

Carrera: Abogacía

Modelo de Caso

Tema: Derechos Fundamentales en el mundo del trabajo. Futuro y presente del derecho de trabajo.

LA JERARQUIA EN LAS NORMAS PREVALECE Y PROMUEVEN LA LIBERTAD SINDICAL.

Nombre del alumno: Román Pascuali

Legajo: VABG39662

DNI: 35.051.708

Entregable IV

Tutora: María Laura Foradori

Año: 2021

Sumario. I. Introducción. II. Descripción del problema jurídico y la jerarquía en las normas. III. Hechos, desarrollo procesal y resolución del tribunal. IV. Ratio decidendi. V.

Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. VI. Postura del autor. VII. Conclusión. VIII. Revisión bibliográfica.

I. Introducción.

En el año 1994, se produce en Argentina una de las reformas más importantes que sufriera la Constitución Argentina desde su sanción en 1853. A través de esta reforma se incorporan con rango constitucional algunos tratados internacionales a los que la República Argentina ha suscripto. Los mencionados tratados refieren en su mayoría a temas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y dada su jerarquía constitucional tienen supremacía de aplicación sobre las leyes locales, teniendo por lo tanto directa influencia en los derechos de los seres humanos individuales, en particular el derecho laboral.

Desde la sanción y hasta nuestros días ha quedado claramente demostrado un equilibrio entre empleados y empleadores, no solo con incorporación de los tratados de jerarquía internacional, sino también con jurisprudencia emanada por nuestros tribunales, hechos que anteriormente no habían tenido la paridad que se necesitaba para lograr un mayor plano de igualdad.

Incentiva este comentario la reciente sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los autos “Asociación del Personal Superior de Autopistas e Infraestructura APSAI c/ Autopistas del Sol S.A. s/ Acción de amparo” donde se declaró la inconstitucionalidad del artículo 38 de la Ley de Asociaciones Sindicales en cuanto establece que el empleador sólo debe actuar como agente de retención de las cuotas o aportes sindicales de los sindicatos con personería gremial, excluyendo de este modo a los sindicatos simplemente inscriptos.

La Corte, además señala que la exclusión de los sindicatos simplemente inscriptos del régimen de retención de cuotas sindicales, reduce injustificadamente la capacidad de estas entidades de desarrollar funciones propias relativas a la promoción, ejercicio de defensa, fomento y protección de intereses legítimos de orden gremial; y que el ágil acceso a los recursos presupuestarios fortalece su autonomía frente al Estado y al sector empresario.

En los siguientes apartados se hará un análisis de los hechos, la historia procesal para luego profundizar en la ratio decidendi y de la doctrina y jurisprudencia que hacen a la temática del fallo.

II. Descripción del problema jurídico y la jerarquía en las normas.

En el caso planteado se advierte la presencia de un problema jurídico de tipo axiológico, donde concurren en este punto la necesidad del tribunal de esclarecer que normas o principios (contradictorios entre sí) prevalecerán y serán aplicadas al caso en particular.

Lo mencionado anteriormente guarda estrecha relación con lo que se conoce como jerarquía de normas o pirámide jurídica. Esta estructura que algunos Estados adoptan para sí, comprende un conjunto de normas ordenadas, escalonadas, coherentes, armonizadas y que en principio no admiten contradicciones, en donde hay una relación de algunas de ellas supra y subordinación, y en donde unas condicionan la existencia y validez de otras de menor jerarquía y a su vez, estas últimas están condicionadas por las de mayor jerarquía.

Volviendo a nuestro caso particularmente se evidencia el conflicto entre una ley vigente al tiempo actual, con principios y derechos fundamentales que el Estado adopta para sí como norte a seguir, como lo son la libertad a elegir, la igualdad, el derecho a trabajar, la jerarquía en las normas, todo ello plasmado en nuestra carta magna, en los convenios y tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional.

El problema radica entonces en determinar la inconstitucionalidad o no del art.38 de la Ley de Asociaciones Sindicales, que entra en conflicto directamente con el art. 14 bis (CN) y con el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (CO87) el cual goza de jerarquía constitucional.

III. Hechos, desarrollo procesal y resolución del tribunal.

A principios del año 2016 el sindicato venía arrastrando una serie de conflictos con la empresa Autopistas del Sol por considerar que esta última beneficiaba de manera desproporcionada al Sindicato Único de Trabajadores de los Peajes y Afines (SUTPA) con personería gremial, al otorgarles aumentos inferiores en comparación con la mencionada, y al no habilitar el descuento de las cuotas sindicales por planilla salarial.

La actora demandó a la sociedad empleadora, dedujo acción de amparo a fin de que la demandada retenga la cuota sindical por planilla salarial respecto de sus afiliados y cesara en toda obstaculización de su accionar gremial.

Mediante dicha acción propone abordar la inconstitucionalidad del art. 38 de la ley 23.551 (Ley de Asociaciones Sindicales), basándose en el art. 14 bis C.N que expone textual “el trabajo, en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que

asegurarán al trabajador la organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”, y también en el Convenio 87 de la Organización Mundial del Trabajo (OIT) de jerarquía constitucional, el cual expresa “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..”

La demandada alega, basándose en el art. 38 de Ley de Asociaciones Sindicales que (APSAI) es una asociación sindical de primer grado con simple inscripción gremial, que no posee personería gremial y que en cambio y como agente de retención efectúa el pago de las cuotas sindicales al gremio que si posee personería gremial al Sindicato Único de Trabajadores de los Peajes y Afines (SUTPA), por lo cual solicita el rechazo de la pretensión.

La Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 43, que había hecho lugar al amparo, deducido por el sindicato Asociación del Personal Superior de Autopistas e Infraestructura (APSAI), y había declarado la inconstitucionalidad del artículo 38 de la ley 23.551 de las Asociaciones Sindicales, por ser contrario al artículo 14 bis de la Constitución Nacional y al Convenio 87 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT).

Por consiguiente, se dispuso que Autopistas del Sol S.A. proceda con inmediatez a retener la cuota sindical por planilla salarial respecto de los Afiliados de APSAI y cese toda obstaculización al accionar gremial. Por tal motivo, Autopistas del Sol interpuso recurso extraordinario federal, alegando la doctrina de la arbitrariedad, entendiendo que el fallo no es una derivación lógica y razonada de las constancias de la causa y del derecho vigente.

El procurador fiscal Víctor Abramovich emitió un dictamen que postula confirmar una sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y, así, hacer lugar al amparo presentado por la Asociación del Personal Superior de Autopistas e Infraestructura (APSAI) en contra de Autopistas del Sol SA, por no retener la cuota sindical de sus afiliados. Para el agente, el artículo 38 de la ley 23.551, es inconstitucional y vulnera la libertad sindical de las entidades simplemente inscriptas, que se encuentra garantizada expresamente en la Constitución Nacional y Convenios internacionales.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación confirma la sentencia de la cámara rechazando la queja por denegación del recurso extraordinario promovida por la firma

Autopistas del Sol, y comparte en todos los términos el dictamen del procurador fiscal a fin de expresarse en repeticiones innecesarias.

IV. Ratio decidendi.

En primer lugar cabe destacar que en este fallo la Suprema Corte adhiere expresamente a lo expuesto por el dictamen del Procurador General de la Nación, sin necesidad de profundizar en ningún punto específico. El Juez Lorenzetti, en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario basándose en el (art. 280 CPCCN).

Dicho dictamen menciona que para arribar a esta sentencia el máximo tribunal tuvo en cuenta en fallos anteriores los criterios de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Organización Internacional de Trabajo, para interpretar el alcance de los convenios vigentes en nuestro país, quien ya se había pronunciado sobre esta materia con anterioridad.

Refiere como la Suprema Corte haciendo referencia a la libertad sindical fijó doctrina, entre otros, en los precedentes "Asociación Trabajadores del Estado *cl* Ministerio de Trabajo *si* Ley de Asociaciones Sindicales", "Rossi, Adriana María *cl* Estado Nacional· Armada Argentina *si* Sumarísimo" y "Asociación de Trabajadores del Estado *si* acción de inconstitucionalidad". Estos, aun cuando versaron sobre la validez de otras disposiciones de la ley 23.551 -las condiciones exigidas para ser designado delegado del personal, la tutela sindical y la legitimación procesal de una asociación simplemente inscripta- establecieron principios constitucionales que resultan aplicables al *sub lite*".

Se señala que este régimen de retención de cuotas puede alterar o de alguna manera contribuir de forma injusta en la decisión de los trabajadores de afiliarse a una determinada asociación sindical. "Es decir, el mecanismo de cobro fijado en la ley puede operar en la práctica como incentivo o desincentivo para la afiliación, que afecta la libre elección por el trabajador del sindicato que desee asociarse".

Resalta la supralegalidad de los Convenios Internacionales con jerarquía constitucional, como así también la Constitución Nacional, más precisamente en su artículo 14 bis de donde emergen Derechos fundamentales para el trabajador y resalta el deber de abstenerse a las autoridades públicas de toda intervención que tienda a limitar estos derechos o a entorpecer su ejercicio legal.

El dictamen escrito por el procurador y adherido por el máximo tribunal finaliza postulando: "En consecuencia, a mi entender el artículo 38 de la ley 23.551, en cuanto excluye en forma arbitraria a las asociaciones simplemente inscriptas del régimen de

retención de aportes a sus afiliados, lesiona la libertad sindical, en su faz individual y colectiva, por lo que resulta inconstitucional”.

V. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

En este apartado se hará un breve repaso desde la reforma constitucional de 1994 en conjunto con el surgimiento de los tratados y convenios internacionales celebrados por nuestro país hasta la actualidad, para después mostrar algunos casos jurisprudenciales que afirmen o no con la jurisprudencia analizada.

Como se mencionó anteriormente, fue de suma importancia dicha reforma ya que estableció un nuevo orden en la jerarquía de normas en nuestro país, añadiéndose con rango constitucional a los tratados internacionales y concordatos con la santa sede inmediatamente ratificados dichos tratados como señala Bidart Campos (1996) “La Constitución no establece en ninguna parte que haga falta una ley de recepción después de la ratificación del tratado.”

Nuestros constituyentes creyeron imperativo esta adhesión y su incorporación a escala constitucional zanjando la discusión en torno a que una ley pudiera dejar sin efecto compromisos resultantes de un tratado, como expone Geraldo Von Potobsky (2004) “La jerarquía de los convenios en la escala normativa nacional depende de lo establecido en las respectivas constituciones con respecto a los tratados ratificados”.

Sin embargo, este cambio normativo ya había sido anticipado por nuestro Máximo Tribunal al expedirse en el emblemático caso "Ekmekdjian Miguel Angel c/ Sofovich Gerardo y otros" en donde se hizo referencia a la integración entre las normas de orden internacional y las internas, mediante el cual puso fin a la disputa entre las teorías monistas y dualistas en cuanto afirmó la operatividad interna de los tratados internacionales -cualquiera fuese su tipo o modalidad- que hubieran sido ratificados por la Argentina, sentando las bases de la importancia de aplicación de estos acuerdos.

Siguiendo este lineamiento y relacionando los derechos humanos los cuales, la mayoría de los acuerdos llevan consigo una gran identidad podemos mencionar que todos aquellos instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos resultan de aplicación por representar los criterios de la conciencia jurídica de la humanidad, que más allá de su ratificación formal o incorporación expresa en el derecho positivo interno, no admite posibilidad de desconocimiento, por violentar normas de orden superior y que

tienden al reconocimiento del ser humano y de sus derechos inalienables. (Carlos A. Toselli, 2008)

Adelantándonos un poco más en el tiempo, y vinculando lo dicho de manera definitiva con nuestro caso en particular y las cuestiones del Derecho del Trabajo encontramos el fallo efectuado por la Suprema Corte "Asociación Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo" en el cual basó su pronunciamiento de manera directa en lo que había expresado la Comisión de Expertos y destacó, a su vez, la posición esbozada por el Comité de Libertad Sindical al efecto de declarar la incompatibilidad de varios artículos de la ley 23.551 con el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación en materia de libertad sindical y, por ende, con la Constitución Nacional. Allí se indicó que la labor de estos órganos resultaba de particular importancia para la interpretación del Convenio que allí se analizaba y que las observaciones y recomendaciones efectuadas por dichos órganos constituyen una fuente utilizada tanto por la CIDH como por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Esta postura fue ratificada por el Máximo Tribunal en el fallo "Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina s/ sumarísimo".

Así también lo afirma el jurista "Las Heras (2016) al pronunciar "Los tribunales de justicia no dudan, en caso de presentarse una situación conflictiva, en asignar primacía al derecho internacional sobre el orden interno. Es cierto que con una disposición tan terminante como la del artículo 75, inc. 22 difícilmente pueda suceder lo contrario."

De los elementos analizados a lo largo de esta breve exposición se desprende con claridad que, en caso de presentarse una situación conflictiva entre normas de distinta fuente de producción, a la luz de lo normado a partir de la reforma constitucional de 1994 corresponde asignar primacía al derecho internacional por sobre el orden interno, pues los derechos allí reconocidos delimitan y delinean el campo de acción de las normas locales.

Igualmente se puede citar a modo de ejemplo el fallo "Pinturas y Revestimientos aplicados SA s/ quiebra" (2013) donde la Corte Suprema explicó que el Convenio sobre Créditos Laborales contiene normas que pueden ser directamente aplicadas a los casos concretos que se den en el ámbito local sin necesidad de que una medida legislativa posterior le confiera operatividad, toda vez que la ratificación efectuada por el Congreso de la Nación determinó su incorporación al sistema jurídico argentino. El Alto Tribunal una vez más, concluyó que las normas internacionales desplazaron las reglas contenidas

en la ley 24.522 en cuanto al régimen de privilegios allí diseñado, en cuanto se opusieran o no se ajustaran a las pautas delineadas por el Convenio analizado.

En función de las particularidades que presenta el Derecho del Trabajo y su especial vinculación con las cuestiones contenidas en los instrumentos internacionales en relación con la dignidad de la persona y los derechos humanos personalísimos, se encuentra el fundamento para que la regulación de las relaciones laborales quede excluida de la jurisdicción local de los Estados.

VI. Postura del autor.

En el caso elegido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Asociación del Personal Superior de Autopistas e Infraestructura APSAI c/ Autopistas del Sol S.A. s/ acción de amparo” con fecha 4 de marzo de 2021, declaró la inconstitucionalidad del artículo 38 de la ley asociaciones sindicales, por ser contrario al artículo 14 bis de la Constitución Nacional y al Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

El autor del presente trabajo destaca que para hacerlo nuestro máximo tribunal se valió principalmente de los mismos argumentos que venía siguiendo en sus anteriores fallos sobre la materia en donde ya había establecido que si bien la legislación nacional puede establecer una distinción entre las asociaciones sindicales más representativas y las demás organizaciones, esa diferenciación no puede exceder de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de delegados ante organismos internacionales.

Menciona que el fallo comentado se inscribe en un contexto de precedentes en los cuales la Corte Federal fue delineado un sistema de protección que tiende a colocar en un plano de mayor igualdad a las entidades sindicales, con independencia del grado de reconocimiento otorgado por la autoridad estatal, al criticar las restricciones del régimen legal argentino que favorece a los sindicatos con personería gremial.

Es claro que para la Corte Suprema las ventajas de los sindicatos con personería gremial no pueden exceder de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de delegados ante organismos internacionales; y que resulta inconstitucional toda norma que viole este principio.

Finalmente, termina concluyendo que el régimen de retención de cuotas sindicales, tal como está regulado en el artículo 38, menoscaba la libertad sindical de las

entidades simplemente inscriptas pues al encontrarse con mayores obstáculos para el ingreso de las cuotas, ven limitadas su sostenibilidad y capacidad de acción y, con ello, sus posibilidades de representar a los trabajadores y de sumar nuevos afiliados que les permitan, eventualmente, disputar la personería gremial.

VII. Conclusión.

En esta nota fallo se ha analizado en profundidad la sentencia “Asociación del Personal Superior de Autopistas e Infraestructura APSAI c/ Autopistas del Sol S.A. s/ Acción de amparo” la cual tiene como foco principal la resolución de un problema jurídico de tipo axiológico.

Se demuestra como el máximo tribunal, basándose en jurisprudencia referida al tema, decide entre normas distintas al tiempo actual aplicables a un mismo caso. Reconoce la libertad de los trabajadores para la asociación sindical, resalta las dificultades que sufrían algunas de éstas referido a su estructuración y la incapacidad de accionar libremente para poder sustentarse.

De tal manera, declara la inconstitucional el artículo 38 de la ley de 23.551 de Asociaciones Sindicales por ser contrario en sus disposiciones a lo que expresa el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, como así también al Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo el cual posee rango constitucional, definiendo de esta forma un camino en el cual los sindicatos y los trabajadores tendrán para su futuro la garantía de que sus derechos y potestades estarán amparados.

En vista del análisis realizado en este trabajo y de las reflexiones aquí expuestas, considero que el caso investigado es de vital trascendencia no solo por mantener el rigor en la aplicación de las normas fundamentales que defienden la libertad de los individuos, sino también para establecer un límite contra el avasallamiento que muchas veces sufren los individuos en su calidad de simples trabajadores por las empresas, corporaciones, compañías que detentan un poder o una superioridad moral, lo cual es totalmente ficticio.

VIII. Revisión bibliográfica.

VIII.1 Doctrina

LAS HERAS, Horacio "El derecho internacional como fuente del derecho del trabajo. Consideración de la jurisprudencia nacional", ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho Social celebrado en el Instituto de Investigaciones

Jurídicas UNAM del 22 al 24 de febrero de 2006 y disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2458/13.pdf>.

TOSELLI, Carlos A. "Las normas internacionales como fuente del derecho del trabajo y su aplicación jurisdiccional" Revista del Equipo Federal de trabajo, n° 39, 04/08/2008 disponible en <http://www.eft.org.ar>.

VON POTOBSKY, Geraldo "Eficacia Jurídica de los convenios de la OIT en el plano nacional" en "Les normes internationales du travail, un patrimoine pour l'avenir, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos". Ginebra: OIT, 2004. p. 287.

BADENI, Gregorio. "Tratado de derecho constitucional" Tomo I –Edición actualizada y ampliada. 2ª Ed. -Buenos Aires; La Ley, 2006.

VIII.2 Legislación

Constitución Nacional, 1994, art. 14 bis.

Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948).

Ley de Asociaciones Sindicales, 1988, art. 38.

Código Civil y Procesal de la Nación, art.280.

VIII.3 Jurisprudencia

"Asociación del Personal Superior de Autopistas e Infraestructura – APSAI c/ Autopistas del Sol SA s/ acción de amparo".

"Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional· Armada Argentina si Sumarísimo".

"Asociación de Trabajadores del Estado si acción de inconstitucionalidad".

"Pinturas y Revestimientos aplicados SA s/ quiebra".