

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 5 de octubre de 2011, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Kogan, de Lázzari, Negri, Hitters, Soria, Genoud**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa L. 79.331, "Ferulano, Pío Leonardo y otros contra FACERA S.A. s/ Amparo gremial. Restitución en el puesto. Salarios caídos (procedimiento sumario art. 52 ley 23.551)".

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

El Tribunal de Trabajo del Departamento Judicial Zárate-Campana, con asiento en la ciudad de Campana, hizo lugar parcialmente a la demanda promovida, imponiendo las costas del modo como especifica.

La parte actora dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

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

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

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

I. En lo que aquí interesa, el tribunal **a quo** rechazó la demanda promovida por Pío Leonardo Ferulano, Nelson Ramón Sandoval, José Antonio Pellegrini, Gustavo Walter Cejas y Daniel Rodolfo Barrientos contra FACERA Fábrica Argentina de Cerámica S.A. en procura del cobro de la indemnización contemplada en el art. 52 de la ley 23.551. A su vez, impuso en forma solidaria a los actores y su letrada una multa de mil pesos a favor de la contraria, por considerar temerario su obrar en el pleito (art. 45, C.P.C.C.) (v. fs. 560/583).

Cimentó su decisión en que la Asociación de Obreros Ceramistas de Campana, sindicato al que pertenecen los actores (quienes poseen el carácter de integrantes de su comisión directiva, cuya designación -según se acreditó en autos- le fue notificada a la demandada por vía telegráfica), contaba con la simple inscripción en el registro, careciendo de personería gremial (v. cuestión tercera del veredicto, fs. 558).

En lo vinculado a la sanción, si bien hizo lugar a las indemnizaciones derivadas del despido (y demás rubros conexos) porque estimó no probada la causal invocada por la empleadora, consideró que los promotores del juicio y su letrada obraron a sabiendas de su propia sinrazón al

reclamar el agravamiento indemnizatorio previsto en el art. 52 de la ley 23.551, cuando -en rigor- aquéllos por su calidad de representantes de una entidad sindical simplemente inscripta, no se encuentran amparados por el fuero sindical (v. sentencia, fs. 578 vta./579 vta.).

II. Los actores, a través de su letrada apoderada, impugnan la decisión de grado mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el que denuncian violación de los arts. 6, 23, 25, 31, 47, 49, 50, 52 y 56 de la ley 23.551; 14 bis, 16, 17, 18 y 31 de la Constitución nacional; 39 inc. 2º y 159 de la Constitución provincial; 34 incs. 4º y 5º ap. "c" y 45 del Código Procesal Civil y Comercial y de doctrina legal que cita (ver fs. 589/597).

Dos son los agravios que estructuran la queja.

1. Descalifican los recurrentes la decisión del tribunal por conducto de la cual se los excluyó de la tutela especial establecida en la ley 23.551, pues -alegan- la interpretación plasmada en el fallo contradice tanto la manda contenida en el art. 14 bis de la Constitución nacional en cuanto establece el derecho a una organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial, en cuyo marco "...los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y

las relacionadas con la estabilidad de su empleo...", como los derechos de esa naturaleza también consagrados en la Carta Magna provincial.

En lo sustancial, sostienen que la tutela sindical que contempla la citada ley debe ser interpretada en sentido amplio (y no excluyente), comprensiva de todos aquellos trabajadores que ejercen funciones de representación gremial.

2. Cuestionan la sanción pecuniaria aplicada en el fallo porque la consideran, en razón de los argumentos que despliegan en su presentación impugnativa, huérfana de respaldo atendible (v. fs. 594 vta./596 vta.).

III. El recurso prospera.

1. Desde la etapa de institucionalización del movimiento sindical en nuestro país, que comenzó con la sanción del decreto ley 23.852/1945, todos los regímenes legales que han regulado la constitución y funcionamiento de las asociaciones sindicales de trabajadores (a excepción del decreto ley 9270/1956) partieron de diferenciar dos clases de entidades: i) las simplemente inscriptas; 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, de la 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 conchs., ley 23.551).

En este contexto, cobra especial significación -y la tendrá también, como se verá, para la resolución del presente caso- lo dicho por el Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. 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 O.I.T., quinta edición [revisada], Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006, párr. 346, p. 78).

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

467/1988, 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. L. 84.686, "Silva", sent. del 22-VIII-2007).

Hecha esta digresión y retomando el hilo de la exposición, 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.

2. El Tribunal que integro 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, ha sostenido que *únicamente* gozan de los derechos previstos en el art. 48 de la ley 23.551 los trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial (conf. causas L. 50.094, "Cabrera", sent. del 13-V-1993; L. 68.439, "Gerla", sent. del 17-XI-1999; L. 70.338, "Farinelli", sent. del 2-VIII-2000; L. 86.978, "Dagnino", sent. del 20-VIII-2003; L. 89.438, "Giménez", sent. del 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. del 10-IV-2001; L. 81.170, "Rodríguez", sent. del 19-XII-2001; L. 84.980, "Galarza", sent. del 19-III-2003).

Por mi parte, al votar en los precedentes registrados como L. 87.132, "Gómez" (sent. del 21-XI-2007) y L. 89.438, "Giménez" (sent. del 5-III-2008), me he plegado al indicado criterio rector expuesto por esta Corte, si bien en ambas causas hube de señalar -expresamente- que la decisión sustentada en dicha directriz hallaba fundamento en que los interesados no

alegaron, siquiera, la inexistencia -con un mismo ámbito de actuación- de una asociación sindical con personería gremial, circunstancia esta que hubiera colocado al trabajador en situación de ejercer sus funciones con iguales garantías que las de los representantes de una organización de aquel tipo (arts. 41 inc. "a", segundo párrafo y 48, tercer párrafo, de la ley 23.551; véase, en el mismo sentido, voto del doctor Negri en la causa L. 84.980, "Galarza", sent. del 19-III-2003).

Hasta aquí, un repaso de la arquitectura legal y de los principios que informan la doctrina legal vigente.

3. Ahora bien, frente a las particulares aristas que exhibe el caso bajo estudio -y el perfil del planteo concretamente aquí traído-, una nueva y meditada reflexión sobre la materia relativa al ámbito personal de tutela gremial diseñado por la ley 23.551, me conduce prioritariamente a revisar (y replantear) la actual doctrina legal que en torno a tal cuestión ha sido acuñada por esta Suprema Corte.

A partir de ese renovado análisis, he formado mi convicción en el sentido que la protección que la ley consagra a favor de los dirigentes de las entidades sindicales con personería gremial debe expandirse también respecto de aquéllos que ejercen sus funciones en el ámbito de los sindicatos simplemente inscriptos.

A mi modo de ver, 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 O.I.T., órganos de control de normas de ésta 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) (excepción hecha -conforme he señalado- al votar en las causas "Gómez" y "Giménez", ya citadas, cuando suscribí la doctrina de cuyos principios -ahora- he de apartarme).

4. 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, Constitución nacional).

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. del 11-XI-2008).

5. 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 O.I.T., organización 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 O.I.T., fue hecho propio en su contenido por dos tratados con rango constitucional: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (P.I.D.E.S.C.). 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 P.I.D.C.P.

De ahí que, según una interpretación arraigada en buena parte de la doctrina especializada -opinión que, por cierto, comparto- el Convenio 87 de la O.I.T. sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948), goza de jerarquía constitucional en virtud de lo dispuesto por 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).

6. En este contexto, cobra especial y notoria relevancia la interpretación que del Convenio 87 formulan los órganos de control de la O.I.T.: 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 hermenéuticas que emergen de los informes y recomendaciones de los mentados organismos de control de normas de la O.I.T., constituyen una referencia insoslayable a tener en cuenta para resolver los casos concretos en los que pudieran verse afectados derechos vinculados a la libertad sindical.

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" (del 2-II-2001; Serie C. No. 72) y "Huilca Tecse c. Perú" (sent. del 3-III-2005; Serie C., No. 121).

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

Conforme lo anticipé al inicio (punto III, ap. 1), 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, fundadas 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 87 reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo -1999- las observaciones formuladas en años anteriores respecto de la

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

8. 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 O.I.T.- resultan admitidas por el Convenio 87 (con rango constitucional -insisto- a partir de su integración al P.I.D.E.S.C. y P.I.D.C.P., 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, Constitución nacional).

No albergo 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 concesibles a estos últimos.

9. En línea con la solución que propicio, 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. del 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. del 11-XI-2008), en el cual se había decretado la inconstitucionalidad del art. 41 inc. a) de la 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.

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, auspiciando -de tal modo- el abandono de la doctrina tradicional de esta Corte.

10. A tenor de lo dicho, habiendo demostrado los recurrentes 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. 10º y 311:460 -"La Ley", 1988-D, 143-; 302:132, entre otros), en línea con los fundamentos -pertinentes- expuestos en mi voto en la causa registrada como L. 83.781, "Zanirato" (sent. del 22-XII-2004), 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 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, los actores por pretenderse amparados por la garantía de la estabilidad sindical, en su carácter de representantes de la Asociación de Obreros Ceramistas de Campana, ciñeron 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. Asimismo, habida cuenta de lo que aquí se decide, en atención a su motivación,

deberá dejarse sin efecto la sanción aplicada a los actores y su letrada.

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

Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado, atento la forma en que se resuelve la impugnación deducida, lo que importa un cambio en la doctrina legal de esta Suprema Corte (arts. 19, ley 11.653; 68 y 289, C.P.C.C.).

Doy mi voto por la **afirmativa**.

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

En el voto de la doctora Kogan que abre el acuerdo se formula un profundo examen de la cuestión implicada en la presente causa. Las contundentes razones que allí se incorporan han generado en mi ánimo la revisión del criterio que conformara hasta ahora la doctrina legal de este Tribunal, de la que participara.

En su consecuencia, adhiero íntegramente a dicho voto.

Voto por la **afirmativa**.

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

Adhiero a la propuesta decisoria de la doctora Kogan.

Sólo he de agregar que, en mi opinión, los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo obligan dentro del marco de las causas concretas en las que conoce (conf. L. 64.703, sent. del 15-IV-1997; L. 65.825, sent. del 10-VI-1997; L. 78.583, sent. del 8-XI-2000; L. 81.930, sent. del 25-II-2009, entre otras). Sin embargo, ello no obsta a que, como sucede en el caso respecto del fallo recaído en "Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional-Armada Argentina" (R.1717.XLI, sent. del 9-XII-2009), su contenido sea receptado en orden a su validez conceptual. Sobre esa base y por los fundamentos expuestos en el voto que abre el acuerdo, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley tal como se indica en el ap. IV de ese sufragio.

Voto por la **afirmativa**.

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

Por las razones que he brindado en la causa L. 93.122, "Sandes", a las que en honor a la brevedad me remito y doy aquí por reproducidas, adhiero a la solución expuesta en el voto que inaugura el presente acuerdo, en cuanto se propicia la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 48 y 52 de la ley 23.551.

De acuerdo a la decisión propuesta, queda sin sustento la sanción dispuesta por el **a quo** en los términos

del art. 45 del Código Procesal Civil y Comercial.

En los términos indicados, 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 decisión propuesta por la colega ponente, concordante con la nueva jurisprudencia que emana de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

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

siguiendo los lineamientos que para casos análogos sentara el alto Tribunal, fue declarada inconstitucional por esta Suprema Corte (conf. C. 89.831, "Leguizamón", sent. de 1-X-2008).

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

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

2. En el precedente "Rossi" (sent. de 9-XII-2009), continuando la línea expuesta al fallar en la causa "Asociación Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo" (Fallos 331:2499) en materia de libertad sindical, el alto Tribunal ha efectuado el "test" de constitucionalidad del art. 52 de la ley 23.551, a tenor del art. 14 bis y varios instrumentos jurídicos allí mencionados -entre otros- el Convenio 87 de la Organización

Internacional del Trabajo (O.I.T.). Con referencia al particular marco de protección que cabe conferir a los representantes sindicales (consid. 3º y 4º, voto inaugural), sostuvo que "... al limitar a los representantes gremiales de los sindicatos con personería gremial los alcances de la protección prevista en su artículo 52, la ley 23.551, reglamentaria de la libertad sindical constitucionalmente reconocida, ha violentado ... la esfera en que el legislador puede válidamente dispensar determinados privilegios a las asociaciones más representativas..." (consid. 5º, voto cit.).

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

Aún cuando -como lo señala la colega ponente- la solución a propiciar ha de implicar un cambio en la

doctrina legal de esta Suprema Corte, un renovado estudio del tema me lleva a compartir los conceptos plasmados en el fallo "Rossi", los cuales juzgo aplicables al caso en una solución que, además, encuentro justificada en razones de economía procesal.

Aquí se reclama la protección de integrantes de una asociación sindical simplemente inscripta persiguiendo el cobro de la indemnización agravada prevista en la ley 23.551. Entonces, el art. 52 del régimen citado debe declararse inconstitucional a la luz del art. 14 bis de la Constitución nacional y en el sentido y con el alcance antes expuesto, en tanto dicha norma sólo proyecta su reforzada tutela de la actividad gremial en aquellos trabajadores pertenecientes a sindicatos con personería gremial excluyendo a quienes -como los actores- desempeñan idénticas actividades, pero en aquellas otras entidades arriba mencionadas.

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

Voto por la **afirmativa**.

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

Adhiero a la propuesta decisoria formulada por la doctora Kogan.

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

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

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído y, en consecuencia: a) se declara la inconstitucionalidad de los arts. 48 y 52 de la ley 23.551 con el alcance establecido en el ap. III, punto 10, del

voto emitido en primer término; b) se revoca la sentencia impugnada en cuanto rechazó la pretensión indemnizatoria impetrada por los actores contra la Fábrica Argentina de Cerámicas S.A. (FACERA), cuya procedencia se declara; c) se deja sin efecto la sanción aplicada a los actores y su letrada. Las costas de ambas instancias se imponen por su orden, en atención a que lo decidido traduce un cambio de la doctrina legal de este Tribunal respecto de la materia debatida en autos (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

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

Regístrese y notifíquese.

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

GUILLERMO LUIS COMADIRA

Secretario