

Consecuencias del fallo de la Corte Suprema en el caso “ATE c/MTSS”*

Por Carlos A. Etala

1. La decisión de la Corte Suprema

Para una mejor comprensión del importante fallo dictado por la Corte Suprema en el caso “Asociación Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo s/ley de asociaciones sindicales”, emitido el 11 de noviembre de 2008¹, es necesario dar cuenta de la situación de hecho que brindó el escenario para la controversia judicial.

La Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales del Ministerio de Trabajo había hecho lugar a la impugnación formulada por la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA), declarando 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 ministra de Trabajo, Empleo y Seguridad Social desestimó, en abril de 2003, con los siguientes fundamentos: a) que el art. 41, inc. a de la ley 23.551 de asociaciones sindicales dispone que para ser delegado del personal se requiere “estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta”; b) que 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) que tal asociación era PECIFA de acuerdo con una resolución de 1966. 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 originó la queja que dio lugar al fallo de la Corte Suprema.

Para arribar a la decisión final, la Corte Suprema esgrimió sustancialmente las siguientes argumentaciones jurídicas:

a) El Alto Tribunal destaca el desarrollo progresivo de que ha sido objeto la regulación del derecho de asociación, ya previsto en la Constitución nacional de 1853-1860 (art. 14), que reveló las dos inescindibles dimensiones que encerraba ese derecho: el individual y el 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, según el tribunal, la sucesión ininterrumpida de numerosos instrumentos internacionales que, desde 1994, tienen jerarquía constitu-

* Publicado como adenda de actualización en Etala, Carlos A., *Derecho colectivo del trabajo*, 2ª ed., Bs. As., Astrea, 2007. [Bibliografía recomendada.](#)

¹ DT, 2008-B-1042. Etala, Carlos A., *El fallo de la Corte Suprema en el caso “ATE”: una fuerte reafirmación de la libertad sindical* (nota a fallo), “Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social”, n° 23, diciembre 2008, p. 2099 y *La ley de asociaciones sindicales 23.551 y las normas de la Organización Internacional del Trabajo*, en “Estudios de derecho individual y colectivo del trabajo y la seguridad social”, Colegio de Abogados de San Isidro, Instituto de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, coordinador: Dr. Osvaldo A. Maddaloni, San Isidro, septiembre de 2004.

cional (art. 75, inc. 22, párr. 2°, Const. nacional). Estos documentos son: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte destaca que se emplaza en medio de este decurso el art. 14 *bis* de la Const. nacional, introducido en 1957, que prevé la “organización sindical libre y democrática”. Agrega a esta enumeración el art. 8° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo inc. 3° lo califica el Alto Tribunal de “hito mayúsculo del historial antes reseñado”, así como el art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que reproduce los mismos términos del instrumento antedicho. A estos documentos de jerarquía constitucional agrega la Corte el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1988), de jerarquía suprallegal (consid. 3°).

b) La Corte reproduce el contenido del Preámbulo de la Constitución de la OIT que expresa el “reconocimiento del principio de libertad sindical” como requisito indispensable para “la paz y armonía universales”, recordando que Argentina es miembro de dicha Organización desde sus orígenes en 1919 (consid. 4°).

c) El tribunal afirma que la libertad de asociación sindical remite muy particularmente al mencionado convenio 87 de la OIT que, además de haber sido ratificado por la Argentina en 1960, ha sido hecho propio por dos tratados con jerarquía constitucional. La Corte se refiere explícitamente a la “nítida integración” del convenio 87 al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 8.3. y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 22.3. En la parte final de este consid. 5°, la Corte enuncia el contenido esencial del articulado del convenio 87. Con todo, afirma la Corte en el consid. 6°, 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 Const. nacional.

d) El Alto Tribunal, en el consid. 7° de su fallo, exalta el rol jugado por el art. 14 *bis* como “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”². Esta norma constitucional –afirma la Corte– “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, desafilarse o no afiliarse y, de ser lo primero, en la organización que escoja.

En suma, “la afiliación libre y consciente”, que no puede verse herida con “supuestas razones de interés sindical y bien común”³. 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. Y a continuación la Corte cita parte del debate habido en la Convención Nacional Constituyente: “Nosotros observó el convencional constituyente Becerra, en 1957 no hemos calificado la forma del sindicalismo, y no lo podemos calificar porque somos respetuosos del derecho de asociación y del derecho de

² “Aquino”, *Fallos*, 327:3753, 3770, 3788 y 3797.

³ “Outón”, *Fallos*, 267:215, 223:1967.

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”⁴. 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 finalidad⁵.

e) En la última parte del consid. 7º, la Corte destaca el significado de la “democracia sindical”. Afirma: “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*⁶. Agrega el tribunal: “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”.

f) Es en el consid. 8º en el que se concentran los fundamentos más sustanciosos del fallo del Alto Tribunal. En él, la Corte vincula “la interpretación del convenio 87 y la labor de dos órganos de control internacional de la OIT”. Se refiere, por un lado, al Comité de Libertad Sindical creado por el Consejo de Administración de la OIT en 1951, destinado al examen de las alegaciones relativas a la violación de la libertad sindical y, por el otro, a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT que ejerce el control regular de la observancia por los Estados miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado.

La Corte señala que “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 (art. 25, ley 23.551). 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”⁷. El recordatorio, cabe acotar, alude a anteriores observaciones de la Comisión de análogo contenido

⁴ Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente año 1957, Congreso de la Nación, Bs. As., 1958, t. II, p. 1356; ver, asimismo, entre otras, las intervenciones de los convencionales Jaureguiberry y Peña, p. 1222 y 1257, respectivamente.

⁵ Ver, asimismo, la exposición del convencional Prat, Diario de Sesiones, t. II, p. 1401.

⁶ “Albornoz c/Nación Argentina”, *Fallos*, 306:2060, 2064:1984; “Sindicato de Empleados de Comercio Capital Federal”, *Fallos*, 310:1707.

⁷ Observación individual sobre el convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, n° 87, Argentina (ratificación: 1960), 2008.

que la antedicha⁸. 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”⁹.

Agrega la Corte que “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 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”¹⁰.

Señala que “estos criterios de la mentada Comisión resultan, indudablemente, del todo concordantes con los del Comité de Libertad Sindical: si bien a la luz de la discusión del proyecto de convenio 87 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 87”¹¹.

La Corte igualmente destaca “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 desfa-

⁸ Observación individual sobre el convenio 87, libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, Argentina (ratificación: 1960), 1999, punto 2, que reitera, v.gr., las observaciones de 1998 y 1989.

⁹ 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.

¹⁰ Observación individual sobre el convenio 87, libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, Argentina (ratificación: 1960), 1989.

¹¹ Libertad sindical: recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Ginebra, OIT, 4ª ed., 1996, párr. 309.

vorecer 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 87¹².

Concluye finalmente la Corte en que “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 87”, el cual, aun cuando “manifiestamente no apunta a imponer el pluralismo sindical”, sí exige que éste “[sea] posible en todos los casos”¹³.

g) En el consid. 9° de su fallo la Corte llega a las conclusiones de su decisión: “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 Const. 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 Corte concluye que esta limitación afecta 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”.

Agrega el Alto Tribunal que “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

¹² Libertad sindical: recopilación, párr. 303.

¹³ Libertad sindical y negociación colectiva, párr. 91.

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’”.

En la parte resolutive de su decisión la Corte dispone “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”.

Queda un importante tema a considerar más detenidamente. Es el que atañe a la postura que adopta la Corte con referencia a la que se ha llamado la “libertad sindical individual negativa”. El convenio 87 de la OIT no menciona la libertad negativa. Su art. 2 prescribe que “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”, pero nada dice sobre el derecho de no afiliarse o desafiliarse.

Esta omisión tiene una explicación histórica derivada de la firme oposición sindical a la consagración en el convenio de la libertad negativa de “no afiliarse” puesto que una inclusión de tal índole implicaba una virtual prohibición de las “cláusulas sindicales”, también llamadas de “seguridad o consolidación sindical”. Estas cláusulas, con diversos matices, constituyen prácticas usuales en numerosos países donde son generalmente pactadas en los convenios colectivos de trabajo. Son medidas impuestas por presión de los sindicatos destinadas a promover la afiliación sindical mediante la inclusión en los convenios colectivos de prohibiciones –directas o indirectas– dirigidas al empleador de contratar trabajadores no afiliados al sindicato pactante. La omisión del convenio 87 dejó librada la cuestión a la práctica y la reglamentación nacionales.

Nuestra legislación garantiza expresamente la libertad individual negativa puesto que el art. 4° de la ley 23.551 garantiza como “derechos sindicales” de “los trabajadores”, junto al de afiliarse, el de “no afiliarse o desafiliarse”.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, comentando el referido art. 2 del convenio 87, dejó a la práctica y a la reglamentación de cada Estado la tarea de decidir si conviene garantizar a los trabajadores el derecho de no adherirse a una organización sindical o, al contrario, de autorizar y, en su caso, regular el uso de cláusulas y prácticas de seguridad sindical. En suma, frente al convenio 87 es aceptable tanto la prohibición de las prácticas de seguridad sindical (cláusulas sindicales) a fin de garantizar la libertad negativa de asociación, como al contrario, la autorización y reglamentación de tales cláusulas o prácticas, que restringen o anulan dicha libertad negativa.

Queda en claro, entonces, que la Corte Suprema, al fundamentar su fallo no sólo en las declaraciones, pactos y convencionales internacionales y el convenio 87 de la OIT sino también en el art. 14 *bis* de la Const. nacional, que garantiza la “organización sindical libre y democrática”, ha ratificado en “la práctica y la reglamentación nacionales” el principio de libertad sindical individual negativa, vale decir, el derecho de los trabajadores de no afiliarse o desafiliarse a una asociación sindical, derecho que la Corte considera de jerarquía constitucional.

2. Conjeturas acerca de las consecuencias del fallo de la Corte

Ante el dictado del fallo por la Corte Suprema, algunos interrogantes comienzan a tener respuestas, crecen algunas dudas y se suscitan diversas conjeturas acerca de la evolución futura del régimen legal de las asociaciones sindicales de la ley 23.551.

Es sabido que la declaración judicial de inconstitucionalidad que ordena no aplicar una norma a un caso dado, en modo alguno implica ni la nulidad ni la derogación de la norma repugnante a una disposición de grado superior porque ello significaría el ejercicio de funciones correspondientes a otros poderes del Estado. Simplemente, la Corte, al verificar que la norma jurídica que debería aplicarse al caso viola la Constitución nacional, no la aplica en ese caso particular juzgado y en su lugar, ordena aplicar la norma jerárquicamente superior.

Pero, esta conclusión no nos puede conducir a afirmar que el fallo de la Corte no ha de trascender –jurídica o socialmente– los límites del caso juzgado. Sería trivial despojar de significación al fallo dictado sólo porque tiene efectos jurídicos y procesales entre las partes. Basta para desmentir esta equivocada conclusión remitir a los importantes fundamentos de la sentencia emitida, basada en declaraciones, pactos y convenios internacionales, todos con jerarquía constitucional, y específicamente en el convenio 87 de la OIT, en la interpretación que de sus normas han efectuado los órganos de control de esa organización internacional, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical.

En nuestra obra *Derecho colectivo del trabajo* hemos confrontado diversas disposiciones de nuestra ley sindical 23.551 con las normas internacionales del trabajo y, en especial, con el convenio 87 de la OIT, sobre “la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación” y hemos pasado revista a las inconsistencias que a juicio de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, se suscitaban entre ambos ordenamientos normativos.

Es evidente que el fallo tendrá indudables repercusiones laborales y sociales. La dimensión y proyección de ellas dependerá de la actitud que, de ahora en más, adopten los poderes públicos, especialmente el Congreso de la Nación, pero también el Poder Ejecutivo y los tribunales inferiores a la Corte Suprema. También será decisiva la conducta de los actores sociales, los trabajadores y empresarios individualmente considerados y las organizaciones de trabajadores y de empleadores.

Editorial Astrea, 2009. Todos los derechos reservados.