

XIX Congreso Iberoamericano
AIDTSS - AIADTSS – ILTRASS
Buenos Aires, 30, 31 de octubre y 1 de noviembre de 2013

Tema: El Modelo Sindical en la realidad actual

Ponencia:

Crítica del sistema sindical

Por César Arese¹

Abstract

El ejercicio del derecho fundamental de la libertad sindical adquiere diversidad de modelos de expresión en la realidad. Se analizan aquí las principales características del modelo jurídico sindical de Argentina y sus resultados prácticos. El esquema gremial se encuentra en revisión desde los planos externo e interno al movimiento gremial. Se pasa revista a las virtudes y deficiencias normativas del sistema sindical. En particular se analizan las observaciones de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo y de Naciones Unidas y el impacto de los fallos de la Corte Suprema sobre sistema sindical. Finalmente, se estudian ideas para responder a los cuestionamientos y fortalecer la vigencia de la libertad sindical.

SUMARIO: I. El derecho fundamental de libertad sindical. II. Reconocimiento jurídico como derecho fundamental. III. Reconocimiento constitucional. IV. Los diseños sindicales. V. El diseño sindical argentino. A. Soporte y continuidad normativa. B. Resultados preferenciales para el sindicato con personería gremial. C. Elementos positivos del diseño sindical. VI. Balance del sistema vigente. VII. Cuestionamientos al diseño sindical. A. Internos. B. Externos. VIII. Los caminos abiertos. A. El necesario auto examen. B. La adecuación de la LAS a las observaciones de la CEACR de OIT. C. Sobre la representación sindical en la empresa. D. Revisión de la democracia interna. IX. Conclusiones.

I. El derecho fundamental de libertad sindical.

Conforme OIT, la libertad sindical es un derecho humano fundamental de alcance universal, indispensable para el ejercicio de otros derechos. Es un proceso, dotado de un contenido sustantivo, que permite por medio de acciones colectivas, tomar medidas para combatir el trabajo forzoso, proteger a los menores de abusos y adoptar medidas contra la discriminación y en favor de la igualdad que benefician a todos. Es decir, es un derecho esencial generador de otros derechos y por ello OIT, lo coloco en primer lugar dentro de elenco privilegiado de derechos y garantías incluidos selectivamente en la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998. La libertad sindical está en la esencia de la democracia, desde la base hasta lo más alto de la cúpide

¹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales y profesor de grado y postgrado de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Juez de Cámara del Trabajo.

del poder² ya su vez, depende de los derechos civiles mismos para existir, como el derecho de reunión, libertad de expresión, etc.

Como derecho humano laboral, la libertad sindical debe ser protegida y promovida porque de ella depende la defensa y la existencia de otros derechos laborales, su crecimiento a través de la negociación colectiva y del conflicto de ser necesario.

El preámbulo de la Constitución de la OIT de 1919 afirmó el principio de la libertad sindical entre los medios susceptibles de mejorar las condiciones de trabajo y de garantizar la paz universal y permanente basada en la justicia social y la Declaración de Filadelfia de 1944 proclamó nuevamente que “la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante” y puso de manifiesto que éste era uno de los “principios fundamentales sobre los cuales está basada la Organización”.

La declaración de 1998 otorgó carácter obligatorio a estos derechos fundamentales para los Estados integrantes de OIT. Así pues, la Declaración de 1998 considera principios fundamentales los consagrados en el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) en el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98).

II. Reconocimiento jurídico como derecho fundamental.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (párrafo 1 del artículo 20 y párrafo 4 del artículo 23), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 22) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8) reconocen que toda persona tiene el derecho a asociarse libremente, incluso el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. Más ampliamente, el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece: “a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas; c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país”. Finalmente, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990) (párrafo 1, apartado b), del artículo 26) y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (párrafo 1, apartado c), del artículo 27) también reconocen los derechos y libertades indispensables para el libre ejercicio de los derechos sindicales. En el ámbito de OIT, son los convenios 87 y 98 de OIT los dedicados específicamente a consagrar el derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva.

En los regional americano, la Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948), señala que los empleadores y los trabajadores tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de

² OIT, CEACR, *Estudio general sobre los convenios fundamentales relativos los derecho en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre justicia social para una globalización equitativa*, 2008, Ginebra, 2012, p. 17.

negociación colectiva (apartado c) del artículo 45); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969, artículo 16), Carta de la Organización de los Estados Americanos (apartado c), del artículo 45), la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 28), la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (artículo 27) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (“Protocolo de San Salvador” de 1988), consagran la libertad sindical con diversidad de matices.

Finalmente, Declaración Socio Laboral del Mercosur asegura en los arts. 8, 9 y 10 la libertad de asociación de empleadores y trabajadores, la libertad sindical y la negociación colectiva.

III. Reconocimiento constitucional.

La libertad sindical está consagrada en casi todas las constituciones nacionales. En la mayoría de los casos la constitución establece que esta libertad deberá ejercerse de conformidad con la legislación. Por otra parte, en 142 constituciones pueden encontrarse referencias específicas al derecho a constituir libremente organizaciones sindicales y a afiliarse o no a las mismas.

La Constitución Nacional contiene dos disposiciones específica a aparte de otorgar rango constitucional al plexo de instrumentos internacionales sobre derechos humanos por vía del art. 75 inc. 22. Por la misma norma, como tratados internacionales, reconoce a los convenios de OIT, en las condiciones de su vigencia, rango superior a las leyes.

El art. 14 bis consagra el derecho individual a la organización libre y democrática, reconoce a los gremios el derecho a la negociación colectiva, el acceso a la conciliación y el arbitraje y el derecho de huelga y a “los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”. De tal forma, debe concluirse en que el derecho fundamental a la libertad sindical se encuentra en la cúspide del reconocimiento jurídico y constituye elemento esencial del diseño normativo, en las facetas individuales y colectivas comprende facultades constitutivas con el condicionamiento de su carácter democrático, de negociación colectiva, acceso a los servicios colectivos del Estado, a las medidas de acción (huelga) y a la protección de los representantes sindicales.

Sobre la base de las reglas constitucionales y supra nacionales mundiales y regionales, en es especial los convenios 87 y 98 de OIT, la libertad sindical comprende las facultades individuales positivas como el derecho a fundar sindicatos, afiliarse y participar de la actividad gremial y negativos en orden a abstenerse de afiliarse y de intervenir en la vida sindical. En los aspectos colectivos, la libertad sindical frente al Estado, implica la autonomía para constituir sindicatos, federaciones y confederaciones, disolver el sindicato, adoptar reglas disciplinarias, elección de autoridades, darse la propia estructura, reconocimiento de la personalidad jurídica, negociación colectiva, huelga y otros planes de acción. En su autonomía colectiva frente a los empleadores, se asegura la estabilidad y protección de la actividad y la representación sindical, protección contra actos discriminatorios y prácticas desleales. Finalmente, la libertad sindical se reconoce entre entidades sindicales y en el seno de las organizaciones con el ejercicio de la libertad sindical interna y el trato igualitario y democrático hacia los asociados.

IV. Los diseños sindicales.

Los diseños de relaciones laborales colectivas en lo referente a asociaciones sindicales, negociación colectiva y conflictos colectivos obedecen a modelos más o

menos intervenidos³. En el caso de los sindicatos, los estados se caracterizan por los sistemas *abstencionistas*, *intervencionistas limitativos* e *intervencionistas promotores o protectores*. En el primer caso, la concepción pluralista, según la cual la reglamentación estatal implica limitar la existencia sindical. Son los casos de Italia, Bélgica, Suecia y Uruguay.

El reglamentarismo se dirige a limitar y controlar la vida sindical y llega al control y limitación en la redacción estatutos, generación registros y conformación de los órganos sindicales. Ahora bien, el intervencionismo o reglamentarismo, también puede comprender la legislación promotora de la libertad sindical como lo son las normas relativas a las garantías para la acción sindical y, especialmente, frente a los actos de represalia o prácticas desleal.

Puede decirse que la intervención estatal no es buena o mala en sí. De lo que se trata es de si se implanta para promover, garantizar y asegurar, en definitiva, proteger la libertad sindical o, se trata del intervencionismo limitativo o reglamentarismo que sofoca o restringe el derecho a la libertad sindical.

V. El diseño sindical argentino⁴.

A. Soporte y continuidad normativa.

La reglamentación legal del diseño sindical argentino durante el último medio siglo, reposó sobre unos pocos pero pesados y persistentes factores. En primer lugar, sobre la historia de participación y luchas del movimiento obrero por encontrar su reconocimiento y construcción de organizaciones. El resultado es claramente unitario y por rama y esta forma de agrupamiento se fue instalando en la cultura laboral argentina de manera muy profunda.

En segundo lugar, el art. 14 bis aportó elementos esenciales:

a) La fórmula de libertad y democracia sindical individual y colectiva que, al decir de Néstor Sagués y Germán Bialard Campos, han instalado al sindicato como institución imprescindible de la sociedad democrática argentina⁵.

b) El reconocimiento del gremio, sinónimo de sindicato en este punto, como el depositario de facultades normativas de primer orden constitucional (“concertar convenios colectivos”)

De otro lado, en tercer lugar, hay una construcción legal sobre tres instrumentos centrales:

1. Leyes de asociaciones sindicales.

³ GARMENDIA, Mario, *La intervención del Estado en el sistema uruguayo de negociación colectiva, ponencia ante las XV Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo*, Rosario, 2007 y ERMIDA URIARTE, Oscar, *Modelos Sindicales en Iberoamérica y pautas de la OIT*, IX Encuentro Internacional y XIV Encuentro Nacional de Profesores de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Córdoba, 28/30 de octubre de 2010.

⁴ ARESE, César, *Dos décadas de Ley 23.551 son suficientes*, Actualidad de Revista de Derecho Laboral de Rubinzal Culzoni, en diciembre de 2008 y en Revista de Derecho Laboral, Actualidad, Número Extraordinario, 2009, p. 85 y *La readmisión laboral en el PIDESCA, el convenio 158 de OIT y el Protocolo de San Salvador a través del fallo CS “Álvarez”*, Revista Derecho Laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, 2011, I; ponencia “Crítica del Sistema Sindical”, Colegio de Abogados de Santa Fe y Foro de Práctica Profesional, Congreso Provincial de Derecho del Trabajo, Santa Fe, 18 y 19 de octubre de 2012 y *Balance del lustro de “ATE I” a “ATE II”*, Derecho del Trabajo, 2013.

⁵ SAGÜÉS, Néstor, *Constitucionalismo Social*, en AAVV, *Tratado de Derecho del Trabajo*, Ed. Astrea, Bs. As. 1982, T. 2, p. 827; BIDART CAMPOS, Germán, *Principios Constitucionales de Derecho del Trabajo* (individual y colectivo) y de la Seguridad Social, TSS 1981, p. 481.

Las leyes de asociaciones sindicales han consagrado, casi sin solución, el sistema de unidad sindical mediante la institución de la personería gremial otorgada a un sindicato el carácter de más representativo. Las variaciones legislativas, desde el DL 23.853/45, pasando por las leyes 14.455, 20.615, 22.105, hasta la actual Ley 23.551, han sostenido la institución de la personería gremial lo que indica una continuidad institucional nada desdeñable, en un país que se caracteriza por sus fuertes bandazos normativos. Hubo una sola excepción y fue el efímero decreto de facto Nro. 9276/56.

2. La Ley de Convenciones Colectivas de Trabajo.

El art. 1 de la Ley de Convenciones Colectiva de Trabajo Nro. 14.250⁶ de 1953 ratifica la exclusividad de las entidades con personería gremial para intervenir en la negociación colectiva sistemática. No suele repararse que ya en el debate parlamentario de 1953, se explicó que esta unicidad estaba fundada en el carácter obligatorio general de las CCT. “Aceptar la unidad de la contratación —advirtió el Senador Herrera— es crear el problema de que la contratación es obligatoria... y admitir la pluralidad de contratación es abrir la puerta al fraude de los empleadores que con solo recurrir a la estratagema de la contratación con entidades de trabajadores sin verdadera representación con conjuntos de “amarillos”, eludirían las estipulaciones”⁷.

3. Ley de obras sociales sindicales.

El círculo del sistema unificado de representación sindical se cerró con la Ley 18.610 de Obras Sociales, continuada por las Leyes 22.269 y la vigente Ley Nro. 23.660. Todas fortalecieron al sindicato con personería gremial al convertirlo en controlante de los entes de obras sociales. En Argentina existen 226 entes de obra social administradas por los sindicatos (arts. 1 Ley 23.660) integrantes del sistema de la seguridad social dedicados al otorgamiento de salud, con millones de beneficiarios y financiadas con el aporte obligatorio de trabajadores y empleadores.

B. Resultados preferenciales para el sindicato con personería gremial.

De tal forma, las asociaciones con personería gremial presentan varios rangos de preferencias:

a) Preferencias de representación.

1. Delegados gremiales. La elección de delegados de personal por establecimiento es su facultad exclusiva de la entidad con personería gremial, ya que sólo supletoriamente puede hacerlo la entidad simplemente inscripta y ello podría entenderse también para la discusión de convenio de empresa (art. 41 Ley 23.551 y art. 17 Ley 14.250).

2. Representación en la negociación colectiva. Aparte de la previsión del art. 1 de la Ley 14.250 y el art. 31 inc. c) de la Ley 23.551, referida a la representación convencional exclusiva, la entidad con personería gremial ostenta la representación en todo tipo de negociación colectiva incluida la de conflicto (arts. 31 inc. a) y art. 23 inc. b), Ley 23.551)⁸.

b) Preferencias económicas.

1. Descuentos directos de cuotas sindicales.

⁶ “Las convenciones colectivas de trabajo que se celebren entre una asociación profesional de empleadores, un empleador o un grupo de empleadores, y una asociación sindical de trabajadores con personería gremial, se rigen por las disposiciones de la presente ley”.

⁷ KROTOSCHIN, Ernesto, *Antecedentes parlamentarios de la Ley 14.250*, Anales de Legislación Argentina, T. XIII, A. p. 196. Inmediatamente se replicó en el recinto legislativo que la disposición encierra una “grave injusticia”, una violación al principio de la libertad sindical consagrada internacionalmente y una disposición que fuerza a los trabajadores a ser representados por el “sindicato único y obligatorio”

⁸ A pesar de que estas normas entran en colisión con la Ley 14.786 de conflictos colectivos que no prevé esta limitación.

Los empleadores actúan como agentes de retención de las cuotas sindicales (art. 38 LAS).

2. Contribuciones de solidaridad de afiliados y no afiliados.

Pueden pactar e imponer cotizaciones ordinarias y extraordinarias de los afiliados y contribuciones de solidaridad en el marco de la negociación colectiva (art. 37 a) Ley 23.551 y art. 9 Ley 14.250) para los no afiliados. Esta potestad está reservada a las entidades con personería gremial (art. 1 Ley 14.250 y art. 31 Ley 23.551).

c) Tutela preferencial.

Los representantes sindicales de entidades con personería gremial son los que gozan de estabilidad, incluidos los negociadores de CCT (arts. 40, 48 y 52 y conc. LAS 23.551 y art. 17 Ley 14.250).

Salvo el caso de los miembros fundadores de sindicatos o quienes ocupen cargos en organismos que requieran representación gremial o los candidatos (arts. 48 y 50 LAS), los representantes de entidades simplemente inscriptas o los activistas sindicales, tienen garantías limitadas pudiendo invocarla por vía del amparo sindical (arts. 43 CN y art. 47 Ley 23.551), acción de la ley antidiscriminatoria (Nro. 23.592) y por invocación del Conv. 135 OIT.

d) Permanencia.

La entidad con personería gremial tiene asegurada en el sistema de la LAS su sobrevivencia en tanto la cancelación de la personería por perder su condición de más representativa es sumamente alambicada y dificultosa, conforme lo establecido por los arts. 25 y 28 y el art. 21 del Dec. 467/88. Se agrega el impedimento de enucleación por surgimiento del sindicato de empresa y oficio, profesión o categoría, según los arts. 29 y 30; el debilitamiento de la competencia sindical por la exclusividad de la retención de aporte por empleador instalada por el art. 38.

e) Preferencias de la seguridad social.

El modelo sindical argentino, incluye funciones de seguridad social en diversidad de aspectos. Esta tarea lo diferencia de otros movimientos sindicales que se abstienen de realizar obra social o no la tienen reconocida legalmente. Las entidades simplemente inscriptas pueden conformar sociedades cooperativas y mutuales (art. 23 inc1), pero sin derecho a retención de cuotas por parte del empleador (art. 38 LAS). Son las entidades con personería gremial, las habilitadas para conformar y dirigir sus propias obras sociales creadas por ley o por los CCT de los que es suscriptor (art. 31 inc. f; art. 1, inc. a) y conc. Ley 23.660). Ello quiere decir la estructuración de un ente del sistema de la seguridad social paralelo al organismo sindical con aportes y contribuciones obligatorias de empleadores y trabajadores comprendidos en el ámbito indicado en la personería gremial.

C. Elementos positivos del diseño sindical.

1. Sobrevivencia.

Durante las extensas épocas de ruptura del orden constitucional entre 1966 y 1973 y entre 1976 y 1983, cuando las autoridades apuntaron hacia la desvitalización, disgregación y hasta la dispersión y desaparición de las estructuras sindicales, fue esta fuerza normativa concentradora, sumada a la resistencia gremial y una cultura laboral de respeto al sindicato, la que preservó la vigencia del agrupamiento colectivo según el modelo tradicional. De hecho en 1977, se obligó a los trabajadores a ratificar su afiliación y ello ocurrió masivamente.

2. Implantación.

a. Sindicalización europea.

La tasa media de sindicalización europea tiene zócalos en Francia y España algo mayor al 10 %; una relación intermedia en Alemania, Portugal, Países Bajos, Reino

Unido, Irlanda y Austria con tasas del entre el 20 y el 30 % y topes en Italia, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Bélgica; Noruega y Suecia, con niveles superiores al 60 %⁹.

b. Sindicalización latinoamericana.

SINDICALIZACION EN PAISES LATONAMERICANOS¹⁰		
País	Tasa de afiliación	Posición
Argentina	39,7 %	1
Brasil	26,1 %	2
Méjico	22,3 %	3
Paraguay	16,7 %	4
Venezuela	14,9 %	5
República Dominicana	13 %	6
Chile	12,7 %	7
Uruguay	12,4 %	8
Perú	7,8 %	9
Panamá	7 %	10
Colombia	6,9 %	11
Honduras	6 %.	12
El Salvador	5,2 %	13

c. Sindicalización argentina.

El dato del punto anterior, los sindicatos argentinos han logrado una fuerte implantación ya que, aun cuando haya sufrido cierto desgaste durante la década del noventa manifestado en un descenso del orden del 10 al 14 %, la tasa de afiliación se mantiene entre un 38 % o 40 %. En el universo de asalariados urbanos registrados se incrementó de 37,2 a 39,7 entre mayo y agosto de 2006, sobre un espectro de 5.039.000 trabajadores. Los afiliados pasaron de 1.689.000 a 2.001.000 entre 2005 y 2006¹¹.

Lo notable es que existen ramas del sector privado en que las tasas se elevan hasta acercarse a la mitad del conjunto de trabajadores registrados, como son los casos de la Industria Manufacturera (48,8 %), Construcción (48,2 %) y Transporte, Almacenamiento y comunicaciones (48,2 %) y Comercio, restaurantes y hoteles (48,2 %) ¹².

3. Negociación colectiva¹³.

En Argentina el protagonismo del sindicato en el desarrollo de la negociación colectiva a nivel interconfederal, estructural o sistemático y extrasistemático de Argentina, es obviamente muy especial con respecto al entorno latinoamericano¹⁴. En

⁹ Eurostat, citado por Jean-Emmanuel RAY, *Droit du Travail*, Liaisons, París, 2006, p. 399 y PELISSIER-SUPIOT-JEAMMAUD, *Droit du travail*, Dalloz, París, 2006, p. 23.

¹⁰ Fuentes. Datos de Latinoamérica excepto Argentina: CAMPOS MIRANDA, Jorge, Representante Regional FITIM, América Latina y el Caribe, *El irrespeto al Derecho de la Libertad Sindical*, (22/11/05). <http://www.cioslorit.net/espanol/index.asp>. En el caso de Brasil, otras fuentes indican una tasa inferior de afiliación. Argentina: Héctor PALOMINO con la colaboración de David TRAJTENBERG, *Afiliación sindical y densidad dinámica en Argentina* (Buenos Aires, 2008).

¹¹ PALOMINO-TRAJTENBERG, op. cit.

¹² Fuente: Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales del MTESS.

¹³ ARESE, César, *Derecho de la Negociación Colectiva*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 69 y 83.

¹⁴ Algunos datos indicativos sobre actividad convencional en América Latina. Unidades negociadas: Méjico en 2003 había 8500 unidades; Bolivia: 1995-2000, 228; Brasil: 2002, 16.023; Colombia: 2001, 326 registrados; Costa Rica: 1997-01, 55; El Salvador: 2000, 318 registrados; Guatemala: 1996-01, 167,

primer ámbito, se han registrado experiencias importantes: a) el Acuerdo Nacional de Productividad y Bienestar Social entre la CGT y la CGE (10/5/55); b) El Acta de Compromiso Nacional entre CGT y CGE (junio 1973); c) el Consejo del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo de 1991, en funcionamiento durante 2008; d) El Acuerdo marco para el empleo, la productividad y la equidad social, de 1994; e) El Consejo Nacional del Trabajo y el Empleo de 1976; f) El Acta de Coincidencias entre el Gobierno de la Nación y la CGT de 1997 y g) Los decretos y leyes negociadas.

Se negocian anualmente más de medio centenar de convenios colectivos cuyos suscriptores son fundamentalmente sindicatos por rama (metalúrgicos, comercio, sanidad, gastronómicos, construcción, entidades deportivas, etc.) y comprenden a dos tercios de trabajadores. El tercio restante se encuentra comprendido en convenios colectivos de empresa.

La negociación colectiva constituye una estrecha malla jurídica autónoma de convenios colectivos. Siete millones y medio de trabajadores están comprendidos en convenios colectivos y el Consejo del Salario Mínimo Vital y Móvil se mantiene actualizado estableciendo una base salarial universal. El sistema de negociación colectiva desarrollado al amparo de la Ley 14.250 es de una complejidad y alcances únicos en América Latina. En la región la negociación colectiva se desarrolla fundamentalmente por empresa (salvo Brasil, Uruguay y Argentina).

Se podrá objetar la exclusividad del sindicato con personería gremial y la fuerte intervención estatal a través del recurso de la homologación de los acuerdos. Pero no puede dudarse de la estabilidad del esquema imperante que, entre 2002 y 2012 mantuvo un ritmo ascendente desde unos 200 acuerdos y convenios al inicio de esa década hasta 1744 acuerdos y convenios colectivos registrados nacionalmente en 2012¹⁵.

4. Utilidad del sistema de personería gremial.

El mecanismo de la personería gremial constituye en realidad un sistema de preponderancia de la entidad más representativa lo que indica una reglamentación posible de las directivas constitucionales. No hay dudas de que el sindicato, como expresión jurídica integrada del gremio, es el sujeto que representa de manera más adecuada la voluntad colectiva en la negociación de convenios.

No puede dudarse que la institución de la personería gremial, ha contribuido a otorgar a las instituciones gremiales previsibilidad, estabilidad y seguridad jurídica a sus actos; permite reunir en una sola representación a un conjunto indeterminado de trabajadores y modela y unifica las aspiraciones y características de una masa profesional¹⁶.

VI. Balance del sistema vigente.

Los sistemas sindicales comparados admiten modelos abstencionistas (Uruguay, Italia como paradigmas), intervencionistas promocionales y protectorios. Lo descripto muy sintéticamente hasta aquí respecto del sistema sindical de Argentina, se deriva que el sistema sindical argentino, es *francamente protegido* por la legislación nacional la que le otorga prerrogativas y ventajas en materias representativas, económicas y de seguridad

150 vigentes; Honduras: 2000, 334; Nicaragua: 1997-01, 151; Panamá: 1996-01, 390; Perú: 2001, 418 y Uruguay: 1999-00, 165 pero se incrementó a partir de 2005 y en Venezuela 418 pactos en 2004.

¹⁵ Para dar datos completos: el período coincide con un importante incremento inflacionarios que obliga a la adecuación anual de los convenios colectivos y la mayoría de los acuerdos se refieren a modificaciones salariales exclusivamente y no a una renovación del convenio.

¹⁶ ARESE, César, *Apuntes sobre democracia sindical hacia una década de vigencia de la ley 23.551*, DT, 1998, B, pág. 1435 y *Modelo sindical y democracia interna*, DT, dic. 2003; GALLARDO MOYA, Rosario, *Democracia Sindical Interna*, Ed. Trotta, Madrid, 1996, p. 21; LANDA ZAPIRAIN, Juan Pablo, *Democracia sindical interna*, Ed. Civitas, Madrid, 1996).

social que, podría decirse son ejemplares en materia de implantación y presencia política. Los sindicatos no sólo son una referencia social y política en la historia nacional, sino que además se constituyen en un contrapeso específico en la conformación de la estructura de poder en la sociedad nacional.

La negociación colectiva, con sus características de extensión y vitalidad mediante la renovación anual y regular de sus dispositivos es un patrimonio laboral único e importante que caracteriza positivamente el sistema de relaciones laborales argentinas.

La participación de los sindicatos en el sistema de salud, es observable desde el punto de la salud pública porque implica un dispendio de sistemas superpuestos, desiguales en cuanto a prestaciones y generadores de gastos injustificados. Existen 300 obras sociales dedicadas al mismo propósito y con idénticos servicios aunque con prestaciones desiguales según la capacidad económica del sector. En la mayoría de los casos, los servicios no se prestan a través de servicios propios de la obra social (sanatorios, consultorios, farmacias) sino a través de prestadores privados o, en el peor de los casos, mediante convenios parasitarios entre las obras sociales y redes empresarias.

Los sindicatos argentinos administran entre cuotas sindicales, cuotas de solidaridad, aportes de obra social y otros ingresos análogos, en números redondos de u\$s 10.000 millones anuales¹⁷. No se cuentan en ese monto otros posibles componentes económicos como seguros, mutuales, fondos especiales, etc. y, a partir de 2012, la posibilidad de conformar mutuas de riesgos de trabajo.

Un sistema único de salud estatal, nacional, igualitario y solidario es lo óptimo desde el punto de vista de la eficiencia de atención a todos los ciudadanos, trabajadores dependientes o sin ocupación. El acceso a la salud debe ser igualitaria y universal en una sociedad democrática.

Sin embargo, se reconoce que la participación de los trabajadores organizados en este subsistema de la seguridad social implica otorgarles un rol social y un contrapoder social importante y un medio de inserción en los lugares de trabajo que asegura su supervivencia y fortaleza en el plano del conflicto y la negociación colectiva. Lejos se encuentra este sistema de los llamados modelos abstencionistas o de baja regulación y protección como los de Uruguay o del mundo anglosajón.

Ahora bien, este sistema protegido ¿Es bueno o malo para los trabajadores? En realidad, debería contestarse junto con la pregunta sobre los fines y utilidad de los sindicatos. No hay dudas que las asociaciones sindicales son instrumentos de defensa y progreso social y que ese es el objetivo que, en primer lugar, debe ponerse en balanza a la hora de ponderar el sistema sindical argentino.

Como se trata de describir aquí, el diseño sindical se ha puesto en observación y hasta podría decirse en ataque, desde distintos ángulos, externos e internos, de tal forma que hay procesos de cambio evidentes. La evolución está en marcha.

VII. Cuestionamientos al diseño sindical.

A. Internos.

1. El motivo esencial de las escisiones sindicales.

La creación de entidades sindicales alternativas a la más representativa y que ostenta personería gremial, es decir, la fundación de una nueva entidad sindical simplemente inscripta, no obedece, en la mayoría de los casos a razones o necesidades de afiliación

¹⁷ Cálculos sobre la base de una Remuneración Imponible Promedio de \$ 7.985,95 a junio de 2013, un aporte del 10 % (8 % de obra social y 2 % de cuota sindical u otros aportes como contribuciones convencionales, mutuales, seguros, etc.) de unos 7.440.000 trabajadores bajo convenio y un dólar a cambio paralelo de \$ 8.

política o confesional, como puede advertirse en países de Europa meridional. Se generan a partir de crisis o cuestionamiento de la representación del sindicato con personería gremial que generalmente reside en la falta o defectos graves en la democracia interna.

Los contingentes gremiales parecen llegar a la conclusión que la entidad gremial presenta tal grado de inexpugnabilidad por fraude electoral o que se han instalado mecanismos de corrupción que perpetúan capas burocráticas, que es inútil insistir en la vida interna. En algunos casos, para poder competir en una elección sindical es necesario reunir a una gran cantidad de recursos económicos y humanos (“aparato”) imposibles para trabajadores sin permisos gremiales y sin financiamientos más que sus propios sueldos.

Esas circunstancias son las que llevan a la huída hacia el desierto de la asociación simplemente inscripta. Pero es un camino no querido por nadie ya que poco es lo que se puede ganar y no se justificaría si el sindicato implantado con la personería gremial contiene democráticamente al conjunto de los trabajadores, los defiende, les otorga buenos servicios, etc.

El factor esencial es por lo tanto una suerte de *“síndrome de casa tomada”* parafraseando al conocido cuento de Julio Cortázar (“Casa Tomada”, *Bestiario*, 1951). La opción por la entidad alternativa surge cuando ya no existen mayores espacios democráticos y los grupos de trabajadores se ven fuera del ámbito del sindicato con personería gremial.

En consecuencia, la libertad sindical y la democracia sindical no pueden estudiarse de forma aislada. La primera solamente queda completada con la segunda. No existe libertad sindical individual ni colectiva si los organismos sindicales no aseguran la participación plena igualitaria interna de tal forma que los trabajadores sean considerados ciudadanos laborales en sus entidades representativas.

2. Sectores en conflicto de encuadramiento sindical y convencional.

El segundo factor de competencia sindical, son los conflictos intersindicales de representación y consecuente desplazamiento de personería y de encuadramiento. Son particularmente agudos en el sector privado, cuando existen controversias de encuadramiento convencional cuya resolución se prolonga durante largo tiempo. Igualmente, las áreas en disputa por creación de nuevas actividades o profesiones u oficios y la ampliación o transformación de los existentes.

Estos conflictos no encuentran canales ni procedimientos adecuados de resolución ya que en lo que se refiere a los carácter intersindical están librados esencialmente a la salida intraasociacional y luego, administrativa y judicial, casi siempre inoportuna. Los de carácter convencional, no tienen cauce administrativo y se resuelven mediante procesos judiciales que, en general, otorgan respuestas individuales o pluriindividuales.

3. La creación de CTA.

Las divisiones confederales dentro del movimiento obrero han sido más habituales que la unidad. Pero hace más de una década, hizo su irrupción un disenso permanente acerca del diseño sindical desde el interior del propio ámbito gremial. Hubo un factor histórico en ello como la fuerte adscripción de una parte de los grandes sindicatos controlantes de la CGT al diseño de flexibilización laboral de los años 90 mediante los acuerdos tripartitos de 1994 y 1997. Esos acuerdos suscriptos entre centrales empresarias, la CGT y el gobierno nacional permitieron la puesta en vigencia de leyes que marcaron una transformación capitalizada de la seguridad social (leyes previsional y de ART, por ejemplo) y una variada desregulación laboral a través leyes como la 24.522, 24.545 o 25.013.

La aparición de la Central de Trabajadores Argentinos (CTA) es un dato objetivo al igual que su pedido de personería gremial. Participa en instancias de legislación

negociada como la registrada con respecto a la Ley 27. 877; está instalada en el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil del art. 135 Ley 24.013; interviene en las conferencias de OIT, etc. Por lo tanto la pluralidad sindical confederal, es ya un hecho consumado.

4. La pluralidad sindical del sector público y la Res. 255/03.

La profusión de organizaciones sindicales del sector público fue dando cuenta de la estructura fortificada de los sindicatos con personería gremial de carácter nacional, a manos de las organizaciones provinciales y municipales. Teóricamente, según el art. 28 de la Ley N° 23.551, no podría surgir ninguna organización sindical de carácter municipal en tanto exista una asociación con ámbito nacional o provincial ya que es un sindicato de “empresa”. La realidad superó a la norma desde antaño, lo que resultó luego desbordado desde otro costado por la Ley 24.185 que estableció, en materia de negociación colectiva la concurrencia de sindicatos con personería gremial y la representación proporcional del sector (arts. 4 y 6). De tal forma quedó plasmada la representatividad plural y simultánea de los trabajadores del sector público.

Finalmente, la Res. 255/03 del MTESS vino a blanquear la cuestión reconociendo que “la personería gremial que se otorgue a asociaciones sindicales representativas del sector público no desplazará en el colectivo asignado, las personerías gremiales preexistentes” con manteniendo de los derechos precedentes y la representación proporcional de delegados, con una base del 10 por ciento de afiliados.

De hecho, el fallo CSJN “ATE C/Ministerio de Trabajo” del 11/11/08 se ocupa de un tema de representación en el ámbito estatal que ya se encontraba resuelto desde hace mucho tiempo y así lo insinuó el dictamen de la Procuración Fiscal al atribuirle al fallo de origen, la omisión de tratamiento de la existencia de esta pluralidad por vía de “los artículos 4 y 6 de la ley N° 24.185 -citados junto con las resoluciones por la recurrente (cfse. fs. 78: 10/18)- así como también, ampliamente, otros preceptos de los decretos N° 1096/00 -invocado también por la quejosa-; 757/01 y 760/01; resolución conjunta de la AFIP y la Subsecretaría de Relaciones Laborales N° 103/01 y general N° 1027/01; y resolución MTEySS N° 255/03 -posterior a estas actuaciones- entre otros”.

5. Diáspora confederal.

No es una novedad que, a nivel confederal, el movimiento obrero ha sufrido sempiternas fracturas. Sería fatigoso describirlas. Sin embargo, pocas veces en la historia, se verificó la existencia de cinco fracciones confederales como se generó en 2012. La CGT se fracturó en tres y la CTA en dos, con lo que se han generado al menos cinco grupos confederales que se arrojan representaciones a tercer nivel.

6. Órganos de representación en la empresa.

Siempre han existido contradicciones internas entre cúpulas sindicales, sindicatos de base y comisiones internas de fábricas. Es un fenómeno inherente a todo sistema sindical vivo. Sin embargo, se advierte que, de la mano también del fenómeno anterior, se han conformado agrupaciones, organismos de base y entidades sindicales de estudio de asombrosa sofisticación organizativa. Poseen páginas web, locales, libros, publicaciones, etc. que le otorgan una organicidad y aparente subsistencia que no se advertía con anterioridad.

Un muestrario de ello son los libros: Bouvet, Virgini, *Un fantasma recorre el subte*, crónica de la lucha de los trabajadores de Metrovías, Editorial Subte, Bs. As. 2012, 125 pgs.; AAVV, De eso no se habla, *Organización y lucha en el lugar de trabajo*, Ed. Cuadernos TEL, Bs. As. 2004, 168 pgs.; Arecco, M., Cabaña, A. y Vega J. *Nuestra comisión interna, La organización de los trabajadores de Praxair*, Ed. TEL, Bs. As. 2009, 152 pgs. También existe una importante producción audiovisual.

B. Externos.

1. Observaciones de OIT y Naciones Unidas.

Las quince observaciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la Ley de Asociaciones Sindicales, desde 1989 hasta 2012 sobre trasgresiones al Convenio 87 por parte de Argentina han sido un repiqueteo que, al parecer, logró horadar la piedra. El órgano de control ha realizado reiterados comentarios sobre los arts. arts. 28, 29, 30, 38, 48 y 52 de la LAS.

En 2013, la CEACR reiteró una vez más las observaciones y pidió nuevamente al gobierno que tome medidas para modificar el conjunto de las disposiciones mencionadas a efectos de ponerlas en plena conformidad con el convenio y confían en que podrá constatar avances concretos en un futuro muy próximo. También urgió al gobierno a que sin demora se pronuncie sobre el pedido de personería gremial de la CTA.

Respecto concretamente de los “beneficios que derivan de la personería gremial”, la CEACR recordó que la mayor representatividad “no debería implicar para el sindicato que la obtiene, privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante organismos internacionales”. Agrega que “a juicio de la Comisión, esta disposición perjudica y discrimina a las organizaciones simplemente inscriptas”. De tal forma, este órgano de control de la OIT deja a salvo la existencia del reconocimiento de la entidad más representativa mediante el certificado de la personería gremial, inclusive con preponderancia en la negociación colectiva. Pero la condena sigue vigente e irresuelta.

A estas tradicionales observaciones de los órganos de control de OIT se han agregado las del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de ONU (2010) y del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas del PIDESC (2011).

2. Ratificación del Convenio 135 de la OIT.

La vigencia el Convenio OIT Nro. 135, ratificado por Ley 25.801 (BO 2/12/03) sobre protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores, significó la ampliación de las posibilidades de protección para los trabajadores y las entidades que no gozan de personería gremial¹⁸. Ese instrumento supranacional indica en su art. 4 que la legislación nacional es que debe “determinar qué clase o qué clases de trabajadores” están tutelados. Pero a la vez pueden ser “*las decisiones judiciales*” las que indiquen el alcance del concepto.

3. Pronunciamientos jurisprudenciales.

1. Reconocimiento sobre nuevos sujetos y derechos sindicales.

El reconocimiento jurisprudencial ampliado de la actividad sindical a través de acciones antidiscriminatorias fundadas en el art. 47 de la Ley 23.551 y el art. 47 de la Ley 23.592, implica un avance hacia la existencia y protección de actuación sindical fuera del círculo de la personería gremial como radio jurídico protegido preponderantemente¹⁹.

¹⁸ ARESE, César, *¿Hay cambios en el modelo sindical argentino?*, Actualidad Jurídica, Cba., 9/2/04, p. 389 y *La ratificación del convenio OIT 135, la resolución MTESS 255/03, la LOL 25.877 y el modelo sindical*, Doctrina Laboral Errepar, agosto 2005 y GARCÍA, Héctor, *Sindicalización, representación y conciencia colectiva: notas sobre actualidad y perspectiva de la libertad sindical*, ponencia en las Jornadas sobre “El Modelo Sindical Argentino en el Siglo XXI”, organizadas por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social – Filial Córdoba, 22 y 23 de marzo de 2007.

¹⁹ “Stafforini, Marcelo R. c/ANSES”, CNAT, S. X, 20/6/01; “Balaguer, Catalina Teresa c/Pepsico de Argentina SRL”, CNAT, Sala VI, 10/3/04; “María Mabel Pellejero s/Amparo”, CSJ de Río Negro, 02/06/05, “Greppi, Laura Karina c/ Telefónica de Argentina SA s/despido”, CNAT, S. IX, 31/5/05; “Parra Vera Máxima c/San Timoteo SA”, CNAT S. V, 14/6/06, S. V, “Arecco Maximiliano C/ Praxair

El tema continua generando debate, pero es evidente que se ha perforado el círculo tutelar cerrado de los arts. 40, 47, 48 y 52 de la Ley 23.551. Esta irradiación judicial sobre los activistas sindicales y representantes no incluidos específicamente en el listado de la LAS, es una realidad sin aparente retorno.

2. CSJN “ATE C/Ministerio de Trabajo” (11/11/08).

a. Alcance general.

La sustancia del fallo CSJN “ATE C/MT” (11/11/08) es que, como poder del Estado, el alto cuerpo pronuncia un mandato de optimización democrática de la actividad sindical e insta a la revisión de la norma sindical enderezándola con la normativa su supranacional sobre libertad sindical que tiene como instrumentos centrales, los Convenios 87, 98 y 135 de OIT ratificados por Argentina.

Ello surge de:

a) La extensa invocación del plexo normativo supranacional obrante sobre la materia así como los pronunciamientos de la CIDH (puntos 3 a 6 inclusive);

b) La reciprocidad complementaria entre libertad sindical individual y colectiva que advierte en la garantía constitucional de “organización libre y democrática” (art. 14 bis).

c) La operatividad interna que otorga a los dictámenes de los órganos de control supranacional referenciados en el fallo, el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de OIT y del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

d) La inconstitucionalidad del art. 41 inc. a de la Ley 23.551 es una demostración ejecutiva de la necesidad de la revisión de esta norma para adecuarla a las observaciones de OIT. No es necesario aclarar que, en síntesis, desde la Res. 255/03, esta cuestión estaba zanjada en el sector público. La incursión de la CSJN en el tema es simplemente ejemplificativa de la contradicción entre la opinión de OIT y el enunciado de “organización libre y democrática” del art. 14 bis CN y la Ley 23.551.

La primera conclusión es que la CSJN se posiciona frente a los otros poderes del instando a reformar la LAS Nro. 23.551 adecuándolas a las observaciones de OIT. De no concretarse esta revisión todo pedido de inconstitucionalidad de sus normas fundadas en las observaciones del CLS y de la CEACR de OIT puede merecer similar tratamiento jurisprudencial. Ello podría generar “un efecto Ley sobre Riesgos de Trabajo Nro. 24.557” en que la CSJN viene perforando su vigencia con reiteradas inconstitucionalidades hasta obligar a su completa revisión.

b. Alcance particular.

El tratamiento particular del art. 41 inc. a) del punto 9 de fallo se desdobra en dos consideraciones y efectos, pero ambos referidos al escenario de la representación directa en el establecimiento laboral.

1) La participación de los no afiliados en las elecciones sindicales de delegados sindicales y CIR.

2) La potestad de las asociaciones simplemente inscriptas para elegir delegados sindicales y CIR.

3. CSJN, “Rossi c/ EN”; SCJBA, 5/10/11, SCJBA, 5/10/11, “Sandes, Hugo Raúl contra Subppga S.A. Indemnización por despido” y SCMza. “Alaniz Juan Faustino c/ Municipalidad de Godoy Cruz”, 11/8/11, sobre inconstitucionalidad del art. 52 LAS.

Se debatió el caso de la presidenta de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval, PROSANA (Entidad sindical de primer grado simplemente inscripta), y de miembro titular del Consejo Federal de la Federación Médica Gremial de la Capital

Federal, FEMECA (federación con personería gremial a la cual estaba afiliada PROSANA), reclamando que se dejara sin efecto la sanción disciplinaria de suspensión y el cambio de lugar de tareas que su empleadora, la Armada Argentina, había dispuesto sin contar con una autorización judicial previa. La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar lo resuelto en primera instancia, rechazó la demanda. Para ello, en coincidencia con el dictamen del Fiscal General, sostuvo la imposibilidad de darle operatividad a la tutela sindical del artículo 52 de la ley 23551 de asociaciones profesionales, "en el marco de una entidad que se ve desplazada en la representación del personal por otra que posee la personería gremial".

Señaló que, ante la presencia de la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA) como entidad de primer grado con personería gremial, "resultaba desplazada PROSANA como entidad simplemente inscripta a la que pertenecía la actora y también FEMECA como federación de asociaciones sindicales, cuya existencia no implica extender la garantía en virtud de lo normado por el artículo 35 [de la ley citada] ya que la hipótesis que contempla dicho dispositivo legal se limita al supuesto en que no hubiera una asociación con personería gremial". Aclaró, finalmente, que el criterio adoptado no implicaba "negar la inclusión de la garantía para todos los integrantes de la federación sino condicionar [la] a que el Ente de primer grado, afiliado a esta, no se vea impedido de actuar por la potestad exclusiva que emerge de la personería gremial de otro sindicato". Contra ese pronunciamiento, la actora dedujo el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen.

Tomó como base el precedente "ATE" y la cláusula constitucional de "organización sindical libre y democrática", como "principio arquitectónico" que sostiene e impone la Constitución Nacional mediante su artículo 14 bis, y por vía de un muy comprensivo corpus iuris con jerarquía constitucional, proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos contenido en su artículo 75.22²⁰, para acoger el planteo de la actora. Hizo especial eje en el convenio 87 de la OIT y sobre la base "tomar en especial consideración, dado su nexo específico con la cuestión sub lite, el criterio de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT" que ha observado reiteradamente "los artículos 48 y 52 [de esta] establecen un trato de favor a los representantes de las organizaciones con personería gremial en caso de actos de discriminación antisindical [fuero sindical] que excede de los privilegios que pueden otorgarse a las organizaciones más representativas", consistentes en una "prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales" (observación individual sobre el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87). Argentina (ratificación: 1960, Publicación 2008). 7).

En definitiva declaró la inconstitucionalidad del artículo 52 de la ley 23551, en la medida en que excluye a la actora del goce de la tutela otorgada por este último a los representantes de asociaciones con personería gremial, por ser representante (presidenta)

²⁰ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XXII), Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 20 y 23.4); Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 16); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 22.1/3) y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 8.1.a y c, y 3). El precedente también destacó cómo estos dos últimos pactos de 1966 se hicieron eco, preceptivamente, del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, sobre el cual se volverá infra (Consid. 6). Y no dejó de tomar en consideración, a su vez, el artículo 8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), de jerarquía superior a las leyes (art. 75.22, primer párr. de la CN).

de una asociación sindical, Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA), la cual, no obstante comprender en su ámbito a la relación de trabajo de dicha representante, tiene el carácter de simplemente inscripta y existe otro sindicato con personería gremial en ese ámbito.

Las cortes supremas de las provincias de Buenos Aires y Mendoza, han acompañado este criterio. En caso de la SCJBA, en "Sandes, Hugo Raúl contra Subpga S.A." 5/10/11, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 48 y 52 de la ley 23.551 en un caso de despido del despido indirecto de un Revisor de Cuentas suplente primero del Sindicato de Obreros y Empleados de la Industria de la Carne de Berazategui con simple inscripción en el registro. En SCMza. "Alaniz Juan Faustino c/ Municipalidad de Godoy Cruz", 11/8/11, se declaró igualmente la inconstitucionalidad del art. 52 LAS frente a la cesantía del actor por parte de la Municipalidad de Godoy Cruz al considerar que no poseía tutela sindical por pertenecer a una entidad simplemente inscripta.

De tal forma, los representantes de las entidades sindicales simplemente inscriptas y con personería gremial, quedaron equiparados en materia de tutela sindical.

4. CS "Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A.", 7/12/10 y sus relacionados "Arecco, Maximiliano c/ Praxair Argentina", 23/6/11; "Parra Vera Máxima c/ San Timoteo S.A.", 23/8/11 y CS 26/3/13, "Cejas Adrián Enrique c/Fate SA" 26/3/13 y SCJBA, "Villalba, Franco c/The Value Brands Company Arg.", 22/12/10.

Por vía de la protección frente al trato discriminatorio general del sistema de derechos humanos fundamentales, los precedentes de la CS "Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A.", 7/12/1023 de junio de 2011 y sus relacionados "Arecco, Maximiliano c/ Praxair Argentina", 23/6/11, "Parra Vera Máxima c/ San Timoteo S.A.", 23/8/11 y "Cejas Adrián Enrique c/Fate SA" 26/3/13 admitieron el amparo para los representantes de entidades simplemente inscriptas y activistas sindicales, incluyendo su reinstalación.

Las consecuencias son dobles. La primera es que se trata del reconocimiento de esos sujetos como objeto de protección antisindical o la ampliación de la base de actuación y representación sindical. La segunda implicancia, es la revisión del instituto del despido incausado. En otras palabras, la doctrina tradicional de despido libre, espontáneo y forfatorio y la consecuente discrecionalidad de las facultades empresarias en materia de organización y dirección y finalización han sufrido un proceso de franca revisión.

Las dos estabilidades propias indicadas en el art. 14 bis CN, representantes sindicales y empleados públicos, fueron ampliadas con varias hipótesis de "estabilizaciones" legales y convencionales. La potestad absoluta del 245 LCT, no perdió protagonismo, pero tiene una circunscripción más acotada. Desde el derecho internacional, el art. 6 del PIDESC y la Observación Nro. 18 de su órgano de control el CESC y el art. 7 del Protocolo de San Salvador, son los instrumentos que más texto directo otorgan a la readmisión laboral con punto de partida en la revalorización del derecho al trabajo.

5. CS, "Pellicori", 15/11/11.

El fallo "Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio de Abogados de la Capital Federal", 15/11/11, es continuidad de la labor doctrinario jurisprudencial de la CS en materia de derechos humanos laborales y en particular en lo que respecta a discriminación. En concreto, se relaciona y completa la doctrina sentada en "Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A.", 7/12/10. Este fallo tuvo como base fáctica el despido de los integrantes

de una entidad sindical simplemente inscripta, reclamándose su readmisión en los empleos sobre la base de la imputación de una conducta discriminatoria²¹.

6. CS “Asociación de Trabajadores del Estado S/ acción de inconstitucionalidad”, 18/6/13.

La sentencia declaró ahora la inconstitucionalidad del artículo 31 inc. a) de la ley 23.551, en cuanto impidió que la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) representar los intereses colectivos de los trabajadores afectados por la rebaja salarial al considerárselo un derecho exclusivo de la asociación sindical con personería gremial. En palabras del fallo: “En suma, con arreglo a los antecedentes de los que se ha hecho mérito, no cabe sino concluir el derecho invocado por la coactora A.T.E. de representar los intereses colectivos de los trabajadores municipales a los efectos de promover el presente reclamo judicial, está inequívocamente reconocido por las aludidas normas de jerarquía constitucional. Normas con las cuales, por ende, es incompatible el precepto legal aplicado por el *a quo* (art. 31.a de la ley 23.551), en la medida en que los privilegios que en esta materia otorga a las asociaciones con personería gremial, en desmedro de las simplemente inscriptas, exceden el margen autorizado por las primeras”.

En este caso, los fundamentos fueron centralmente los mismos de “ATE I” y “Rossi” pero con el agregado especial de la referencia a las observaciones de la CEACR en cuanto tiene dicho, y repetido, que no se compadece con el Convenio N° 87 la norma del art. 31.a de la ley 23.551, que privilegia "a las asociaciones sindicales con personería gremial frente a las demás asociaciones, en materia de representación de intereses colectivos diferentes de la negociación colectiva", citando las observaciones publicadas en 1996, 1997, 1998, 1999 y 2001. El órgano indico en ese último año que las disposiciones “de la ley de asociaciones sindicales núm. 23.551 de 1988, y del correspondiente decreto de aplicación núm. 2184/90 (...) el artículo 31 inciso a), que privilegia a las asociaciones sindicales con personería gremial frente a las demás asociaciones, en materia de representación de intereses colectivos diferentes de la negociación colectiva”. No sólo, ello en la observación del año 1998 había comprendido en la misma tacha a los incisos b), d) y e) de la ley.

Ahora bien, ¿esos elementos esenciales del sistema están en peligro por los fallos de la CS? Se piensa que a partir del fallo “ATE II”, los sindicatos simplemente inscriptos están habilitados ampliamente para la representación colectiva comprendiendo la negociación colectiva y la suscripción de convenios colectivos. En definitiva, nada puede impedir que si un sindicato simplemente inscripto interviene en un conflicto de carácter defensivo u reivindicativo, tiene el respaldo y representa los intereses de los trabajadores, puede concluir con la suscripción de un acuerdo de crisis conforme la Ley 24.013, un acuerdo de restitución de una quita salarial (como pretendía en definitiva ATE ante la Municipalidad de Salta) o un convenio colectivo parcial o completo. En este caso, la autoridad de aplicación local o nacional, no podrían abstenerse de tomar razón y aún homologar el convenio. En este último caso, luego vendría la consecuente habilitación para asumir la representación constituir obras sociales y percibir los ingresos por nómina salarial.

²¹ En esa sentencia, la CS confirmó la reinstalación laboral sobre la base, entre otros instrumentos pero esencialmente, de la Observación General Nro. 18 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CDESC) de la ONU del 24/11/05 sobre el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); los arts. 6 y 7 del Protocolo en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), el Conv. 158 OIT y la ley antidiscriminatoria Nro. 23.592.

Si en una actividad determinada existe un convenio colectivo gestionado por un sindicato con personería gremial y, sobre la base de la inconstitucionalidad del art. 31 inc. a) de la ley 23.551, una organización alternativa con simple inscripción puede instar y lograr la conformación de una comisión negociadora de un convenio colectivo o compartir la representación, aunque sea minoritaria, con el sindicato con personería gremial, su presencia significa que se ha recortado definitivamente la unidad sindical impuesta por ley. Luego de suscripto el convenio colectivo, podría reivindicar la conformación de su obra social y posiblemente logre también compartir cuotas y contribuciones solidarias retenidas por nómina. Pues bien, si esto realmente puede ocurrir, es que el sindicato con personería gremial preexistente no poseía mayor poder o se resignó a compartirlo. Se merecía compartir el poder y la representación.

Pero esto no va a ocurrir, al menos de manera significativa. En primer lugar porque, puesta en cuestión la existencia y el espacio del sindicato con personería gremial preexistente, la primera reacción será preguntarse que está fallando en su actividad que lleva a la existencia de una alternativa válida emergente y tratara de enmendarlo. Luego, porque agotará los recursos destinados a evitarlo porque está en juego su subsistencia misma. Finalmente, porque quienes eligen la alternativa del sindicato simplemente inscripto no son necesariamente divisionistas, sindicalistas amarillos o simples disidentes políticos. Generalmente, han agotado la posibilidad de democracia interna y contención del sindicato “oficial” (con personería gremial) y emprenden el cruce del desierto de la simple inscripción. Si existe posibilidad de participación, representación y democracia interna, no existen motivos para la huida del sindicato más representativo.

En realidad, “ATE II” *inconstitucionaliza* el primer inciso del art. 31 de la LAS con lo que, efectivamente, no podrán desconocerse las posibilidades que la entidad simplemente inscripta actué en representación individual y colectiva y que avance hace la suscripción de convenios colectivos. Pero allí donde no actúe o sea muy débil la entidad con personería gremial. En el común de las áreas sindicales, la facultad exclusiva de suscribir convenios colectivos, se encuentra sustentada y continua intacta en el art. 31 inc. c) para “intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social” y en el art. 1 de la Ley 14.250 de negociación colectiva.

Pero además, se deben leer atentamente los dictámenes del CEARC no sólo porque desde hace más de una década dejó de objetarse el art. 31 sino además, porque en todas las observaciones se cuidó que el señalamiento del privilegio a las asociaciones sindicales con personería gremial frente a las demás asociaciones, en materia de representación de intereses colectivos, se refiere a actos **“diferentes de la negociación colectiva”**.

El órgano de control efectuó siempre la separación de esa facultad reservada al sindicato más representativo y que es el que posee personería gremial. Ha venido sosteniendo que el otorgamiento a un sindicato el carácter más representativo y depositario de derechos preferenciales, precisamente entre ellos el de negociación colectiva: “Con miras a establecer un equilibrio adecuado entre la imposición del monopolio sindical (que es incompatible con el Convenio) y una excesiva multiplicación de organizaciones sindicales, la legislación de varios países consagra la noción de «los sindicatos más representativos», a los que se conceden una serie de derechos y prerrogativas. Existen distintos métodos para determinar la mayor representatividad de los sindicatos y la manera conjunta o separada en que participan en la negociación colectiva. La Comisión considera que, en sí mismo, este concepto no es contrario al principio de la libertad sindical, a reserva de que se respeten ciertas condiciones, como por ejemplo: i) la determinación de las organizaciones más representativas debería basarse en criterios objetivos, establecidos de antemano y precisos, con el fin de evitar toda decisión parcial o abusiva 187; y ii) las prerrogativas deberían limitarse al reconocimiento de ciertos derechos preferenciales (por ejemplo a efectos de la

negociación colectiva, de consultas por parte de las autoridades o de designación de delegados ante organismos internacionales)”²².

Se mantiene así el domino de las tres reglas unidas y encadenadas en materia de unidad sindical, las leyes 23.551, 14.250 y 23.660. La seguridad jurídica de fondo integrada por el trípede básico legal personería gremial-convenio colectivo-obra social, queda completamente preservada.

VIII. Los caminos abiertos.

A. El necesario auto examen.

De lo desarrollado hasta aquí surge que existen factores revulsivos internos y externos (nacionales y supranacionales) que obligan a una revisión del diseño sindical argentino. En diversos foros especializados tales como las jornadas y congresos de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de Buenos Aires y Córdoba y de la Asociación de la Abogados Laboralistas y en la literatura especializada, estos temas venían siendo motivo de debates y, bueno es remarcarlo, con un nivel de respeto y profundidad, hasta hace unos pocos años impensable.

Los fallos CS “ATE”, “Rossi”, “Álvarez”, “Pellicori” y “ATE II” han vitalizado ese proceso y, de algún modo, como ocurrió con las líneas jurisprudenciales de la CS en materia ambiental, provisional, sistema de riesgos laborales, etc. le ha puesto un horizonte no muy lejano. Es que, como se dijo, pueden profundizarse y ampliarse las inconstitucionalidades de la LAS en diversos aspectos, tanto explícitos como implícitos en la sentencia.

El debate puede negarse o aletargarse por los obvios intereses en juego. Sin embargo, no debe entenderse que la atención del reclamo de ampliación y flexibilización formulado interna y externamente como un intento rupturista, eurocéntrico o licuador de la fortaleza y unidad sindical y del complejo y revitalizado sistema de negociación colectiva.

La unidad sindical y fortaleza de la negociación colectiva son patrimonios especiales del mundo laboral argentina y deben ser preservados y alentados. Por el contrario, ha de entenderse como una forma de fortalecer la participación y adaptación sindical a toda transformación. Juega fuerte en esas apreciaciones, la prolongada continuidad institucionalidad, el libre accionar de los sindicatos en materia de conflictos laborales y negociación colectiva, el ambiente protectorio del estado argentino, el creciente combate de la informalidad y, no hay que negarlo, el cambio de las variables económicas y laborales. Este panorama permite ahora un auto examen sobre el diseño sindical y sus ajustes a los principios de libertad sindical consagrados en el art. 14 bis y los Conv. 87 y 98 de OIT.

Ese análisis debe comprender al menos tres líneas de estudio y posibles acuerdos: a) La adecuación de la LAS a las observaciones de la CEACR de la OIT; b) La representación sindical en la empresa y c) La democracia interna de las asociaciones sindicales.

B. La adecuación de la LAS a las observaciones de la CEACR de OIT.

Se pueden desatender o responder a regañadientes, elípticamente o de forma diluida a las observaciones de OIT. Empero, ante la insistencia del organismo supranacional

²² CEACR, *Estudio general sobre los convenios fundamentales relativos los derecho en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre justicia social para una globalización equitativa*, 2008, Ginebra, 2012, p. 37.

durante dos décadas y la incorporación al derecho interno operada por la CS en “ATE” parece razonable atender a sus requerimientos y, con ello, asegurar la integración normativa supranacional que ha elegido el legislador constitucional del art. 75 inc. 22.

A modo de puntuaciones sintéticas, deben estudiarse las siguientes propuestas.

1. Art. 38 LAS. Retención de cuotas sindicales.

No tiene sentido negar a las entidades simplemente inscriptas la posibilidad de obtener la retención obligatoria de sus cuotas sindicales conforme la actual redacción del art. 38 LAS. De hecho, esta disposición no sólo importa un obvio debilitamiento de ese tipo asociación que se encuentra generalmente en etapa de conformación, sino que implica una discriminación que el propio empleador puede emplear –como medio económico-- para lograr acuerdos con la entidad reconocida.

De hecho, en “Sindicato de Trabajadores de Salud del Hospital Posadas c. Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía y Producción de la Nación y otro”, 30/08/12, la S. I de la CNAT²³, estableció la igualación de descuentos por planilla salarial de entidades con y sin personería gremial al admitir una acción de amparo del art. 47 LAS: “El art. 38 de la ley 23551 vulnera el derecho a la libertad de asociación sindical amparado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional a la par que resulta contrario a los principios y derechos fundamentales consagrados en el Convenio 87 de la OIT”.

2. Art. 29 LAS. Sindicatos de empresa emergentes.

La prohibición de otorgamiento de personería gremial al sindicato de empresa cuando obra en la zona de actuación y en la actividad o en la categoría una asociación sindical de primer grado o unión (art. 29 LAS), parece justificada desde el punto de vista de la unidad sindical vertical y el desaliento a la generación de sindicatos amarillos por la proximidad a la empleadora. Pero es incomprensible que los trabajadores que democráticamente resuelven recuperar su libertad asociacional y capacidad de movilización autónoma, especialmente en empresas de mediano y gran tamaño, deban someterse obligatoriamente a un sindicato general.

En todo caso, habrá que tomar resguardos destinados a asegurar el ejercicio de la decisión de manera democrática, plebiscitaria por ejemplo, que no dejen dudas acerca de la voluntad colectiva. No puede entenderse que grandes establecimientos, nuevos o instalados, no puedan ejercer su libertad sindical y las prevenciones acerca de que sería necesariamente amarillo o propatrontal o una escisión fragmentadora, no tiene verificación en la realidad²⁴. Tal vez la limitación podría ser justificada en las microempresas. Sería aceptable un número mínimo de trabajadores como por ejemplo, más de 200.

3. Art. 30 LAS. Sindicatos de oficio, profesión o categoría con intereses diferenciados.

La imposibilidad de diferenciación profesional respecto del sindicato de actividad parece igualmente responder al principio de unidad y concentración sindical. Sin embargo, la exigencia conjunta de una difusa condición de intereses diferenciados que inclusive ha sido considerada restrictivamente por la jurisprudencia y la ausencia de representación específica, se convierten en una losa jurídica difícil de remover por los sindicatos especializados. De ello emerge una limitación a la autonomía y al propio principio de pureza sindical deseada por estos contingentes y que la ley viene a reprimir.

No debería exigirse para tal requerimiento, otra condición que la necesaria representatividad y tal vez un número mínimo de ámbito y personal comprendido, para considerarlos acreedores de la personería gremial. El parámetro oclusivo de la ley atenta

²³ La Ley Online, cita online: AR/JUR/46151/2012.

²⁴ Recuérdese las experiencias de los sindicatos de fábrica SITRAC y SITRAM del grupo Fiat de Córdoba que fueron disueltos por decreto del PEN en 1972 por ser excesivamente combativo, según el gobierno de facto.

igualmente contra la propia evolución de profesiones, oficios y categorías que requieren de representación específica.

Llama la atención que, por ejemplo, la Sala VI de la CNAT, “Asociación del Personal Superior del Congreso de la Nación c/ Ministerio de Trabajo”, 26/4/05, TSS, 2005, p. 526, haya respaldado la limitación, al debatirse la concesión de una personería gremial a dicha entidad, cuestionada por la Asociación del Personal Legislativo preexistente.

4. Art. 28 LAS. Desplazamiento de personería gremial.

Esta norma ha demostrado una extrema dureza para el desplazamiento de personerías, lo que atenta contra la plasticidad en la generación de nuevos sujetos y ámbitos de representación, migración sindical y en definitiva la generación de un nuevo sujeto representativo que la propia gente resuelve adoptar como nuevo sindicato. La exigencia de mayor cantidad de afiliados cotizantes durante un período mínimo y continuado de seis meses considerablemente superior a la de la asociación con personería preexistente (10 % según el art. 21 Dec. 467/88) y las complejidades que se evidencian en los procesos de cotejo de afiliaciones, aparecen como una imposibilidad casi completa de desplazamiento de personería de un sindicato a otro.

La observación de OIT sobre esta norma se salvaría aceptando al sindicato simplemente mayoritario y mediante la creación de un *órgano técnico independiente* que garantice imparcialidad en la movilización de personerías. De paso, podría tomar participación en aspectos trascendentales de su vida interna como lo son los estatutos sociales y la materia electoral, debiendo en todo caso privilegiarse el criterio de legitimidad de la representación mayoritaria.

¿La movilidad de personería según estos parámetros debilita y divide a los trabajadores y sus sindicatos? Solamente a aquellos sindicatos que no estén dispuestos a someterse a la voluntad de las bases.

5. Arts. 48 y 52 LAS. Tutela de representantes de sindicatos con personería gremial.

Las reglas que circunscriben y reservan la tutela sindical para los representantes sindicales de entidades con personería gremial y su posible extensión a la simplemente inscriptas, es uno de los temas más críticos de las observaciones de OIT y generan natural resistencia entre empleadores y sindicatos (en este caso, con personería gremial obviamente). Los primeros advierten sobre la profusión de representantes sindicales tutelados. Los sindicatos instalados previenen sobre la posibilidad de generar una competencia “desleal” de los sindicatos simplemente inscriptos respecto de la estructura sindical que soporta el peso de la defensa sindical, la negociación colectiva, las prestaciones de obra social, la responsabilidad frente las negociaciones de crisis, etc.

No es un argumento de menor fuerza, el informado por el Estado Argentino frente a las observaciones de OIT: el art. 47 LAS permite un amparo general defensivo frente a las prácticas antisindicales sin discriminar el tipo de entidad sindical ni de representante sindical. E inclusive puede lograr el “cese inmediato del comportamiento antisindical” según la contundente expresión de la norma, lo que incluye naturalmente, la reinstalación o anulación de la obstrucción a la libertad sindical.

El convenio OIT Nro. 135 desdibuja esa línea divisoria ampliando el círculo amparado. Puede objetarse que el art. 4 interpone la legislación nacional para “determinar qué clase o qué clases de trabajadores” están tutelados, pero a la vez pueden ser *“las decisiones judiciales”* las que indiquen el alcance del concepto. Precisamente estas son las que mediante los arts. 47 (amparo sindical), 52 (acciones de exclusión de tutela sindical y reinstalación) y 53 (práctica desleal) de LAS operan las normas jurídicas y les dan el ámbito concreto de aplicación a cada planteo.

Por lo tanto, estas acciones pueden entenderse habilitadas para los casos controvertidos de los delegados suplentes, los representantes de entidades simplemente

inscriptas, los representantes sindicales de hecho o elegidos sin los recaudos de la ley, impugnados o aún el polémico caso de los activistas sindicales. Siempre claro está que se verifique el acto perjudicial y que el representante sindical actúe conforme las “leyes, contratos colectivos y otros acuerdos comunes en vigor” (art. 1), es decir, excluyéndose conductas irregulares, contrarias al sistema normativo de aplicación al caso.

En ello hay que integrar el sistema normativo supranacional con el nacional, tomando como principio de orientación general las garantías destinadas a la existencia y actuación de las entidades sindicales, es decir, el eje central de la libertad sindical individual y colectiva receptada en el art. 14 bis CN y los convenios OIT específicos y además analizar el caso concreto. Esta interpretación sumada a la modificación de los arts. 48 y 52 en el sentido de atender a lo estipulado en el Conv. 135 OIT proveen a salvar la discriminación observada por OIT.

La solución consecuente y más lógica en dirección con las observaciones de OIT es suprimir la alusión de esas normas a la condición jurídica preponderante de la entidad sindical de pertenencia del representante sindical equiparando directamente las condiciones tutelares de todos ellos.

6. Reconocimiento de CTA.

La CEACR y el CLS (Caso núm. 2477) han observado la falta de aprobación de los estatutos y falta de definiciones respecto del pedido de personería gremial de CTA. El largo proceso de otorgamiento de personería gremial de tercer grado iniciado en 2004 por CTA, con traslados a numerosas entidades sindicales, mientras goza de un reconocimiento de hecho ineludible y más allá de las obvias disputas entre entidades sindicales, no parece tener sustento desde lo estrictamente jurídico supranacional (Conv. 87 OIT).

Se objeta el reconocimiento de la CTA es su adecuación a la LAS ya que agrupa a afiliados directos, tales como desocupados, autónomos sin trabajadores en relación de dependencia, cooperativistas, autoemprendedores, movimientos piqueteros, etc. En realidad, la LAS no hace indicaciones específicas respecto a la condición contractualmente dependiente de los trabajadores agrupados ya que el art. 1 del Dec. 467/88 indica ambiguamente que “se entiende por trabajador a quien desempeña una actividad lícita que se presta en favor de quien tiene facultad de dirigirla” y a su vez el art. 14 LAS admite la afiliación de jubilados y desocupados (en este caso por 6 meses, art.6 DR 467/88). El agrupamiento en sí no es objetable.

Tal ha sido el criterio del CLS cuando indicó en 2008: “(...) de conformidad con el artículo 3 del Convenio núm. 87, las organizaciones de empleadores y de trabajadores deben gozar del derecho de elaborar sus estatutos, y estimó que la prohibición de una afiliación directa de ciertas personas a federaciones o confederaciones es contraria a los principios de la libertad sindical, y que corresponde a las organizaciones determinar las reglas relativas a su afiliación. En estas condiciones el Comité urge una vez más al Gobierno a que tome las medidas necesarias para que se proceda a la aprobación completa del estatuto social de la CTA y que le mantenga informado al respecto”.

De otro lado, también es cierto que muchas elecciones sindicales y los eventuales cotejos de representación quedan distorsionados por la participación masiva de estos sectores no dependientes en sindicatos integrados por trabajadores en relación de dependencia que son los principales aportantes y los que en definitiva realizan las medidas de acción directa. Este sector de representación no dependiente es objetable sino se instrumentan parámetros ciertos y objetivos de representatividad si de ello depende el otorgamiento de potestades reconocidas por el Estado.

La otra cuestión es el alcance de la personería gremial de CTA que no desplazaría a la preexistente e impondría la pluralidad y proporcionalidad en la representatividad confederal, tal como viene ocurriendo. En este punto debería actuarse en principio del

mismo modo en que se resuelven los conflictos de otorgamiento de personería gremial a nivel federativo cuando hay escisiones, es decir, bajo el concepto de irradiación representativa ascendente. Lo ideal, sería claro está, que la aceptación devenga de un acuerdo intersindical autónomo y no una decisión administrativa o judicial.

C. Sobre la representación sindical en la empresa.

1. Nivel de representación sindical en la empresa.

El porcentaje de empresas donde pueden elegirse delegados sindicales según la Ley 23.551, es decir, de más de diez trabajadores, llegaba al 12,4 % del total en 2006, según estudios de la Subsecretaría de Programación Técnica y Estadísticas Laborales del MTESS. Sin embargo, es importante tener en cuenta que en empresas de entre 10 y 50 trabajadores, el porcentaje desciende a 7,5 %, se eleva al 31 % en la franja de empresas de 50 a 100 dependientes y tiene su punto más alto de inserción cuando los establecimientos superan los 200 trabajadores.

Es conocido que la mayor cantidad de trabajadores se concentra en las micro empresas, lo que indica que en definitiva, la baja representación sindical de base contrasta abiertamente con la inserción general del sindicato cercana al 40 %. Vale decir que un mayor grado de participación de los trabajadores en la actividad colectiva intraempresaria vendría a llenar un vacío representativo sindical.

2. Apertura al pluralismo sindical en la negociación colectiva.

a. Delegados negociadores de CCT empresa.

El art. 17 de la Ley 14.250²⁵ obliga a la integración de delegados del personal a la comisión negociadora de convenio colectivo de empresa que, por la propia ley integra el sindicato con personería gremial, según su art. 1. Sin embargo, no existe indicación acerca de que esos delegados deban ser los mismos delegados gremiales del art. 40 y sig. de la Ley 23.551. Se trata en realidad de delegados negociadores directos de los trabajadores y bien podrían ser no afiliados, con la obvia condición de que sean elegidos por el personal comprendido dentro del CCT²⁶.

La actividad del delegado de personal o gremial en la empresa está delimitada en el art. 40 LAS y en una doble mano de representación: a) de los trabajadores ante el empleador, la autoridad administrativa y ante la asociación sindical; b) de la asociación sindical ante el empleador y el trabajador.

Empero, el delegado negociador de un convenio colectivo ostenta un despliegue distinto de capacidades y actividades y mandatos diferenciados: a) Tiene una actividad focalizadas en los temas especiales del CCT; b) Su mandato tiene un objetivo y no plazos; c) Puede prolongarse en comisiones paritarias o especiales de conciliación y arbitraje, higiene y seguridad, etc.

Por lo tanto, el fallo “ATE” deja en claro, que estos paritarios pueden ser designados por todo el personal y la elección puede recaer sobre un no afiliado a la entidad sindical signataria del CCT. Y de paso, serviría para hacer efectivo el art. 17 de la Ley 14.250 democratizando y ampliando la participación de los trabajadores en una actividad tan esencial como es la negociación de un CCT. Es que en más de la mitad de los CCT de

²⁵ Art. La representación de los trabajadores en la negociación del convenio colectivo de empresa, estará a cargo del sindicato cuya personería gremial los comprenda y se integrará también con delegados del personal, en un número que no exceda la representación establecida en el artículo 45 de la Ley N° 23.551 hasta un máximo de CUATRO (4), cualquiera sea el número de trabajadores comprendidos en el convenio colectivo de trabajo de que se trate.

²⁶ Este tema ha sido enfocado con anterioridad en, del autor, *Derecho de la Negociación Colectiva* (Ed. Rubinzal Culzoni, Sanfa Fe, 2008, p. 352 y sig.).

empresa no participan estos delegados directos, posiblemente, entre otros factores, por circunscribirse el debate al seno de la asociación sindical.

Estos delegados en definitiva, pueden ser elegidos mediante procedimientos intraasociacionales o en procedimientos abiertos como son los asamblearios o elecciones de todo el personal, afilado o no.

De todos modos, pueden existir divergencias entre organización sindical, delegados o cuerpos de delegados de empresas. Los intereses del sindicato pueden diferir con los del personal en tanto aquél atiende a la globalidad de sus representados. Como la representación en la negociación colectiva de empresa está atribuida al sindicato con personería gremial que debe integrar “*también*” a los delegados de personal, la preponderancia sería de aquel. Pero el espíritu democratizador y participativo del fallo “ATE” obliga a pensar las cosas y dar participación a los trabajadores en forma directa y de paso ahorrarse posibles impugnaciones a la hora de la aprobación del CCT²⁷.

b. Negociación colectiva de crisis y de conflicto.

La Ley 14.786 sobre procedimiento de composición de conflictos colectivos y los arts. 98 y sig. LNE y el Dec. 328/88 sobre procedimientos de crisis, no restringen la representación de los trabajadores al sindicato con personería gremial. Emplean fórmulas amplias y, de hecho, son los delegados y los trabajadores mediante la práctica de la democracia directa asamblearia los que suelen resolver sobre los temas en disputa.

Lo novedoso sería que, a partir del fallo “ATE”, las autoridades administrativas deberán habilitar otras expresiones de representación en estas instancias de conflicto. Si el conflicto se refiere a un CCT de empresa o de aplicación en la empresa, el sindicato con personería gremial podría considerarse excluyentemente habilitado conforme los arts. 1 y 20 de la Ley 14.250. Empero, como se dijo, conforme el art. 17 de la Ley 14250, si se afecta el CCT de empresa la integración de delegados del personal, igualmente podría caer bajo el criterio de la doctrina “ATE”.

c. La revisión de la naturaleza y clases de representación en la empresa.

Como se dijo, el fallo “ATE” de la CS ha liberalizado la representación en la empresa con la posibilidad de participación de no afiliados y de las asociaciones simplemente inscriptas en las elecciones de delegados y CIR.

Las instancias de representación directa en la empresa son los casos de los delegados de personal y las comisiones internas de delegados gremiales (art. 40 y 45 Ley 23.551). En el ámbito de las empresas de cierto tamaño y en el ámbito de sindicato de primer grado, con o sin expresión estatutaria, se conforman estamentos como son los Cuerpos de Delegados Gremiales y las juntas gremiales. Asimismo, en el art. 68 LCT se menciona a los consejos de empresa; están presentes en convenios colectivos²⁸ y en algunos estatutos de empresas²⁹.

²⁷ Ver Arese, César, *Derecho de la Negociación Colectiva*, op. cit. p. 356. “Participación de los no afiliados en la aprobación del CCT de empresa”: “Los trabajadores no afiliados a la entidad sindical suscriptora o los disconformes con sus cláusulas podrían ejercer su *derecho de repudiación o rechazo* del convenio, dado el caso, por no haber sido consultados democráticamente alegando un carácter impositivo más que contractual. Por supuesto que este personal se encuentra dentro del radio de representación del sindicato suscriptor y ello inhibiría esa protesta, especialmente si el acuerdo está homologado. De no aceptarse un efecto general interno del convenio colectivo se registraría una situación un tanto problemática como es la de dos capas de trabajadores: los convencionales por el sindicato y los excluidos o no comprendidos, algo que conspira contra la igualdad y homogeneidad normativa convencional interna. De ahí que es aconsejable, sino exigible, para evitar toda duda, que el convenio de empresa asegure la participación de todo el personal —inclusive con un plebiscito o asamblea general de establecimiento— y no exclusivamente del afiliado al sindicato signatario”.

²⁸ CCT SMATA-Matricería Austral, donde se establece el compromiso de constitución del comité de empresa con la siguiente enunciación del Cap. IX: “La FITIN en su último Congreso para América Latina, propugna la creación de los Consejos de Empresa en el seno de todas las empresas del sector

La especialidad de la institución del delegado gremial con base electoral en el conjunto de trabajadores del establecimiento pero sólo ejercida por un trabajador afiliado a una entidad con personería gremial “produce así un trato discriminatorio hacia los trabajadores que pretendan ejercer la representación sindical de sus compañeros de trabajo sin ostentar afiliación ya que se altera una regla elemental de todo acto democrático como lo es la posibilidad participativa completa de quienes, votando, otorgan un mandato electoral organizacional”.³⁰

Es que se genera la llamativa situación de que los delegados de personal se constituyen en dobles mandatarios, de la estructura sindical y del conjunto de los trabajadores afiliados, por una parte y de los trabajadores no afiliados, por otra. Por lo tanto, estos últimos, participan en la vida interna del sindicato al que no pertenecen. La mixturación se prolonga en que los delegados gremiales integran en muchos sindicatos, los cuerpos de delegados que es un órgano interno de la entidad sindical. En consecuencia los mandatos de los trabajadores no afiliados a sus delegados se convierten en instrucciones directas para la asociación sindical.

Esas circunstancias dotan a las instituciones de los delegados de personal, las comisiones internas de reclamos u otros órganos gremiales como las juntas gremiales internas o los comités de higiene y seguridad que se eligen según lo establecido en los arts. 40 y 41 de la Ley 23.551, de un estatus sustancial o real más parecido a un **consejo de empresa autónomo** que de órgano interno de la asociación profesional con ámbito de actuación en la empresa. Ello lleva a pensar que la dependencia estructural de esos representantes y órganos gremiales respecto del sindicato, debe ser considerada de forma relativa.

La consecuencia del fallo “ATE” es el reconocimiento de esta situación y la necesidad de pensar en la habilitación de instancias de confluencia de los trabajadores afiliados y no afiliados en el ámbito de la empresa a través de instancias orgánicas como son los consejos o comités de empresa sindicales o autónomos, según los casos.

Es hora de pensar en formas de participación de los trabajadores en la vida gremial sin depender de la afiliación sindical y de un sindicato con personería gremial, para asumir roles representativos en el seno de la empresa. De hecho, los comités de higiene y seguridad no deberían atenerse a una entidad sindical porque todos los trabajadores merecen el mejoramiento de sus condiciones de seguridad y requieren su participación. Tampoco naturalmente, excluir la afiliación sindical.

La ampliación de las garantías de representación y acción sindical permiten pensar en la conformación de los consejos o comité de empresa como modo más eficiente y próximo para la defensa profesional y la negociación colectiva. Al menos implantarlo como una forma alternativa de organización sindical de participación directa en la que el sindicato puede actuar acompañando y participando en su robustecimiento.

d. Revisión de los procedimientos de elección de delegados.

La LAS (arts. 40 a 46) y el DR 467/88 (art. 25) reglamentan sólo mínimamente la cuestión electoral de los delegados de personal.

Varios temas provocan fraudes:

a) La actuación de la comisión directa como órgano de fiscalización de elecciones de delegados (junta electoral) y no un órgano independiente;

automotriz y autopartista”. CCT 165/75 Sindicato de Luz y Fuerza de Córdoba y EPEC lo constituye en su art. 79.

²⁹ El Art. 23 del Estatuto de la Empresa Provincial de Energía de Córdoba (EPEC), Ley 9078 de 2003 establece el consejo de empresa con facultades de asesoramiento.

³⁰ ARESE, César, “Cuestiones de Democracia Sindical” ponencia ante las XXXIII Jornadas de Derecho Laboral organizadas por Asociación de Abogados Laboralistas (Mar del Plata, 15, 16 y 17 de noviembre de 2007, ver libro de ponencias. Ed. Fdeb, Bs. As., 2007)

b) La ausencia de normas especiales sobre padrones los que por ser confeccionados en base al conjunto de personal (afiliado o no, art. 41 inc. a), surgen de los datos aportados por el empleador; puede ser objeto de manipulaciones por parte de este y de la propia entidad sindical y no siempre se encuentra a disposición de los interesados³¹;

c) Inexistencia de reglas sobre presentación de listas y criterios de oficialización de candidatos.

Los candidatos y activistas sindicales que desean participar de la vida sindical de base y convertirse en representantes de sus compañeros ante la empresa en la “primera línea de fuego” gremial y sin mayores contraprestaciones, constituyen el eslabón gremial más vulnerable.

En la elección de esos representantes, las anomalías más frecuentes son las de falta de convocatoria a elecciones por parte de la entidad sindical, defectos o falta de exhibición de padrones, la consagración arbitraria o falta de proclamación de candidaturas y posesión de cargos, etc. Los agravios electorales en estas oportunidades las titularizan los trabajadores afiliados y no afiliados.

De otro lado, el art. 42 de la LAS admite el curioso e inconstitucional recurso de que el mandato otorgado por todos los trabajadores del establecimiento pueda ser revocado por los afiliados a la entidad sindical que son los únicos habilitados para participar en una asamblea institucional de la asociación sindical. Esta norma implica que, por ejemplo, que una minoría afiliada al sindicato imponga y revoque mandatos en contra o por lo menos al margen de la expresión de la voluntad del conjunto de los trabajadores que otorgaron el mandato.

El interrogante que surge entonces es si los órganos societarios destinados a regir y controlar los procesos electorales en la empresa (art. 25 Dec. 467/88), pueden exigir a rajatabla el sometimiento de los conflictos intrasindicales que se generen por estos actos al agotamiento de la vía interna asociacional condicionando el acceso a la vía externa administrativa o judicial en su caso.

La resolución de estos conflictos no tiene tratamiento especial en la LAS, pero las reglas generales del art. 60 de la LAS establecen la obligatoriedad del agotamiento de la vía asociacional “en los diferendos que puedan plantearse *entre los afiliados* a una asociación sindical de trabajadores y éstas” por remisión al art. 59. La especialidad del sistema sindical argentino en cuanto a estas formas de representación en la empresa lleva a la conclusión de que existe una competencia relativa o por lo menos ampliamente revisable de las resoluciones dictadas en este ámbito por parte de la entidad sindical.

Ciertamente que la vía asociacional puede dar un remedio expeditivo a los cuestionamientos pero a la vez, debe admitirse la vía administrativa y judicial directa optativa, en este caso mediante el procedimiento del amparo sindical del art. 47 LAS ya que no existe en el ámbito analizado un amparo electoral específico.

Finalmente, la revocatoria de mandatos del delegado sindical establecida en el art. 42 LAS y no prevista como institución sino para este único caso, implica que un mandato otorgado por sus compañeros próximos (aún no afiliados), sea aniquilado por un órgano deliberativo general de la asociación sindical sin causa alguna.

D. Revisión de la democracia interna.

1. Reciprocidad de libertad y democracia sindical.

³¹ Los casos más típicos son la no inclusión del personal temporario o quienes están contratados a plazo fijo. No hay normas sobre exhibición ni conocimiento de los interesados, fecha de cierre, antigüedad mínima requerida, sectores o turnos a los que pertenece, etc. lo que conspira contra cualquier elección democrática.

En el fallo “ATE” aborda en uno de sus pasajes medulares la interpretación del art. 14 bis y la cláusula que califica de “precisa y definitiva impronta”: “organización sindical libre y democrática”. Luego de remarcar la libertad individual de agremiación señala: “La democracia, a su turno, fue reconocida como prenda de convivencia, de apertura franca y amplia hacia el pluralismo y la participación, tanto para la persona que libremente se incorpora a una organización, cuanto para las relaciones entre todas y cada una de éstas en el concierto de los sindicatos que, no menos libremente, los trabajadores deseen formar. La democracia gremial es un “signo” expresamente consagrado por el art. 14 bis (Albornoz c. Nación Argentina, Fallos: 306:2060, 2064 - 1984; Sindicato de Empleados de Comercio Capital Federal, Fallos: 310:1707 - 1987)”.

Agrega el fallo: “El precepto constitucional, en consecuencia, manda que el *régimen jurídico* que se establezca en la materia, antes que impedir o entorpecer, debe dejar en libertad las mentadas actividades y fuerzas asociativas, en aras de que puedan desarrollarse en plenitud, vale decir, **sin mengua de la participación**, y del eventual pluralismo de sindicatos, que el propio universo laboral quiera darse. Los términos “libre y democrática” que mienta el art. 14 bis, no por su especificidad y autonomía, dejan de ser **recíprocamente complementarios**”³².

Para la CS el “régimen jurídico” participativo y que relaciona recíprocamente libertad y democracia, no es otro que el de la LAS Nro. 23.551 y esta ha sido la preocupación de parte de la doctrina nacional a la que se ha pretendido aportar³³.

En este tema son de ineludible consulta los trabajos *Régimen Electoral Sindical, Análisis y propuestas*, Ruiz A. y Gambacorta, M. (Coord.), Ed. Punto de Encuentro, Bs. As. 2011; varios trabajos incluidos en *Los conflictos colectivos de trabajo*, Colección Derecho Laboral Errepar, A. García Vior (Coord.) aparte de los aportes realizados por el autor de este trabajo y citado a pie de página a lo largo de este ensayo. En este tema son de ineludible consulta los trabajos *Régimen Electoral Sindical, Análisis y propuestas*, Ruiz A. y Gambacorta, M. (Coord.), Ed. Punto de Encuentro, Bs. As. 2011

En Arocco, Guido y Troya Magali, Un estudio exploratorio sobre regímenes electorales sindicales, en *Régimen Electoral Sindical, Análisis y propuestas*, Ruiz A. y Gambacorta, M. (Coord.), Ed. Punto de Encuentro, Bs. As. 2011: se estudian los siguientes temas surgidos del análisis de treinta estatutos sindicales: Elección de la junta electoral, anticipación inesperada del proceso electoral, comunicación, publicación de padrones, antigüedad mínima de afiliación, avales, otorgamiento de colores, reemplazos, requisitos, carrera sindical, lista completa, participación de jubilados, urnas volantes e impugnaciones.

Orefice de Otaola, Elena, *Conflictos intrasindicales, Casuística, Jurisprudencia administrativa*, en *Los conflictos colectivos de trabajo*, Colección Derecho Laboral Errepar, A. García Vior (Coord.) agregan a esos temas, las dificultades en presentación de listas, representación de minorías, los procesos electores en federaciones y confederaciones, convocatorias a asambleas, aprobación de memorias y balances, sanciones a afiliados y conflictos entre integrantes de la comisión directiva.

2. Problemas generales.

³² Subrayado nuestro.

³³ Del autor: “Apuntes sobre democracia sindical hacia una década de vigencia de la ley 23.551”, Derecho del Trabajo, 1998, B, pág. 1435; “Modelo sindical y democracia interna”, Rev. “Derecho del Trabajo”, Dic. 2003; “Prejudicialidad en conflictos intrasindicales, Doctrina Laboral Rubinzal Culzoni, 2006 y ponencia “Cuestiones de Democracia Sindical” ante las XXXIII Jornadas de Derecho Laboral organizadas por Asociación de Abogados Laboralistas (Mar del Plata, 15, 16 y 17 de noviembre de 2007).

La LAS y el diseño sindical presentan serios problemas de democracia interna que deben ser debatidos. Se han señalado varios como son:

- a) Constitución e inscripción de las AS se topa con la excesiva centralización y burocratización del procedimiento.
- b) Los problemas de formación de los mandatos internos especialmente en materia de negociación colectiva ya que si bien hay obligación de formarlos con el anteproyecto de CCT no es necesaria su aprobación luego por el órgano deliberativo (art. 20 inc. a).
- c) Las dificultades para la convocatoria de asambleas generales y la inexistencia de reglamentación de las asambleas por establecimiento contempladas en las legislaciones española e italiana (art. 19 LAS y art. 13 DR 467/88).
- d) La falta de reglamentación adecuada del derecho de información interno de los afiliados.
- e) Sistemas de consultas de mandatos, asambleas, plebiscitos y referéndum sindicales.
- f) La utilidad de la participación de las minorías en los estamentos ejecutivos como forma de incentivar y transparentar la participación de los trabajadores en su conducción.
- g) Las “carreras sindicales” y la conformación de listas electorales con excesiva cantidad de cargos interrelacionados.
- g) Problemas internos de ingreso y egreso de las entidades sindicales. El alambicado y limitativo sistema de pedido de afiliación y de aceptación de egreso, según el art. 4 inc. b) de la LAS y el art. 2 del Dec. 467/88.
- h) El arbitrario sistema disciplinario interno que pone en cabeza del órgano ejecutivo muy potentes facultades para deshacerse y limitar la actividad de representantes sindicales disidentes y afiliados cuestionadores, sin recursos judiciales adecuados para contrarrestarlos (arts. 16 inc. c) y d), LAS y arts. 9 y 10 del Dec. 467/88).
- i) Los gruesos errores del “código electoral” sindical del art. 15 del DR 467/88 que se tratan a continuación.

3. Temas electorales.

a. Temporalidad de la convocatoria.

Se sabe que la fijación de la fecha comicial y la convocatoria electoral son los instrumentos iniciales y centrales del proceso electoral. Es obvio que estos pasos electorales deben garantizar una amplia participación, igualdad de condiciones para todos aquellos agrupamientos que se propongan la participación.

Frente a la inexistencia de limitaciones, se suelen efectuar anticipaciones de los procesos electorales con respecto a la fecha de vencimiento de mandatos, por una parte o, por otro lado, “encimarse” el calendario electoral.

La Resolución del MTESS Nro. 461/01³⁴ procuró reglamentar el adelantamiento de las convocatorias obligando a su notificación a la autoridad administrativa y a su debida

³⁴ Art. 1. Las asociaciones sindicales que anticiparen sus procesos electorales en un plazo mayor a 120 (ciento veinte) días hábiles a la fecha del cese de su mandato, deberán comunicar dicha decisión a la Autoridad de Aplicación dentro de los 3 (tres) días posteriores a la adopción de la misma. Art. 2 - El acto que resuelva la anticipación del proceso electoral en los términos del artículo anterior, deberá contener las causas fundantes de tal decisión, adjuntando en la comunicación a la Autoridad de Aplicación la documentación respaldatoria de la misma. Art. 3 - Las asociaciones sindicales informarán a sus afiliados, a través de la comunicación del acto a la que se alude en el artículo primero, en algún medio de comunicación de difusión masiva, en un plazo no menor a los 15 (quince) días previos al comienzo del proceso electoral, poniendo dicha comunicación en conocimiento de la Autoridad de Aplicación. Art. 4 - La Autoridad de Aplicación podrá requerir información complementaria respecto de las razones aludidas en la comunicación. Art. 5 - La Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales arbitrará los medios necesarios para facilitar el acceso a la información por cualquier interesado.

fundamentación documentada y publicación. No parece que existan justificaciones para la movilización especulativa del calendario electoral de tal forma que el oficialismo que la realiza pueda manipular el conocimiento de este acto esencial en la vida institucional. La paridad electoral y la no discriminación son principios elementales de todo proceso y estos actos deben procurar que participe la mayor cantidad de afiliados y no la ocultación o entorpecimiento participativo.

b. Publicidad de la convocatoria.

Junto con el acto anterior, la publicidad de la convocatoria es otro paso esencial destinado a lograr la participación. En "*Asociación de Trabajadores de la Universidad Nacional del Arte*" resuelto por la Sala III de la CNAT (7/09/05) se indicó: "A fin de garantizar los principios de libertad y de democracia sindical, la publicidad de todo acto eleccionario debe concretarse a través de medios idóneos a fin de que pueda llegar a la mayor cantidad posible de trabajadores con una antelación necesaria -45 días según normas reglamentarias- para que éstos puedan participar masivamente en el acto referido.

Para ser idónea una convocatoria a elecciones sindicales el medio utilizado debe asegurar el conocimiento masivo del acto electoral y permitir el control de los afiliados, de la autoridad administrativa del trabajo y, en última instancia, del Poder Judicial.

c. Elección y funcionamiento de la Junta Electoral.

No se establece el plazo para constituir la Junta Electoral por lo que en algunos casos, la elección y constitución de ese órgano fundamental para el control de los comicios, se realiza mucho tiempo después de concretada la convocatoria y sin tiempo suficiente para realizar su trabajo.

Según la ley 23.551, la elección de sus integrantes no debe realizarse necesariamente por los órganos deliberativos aunque es práctica generalizada que así se haga. Es esencial de todo proceso democrático que el órgano fiscalizador sea elegido democráticamente por el órgano deliberativo, actúe con independencia de la comisión directiva y esté dotado de medio técnicos e infraestructurales para ser un verdadero tribunal electoral.

Importantes episodios de fraude y corrupción sindical se fraguan en un órgano que es clave en toda elección sindical.

d. Plazos para presentación de listas.

Los diez días previstos establecidos para presentar el pedido de oficialización de listas a contar desde que se da a conocer la convocatoria a elecciones (art. 15 del DR 467/88) es tremendamente exiguo y únicamente beneficia al oficialismo que conoce de antemano la fecha y el medio de difusión escogido para hacerla.

Esta disposición conspira no solo contra el conocimiento de los posibles candidatos sino también limita las posibilidades del intercambio de ideas para el armado de la nómina y escoger a los postulantes más adecuados.

Este plazo legal deberá elevarse considerablemente.

e. Confección y exhibición de padrones.

El depósito y control de los padrones deberá ser objeto de estrictas medidas de control y verificación tanto por el órgano autónomo sindical como de la autoridad de aplicación. Los padrones, como base electoral, dependen de la administración interna del sindicato el que, a su vez, puede estar controlado por una lista (oficialista obviamente). Ello genera por supuesto, la obvia necesidad de extremar las verificaciones objetivas.

Igualmente crítica es la incorporación a los padrones de contingentes de jubilados, desocupados y trabajadores irregulares, trabajadores a tiempo parcial, eventuales, afiliados directos, empleados de la entidad admitidos como afiliados, etc. que pueden

decidir los comicios sin una pertenencia plena a la entidad sindical y con obvios lazos de dependencia con respecto a las prestaciones instrumentadas por el órgano ejecutivo.

De acuerdo al art. 15 de Dec. 467/87 puede establecerse un plazo de presentación de listas sin padrones con lo que no se sabe a ciencia cierta quienes pueden ser avalistas y constituyen al menos provisoriamente la base electoral. Tampoco si los candidatos figuran como electores lo que es requisito mínimo para presentar una lista.

En síntesis, este es un tema crítico que decide las elecciones con malas praxis electorales que deberían inadmisibles y perseguirse estrictamente.

f. Avales a la presentación lista.

Vinculado con el punto anterior, es la exigencia de avales que se convierten en verdaderos filtros anti-oposición sindical. Un padrón “inflado”, infla la cantidad de avales. Aparte de ello, en gremios de baja participación sindical, obtener un gran número de avales puede convertirse en una directa proscripción.

Al margen de que pueden tener que presentarse sin poseer el padrón para guiar la búsqueda de quienes lo prestan, en sindicatos de gran dispersión y alto número de afiliados de establecimientos pequeños, la búsqueda se torna a veces imposible para la oposición. Por ejemplo, en elecciones del sindicato de comercio, se exigen centenares de avales de trabajadores de pequeños comercios lo que implica poner en marcha un aparato sindical importante, en pocos días y arriesgando la fuente laboral de muchos dependiente.

La presentación de avales está destinada a que la lista de candidatos tenga un sustento mínimo que justifique el gasto y el esfuerzo electoral. Empero, en muchos casos se transforma en un medio de limitación para el sector opositor. En consecuencia, si bien es necesaria su supervivencia, debería limitarse su cantidad a un mínimo que en definitiva no entorpezca ni sin interponga frente al principio democrático de participación electoral.

g. Participación en elecciones.

Entre las obstaculizaciones a la participación, figuran la poca clara instalación de urnas o la creación de urnas volantes de difícil control; la exigencia de carnet sindical administrado por la comisión directiva a los fines de acceder al voto; la custodia de urnas confiada en oportunidades a la comisión directiva; las dificultades para la distribución de boletas electorales, etc.

h. Actividad autónoma, intervención administrativa y judicial subsidiaria.

En la LAS, el control administrativo se dispara en dos oportunidades: falta de convocatoria a elecciones e impugnaciones electorales (3er. y 12 del art. 15 Dec. 467/88). En el primer caso intimando a la entidad a hacerla bajo apercibimiento de disponerla a través de delegados electorales y, en el segundo, indicando la obligación de expedirse. En caso de que no lo haga “en un plazo prudencial” o, si es impugnada, el Ministerio Empleo, Trabajo y Seguridad Social “podrá” implantar la medida cautelar destinada a paralizar actos definitivos como son la puesta en posesión en el cargo de las autoridades electas. Se le imponen dos condiciones: a) verosimilitud de la impugnación; b) posibilidad de la frustración de derechos frente a la demora. No obstante la controversia queda dentro de la vía asociacional y el sistema recursivo que prevean los estatutos.

Hemos sustentado la tesis de que en la práctica, la obstrucción asociacional, la morosidad o politización de la autoridad de aplicación en sus intervenciones, la distancia entre la localización de los sindicatos y la centralidad administrativa y judicial en caso de recurrirse las resoluciones dictadas por ente nacional ante la CNAT, alejan y diluyen la posibilidad de garantizar en muchos casos la efectiva participación en los comicios internos.

De ahí que la excesiva mediatización de la instancia judicial aún a requerimiento de parte o a instancia facultativa amenace con frustrar derechos y garantías constitucionales relativas a la libertad sindical. Sostenemos que, justificada sumariamente la gravedad e

importancia del agravio a los derechos ligados a la democracia y libertad sindical internos, la vía directa del amparo sindical establecido en el art. 47 LAS o, en su caso, la acción del art. 1 de la Ley 23.592, son absolutamente idóneas y necesarias, aún sin haberse agotado, aunque sí iniciada o instada, las vías asociacional o administrativa.

Esta posición, con todo, no se encuentra exenta de inconvenientes ya que el fuero laboral no ostenta a nivel nacional ni provincial con la formación, medios y especialización necesaria para incursionar en la resolución de controversias obviamente muy politizadas. De ahí la necesidad de estructurar un fuero laboral colectivo con capacidad para atender a estas contiendas.

IX. Conclusiones.

A. En materia de sistema sindical se trabajo con materia de derechos fundamentales por lo que todo debate parte de su necesario reconocimiento y protección en los planos individual y colectivo.

B. La concentración del diseño sindical argentino en el sindicato con personería gremial se asienta en un trípode normativo estable que le otorga preferencias y preponderancias casi excluyentes en materia representativa, de tutela antisindical, económica, permanencia y seguridad social. Ese factor, junto a otros, ha dado como resultado un sistema sindical con gran implantación, generador de un plexo normativo negocial interconfederal y sistemático y unidad de representación que lo distingue respecto de otros países de la región.

C. Existen sin embargo, factores internos y externos de cuestionamiento del modelo sindical. Entre los primeros figura el “*síndrome de casa tomada*”, que obliga a contingentes laborales a emigrar o formar alternativas cuando un sindicato es inexpugnablemente antidemocrático; la proliferación de áreas de conflicto intersindicales e interconvencionales sin resolución adecuada autónoma, administrativa ni judicial; la generación de una central confederal como espacio de expresión distinto; la instalación y reconocimiento definitivo de la pluralidad sindical del sector público (Res. 255/03).

D. Desde lo externo al sector sindical, las observaciones durante dos décadas por parte de la OIT sobre aspectos de la LCT, la ampliación del criterio de protección de los representantes sindicales según el Conv. 135 de OIT y finalmente los pronunciamientos judiciales, han venido remodelando el rígido sistema de representación sindical.

C. Los fallos de la Corte Suprema en “ATE”, “Rossi”, “Álvarez” y “ATE II” no implican una hecatombe sindical, pero tampoco decisorios de impacto menor. La idea central del alto cuerpo judicial es que el derecho convencional y constitucional debe cumplirse e inclusive, según la interpretación de los órganos de control de cada instrumento. Simple, aunque firmemente, obliga a la revisión de la LAS para hacerla inobservable desde la óptica de los Convenios 87, 98 y 135 de Organización Internacional del Trabajo ratificados por Argentina.

D. El mecanismo de la personería gremial constituye en realidad un sistema de preponderancia de la entidad más representativa y no ha merecido observaciones de la OIT. Es más, ha sido de suma utilidad para los trabajadores en etapas de emergencia institucional, garantiza la unidad concentrada del movimiento obrero y es una de las claves de la tasa de afiliación cercana al 40 por ciento. Pero a su vez, la revisión reclamada por OIT a los fines de permitir una mayor fluidez y movilidad entre distintos sujetos, no entraña riesgo para ese sistema de unidad, concentración o confluencia sindical, un patrimonio tradicional y valorado de los trabajadores argentinos. Sí, tal vez, para las expresiones antidemocráticas y excluyentes que todos conocen y se escudan en la fortaleza excluyente de la personería gremial y los procedimientos antiparticipativos de los estatutos y de la propia Ley 23.551.

E. La reciprocidad complementaria entre libertad sindical individual y colectiva que la CS advierte en la garantía constitucional de “organización libre y democrática” (art. 14 bis), lleva al examen del omnipresente tema de la democracia sindical interna de las asociaciones sindicales. Ciertamente, este es un punto igualmente crítico que los sindicatos no aprecian debatir.

Pero el problema existe en numerosos resortes de la Ley 23.551 como los defectuosos y limitativos plazos electorales, la ausencia de resguardos sobre la confección de los padrones electorales, la exigencia excesiva de avales, la complejidad del sistema impugnativo, la designación de juntas electorales, el control sobre los delegados sindicales atribuidos a las comisiones directivas, la inexistencia de un sistema democrático de aprobación de convenios colectivos, etc.

F. La conclusión general es que la Corte Suprema y los órganos de control externos aceleraron un proceso de cambios en el diseño sindical a nivel normativo. No debe temerse al debate. Los sindicatos que garantizan la organización libre, la unidad sindical lograda natural y voluntariamente de parte de los trabajadores y la democracia interna según lo quiere el art.14 bis de la CN, seguramente participan de esa idea. Después de todo, más de dos décadas de vigencia de la Ley de Asociaciones Sindicales Nro. 23.551 ya son suficientes para tener bien claros los aspectos que hay que modificar para lograr esos objetivos.

G. Argentina optó constitucionalmente por integrar sistemas internacionales y otorgar rango máximo a determinados instrumentos entre los que se cuentan los aquí en cuestión (art. 75 inc. 22 CN). Existe una carta de navegación constitucional de la CS orientada por los órganos de control internacionales. Frente a ello, están los defensores del modelo que honestamente piensan que es el mejor posible y no advierten fallas ni siquiera en materia democrática. Lo sano serían que si entienden que los convenios de OIT 87 y 98 restan soberanía y obligan a realizar cambios legislativos, impulsen su denuncia. Brasil optó hace años por denunciar el Convenio 87 de la OIT y EEUU nunca lo ratificó. Es una alternativa pero, que se sepa, nadie la ha planteado.

H. Lo deseable, es que sean los propios trabajadores y sus dirigentes los que den las respuestas. Ahora bien, así como el sistema sindical goza de la franca y directa promoción y protección del Estado con tutela especial, posibilidad de administrar fondos públicos y un subsistema de salud de la seguridad social u homologuen convenios garantizando su dureza normativa por vía estatal, es de sentido común que se adopten normas compatibles con el sistema internacional y constitucional de derecho y los procedimientos y prácticas democráticas internas. De lo contrario será la CS la que continuará dictando fallos produciendo un efecto de descalificación legal como ocurrió con la redacción original de la Ley sobre Riesgos de Trabajo Nro. 24.557 demolida a fallos de todos los niveles. Eso sí, para todo esto se requiere de una mesa y de diálogo. No parece difícil.