



# EL DERECHO

**Trabajo:** Libertad sindical: derechos; protección; alcances; arts. 48 y 52 de la ley 23.551; inconstitucionalidad.

1 – *La protección que la ley consagra a favor de los dirigentes de las entidades sindicales con personería gremial debe expandirse también respecto de aquellos que ejercen sus funciones en el ámbito de los sindicatos simplemente inscriptos.*

2 – *En tanto los arts. 48 y 52 de la ley 23.551 refieren como sujetos amparados por la garantía sindical solo a aquellos trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos en asociaciones con personería gremial, cabe concluir que tal prescripción los torna incompatibles con el principio constitucional de la libertad sindical consagrado en el art. 14 bis de la CN y en los instrumentos internacionales (a los que he hecho referencia) incorporados por vía del art. 75, inc. 22.*

3 – *La estabilidad reforzada solo para los dirigentes de sindicatos con personería gremial, y no así para aquellos representantes de asociaciones simplemente inscriptas, no es una de las prerrogativas que –según los pronunciamientos de los órganos de control de normas de la Organización Internacional del Trabajo– resultan admitidas por el Convenio 87 (con rango constitucional a partir de su integración al PIDESC y PIDCP, en tanto ambos han sido elevados a esa jerarquía). Debe recordarse que las directrices interpretativas que emergen de los informes y recomendaciones de los mentados organismos de control constituyen una referencia insoslayable a tener en cuenta para resolver los casos concretos en los que pudieran verse afectados derechos vinculados con la libertad sindical.*

4 – *Las prescripciones de los arts. 48 y 52 de la ley 23.551 no armonizan con la significación constitucional del principio de la libertad sindical, toda vez que la limitación por ellos contenida (traducida en una protección –especial– preferente para los dirigentes de sindicatos con personería gremial) rebasa la estrechez de los privilegios concesibles a estos últimos.*

5 – *Los arts. 48 y 52 de la ley 23.551 –en cuanto excluyen del régimen de la tutela sindical allí diseñada a los trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos en asociaciones sin personería gremial o “simplemente inscriptas”– son inconstitucionales, pues violan el principio de la libertad sindical de raigambre constitucional (arts. 14 bis y 75, inc. 22, CN).*

6 – *El art. 52 de la ley 23.551 debe declararse inconstitucional a la luz del art. 14 bis de la CN, en tanto solo proyecta su reforzada tutela de la actividad gremial en los trabajadores pertenecientes a sindicatos con personería gremial excluyendo a quienes desempeñan idénticas actividades pero en aquellas otras entidades mencionadas; por idénticas razones, cabe también descalificar la constitucionalidad del art. 48 de la Ley de Asociaciones Sindicales (del voto del doctor SORIA, al cual adhiere el doctor MAIDANA). R.C.*

## **59.542 – SC Buenos Aires, marzo 22-2017. – P., H. R. c. Subpga S.A. s/despido.**

En la ciudad de La Plata, a 22 de marzo de 2017, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores de Lazzari, Soria, Natiello, Celesia, Maidana, Carral, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa L. 89.861 “P., H. R. contra Subpga SA. Despido”.

### ANTECEDENTES

El Tribunal de Trabajo Nº 2 del Departamento Judicial Quilmes hizo lugar parcialmente a la demanda que H. R. P. promovió contra Subpga SA, rechazando la acción tendiente al cobro de haberes por estabilidad gremial hasta la finalización del mandato y por el año posterior al mismo (arts. 48, 49, 52 y conc.; ley 23.551; v. fs. 130/139 vta.).

Contra esa decisión el actor interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 146/151 vta.), que fue desestimado por esta Suprema Corte por hallarse insuficientemente fundado (v. fs. 159/161).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto la sentencia de este Tribunal y dispuso que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo por ella establecido (v. fs. 234 y 235).

En cumplimiento de lo resuelto por el superior Tribunal de la Nación, la Suprema Corte dictó a fs. 260 la providencia del pase de los autos al Acuerdo y resolvió plantear y votar la siguiente cuestión:

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

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



# EL DERECHO

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

Para así decidir, sin perjuicio de determinar que H. R. P. ocupaba al 5 de agosto de 1998 (fecha del despido directo que se consideró injustificado; v. vered., 1ra. cuest., fs. 130 y vta.) el cargo de Revisor de Cuentas Titular 2º del Sindicato de Obreros y Empleados de la Industria de la Carne de Berazategui, pues tenía mandato vigente desde el 15-XII-1997 al 15-XII-2001 (v. vered., 5ta. cuest., fs. 131 vta. *in fine*/132), estimó improcedente el referido reclamo porque la asociación sindical a la que el demandante pertenecía no contaba con personería gremial, sino con simple inscripción en el registro (v. sent., fs. 134 *in fine*).

Fundó su decisión en doctrina legal de esta Suprema Corte. En ese trance, citó precedentes en los que este Tribunal hubo de pronunciarse en el sentido de que sólo los representantes de aquellos sindicatos investidos de personería gremial gozan de las garantías previstas en el art. 48 de la ley 23.551 (v. sent., fs. 134 vta.).

II. Contra dicha decisión se alzó el legitimado activo con recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

En sustancia, sostiene que el pronunciamiento del tribunal de grado lesiona la garantía de la libertad sindical y resulta discriminatorio, a la vez que vulnera los arts. 14 bis y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y los documentos internacionales con igual jerarquía incorporados a su texto a través de este último precepto; conculcando, además, los arts. 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 39 incs. 2 y 3 de la Constitución provincial; 41 inc. a), párrafo segundo, 48 y 50 de la ley 23.551; y los convenios 89 (debió decir 87; art. 2), 98 art. 1 y 135 art. 1 de la Organización Internacional del Trabajo.

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

III. El recurso debe prosperar.

1. En el precedente L. 79.331 “Ferulano”, sent. de 5-X-2011, presté íntegra adhesión al voto de la doctora Kogan, por cuanto dicha colega había formulado allí un profundo examen de la materia debatida –análoga a la –presente–, generando en mi ánimo la revisión del criterio que hasta ese entonces este Tribunal mantenía, y del cual participara.

En tales condiciones, y toda vez que dicha postura se encuentra alineada con la jurisprudencia que la Corte Suprema de Justicia de la Nación plasmó en las causas “Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo”, sent. de 11-XI-2008 y “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina s/ sumarísimo”, sent. de 9-XII-2009 –a cuyas directrices la señora Procuradora General de la Nación indica tomar en especial consideración (v. dictamen, fs. 232 vta. *in fine*/233)– habré de reproducir su contenido, en lo que resulte pertinente, a fin de dar respuesta al *sub lite*.

2.a. Desde la etapa de institucionalización del movimiento sindical en nuestro país, que comenzó con la sanción del decreto ley 23.852/45, todos los regímenes legales que han regulado la constitución y funcionamiento de las asociaciones sindicales de trabajadores (a excepción del decreto ley 9270/56) partieron de diferenciar dos clases de entidades: i) las simplemente inscritas; ii) las que gozan de personería gremial (en la normativa vigente, arts. 21 y 25, respectivamente, de la ley 23.551).

El núcleo de la distinción entre ambas reside en que estas últimas son consideradas las más representativas en su ámbito territorial y personal de actuación, en virtud de contar con el mayor número promedio de afiliados cotizantes, lo que le permite obtener la “personería gremial” que otorga el Ministerio de Trabajo de la Nación (arts. 25 a 30, ley 23.551). Esa investidura –como es sabido– lleva ínsito el ejercicio de una serie de derechos exclusivos, a saber: i) defensa y representación ante el Estado y los empleadores de los intereses individuales y colectivos de los trabajadores incluidos en su ámbito territorial y personal (sean afiliados o no); ii) intervención en la negociación colectiva; iii) administración de sus propias obras sociales; entre otros (art. 31, ley cit.). Por su parte, los sindicatos que cuentan con la simple anotación en el registro (art. 21, ley cit.) gozan de personería jurídica y –sólo– tienen las facultades establecidas por el aludido ordenamiento legal (arts. 23, 24 y concs., ley 23.551).

En este contexto, cobra especial significación lo dicho por el Comité de Libertad Sindical de la OIT en el sentido que la distinción entre las organizaciones sindicales más representativas y las demás, desprovistas de ese título, no es en sí criticable, siempre que las ventajas preferenciales que se reconozcan a las primeras (por contar con mayor número de afiliados) se limiten a la negociación colectiva, la consulta por las autoridades públicas o la designación de delegados ante los organismos internacionales (“*La libertad sindical*”. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, quinta edición [revisada], Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006, párr. 346, p. 78).



# EL DERECHO

Por otra parte, en lo concerniente a la tutela de los representantes sindicales, la ley 23.551 determina en su art. 48 como sujetos amparados por ella a los trabajadores que ocupen "cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial, en organismos que requieran representación gremial, o en cargos políticos en los poderes públicos" y a los "representantes sindicales en la empresa elegidos de conformidad con lo establecido en el art. 41". Nótese que el art. 48 alude a los sindicatos con personería gremial, lo que importa reconocer una protección especial sólo para sus representantes, por lo que bien vale su inclusión en la precedente enumeración de las facultades concedidas con exclusividad a este tipo de entidades.

Completa el tejido protectorio el art. 50 que ampara a los candidatos no electos "a partir de su postulación para un cargo de representación sindical" (en cuyo marco, valga señalar, esta Suprema Corte se pronunció por la inconstitucionalidad del art. 29 del decreto 467/88, declarando que esta última norma altera el espíritu de la ley –art. 50, ley 23.551– con una excepción reglamentaria –al imponer un requisito no previsto en aquélla– inconciliable con el texto y el espíritu del dispositivo legal; conf. causa L. 84.686 "Silva", sent. de 22-VIII-2007).

Hecha esta digresión, el art. 52 de la ley habilita, en consonancia con el reseñado dispositivo, a solicitar la nulidad de las medidas prohibidas adoptadas (despido, suspensión, modificación de las condiciones de trabajo), sin previa exclusión judicial de la tutela, a "los trabajadores amparados por las garantías previstas en los arts. 40, 48 y 50" de la Ley de Asociaciones Sindicales, quienes pueden optar por: i) demandar la reinstalación en su puesto de trabajo o el restablecimiento de las condiciones de trabajo alteradas, en su caso, con más los salarios caídos durante el trámite o hasta el cumplimiento del mandato judicial que así lo disponga; o ii) reclamar el agravamiento indemnizatorio previsto en el citado precepto.

b. Esta Suprema Corte reiteradamente se ha pronunciado en el sentido que la normativa vigente solamente protege, de modo reforzado, la actividad sindical de aquellos representantes cuya organización cuenta con personería gremial (arts. 40, 48, 50 y 52, ley 23.551).

En ese marco se ha sostenido que *únicamente* gozan de los derechos previstos en el art. 48 de la ley 23.551 los trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial (conf. causas L. 50.094 "Cabrera", sent. de 13-V-1993; L. 68.439 "Gerla", sent. de 17-XI-1999; L. 70.338 "Farinelli", sent. de 2-VIII-2000; L. 86.978 "Dagnino", sent. de 20-VIII-2003; L. 89.438 "Giménez", sent. de 5-III-2008, entre otras); por ende, declaró la improcedencia de las pretensiones –fundadas en aquellas normas– en cuanto impetradas por trabajadores que invocaron el ejercicio de cargos de representación gremial en asociaciones simplemente inscriptas, vale decir, no investidas con aquel reconocimiento (conf. causas L. 58.292 "Yaru" y L. 59.610 "Reynoso", sents. ambas del 11-II-1997; L. 79.054 "Castillo", sent. de 10-IV-2001; L. 81.170 "Rodríguez", sent. de 19-XII-2001 y L. 84.980 "Galarza", sent. de 19-III-2003).

c. Ahora bien, frente a las particulares aristas exhibidas en la citada causa "Ferulano", sobre la materia relativa al ámbito personal de tutela gremial diseñado por la ley 23.551, esta Suprema Corte hubo de revisar (y replantear) la doctrina legal que en torno a tal cuestión había sido acuñada.

A partir de ese renovado análisis, ha de sostenerse en el presente caso –como se estableció en el precedente citado– que la protección que la ley consagra a favor de los dirigentes de las entidades sindicales con personería gremial debe expandirse también respecto de aquellos que ejercen sus funciones en el ámbito de los sindicatos simplemente inscriptos.

La diferenciación de tratamiento legal no encuentra respaldo en los principios que informan el contenido de la libertad sindical consagrada constitucionalmente, de cara a la exégesis auténtica que de aquellos documentos internacionales incorporados a la Constitución Nacional, investidos de igual jerarquía que ésta (art. 75 inc. 22), ha sido delineada –en lo pertinente– por las claras directivas emanadas de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones y del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, órganos de control de normas de esta última (el primero, en su calidad de organismo de seguimiento por excelencia, se encarga de velar por el cumplimiento de los convenios adoptados en el seno de la citada organización supranacional, desde que fue instaurado en el año 1926; el segundo, desde su creación en 1951, se ocupa de lo específicamente vinculado a las denuncias de violación de la libertad sindical).

La jurisprudencia de los mencionados órganos de control encuentra proyección, en lo que aquí interesa, en lo concerniente a los límites impuestos por la ley argentina respecto del ámbito personal de protección de la actividad de los representantes gremiales, traducidos en el recaudo de la pertenencia (afiliación) a una asociación sindical que goce de personería gremial (arts. 40, 48, 50 y 52, ley 23.551), con la salvedad –claro está– a favor de la organización sindical solamente inscripta, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría un sindicato con personería gremial (art. 23 inc. "b", ley 23.551).



# EL DERECHO

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

En su faceta individual (de los trabajadores *estricto sensu* como titulares de esa garantía), se vincula con los derechos de estos últimos de: (i) constituir las asociaciones sindicales que estimen convenientes; (ii) afiliarse a las ya constituidas que libremente escojan; (iii) desafiliarse o no afiliarse; (iv) reunirse y desarrollar sus objetivos sindicales; (v) participar en la vida interna de los sindicatos, elegir libremente a sus representantes, ser elegidos y postular candidatos; entre otros.

En el plano colectivo, se refleja –en términos generales– en el despliegue de la actividad del ente destinada al cumplimiento de sus propósitos y metas, ajena a cualquier interferencia extraña que pueda provenir de los poderes públicos, otras personas (empleadores) u organizaciones (conf. Etala, Carlos Alberto, “*Derecho colectivo del trabajo*”, Ed. Astrea, Bs. As., 2001, p. 80 y sigtes.).

Ambas vertientes convergen, al cabo, en un punto clave: el conjunto de garantías que conforman lo que se ha denominado “*fuero sindical*”, destinadas a proteger la labor de los dirigentes sindicales tendientes a posibilitar el libre ejercicio de su actividad orientada al logro de los intereses supraindividuales del colectivo de trabajadores representado (manteniéndola indemne de represalias, obstáculos e intervenciones foráneas), lo que en el texto constitucional se ve cristalizado en la concluyente enunciación de 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” (art. 14 bis, Const. Nac.).

El reconocimiento constitucional de la libertad sindical camina hermanado con el de la democracia sindical, “signo” consagrado por el art. 14 bis (conf. Fallos: 306:2060; 310:1707), pues “... el régimen jurídico que se establezca en la materia, antes que impedir o entorpecer, debe dejar en libertad las mentadas actividades y fuerzas asociativas, en aras de que puedan desarrollarse en plenitud, vale decir, sin mengua de la participación, y del eventual pluralismo de sindicatos, que el propio universo laboral quiera darse. Los términos ‘libre y democrática’ que mienta el art. 14 bis, no por su especificidad y autonomía, dejan de ser recíprocamente complementarios” (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa A.201.XL, “ATE c. Ministerio de Trabajo”, sent. de 11-XI-2008).

e. En sus dos aristas, también encuentra consagración en numerosos instrumentos internacionales dotados de jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994 (art. 75 inc. 22, segundo párrafo), a saber: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XXIII), Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 20 y 23.4), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22.1), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8.1.a), Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 16.1).

En este marco, especial referencia merece el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, de la cual Argentina es miembro desde sus comienzos, que se remontan al año 1919. Todo Estado parte de aquel ente supranacional se obliga a poner en práctica las disposiciones del referido instrumento (art. 1), *adoptando las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación* (art. 11), entre las que figuran: (i) el derecho de los trabajadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como la de afiliarse a las mismas, con la sola condición de observar sus estatutos (art. 2); (ii) el de las organizaciones de trabajadores de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, elegir libremente sus representantes, organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción (art. 3); entre otras.

El mentado convenio, además de haber sido ratificado por Argentina en 1960 y estar comprendido en la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo de 1998 de la Organización Internacional del Trabajo, fue hecho propio en su contenido por dos tratados con rango constitucional: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Este último, tras reconocer en el apartado primero de su art. 8 los derechos inherentes a la libertad sindical, en el tercero de ellos prescribe 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”. Disposición de igual tenor contiene el art. 22.3 del PIDCP.

De ahí que –según una interpretación arraigada en buena parte de la doctrina especializada en el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948)– goza de jerarquía constitucional en virtud de lo dispuesto por los arts. 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (conf. Etala, Carlos Alberto, ob. cit., p. 54).



f. En este contexto, cobra especial y notoria relevancia la interpretación que del Convenio 87 formulan los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo: la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (la que –conforme he anticipado– ejerce el contralor de la observancia por parte de los Estados miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que hubieran ratificado) y el Comité de Libertad Sindical (cuya labor –como ya dije– se ciñe a examinar aquellos casos en que se plantean alegaciones fundadas en el avasallamiento y menoscabo de la libertad sindical).

Al respecto, en el terreno doctrinario se ha sostenido que: “El valor de las opiniones expresadas por ambos órganos, que concuerdan entre sí, es tanto mayor en nuestro país, teniendo en cuenta la jerarquía que ocupan las normas de la OIT en nuestra pirámide legislativa después de la enmienda de la Constitución Nacional en 1994, y más aún el Convenio N° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, como parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, de nivel constitucional en virtud del artículo 75, inc. 22 de nuestra Carta Magna” (conf. von Potobsky, Geraldo, “*Los debates en torno a la interpretación de los convenios de la OIT*”, en *Derecho Colectivo del Trabajo*, Ed. La Ley, p. 210).

A esta altura no puedo sino expresar mi convencimiento acerca de que las directrices interpretativas que emergen de los informes y recomendaciones de los mentados organismos de control de normas de la OIT, constituyen una *referencia insoslayable* a tener en cuenta para resolver los casos concretos en los que pudieran verse afectados derechos vinculados a la libertad sindical.

En este sentido, no es un dato menor que, a nivel internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya hecho mérito de la importancia de tales dictámenes como fuente de interpretación auténtica de las cuestiones alcanzadas por las disposiciones de los convenios adoptados en la órbita de dicha organización internacional, en oportunidad de pronunciarse en los casos “Baena c. Panamá” (sent. de 2-II-2001; Serie C, n° 72) y “Huilca Tecse c. Perú” (sent. de 3-III-2005; Serie C, n° 121).

g. Con arreglo a todo lo expresado, para resolver el *sub judice* interesa profundizar el criterio elaborado por los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo en lo que atañe a los denominados por éstos “sindicatos más representativos” (noción consagrada en la Constitución de la citada organización supranacional en el art. 3, párrafo quinto –que, en rigor, se refiere a las “organizaciones profesionales más representativas”), calidad que en nuestra legislación poseen las asociaciones sindicales con personería gremial (art. 25, ley 23.551).

El Comité de Libertad Sindical estimó que la existencia de organizaciones sindicales más representativas que gocen de ciertos privilegios no es contraria a los principios de la libertad sindical, siempre que dichas ventajas preferenciales no excedan de una prioridad en materia de: (i) *representación en las negociaciones colectivas*; (ii) *consulta por las autoridades*; y (iii) *designación de los delegados ante los organismos internacionales* (conf. “*La libertad sindical*”, ob. cit., párr. 346, p. 78). Por su parte, la Comisión de Expertos dirigió al Estado argentino varios recordatorios relativos al Convenio 87, fundados en las mentadas limitaciones que cabe fijarle a la referida distinción (Observación individual sobre el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 [núm. 87], Argentina [ratificación: 1960], 2008 y 1999, punto 2, que reitera las observaciones de 1998 y 1989).

En lo que atañe específicamente a la tutela especial de los representantes sindicales, dicho órgano de control –en la observación formulada a nuestro país durante el año 2008– se expresó en los siguientes términos: “*La Comisión estima, no obstante, que los arts. 48 y 52 establecen un trato de favor a los representantes de las organizaciones con personería gremial en caso de actos de discriminación antisindical que excede de los privilegios que pueden otorgarse a las organizaciones más representativas* (conf. CEACR, Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 [núm. 87] [ratificación: 1960])”; (el señalamiento no es nuevo porque ya en el informe emitido para la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo –1999– las observaciones formuladas en años anteriores respecto de la contradicción que, a juicio de la Comisión, importaban ciertas disposiciones de la ley 23.551 y el Convenio 87; específicamente, de “aquellas que otorgan a las organizaciones sindicales con personería gremial varios privilegios de representación de intereses colectivos diferentes de la negociación colectiva”, entre los que se mencionó la “protección especial a sus representantes” [arts. 48 y 52], v. “*Informe de la Comisión de Expertos en la aplicación de Convenios y Recomendaciones*”, OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª reunión, Ginebra, 1999).

h. Se sigue de lo expuesto que en tanto los arts. 48 y 52 de la ley 23.551 refieren como sujetos amparados por la garantía sindical sólo a aquellos *trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos en asociaciones con personería gremial*, tal prescripción los torna incompatibles con el principio constitucional de la libertad sindical consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales (a los que he hecho referencia) incorporados por vía del art. 75 inc. 22.

La estabilidad reforzada sólo para los dirigentes de sindicatos con personería gremial, y no así para aquellos representantes de asociaciones simplemente inscriptas, no es una de las prerrogativas que –según los





pronunciamientos de los órganos de control de normas de la Organización Internacional del Trabajo— resultan admitidas por el Convenio 87 (con rango constitucional —insisto— a partir de su integración al PIDESC y PIDCP, en tanto ambos han sido elevados a esa jerarquía).

La protección, tal como ha sido concebida por nuestra legislación positiva vigente, cercena la libertad sindical (tanto desde el punto de vista individual como colectivo), privando a los sindicatos no investidos de personalidad gremial (art. 25, ley cit.), es decir, a aquellas asociaciones que cuentan con simple inscripción (art. 21, ley cit.) de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros, organizar su gestión y actividad y formular su programa de acción (en el lenguaje utilizado por el Comité de Libertad Sindical, conf. “*La Libertad Sindical*”, ob. cit., párr. 346, p. 78).

En este sentido, constriñe la libertad de los trabajadores (aspecto individual) pertenecientes a una asociación de este tipo, así como la de la propia entidad (en sentido colectivo), porque a los fines del desarrollo de una actividad gremial libre y despojada de condicionamientos, *el haz de garantías que protegen la investidura de los representantes sindicales (en sus diferentes manifestaciones) constituye un elemento funcional marcadamente esencial*, pues los mismos —como dije— deben gozar “de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo” (art. 14 bis, Const. Nac.).

No se albergan dudas acerca de que las prescripciones de los arts. 48 y 52 de la ley 23.551 no armonizan con la significación constitucional del principio de la libertad sindical, toda vez que la limitación por ellos contenida (traducida en una protección —especial— preferente para los dirigentes de sindicatos con personería gremial) rebasa la estrechez de los privilegios concebibles a estos últimos.

i. En esa línea se inscribe el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaído en “Rossi, Adriana María c. Estado Nacional - Armada Argentina” (causa R.1717.XLI, sent. de 9-XII-2009), en el cual se declaró —por fundamentos que guardan similitud con los aquí expuestos— la invalidez constitucional del art. 52 de la ley 23.551 por excluir de la tutela otorgada por dicha norma a los representantes de asociaciones sin personería gremial. En el considerando 3º del voto de los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni y en el considerando 6º del voto de la doctora Argibay, se hizo referencia a la doctrina constitucional sentada con anterioridad en el caso “ATE c. Ministerio de Trabajo” (causa A.201.XL, sent. de 11-XI-2008), en el cual se había decretado la inconstitucionalidad del art. 41 inc. “a”, ley 23.551 (en la medida que exige que los delegados de personal y los integrantes de las comisiones internas y organismos similares previstos en el art. 40 de dicho cuerpo legal, deben estar afiliados a la asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta), por considerárselo violatorio del derecho a la libertad sindical amparado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional y por tratados internacionales con jerarquía constitucional.

j. Luego, en autos “ATE s. Acción de inconstitucionalidad”, sent. de 18-VI-2013 (Fallos: 336:672) se pronunció por la invalidez constitucional del art. 31 inc. “a” de dicho cuerpo legal, fallo éste en el que —una vez más— queda de manifiesto que las previsiones legales examinadas, y el art. 31 en particular, no pueden erigirse en obstáculo para reconocer la legitimación de las asociaciones simplemente inscriptas.

Los desarrollos fundantes de las indicadas conclusiones —y el vigor de las directrices emergentes— han sido ratificados por el más alto Tribunal de la República en la causa “Nueva Organización de Trabajadores Estatales c/Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/Amparo”, sent. de 24-XI-2015, al declarar que de aquellos resulta, “con claridad meridiana”, que, para estar en consonancia con las normas internacionales de rango constitucional que rigen el instituto de la libertad sindical, la legislación nacional no puede 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 el derecho de organizar su gestión y su actividad (considerando 5º).

En definitiva, el máximo Tribunal se pronunció por la ausencia de compatibilidad entre el aspecto específico del régimen de asociaciones sindicales traído a debate en el presente caso y el bloque de constitucionalidad federal, tal y como aquí propongo declarar.

3. A tenor de todo lo dicho, hallándose demostrado que la solución adoptada en la instancia de grado conculca la manda contenida en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, y teniendo en cuenta que la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes y de anular actos en su consecuencia es potestad exclusiva de los tribunales de justicia (Fallos: 149:122; 269:243, consid. 10 y 311:460 —LL, 1988-D, 143—; 302:132, entre otros), en línea con los fundamentos —pertinentes— expuestos en mis votos en las causas registradas como L. 77.386 “Onchalo”, sent. de 6-VII-2005; L. 108.621 “Rosales”, sent. de 19-IX-2012 y L. 117.489 “Carracedo”, sent. de 1-IV-2015; entre muchísimas otras; a los que, en honor a la brevedad, me remito; propicio declarar que los arts. 48 y 52 de la ley 23.551 —en cuanto excluyen del régimen de la tutela sindical allí diseñada a los trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos en



# EL DERECHO

asociaciones sin personería gremial o “simplemente inscriptas”– violan el principio de la libertad sindical de raigambre constitucional (arts. 14 bis y 75 inc. 22, Const. Nac.).

IV. En el caso, el actor, por pretenderse amparado por la garantía de la estabilidad sindical en su carácter de representante del Sindicato de Obreros y Empleados de la Industria de la Carne de Berazategui, ciñó su pedimento a la indemnización agravada del art. 52 de la citada ley.

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

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

Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado, atento la forma en que se resuelve la impugnación deducida (arts. 19, ley 11.653; 68 y 289, CPCC).

Doy mi voto, por la afirmativa.

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

I. A tenor de las consideraciones que seguidamente habré de desplegar, adhiero a la solución a la que arriba mi distinguido colega doctor de Lázari.

1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación –por mayoría– acogió la queja y el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora, dejando sin efecto la sentencia dictada por este Tribunal (v. fs. 234 y 235).

Señaló que las cuestiones aquí propuestas eran análogas a las debatidas y resueltas en la causa CSJN 387/2009 (45-C) “Codina, Héctor c/ Roca Argentina SA s/ ley 23.551”, a cuyos fundamentos –en lo pertinente– remitió, por lo que impuso la necesidad del tratamiento de la cuestión constitucional presente en autos.

2. Cabe, entonces, analizar la constitucionalidad de las normas que, en lo referido a la estabilidad de los representantes sindicales, sólo tutelan a aquellos pertenecientes a una organización sindical con personería gremial; en esencia, los arts. 48 y 52 de la ley 23.551.

a. A estos fines, habré de reiterar –en lo pertinente– las consideraciones que expuse en oportunidad de sufragar en las causas L. 93.122 “Sandes”; L. 79.331 “Ferulano” (ambas sents. de 5-X-2011) y L. 96.122 “Salinas” (sent. de 30-XI-2011), estructuradas en torno a lo juzgado por la Corte federal en el caso R.1717.XLI, “Rossi, Adriana María c/Estado Nacional - Armada Argentina” (sent. de 9-XII-2009).

Al respecto, cabe aclarar que, si bien a la época del fallo en crisis no se había dictado el citado pronunciamiento de la Corte de la Nación, no es ocioso recordar que los jueces deben expedirse sobre el asunto que les toca dirimir a tenor de las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque aquéllas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (conf. CSJN, Fallos: 298:33; 301:693; entre otros).

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

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

b. El empleo de tales directrices, permite observar que la solución que habrá de propiciarse en el caso refleja un cambio en la doctrina legal de esta Suprema Corte vigente al momento en que ésta dictó la sentencia revocada con posterioridad por la Corte nacional. La nueva jurisprudencia se ha plasmado en las causas L. 93.122 “Sandes”; L. 79.331 “Ferulano” y L. 96.122 “Salinas” mencionadas *supra*, en las que un renovado estudio del tema me ha llevado a



# EL DERECHO

compartir los conceptos plasmados en el fallo "Rossi", los cuales juzgo –una vez más– aplicables en la especie, en una solución que, además, encuentro justificada en razones de economía procesal.

Aquí se reclama la protección de un integrante de una asociación sindical simplemente inscripta persiguiendo el cobro de la indemnización agravada prevista en la ley 23.551. Entonces, el art. 52 del régimen citado debe declararse inconstitucional a la luz del art. 14 bis de la Constitución nacional en el sentido y con el alcance antes expuesto, en tanto dicha norma sólo proyecta su reforzada tutela de la actividad gremial en los trabajadores pertenecientes a sindicatos con personería gremial excluyendo a quienes –como el actor– desempeñan idénticas actividades pero en aquellas otras entidades arriba mencionadas; por idénticas razones, cabe también descalificar la constitucionalidad del art. 48 de la Ley de Asociaciones Sindicales.

II. En virtud de lo expuesto, reitero, concuerdo con la solución a la que se arriba en el sufragio que abre este Acuerdo.

Voto por la afirmativa.

Los señores jueces doctores *Natiello* y *Celesia*, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázari, votaron también por la afirmativa.

El señor Juez doctor *Maidana*, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó también por la afirmativa.

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

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído y, en consecuencia, se declara la inconstitucionalidad de los arts. 48 y 52 de la ley 23.551 y se revoca la sentencia impugnada en cuanto rechazó la pretensión indemnizatoria impetrada por el actor contra Subpga SA, cuya procedencia se declara.

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

Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado, en atención a la forma en que se resuelve la impugnación deducida (arts. 19, ley 11.653; 68 y 289, CPCC).

Regístrese y notifíquese. – *Eduardo N. de Lázari*. – *Daniel F. Soria*. – *Carlos Á. Natiello*. – *Jorge H. Celesia*. – *Ricardo R. Maidana*. – *Daniel A. Carral* (Sec. int.: *Analía S. Di Tommaso*).