

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

**El caso Janus de la Corte Suprema de los
Estados Unidos: alcances en materia de libertad
sindical e implicancias en la realidad argentina**

por Daniel Funes de Rioja

Anticipo de “Anales” - Año LXIII
Segunda Época - Número 56

Diciembre de 2018

Las ideas que se exponen en los ANALES son de exclusiva responsabilidad de los autores y no reflejan necesariamente la opinión de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

Presidente

Académico *Dr. Jorge R. Vanossi*

Vicepresidente

Académico *Dr. Roberto E. Luqui*

Secretarios

Académico *Dr. Emilio P. Gnecco*

Académico *Dr. Rafael M. Manóvil*

Tesorero

Académico *Dr. Daniel Funes de Rioja*

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires
Avenida Alvear 1711, primer piso. Teléfonos: 4812-9327 y 4815-6976
(1014) Buenos Aires - Argentina
academiadederecho@fibertel.com.ar
www.academiadederecho.org

Se terminó de imprimir en el mes de febrero de 2019.

El caso Janus de la Corte Suprema de los Estados Unidos: alcances en materia de libertad sindical e implicancias en la realidad argentina

por Daniel Funes de Rioja¹

I. Introducción

Como es sabido, las “cuotas sindicales” están a cargo de los trabajadores afiliados al Sindicato con personería gremial, y deben ser resueltas por asambleas sindicales de las que participen los propios afiliados (art. 20, inc. e y 37 de la ley 23.551).

Por su parte, las “contribuciones de solidaridad” son fijadas en los convenios colectivos de trabajo y se trata de “aportes” de carácter obligatorio a favor de una asociación sindical, que deben pagar todos los trabajadores alcanzados por una determinada convención colectiva. En otras palabras, el Sindicato con personería gremial puede percibir un aporte de todos los trabajadores a los que se les aplique

¹ Comunicación del académico ofrecida en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión privada del 13 de diciembre de 2018.

la convención colectiva, se encuentren afiliados o no a la referida asociación sindical.

En la legislación argentina, este tipo de cotizaciones tienen fundamento normativo en el art. 9 de la ley 14.250 y los arts. 37, inc. a) y 38 de la Ley de Asociaciones Sindicales (Ley 23.551) que reconoce el derecho de dichas asociaciones gremiales, a integrar su patrimonio con las denominadas “contribuciones de solidaridad”, con la consecuente obligación del empleador de actuar como agente de retención respecto de las mismas.

En la Ley de Contrato de Trabajo, se refieren al tema los arts. 131 y 132, ya que el primero establece el principio de intangibilidad de la remuneración, señalando que no podrá deducirse, retenerse o compensarse suma alguna que rebaje el monto del salario; mientras que el art. 132 señala como excepciones: “... c) el pago de cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o provenientes de convenciones colectivas de trabajo...”. Por su parte, el art. 133 del Régimen de Contrato de Trabajo, a efectos de evitar que se desvirtúe el principio de intangibilidad, establece un porcentaje máximo de retenciones, del 20 % sobre el monto total de la remuneración del trabajador.

Básicamente y a los efectos de justificar esta “imposición” –como veremos en la reseña jurisprudencial sobre el tema– se invoca la “gestión sindical” que conlleva la celebración de un Convenio y deriva en los logros, avances o aumentos, obtenidos en la negociación por parte del Sindicato que terminan beneficiando a todos los trabajadores comprendidos en la respectiva convención colectiva, afiliados o no.

Como señala Eduardo Omar Schiel, la constitucionalidad de estas cotizaciones ha sido objeto de cuestionamiento por implicar una vulneración al derecho de no afiliación (libertad sindical negativa individual), además de una violación al derecho de propiedad.

Sin embargo –agrega–, y aun suponiendo su validez, tal aporte debería estar sujeto a ciertas condiciones que la jurisprudencia ha ido estableciendo: 1) Que sean razonables, por lo que se ha sostenido que debe ser un importe inferior que la cuota sindical, a fin de no comprometer el derecho de libertad de no afiliación y 2) Que no sea ultraactivo, es decir que su vigencia no exceda a la del convenio...”².

El Convenio N°87 de la OIT (de los llamados Convenios fundamentales) consagra el derecho de los trabajadores y empleadores de constituir libremente y sin interferencia del Estado, las asociaciones que representen sus intereses y del mismo modo el derecho de los trabajadores de afiliarse o no afiliarse ³.

Así, Guillermo Cabanellas ha sostenido que: “Si el obrero o el patrono es libre de sindicarse, lo es totalmente; porque aquí no caben términos medios. El derecho de asociación significa que tanto obreros como patronos pueden crear sus propias organizaciones, darles vida, regirlas, reglamentar su eficacia, proveer a su sostenimiento; todo ello dentro de los límites legales, absolutamente indispensables para el mantenimiento del orden público”⁴.

No obstante, el Comité de Libertad Sindical, estimó que este tipo de contribuciones no son incompatibles con lo dispuesto por el Convenio Nro. 87 (“Libertad Sindical y Negociación Colectiva”, Conferencia Internacional del Trabajo, Octava Reunión, 1994, p. 49 y sgtes.). Dicha postura encuentra reparos en aquellos que sostienen que el referido Convenio al contemplar el derecho de afiliarse o no afiliarse, se vería comprometido si se da la obligación de sostener un Sindicato al que no se está afiliado.

² En *Aportes y contribuciones a las entidades sindicales* de Eduardo Omar Schiel, disponible en <https://www.cronista.com/fiscal/Aportes-y-contribuciones-a-las-entidades-sindicales-20181112-0004.html>

³ *Libertad Sindical y Negociación Colectiva*, Conferencia Internacional del Trabajo, Octava Reunión, 1994, p. 49 y sgtes.

⁴ Cabanellas, Guillermo, *Derecho Sindical y corporativo*, Buenos Aires, 1959, p. 161.

II. Evolución jurisprudencial en Argentina

1. Tal como se ha señalado precedentemente, en nuestra realidad normativa y jurisprudencial, mayoritariamente –hasta ahora– prevalece la posibilidad de acordar, en el marco de la concertación sectorial, a través de los convenios colectivos de trabajo, cláusulas que impongan cotizaciones a los trabajadores no afiliados a la organización sindical, tal como señala J. Rodríguez Mancini en “Las instituciones del Derecho Colectivo del Trabajo y la Constitución Nacional” LL, p. 55 y ss., basándose en que se justifican por el efecto “erga omnes” sobre los contratos de trabajo de los dependientes no afiliados.

2. Según tal doctrina y jurisprudencia en el mismo sentido, es considerada razonable una contraprestación por esa “suerte de gestión de negocios de carácter legal”, que implica para la entidad una labor y un costo según fallo C. Nac. Trab. sala 10^a, SD 13165 del 2/11/2004 “Espíndola, Carlos y otros c. Federación de Trabajadores de la Industria de la Alimentación y otro s/amparo”).

3. Sin embargo y en un caso particular, el fallo de Primera Instancia (Juzgado N° 14) (firme) dictado por el Dr. Eduardo D. Echazu en la causa “Sindicato Obrero de la Industria del Vestido y Afines c. Rex SRL del 11.8.1967 (El Derecho, Tomo 22, página 46) del 11 de agosto de 1967 se pronunció por la inconstitucionalidad del art. 8, último apartado de la ley 14250, en cuanto estableció que las cláusulas de la convención por las que se establezcan contribuciones a favor de la asociación de trabajadores participantes, eran válidas no solo para los afiliados, sino también para los no afiliados comprendidos en el ámbito de la convención.

Se discutía si los arts. 19 y 34 de los convenios colectivos en cuestión eran de aplicación a los trabajadores a domicilio de la demandada “no afiliados”, que se habían opuesto –por nota a su empleador– al descuento y retención de dicha cotización sobre sus haberes.

El referido art. 19 establecía una obligación patronal de aportar mensualmente a la Obra Médico Social del sindicato (sobre las re-

tribuciones supeditadas a aportes jubilatorios) mientras que el art. 34 decidía la retención sobre los haberes del personal “del importe que resulte del aumento remunerativo, que corresponda por todos los conceptos al personal beneficiado por la aplicación de la presente convención colectiva...” a título de “contribución única”. En los ulteriores convenios colectivos, se convierte en la retención “del aumento resultante del primer mes de cada semestre”, y la misma “no podrá ser inferior al equivalente del aumento de dos quincenas”.

En el considerando 9° de la decisión judicial, se consagró que acceder al reclamo sindical importaría imponer la carga de una contribución o gravamen que no constituye el impuesto previsto en el art. 4 de la Constitución Nacional ni una tasa legítima o donación lícita y voluntaria, configurando más bien una confiscación de bienes, prohibida por el art. 17 de la Constitución Nacional en cuanto se privaría a las personas de un bien de su pertenencia en forma coactiva, sin causa ni razón lícita, porque con el art. 34 de la convención colectiva, se afecta directamente a los derechos de los trabajadores de asociarse con fines útiles, o no asociarse, según su voluntad; el derecho a elegir la “organización sindical libre y democrática”, que prefieran; además del derecho a la propiedad de disponer para sí de la “retribución justa”, ganada con su trabajo personal (art. 14, Constitución Nacional).

Agrega que: “...si bien el ejercicio del derecho de celebrar convenios colectivos de trabajo está protegido por la Constitución Nacional, en cambio el uso abusivo del mismo, con estipulaciones antijurídicas, en perjuicio directo a los trabajadores no afiliados al sindicato único y a los empleadores con referencia a los mismos, constituye la negación de los derechos aludidos, que por lo mismo carece de la protección jurídica otorgada a la facultad de su ejercicio legítimo por el art. 14 de la Constitución Nacional”.

Como consecuencia de ello concluye que, en virtud del derecho a la integridad del salario justo, tutelado por el art. 4 de la ley 11.278 –no podrá deducirse, retenerse o compensarse indebidamente por el

empleador—, pues los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional prevalecen sobre la disposición inconstitucional del art. 8° , último apartado de la ley 14.250, e impiden la retención de sus haberes, aludidos en el art. 34 de los convenios colectivos del gremio, a los trabajadores no afiliados a la entidad actora. Las razones expuestas anteriormente, también llevan a declarar la inconstitucionalidad del art. 6° de la ley 14.250, con relación al art. 19 de los convenios colectivos citados, y por las contribuciones sobre el personal no afiliado...” y así como que “... el derecho de propiedad que la Constitución Nacional garantiza, surge inconciliable con el reclamo de la entidad actora, dadas las circunstancias comprobadas y con el desapoderamiento de los salarios y sumas de dinero cuestionadas, a título de contribuciones obreras y patronales, por el personal no afiliado a la actora, ya que esas remuneraciones son incompatibles con cualquier especie de gravámenes forzados e ilícitos, que se establezcan en los convenios colectivos del gremio, sea cual fuera la concepción económica a que responda dicha carga, y aun cuando se sostenga que provienen de la voluntad, de la asamblea sindical, a la que no pertenecen los trabajadores de la demandada, por categórica voluntad de exclusión propia”.

Por otro lado, afirma que “cuando como en el presente caso, los trabajadores han manifestado su oposición a que se les practiquen las retenciones, no puede desconocerse la procedencia del argumento constitucional, fundados en principios de evidente economía procesal y en lo dispuesto por el art. 19 de la Constitución Nacional”.

Distinto sería –agrega– el caso si los trabajadores no manifiestan oposición, porque dentro de la libertad de agremiación, está implícito el derecho de contribuir voluntariamente con destino a las asociaciones que crean convenientes, aun no estando afiliados”.

Carlos Francisco Echezarreta en su artículo titulado “Las contribuciones compulsivas de no afiliados a los sindicatos” (ED, 1968, Tomo 22, páginas 46 a 50) sostiene consintiendo que: “La facultad de imponer contribuciones compulsivas, compete al Congreso Nacional y a los poderes locales, de acuerdo a las distintas competencias

que determina la norma fundamental; pero nunca es atribución de un ente particular, porque es privativa del poder público e indelegable, además de que requiere expresamente sea ejercitada en actos de ley formal”, para concluir en que: “La desviación de parte del salario dispuesto unilateralmente por una asociación profesional a la cual no se pertenece, significa un ataque a esa libertad –de afiliación–, lo que se hace más evidente si pensamos que de ese modo se coarta la posibilidad de que los trabajadores constituyan nuevas asociaciones profesionales a las cuales deberán fortalecer también de ese modo pecuniario, más aún en su nacimiento”.

4. Ya en autos “**Pablo Luciano Potenze c. Federación de empleados de comercio**”, del 12 de abril de 1972, la Corte había establecido que: “No procede el recurso extraordinario contra la sentencia que rechaza la demanda tendiente a obtener el reintegro del aporte del 1 % mensual percibido por la Federación de Empleados de Comercio si, como en el caso ocurre, el apelante no impugnó válidamente el fundamento de que la entidad gremial sustenta su derecho en las convenciones colectivas invocadas, ni desconoce que los fondos así recaudados tienen un destino específico, a saber, el sostenimiento de servicios sociales que benefician a todos los trabajadores del gremio, estén afiliados o no; ni alega tampoco, que la contribución sea autónoma e independiente de otras previsiones sinalagmáticas de interés común que rigen la actividad, por lo que cabe entender que la contribución cuestionada integra el conjunto de estipulaciones generales de las que resulta el mérito y la eficacia del convenio colectivo que determinan las condiciones de trabajo”.

“La impugnación de leyes con fundamento constitucional no puede formularse en forma abstracta. En consecuencia, la tacha del art. 8 de la ley 14.250, con base en los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional, debe ser considerada en relación con las circunstancias concretas del caso, y en la medida en que dicha norma funde la obligatoriedad –aun para quienes no están afiliados a las entidades profesionales– de las contribuciones que, como en el caso, han sido establecidas en la

ejecución de un convenio homologado que contempla solidariamente el interés de todos los trabajadores del gremio y al que se ajustan sus contrataciones individuales, pertenezcan o no a la entidad promotora”, agregando que “es del caso señalar que el apelante no impugna el pronunciamiento recurrido en cuanto éste afirma que el derecho de la accionada a percibir los aportes en cuestión deriva de las convenciones que ella invocó en el responde; ni desconoce tampoco que los fondos así recaudados tienen un específico destino –fijado en el art. 39 del convenio colectivo N° 40/61 y sus sucesivas actualizaciones–, a saber, el sostenimiento de los servicios sociales que presta la demandada a todos los trabajadores, inclusive los no afiliados”.

“Que, siendo ello así, la impugnación constitucional de la ley 14.250, con base en los arts. 14 y 17 de la Ley Suprema, que se aduce en la especie, no puede ser considerada como abarcando al precepto “in totum”, sin riesgo de llegar, a la postre, a una decisión de alcances abstractos. ‘Sólo cuadra entenderla, pues, en relación con las circunstancias concretas del caso, y en la medida en que dicha norma funde la obligatoriedad –aun para quienes no están afiliados a las entidades profesionales– de las contribuciones que, como en el “sub lite”, han sido establecidas en ejecución de un régimen convencional homologado, que contempla solidariamente el interés de todos los trabajadores del gremio, y al que se ajustan, sin excepción, las contrataciones individuales de estos últimos, pertenezcan o no a la entidad promotora”.

“Que, en tales condiciones, resulta de aplicación al “sub examen” lo que esta Corte ha resuelto reiteradamente en el sentido de que el voluntario sometimiento de los interesados a un régimen jurídico, con participación en sus beneficios, sin reserva alguna –que no la hubo en la especie ni consta en autos, como antes se dice–, determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional (Fallos: 255 : 216; 270 : 26; 271 : 183; 274 : 96; 275 : 256; causa C. 247-XVI, “Casañas, Miguel c/ Caja Forense 1 Circunscripción s/ cobro de pesos”, fallada el 26 de mayo de 1971)”.

Como comentario de nuestra parte sobre este precedente, cabe consignar que la fundamentación es excesivamente “genérica” y se presume en el fallo “el criterio de solidaridad” pese a la falta de remisión y justificación específica a los propios “fines y objetivos” de la presunta solidaridad invocada.

5. Incluso, y también de manera “genérica”, otros precedentes de la Justicia del Trabajo consideraron que: “...el aporte de solidaridad no halla fundamento exclusivo en la retribución de gestión de un convenio colectivo de trabajo, sino que aprehende el sostén de múltiples funciones que con exclusividad la ley argentina acuerda a las asociaciones sindicales con personería gremial. Ello sin perjuicio de que no existen elementos contundentes que permitan sostener que sea palmariamente irrazonable el porcentaje del salario pactado en el acta cuya invalidez se pretende. No sólo porque la ley positiva no fija límites cuantitativos sino porque no se postuló que igualara el importe de la cuota de afiliación”. (C. Nac. Trab. sala 8ª, SD 35.965 del 13/3/2009 “Comisión Gremial Interna del Banco Ciudad de Buenos Aires c. Estado Nacional y otros s/ acción de amparo”).

6. En igual sentido se habían expedido varias salas del Fuero: C. Nac. Trab. sala 3ª, SD 88.569 del 8/3/2007 “Antonucci, Juan c. Estado Nacional s/ amparo”; C. Nac. Trab. sala 8ª SI 27.590 del 27/11/2006 “Vidal, Rodolfo c. Estado Nacional - Ministerio de Trabajo s/ acción de amparo”; C. Nac. Trab. sala 6ª SD 59.852 del 28/9/2007 “Unión del Personal Civil de la Nación UPCN c. Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores Comercio Internacional y Culto s/ cobro de aportes o contribuciones”; C. Nac. Trab. sala 5ª SD 70.367 del 28/12/2007 “Martínez Buisan, Christian R. c. Sindicato Argentino de Televisión s/ acción de amparo”; entre otros.

7. Por su parte, en el fallo plenario N° 305 en los autos “**Federación Obrera Ceramista de la República Argentina c/Cerámica San Lorenzo ICESA**” de la Cámara Nacional del Trabajo de fecha 22/10/2003 se concluyó en que: “lo relevante...gira en torno de la

incorporación de los trabajadores no afiliados como sujetos pasivos de la obligación creada por la autonomía colectiva” y se justifican, porque los logros y avances en las condiciones de trabajo, obtenidas por la asociación sindical con personería gremial, se extienden, por el efecto “erga omnes” sobre los contratos de trabajo de los dependientes no afiliados (ver, asimismo, Krotoschin, Ernesto: “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo” - Depalma - 1977 - T. II - págs. 1556 y ss.), por lo que, se sostiene, es razonable exigirles una contraprestación por esa suerte de gestión de negocios de carácter legal, que irroga para la entidad una labor y un costo”.

En consecuencia, el Tribunal –por mayoría– decidió que: “Está legitimada la Federación Obrera Ceramista de la República Argentina para exigir de los empleadores incluidos en el ámbito de la CCT 150/75 la retención y depósito de las contribuciones previstas por el artículo 63, incisos a) y b), respecto de los trabajadores sin afiliación sindical”⁵.

8. Como contrapartida, la Sala X de la Excma. Cámara del Fuero, ha dicho que “Si los accionantes en su carácter de trabajadores no afiliados al sindicato (UTEDYC), se encuentran obligados a contribuir con una suma de dinero inicialmente igual a la suma que en concepto de “cuota sindical” (2 %) deben aportar los trabajadores afiliados, de acuerdo al art. 41 del convenio 462/2006, y posteriormente algo sensiblemente menor (0,5 %), de forma permanente y que, además los trabajadores afiliados se encuentran eximidos de aquella contribución (de supuestos fines culturales, gremiales, sociales y de capacitación), se advierte la existencia bajo el ropaje de otro *nomen iuris*, de una “afiliación forzada o compulsiva”, en franca violación con las disposiciones del art. 4º, inc. b) de la ley 23.551 en cuanto determina el derecho de todo trabajador a afiliarse o no a determinada asociación sindical, puesto que con dicho aporte no solo retribuye la gestión llevada a cabo por el sindicato, sino que también

⁵ La Ley 31/10/2003, 5 - DJ 2003-3, 667 - DT 2003-B, 1674 - IMP 2003-B, 2608.

contribuye, en igual medida que el afiliado, al sostén económico de una representación colectiva que, en el caso, no resulta de su agrado”. (C. Nac. Trab. sala 10^a SD 19473 del 24/02/2012 “Freytes, Juan y otros c. Unión de Trabajadores de Entidades Deportivas y Civiles UTEDYC s/ acción declarativa”).

9. En los autos “Acciapaccia, Gabriela y otros c. UTEDYC Unión de Trabajadores Entidades Deportivas y Civiles s/ acción de amparo” (sent. del 31/07/2012), la sala 8^a de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sostuvo que si bien las cláusulas solidarias eran constitucionales, específicamente la establecida en el art. 42.1 del CCT 462/2006 resultaba excesiva en el tiempo, reflejando una diferencia exigua de cotización entre el trabajador afiliado y el no afiliado, lo cual constituía una transgresión al principio de libertad sindical:

En concreto, la contribución solidaria por su dilatada proyección temporal y elevado importe implicaría una “compulsión” a la afiliación “de hecho”, con serio compromiso de la garantía de libertad sindical (derecho a no afiliarse).

10. También la sala 2^a, con voto del Dr. Maza se ha expedido en la materia, pero destacando que: “En el contexto expuesto, aun tomando en consideración los logros obtenidos por la entidad sindical en las negociaciones celebradas en los últimos seis años, considero irrazonable la contribución impuesta a los no afiliados en tanto no se ha demostrado que realmente se encontrara destinada a solventar ‘servicios a ellos dirigidos que resulten ajenos al mero beneficio obtenido por la gestión negocial’. Agrega que, su incidencia económica no resulta ser ostensiblemente disímil a la que asumieran quienes voluntariamente se afiliaron al sindicato con otras expectativas, posibilidades, derechos, ventajas y/o beneficios.” (C. Nac. Trab., sala 2^a, 31/08/2012, “Gaetan, Luis Alberto y otros c. Unión de Trabajadores de Entidades Deportivas y Civiles UTEDYC s/ acción declarativa”).

En este último fallo, también se dispuso ordenar el cese de las retenciones para el futuro y la devolución de los importes deducidos por tal concepto desde el mes de julio de 2008 (la cláusula regía desde julio de 2006), pero sin cómputo de intereses compensatorios.

11. Sin lugar a duda, desde el punto de vista de la vía procesal para estos planteos, el fallo de la Corte Suprema en los autos: “Outon, Carlos José y otros s/recurso de amparo” del 29 de marzo de 1967 ha sido sumamente importante en la evolución de la jurisprudencia argentina en la materia toda vez que allí se consideró que hasta el 27 de diciembre de 1957, fecha en que se resolvió el caso Siri (Fallos: 239: 459), el recurso de amparo sólo se había admitido, en el orden nacional, para proteger la libertad cuando mediase detención, arresto o prisión ilegal de las personas.

A partir de entonces el amparo no se ha circunscripto a los tradicionales casos de hábeas corpus, sino que se extendió a otras situaciones que pudieran comportar ataques flagrantes, evidentes e insusceptibles de una reparación ulterior adecuada contra las garantías individuales que consagra la Constitución, porque dichas garantías integran –como lo dijo el Tribunal con palabras de Joaquín V. González– “el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina”.

Así que por medio de la interpretación de los textos constitucionales se reconoció la necesidad del remedio excepcional del amparo judicial no solamente cuando se halla en juego la libertad de las personas sino también cualquiera de las otras garantías individuales que consagra la Ley Suprema y esto habilita que –en el caso– haya un acceso a la vía judicial más clara y expedita.

12. Como sostuvo la Corte al fallar en el caso Kot: “Siempre que aparezca de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las, personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrati-

vos o judiciales corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo” (Fallos: 241: 291).

En el caso aludido, la cuestión planteada era que los trabajadores marítimos afectados pidieron amparo judicial para que se les restableciera el goce de los derechos de trabajar y agremiarse libremente, que estimaban violados por el decreto 280/64, reglamentario de la “Bolsa de Trabajo Marítimo para Marinería y Maestranza”. Consideraban particularmente lesiva de los derechos referidos la norma del art. 16, inc. b), del Reglamento aprobado por ese decreto, que exige como condición para inscribirse en la Bolsa contar con el carnet de afiliación sindical a la asociación profesional con personería gremial reconocida, lo que supone –dicen– la agremiación forzosa a un determinado sindicato y la negación del derecho de trabajar a quienes no se hayan sometido a tal exigencia.

El Sr. Procurador General, remitiéndose a lo sostenido por su antecesor en el cargo, al pronunciarse en la causa “Leguiza, Luis E. c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ recurso de amparo” (sentencia del 11 de marzo de 1966), consideró que debía hacerse lugar al amparo para la “tutela inmediata de los derechos humanos acogidos en la Constitución Nacional (Fallos: 241 : 291 ; 245 : 435 ; 248 : 837 ; 249 : 221, 569, 670 ; 253 : 29, 35, etc.)” como lo es el de trabajar y agremiarse libremente.

13. En un fundado fallo de la sala 4^a, en los autos “**Espigare, Antonio R. y otros c. Unión Trabajadores de Entidades Deportivas Civiles U.T.E.D.Y.C. s/ Acción declarativa**”, del 29/11/2013, se resolvió la invalidez constitucional del art. 41 de la CCT 462/2006, en cuanto establecía una contribución de solidaridad a favor del Sindicato, por parte de trabajadores no afiliados, regidos por la referida convención de Trabajadores de Entidades Deportivas y Civiles.

Allí, la Dra. Marino, en su voto aplicando un saludable criterio estricto de interpretación explica con mucha claridad cómo la cláu-

sula 41.2 del CCT 462/2006 incurre en violación del principio de libertad sindical.

Señala al efecto, citando el Dictamen Fiscal General N° 55.339 del Dr. Álvarez: “... que las cláusulas de solidaridad sindical deben ser muy claras en su configuración, porque la interpretación de su alcance exige un criterio sumamente restrictivo, en tanto no deben poseer un monto excesivo o una configuración temporal lesiva que, de manera ostensible, implique una carga destinada a lograr una compulsiva afiliación”.

“Se verifica ... que el aporte en concepto de “contribución solidaria” se descontó en forma continua y permanente desde la entrada en vigencia del CCT N° 462/2006 (julio/06) hasta el año 2011; vulnerándose de tal modo una de las condiciones exigibles para su validez, cual es la determinación temporal de su imposición, aspecto en el cual la doctrina y la jurisprudencia resultan pacíficas, por lo que no cabría extender la ultraactividad de la cláusula impugnada con sustento en la vigencia de aquéllos. Nótese que ninguna mención se efectúa con relación a la cláusula de solidaridad en los acuerdos salariales posteriores (ver fs. 167, 173 y 300) que permitan considerar la renovación de la voluntad colectiva en su imposición...”.

Concluye el fallo señalando la invalidez de la cláusula en cuestión por afectar derechos y garantías previstos en los arts. 14, 14 bis, 17, 19, 28 y 31 de la Constitución Nacional.

A diferencia del fallo de la sala 2ª de la Cámara, la sala 4ª condenó a la asociación sindical a reintegrar las sumas descontadas en concepto de “contribución de solidaridad” a los actores desde el mes de julio de 2006 en adelante, con más sus intereses desde que cada suma es debida; y resuelve declararla inaplicable en lo sucesivo, mientras se mantenga la situación jurídica analizada.

En cuanto a limitación en el tiempo, parecería lógico –aun suponiendo su validez– que las cláusulas de solidaridad deben encontrar un límite temporal que como máximo coincida con la vigencia del acuerdo y en cuanto a su monto con la proporcionalidad razonable

entre la “cuota sindical” del afiliado y la “cuota de solidaridad” del trabajador no afiliado.

Pero –según nuestro punto de vista–, la cuestión de fondo sigue en pie: ¿no siendo afiliado, es constitucionalmente válido y justificable que se impongan “cuotas solidarias” que implican aportes “coactivos” o “compulsivos”?

14. En el **“Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Unión Personal de Fábricas de pintura y Afines de la R.A. e/ Colorín Industria de Materiales Sintéticos S.A. s/ ejecución fiscal”**, se alude a que ya por sentencia del 17 de junio de 2014 la “Corte había descalificado el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que había mandado llevar adelante la ejecución promovida por la Unión Personal de Fábricas de Pintura y Afines R.A. por la vía prevista en la ley 24.642 con el fin de percibir los aportes ‘solidarios’ correspondientes a trabajadores no afiliados pactados en el Convenio Colectivo de Trabajo N° 86/89”.

Recuerda que “para así decidir, el Tribunal entendió que la Cámara se había apartado arbitrariamente de la solución normativa establecida en el art. 1° de la mencionada ley 24.642 según el cual ‘Los créditos de las asociaciones sindicales de trabajadores originados en la obligación del empleador de actuar como agente de retención de las cuotas y contribuciones que deben abonar los trabajadores afiliados a las mismas estarán sujetos al procedimiento de cobro que se establece por la presente ley’”.

Que “la Sala VII de la misma Cámara, tras entender que debía efectuarse una interpretación ‘amplia’ de la citada norma, extendió nuevamente su alcance a los aportes ‘solidarios’ de trabajadores no afiliados”.

Que el criterio por el cual, “el procedimiento de ejecución de aportes de trabajadores afiliados previsto en el art. 5° de la ley 24.642 puede extenderse a los aportes ‘solidarios’ de trabajadores no afiliados, se apartó claramente de lo establecido por este Tribunal en su anterior intervención y del expreso texto legal”.

En decisión que compartimos en sus fundamentos y alcance, se resolvió el 27 de septiembre de 2018, dejar sin efecto la sentencia que sostuvo, “sin mayor fundamento, que el procedimiento de ejecución de aportes de trabajadores afiliados previsto en el art. 5° de la ley 24.642 (vía de apremio o ejecución fiscal) podía extenderse a los ‘aportes solidarios’ de trabajadores de ‘no afiliados’”.

Con mucho énfasis y claridad, la mayoría sostiene que el pronunciamiento recurrido se apartó claramente de lo establecido por la Corte en su anterior intervención y del expreso texto legal que, al no exigir esfuerzo de interpretación ni presentar duda razonable, debió ser directamente aplicado, con excepción de la jueza Highton de Nolasco, quien, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile en el caso (art. 280 CPCCN).

Según Ricardo Foglia “Una cuestión que siempre ha merecido especial atención del sistema sindical es la referida a su financiación. Una de las formas es a través de las cuotas que imponen forzosamente a los no afiliados al gremio con el argumento de que son beneficiarios de la acción sindical. Estas últimas se denominan “cuotas de solidaridad”.

La ley les otorga a los gremios un privilegio que no tienen ningún otro particular del país: el de determinar unilateralmente, si la empresa debe cuotas de los afiliados y el monto de la deuda. Cuando la empresa no paga, el sindicato emite un título ejecutivo (una suerte de pagaré) para cobrar los importes que el propio sindicato dice que le adeudan.

Este privilegio de cobro fue ampliado, por obra de la jurisprudencia, a las cuotas de los no afiliados.

El problema es que resulta una práctica común que el título de la deuda no guarde relación con los datos reales de los salarios –sobre los cuales se calculan cuotas–, categorías, e incluso tampoco con la cantidad de trabajadores de la empresa”.

Foglia finalmente recuerda que “el alto Tribunal en su sentencia expresa que el texto de la ley es claro y no existe razón que justifique dicha práctica”⁶ y nosotros compartimos este criterio.

III. La jurisprudencia norteamericana en la materia

A) los principales antecedentes del “Caso Janus”

En *Abbod vs. Detroit* (1977 May 23 - 431 US 209) se destaca que la regulación autoriza la representación sindical de los empleados gubernamentales y el acuerdo de “agency shop” por el cual todos los empleados, incluso los no afiliados, deben pagar al sindicato, como condición de empleo, una cuota sindical (“union dues”).

Se planteó un reclamo contra la validez de esta cláusula en un convenio colectivo, basándose en el argumento de que dicha cotización no correspondía por cuanto el sindicato realizaba actividades políticas y otras no relacionadas con la actividad colectiva, no aprobadas o apoyadas por los reclamantes y en función de ello solicitaron que se declarara inconstitucional por la ley del Estado y por la Constitución de los Estados Unidos.

Para analizar en el caso, es menester la consideración de la cuestión acerca de si la provisión de “agency shop” en una negociación colectiva que abarca a empleados gubernamentales es –como tal– “constitucionalmente válida”, debe comenzar con dos casos que han tratado sobre este asunto. Ellos son *Railway Employer’s Dept c. Hanson* y *Machinists c. Street*.

En el caso *Hanson*, un grupo de empleados ferroviarios presentaron una cautelar en la corte de Nebraska por aplicación de un acuer-

⁶ *Límite a demandas de sindicatos sobre cuotas de los no afiliados* de Ricardo Foglia, disponible en <https://www.lanacion.com.ar/2190346-limite-a-demandas-de-sindicatos-sobre-cuotas-de-los-no-afiliados>

do de “taller sindical” o “union shop”. La referida cláusula fue autorizada, y en efecto blindada frente a cualquier intento de un Estado para prohibirla, por la Ley Laboral de Ferrocarriles. El Tribunal de Primera Instancia otorgó la protección requerida por los empleados y la Corte Suprema de Nebraska confirmó dicha medida cautelar pues –caso contrario– los empleados que estuvieran en desacuerdo con los objetivos promovidos con el gasto sindical, eran privados del derecho a la libertad de asociación protegida por la Primer Enmienda.

Por su parte, la Suprema Corte Federal acordó que “cuestiones judiciales bajo la Primer y Quinta Enmienda estaban presentes”, pero revirtió su juicio sobre el fondo. Reconociendo que “mucho puede ser dicho en pro y en contra” acerca del sindicato como un asunto político, la Corte destacó que es el Congreso que tiene la carga de identificar “los ingredientes para una paz industrial y unas relaciones laborales estables” y el que determinó que se promocionarían relaciones laborales pacíficas al permitir a un sindicato y un empleado concluir un acuerdo que requiera a los empleados que obtienen un beneficio por la representación sindical compartir los costos, y que tal juicio legislativo era seguramente admisible.

El expediente Hanson no contiene evidencia que el sindicato fuera usado para forzar la conformidad ideológica o en todo caso perjudicar la libre expresión de los empleados, y la Corte observó que, “si las evaluaciones son de hecho impuestas para propósitos no relacionados a la negociación colectiva, un problema diferente estaría presente”. La Corte se mantuvo alineada en que “el requerimiento de apoyo financiero del sindicato colectivo a todo aquel que recibe beneficios por su trabajo no viola la Primera Enmienda”.

El máximo Tribunal resolvió enfrentar una cuestión similar varios años más tarde en el caso Street, el cual también involucró un desafío a la constitucionalidad al “taller sindical” o “union shop” autorizada por la Ley Laboral de Ferrocarriles. En Street, sin embargo, el expediente contenía hallazgos de que los fondos del sindicato al cual era requerida la contribución de los empleados habían sido usados

“para financiar las campañas de los candidatos para oficinas federales y estatales a la que los demandantes se oponían, y para promover la propagación de doctrinas políticas y económicas, conceptos e ideologías con las cuales los demandantes estaban en desacuerdo.

También reconoció que esos hallazgos presentaban “cuestiones constitucionales de mayor gravedad” a las decididas en *Hanson*, y, por lo tanto, correspondía considerar si la ley podría ser interpretada justamente para evadir estos asuntos constitucionales, concluyendo en que la ley podía ser interpretada de esa manera, en el sentido que solo los gastos relacionados con las funciones de los sindicatos en negociar y administrar los acuerdos colectivos y en solucionar quejas y disputas caen dentro de “las razones...aceptadas por el Congreso para justificar que las autoridades permitieran los acuerdos de ‘taller sindical’ o ‘union shop’”. La Corte señaló con claridad que el uso de los pagos al Sindicato para propósitos políticos violaba la Ley misma.

Como consecuencia del análisis de estos precedentes, algunas cuestiones habían quedado definidas con anterioridad al “Caso *Janus*”:

- 1) Obligar a los empleados financieramente a apoyar a sus representantes en las negociaciones colectivas tiene un impacto sobre los intereses de la Primer Enmienda. Por tanto, un empleado puede tener objeciones ideológicas a una amplia variedad de actividades realizadas por el sindicato en su rol de representación exclusiva. Su visión moral o religiosa acerca de la conveniencia –por ejemplo– del aborto puede no alinearse con la política del sindicato en negociar un plan de beneficios médicos o un individuo puede no estar de acuerdo con la política del sindicato en sus negociaciones sobre los límites en el derecho de huelga. Los ejemplos pueden ser multiplicados y que se requiera que ayude financieramente al sindicato como agente de negociación colectiva puede ser visto como que interfiere de alguna manera con la libertad de los empleados para asociarse. Pero el juicio claramente realizado en *Hanson* y *Street* es que dicha interferencia cuando existe está justifi-

- cada constitucionalmente por la evaluación legislativa de la importante contribución del “taller sindical” o “union shop” al sistema de relaciones laborales establecidas por el Congreso.
- 2) La Ley Nacional de Relaciones Laborales deja la regulación de las relaciones laborales del Estado y de los Gobiernos Locales al Estado (...) y los empleados de sindicatos del Gobierno gozan de los derechos paralelos a aquellos protegidos bajo la legislación federal: los derechos a auto-organización y negociar colectivamente (por ej. Michigan).
 - 3) Los intereses gubernamentales alcanzados por las provisiones de “agency shop” en el estatuto de Michigan son muy parecidos a aquellos promocionados por provisiones similares en la Ley Federal Laboral.
 - 4) El carácter distintivo de la negociación del sector público ha extendido la discusión acerca del alcance por el cual la ley que rige la relación laboral en el sector privado provee un modelo apropiado. Ha habido considerable debate acerca de la deseabilidad de prohibir las huelgas a los sindicatos de empleo público. Pero, aunque Michigan no ha adoptado el modelo federal de relaciones laborales en todos sus aspectos, ha determinado que la estabilidad laboral contará con un sistema de representación exclusiva y el uso permisivo de un “agency shop” en el empleo público. No puede haber una base de principios para que esa decisión tenga menos peso en el balance constitucional que el que fue dado en Hanson al juicio del Congreso reflejado en la Ley Laboral de Ferrocarriles.

B) El caso Janus de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América:

Como corolario de la evolución jurisprudencial aludida, a fines de junio del corriente año, dicho Tribunal, en la causa “Janus c. American Federation of State, County, and Municipal Employees

Council”, tomó una decisión trascendente cuyo impacto en las relaciones laborales colectivas ha de traspasar las fronteras de dicho país pues el contenido de la doctrina allí establecida –a nuestro entender– es verdaderamente significativo por las razones en los que se funda y las consecuencias de su aplicación.

En efecto, sostuvo, al referirse a las cotizaciones a favor de un sindicato por los trabajadores no afiliados al mismo, que “obligar a individuos libres e independientes a respaldar ideas que encuentran objetables plantea serias preocupaciones sobre la Primera Enmienda. Eso incluye obligar a una persona a subsidiar el discurso de otros oradores privados. El Tribunal aplicó un estándar de control riguroso al juzgar la constitucionalidad de los honorarios de la agencia en lugar del estándar de control estricto más tradicional. Incluso bajo el estándar más permisivo, el esquema de Illinois [de dicho Estado se trata] no puede sobrevivir”.

¿Qué es lo que se estaba discutiendo y por qué la trascendencia del caso?

“Bajo la Ley de Relaciones Laborales Públicas de Illinois (IPL-RA), los empleados del Estado y sus subdivisiones políticas tienen permitido sindicalizarse. Ver III. Comp. Stat., ch. 5, §315/6(a) (West 2016). Si la mayoría de los empleados de un grupo de negociación vota por ser representado por un sindicato, ese sindicato es designado como representante exclusivo de todos los empleados (y no solamente de los afiliados al mismo). §§315/3(s)(1), 315/6(c), 315/9. Los empleados no son obligados a unirse al sindicato elegido por sus compañeros, pero sea que se unan o no, a ese sindicato se lo considera el único representante permitido para negociar colectivamente. Ver §§315/6(a), (c).

Con esto, se convalida una representación unificada, tanto de los afiliados como los que no adhieren al mismo (“no afiliados”).

Una vez que el sindicato es designado, es investido con amplia autoridad. Sólo tal sindicato puede negociar con los empleadores en

asuntos relacionados a “pagos, salarios, horas y otras condiciones del empleo, así como las negociaciones de lo que la ya citada ley llama ‘asuntos políticos’, como lo son el pago de gratificaciones, el tamaño de la mano de obra, despidos, privatizaciones, métodos de promoción y políticas de no discriminación. §315/4; ver §315/6(c); ver generalmente, e.g., Illinois Dept. of Central Management Servs. v. AFSCME, Council 31, No. S–CB–16–17 etc., 33 PERI ¶67 (ILRB Dec. 13, 2016) (Decisión de la Junta).

Como consecuencia de este “modelo”, la designación de un sindicato que se constituye en representante exclusivo de los empleados restringe substantivamente los derechos individuales de los empleados. Entre otras cosas, esta designación significa que los empleados individuales no pueden ser representados por ningún otro agente que el sindicato designado; y ningún empleado individual puede negociar directamente con su empleador. §§315/6(c)–(d), 315/10(a)(4); ver *Matthews v. Chicago Transit Authority*, 2016 IL 117638, 51 N. E. 3d 753, 782; accord, *Medo Photo Supply Corp. v. NLRB*, 321 U. S. 678, 683–684 (1944)”.

Se deriva también de ello la facultad del sindicato de imponer contribuciones por “prestación de servicio” y si el sindicato verifica ante el empleador tal monto, el mismo, es automáticamente deducido incluso respecto de los salarios de los no miembros del referido sindicato, ya que “ninguna forma de consentimiento del empleado es requerida”.

Cabe recordar que los esquemas sindicales de seguridad social sostenidos económicamente por las cotizaciones de los afiliados son muy antiguos en los Estados Unidos, aunque nunca llegaron a alcanzar en este país el desarrollo que, en otros, por ejemplo, Inglaterra.

Sin embargo, la aportación pecuniaria de las empresas a estos fondos ha sido mucho más reciente: fue, en realidad, la semicongelación de los salarios durante la Segunda Guerra Mundial la que originó su desarrollo como medio de obtener mejoras para los trabajadores sin tropezar con las disposiciones antiinflacionistas. Pero,

desaparecido el control gubernamental de los salarios, siguieron, no obstante, previéndose cada vez más numerosos e importantes en pactos colectivos, sistemas de seguros de enfermedad, de retiro, de sobrevivencia, etc., con aportación patronal.

La Ley Taft-Hartley reguló, con bastante detalle, exceptuando lo relativo a estos fondos de la prohibición general de que el Sindicato reciba dinero o equivalente de la empresa y exigiendo que los fondos se destinen precisamente a prestaciones de seguridad social, que sean independientes de todo otro y que su regulación se contenga en un pacto escrito, condiciones imprescindibles (que en la administración del fondo participen igualmente trabajadores y empresas, dirimiendo las contiendas un árbitro imparcial, y que sus balances anuales estén siempre a disposición de los interesados).

Los dos pactos de seguridad típicos son el closed shop (el empresario se obliga a no admitir sino a los trabajadores sindicados) y el union shop (el empresario es libre de admitir a cualquier trabajador, pero ésta ha de sindicarse dentro de un determinado plazo, obligándose el empresario a despedirlo si no se sindicala).

La Ley Wagner había admitido expresamente la licitud de ambos pactos; mejor dicho, la licitud del “closed shop”, con lo cual nadie puso en duda tampoco la licitud del “union shop”, mucho menos rígido que el anterior.

A su tiempo, la Ley Taft-Hartley modificó profundamente en este punto la Ley Wagner. El “closed shop” fue implícitamente declarado ilegal; y el “union shop” sólo fue aceptado en el caso de que los trabajadores hubieran consentido expresamente la celebración de tal pacto, en una especie de referéndum que ha de celebrarse bajo los auspicios del National Labor Relations Board.

Por supuesto, la principal fuente de ingresos de los Sindicatos la constituye la cotización de los sindicados; la cuota, que varía mucho en cuantía de unos Sindicatos a otros, suele ser mensual y que consiste en una cantidad fija o en una suma proporcional al salario.

Para el Sindicato es de gran comodidad –aparte del ahorro en gastos de recaudación y la supresión de sindicatos deudores o morosos– que sea el propio empresario quien se encargue de detraer de los salarios que abona a los trabajadores la cuota sindical que después ingresa en el Sindicato. Esta es la práctica conocida como check-off, muchas veces aceptada por los empresarios o impuesta en los pactos colectivos de condiciones de trabajo.

La Ley Taft-Hartley (la Ley Wagner no contenía norma alguna sobre la materia) reconoce y autoriza esta práctica siempre que haya sido pactada; pero señala dos condiciones para este tipo de pactos:

- El trabajador al que se hace la deducción ha de haberla consentido individualmente y por escrito.
- La autorización para deducir se entiende dada por un plazo máximo de un año (o por el plazo de vigencia del pacto colectivo si es inferior a un año); pasados estos plazos la autorización caduca y ha de ser renovada en la misma forma en que fue concedida. Pero, dentro de estos plazos, la autorización es irrevocable para el trabajador.

Volviendo a la doctrina del fallo Janus, considera el Tribunal que: “Ese procedimiento viola la Primer Enmienda y no puede continuar, ya que ninguna comisión de agencia o cualquier otro pago al sindicato puede ser deducido de los salarios de los no miembros, a menos que el empleado afirmativamente consienta a pagarlo. Por acuerdo de pago, los no miembros están trasladando sus derechos de la Primer Enmienda, y dicho “traslado” no puede ser supuesto. Ver *Johnson v. Zerst*, 304 U. S. 458, 464 (1938); ver también *Knox*, 567 U. S., at 312–313. En todo caso, para que sea efectivo, tal traslado debe ser dado libremente y debe constar una “clara y convincente” evidencia. *Curtis Publishing Co. v. Butts*, 388 U. S. 130, 145 (1967) (plurality opinion); ver también *College Savings Bank v. Florida Prepaid Post-secondary Ed. Expense Bd.*, 527 U. S. 666, 680–682 (1999).

Por tanto, “a menos que los empleados, no afiliados al sindicato, clara y afirmativamente consientan que su dinero sea tomado, este estándar no puede ser atendido”.

En definitiva, el principio establecido por el fallo Janus (por cinco votos contra cuatro) –cuya esencia claramente compartimos–, ha de tener también implicancias en el plano político, puesto que la legislación de dicho país no prohíbe que los sindicatos efectúen aportes a los partidos políticos, de modo tal, que posibilita una vía adicional de contradicción con los propios intereses de los trabajadores en cuestión, no solo por ser “no afiliados al sindicato”, sino por terminar financiando campañas políticas a las que naturalmente tienen derecho a ser ajenos.

IV. Un pronunciamiento reciente en Brasil y la Reforma Laboral (Ley 13467/17)

La Ley de Reforma Laboral N° 13467/17 modificó significativamente más de 100 artículos de la Ley de Consolidación Laboral (LCL) y entre los cambios más relevantes se encuentran los de los artículos 578, 579 y 582, por medio de los cuales la contribución sindical (ya sea debida por el empleado o el empleador) se vuelve opcional y cualquier deducción de la nómina de sueldos será sólo permitida por el previo y expreso consentimiento.

Múltiples acciones directas de inconstitucionalidad (ACI) fueron presentadas ante la Corte Suprema. El juicio celebrado el 29 de junio de 2018 dio lugar a la revisión de 19 ACIs y una Acción Declaratoria de Constitucionalidad (ADC) sobre el mismo asunto: la constitucionalidad del cambio introducido por la Ley de Reforma Laboral, que modificó las contribuciones sindicales en opcionales.

Los procedimientos discutieron la naturaleza de la contribución sindical, considerados como un impuesto o ingreso público, y tam-

bién por el impacto económico y financiero de los cambios en los sindicatos y aún cuestionado proceso legislativo de aprobación de la Ley de Reforma Laboral como un todo.

En junio de 2018, la Corte Suprema Federal de dicho país puso fin a la controversial contribución sindical obligatoria, convalidando los cambios de los artículos 578, 579 y 582 (entre otros) de la LCL, según la reforma introducida en 2017.

Antes de la modificación legislativa, se les requería a las compañías deducir a sus empleados, en marzo de cada año, al margen de su consentimiento, la suma equivalente a 1 (uno) día de trabajo por año para los sindicatos representantes de los empleados. Los empleadores, por su lado, debían pagar la contribución a los sindicatos (Cámaras) que representan a los empleadores, en enero de cada año, prorrateado según su capital social o ingreso bruto.

Por una mayoría de 6 votos (Jueces Luis Fux, Alexandre de Moraes, Luis Roberto Barroso, Gilmar Mendes, Marco Aurélio y Carmen Lúcia) contra 3 (Jueces Edson Fachin, Rosa Weber y Dias Toffolo), la Corte Suprema Federal concluyó que ninguna contribución sindical pueden ser impuesta sobre trabajadores y empleadores cuando la Constitución Federal en sí misma establece que nadie está obligado a unirse a un Sindicato o mantener una afiliación sindical.

La Corte también dictaminó que el fin de la obligación de pagar contribuciones sindicales no ofende la Constitución, ya sea porque los sindicatos pueden confiar en otras fuentes de financiamiento, o porque no es una contribución de naturaleza impositiva, la cual requeriría un proceso legislativo diferente, un estudio del impacto económico financiero y una regla de transición.

Uno de los argumentos aplicado por los Jueces, el cual es muy favorable para la revisión futura acerca de la constitucionalidad de otros asuntos tratados por la Ley de Reforma Laboral, es que la cuestión es esencialmente política, decisión que debe tomar el Congreso Nacional, por ser el escenario político responsable de los procesos legislativos, y no la Corte Suprema.

VI. 10 reflexiones a modo de conclusión

- 1) El “Caso Janus” ha venido a plantear un fundado debate sobre los alcances de las cláusulas convencionales que, basadas en autorizaciones legislativas imponen a los trabajadores “no afiliados” a un sindicato, la obligación de aportar al mismo bajo el título de cuotas de solidaridad por la autotitulada “gestión de negocios” que importa la negociación convencional.
- 2) La invocación sustantiva de la Primera enmienda como fundamento de su obligación, constituye un hito fundamental en la abrogación de esta “cotización compulsiva”.
- 3) Hay identidad de problemas en países inspirados en su normativa en similares principios, tal el caso de Brasil y Argentina.
- 4) En tiempos recientes, Brasil adoptó legislativa y judicialmente una clara posición limitativa, cuyo fundamento se inspira en principios acordes con los del fallo Janus.
- 5) Nuestro país no ha sido ajeno en sus pronunciamientos judiciales a este debate, pero no ha llegado aún la Corte Suprema a definiciones de las características de las ya comentadas decisiones del máximo Tribunal de los Estados Unidos de América y el de Brasil.
- 6) En tal sentido, la cuestión judicial en Argentina ha estado sujeta a controversias en cuanto a la legitimidad y razonabilidad de este tipo de cláusulas en casos concretos, pero también –en algunos casos– frente a la eventual afectación de otros derechos como el de la intangibilidad del salario, la libertad sindical y en términos más amplios, la libertad como valor fundamental.
- 7) La lógica de la invocación de la “Gestión de negocios” como fundamento de legalidad encuentra su límite en la aplicación del principio de libertad sindical, pues –salvo situaciones

- concretas y específicas debidamente fundadas y respecto de las cuales haya estricto control de aplicación de fondos– el trabajador terminaría sustentando financieramente a un Sindicato al que no pertenece (ni quiere pertenecer) o directamente porque está afiliado a otra organización gremial (por ejemplo, a un Sindicato simplemente inscripto).
- 8) Sin perjuicio de ello y en todo caso, la eventual retribución por la gestión de negocios debería ser razonable y proporcionada a los fines y medios en cuestión, inequívoca en cuanto a plazo y aplicación de tales fondos, así como sujeta a claros parámetros de control contable y susceptible de revisión judicial.
 - 9) La jurisprudencia argentina ha fijado criterios en cuanto al monto o la temporalidad pero no ha profundizado en la cuestión del “destino de los fondos” que es el eje sobre el que el caso Janus claramente establece la argumentación de la violación de la primera enmienda, es decir, del límite constitucional a tales contribuciones.
 - 10) En definitiva, no pueden –directa o indirectamente– estas “cuotas de solidaridad”, convertirse en mero instrumento compulsivo para sostener el financiamiento del “Sindicato Único” y con ello vulnerar principios constitucionales e internacionales sobre libertad sindical que constituyen Principios y Derechos fundamentales en el Trabajo tal como reconoce la Declaración de 1998 de la OIT.