICO DE DERECHO DEL TRABAJO, Tomo III, 3º edición, La Ley, Bs. As., 2007, pág. 161.

En conclusión, existe una sustancial diferencia entre el monopolio sindical creado en forma directa o indirecta por la ley, y el que voluntaria y libremente quieran establecer los trabajadores. El primero, está en contradicción con las normas expresas del Convenio Nº 87 ya que aun cuando no impone el pluralismo sindical en forma expresa, si requiere que el mismo sea posible en todos los casos[27].

Como puede observarse, es muy debatido el tema, por las fuertes críticas que merece el sistema instaurado por nuestra ley, por quienes entienden que sólo la libertad sindical se ve garantizada en un sistema de pluralidad, siendo en realidad dos ideas diferentes. Veremos a continuación que el modelo sindical ha sido objeto de especial consideración por la Corte Suprema en el fallo ATE.

III.- LA LIBERTAD SINDICAL DESDE LA ÓPTICA DE LA CORTE.

El 11 de noviembre de 2008, la Corte se expide en la causa "Asociación Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo", donde examina la compatibilidad de la normativa nacional, con las normas internacionales, los criterios de los órganos de control de la OIT y las nociones básicas de la libertad sindical.

A continuación, expondremos los hechos que dieron lugar al citado pronunciamiento y los fundamentos del mismo.

---

[27] BAEZA, Carlos R., EL ARTÍCULO 14 BIS DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LIBERTAD SINDICAL, publicado en www. eldial.com – editorial albrematica, págs 3 y 4.

1.- <u>Fallo “Asociación Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo”</u>.

La Asociación de Trabajadores del Estado -ATE-, convoca a elecciones de delegados de personal, en el ámbito del Estado Mayor General del Ejército y Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, a llevarse a cabo el 12 de noviembre de 2002.

Esta convocatoria, es impugnada por la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas - PECIFA, basándose en que por Resolución Nº 414/66, se le otorgó la Personería Gremial en el ámbito personal y territorial en cuestión, excluyendo a la Unión Personal Civil de La Nación y a la Asociación Trabajadores del Estado.

El cuestionamiento es acogido por la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales y confirmado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, por entender que ATE no se encuentra legitimada para convocar, organizar y fiscalizar elecciones, pues en el ámbito territorial y personal de PECIFA, no tiene personería gremial, fundándose en los recaudos exigidos por el Art. 41 inc. a) de la Ley Nº 23551 para ser delegado de personal: “estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta...”.

Contra la Resolución Ministerial se dedujo recurso ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala VI), que confirmó lo resuelto en el ámbito administrativo. Tuvo en cuenta que si bien la Resolución Nº 414/66, fue dictada en el plano de la Ley Nº 14.455 con pautas para el otorgamiento de personería distintas a las que se encuentran en vigor (Ley Nº 23.551), subsisten las personerías gremiales otorgadas de conformidad con aquellas exigencias legales,

excepción hecha de que se haya verificado un conflicto intersindical, lo que no se planteó en el expediente.

Añadió que la resolución Nº 414/66 -que no fue objeto de impugnación- excluye a ATE del ámbito de Capital Federal y de algunos partidos del Gran Buenos Aires (Vicente López, San Martín, Tres de Febrero, La Matanza, Lanús y Avellaneda) en lo referido al personal agrupado en PECIFA de Capital Federal; y que es nulo y carente de efectos el llamado a elecciones de delegados realizado treinta y siete años después de dictada aquella resolución. Descartó por inoficiosos planteos fundados en los principios de libertad sindical y representación, legislados en los Convenios Nº 87, 98 y 135 de la OIT, así como numerosas citas de decisiones de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y del Comité de Libertad Sindical, señalando que las observaciones realizadas por el último organismo mencionado a los Artículos 38, 39, 41, 48 y 52 de la Ley Nº 23.551 no interesan para la dilucidación del caso, por encontrarse en juego los alcances de una personería gremial ya otorgada, con la consiguiente exclusión de otra asociación sindical de dicho ámbito de actuación.

Ante este pronunciamiento, ATE interpone Recurso Extraordinario Federal, el que fue denegado, motivando la deducción de la Queja. El argumento principal de la recurrente, se basó en que el fallo de la Cámara omitió considerar planteos conducentes para la dilucidación del caso, pues nada se dijo sobre dos resoluciones anteriores del Ministerio de Trabajo que habilitan la pluralidad sindical en el ámbito de la Administración Pública Nacional. Sostuvo que existe una verdadera coexistencia de entidades gremiales que altera la regla de

exclusividad de los derechos de las asociaciones con personería sindical y que, en todo caso, el desplazamiento produce efectos sobre los derechos relativos a la negociación colectiva sectorial. Agregó que no se tuvo en cuenta la Ley Nº 24.185, que contempla la coexistencia de entidades con personería gremial, regulando la negociación colectiva en el sector público y confiriendo el derecho a la negociación colectiva, para todo el ámbito de la representación, a ATE y UPCN, dejando la negociación colectiva sectorial para los sindicatos de cada uno de esos sectores.

La recurrente refiere que el régimen de personería y exclusividad que prevé la ley nacional es incompatible con los Convenios Nº 87, 98 y 135 de la OIT, entre otros acuerdos internacionales, en el marco de lo establecido, especialmente por el Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. En forma subsidiaria, plantea la inconstitucionalidad de la resolución Nº 414/66 por violar -entre otros- los Arts. 14 bis y 16 a 19 de la Carta Magna, haciendo hincapié en el desconocimiento de los principios en la materia de igualdad, bilateralidad y primacía de la realidad.

La queja es admitida por la Corte Suprema, en cuanto a la impugnación constitucional efectuada al Art. 41 inc. a de la Ley 23.551, dado que vulneraría el derecho a una organización sindical libre consagrado por el Art. 14 bis de la Constitución Nacional y por diversos tratados internacionales.

En consecuencia, el Alto Tribunal revocó la sentencia apelada en cuanto desconoció el derecho de ATE a intervenir en la celebración de los comicios de delegados del personal en el ámbito del Estado Mayor General del Ejército y el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas

Armadas; devolviendo la causa a fin de que sea dictado un nuevo pronunciamiento por el tribunal que corresponda.

2.- <u>Fundamentos de la sentencia</u>.

Para llegar a la conclusión ut supra citada, la Corte se sustenta en los siguientes argumentos:

Parte de la concepción de que el derecho de asociación es un **derecho humano fundamental**, reconocido en numerosos tratados internacionales, incorporados en nuestro ordenamiento jurídico con jerarquía constitucional, según el Art. 75 inc. 22, 2º párrafo de la Carta Magna. El mentado derecho tiene una manifestación específica en el campo de los sindicatos; "dando lugar a la profundización de la llamada libertad sindical", reconocida y regulada como derecho constitucional en el Art. 14 bis y en diversos instrumentos internacionales.

Cabe citar, tal como lo hiciera la Corte, los siguientes tratados internacionales con jerarquía constitucional: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. XXII), Declaración Universal de Derechos Humanos (Arts. 20 y 23.4), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 8º.1.a), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 22.1), Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 16.1)[28]; y con jerarquía supralegal el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 8º incs.1.a, 2 y 3)[29].

---

[28] Ver texto de la normativa citada en págs. 4 a 6 del presente trabajo.

[29] Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Art. 8º Derechos Sindicales: 1. Los Estados partes garantizarán: a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al

La libertad de asociación sindical también remite al Convenio Nº 87 de la OIT, cuya inclusión "a texto expreso" en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 8º.3) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 22.3), a los que la reforma de 1994 atribuyera jerarquía constitucional (Art. 75 inc. 22 CN), sugieren esa misma condición jerárquica.

Recuerda la Corte que ya desde 1919, en el preámbulo de la constitución de la OIT, se reconoce el principio de libertad sindical como requisito indispensable para la paz y armonía universales, reafirmado en la Declaración de Filadelfia de 1944, que agrega que la libertad de asociación es esencial para el progreso constante de los pueblos. En 1998, en la Declaración de la OIT sobre los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, se expresa que todos sus miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios nacidos en el seno de la misma, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la organización, de respetar, promover y hacer realidad los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios entre ellos, la libertad de asociación y la libertad sindical. Cabe recordar que Argentina es miembro de la citada organización desde su nacimiento en 1919.

---

de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente; 2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley; 3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato.

A través de esta enumeración la Corte, continuando el camino trazado en fallos como Aquino, Vizzotti y Madorrán, recuerda el lugar jerárquico de los tratados internacionales exigiendo que sus cláusulas sean aplicables y que la normativa interna se adecue a ellos.

Asimismo, indica que los tratados sobre derechos humanos deben ser interpretados y aplicados tal como funcionan en el derecho internacional, ya que es este su ordenamiento jurídico propio, respetando la jurisprudencia internacional relativa a ellos. Por ende, exige que el Convenio Nº 87 de la OIT, sea interpretado como lo hacen los órganos de interpretación, aplicación y seguimiento de dicho organismo, en especial la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical.

En este sentido, la Corte Suprema cita jurisprudencia de la Corte Interamericana, específicamente lo manifestado en el fallo Huilca Tecse vs. Perú[30], que expresa que la libertad de asociación no sólo significa el derecho de las personas de asociarse libremente con otras sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa un derecho de cada individuo", sino que, "además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad". La libertad de asociación en "materia laboral", en su dimensión individual "no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad", y en su dimensión social

[30] Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 03/03/2005.

resulta "un medio que permite a sus integrantes alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos".

Esta libertad, como también lo ha entendido el Tribunal Interamericano en el caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”[31], radica en la facultad tanto de constituir organizaciones sindicales, cuanto de "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".

Son dos dimensiones que "deben ser garantizadas simultáneamente", puesto 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" (Huilca Tecse vs. Perú)

La sustancia de estos principios está contenida con igual vigor en el Art. 14 bis de la Constitución Nacional que garantiza “la organización sindical libre y democrática”.

La **libertad**, en el **plano individual**, implica que el trabajador sin ataduras disponga afiliarse en la organización que escoja, desafiliarse o no afiliarse y que dicha "afiliación libre y consciente", no puede verse herida con "supuestas razones de interés sindical y bien común", (conforme la doctrina sentada en el fallo Outon). Y en el **plano colectivo**, que los sindicatos puedan ser fundados y realizar sus actividades sin obstáculos o limitaciones del Estado, que reduzcan injustificadamente las funciones que les son propias: la promoción,

[31] Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 02/02/2001.

ejercicio, defensa, fomento y protección de los intereses legítimos de orden sindical. Un elemento reforzador de esta última finalidad resulta el reconocimiento de un sindicato "por la simple inscripción en un registro especial", como también lo dispone el Art. 14 bis.

La **democracia gremial**, expresamente consagrada por el Art. 14 bis, es reconocida como prenda de convivencia, de apertura hacia el pluralismo y la participación, tanto para la persona que libremente se incorpora a una organización, cuanto para las relaciones entre todas y cada una de éstas en el concierto de los sindicatos que los trabajadores deseen formar.

Los términos "libre y democrática" que refiere el Art. 14 bis, no por su especificidad y autonomía, dejan de ser recíprocamente complementarios. 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, sin mengua de la participación, y del eventual pluralismo de sindicatos, que el propio universo laboral quiera darse.

La Corte toma en cuenta los criterios elaborados por los órganos de control de la OIT, en particular, los concernientes a los "sindicatos más representativos", condición que, en el ordenamiento nacional, es reconocida por la autoridad del trabajo mediante el otorgamiento de la personería gremial (Art. 25 de la Ley 23.551). Específicamente, haciendo hincapié en "que la mayor representatividad 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".

Con ello, la Comisión no hacía más que persistir en los límites que ya había enunciado respecto de las legislaciones que, "preocupadas por encontrar un justo equilibrio entre la imposición de la unidad sindical y la fragmentación de las organizaciones, consagran la noción de sindicatos más representativos y suelen conceder a éstos derechos y ventajas de alcance diverso".

En este sentido, ya en 1989, al formular sus observaciones sobre la Ley 23.551, la Comisión de Expertos advirtió que no parecía estar en conformidad con el Convenio Nº 87 la disposición de aquélla, conforme a la cual, "las funciones de representante de los trabajadores en la empresa sólo pueden ser ejercidas por los miembros de [las] organizaciones que poseen la personería gremial", al paso que recordó: "cuando [...] el legislador confiere a los sindicatos reconocidos, que de hecho son los más representativos, ciertos privilegios relativos a la defensa de los intereses profesionales [...], la concesión de tales privilegios no debe estar subordinada a condiciones de tal naturaleza que influyese indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse".

Si bien los órganos de control de la OIT no cuestionan la distinción entre las organizaciones sindicales más representativas y las demás organizaciones sindicales, si aclaran que es "necesario" que esta distinción no tenga como consecuencia "conceder a las organizaciones más representativas [...] 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".

En otras palabras, la distinción no debería "privar a las organizaciones sindicales, que no hayan sido 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 su actividad y de formular su programa de acción, previsto por el Convenio Nº 87".

A criterio de la Corte, esta prerrogativa también repercute negativamente en el plano individual, ya que genera la posibilidad de restringir la libertad de los trabajadores para adherirse a organizaciones de su elección, derecho expresamente consagrado por el citado Convenio.

Los gobiernos pueden 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, cometiendo así un acto de discriminación entre las organizaciones.

También aclara que existe una "diferencia fundamental" entre el monopolio sindical "instituido o mantenido por la ley" directa o indirectamente, y el que "voluntaria y libremente" quieran establecer los trabajadores. El primero, cuando trasciende los límites señalados, "está en contradicción con las normas expresas del Convenio Nº 87", el cual, aun cuando "manifiestamente no apunta a imponer el pluralismo sindical", sí exige que éste "[sea] posible en todos los casos".

Por todo lo expuesto, la Corte considera que el Art. 41, inc. a de la Ley 23.551 viola el derecho a la libertad de asociación sindical amparado por el Art. 14 bis de la Constitución Nacional y por las normas de raigambre internacional mencionadas, en la medida en que exige que los "delegados del personal" y los integrantes de "las comisiones internas y organismos similares" previstos en su Art. 40, deban estar afiliados "a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta".

La limitación mortifica dicha libertad, en sus dos vertientes. En primer lugar, la libertad de los trabajadores individualmente considerados que deseen postularse como candidatos, pues los constriñe, siquiera indirectamente, a adherirse a la asociación sindical con personería gremial, no obstante la existencia en el ámbito, de otra simplemente inscripta. En segundo término, la libertad de estas últimas, al impedirles el despliegue de su actividad en uno de los aspectos y finalidades más elementales para el que fueron creadas.

En la presente causa se cuestiona el monopolio existente respecto a la elección de los delegados de personal, o sea, los representantes más directos y estrechos de los trabajadores, puesto que ejercerán su representación en los lugares de labor, o en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados. La restricción excede el acotado marco que podría justificar la concesión de una facultad exclusiva a los gremios más representativos.

Por lo demás, la Corte considera que las limitaciones a la libertad sindical que contiene la Ley 23.551 parecen marchar en sentido opuesto a las necesidades de una sociedad democrática; no existiendo

motivos que en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para protección de los derechos y libertades ajenos, lo justifiquen.

La Corte reitera la doctrina del fallo ATE y los conceptos ut supra transcriptos, en oportunidad de expedirse en la causa "**Rossi, Adriana c/ Estado Nacional - Armada Argentina s/ sumarísimo"**, el 9 de diciembre de 2009, donde si bien el objeto de la litis se centra en la tutela de los representantes sindicales, entiende que también se encuentra en juego la libertad sindical; cuyo tratamiento será abordado más adelante.

IV.- REPERCUSIONES DEL FALLO. SUS POSIBLES DERIVACIONES.

Del examen de las diferentes publicaciones y comentarios originados con motivo del pronunciamiento de la Corte en el fallo ATE, puede evidenciarse que con la declaración de inconstitucionalidad del Art. 41 inc. a de la Ley 23.551, se generan diversos interrogantes en torno al futuro funcionamiento del régimen legal de las asociaciones sindicales.

Entre los cuestionamientos que producen mayor inquietud en los doctrinarios, destacamos los siguientes:

1.- La afiliación sindical como requisito para ser electo delegado.

La Corte se pronunció por la inconstitucionalidad de "la afiliación a la asociación sindical con personería gremial" como requisito para participar activamente en elecciones de delegados de personal.

En este sentido, cabe mencionar un antecedente normativo de similar tenor, la Ley de Facto Nº 22.105, que regulaba el régimen de las asociaciones sindicales hasta la sanción de la Ley 23.551. Ésta admitía la posibilidad de que los representantes pudieran ser también afiliados a una asociación profesional simplemente inscripta, con lo cual se abría paso a la formación de un doble canal representativo, por un lado el sindicato con personería gremial y por otro, el delegado ajeno a él.

No hay dudas que en el fallo la Corte habilita la participación de los afiliados a sindicatos simplemente inscriptos, quedando por dilucidar si alcanza o no a los trabajadores no afiliados a sindicato alguno.

Al respecto, Arese expresa que "...el fallo ATE ha liberalizado la representación en la empresa con la posibilidad de *participación de no afiliados* y de las asociaciones simplemente inscriptas en las elecciones de delegados...". En esta línea de pensamiento, pugna por formas de participación de los trabajadores en la vida gremial sin depender de la afiliación sindical y de un sindicato con personería gremial, para asumir roles representativos en el seno de la empresa, donde confluyan trabajadores afiliados y no afiliados. El citado autor opina que la ampliación de la representación permite pensar en la conformación de consejos o comités de empresa como modo más eficiente y próximo para la defensa profesional y la negociación colectiva, al menos como alternativa a la organización sindical de participación directa en la que el sindicato pueda actuar acompañando y participando en su fortalecimiento[32].

---

[32] ARESE, César, Dos décadas de ley 23.551 son suficientes, REVISTA DE DERECHO LABORAL ACTUALIDAD, Rubinzal – Culzoni editores, Santa Fe, 2009, págs. 104 a 106.

Por su parte, Machado entiende que, "...la consecuencia directa del fallo, es habilitar la condición electoral pasiva (o aptitud para ser elegido) a los afiliados de entidades que no posean personería gremial, pero nada del fallo autoriza a pensar que un trabajador no afiliado a ninguna pueda invocar ese derecho..."[33].

Compartimos con Tribuzio que al ser la función del delegado compleja, dado que ejerce la representación de los trabajadores frente al sindicato y al empleador, y del *sindicato* frente a éste y a los trabajadores, la carencia de afiliación impediría que cumpla con esa representación.[34] La plena vigencia del Art. 40[35], no admite una interpretación contraria a la expuesta.

2.- Supervivencia del Artículo 41 de la Ley 23.551.

Tratado el tema de la necesidad de la afiliación, es preciso aclarar si la inconstitucionalidad decretada por la Corte afecta el resto de los requisitos establecidos en el Art. 41, para mayor claridad lo transcribimos en toda su extensión.

Artículo 41: "*Para ejercer las funciones indicadas en el Art. 40 se requiere:*

a) estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta, en el lugar donde se presten los servicios o con relación al cual esté afectado y en horas de trabajo, por el voto directo y secreto de los trabajadores cuya representación deberá ejercer. La

---

[33] MACHADO, José Daniel, "Delegados sindicales ¿Modelo para desarmar?", REVISTA DE DERECHO LABORAL ACTUALIDAD, Rubinzal – Culzoni, editorial, Santa Fe, 2009, pág. 80.

[34] TRIBUZIO, José E., "El fallo ATE y la reconfiguración constitucional de la representación sindical en el lugar de trabajo", REVISTA DE DERECHO LABORAL ACTUALIDAD, Rubinzal – Culzoni editores, Santa Fe, 2009 pág. 229.

[35] Ley Nº 23.551: Art. 40: "Los delegados de personal, las comisiones internas y organismos similares ejercerán en el lugar de trabajo,"..."en la sede de la empresa o del establecimiento"..."la siguiente representación: a) de los trabajadores ante el empleador, la autoridad administrativa del trabajo cuando ésta actúa de oficio en los sitios mencionados y ante la asociación sindical; b) de la asociación sindical ante el empleador y el trabajador".

autoridad de aplicación podrá autorizar a pedido de la asociación sindical, la celebración en lugar y horas distintos, cuando existieren circunstancias atendibles que los justificaren.

Cuando con relación al empleador respecto del cual deberá obrar el representante, no existiera una asociación sindical con personería gremial, la función podrá ser cumplida por afiliados a una simplemente inscripta.

En todos los casos se deberá contar con una antigüedad mínima en la afiliación de un (1) año;

b) tener dieciocho (18) años de edad como mínimo y revistan al servicio de la empresa durante todo el año aniversario anterior a la elección.

En los establecimientos de reciente instalación no se exigirá contar con una antigüedad mínima en el empleo. Lo mismo ocurrirá cuando por la índole de la actividad en la que presten servicios los trabajadores a representar, la relación laboral comience y termine con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación de servicio para el que fueron contratados o cuando el vínculo configure un contrato de trabajo de temporada."

Opinamos que no se ven afectadas las circunstancias en que debería llevarse a cabo la elección (en el lugar y horas de trabajo) y la metodología del voto directo de los "trabajadores" (no sólo afiliados) a representar.

En lo referente al requisito de un año de antigüedad en la afiliación, cabe efectuar algunas consideraciones.

Héctor Omar García, sostiene que las condiciones para ser electo representante, deben ser las determinadas por el estatuto de la asociación gremial, por lo tanto la vigencia o no del año de antigüedad que la ley exige, quedará supeditada a lo que en él se establezca. Manifiesta que dicha exigencia "...se mantiene vigente pero con carácter dispositivo para la autonomía estatutaria, siempre en el sentido que resulte favorable a la libertad sindical y no menoscabe sus

garantías...". "Será privativo, entonces, de los estatutos de las organizaciones sindicales, con personería y con inscripción que participen en la contienda electoral presentando sus respectivas listas de candidatos a delegados o miembros de la comisión interna, la decisión de mantener el requisito del año de antigüedad en la afiliación o relevar a los candidatos del cumplimiento del mismo...".

Sustenta esta afirmación, en lo dispuesto en los Arts. 2º y 3º.1 del Convenio Nº 87 de la OIT[36] y en la interpretación que de ellos hace el Comité de Libertad Sindical, el cual señala que "...la determinación de las condiciones para la afiliación o la elegibilidad para cargos directivos sindicales es una cuestión que debería dejarse a la discreción de los estatutos de los sindicatos y que las autoridades públicas deberían abstenerse de toda intervención que podría obstaculizar el ejercicio de este derecho por las organizaciones sindicales..."[37].

Asimismo, Tribuzio considera que "...el resto de los requisitos que exige el Art. 41 en su primer inciso permanecen inalterados en cuanto a su vigencia y validez, ya que ninguno de aquéllos fue tratado por la Corte...". Aclara que si bien la regulación de los requisitos efectuada por la ley no es invasiva de la libertad sindical, de acuerdo a los principios que emanan de la OIT, si podría decirse que lo es respecto

---

[36] Convenio Nº 87: Artículo 2º: "Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, *con la sola condición de observar los estatutos de las mismas*".
Artículo 3º: 1. "Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción."

[37] GARCÍA, Héctor Omar, ACTUALIDAD SOBRE LA REPRESENTACIÓN SINDICAL EN LA ARGENTINA (A PARTIR DEL FALLO DICTADO POR LA CORTE SUPREMA EN LOS AUTOS "ATE C. MINISTERIO DE TRABAJO"), Ponencia en las XVI Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2009, pág 22 y 23.

de la autonomía estatutaria que cabe reconocerles a las organizaciones sindicales[38].

3.- Convocatoria a los comicios.

Otro punto que resulta tachado de inconstitucional, es la competencia exclusiva de la asociación sindical con personería gremial para convocar al comicio en el cual resulte electo el delegado de empresa, según establece el citado Art. 41 inc. a de la Ley 23.551.

Esto lleva a plantearnos una nueva serie de cuestiones tales como: ¿quién posee la facultad para convocar a los comicios?, ¿habrá sólo un comicio con participación múltiple o cada asociación celebrará el suyo?, ¿con qué estatuto o reglamento se regirán?

José E. Tribuzio opina que "...en el nuevo escenario de *pluralidad posibilitada* (no promocionada) por el alto tribunal es claro que el sindicato con personería gremial ha perdido la exclusividad en materia de convocatoria a elecciones que el sistema sindical le confiere...". En suma, el sindicato simplemente inscripto podría convocar a elección de delegados de personal en el lugar de trabajo, debiendo la oportunidad, plazo y forma de convocatoria a comicios regirse por lo que establezca el respectivo estatuto de la asociación y el Art. 25 del Decreto 467/88 (que reglamenta el inc. a del Art. 41), compatibilizado y reinterpretado de acuerdo al pronunciamiento de la Corte. Podría darse, que los sindicatos que convergen en un mismo espacio de actuación articulen y coordinen libremente, un único procedimiento

[38] TRIBUZIO, José E., "El fallo ATE y la reconfiguración constitucional de la representación sindical en el lugar de trabajo", REVISTA DE DERECHO LABORAL ACTUALIDAD, Rubinzal – Culzoni editores, Santa Fe, 2009, pág. 228 a 230.

electoral con la participación de todos los trabajadores afiliados, sin distinción respecto de su pertenencia sindical.[39]

En sentido concordante, Héctor Omar García sostiene que "...no es compatible con la doctrina del fallo, ni con la normativa constitucional e internacional, ni con los criterios interpretativos de la Comisión de Expertos y del Comité de Libertad Sindical, que la convocatoria al comicio y el control del proceso electoral -en el que deberán participar todos los sindicatos representativos del mismo conjunto de trabajadores- permanezca bajo la competencia excluyente de un solo sindicato con personería gremial o el que posee sólo inscripción..."[40]. También opina que, conforme a los dictámenes de los órganos de control de la OIT, no sería correcto que dichos procedimientos quedaran en manos de la autoridad administrativa, ya que "el derecho de los trabajadores a elegir libremente a sus representantes debería hacerse efectivo de acuerdo con los estatutos de las distintas asociaciones profesionales y no debería subordinarse a la convocatoria de elecciones por vía de resolución ministerial"[41]. Siendo necesario para la solución del problema el dictado de una regulación específica respetuosa de los criterios sentados por la Corte y los organismos internacionales.

Según José Daniel Machado, del fallo se desprende que la aptitud de convocar a elecciones y fiscalizarlas debe reconocerse a cualquier entidad sindical, produciendo una desarmonía con el resto del régimen

---

[39] TRIBUZIO, José E., "El fallo ATE y la reconfiguración constitucional de la representación sindical en el lugar de trabajo", REVISTA DE DERECHO LABORAL ACTUALIDAD, Rubinzal – Culzoni editores, Santa Fe, 2009, pág. 230 y 231.

[40] GARCÍA, Héctor Omar, ACTUALIDAD SOBRE LA REPRESENTACIÓN SINDICAL EN LA ARGENTINA (A PARTIR DEL FALLO DICTADO POR LA CORTE SUPREMA EN LOS AUTOS "ATE C. MINISTERIO DE TRABAJO"), Ponencia en las XVI Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2009, pág 23 y 24.

[41] Comité de Libertad Sindical # 430.

legal, ya que no se entiende como se salvarán requisitos como antigüedad en la afiliación u otros de origen estatutario. Esto, lo lleva a pensar que la Corte tiene en mente que haya dos o más elecciones en las que cada entidad se las vea con sus propios afiliados. Luego de llegar a esta conclusión, analiza el tema desde la óptica de la representatividad. Si se desea continuar con el modelo de representante establecido por la ley (que actúe en interés de todos los trabajadores de la empresa), éste no puede surgir de comicios múltiples (ya que en este caso, el representante ungido en cada comicio, ejercería la representación sólo de los trabajadores afiliados al sindicato al que pertenece). Deduce de ello, que se impone la necesidad de la realización de un único comicio, para obtener la representación de la totalidad de los trabajadores. Ahora queda por determinar quién poseerá la capacidad de convocatoria a este único comicio, no encontrando la respuesta dentro de la actual regulación legal.[42]

Respecto a la elección del representante estimamos como opción más viable, la realización de un único comicio resultante de una convocatoria general, abierta a la participación de todos los sindicatos del sector, efectuada por el delegado sindical o la comisión interna si la hubiera. Lo que no queda claro es con que estatuto o reglamento se regirá la elección, si con el del sindicato con personería gremial, o con el de la asociación sindical que interfiere. Consideramos que la solución a todos estos planteos, ya no debe darse en ámbito

[42] MACHADO, José Daniel, "Delegados sindicales ¿Modelo para desarmar?", REVISTA DE DERECHO LABORAL ACTUALIDAD, Rubinzal – Culzoni editores, Santa Fe, 2009, pág. 77, 81 a 84.

jurisdiccional sino que corresponderá a los poderes políticos dictar una normativa que respete los principios emanados de la Corte.

Es dable mencionar en relación a este tema un reciente pronunciamiento de la **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala IV**[43], que sigue el criterio sentado por el Alto Tribunal en el caso ATE.

La Cámara toma intervención ante un recurso interpuesto por ATE, ya que la Asociación Gremial Obreros y Empleados de CEAMSE (Coordinación Ecológica Área Metropolitana, Sociedad del Estado) había impugnado la convocatoria a elecciones efectuada por ATE, para constituir una Junta Interna de Delegados en el ámbito de la empresa CEAMSE. Motivaba la impugnación, la circunstancia de ser Asociación Gremial Obreros y Empleados de CEAMSE, quien ostentaba personería gremial en dicho ámbito.

Aludiendo expresamente a la doctrina del fallo ATE, declaró que el artículo 41 inc. a de la Ley 23.551 resulta contrario al orden normativo establecido por nuestra Constitución Nacional (Art. 31 y 75 inc.22), en cuanto contraría los principios recogidos por el Convenio Nº 87 de la OIT, y reconoció el derecho de ATE de intervenir en la celebración de los comicios y presentar candidatos.

Creemos que lo expuesto hasta aquí ilustra una línea concordante en la jurisprudencia, sin embargo, en la doctrina ha generado gran conmoción y más incertidumbres que certezas, en cuanto se ha visto alterada la armonía del sistema legal. Habrá que esperar que el tiempo

[43] CNAT sala IV, 17/04/2009, autos“Ministerio de Trabajo c. Asociación Gremial Obreros y Empleados de CEAMSE s. Sumario”.

transcurra para comprobar si los hechos se corresponden con la magnitud de las repercusiones generadas.

4.- <u>Representación de los delegados de empresa</u>.

Tal como anticipamos, del Art. 40 surge la doble representación de los delegados sindicales, quienes: "…*ejercerán en el lugar de trabajo,... en la sede de la empresa o del establecimiento... la siguiente representación:*

a) de los trabajadores ante el empleador, la autoridad administrativa del trabajo cuando ésta actúa de oficio en los sitios mencionados y ante la asociación sindical;

b) de la asociación sindical ante el empleador y el trabajador".

Resta determinar como se compatibiliza el texto legal con la declaración de inconstitucionalidad efectuada por la Corte. Para ello, analizaremos cada una de sus facetas.

a) Representación de los trabajadores:

Según el modelo sindical establecido en la ley, quién resulta electo delegado de personal, representa los intereses de todos los trabajadores del establecimiento, independientemente de su afiliación o no al sindicato con personería gremial.

Ahora bien, ante la jurisprudencia del fallo en cuestión que amplía la legitimación para participar en los comicios ¿cuál sería el alcance de la representación del delegado electo, afiliado a un sindicato simplemente inscripto? Al respecto Rodríguez Mancini sostiene que la respuesta debe buscarse "...en los Artículos 31 de la ley y 22 del

Decreto 467/88[44], esto es, que sólo el sindicato con personería gremial puede representar los intereses colectivos de todos los trabajadores y los individuales cuando medie apoderamiento expreso...” Por lo tanto, “...los delegados resultantes de la convocatoria de la asociación sin personería gremial sólo podrán representar a los trabajadores afiliados a esa entidad gremial”[45].

Puede observarse entonces que esta representación resulta mucho más acotada que la prevista por la ley para un delegado perteneciente a una asociación con personería gremial. Éste se encuentra facultado para representar *los intereses de todos los trabajadores cualquiera sea su condición sindical* (afiliado a este sindicato, afiliado a una asociación simplemente inscripta o no afiliado).

Así planteadas las cosas, parecería que no puede prescindirse del delegado perteneciente a una asociación sindical con personería gremial, para que todos los trabajadores se encuentren debidamente representados. En el mejor de los casos, coexistirán ambos representantes pero con diferentes funciones.

---

[44] Ley 23.551: Art. 31**.** Son derechos exclusivos de la asociación sindical con personería gremial: a) Defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores; b) Participar en instituciones de planificación y control de conformidades con lo que dispongan las normas respectivas; c) Intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social; d) Colaborar con el Estado en el estudio y solución de los problemas de los trabajadores; e) Constituir patrimonios de afectación que tendrán los mismos derechos que las cooperativas y mutualidades; f) Administrar sus propias obras sociales y, según el caso, participar en la administración de las creadas por ley o por convenciones colectivas de trabajo.
Decreto 467/88: Art. 22. (Artículo 31 de la ley) Para representar los intereses individuales de los trabajadores deberá acreditar el consentimiento por escrito, por parte de los interesados, del ejercicio de dicha tutela.

[45] RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, Una sentencia trascendente y una ley que entra en crisis, REVISTA DE DERECHO LABORAL ACTUALIDAD, Rubinzal – Culzoni editores, Santa Fe, 2009, pág 183

Esto nos lleva a pensar que no se modifica demasiado el escenario, en comparación con el existente antes del fallo ATE. Nuevamente, puede decirse que con una interpretación como la que antecede, se viola la libertad sindical individual y colectiva. Individual, ya que al tener más prerrogativas los representantes de una asociación en comparación con la otra, puede tener incidencia en la decisión de los trabajadores respecto de cualquier acto que implique elegir entre una asociación y otra. Colectivamente, al seguir estando vigente la discriminación legal entre un tipo y otro de sindicatos.

Para evitar la situación antes mencionada, creemos que si se amplía la legitimación para ser delegados de personal a afiliados de sindicatos con simple inscripción, como lógica consecuencia, se les debe reconocer idénticas facultades que las consagradas en el texto legal para las asociaciones con personería gremial. Esta afirmación es posible, si se hace una interpretación de la ley concordante con el pronunciamiento de la Corte.

b) Representación del sindicato ante los trabajadores y los empleadores:

Los delegados de personal, según se desprende del Art. 40, son funcionarios del sindicato que representan[46]. Ante el pronunciamiento de la Corte que admite que trabajadores no afiliados a ese sindicato puedan participar en su comicio, resulta difícil imaginar que represente una institución gremial quien no está afiliado y hasta podría ser que no tenga con la misma ninguna vinculación. Podría plantearse que si es inconstitucional exigir afiliación para cargos de

[46] VÁZQUEZ VIALARD, Antonio: DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Tomo II. 8ª Edición. Astrea. Bs. As., 1999, pág. 47.

representación, también lo sería el Art. 40 y concs. de la misma ley, en tanto dispone que los delegados de personal ejercerán la representación... de la asociación sindical, ante el empleador y el trabajador (inc. b). [47].

Por lo que en este punto, el panorama es donde se presenta más confuso, dado que ya no necesitan estar afiliados a un sindicato para participar en su comicio, con lo cual se genera el problema de a qué sindicato representa el delegado… ¿Qué le dirá a los representados cuando le planteen reclamos contra el sindicato?

Actualmente no es posible dar una respuesta, ya que la misma dependerá de las distintas circunstancias fácticas que se presenten en cuanto a la celebración de los comicios, siendo diferente que cada sindicato elija a su delegado, o que éste surja de un solo comicio, y en este caso según quién sea la entidad convocante, como hemos desarrollado en el punto 3) del presente título. Si se busca una solución acorde al criterio sentado por la Corte será necesaria una reforma legislativa que termine con la desarmonía generada.

Si se analiza la representación frente al empleador, podrían presentarse dificultades en la individualización del interlocutor a los efectos de llevar adelante una negociación, ya que puede acrecentarse la puja intersindical por la representación de los trabajadores, derivar en la fragmentación del colectivo obrero y aparecer grupos informales sin la debida organización[48].

Asimismo, cabe preguntarse cómo funcionaría una empresa cuando los delegados de personal no son siquiera afiliados ni pertenecen al

---

[47] Maza, Alberto: Trabajo Inédito.
[48] ETALA, Carlos A., EL IMPACTO DEL FALLO ATE, Revista La Ley, Editorial La Ley, Bs. As. 14/11/2008, pág 1.

sindicato y, por ende, se pueden ver interesados en no acatar las decisiones del sindicato con personería gremial (convenios colectivos, medidas de fuerza, negociaciones salariales, etc.)[49].

Las consecuencias del fallo podrían generar resistencia en el empleador, en relación al número de delegados de personal con protección gremial, el que puede verse incrementado. La calidad de delegado es indisociable de su protección específica, por lo que un incremento en el número de delegados importa un incremento de tutelas. Cabe resaltar, que la inconstitucionalidad decretada por la Corte no afecta el Art. 45[50], que fija el número de delegados por establecimiento.

Al respecto, Tribuzio sostiene que "...la única posibilidad de hacer efectivos los derechos que el alto tribunal considera conculcados, esto es el derecho del sindicato simplemente inscripto de convocar a elecciones y el derecho de los trabajadores adheridos a aquél de participar en las mismas a los fines de ejercer una función representativa en el centro de trabajo, sólo puede materializarse aceptando una apertura numérica de los cargos electivos."[51].

---

[49] ETALA, Juan José (h), EL IMPACTO DEL FALLO ATE, Revista La Ley, Editorial La Ley, Bs. As., 14/11/2008, pág 2.

[50] Ley 23.551: Art. 45: A falta de normas en las convenciones colectivas o en otros acuerdos, el número mínimo de los trabajadores que representen la asociación profesional respectiva en cada establecimiento será: a) De diez a cincuenta trabajadores, un representante; b) De cincuenta y uno a cien trabajadores, dos representantes; c) De ciento uno en adelante, un representante más cada cien trabajadores, que excedan de cien a los que deberán adicionarse los establecidos en el inciso anterior. En los establecimientos que tengan más de un turno de trabajo habrá un delegado por turno, como mínimo. Cuando un representante sindical está compuesto por tres o más trabajadores, funcionará como cuerpo colegiado. Sus decisiones se adoptarán en la forma que determinen los estatutos.

[51] TRIBUZIO, José E., "El fallo ATE y la reconfiguración constitucional de la representación sindical en el lugar de trabajo", REVISTA DE DERECHO LABORAL ACTUALIDAD, Rubinzal – Culzoni editores, Santa Fe, 2009 pág. 232

En sentido contrario, Juan José Etala afirma que es inadmisible que la cantidad de delegados de personal excedan, entre todos los gremios involucrados, con personería gremial o sin ella, el número que la ley o el convenio colectivo establezca[52].

Otro ángulo de la representación que puede verse alterado es la participación del delegado en la negociación colectiva de empresa.

El Art. 17 de la Ley 14.250 estipula como requisito ineludible para la negociación del convenio colectivo de empresa, la participación de los delegados de personal conjuntamente con los representantes del sindicato con personería gremial.

A partir del fallo ATE, la cuestión se ve modificada en la medida en que los delegados de las asociaciones simplemente inscriptas se encuentran en paridad de condiciones con los representantes de la organización con personería, adquiriendo el derecho a integrar la representación de los trabajadores en las unidades de negociación de los convenios colectivos de empresa.

Podría darse la situación de que existan delegados pertenecientes a diferentes asociaciones, siendo necesario determinar quienes concurrirán a la negociación.

Arese sostiene que el espíritu democratizador y participativo del fallo ATE obliga a dar participación a los trabajadores en forma directa, eligiendo sus delegados por procedimientos intraasociacionales o en procedimientos abiertos como son los asamblearios, o elecciones de todo el personal, afiliado o no[53].

---

[52] ETALA, Juan José (h), EL IMPACTO DEL FALLO ATE, Revista La Ley, Editorial LA Ley, Bs. As., 14/11/2008, pág 2.

[53] ARESE, César, "Dos décadas de ley 23.551 son suficientes", REVISTA DE DERECHO LABORAL ACTUALIDAD, Rubinzal – Culzoni editores, Santa Fe, 2009, pág. 103.

Asimismo, la concurrencia de delegados pertenecientes a diferentes asociaciones puede ocasionar dificultades al momento de la concertación del convenio, por existir divergencias de intereses. Resta esperar que los acontecimientos demuestren si primará la defensa de los trabajadores o las diferencias entre las asociaciones sindicales.

5.- El impacto del fallo ATE sobre la Tutela Sindical.

Al declarar la inconstitucionalidad del Art. 41 inc. a) de la Ley 23.551, sosteniendo que éste establecía un trato discriminatorio entre las organizaciones con personería y las que poseen simple inscripción, la Corte abrió el debate acerca de su proyección hacia los Artículos 48 y 52 de la Ley que regulan la tutela de los representantes sindicales.

Los mismos ya habían sido objeto de observaciones por la Comisión de Expertos de la OIT, por contener una discriminación incompatible con las prescripciones del Convenio Nº 87, dado que brindan a los dirigentes sindicales de las asociaciones con personería gremial una protección especial adicional de la que carecen los representantes de las asociaciones simplemente inscriptas.

A esta altura de los acontecimientos, comenzaron a hacerse sentir las voces que afirmaban la necesidad de hacer extensiva la tutela establecida en los Arts. 48 y 52 de la Ley 23.551, a todos los trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales simplemente inscriptas. De esta forma, se estaría dando cumplimiento a lo proclamado por el Art. 14 bis de la Constitución Nacional, según el cual "...los representantes gremiales deben gozar de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad en el empleo."

Asimismo, la referida garantía se encuentra plasmada en diversos instrumentos internacionales ratificados por nuestro país e incorporados al ordenamiento con jerarquía superior a las leyes, destacándose los Convenios Nº 98 y 135 de la OIT.

El primero de ellos en su Art. 1º dispone que "los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo; y que dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: ... despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo."

El Convenio Nº 135 expresa "los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representante de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor." (Art. 1º).

No fue necesario que transcurriera mucho tiempo para que la Corte tuviera la oportunidad de expedirse, haciéndolo en el fallo **"Rossi, Adriana María c. Estado Nacional – Armada Argentina s. Sumarísimo"**, con fecha 9 de diciembre de 2009, el que a continuación exponemos.

La señora Adriana María Rossi, cumplía funciones en el Hospital Naval de la ciudad de Buenos Aires como Presidenta de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA) entidad gremial de primer grado simplemente inscripta adherida a Federación Médica Gremial de la Capital Federal (FEMECA), entidad sindical de segundo grado que cuenta con personería gremial, en la cual Rossi había sido electa para integrar el Consejo Federal.

Notificadas de esta situación, las autoridades del Hospital Naval y de la Armada Argentina, pusieron de manifiesto su oposición al accionar gremial de PROSANA y de FEMECA en su ámbito, con el argumento de que correspondía a PECIFA (Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas) la representación del personal, por ser una asociación sindical de primer grado, con personería gremial.

Dadas así las cosas, PROSANA decidió adoptar una medida de acción directa consistente en retención de tareas, con afectación parcial de la prestación de los servicios del Hospital, motivo por el cual la empleadora aplicó a la actora una sanción disciplinaria de suspensión por cinco días y un cambio de tareas.

En el escrito de inicio, la señora Rossi sostiene que por su condición de presidenta de PROSANA y miembro titular del Consejo Federal de FEMECA, tales decisiones sólo podían tomarse con una autorización judicial previa. Funda su derecho en lo previsto en el Artículo 14, 14 bis de la CN y en los Convenios de la OIT Nº 87, 98, 151 y 154, a la luz de los cuales entendió que correspondía interpretar el Artículo 52 de la ley 23.551, que prescribe:"los trabajadores amparados por las garantías previstas en los Artículos 40, 48 y 50 de la presente ley, no podrán ser suspendidos, despedidos ni con relación

a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía.".

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda con sustento en que la accionante no era uno de los sujetos amparados por el Artículo 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales, pues había sido electa como dirigente de una entidad de segundo grado: FEMECA, que si bien tenía personería gremial debía ceder ante la de primer grado. Ello, en función de lo dispuesto en el Artículo 35 de la Ley 23.551, que impide a las federaciones con personería gremial representar a los trabajadores de la actividad o categoría cuando actúa una asociación sindical de primer grado con personería gremial en esa zona o empresa.

Contra dicho pronunciamiento, la parte actora dedujo recurso de apelación en el que insistió en el carácter constitucional de la protección que le correspondía en su condición de representante sindical y añadió que si ya era discutible la restricción de los derechos gremiales a aquellos trabajadores que pertenecen a una asociación sindical con personería gremial, con mayor razón lo era "establecer limitaciones que no están previstas en la Ley 23.551 ni en su reglamentación".

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó ese pronunciamiento, señalando que la decisión de primera instancia había girado en torno a la imposibilidad de darle operatividad a la tutela sindical invocada por la actora, por ser parte de una entidad desplazada en la representación del personal por otra de primer grado con personería gremial (Art. 35 de la Ley 23.551).

Contra este pronunciamiento, la parte actora dedujo el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja ante la Corte Suprema. En dicha oportunidad, Rossi señaló que el fallo viola la libertad sindical cuando concluye que la personería gremial de PECIFA le otorga potestad exclusiva para representar al personal civil de las fuerzas armadas, ya que FEMECA que es la entidad que la eligió como dirigente, se ve impedida de actuar gremialmente en ese ámbito y en consecuencia se desconoció la protección especial que la Ley 23.551 establece a su favor.

Afirmó que no resulta aceptable que una Federación con personería gremial se vea impedida de actuar en el ámbito de la personería gremial de un sindicato de primer grado (PECIFA), pues ambas tienen como objeto la defensa de los intereses de los trabajadores (Art. 2° de la Ley 23.551). Entendiendo que dicha interpretación vulnera el principio de "organización sindical libre y democrática" establecido en el Artículo 14 bis de la CN y consecuentemente su derecho como representante gremial, pues bastaba para la protección que le asigna ese artículo en el segundo párrafo, que se tratase de un cargo electivo o de representación en una asociación con personería gremial y la notificación al empleador, extremos cumplidos en el caso.

Por último, invocó los Convenios Nº 87 y 98, que establecen que "los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo" y que "dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto b) despedir a un trabajador o perjudicarlo de cualquier otra forma o causa de su

afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales." (Arts. 1° y 2° Convenio Nº 98).

El recurso extraordinario de la representante gremial resultó admisible con fundamento en que se encuentran en juego las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo a partir del derecho reconocido por el Artículo 14 bis de la Constitución Nacional y por los convenios internacionales.

La Corte revocó la sentencia apelada, declarando la inconstitucionalidad del Art. 52 de la Ley 23.551, en la medida en que excluye a la actora del goce de la tutela otorgada por este último a los representantes de asociaciones con personería gremial, por ser presidenta de PROSANA, que tiene el carácter de simplemente inscripta y existe otro sindicato con personería gremial en ese ámbito.

Para decidir de este modo la Corte ha seguido la línea argumentativa desarrollada en el fallo ATE, como lógica consecuencia de lo allí resuelto.

Consideró que el Art. 52 de la Ley 23.551 resulta violatorio de la libertad sindical garantizada por el Art. 14 bis de la CN, ya que al restringir la prohibición de suspensión, despido y cambio de condiciones de trabajo a los trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial, excluyendo a aquellos pertenecientes a entidades simplemente inscriptas, <u>se 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.</u>

El citado artículo no sólo constriñe la libertad respecto de las asociaciones simplemente inscriptas y sus representantes, sino también la de los trabajadores individualmente considerados, que se dispongan a actuar como representantes gremiales, ya que indirectamente se pueden ver influenciados a adherirse a la entidad con personería gremial, no obstante la existencia, en el mismo ámbito, de otra simplemente inscripta, produciéndose una situación análoga en orden a los trabajadores que deseen afiliarse y verse representados sindicalmente.

Las dos dimensiones mencionadas "deben ser garantizadas simultáneamente", puesto 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" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Huilca Tecse.).

Reafirma la protección que posee la libertad sindical en la normativa internacional, al estar consagrado en los arts. XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 20 y 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 22.1/3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.1.a) y c) y 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Convenio Nº 87 de la OIT, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación.

Con base en ello, el Tribunal reitera la doctrina constitucional expuesta en el fallo “ATE c. Ministerio de Trabajo”, al entender que

resulta inconstitucional conceder a los sindicatos que ostentan el carácter de más representativos, privilegios que exceden 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, en detrimento de la actividad de los sindicatos simplemente inscriptos que comparten con aquéllos, total o parcialmente, el mismo ámbito de actuación.

De la normativa internacional surge también, que la libertad sindical debe estar rodeada, para el logro de su ejercicio, de un particular marco de protección de los representantes gremiales, quienes deben gozar de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo, lo que constituye una proyección del principio protectorio del trabajo y del trabajador, proclamado expresamente por el Art. 14 bis, hacia el universo de las relaciones colectivas laborales, en cuyo ámbito, por ende, también impera la regla de que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional. La protección, si bien debe ser realizada por el Estado, no defiende a los representantes gremiales sólo ante acciones u omisiones de aquél violatorias de aquella libertad, sino también frente a las acciones u omisiones de análogo tenor pero provenientes de particulares o actores no estatales, como es el caso de los empleadores privados.

Hace especial hincapié en el Convenio Nº 87 de la OIT y en las observaciones a la Ley 23.551 que han efectuado los órganos de control de dicho organismo.

En su voto, la Dra. Carmen Argibay resuelve revocar la sentencia de la Cámara, pero con diferente fundamentación. Entiende que el a

quo ha efectuado una interpretación del Art. 35 de la Ley 23.551[54] que contradice lo dispuesto en el Art. 14 bis de la CN, limitando severamente la protección que brindan los Artículos 48 y 52 de la citada Ley.

En primer término, puntualiza que “...FEMECA es un gremio que, tal como se ha reconocido al otorgársele la debida habilitación, tiene el propósito de defender y representar los intereses profesionales del grupo de trabajadores afiliados a las diversas asociaciones que la integran, circunstancia que por sí colocaba a la entidad y a sus autoridades bajo la protección del Artículo 14 bis, segundo párrafo de la CN, en cuanto dispone: "Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo".

Por su lado, la Ley 23.551 al reglamentar específicamente el punto concerniente a la tutela sindical que merecen los representantes de asociaciones con personería gremial (Arts. 48 y 52), no incluye ninguna otra restricción que abra la posibilidad de que alguno de ellos pueda quedar fuera de su alcance. No se trata por consiguiente el presente caso de uno en que esta Corte deba resolver sobre la situación de los representantes de asociaciones sin ningún tipo de personería gremial.

Esta inteligencia de las normas específicas, sobre los derechos de los representantes gremiales ante sus empleadores, no se ve refutada por la letra del Art. 35 de la Ley 23.551 que no alude puntualmente a esta cuestión sino en general, a la relación entre entidades gremiales

[54] Ley 23.551: Art. 35: Las federaciones con personería gremial podrán asumir la representación de los trabajadores de la actividad o categoría por ellas representadas, en aquellas zonas o empresas donde no actuare una asociación sindical de primer grado con personería gremial.

de distintos grados en cuanto a la representación de los trabajadores, según la cual las de primer grado tiene precedencia. Ahora bien, inferir de esta regla de coordinación entre diferentes sindicatos otra que niega la tutela a un representante para el cumplimiento de su gestión sindical, implica otorgarle al precepto legal y sin que medie una razón de peso un significado que lo pone en contradicción con el Artículo 14 bis previamente mencionado, ocasionando un severo agravio al principio que asegura el derecho a una organización sindical libre y democrática”[55].

[55] Considerando 10 del voto de la Dra. Carmen Argibay, en autos “Rossi, Adriana María c/Estado Nacional – Armada Argentina s/Sumarísimo”

V.- CONCLUSION. APRECIACIONES ACERCA DE LA JURISPRUDENCIA.

Cabe destacar de este fallo como aspecto positivo, que la Corte asume una responsabilidad que el resto de los poderes del Estado había declinado, aplicando para la resolución del caso la normativa internacional pertinente, integrada al ordenamiento jurídico nacional con jerarquía constitucional o supralegal desde la reforma de 1994, y que venía siendo soslayada tanto por la normativa interna como por los tribunales inferiores. Parece ser que por ello, la Corte trató el planteo de inconstitucionalidad y no se limitó a revocar la sentencia, dictando un fallo disciplinante en cuanto interpretación de las normas internacionales.

Receptó los dictámenes de los órganos de control de la OIT -que señalan la falta de concordancia de la Ley 23.551 con el Convenio Nº 87-, puesto que en los términos del Art. 75 inc. 22 de la CN los instrumentos internacionales deben ser objeto de consideración en las "condiciones de su vigencia", esto es, según la interpretación que de ellos hacen los órganos que tienen a su cargo su aplicación.

Como viene advirtiendo desde pronunciamientos anteriores[56], la jurisprudencia internacional debe constituir una ineludible guía para la interpretación y aplicación de los tratados por los tribunales nacionales en la medida en que el Estado argentino admitió la competencia de esos órganos al incorporarse voluntariamente a la respectiva organización internacional y ratificar el tratado que debe aplicarse.

---

[56] Aquino, Giroldi, Vizzoti y Madorrán.

Más allá de todos los cuestionamientos que se le atribuyen al pronunciamiento y que hemos intentado reflejar a lo largo del presente seminario, somos conscientes que la Corte ha cumplido con su rol de someter a un examen de constitucionalidad la norma legal desactivándola en el caso concreto, aunque fijando una doctrina que debería ser seguida por los tribunales inferiores en el futuro. El caos, que muchos presagian será responsabilidad del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo por su morosidad en ajustar las normas legales a la Constitución Nacional, al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a los tratados internacionales con jerarquía supralegal, a los convenios y recomendaciones de la OIT y a los dictámenes de sus organismos de interpretación.[57].

Consideramos que existen otros aspectos que se derivan de lo resuelto por la Corte y los fundamentos por ella empleados que ameritan ser analizados por su importancia. Entre ellos, a qué asociaciones resulta aplicable la doctrina que emana del fallo, si existían otras vías para resolver la cuestión, la relación de la libertad y democracia sindicales y el alcance del concepto "libertad sindical".

Como el caso involucró a dos asociaciones sindicales pertenecientes al ámbito público, cabe preguntarse si la doctrina que emana del fallo se circunscribe a este sector o es de aplicación también al privado. No son pocas las voces que opinan en uno u otro sentido, con diferentes fundamentos.

---

[57] RAMÍREZ, Luis Enrique, "ATE c/Ministerio de Trabajo": ¿Un misil de flotación del modelo sindical argentino?, REVISTA DE DERECHO LABORAL ACTUALIDAD, Rubinzal – Culzoni editores, Santa Fe, 2009, págs. 191 y 192.

Recordemos que, si bien la declaración de inconstitucionalidad recae sobre la Ley 23.551, en su Art. 41 inc. a, se generó este debate porque existen normas específicas sobre la representación de los sindicatos del sector público, que modifican algunos aspectos de su actuación. Tal es el caso de la Ley 24.185, que prevé la representatividad plural y simultánea de asociaciones de carácter general y sectorial en las negociaciones colectivas, entre otras normas que relativizan el principio de la exclusividad representativa o unicidad promocionada.

Los que sostienen que la sentencia sólo se refiere a sindicatos del sector público, fundamentan esta aseveración en que estas asociaciones se regulan por un régimen distinto que no es automáticamente trasladable a las del sector privado. Asimismo, indican que la cuestión podría haberse resuelto aplicando la Ley 24.185, los Decretos 1096/00, 757/01, 760/01, la Res. 255/03 MTESS, que reconocen la pluralidad de la representación en el ámbito estatal, como lo afirmó la recurrente y lo dictaminó el Procurador General de la Nación[58].

Otra solución que se ha propiciado es a través del encuadramiento sindical, por considerar que se trata de una cuestión intersindical entre dos asociaciones con personería gremial que debió ser resuelta por su vía natural (asociacional o administrativa, según el Art. 59[59] de la Ley

[58] Punto II y III del Dictamen del Procurador General de la Nación en el fallo ATE.

[59] Ley 23.551: Artículo 59: Para someter las cuestiones de encuadramiento sindical a la autoridad administrativa, las asociaciones interesadas deberán agotar previamente la vía asociacional, mediante el pronunciamiento de la organización gremial de grado superior a la que se encuentren adheridas, o a la que estén adheridas las federaciones que integren. Si el diferendo no hubiera sido resuelto dentro de los sesenta días hábiles, cualquiera de las asociaciones sindicales en conflicto, podrá someter la cuestión a conocimiento y resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, el que deberá pronunciarse dentro de los sesenta días hábiles, rigiendo en caso de silencio lo dispuesto en el Artículo

23.551) sin necesidad de llegar a declarar la inconstitucionalidad del Art. 41 inc. a de la Ley, que se refiere a derechos electorales y políticos.

Se denomina encuadramiento sindical a la decisión acerca de un conflicto intersindical de derecho, por el cual dos asociaciones de primer grado con personería gremial, pretenden poseer la representación legal de un conjunto de trabajadores que se desempeñan en un mismo establecimiento perteneciente a una empresa pública o privada. De esta noción se extrae que no es concebible un conflicto de encuadramiento entre una asociación sindical con personería gremial y otra simplemente inscripta, tampoco entre dos sindicatos simplemente inscriptos[60]. A mayor abundamiento, Rodríguez Mancini expone como uno de los supuestos que originan cuestiones de encuadramiento, el que se produce cuando una asociación sindical exige la convocatoria a elecciones en las empresas o establecimientos para designar delegados del personal, lo cual, como es sabido sólo es prerrogativa del sindicato con personería gremial.

Sin embargo, la Corte omite considerar la normativa referente al sector público y los planteos relativos al encuadramiento, sin siquiera mencionarlos, eligiendo como "meollo de la cuestión" la libertad sindical en el modelo previsto por la Ley 23.551 y su compatibilidad

---

10 de la Ley N° 19.549 y su reglamentación. Agotado el procedimiento administrativo, quedará expedita la acción judicial prevista en el Artículo 62, inciso e) de la presente Ley. La resolución de encuadramiento, emana de la autoridad administrativa del trabajo o de la vía asociacional, será directamente recurrible ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. La resolución que ponga fin al conflicto de encuadramiento sindical sólo tendrá por efecto determinar la aptitud representativa de la asociación gremial respectiva con relación al ámbito en conflicto.

[60] RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, Parte II, Capítulo VI, en TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO. Tomo VII, Relaciones Colectivas de Trabajo – I. Director Mario E. Ackerman. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2007, pág. 629.

con la normativa internacional. Dio así lugar a la postura que sostiene que no hay motivos que impidan aplicar la doctrina a todas las asociaciones sindicales, sean éstas del sector público o privado, dado que dicha norma regula el régimen de todos los sindicatos.

Si bien con el fallo Rossi, que también tiene como protagonistas a dos asociaciones del sector público, no se generó el debate acerca de la extensión de su doctrina al ámbito privado, no habiendo dudas de ello por tratarse de una temática común a ambos; llama la atención que la Corte habiendo podido resolverlo por otro camino que no implicara el cuestionamiento del modelo sindical, opta por éste, reiterando la doctrina del fallo ATE acerca de la libertad sindical. ¿No era más sencillo resolver la cuestión tal como propició Argibay, que traer a colación el tema de la libertad sindical y las diferencias entre asociaciones con personería gremial y las simplemente inscriptas? Recordemos que en su voto, la magistrada sostuvo que no se trata de un caso en que se deba resolver sobre la situación de los representantes de asociaciones sin ningún tipo de personería gremial; sino que el problema es que se efectuó una incorrecta interpretación del Art. 35 de la Ley 23.551: se había deducido que como los sindicatos de primer grado tienen preferencia por sobre los de segundo grado en cuanto a la representación que ejercen, los representantes de las federaciones carecerían de la tutela prevista en el Art. 52. La Dra. Argibay consideró que esta interpretación no posee sustento legal y se encuentra en contradicción con el espíritu del Art. 14 bis de la CN.

Parece que la Corte estaba esperando la ocasión para hablar de libertad sindical, por lo que en ambos pronunciamientos va más allá de lo planteado por las partes y aprovecha la oportunidad para objetar

las diferencias entre asociaciones sindicales con personería gremial y las que carecen de ella, o sea, el modelo sindical, al que caracteriza como un monopolio de las funciones sindicales instituido por la ley y no por la voluntad de los trabajadores.

Otro tema que no se puede omitir, es la relación entre los conceptos de libertad sindical y democracia sindical, consagrados en el Art.14 bis de la Constitución Nacional al reconocer la “organización sindical libre y democrática” y a los cuales la Corte especialmente ha hecho referencia en la fundamentación de su decisión, ya que los hechos del fallo ATE versan sobre el ejercicio de derechos electorales, parte fundamental de la democracia sindical.

En sus propias palabras, el Alto Tribunal indica que “...La libertad, en el plano individual, enunciada a fin de que el trabajador sin ataduras disponga afiliarse, desafiliarse o no afiliarse y, de ser lo primero, en la organización que escoja. En breve, la "afiliación libre y consciente", que no puede verse herida con "supuestas razones de interés sindical y bien común" (Outón, cit., p. 223). Y la libertad para los sindicatos, con el propósito de que puedan ser fundados y realizar sus actividades sin obstáculos o limitaciones del Estado, que reduzcan injustificadamente las funciones que les son propias: la promoción, ejercicio, defensa, fomento y protección de los intereses legítimos de orden sindical. [...] La democracia, a su turno, fue reconocida como prenda de convivencia, de apertura franca y amplia hacia el pluralismo y la participación, tanto para la persona que libremente se incorpora a una organización, cuanto para las relaciones entre todas y cada una de éstas en el concierto de los sindicatos que, no menos libremente, los trabajadores deseen formar. La democracia gremial es un "signo"

expresamente consagrado por el Art. 14 bis. El precepto constitucional, en consecuencia, manda que 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.”[61]

Más allá de lo expuesto, surge el interrogante de si la libertad sindical juega de la misma manera en el ejercicio de derechos electorales y políticos gremiales que al momento de acceder o mantener el trabajo. Tal como lo expresa la Corte cuando describe la libertad sindical, ella consiste en el *plano individual* en que el trabajador sin ataduras disponga afiliarse en la organización que escoja, desafiliarse o no afiliarse, y en el *plano colectivo* en que los sindicatos puedan ser fundados y realizar sus actividades sin obstáculos o limitaciones del Estado; por lo que una cosa es que se exija estar afiliado a una asociación sindical como requisito para acceder o mantener el trabajo, lo que claramente vulnera la libertad sindical, como sucedió en el caso Outon; y otra es que se exija la afiliación para ejercer los derechos electorales. ¿No es lógico que la ley prevea el requisito de estar afiliado al sindicato para postularse como candidato del mismo? Sobre todo si se tiene en cuenta que el delegado tiene una función compleja dado que no sólo representa a los

[61] Considerando 7º del fallo “ATE c/Ministerio de Trabajo”.

trabajadores sino también a la asociación sindical (Art. 40, plenamente vigente).

No debe olvidarse que las instituciones intermedias como los sindicatos, son elementos primordiales dentro de la organización constitucional como lo son los partidos políticos después de la reforma de 1994 (Art. 38 CN). La representación de ambos se ejerce a través de personas físicas y tanto en un caso como en el otro resulta arduo pensar que pueda representarlos quien no acredite con ellos una estrecha vinculación interna. En estos términos, la inconstitucionalidad decretada se desdibuja porque parece más consagrar a un sindicato la facultad de interferir en la vida de otro, propiciando la competencia entre los sindicatos que asegurar la libertad sindical[62]. Parece confundir pluralidad sindical con libertad sindical en el aspecto colectivo (defender los intereses de los trabajadores sin intervención estatal ni de los empleadores).

¿Es realmente el problema la exigencia de la afiliación? ¿O la falta de compatibilidad con el principio de libertad sindical se encuentra en el modelo sindical?

La Corte declara la inconstitucionalidad del Art. 41 inc. a, pero los fundamentos exceden este planteo y se centran en el análisis del modelo legal, caracterizándolo al régimen como “un monopolio sindical instituido o mantenido por la ley”, en virtud de las facultades que se le otorgan a las asociaciones con personería gremial en forma exclusiva y excluyente, en desmedro de las simplemente inscriptas, resultando así incongruente con la libertad sindical, reconocida por normas de rango superior.

[62] MAZA, Alberto: Trabajo Inédito.

Citando las observaciones de la Comisión de Expertos, el Alto Tribunal señala los límites a las facultades que se le otorgan a los sindicatos más representativos. *La mayor representatividad para el sindicato que la obtiene no puede consistir en 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.* La distinción no debería privar a las asociaciones simplemente inscriptas de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros. Esta repercusión negativa también se proyecta, en el plano individual, porque podría restringir la libertad de los trabajadores para adherirse a organizaciones de su elección, ya que estos últimos se sentirán inclinados a afiliarse al sindicato más apto para servirlos, aunque sus preferencias los hubieran llevado a afiliarse a otra organización.

Reflexionando sobre lo expuesto, la Corte considera que las facultades otorgadas a las asociaciones con personería gremial resultan excesivas en la medida en que influyen en la decisión de los trabajadores al momento de elegir el sindicato al cual desean afiliarse. Y en esta línea de pensamiento, **aun las prerrogativas admitidas por la OIT**, resultarán fatalmente excesivas si son las que un trabajador tiene en cuenta para decidir su afiliación, y por ende violatorias de la libertad sindical.

Puede vislumbrarse lo dificultoso de establecer límites entre lo que viola o no la libertad sindical, sin que ello implique abolir el sistema de personería gremial, dado que una liberalización del modelo donde no exista un sindicato más representativo, producirá la fragmentación de la fuerza de negociación de los trabajadores, y la patronal no sabrá

con quien negociar sobre bases concretas[63], debilitando a las asociaciones para el cumplimiento de sus fines.

Volviendo al punto de partida del presente trabajo donde nos planteamos el alcance de los fallos y si lo resuelto se condice o no con las repercusiones generadas, estimamos que será necesario esperar que el tiempo transcurra para vislumbrar el curso de los acontecimientos, dado que la transición será complicada, lenta y con vaivenes debido a los grandes intereses políticos y económicos en juego, por lo que nos resulta imposible afirmar si se consolidará la línea iniciada por la Corte. En este caso, consideramos lo más saludable el dictado de una normativa acorde a su jurisprudencia para evitar la desarmonía actual, sin perder de vista que el Norte lo debe constituir la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores.

[63] MAZA, Alberto: Trabajo Inédito.

VI.- BIBLIOGRAFÍA

ACKERMAN Mario, Parte I, Capítulo III, TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO. Tomo VII, Relaciones Colectivas de Trabajo – I. Director Mario E. Ackerman. Coordinador Diego M. Tosca. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2007.

ACKERMAN, Mario, Notas al fallo "ATE c/Estado Nacional". Una vez más, lo dicho por la Corte trasciende lo resuelto. REVISTA DE DERECHO LABORAL ACTUALIDAD, Número extraordinario. Directores Mario E. Ackerman y Valentín Rubio. Publicación Semestral. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe. 2009.

AMEGLIO, Eduardo J. y de la RIVA, Amalia, MODELOS DE LIBERTAD SINDICAL EN EL RÍO DE LA PLATA. Ponencia en las XVI Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Colonia del Sacramento, 2009. Publicada en la página de la Asociación del Derecho del Trabajo.

ARESE, César, Dos décadas de ley 23.551 son suficientes. REVISTA DE DERECHO LABORAL ACTUALIDAD, Número extraordinario. Directores Mario E. Ackerman y Valentín Rubio. Publicación Semestral. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe. 2009.

BAEZA, Carlos R., EL ARTÍCULO 14 BIS DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LIBERTAD SINDICAL, publicado en www. eldial.com – editorial albrematica.

CORNAGLIA, Ricardo J., LIBERTAD SINDICAL, publicado en La Ley 2008-F, 542.

CORTE, Néstor T: EL MODELO SINDICAL ARGENTINO. Nuevo régimen legal de las asociaciones sindicales. Ley 23.551. Decreto reglamentario 467/88. Editorial: Rubinzal – Culzoni Editores. Santa Fe. 1988.

DUARTE, David, EL MODELO SINDICAL ARGENTINO: "MODELO PARA ARMAR". Ponencia en las XVI Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Colonia del Sacramento, 2009. Publicada en la página de la Asociación del Derecho del Trabajo.

ETALA, Carlos A., EL IMPACTO DEL FALLO ATE, Revista La Ley. Editorial La Ley. Bs. As. 2008.

ETALA, Juan José, EL IMPACTO DEL FALLO ATE, Revista La Ley. Editorial La Ley. Bs. As. 2008.

FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos: TRATADO PRÁCTICO DEL DERECHO DEL TRABAJO. Tomo III. 3ª edición. Editorial La Ley. Bs. As. 2007.

GAMBACORTA, Mario Luis, ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA PROBLEMÁTICA INSTAURADA EN TORNO AL MODELO SINDICAL ARGENTINO.

GARCÍA, Héctor Omar, ACTUALIDAD SOBRE LA REPRESENTACIÓN SINDICAL EN LA ARGENTINA (A PARTIR DEL FALLO DICTADO POR LA CORTE SUPREMA EN LOS AUTOS "ATE C. MINISTERIO DE TRABAJO"). Ponencia en las XVI Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Colonia del Sacramento, 2009. Publicada en la página de la Asociación del Derecho del Trabajo.

GARCÍA, Héctor Omar, La representación sindical en el lugar de trabajo a partir del fallo “ATE”: muchas preguntas y algunas respuestas. REVISTA DE DERECHO LABORAL ACTUALIDAD. Número extraordinario. Directores Mario E. Ackerman y Valentín Rubio. Publicación Semestral. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe. 2009.

GARCÍA, Héctor Omar, LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO COMO GARANTÍA INHERENTE AL MARCO PROTECTORIO CONSTITUCIONAL DEL REPRESENTANTE GREMIAL (EN TORNO AL FALLO “ROSSI”).

GOLDÍN, Adrián, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y EL MONOPOLIO SINDICAL, Revista La Ley. Editorial La Ley. Bs. As. 2008.

GRISOLÍA, Julio Armando, DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Tomo II. 13ª Edición. Abeledo Perrot, Bs. As. 2008.

LÓPEZ, Justo, Capítulo V, TRATADO DEL DERECHO DEL TRABAJO. Tomo II. Director Antonio Vázquez Vialard. Editorial Astrea. Bs. As. República Argentina. 1982.

LUQUE, Carlos D., LIBERTAD SINDICAL, publicado en La Ley, 11/03/2009, 9.

MACHADO, José Daniel, Delegados sindicales ¿Modelo para desarmar? REVISTA DE DERECHO LABORAL ACTUALIDAD. Número extraordinario. Directores Mario E. Ackerman y Valentín Rubio. Publicación Semestral. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe. 2009.

MAZA, Alberto, Trabajo Inédito.

MEGUIRA, Horacio David, EL IMPACTO DEL FALLO ATE, Revista La Ley. Editorial La Ley. Bs. As. 2008.

MEGUIRA, Horacio David, LA REPRESENTACIÓN SINDICAL EN LA LEY ARGENTINA, Ponencia presentada en el Primer Congreso de Abogados de la CTA. Bs. As. 1997.

MEGUIRA, Horacio David, EL "FALLO ROSSI" Y LA ESTABILIDAD DE TODOS LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES. www.cta.org

NIEVA, Stella Maris, A propósito del fallo de la Corte en el caso "ATE", ¿Llegó el momento de modificar la Ley 23.551? REVISTA DE DERECHO LABORAL ACTUALIDAD. Número extraordinario. Directores Mario E. Ackerman y Valentín Rubio. Publicación Semestral. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe. 2009.

POZZO, Juan D. MANUAL TEÓRICO DEL DERECHO DEL TRABAJO. Tomo II. Ediar S.A. Editores. Bs. As. 1962.

RAMÍREZ, Luis Enrique, "ATE c/Ministerio de Trabajo": ¿Un misil de flotación del modelo sindical argentino?, REVISTA DE DERECHO LABORAL ACTUALIDAD. Número extraordinario. Directores Mario E. Ackerman y Valentín Rubio. Publicación Semestral. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe. 2009.

RAMÍREZ, Luis Enrique, EL IMPACTO DEL FALLO ATE, Revista La Ley. Editorial La Ley. Bs. As. 2008.

RECALDE, Mariano, EL IMPACTO DEL FALLO ATE, Revista La Ley. Editorial La Ley. Bs. As. 2008.

RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, EL IMPACTO DEL FALLO ATE, Revista La Ley. Editorial La Ley. Bs. As. 2008.

RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, Parte II, Capítulo VI, TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO. Tomo VII, Relaciones Colectivas de Trabajo – I. Director Mario E. Ackerman. – Coordinador Diego M. Tosca. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2007.

RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, Una sentencia trascendente y una ley que entra en crisis, REVISTA DE DERECHO LABORAL ACTUALIDAD. Número extraordinario. Directores Mario E. Ackerman y Valentín Rubio. Publicación Semestral. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe. 2009.

SEGURA, Alejandro Aníbal, ELEMENTOS DEL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO. 2ª Edición. Editorial David Grinberg Libros Jurídicos. Bs. As. República Argentina. 1994.

SEGURA, Alejandro Aníbal, Escisión de la representación sindical y de los trabajadores en el establecimiento. REVISTA DE DERECHO LABORAL ACTUALIDAD. Número extraordinario. Directores Mario E. Ackerman y Valentín Rubio. Publicación Semestral. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe. 2009.

SECO, Ricardo Francisco, Una nueva perspectiva para la libertad sindical: el caso ATE. REVISTA DE DERECHO LABORAL ACTUALIDAD. Número extraordinario. Directores Mario E. Ackerman y Valentín Rubio. Publicación Semestral. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe. 2009.

SIMÓN, Julio César, Crónica de un final anunciado. El caso ATE, REVISTA DE DERECHO LABORAL ACTUALIDAD. Número

extraordinario. Directores Mario E. Ackerman y Valentín Rubio. Publicación Semestral. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe. 2009.

TOPET, Pablo Arnaldo, MODELOS DE LIBERTAD SINDICAL EN EL RÍO DE LA PLATA. Ponencia en las XVI Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Colonia del Sacramento, 2009. Publicada en la página de la Asociación del Derecho del Trabajo.

TOSTO, Gabriel, La representación sindical del personal en el sector público. REVISTA DE DERECHO LABORAL ACTUALIDAD. Número extraordinario. Directores Mario E. Ackerman y Valentín Rubio. Publicación Semestral. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe. 2009.

TRIBUZIO, José E., "El fallo ATE y la reconfiguración constitucional de la representación sindical en el lugar de trabajo", REVISTA DE DERECHO LABORAL ACTUALIDAD. Número extraordinario. Directores Mario E. Ackerman y Valentín Rubio. Publicación Semestral. Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe. 2009.

VÁZQUEZ VIALARD, Antonio: DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Tomo I y II. 8ª Edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Bs. As. República Argentina. 1999.

VII.- ANEXO

1.- "ASOCIACION TRABAJADORES DEL ESTADO C/MINISTERIO DE TRABAJO"

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I- Contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI, que confirmó la resolución del MTESS nº197 que ratificó la procedencia del planteo deducido por la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas -PECIFA- respecto de las elecciones de delegados convocadas por la Asociación de Trabajadores del Estado -ATE-, en el ámbito del Estado Mayor General del Ejército y Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas (fs. 133/134 y 153), la actora interpone el recurso extraordinario (fs. 138/146 y 148), que fue replicado (fs. 161/168 y 169/173) y denegado a fojas 175, dando origen a la queja en examen (fs. 37/43 del cuaderno respectivo).

El decisorio apelado tuvo en cuenta que si bien la resolución nº414/66 -por la cual se otorgó a PECIFA la personería gremial en el ámbito en cuestión- fue dictada, en el plano de la ley nº. 14.455, con pautas para el otorgamiento de personería distintas a las que se encuentran en vigor (ley nº. 23.551), lo cierto -señaló- es que subsisten las otorgadas de conformidad con aquellas exigencias legales, excepción hecha de que se haya verificado un conflicto intersindical (vgr. disputa de personería o encuadramiento sindical), lo que no se ha planteado en el expediente.

Añadió que la resolución nº416/66 -que no fue objeto de impugnación- excluye a la ATE del ámbito de Capital Federal y de algunos partidos del Gran Buenos Aires -Vicente López, San Martín, Tres de Febrero, La Matanza, Lanús y Avellaneda en lo referido al personal agrupado en la PECIFA de Capital Federal; y que es nulo y carente de efectos el llamado a elecciones de delegados realizado treinta y siete años después de dictada aquella resolución. Descartó por inoficiosos planteos fundados en los principios de libertad sindical y representación, legislados en los convenios nº. 87, 98 y 135 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como numerosas citas de decisiones de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y del Comité de Libertad Sindical, señalando que las observaciones realizadas por el último organismo mencionado a los artículos 38, 39, 41, 48 y 52 de la ley nº. 23.551 no interesan para la dilucidación del caso, por encontrarse en juego los alcances de una personería gremial ya otorgada, con la consiguiente exclusión de otra asociación sindical de dicho ámbito de actuación (fs. 133/134 y 153).

II- El argumento principal de la recurrente -en síntesis- es que el fallo en crisis omitió considerar planteos conducentes para la dilucidación del caso, pues nada se dijo sobre dos resoluciones anteriores del Ministerio de Trabajo que dan cuenta de la existencia de pluralidad sindical en el ámbito de la Administración Pública Nacional. Afirma que existe una verdadera coexistencia de entidades gremiales que altera la regla de exclusividad de los derechos de las asociaciones con personería

sindical y que, en todo caso, el desplazamiento produce efectos sobre los derechos relativos a la negociación colectiva sectorial. Agrega que no se consideró la ley nº 24.185, que contempla la coexistencia de entidades con personería gremial, regulando la negociación colectiva en el sector público y confiriendo el derecho a la negociación colectiva, para todo el ámbito de la representación, a la ATE y UPCN -Unión del Personal Civil de la Nación-, dejando la negociación colectiva sectorial para los sindicatos de cada uno de esos sectores.

Refiere que sin perjuicio de que el régimen de personería y exclusividad que prevé la ley nacional es incompatible con los convenios nº 87, 98 y 135 de la OIT, entre otros acuerdos internacionales, el decreto nº 1096/00 establece el compromiso del gobierno argentino de compatibilizar de la legislación sindical con los convenios referidos, en el marco de lo establecido, especialmente, por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. A todo evento y en forma subsidiaria, plantea la inconstitucionalidad de la resolución nº 414/66 por violar -entre otros- los artículos 14bis y 16 a 19 de la Carta Magna, haciendo hincapié en el desconocimiento de los principios en la materia de igualdad, bilateralidad y primacía de la realidad (v. fs. 138/146 y 148).

III- Considero que en el supuesto traído a dictamen se configura, tal como lo sostiene el apelante, el extremo de falta de tratamiento de cuestiones conducentes para la ajustada solución del caso, que V.E. ha ponderado como causal de la tacha de arbitrariedad de los pronunciamientos judiciales.

En efecto, ha dicho esa Corte que se viola el principio de congruencia cuando el fallo impugnado omite decidir peticiones, alegaciones o argumentos oportunamente propuestos a la consideración del tribunal y que deben integrar la resolución del litigio (cf. Fallos: 312:295, 451; 313:978; 314:313; 315:981, etc.). En el sub lite, la Cámara no se ha pronunciado sobre la pretensión de la accionante fundada en que en el ámbito de la Administración Pública Nacional media la posibilidad de que coexistan personerías gremiales otorgadas a distintos sindicatos que relativizan el principio de la exclusividad representativa o unicidad promocionada. Dicho argumento se basó, en esencia, en que existen antecedentes de resoluciones ministeriales que así lo avalaban (res. Nº 51/87 y 1101/94) y en que ello fue reconocido, también, mediante la ley nº24.185 de negociación colectiva en el sector público, temas sobre los cuales, en rigor, no dio respuesta alguna.

Vale recordar que por resolución nº 51/87 -anterior a la ley nº 23.551 promulgada en 1988-, se reconoció a los sindicatos con personería gremial y con actuación en el marco del Estado Nacional, provincial y municipal la retención de cuota sindical y la representación del personal de conformidad a lo determinado en sus estatutos, sin afectar las personerías respectivas oportunamente acordadas. Por su parte, tampoco son objeto de adecuado tratamiento los artículos 4 y 6 de la ley nº 24.185 -citados junto con las resoluciones por la recurrente (cfse. fs. 78: 10/18)- así como también, ampliamente, otros preceptos de los decretos nº1096/00 -invocado también por la quejosa-; 757/01 y 760/01; resolución conjunta de la AFIP y la Subsecretaría de Relaciones Laborales nº 103/01 y general nº 1027/01; y resolución MTEySS nº 255/03 -posterior a estas actuaciones- entre otros. En ese contexto, adquiere igualmente verosimilitud la protesta de la actora en el sentido de que, en suma, ha omitido ponderarse la razonabilidad sobreviviente de lo actuado en el marco de la resolución nº 414/66.

En tales condiciones, entiendo que la decisión no se sustenta, sin que ello implique anticipar opinión sobre el fondo del problema, aunque me exima de considerar los restantes agravios.

IV- Por lo expresado, estimo que incumbe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia impugnada y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien competa, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

Buenos Aires, 07 de septiembre de 2007.
Marta A.Beiró de Goncalvez

Buenos Aires, 11 de noviembre de 2008.
Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales", para decidir sobre su procedencia.
Considerando:

1) Que la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales hizo lugar a la impugnación formulada por la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA), y declaró la invalidez de la convocatoria a elecciones de delegados del personal efectuada por la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) en el ámbito del Estado Mayor General del Ejército y el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas. Contra esa decisión, ATE interpuso un recurso jerárquico que la señora Ministra de Trabajo, Empleo y Seguridad Social desestimó, en abril de 2003, teniendo en cuenta que: a. el art. 41, inc. a de la ley 23.551 de asociaciones sindicales disponía que para ser delegado del personal se requería "estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta"; b. la única asociación profesional con aptitud para "convocar, organizar y fiscalizar" las elecciones de delegados era aquella cuya personería gremial abarcaba al personal del ámbito en cuestión, y c. tal asociación era PECIFA de acuerdo con una resolución de 1966. Finalmente, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó lo resuelto por la autoridad ministerial.
Ello motivó el recurso extraordinario de ATE, cuya denegación dio origen a la queja en examen.

2) Que en la apelación extraordinaria, además de cuestiones fundadas en la doctrina de la arbitrariedad, la recurrente reitera el planteo ya expuesto ante la sede administrativa y ante la cámara de que el citado art. 41, inc. a, vulnera el derecho a una organización sindical libre consagrado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional y por diversos tratados internacionales.
A juicio de esta Corte, los agravios aludidos en primer término resultan inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Empero, una conclusión opuesta se impone en cuanto a la impugnación constitucional (art. 14.3 de la ley 48), de manera que, al estar reunidos los restantes recaudos de admisibilidad, corresponde hacer lugar a la queja y habilitar esta instancia con tales alcances.
El art. 41 de la ley 23.551 dispone que "para ejercer las funciones indicadas en el art. 40 se requiere: a) estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta [...]".

De su lado, el citado art. 40 contempla a la representación ejercida por los "delegados del personal, las comisiones internas y organismos similares, en los lugares de trabajo o según el caso, en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados".

3) Que el desarrollo progresivo del que ha sido objeto la regulación del derecho de asociación, ya previsto en la Constitución Nacional de 1853-1860 (art. 14), puso de manifiesto el doble orden de notas esenciales contenidas en aquél, las cuales, en pareja medida, resultan decisivas para esclarecer el sub lite. Por un lado, reveló las dos inescindibles dimensiones que encerraba ese derecho: individual y social. Por el otro, advirtió la especificidad de la asociación en el campo de los sindicatos, dando lugar a la profundización de la llamada libertad sindical. De todo ello, da cuenta una sucesión ininterrumpida de numerosos instrumentos internacionales que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75.22, segundo párrafo).

Así, para abril de 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre previó que "toda persona tiene el derecho de asociarse [...] para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden [...] sindical" (art. XXIII), al tiempo que, pocos meses después, la Declaración Universal de Derechos Humanos sumó a la norma general de su art. 20: libertad de "asociación" (pacífica) y prohibición de pertenencia obligatoria a una asociación, la del art. 23.4: "toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses". Siguieron a estos antecedentes, los dos Pactos Internacionales de 1966. El relativo a Derechos Civiles y Políticos, según el cual, "[t]oda 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 concerniente a Derechos Económicos, Sociales y Culturales que, de manera estrechamente vinculada con la temática sub discussio, reconoció 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). La Convención Americana sobre Derechos Humanos, a su hora (1969), estableció que todas las personas "tienen derecho a asociarse libremente con fines [...] laborales [...]" (art. 16.1). Por cierto, se emplaza en medio de este decurso el art. 14 bis de la Constitución Nacional, introducido en 1957, que prevé la "organización sindical libre y democrática", sobre lo cual se volverá infra.

Más aún, bajo variadas modalidades, los citados instrumentos internacionales establecieron, al modo previsor del art. 14 bis, marcados ámbitos de libertad sindical. De esta suerte, el art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, enunció el "derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos" (inc. 1.c). Además de ello, su inciso 3 se hizo eco, preceptivamente, de un hito mayúsculo del historial antes reseñado, al disponer que "nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo 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". El

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de su lado, mediante el art. 22.2 y 3, se expresó en términos sustancialmente análogos a los del antedicho art. 8.1, y compartió ad litteram el inciso 3 de éste. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su oportunidad, siguió puntualmente los mencionados arts. 8.1 y 22.2 (art. 16.2). Y todavía pueden sumarse a estos preceptos, diversos enunciados del art. 8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1988), de jerarquía supralegal (Constitución Nacional, art. 75.22, primer párrafo), como el "derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses" (art. 8.1.a), la prohibición de la pertenencia compulsiva a un sindicato (art. 8.3), y la reiteración del art. 16.2 de la Convención Americana (art. 8.2).

4) Que, desde luego, todos los textos legales recordados precedentemente, tributaron al desarrollo progresivo de un designio que ya revistaba en el acto de creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), vale decir, la Sección I de la Parte XIII del Tratado de Versalles, de 1919, y contenido en el Preámbulo de su Constitución: el "reconocimiento del principio de libertad sindical" como requisito indispensable para "la paz y armonía universales", que encuentra su correlato en la categórica proclama de la llamada Declaración de Filadelfia, del 10 de mayo de 1944, por la cual fueron reafirmados no sólo los principios fundamentales sobre los cuales está basada la OIT, sino, "en especial", que la "libertad [...] de asociación es esencial para el progreso constante" (I, b). Argentina es miembro de la citada Organización desde los orígenes de ésta: 1919.

Incluso, la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, adoptada en 1998, después de memorar que, "al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas", y afirmar que "esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización", declaró que "todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios", inter alia, "la libertad de asociación y la libertad sindical" (1, a y b, y 2.a -el Anexo prevé, además, un régimen de seguimiento de la Declaración).

5) Que lo expuesto en el considerando que antecede, muestra con elocuencia que la libertad de asociación sindical remite muy particularmente al ya recordado Convenio Nº87, de lo cual es ejemplo la sentencia de esta Corte recaída en el caso Outón (Fallos: 267:215, 223 - 1967). Esto es así, por un cúmulo de razones. El Convenio, además de haber sido ratificado por la Argentina (en 1960) y estar claramente comprendido en la citada Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, ha sido hecho propio, de acuerdo con lo ya señalado, por dos tratados con jerarquía constitucional.

A este respecto, resulta nítida la integración del Convenio Nº87 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, lo cual constituye un método poco recomendable de exégesis normativa (Madorrán c. Administración Nacional de Aduanas, Fallos: 330:1989, 2001/2002 - 2007). Análoga conclusión surge del criterio del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al recomendar a los Estados, en repetidas oportunidades, que adecuen su legislación al Convenio Nº87 (v. Concluding Observations: Australia, 31-8-2000, E/C.12/1 Add. 50, párr. 29; Concluding Observations: Germany, 31-8-2001, E/C.12/1/Add. 68, párr. 22, y Concluding Observations: Japan, 21-8-2001, E/C.12/1/Add. 67, párrs. 21 y 48, entre otras). Del mismo modo corresponde discurrir en orden al ya transcripto art. 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (v. Nowak, Manfred, Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary, Kehl/Estrasburgo/ Arlington, N.P. Engel, 1993, p. 400). Y aun se debe agregar a estos dos instrumentos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a poco que se repare en la aplicación que ha hecho del Convenio Nº87 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Huilca Tecse vs. Perú, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 3-3-2005, Serie C No. 121, párr. 74).

El Convenio Nº87, según sus considerandos, se inspira en los principios y valores de la Constitución de la OIT y de la Declaración de Filadelfia, supra indicados. Con ese sustento, 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 las "organizaciones de trabajadores [...] tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción". Por otro lado, así como las "autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal" (art. 3.2), 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", aclara el art. 10, significa "toda organización de trabajadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores [...]".

6) Que todo el corpus iuris de los derechos humanos pone de resalto el contenido del derecho de asociación sindical y las dos inseparables dimensiones de éste: individual y social. Según lo juzgó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los términos del art. 16.1 de la Convención Americana establecen "literalmente" que "quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo", sino que, "además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común

de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad" (Caso Huilca Tecse vs. Perú, cit., párr. 69 y su cita). La libertad de asociación en "materia laboral", por ende, así como en su dimensión individual "no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad", en su dimensión social resulta "un medio que permite a los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos" (ídem, párrs. 70/71). Y esta libertad, como también lo ha entendido el tribunal interamericano, radica "básicamente", en la facultad tanto de constituir organizaciones sindicales, cuanto de "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" (Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2-2-2001, Serie C No. 72, párr. 156). En todo caso, son dos dimensiones que "deben ser garantizadas simultáneamente", puesto 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" (Huilca Tecse vs. Perú, cit., párrs. 70 y 72).

Llegan a análogas conclusiones todos los restantes instrumentos internacionales precisados en el considerando 3º, sobre todo los dos Pactos de 1966, y muy especialmente el que regula los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Otro tanto se sigue del Convenio Nº87. Con todo, la sustancia de los principios a los que debe responder la reglamentación del derecho de asociación sindical, están contenidos con igual vigor en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

7) Que, en efecto, el art. 14 bis resultó no sólo un temprano continuador de los documentos internacionales que lo precedieron, al dar cabida a los impulsos del constitucionalismo social desplegados, a escala universal, en la primera mitad del siglo XX ("Aquino" Fallos: 327:3753, 3770, 3788 y 3797 - 2004). También se erigió, con no menor significación, como norma anticipatoria de los que le seguirían. Así, puso una precisa y definitoria impronta: "organización sindical libre y democrática". La libertad, en el plano individual, enunciada a fin de que el trabajador sin ataduras disponga afiliarse, desafiliarse o no afiliarse y, de ser lo primero, en la organización que escoja. En breve, la "afiliación libre y consciente", que no puede verse herida con "supuestas razones de interés sindical y bien común" (Outón, cit., p. 223). Y la libertad para los sindicatos, con el propósito de que puedan ser fundados y realizar sus actividades sin obstáculos o limitaciones del Estado, que reduzcan injustificadamente las funciones que les son propias: la promoción, ejercicio, defensa, fomento y protección de los intereses legítimos de orden sindical. "Nosotros observó el convencional constituyente Becerra, en 1957C no hemos calificado la forma del sindicalismo, y no lo podemos calificar porque somos respetuosos del derecho de asociación y del derecho de los obreros. Deseamos que los obreros agremiados libremente se den la forma sindical que mejor les parezca y que mejor crean que atiende a sus propios intereses" (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente Año 1957, Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1958, t. II, p. 1356; v. asimismo, entre otras, las intervenciones de los convencionales Jaureguiberry y Peña, ídem, ps. 1222 y 1257, respectivamente). El reconocimiento de un sindicato "por la simple inscripción en

un registro especial", como también lo dispone el art. 14 bis, resulta un elemento reforzador de esta última finalidad (v., asimismo, la exposición del convencional Prat, Diario de Sesiones, cit., t. II, p. 1401).

La democracia, a su turno, fue reconocida como prenda de convivencia, de apertura franca y amplia hacia el pluralismo y la participación, tanto para la persona que libremente se incorpora a una organización, cuanto para las relaciones entre todas y cada una de éstas en el concierto de los sindicatos que, no menos libremente, los trabajadores deseen formar. La democracia gremial es un "signo" expresamente consagrado por el art. 14 bis (Albornoz c. Nación Argentina, Fallos: 306:2060, 2064 - 1984; Sindicato de Empleados de Comercio Capital Federal, Fallos: 310:1707 - 1987).

El precepto constitucional, en consecuencia, manda que 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.

8) Que este orden conceptual se corresponde con la interpretación del Convenio Nº87 y la labor de dos órganos de control internacional de la OIT. Por un lado, el Comité de Libertad Sindical creado por el Consejo de Administración de la OIT en su 1170 reunión de noviembre de 1951, destinado al examen de las alegaciones relativas a la violación de la libertad sindical (Compendio normativo aplicable al Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, adoptado por el Consejo en su 2920 reunión, marzo de 2005, anexos I y II). Por el otro, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT instituido por resolución adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octava reunión (1926), que ejerce el control regular de la observancia por los Estados Miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado (Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, Sección VI). De estas fuentes, por lo demás, hizo mérito la Corte Interamericana de Derechos Humanos tanto en Huilca Tecse (cit., párr. 75) cuanto en Baena (cit., párrs. 157, 164 y 165). Y tampoco ha faltado la oportunidad para que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales exhortara a un Estado a que revise su legislación laboral con vistas a adaptarla a las observaciones de la Comisión de Expertos relativas al Convenio Nº87 (vgr.: Concluding Observations: Malta, 26-11-2004, E/C.12/1/ Add. 101, párr. 35, y Concluding Observations: Poland, 29-11- 2002, E/C/C.12./1/Add. 82, párr. 44).

De consiguiente, es de importancia puntualizar los criterios elaborados por dichos órganos, en particular, los concernientes a los llamados por éstos "sindicatos más representativos", condición que, en el ordenamiento nacional, es reconocida por la autoridad del trabajo mediante el otorgamiento de la personería gremial (ley 23.551, art. 25). Al efecto, en fecha reciente, la Comisión de Expertos ha "recordado" al Estado argentino, "que la mayor representatividad 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" (Observación individual sobre el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), Argentina (ratificación: 1960), 2008). El recordatorio, cabe acotar, alude a anteriores observaciones de la Comisión de análogo contenido que la antedicha (v. Observación individual sobre el Convenio núm. 87, Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, Argentina (ratificación: 1960), 1999, punto 2, que reitera, vgr., las observaciones de 1998 y 1989).

Con ello, ciertamente, la Comisión no hacía más que persistir, a la letra, en los límites que ya había enunciado, con alcances generales, respecto de las legislaciones que, "preocupadas por encontrar un justo equilibrio entre la imposición de la unidad sindical y la fragmentación de las organizaciones, consagran la noción de sindicatos más representativos y suelen conceder a éstos derechos y ventajas de alcance diverso" (Libertad sindical y negociación colectiva, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 81º reunión, 1994, Informe III, Parte 4B, párr. 97).

Más todavía, ya en 1989, al formular sus observaciones sobre la ley 23.551, la Comisión de Expertos advirtió que no parecía estar en conformidad con el Convenio Nº87 la disposición de aquélla, conforme a la cual, "las funciones de representante de los trabajadores en la empresa sólo pueden ser ejercidas por los miembros de [las] organizaciones que poseen la personería gremial", al paso que recordó: "cuando [...] el legislador confiere a los sindicatos reconocidos, que de hecho son los más representativos, ciertos privilegios relativos a la defensa de los intereses profesionales [...], la concesión de tales privilegios no debe estar subordinada a condiciones de tal naturaleza que influyese indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse" (Observación individual sobre el Convenio núm. 87, Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, Argentina (ratificación: 1960), 1989). Estos criterios de la mentada Comisión resultan, indudablemente, del todo concordes con los del Comité de Libertad Sindical: si bien a la luz de la discusión del proyecto de Convenio nº87 y de la Constitución de la OIT (art. 5.3), "el simple hecho de que la legislación de un país establezca una distinción entre las organizaciones sindicales más representativas y las demás organizaciones sindicales no debería ser en sí criticable", es "necesario" que la distinción no tenga como consecuencia "conceder a las organizaciones más representativas [...] 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".

En otras palabras, la distinción no debería "privar a las organizaciones sindicales, que no hayan sido 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 su actividad y de formular su programa de acción, previsto por el Convenio núm. 87" (Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Ginebra, OIT, 40. ed. revisada, 1996, párr. 309).

No huelga expresar que esta repercusión negativa también se proyecta, con pareja intensidad, en el plano individual, por cuanto las funciones limitadas que la legislación reconoce a determinadas categorías de sindicatos, podrían tener por

efecto indirecto restringir la libertad de los trabajadores para adherirse a organizaciones de su elección. Así lo sostuvo el Comité de Libertad Sindical, por las siguientes razones: "de manera general, la posibilidad para un gobierno de conceder una ventaja a una organización determinada, o de retirársela para beneficiar a otra, entraña el riesgo, aunque no sea esa su intención, de acabar por favorecer o desfavorecer a un sindicato frente a otros, cometiendo un acto de discriminación.

Es más, favoreciendo o desfavoreciendo a determinada organización frente a otras, los gobiernos pueden 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. Ahora bien, la libertad de los interesados en la materia constituye un derecho expresamente consagrado por el Convenio núm. 87" (Libertad sindical: Recopilación..., cit., párr. 303).

En resumida cuenta, hay una "diferencia fundamental" entre el monopolio sindical "instituido o mantenido por la ley" directa o indirectamente, y el que "voluntaria y libremente" quieran establecer los trabajadores. El primero, cuando trasciende los límites señalados en este considerando, "está en contradicción con las normas expresas del Convenio Nº 87", el cual, aun cuando "manifiestamente no apunta a imponer el pluralismo sindical", sí exige que éste "[sea] posible en todos los casos" (confr. Libertad sindical y negociación colectiva, cit., párr. 91).

9) Que se sigue de cuanto ha sido expresado, que el art. 41, inc. a de la ley 23.551 viola el derecho a la libertad de asociación sindical amparado tanto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional como por las normas de raigambre internacional de las que se ha hecho mérito, en la medida en que exige que los "delegados del personal" y los integrantes de "las comisiones internas y organismos similares" previstos en su art. 40, deban estar afiliados "a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta".

La limitación mortifica dicha libertad, de manera tan patente como injustificada, en sus dos vertientes. En primer lugar, la libertad de los trabajadores individualmente considerados que deseen postularse como candidatos, pues los constriñe, siquiera indirectamente, a adherirse a la asociación sindical con personería gremial, no obstante la existencia, en el ámbito, de otra simplemente inscripta. En segundo término, la libertad de estas últimas, al impedirles el despliegue de su actividad en uno de los aspectos y finalidades más elementales para el que fueron creadas. En tal sentido, para ambos órdenes, corresponde reiterar que el monopolio cuestionado en la presente causa atañe nada menos que a la elección de los delegados del personal, esto es, de los representantes que guardan con los intereses de sus representados, los trabajadores, el vínculo más estrecho y directo, puesto que ejercerán su representación en los lugares de labor, o en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados. La restricción excede, y con holgura, el acotado marco que podría justificar la dispensa de una facultad exclusiva a los gremios más representativos, del que ya se ha hecho referencia.

Por lo demás, no se ha invocado, ni esta Corte lo advierte, la existencia de razón alguna que haga que la limitación impugnada resulte necesaria en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos. Antes bien, parece marchar en

sentido opuesto a dichos intereses y, principalmente, a las necesidades de una sociedad del tipo indicado, la cual, si algo exige, es que el modelo que adoptó permee los vínculos asociativos, sobre todo aquellos que, como los sindicales, están llamados a coadyuvar, de manera notoria, en la promoción del "bienestar general".

10) Que, en consecuencia, corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto desconoció el derecho de ATE a intervenir en la celebración de los comicios de delegados del personal en el ámbito del Estado Mayor General del Ejército y el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, con base en que, pese a comprender dicho ámbito de actividad, no gozaba en éste de personería gremial.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase. LORENZETTI - HIGHTON de NOLASCO - FAYT - PETRACCHI –MAQUEDA - ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por Horacio David Meguira y Matías Cremonte, letrados apoderados de la actora (ATE)

2.- “ROSSI ADRIANA MARÍA C/ ESTADO NACIONAL - ARMADA ARGENTINA S/ SUMARÍSIMO”

Procuración General de la Nación

I-Los jueces de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmaron la decisión de grado que desestimó la pretensión de amparo sindical de la actora con fundamento en que la peticionante no estaba comprendida en esa garantía (cfse. fs. 152/155 de los autos principales, a los que me referiré en adelante, salvo indicación en contrario).

Para así decidir, en lo que interesa, sostuvieron que no estando en discusión la existencia de la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA) como entidad de primer grado con personería gremial, resultaban desplazadas por ella tanto la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA), como la Federación Médica Gremial de la Capital Federal (FEMECA), agregando que, en la causa, a los efectos de hacer valer las garantías sindicales de quien ocupa un cargo representativo en FEMECA, no se satisface una condición necesaria establecida por el artículo 35 de la ley n° 23.551 (v. fs. 180/181).

Contra dicha decisión, la accionante interpuso apelación federal (fs. 184/188), que fue contestada (fs. 191/192) y cuya denegatoria (fs. 194) dio origen a esta presentación directa (fs. 38/43 del cuaderno respectivo).

II-En lo que resulta pertinente, corresponde resaltar que la actora promovió un juicio sumarísimo dirigido a que se dejara sin efecto la sanción disciplinaria -y el posterior traslado- que le aplicó la Dirección del "Hospital Naval Buenos Aires Cirujano Mayor Doctor Pedro Mallo". Anotó en la demanda que es presidente de PROSANA -agrupación que obtuvo su inscripción gremial por resolución n° 53/03- y que, siendo elegida por sus afiliados, integra como miembro titular el Consejo Federal de la FEMECA, sindicato de segundo grado con personería gremial. Expresó que la aludida elección fue notificada a la empleadora y que su mandato se encontraba vigente al tiempo en que fue sancionada, razón por la cual estimó su situación encuadrada en los artículos 48 y 52 de la LAS (cf. fs. 46/50).

En el recurso extraordinario la quejosa reprocha arbitrariedad en la sentencia por entender que incurre en una exégesis inadecuada de la ley n° 23.551, con lo que vulnera las garantías contenidas en los artículos 14 bis de la CN; XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 16.1 del Pacto de San José de Costa Rica; 8.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos con rango constitucional de acuerdo a lo prescripto por el artículo 75 , inciso 22, de la Carta Magna.

Argumenta que la interpretación conferida al asunto contradice la tutela pautada en los tratados internacionales y en los artículos 48 y 52 de la ley n° 23.551 a favor de los representantes gremiales, además del principio de libertad sindical reconocido para todas las asociaciones cuyo objeto sea la defensa de los intereses de los trabajadores. Invoca los Convenios n° 87 de la OIT -sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicación- y n° 98 -sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva- al tiempo que remarca que la Ley de

Asociaciones Sindicales no distingue, en orden a la protección de sus mandatarios, entre entidades de primero y segundo grado con personería gremial, ni limita la extensión representativa de estas últimas. Pone énfasis en la representación colectiva plural estatuida en el ámbito de la Administración Pública por la ley n° 24.185 y Resolución MTySS n° 255/03 (fs. 184/188).

III- V.E.tiene reiterado que, si al fundamentarse la apelación federal se alegó, entre otros extremos, la arbitrariedad del fallo, corresponde tratar, en primer orden, los agravios que atañen a dicha tacha, dado que de existir no habría, en rigor, una sentencia propiamente dicha (Fallos:323:35 y sus citas, entre otros).

En ese plano, estimo menester destacar, ante todo, que si bien los agravios remiten a circunstancias de hecho, prueba y derecho procesal y común, ajenas, como regla, a la vía del artículo 14 de la ley n° 48, ello no configura un óbice decisivo para la apertura del remedio cuando se demuestra que se ha omitido dar un tratamiento adecuado al problema de acuerdo a los términos en que fue planteado, el derecho aplicable y la evidencia rendida (cf. Fallos: 311:1656, 2547; 317:768, etc.).

En el supuesto, se advierte que los argumentos de la a quo son refutados mediante críticas conducentes que ponen en evidencia la falta de fundamentos del decisorio. Y es que, en efecto, la Sala sustenta -centralmente- su resolución en el artículo 35 de la ley n° 23.551, preceptiva que no provee respuesta suficiente al planteo formulado por la interesada puesto que, en el sub examine, no se encuentra involucrado, en rigor, un conflicto de índole intersindical, sino que se trata de dilucidar si la pretensora cuenta con la protección provista -entre otros- por los artículos 48 y 52 del referido ordenamiento y 14 bis de la Norma Fundamental, precepto este último -no es ocioso anotarlo- que dispone, en lo que nos ocupa, que "Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo".

En el citado contexto, estimo que se debe hacer lugar al recurso deducido, pues se encuentra acreditado que la peticionante ocupaba un cargo electivo en la Federación Médica Gremial de la Capital Federal (FEMECA) -ente sindical de segundo grado con personería gremial- y que su elección como consejera titular, así como la duración de su mandato, fueron notificadas al empleador (fs. 3, 4 y 5). Lo precedente es así, sin perjuicio de su desempeño como presidente de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA), asociación gremial simplemente inscripta (cfse. fs. 8/15). Los anteriores extremos, por otra parte, como lo refirió el juez de grado, fueron reconocidos por la contraria (cfr. fs. 78/84 y 153, ítem 2). Cabe añadir a lo expresado que ninguna consideración mereció por parte de los juzgadores la referencia de la amparista a la "representación colectiva plural" instaurada en el marco de la Administración Pública por los artículos 4 y 5 de la ley n° 24.185 (cf. fs. 48vta.y 159).

A mayor abundamiento, cabe recordar que la tutela sindical con rango constitucional no se agota en el artículo 14 bis de la CN, porque esa manda se vio fortalecida por la singular protección reconocida a toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional (cfse. Fallos: 327:3753, etc.); a lo que se agrega lo establecido en numerosos convenios de la OIT -como los n° 87, 98 y 135- donde se vislumbra una protección especial contra los hechos de discriminación sindical dirigida a los

trabajadores, trátese o no de representantes gremiales, y a la actividad sindical desarrollada por los representantes en el marco del estable- cimiento o empresa. La índole de la solución propuesta no anticipa un criterio sobre la decisión que incumba adoptar en orden al fondo del problema, sin perjuicio de que me exima de considerar los restantes agravios.

IV- Por lo expuesto, estimo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien competa, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado.

Buenos Aires, 31 de octubre de 2007.

Dra. Marta A. Beiró de Gonçalvez Es copia

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 9 de diciembre de 2009 Vistos los autos:"Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina s/ sumarísimo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que, 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), la actora 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 una autorización judicial previa. La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar lo resuelto en primera instancia, rechazó la demanda. Para ello, en coincidencia con el dictamen del Fiscal General, sostuvo la imposibilidad de darle operatividad a la tutela sindical del artículo 52 de la ley 23.551 de asociaciones profesionales, "en el marco de una entidad que se ve desplazada en la representación del personal por otra que posee la personería gremial". Señaló que, ante la presencia de la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA) como entidad de primer grado con personería gremial, "resultaba desplazada PROSANA como entidad simplemente inscripta a la que pertenecía la actora y también FEMECA como federación de asociaciones sindicales, cuya existencia no implica extender la garantía en virtud de lo normado por el artículo 35 [de la ley citada] ya que la hipótesis que contempla dicho dispositivo legal se limita al supuesto en que no hubiera una asociación con personería gremial". Aclaró, finalmente, que el criterio adoptado no implicaba "negar la inclusión de la garantía para todos los integrantes de la federación sino condicionar[la] a que el ente de primer grado, afiliado a ésta, no se vea impedido de actuar por la potestad exclusiva que emerge de la personería gremial de otro sindicato".Contra ese pronunciamiento, la actora dedujo el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen.

2°) Que la apelación extraordinaria invoca, por un lado, la arbitrariedad de la inteligencia dada por el juzgador al citado artículo 52. Por el otro, que la norma así interpretada es incompatible con los derechos reconocidos por el artículo 14 bis de la CN y por diversos tratados internacionales, máxime cuando, entre otras razones,

resulta contrario al principio de libertad sindical sostener que los gremios que no tienen personería gremial, no pueden actuar en el ámbito de la personería gremial de otro sindicato; si esto fuera así -acota-, no tendría sentido alguno la existencia de gremios con simple inscripción.

A juicio de esta Corte, los agravios basados en la doctrina de la arbitrariedad resultan inadmisibles (artículo 280 del CPCyCN). Empero, una conclusión opuesta se impone en cuanto a la aludida impugnación constitucional (artículo 14.3 de la ley 48), de manera que, al estar reunidos los restantes recaudos de admisibilidad, corresponde hacer lugar a la queja y habilitar esta instancia con tales alcances.

Luego, para lo que interesa a la litis, cuadra recordar que el artículo 52 de la ley 23.551 dispone que "los trabajadores amparados por las garantías previstas [en el artículo 48], no podrán ser despedidos, suspendidos ni con relación a ellos podrá modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía [.]". De su lado, el mentado artículo 48 prevé las garantías aludidas para los trabajadores que ocupan "cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial [.]".

3°) Que a los fines de esclarecer el agravio indicado, es preciso asentar dos premisas. La primera de éstas, reside en la doctrina constitucional expuesta por esta Corte el 11 de noviembre de 2008 en el caso "ATE c/ Ministerio de Trabajo" (Fallos:331:2499), al que cabe remitir en razón de brevedad. En efecto, según fue juzgado en esa oportunidad, la libertad sindical o, en otros términos, la "organización sindical libre y democrática", es un principio arquitectónico que sostiene e impone la CN mediante su artículo 14 bis, y por vía de un muy comprensivo corpus iuris con jerarquía constitucional, proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos contenido en su artículo 75.22, segundo párrafo: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XXII), Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 20 y 23.4); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 16); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 22.1/3) y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8.1.a y c, y 3). El precedente también destacó cómo estos dos últimos pactos de 1966 se hicieron eco, preceptivamente, del Convenio n° 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, sobre el cual se volverá infra (considerando 6°). Y no dejó de tomar en consideración, a su vez, el artículo 8° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), de jerarquía superior a las leyes (Constitución Nacional, artículo 75.22, primer párrafo).

Con base en ello, el Tribunal entendió que el artículo 41.a de la ley 23.551 resultaba inconstitucional, en la medida en que concedía a los sindicatos que ostentan el carácter de más representativos, privilegios que excedían 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, en detrimento de la actividad de los sindicatos simplemente inscriptos que compartían con aquéllos, total o parcialmente, el mismo ámbito de actuación.

4°)Que la segunda premisa radica en que, tal como se sigue con absoluta nitidez del citado artículo 14 bis, la libertad sindical debe estar rodeada, como atributo

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

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

5°)Que, con arreglo a las premisas que han sido expresadas, no se requiere un mayor esfuerzo para concluir en 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, de manera tan patente como injustificada, la esfera en que el legislador puede válidamente dispensar determinados privilegios a las asociaciones más representativas, indicada en el considerando 3°. La distinción legalmente establecida, i.e., el diferente grado de tutela reconocido a los representantes gremiales, según provengan de sindicatos simplemente inscriptos, por un lado, o con personería gremial, por el otro, mortifica dicha libertad respecto de los primeros y de los trabajadores en general, en las dos vertientes, individual y social, señaladas en "Asociación Trabajadores del Estado" (cit., especialmente, considerandos 3°, 6° y 8°). Esto es así, en primer lugar, puesto 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, de consiguiente, no se admiten privilegios.

Las dos dimensiones mencionadas, procede observarlo, "deben ser garantizadas simultáneamente", puesto que "[l]a 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" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Huilca Tecse., cit., párrs. 70 y 72).

6°)Que súmase a todo ello el aporte del antes citado Convenio n° 87 de la OIT, instrumento indudablemente fundamental en la materia, según ha quedado extensamente demostrado en la recordada sentencia Asociación Trabajadores del Estado (considerandos 4°, 5° y 8°). En lo que ahora interesa, este instrumento es concluyente en cuanto obliga al Estado, tanto "a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores [.] el libre ejercicio del derecho de sindicación" (artículo 11), cuanto a "abstenerse de toda intervención que tienda a limitar [.] o a entorpecer [el] ejercicio legal" del derecho de las "organizaciones de trabajadores [.] de organizar [.] sus actividades y el de formular su programa de acción" (artículo 3.1 y 2). La "legislación nacional", a su vez, "no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio" (artículo 8.2). El término "organización", aclara el artículo 10, significa "toda organización de trabajadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores [.]".

En este sentido, corresponde tomar en especial consideración, dado su nexo específico con la cuestión sub lite, el criterio de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT -instituida por resolución adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octava reunión (1926)-, que ejerce el control regular de la observancia por los Estados Miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado (Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, Sección VI), en el caso, el Convenio n° 87.

En efecto, la más que reciente conclusión de este órgano (2008), da cuenta de que, no obstante la tutela general que prevé el artículo 47 de la ley 23.551, "los artículos 48 y 52 [de ésta] establecen un trato de favor a los representantes de las organizaciones con personería gremial en caso de actos de discriminación antisindical [fuero sindical] que excede de los privilegios que pueden otorgarse a las organizaciones más representativas", consistentes en 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" (Observación individual sobre el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87). Argentina (ratificación: 1960, Publicación 2008). Más aún; como esta observación individual lo pone de manifiesto, su contenido no entrañaba más que el recordatorio de otras de igual naturaleza que el organismo venía dirigiendo a la Argentina "desde hace numerosos años".

Este señalamiento, por lo demás, es dable ratificarlo mediante la consulta de los antecedentes de: 2006 (Observación individual. Argentina. Publicación 2006); 2004 (Observación individual. Argentina. Publicación 2004); 2003: "los dirigentes

sindicales de las asociaciones con personería gremial gozan de una protección especial adicional de la cual no gozan los dirigentes o representantes de las asociaciones simplemente inscriptas", por lo que se pide al Gobierno que "tome medidas para modificar los artículos en cuestión [48 y 52 cits.]"(Observación individual. Argentina. Publicación 2003); 2001(Observación individual. Argentina. Publicación 2001);1999: los artículos 48 y 52 cits. implican un "privilegio" que "puede influir indebidamente en la elección de los trabajadores de la organización a la que deseen afiliarse" (Observación individual. Argentina. Publicación 1999); 1998: la "Comisión expresa una vez más la firme esperanza de que las tantas veces esperada aprobación del proyecto modificatorio se concrete próximamente y que [el Gobierno] adoptará las medidas necesarias para modificar las disposiciones de la ley núm. 23.551", v.gr., "los artículos [.] 48 y 52 que privilegian a las asociaciones con personería gremial frente a las demás asociaciones, en materia de [.] fuero sindical" (Observación individual. Argentina. Publicación 1998); 1997: la Comisión recuerda que había observado que el antedicho proyecto de reformas "no contemplaba la modificación de las siguientes disposiciones cuya modificación había sido sugerida [por aquélla] desde hace numerosos años: [.] en materia de fuero sindical (artículos 48 y 52 [.] que prevén que únicamente los representantes de las organizaciones con personería gremial se beneficien de una protección especial)" (Observación individual. Argentina. Publicación 1997); 1996: el proyecto de reformas del Gobierno de la ley 23.551 no contempla la "modificación" sugerida por la Comisión "hace numerosos años", de las disposiciones en "materia de fuero sindical (artículos 48 y 52 de la ley [23.551] que prevén que únicamente los representantes de las organizaciones con personería gremial se beneficien de una protección especial)" (Observación individual. Argentina. Publicación 1996); 1993 (Observación individual. Argentina. Publicación 1993), y 1991 (Observación individual. Argentina. Publicación 1991).

Incluso en 1989, no obstante tomar con satisfacción la promulgación de la ley 23.551, la Comisión individualizó, entre las disposiciones que no estaban en conformidad con el Convenio nº 87, a los reiteradamente citados artículos 48 y 52, para lo cual memoró que ya se había pronunciado "en el sentido de que cuando, sin espíritu de discriminación, el legislador confiere a los sindicatos reconocidos, que de hecho son los más representativos, ciertos privilegios relativos a la defensa de los intereses profesionales en virtud de los cuales sólo ellos son capaces de ejercer útilmente, la concesión de tales privilegios no debe estar subordinada a condiciones de tal naturaleza que influyese indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que deseen afiliarse" (Observación individual. Argentina. Publicación 1989). Con ello, según lo expuso en esta última oportunidad, la Comisión compartía el criterio del Comité de Libertad Sindical de la OIT, a lo que agregó su confianza en que el Gobierno "tomará" las medidas apropiadas para asegurar una completa conformidad de la legislación con el Convenio [n° 87]" (ídem).

En suma, desde la primera hora, 1989, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT se pronunció en términos desfavorables a la compatibilidad de la ley 23.551, de 1988, con el Convenio n° 87, en cuanto a la exclusión de los representantes gremiales de los sindicatos sólo inscriptos de la protección que dispensaba, mediante los artículos 48 y 52, a los pertenecientes a sindicatos con personería gremial. A iguales resultados conduce la

doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT, en atención a lo adelantado en el párrafo precedente, y a lo formulado por el Tribunal en el repetidamente citado Asociación Trabajadores del Estado (v.su considerando 8°).

7°)Que, de acuerdo con todo cuanto ha sido expresado, no cabe sino declarar la inconstitucionalidad del artículo 52 de la ley 23.551, en la medida en que excluye a la actora del goce de la tutela otorgada por este último a los representantes de asociaciones con personería gremial, por ser representante (presidenta) de una asociación sindical, Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA), la cual, no obstante comprender en su ámbito a la relación de trabajo de dicha representante, tiene el carácter de simplemente inscripta y existe otro sindicato con personería gremial en ese ámbito. Consecuentemente, el fallo apelado habrá de ser revocado, a fin de que se dicte uno nuevo con arreglo al presente.

Este resultado torna inoficioso analizar los agravios fundados en el cargo que investía la actora en FEMECA. Con todo, debe advertirse que, para el supuesto en que el pronunciamiento que se ordena dictar considerase ese punto, las conclusiones del Tribunal implican necesariamente, para el sub examine, que se encuentra satisfecha la "condición" a la que el a quo supeditó la "inclusión de la garantía" para la actora en tanto "integrante de una federación" (supra, considerando 1°).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario interpuestos, y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas (artículo 68 del CPCyCN), de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase. LORENZETTI -. HIGHTON de NOLASCO - FAYT - PETRACCHI - MAQUEDA - ZAFFARONI - ARGIBAY (según su voto).

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1) La señora Adriana María Rossi, cumplía funciones en el Hospital Naval de la ciudad de Buenos Aires como Presidenta de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA) entidad gremial de primer grado simplemente inscripta adherida a Federación Médica Gremial de la Capital Federal (FEMECA), entidad sindical de segundo grado que cuenta con personería gremial número 1398.

La demandante Rossi fue electa para integrar, a partir del año 2000, el Consejo Federal de FEMECA.

Notificadas de esta situación, las autoridades del Hospital Naval y de la Armada Argentina, pusieron de manifiesto su oposición al accionar gremial de PROSANA y de FEMECA en su ámbito, con el argumento de que correspondía a PECIFA (Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas) la representación del personal, por ser una asociación sindical de primer grado, con personería gremial.

Dadas así las cosas, PROSANA decidió adoptar una medida de acción directa consistente en retención de tareas, con afectación parcial de la prestación de los servicios del Hospital, motivo por el cual la empleadora aplicó a la actora una sanción disciplinaria de suspensión por cinco días y un cambio de tareas.

En el escrito de inicio, la señora Rossi sostiene que por su condición de presidenta de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA) y miembro titular del Consejo Federal de la Federación Médica Gremial de la Capital Federal (FEMECA), tales decisiones sólo podían tomarse con una autorización judicial previa.

Funda su derecho en lo previsto en el artículo 14, 14 bis de la CN y en los Convenios de la OIT Nros. 87, 98, 151 y 154, a la luz de los cuales entendió que correspondía interpretar el artículo 52 de la ley 23.551, que prescribe:"los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la presente ley, no podrán ser suspendidos, despedidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía.".

2) La sentencia de primera instancia rechazó la demanda con sustento en que la accionante no era uno de los sujetos amparados por el artículo 52 de la ley de Asociaciones Sindicales, pues había sido electa como dirigente de una entidad de segundo grado: FEMECA, que si bien tenía personería gremial debía ceder ante la de primer grado.

Ello, en función de lo dispuesto en el artículo 35 de la ley 23.551, que impide a las federaciones con personería gremial representar a los trabajadores de la actividad o categoría cuando actúa una asociación sindical de primer grado con personería gremial en esa zona o empresa.

Contra dicho pronunciamiento, la parte actora dedujo recurso de apelación en el que insistió en el carácter constitucional de la protección que le correspondía en su condición de representante sindical y añadió que si ya era discutible la restricción de los derechos gremiales a aquellos trabajadores que pertenecen a una asociación sindical con personería gremial, con mayor razón lo era "establecer limitaciones que no están previstas en la Ley 23.551 ni en su reglamentación".

3) La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó ese pronunciamiento (fojas 180/181).

El a quo, en concordancia con lo dictaminado por el señor Fiscal señaló que la decisión de primera instancia había girado en torno a la imposibilidad de darle operatividad a la tutela sindical invocada por la actora, por ser parte de una entidad desplazada en la representación del personal por otra de primer grado con personería gremial (artículo 35 de la ley 23.551).

Sentado eso, consideró que el memorial no cumplía con lo dispuesto por el artículo 265 del CPCyCN.

4) Contra este pronunciamiento, la parte actora dedujo el recurso extraordinario (fojas 184/188), cuya denegación (fojas 194) dio origen a la queja en examen.

La señora Rossi, señala que el fallo viola la libertad sindical cuando concluye que la personería gremial de PECIFA le otorga potestad exclusiva para representar al personal civil de las fuerzas armadas, ya que FEMECA que es la entidad que la eligió como dirigente se ve impedida de actuar gremialmente en ese ámbito y en consecuencia se desconoce la protección especial que la ley 23.551 establece a su favor para poder cumplir su función.

Denuncia, tal como lo había hecho en las instancias anteriores que ese razonamiento no guarda correspondencia con el amplio alcance de la garantía sindical que el artículo 14 bis de la CN y los Tratados Internacionales incorporados al ordenamiento interno (artículo 75, inciso 22 de la CN), han dado a los gremios.

Afirma que no resulta aceptable que una Federación con personería gremial (sindicato de segundo grado) se vea impedida de actuar en el ámbito de la personería gremial de un sindicato de primer grado (PECIFA), pues ambas tienen como objeto la defensa de los intereses de los trabajadores (artículo 2° de la ley 23.551). Entiende, que dicha hermenéutica vulnera el principio de "organización sindical libre y democrática" establecido en el artículo 14 bis de la CN y consecuentemente su derecho como representante gremial, pues bastaba para la protección que le asigna ese artículo en el segundo párrafo, que se tratase de un cargo electivo o de representación en una asociación con personería gremial y la notificación al empleador, extremos cumplidos en el caso.

Por último, invoca los Convenios de la OIT 87 y 98, que establecen que ".los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo" y que "dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto.b) despedir a un trabajador o perjudicarlo de cualquier otra forma o causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales." (artículos 1° y 2° Convenio 98).

5º) El recurso extraordinario de la representante gremial resulta admisible pues invoca las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo a partir del derecho que todo trabajador tiene a una "organización sindical libre y democrática", reconocido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y por los convenios internacionales suscriptos por el Estado Argentino e incorporados al artículo 75.22 del mismo cuerpo normativo. Por otra parte, la sentencia dictada por la cámara de apelaciones es contraria al derecho que la recurrente funda en dicha garantía (artículos 14.3 de la ley 48 y 6º de la ley 4055).

6º) El derecho a organizarse, reconocido a los trabajadores en el primer párrafo del artículo 14 bis de la CN, debe ser entendido como el derecho a establecer organizaciones sindicales que puedan llevar a cabo las acciones garantizadas en la segunda parte de dicha disposición tales como: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Asimismo, la disposición referida menciona la garantía a favor de los representantes gremiales para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

Esta conexión entre la libertad sindical y el ejercicio de los derechos gremiales dio lugar, recientemente, al pronunciamiento de Fallos:331:2499, "ATE c/Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales".

En ese fallo, el Tribunal admitió que la exclusividad otorgada por la ley 23.551 al sindicato con personería gremial para el ejercicio de uno de tales derechos -convocar elecciones de delegados- podía ser examinada como una restricción a la libertad sindical garantizada por el artículo 14 bis de la CN (Fallos: 331:2499, 2504, considerando 2º).

En ese marco y luego de extensas consideraciones sobre el significado de la libertad sindical, concluyó que el otorgamiento a un solo sindicato del derecho a elegir delegados constituía una alteración inconstitucional de la libertad sindical por impedir a otro sindicato, en cuanto tal, el ejercicio de uno de los derechos gremiales por excelencia. Cabe reproducir el pasaje del fallo citado que mejor representa este punto:

"Que se sigue de cuanto ha sido expresado, que el art.41, inc. a de la ley 23.551 viola el derecho a la libertad de asociación sindical amparado tanto por el art. 14 bis de la CN como por las normas de raigambre internacional de las que se ha hecho mérito, en la medida en que exige que los 'delegados del personal' y los integrantes de 'las comisiones internas y organismos similares' previstos en su art. 40, deban estar afiliados 'a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta'. La limitación mortifica dicha libertad, de manera tan patente como injustificada, en sus dos vertientes.

En primer lugar, la libertad de los trabajadores individualmente considerados que deseen postularse como candidatos, pues los constriñe, siquiera indirectamente, a adherirse a la asociación sindical con personería gremial, no obstante la existencia, en el ámbito, de otra simplemente inscripta. En segundo término, la libertad de estas últimas, al impedirles el despliegue de su actividad en uno de los aspectos y finalidades más elementales para el que fueron creadas. En tal sentido, para ambos órdenes, corresponde reiterar que el monopolio cuestionado en la presente causa atañe nada menos que a la elección de los delegados del personal, esto es, de los representantes que guardan con los intereses de sus representados, los trabajadores, el vínculo más estrecho y directo, puesto que ejercerán su representación en los lugares de labor, o en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados. La restricción excede, y con holgura, el acotado marco que podría justificar la dispensa de una facultad exclusiva a los gremios más representativos, del que ya se ha hecho referencia. Por lo demás, no se ha invocado, ni esta Corte lo advierte, la existencia de razón alguna que haga que la limitación impugnada resulte necesaria en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos. Antes bien, parece marchar en sentido opuesto a dichos intereses y, principalmente, a las necesidades de una sociedad del tipo indicado, la cual, si algo exige, es que el modelo que adoptó permee los vínculos asociativos, sobre todo aquellos que, como los sindicales, están llamados a coadyuvar, de manera notoria, en la promoción del 'bienestar general'" (Fallos:331:2499, 2514, considerando 9o).

7) Las reglas hermenéuticas descriptas son las que deben regir la solución del caso.

Ello así, pues lo que debe valorarse es si se trata de restricciones al ejercicio de los derechos sindicales contrarias al principio de libertad sindical reconocido en el artículo 14 bis a todos los gremios.

Lo dicho, impone recordar que además del clásico agrupamiento de la ley 23.551 en asociaciones simplemente inscriptas o con personería gremial, también está aquel que las clasifica según el grado, así son de primer grado, los sindicatos, constituidos por trabajadores o empleadores (personas físicas); de segundo grado, las federaciones, formadas por las asociaciones profesionales de primer grado (personas jurídicas) y, por último, las confederaciones o asociaciones de tercer grado, que son el resultado de la unión de federaciones o centrales sindicales.

A partir de esta segunda categorización, la ley 23.551 decide en el artículo 35 que:

"Las federaciones con personería gremial podrán asumir la representación de los trabajadores de la actividad o categoría por ellas representadas, en aquellas

zonas o empresas donde no actuare una asociación sindical de primer grado con personería gremial".

8) Cabe examinar entonces, si en el sub lite la aplicación de la norma reseñada, implicó un vaciamiento del contenido mínimo que el artículo 14 bis de la CN confiere a la libertad sindical y que se traduce en el ejercicio de los derechos gremiales mencionados en la misma cláusula, entre los que se encuentra el que tienen los representantes gremiales de contar con las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical.

9) El citado artículo 35 de la ley 23.551, sienta como regla que las federaciones no pueden actuar en la zona o empresa de la actividad o categoría por ellas representadas si hay ya un sindicato de primer grado ejerciendo la representación. Es decir, que la ley favorecería la exclusividad de este último.

Por tal motivo, los jueces entendieron que los únicos que podían invocar la tutela sindical eran los representantes de PECIFA, pues es este gremio el que representa a los trabajadores del Hospital Naval, no así la dirigente de FEMECA.

Dicha interpretación del citado artículo 35 de la ley 23.551, introduce una severa limitación en el alcance de los artículos 48 y 52 de la ley 23.551, en la medida que éstos reconocen protección a los trabajadores que ocupan "cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial (.)", que es precisamente el caso de la Federación a la que representa Rossi.

La protección a la que se acaba de aludir, consiste en que los representantes gremiales no pueden ser despedidos, suspendidos, ni con relación a ellos modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía (artículo 52 de la ley 23.551).

10) El sistema general establecido por la ley 23.551 consiste en concentrar el ejercicio del conjunto de derechos gremiales en un sólo tipo de sindicato, a saber, aquel que obtiene la personería gremial y este corresponde al que se repute más representativo (artículo 25, primer párrafo). El propósito de estas restricciones es el de instaurar por vía legal la unidad de la acción sindical.

Al mismo fin, serviría la desprotección de todo representante gremial que no pertenezca al gremio que ejerce la representación en determinada zona o empresa, que también ha de ser único (artículo 35 de la ley 23.551). Esta es la interpretación a la que arribó el tribunal a quo en la sentencia apelada.

Sin embargo, la letra de la ley de Asociaciones Sindicales no ha llegado, en este tema, a tal punto de enfrentamiento con las garantías establecidas en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en tanto que admite, tal como lo solicita la parte actora, una interpretación concordante con esta última.

En primer término, debe puntualizarse que FEMECA es un gremio que, tal como se ha reconocido al otorgársele la debida habilitación, tiene el propósito de defender y representar los intereses profesionales del grupo de trabajadores afiliados a las diversas asociaciones que la integran, circunstancia que por sí colocaba a la entidad y a sus autoridades bajo la protección del artículo 14 bis, segundo párrafo de la CN, en cuanto dispone: "Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo".

Por su lado, la ley 23.551 al reglamentar específicamente el punto concerniente a la tutela sindical que merecen los representantes de asociaciones con personería gremial (artículos 48 y 52), no incluye ninguna otra restricción que abra la

posibilidad de que alguno de ellos pueda quedar fuera de su alcance. No se trata por consiguiente el presente caso de uno en que esta Corte deba resolver sobre la situación de los representantes de asociaciones sin ningún tipo de personería gremial.

Esta inteligencia de las normas específicas, sobre los derechos de los representantes gremiales ante sus empleadores, no se ve refutada por la letra del artículo 35 de la ley 23.551 que no alude puntualmente a esta cuestión sino en general a la relación entre entidades gremiales de distintos grados en cuanto a la representación de los trabajadores, según la cual las de primer grado tiene precedencia. Ahora bien, inferir de esta regla de coordinación entre diferentes sindicatos otra que niega la tutela a un representante para el cumplimiento de su gestión sindical, implica otorgarle al precepto legal y sin que medie una razón de peso un significado que lo pone en contradicción con el artículo 14 bis previamente mencionado.

De tal modo, ya como se dijo en la recordada decisión de esta Corte en el caso 331:2499, "ATE c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales", al denegar una garantía expresamente reconocida por la Constitución a un gremio para asegurar la exclusividad de otro se ha ocasionado un severo agravio al principio que asegura el derecho a una organización sindical libre y democrática, reconocido no sólo por la CN sino por diversos instrumentos internacionales tales como el artículo 7.d del Protocolo de San Salvador, el artículo 9no. de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, el Convenio Nro.98 y el 135 de la OIT.

11) Por tanto, cabe concluir que la preexistencia de un sindicato con personería gremial de primer grado en el ámbito laboral donde se desempeñan los trabajadores de la actividad que FEMECA también representa, no puede constituir un motivo válido en términos constitucionales para privar de la protección especial establecida en el artículo 52 de la ley 23.551 a una de sus dirigentes.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario interpuesto, y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas (artículo 68 del CPCyCN), de manera que la causa deberá ser devuelta a fin de que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase. CARMEN M. ARGIBAY.