

Reproducido en [www.relats.org](http://www.relats.org)

## **CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO “ADEMUS” Y LOS CRITERIOS DE LA CSJN SOBRE LA LIBERTAD SINDICAL**

**Pablo Arnaldo Topet**

**Publicado en La Defensa, diciembre 2020**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “ADEMUS”, sigue considerando, como pautas insoslayables de aplicación, los criterios de los órganos de control de la OIT, cuando se aplican normas internacionales de la libertad sindical. Con matices e informados por las convenciones, pactos y declaraciones que son objeto de control y seguimiento particular, idéntico procedimiento es el que se registra en el sistema internacional y en el interamericano.

En el primer ámbito, no se debe soslayar la incorporación a texto expreso del convenio 87, tanto en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como en el de Derechos Civiles y Políticos. En el segundo, basta repasar los argumentos de, “Baena”, “Huilca Tecse”, “y “Lagos del Campo”, que con deliberada intensidad aluden, en un ya pacífico consenso sobre el “diálogo de sistemas” y la” interdependencia de los tratados”, a la labor del Comité de Libertad Sindical como a la Comisión de Expertos en

Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT.  
¿Cómo no hacerlo si el convenio 87 es la norma específica y fundamental del entramado de la organización internacional con competencia en los social?

En el caso “Baena”, de 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse a la libertad de asociación reconoció que:

**“163. Por su parte, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, al resolver el caso N° 1569, tal como consta en la referida resolución del Comité de Libertad Sindical, pidió al Estado que derogara la Ley 25, “en la que se fundaron los despidos masivos por considerar que la misma, atenta gravemente contra el ejercicio del derecho de las asociaciones de trabajadores públicos de organizar sus actividades”.**

**“171. Para arribar a conclusiones sobre si el Estado vulneró el derecho a la libertad de asociación, la Corte toma particularmente en cuenta las afirmaciones contenidas en la demanda de la Comisión, las constancias que figuran en el expediente y las Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, al resolver el caso N° 1569, las cuales no fueron contradichas o desvirtuadas por el Estado, en relación con los siguientes hechos: a) que la Ley 25 se expidió 15 días después de los hechos que dieron origen al presente caso; b) que no se observó la normativa referente al fuero sindical en relación con el despido de trabajadores; c) que fueron obstruidas las instalaciones e intervenidas las cuentas bancarias de los sindicatos; y d) que numerosos trabajadores despedidos eran dirigentes de organizaciones sindicales.”**

El caso en el que se trató el despido de 270 trabajadores que pertenecían a una asociación sindical y que incluyó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue el art. 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre “libertad de asociación”, la ocasión para que ésta última, estableciera pautas sobre los alcances de esta, que pueden sintetizarse en el apartado que se transcribe:

***“159. La libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, en su artículo 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, “nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato”.<sup>1</sup>***

En el caso “Huilca Tecse vs Perú”, de 2005, sostuvo:

***“74. La Corte recuerda lo señalado en el Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988 y en el Convenio No. 87 de la OIT relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación del 17 de junio de 1948, los cuales en sus artículos 8.1.a y 11, respectivamente, comprenden la obligación del Estado de permitir que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente. El Perú ratificó el Convenio No. 87 de la OIT el 2 de marzo de 1960. 75. El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado que la libertad sindical sólo puede ejercerse en una situación en***

**que se respete y garantice plenamente los derechos humanos fundamentales, en particular los relativos a la vida y a la seguridad de la persona.”; para luego, concluir:**

**“77. Este Tribunal considera que el contenido de la libertad sindical, una forma de la libertad de asociación implica la potestad de elección respecto de cómo ejercerla. En este sentido, un individuo no goza del pleno ejercicio del derecho a la libertad de asociación, si en realidad esta potestad es inexistente o se reduce de tal forma que no pueda ponerla en práctica. El Estado debe garantizar que las personas puedan ejercer libremente su libertad sindical sin temor de que serán sujetos a violencia alguna, de lo contrario, se podría disminuir la capacidad de las agrupaciones de organizarse para la protección de sus intereses”.<sup>2</sup>**

Transcurridos más de 10 años, acude, una vez más, en el caso “Lagos del Campo vs Perú”, a la insoslayable referencia de la OIT:

**“159. Estos principios coinciden con la protección reconocida por la OIT, la cual ha definido que la expresión “representantes de los trabajadores” comprende aquellos reconocidos como tales en virtud de la legislación o práctica nacional, se trate de representantes sindicales, o de “representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas actividades no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos” ; y, luego:**

***“Adicionalmente, este Tribunal ha establecido que la libertad de asociación tiene dos dimensiones, pues recae tanto en el derecho del individuo de asociarse libremente y utilizar los medios apropiados para ejercer esa libertad, como en los integrantes de un grupo para alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos. 162. Asimismo, este Tribunal ha establecido que los derechos derivados de la representación de los intereses de un grupo tienen una naturaleza dual, pues recae tanto en el derecho del individuo que ejerce el mandato o designación como en el derecho de la colectividad de ser representada, por lo que la violación del derecho del primero (el representante) repercute en la vulneración del derecho del otro (el representado).”<sup>3</sup>***

Si bien no hay un conjunto de decisiones que puedan constituir una doctrina consolidada, el acervo sí permite acercarnos a los criterios “sobre los que se han estructurado”. Y, es plausible sostener que no son otros que los que se promueven desde la OIT o, si se prefiere, que no parece que se opongan.

La Corte Suprema en 2008, dicta “ATE1”, donde por primera vez se aboca al examen de la ley de asociaciones sindicales y ensaya una fundamentación desde el “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, se menciona: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”; la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención Americana de Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador; la Constitución de la OIT; la Declaración de Filadelfia de 1944; la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales de 1998 y, finalmente al Convenio

Internacional del Trabajo N° 87 sobre libertad sindical y derecho de sindicación.

Como ya se ha indicado, el conjunto normativo en sus textos alude en mayor o menor medida, a la libertad sindical y, excepto el Protocolo de San Salvador, sólo a su faceta positiva. Sucede en el sistema internacional y en el regional. Hay, en todos ellos influencias recíprocas, notoria interdependencia y todo ello, se multiplica cuando deben ser interpretados y aplicados.

Puede advertirse que, cuando se necesita “precisar” el contenido de un derecho o la libertad concernida o determinar sus alcances frente a una situación de hecho o derecho particular, abrevan en aquel convenio internacional y en las “interpretaciones y pautas” elaboradas por las instancias de control previamente establecidas en el seno de la OIT.

¿Es que tienen algún valor especial? ¿Vienen dotados de alguna legitimación más intensa?; puede sostenerse que efectivamente hay en ellos un componente de legitimidad que viene dado por el carácter tripartito del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración y por la designación tripartita y la composición de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el examen tripartito del resultado del ejercicio de sus competencias en la Comisión de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo. Todas las lógicas involucradas en el mundo del trabajo están allí, mediadas por las organizaciones representativas de trabajadores/as y empleadores/as y los gobiernos.

En la decisión que dio inicio a la secuencia, se afirma en el considerando 5º):

“5°) Que lo expuesto en el considerando que antecede, **muestra con elocuencia que la libertad de asociación sindical remite muy particularmente al ya recordado Convenio N° 87**, de lo cual es ejemplo la sentencia de esta Corte recaída en el caso Outón (Fallos: 267:215, 223 - 1967). Esto es así, por un cúmulo de razones. El Convenio, además de haber sido ratificado por la Argentina (en 1960) y estar claramente comprendido en la citada Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, ha sido hecho propio, de acuerdo con lo ya señalado, por dos tratados con jerarquía constitucional. **A este respecto, resulta nítida la integración del Convenio N° 87 al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por vía del citado art. 8.3**, so riesgo de vaciar a éste de contenido o de privarlo de todo efecto útil, lo cual constituye un método poco recomendable de exégesis normativa (Madorrán c. Administración Nacional de Aduanas, Fallos: 330:1989, 2001/2002 - 2007). **Análoga conclusión surge del criterio del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al recomendar a los Estados, en repetidas oportunidades, que adecuen su legislación al Convenio N° 87** (v. Concluding Observations: Australia, 31-8-2000, E/C.12/1 Add. 50, párr. 29; Concluding Observations: Germany, 31-8-2001, E/C.12/1/Add. 68, párr. 22, y Concluding Observations: Japan, 21-8-2001, E/C.12/1/Add. 67, párrs. 21 y 48, entre otras). Del mismo modo corresponde discurrir en orden al ya transcripto art. 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (v. Nowak, Manfred, Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary, Kehl/Estrasburgo/ Arlington, N.P. Engel, 1993, p. 400). **Y aun se debe agregar a estos dos**

**instrumentos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a**

**poco que se repare en la aplicación que ha hecho del**

**Convenio N° 87 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Huilca Tecse vs. Perú, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 3-3-2005, Serie C No. 121, párr.**

**74).El Convenio N° 87, según sus considerandos, se inspira en los principios y valores de la Constitución de la OIT y de la Declaración de Filadelfia, supra indicados.**

Con ese sustento, dispone que todo Miembro de la Organización para el cual esté en vigor, "se obliga a poner en práctica" determinadas "disposiciones" (art. 1), entre las que se destacan, para el presente caso, que "los trabajadores [...], sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas" (art. 2), así como, que las "organizaciones de trabajadores [...] tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción". Por otro lado, así como las "autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal" (art. 3.2), la "legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio" (art. 8.2). Todo Miembro, añade, también "se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores [...] el libre ejercicio del derecho de sindicación"

*(art. 11). El término "organización", aclara el art. 10, significa "toda organización de trabajadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores [...]"*.

Una cita tan extensa se justifica porque grafica con elocuencia manifiesta la relevancia que, para el Tribunal tienen el Convenio 87, y sus interpretaciones auténticas y, como un reflejo, **“resulta su nítida integración” ( con referencia al convenio y sus alcances)**, al plexo internacional, en palabras del Alto Tribunal.

Si se concede el acierto del enfoque, no se podrá desconocer que es en la propia OIT donde se “reconoce” que no tienen idéntica jerarquía la libertad sindical individual y la colectiva; o; por lo menos que puede inclinarse la balanza hacia la protección de la segunda, asegurando un adecuado resguardo de la primera.

Es interesante detenerse en “la falta de reconocimiento de la libertad sindical negativa tanto en el plano individual como en el colectivo”, en las normas internacionales adoptadas en la OIT.<sup>4</sup> Sin la pretensión de incorporar al debate el valor de las llamadas “cláusulas sindicales”, no puede desconocerse que en el conjunto de criterios sobre la libertad sindical que fueron soporte del convenio mencionado, al estar a las actas del debate de su aprobación, se aceptó que la libertad negativa podía ser negada por la autonomía colectiva en aquellos ordenamientos en que la fuente legal lo autorizara. Este equilibrio en el derecho colectivo contingente, es también parte de ese “equilibrio o compromiso esencial”, del Derecho del Trabajo, como apuntara Carlos Palomeque López.<sup>5</sup>

Pero, si bien la libertad negativa y las vicisitudes de su exclusión pueden demorar el juicio o la certeza; no hay margen para ello respecto de la libertad individual positiva. Y,

esta sí con alcance universal, es la que exige ser compatibilizada en aquellos sistemas que acuden a los procedimientos de identificación de “sindicatos representativos”. Una versión “liberal” de la libertad sindical no acepta ningún “equilibrio relativo”, que incline el conjunto de derechos y libertades al plano colectivo; no hay “intervención legislativa” válida, jurídica o axiológicamente admitida. Ambas tienen idéntica jerarquía, igual valor e idéntica función.

¿Es posible saltar el “límite” ideológico?; Si se pondera la función que el ordenamiento adjudica al “derecho colectivo”, la “igualación en el plano de lo colectivo”, el fortalecimiento de la “acción colectiva” para habilitar aquella paridad que, puede conjeturarse, será tanto más o menos eficaz, en simétrica proporción a la unidad o fragmentación del interés representado a través del sujeto formalmente organizado.

No es otro el fundamento que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones explicitara en la Observación a la República Argentina en 1998, a propósito del Convenio 87:

“Precisamente, consciente de que **la multiplicidad excesiva de las organizaciones sindicales puede debilitar al movimiento sindical y menoscabar los intereses de los trabajadores**, la Comisión siempre ha considerado que el reconocimiento de los sindicatos más representativos por la legislación no es en sí contrario al principio de la libertad sindical, a reserva de que se respeten ciertas condiciones. Al respecto, la Comisión ha señalado que para la determinación de la organización más representativa debería basarse en criterios objetivos, establecidos de antemano y precisos, con el fin de evitar toda decisión parcial o abusiva. Además las

ventajas deberían limitarse de manera general al otorgamiento de ciertos derechos preferenciales tales como la negociación colectiva, la consulta por las autoridades o la designación de los delegados ante los organismos internacionales (véase Estudio General sobre la libertad sindical y negociación colectiva, 1994, párrafo 98).”

La fragmentación puede **“afectar o menoscabar los intereses de los trabajadores”**, por esa razón la convivencia entre la libertad individual y la colectiva es dinámica. Pero ello, claro está, exige adoptar las previsiones que **“eviten que el marco regulatorio influya indebidamente en la elección de la organización a la que deseen afiliarse”** y, en el plano colectivo **“que no se los prive de los medios esenciales para fomentar y defender los intereses profesionales de sus miembros”**.

Al año siguiente, en 2009 la Corte Suprema sentencia la causa “Rossi”, **e insiste** en la centralidad del Convenio 87:

**“6°) Que sùmase a todo ello el aporte del antes citado Convenio n° 87 de la OIT, instrumento indudablemente fundamental en la materia, según ha quedado extensamente demostrado en la recordada sentencia Asociación Trabajadores del Estado...”**

Luego, detalla in extenso las observaciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y memora la mención de esta a los criterios ya establecidos por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración.

En 2013, se resuelve el caso conocido como “ATE2”, en el que hilvana una fundamentación que recoge las anteriores; así; luego de enumerar el conjunto de Pactos y Convenciones

afirma “...**los cuales, a su vez, se hacen eco, preceptivamente, del citado Convenio N°87 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación (arts. 8.3 y 22.3, respectivamente; sobre este Convenio se volverá en el considerando siguiente).**” y, en el considerando 4º) “**Que, al igual que en los precedentes citados, tampoco puede soslayarse en la presente cuestión el aporte del ya citado Convenio N°87 de la OIT, instrumento indudablemente fundamental en la materia, según ha quedado extensamente demostrado en la recordada sentencia “Asociación Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo “(cit., ps. 2506/2508 y 2513, considerandos 4º, 5º y 8º; “Rossi” cit. ps. 2723/2724) ...**”. Y, enhebra una argumentación semejante a la de los antecedentes indicados, en esta ocasión con una prolija enumeración de algunas de las observaciones efectuadas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. **Pero en esta oportunidad, la Corte Suprema, las aplicó en forma errónea, al reconocer el derecho de las asociaciones con simple inscripción el derecho de “representar el interés colectivo de toda la categoría” y no el de “sus miembros”.**

El hilo argumental de todas las decisiones se “sostiene” en el Convenio N°87 y en “las condiciones de su vigencia”, conforme las pautas de los órganos del sistema de control de la OIT. Imaginemos el conjunto de sentencias sin su apoyatura en sus fundamentos y la orfandad es manifiesta. El sistema interamericano no provee, sin vincularse al convenio internacional, una fundamentación razonable. Y, agrava la carencia, la inexistencia del reconocimiento del derecho de negociación colectiva tanto en la Convención Americana de

Derechos Humanos como en el Protocolo de San Salvador, lo que obliga a procurarse el auxilio de la Carta de la OEA, que lo ha incluido.

En “ADEMUS”, es el Alto Tribunal el que despeja toda incerteza al aclarar en el considerando 9º): **“Que especial significación reviste el hecho de que, en los casos referidos, la descalificación constitucional de las normas que consagran las potestades exclusivas enunciadas hizo pie fundamentalmente en las observaciones que tanto la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT y del Comité de Libertad Sindical formularon sobre la material”**; y en el 10ª) al indicar **“Que las observaciones y recomendaciones formuladas por los organismos de consulta de la OIT en la que esta Corte ha asentado su doctrina constitucional, ...”**

¿Se aparta en “ADEMUS” de la arquitectura sobre la que cimentó sus pronunciamientos anteriores?; No, por el contrario, era previsible que se resolviera como se lo hizo; así como fueron esperables luego de “ATE1”, lo que se decidió en “Rossi”, “Nueva Organización de Trabajadores Estatales” y “Orellano”. Quizá, alguien pudo entrever, que no había estadios intermedios y que la completa desestructuración del modelo sindical era el desenlace natural; si ello sucediera es más razonable especular que no será por las sentencias de los tribunales, sino por la decisión de los trabajadores y trabajadoras.

La revisión del diseño legal del sujeto sindical no debería proponerse sin considerar la estructura de negociación colectiva; es ella la que exhibe, en buena medida, la eficacia de la acción colectiva. La Corte Suprema con “ADEMUS”,

pone un “quietus” en el rumbo iniciado en 2008; no debe interpretarse como un punto final, sino de partida: rearmar el sistema preservando la unidad de representación del interés colectivo.

1 Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas) El sumario de la CIDH indica que “El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por el despido arbitrario a 270 empleados públicos, así como a la falta de un debido proceso que ampare sus reclamos.”.

2 Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Huilca Tecse Vs. Perú Sentencia de 3 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas) En el sumario de la CIDH se indica: El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado peruano por la ejecución extrajudicial de Pedro Crisólogo Huilca Tecse producto de una operación de inteligencia militar, así como la ineficacia de las autoridades e instituciones nacionales para investigar estos hechos y sancionar a los responsables.

3 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO LAGOS DEL CAMPO VS. PERÚ SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). En el Sumario de la CIDH se indica que: “El caso se relaciona con el despido del señor Alfredo Lagos del Campo el 26 de junio de 1989, presuntamente como consecuencia de ciertas manifestaciones realizadas siendo el presidente del Comité Electoral de la Comunidad Industrial de la empresa Ceper-Pirelli. La Comunidad Industrial era una asociación de trabajadores destinada a

hacer efectiva la participación de éstos en el patrimonio y gestión de la empresa. El Comité Electoral de la Comunidad Industrial que presidía el señor Lagos del Campo era la entidad encargada de llevar a cabo las elecciones de los miembros del Consejo de la Comunidad Industrial y de los representantes ante el Directorio de la empresa. Las manifestaciones dadas por el señor Lagos del Campo tuvieron el objeto de denunciar y llamar la atención sobre supuestos actos de injerencia indebida de los empleadores en la vida de las organizaciones representativas de los trabajadores en la empresa y en la realización de las elecciones internas de la Comunidad Industrial. La decisión de despido fue posteriormente confirmada por los tribunales nacionales del Perú.”

4 Por el contrario, se indica que. “La libertad sindical es una libertad individual que se ejerce colectivamente.”; aunque luego afirma “Esta libertad de organización es la expresión de la democracia sindical que, a diferencia de la democracia política, no se apoya sobre la representación de los individuos, sino de sus intereses.” Supiot, Alain, Derecho del Trabajo, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2008, págs., 56, 59,60.

5 Palomeque López, Carlos; Derecho del Trabajo e Ideología; quinta edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1995, pág.4.