

**International Society for Labour and Social Security Law
Société internationale de droit du travail et de la sécurité sociale
Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

**IX CONGRESO REGIONAL AMERICANO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Del 2 al 4 de Octubre del 2013, Guayaquil – Ecuador

**TEMA 2: LA REPRESENTACIÓN COLECTIVA DE LOS
TRABAJADORES: EVOLUCIÓN DE LOS REGÍMENES LEGALES DESDE LA
PERSPECTIVA DE LA AUTONOMÍA COLECTIVA Y LA LIBERTAD
SINDICAL.**

Relato Nacional de Argentina.

Relator Nacional Tema 2: César Arese (Universidad Nacional de Córdoba, juez de cámara laboral y Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social-Córdoba).

Participaron en la elaboración del presente informe: **Abel Demanuele** (Universidad del Litoral, Santa Fe y Universidad Nacional del Noroeste Bonaerense, Pcia. de Buenos Aires), en subtema I; **Jorge Tobar** (abogado laboralista y asesor Federación Mercantiles, Córdoba), en subtema II (en su totalidad); **Martín Zangrandi** (universidades de Cuyo y Champagnat, Mendoza), en subtema III; **Carlos Toselli** (Universidad Nacional de Córdoba y juez de cámara laboral) en subtemas VI y VII; **Sebastián Coppoleta** (Universidad del Litoral y juez de cámara laboral), en subtema VII y **David Trajstenberg** (Ministerio de Empleo y Seg. Soc. de la Nación), aporttes estadísticos.

PRIMER SUBTEMA: FUENTES, INSTITUCIONALIDAD, TUTELA Y EVOLUCIÓN.

1. Fuentes
 - a. Normas constitucionales.
 - b. Convenios de la OIT sobre libertad sindical y su incorporación al derecho nacional.
 - c. Legislación nacional.
 - d. Auto regulación.
 - e. Jurisprudencia judicial.
 - f. Dictámenes administrativos.
 - g. Opinión de los tratadistas.
2. Institucionalidad.
 - a. La organización sindical.
 - b. Otras modalidades institucionales de representación de los trabajadores, por ejemplo: delegado del personal, delegado sindical, comisiones de empresa, representantes electos.
 - c. Grupos de trabajadores coaligados transitoriamente.
 - d. Situación de los trabajadores del sector público y de la administración del Estado en particular.
3. Tutela de la autonomía de representación y de la libertad sindical.
 - a. Ámbito nacional (sedes judicial y administrativa). Procedimientos judiciales aplicables.
 - b. Ámbito internacional (sede OIT y otras sedes).
4. Evolución en materia de fuentes, institucionalidad y tutela

1. Las fuentes.

a. Las normas Constitucionales.

Constitución de 1853.

La carta magna sancionada en el año 1853, se enmarco como una de las constituciones de avanzada en la época, no contenía disposiciones que regularan las cuestiones sociales, laborales o de naturaleza sindical. Pero ello no puede imputarse a una ausencia de compromiso de los constituyentes de entonces, si no que obedeció a las doctrinas que se hallaban en auge, esto es la necesidad de *garantizar las libertades individuales y el régimen republicano de gobierno*. De todas formas, años después comenzaron a emerger las doctrinas sociales, que décadas después, producirían una profunda transformación social y política del mundo.

Más allá de lo expuesto, hay autores, como Linares Quintana¹, que señalan que la Constitución Nacional es una de las más sabias, humanas, prudentes y perfectas constituciones del mundo, y desde luego la más generosa. Ya en las postrimerías de la Primera Guerra Mundial, Posada preconizaba al Preámbulo de la Constitución argentina como modelo de la Carta de las Naciones. Puede afirmarse, decía el propio Linares Quintana, que toda institución que se oriente al bienestar del individuo y de la sociedad, respetando la libertad y la dignidad del hombre, tiene cabida en nuestra Ley Suprema, aun cuando el articulado no la contemple expresamente.

¹ LINARES QUINTANA, Segundo V., *Leyes, decretos y resoluciones del trabajo*, Tea, Buenos Aires, 1947, p. 2.

De todas formas, y en los tiempos actuales, debemos tener presente, tal cual se indicara anteriormente, que en la época de la reorganización nacional, y por ende de la sanción de nuestra Carta Magna², en Europa se iniciaba el debate y las luchas obreras por el respeto de la dignidad humana, por lo que resulta muy obvio que en nuestras tierras no era más que una cuestión propia de los idealistas seguidores de las doctrinas humanitarias.

Constitución del año 1949.

En el año 1945 se inició en nuestro país un nuevo proceso político sin referencias en el pasado y con proyecciones que aún hoy (después de más de sesenta y siete años) forman parte de la vida política, económica y social de los argentinos. En función de ese proyecto, el gobierno justicialista impulsó y sancionó la necesidad de reformar la Constitución Nacional. Esta reforma, desde su origen, estuvo en consonancia con los parámetros vigentes en el mundo para esos tiempos, lo que se traducía en la inserción de las llamadas corrientes sociales y que el peronismo hizo propias. Dicho texto, y específicamente lo relacionado con los derechos de los trabajadores, fue continuador de la Declaración de los Derechos del Trabajador. El artículo 37 del capítulo sobre derechos sociales previó la dignificación del trabajo, declarando los derechos especiales en la materia.

Por otro lado, en el Capítulo IV de la Segunda Parte, bajo el título *Atribuciones del Congreso*, se sancionó el artículo 68, el que consignaba: “*Corresponde al Congreso (...) 11. Dictar los códigos Civil, de Comercio, Penal, de Minería, Aeronáutico, Sanitario y de Derecho Social, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales...*” En septiembre de 1955, las fuerzas armadas, una vez más se apoderan del gobierno, en ese escenario de tragedia para los argentinos se inicia un proceso de deterioro institucional. Los artífices de este golpe militar no sólo derogaron muchas de las conquistas que, especialmente en materia laboral, el pueblo obtuvo a través de Perón, sino que además instrumentaron una política de persecución, cercenamiento de las libertades y hasta de fusilamiento de quienes se identificaban con el proceso anterior. En ese contexto y en lo que respecta al texto constitucional, el 27 de abril de 1956, a través de una proclama castrense³, resuelve “restablecer el texto constitucional de 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898”.

La reforma de 1957

El propio gobierno de facto dispuso poco tiempo después –el 12 de abril de 1957 y mediante el decreto 3838/57– la convocatoria a una Convención Constituyente para reformar el texto constitucional; ésta se realizó en la ciudad de Santa Fe⁴, siendo producto del fraccionamiento de las fuerzas políticas participantes y de la propia proscripción del peronismo, pasando a la historia únicamente por la institucionalización en nuestra Carta Magna de los derechos sociales a través del llamado *artículo nuevo*, que posteriormente se transformaría en 14 *bis*, y de la incorporación del artículo 67, inciso 11 (por el que se ordena sancionar el Código del Trabajo). Más allá de las consideraciones políticas que se puedan formular lo cierto es que este artículo ha significado un hito de relevancia en la consolidación del constitucionalismo social y el

² Sancionada en la ciudad de Santa Fe (Provincia de Santa Fe) el 1º de mayo de 1853.

³ En la ciudad de Concepción del Uruguay (Entre Ríos).

⁴ Desde el 1º de abril al 14 de noviembre de 1957.

reconocimiento de los derechos políticos y gremiales de los trabajadores. En efecto dicho artículo 14 bis (actualmente vigente) prevé:

”El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. (...)

En lo que al artículo respecta hay que señalar que esta introducción en el texto constitucional involucra un cambio sustancial de la denominada parte dogmática, pues sin abolir los llamados derechos individuales hace imperativa su armonización con los llamados principios del *constitucionalismo social*. De ese modo, lo que se destierra son los derechos individuales mismos, su exclusivismo y, con él, la concepción individualista del Estado. Tal cuál se puede observar, el contenido del mencionado artículo 14 bis, se lo considera dividido en tres aspectos: derechos individuales del trabajador, *derechos de las organizaciones sindicales* y de la seguridad social.

b. Convenios de la OIT sobre libertad sindical y su incorporación al derecho nacional (la reforma constitucional de 1994 y tratados internacionales).

Esta reforma estableció importantes reformas al texto constitucional del año 1853, ratificó el ya transcrito **art. 14 bis** que establece la base de derechos fundamentales en materia laboral, pero además y esto es esencial, incorporó el **art. 75 inc. 22** referido a las atribuciones del Congreso Nacional (Poder Legislativo Argentino:

“Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara”.

“Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

De esta forma se incorporan con fuerza constitucional diez tratados, los que son considerados sustento de la conciencia jurídica internacional. De ellos, ocho refieren a cuestiones de materia laboral. Debemos aclarar que hasta el año 1983 los tratados internacionales, a criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se encontraban en un pie de igualdad con las leyes; esos tratados fueron, por imperio de los artículos 86, inciso 14 (hoy 99, inc. 11), y 67, inciso 19 (hoy 75, incs. 22 y 24), aprobados por el Congreso de la Nación, por lo que a través de una ley (posterior) podían dejarse sin efecto sus cláusulas. Por otra parte, y según surge de la Convención de Viena, los tratados internacionales tienen primacía sobre el Derecho interno. Estos principios fueron receptados e incorporados por la ley 19.865 (que entró en vigencia en el año 1980).

b. Convenios de la OIT sobre libertad sindical y su incorporación al derecho nacional (la reforma constitucional de 1994 y tratados internacionales).

Es decir que, en atención a lo normado por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, los contenidos de los diversos convenios ratificados por nuestro país no pueden ser dejados de lado, aunque se encuentren reflejados en su totalidad en nuestra legislación. En efecto, a la luz de la directiva *ut supra* referida, no cabe duda de que, por ejemplo, los Convenios de la OIT (ratificados legislativamente) tienen jerarquía superior a las leyes, pero carácter infraconstitucional, en tanto no forman parte de los relativos a derechos humanos que expresamente se incluyen en el texto de esa norma, con excepción del Convenio OIT N° 87 (referido a la libertad sindical, a la protección del derecho de sindicalización), que sí está contemplado en uno de esos tratados con jerarquía constitucional (art. 8°, inc. 3°, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Culturales). En consecuencia, la ratificación de un convenio puede dejar sin efecto las disposiciones legales contrarias del Derecho interno; o dicho de otro modo, estas últimas podrían ser tachadas de inconstitucionales en tanto contraríen una norma de jerarquía superior (arts. 31 y 7° de la Const. Nac.)⁵.

b. Convenios de la OIT sobre libertad sindical y su incorporación al derecho nacional.

Sin lugar a dudas que la creación, en el año 1919, de la organización Internacional del Trabajo determinó uno de los avances más importantes logrados en pos de la consolidación de los derechos tutelares del trabajo humano asalariado, y dentro de ello las garantías de participación obrera en las entidades gremiales y el rol institucional de éstas últimas.

En ese contexto internacional, la flamante Organización internacional del Trabajo, va a producir, a través de la aprobación tripartita de los convenios internacionales una importante labor legislativa y protectoria en pos de garantizar el ejercicio de los principios de la libertad, autonomía y democracia sindical. Esta orientación va a tener su

⁵ El art. 7° señala: “Los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás, y el Congreso puede por leyes generales determinar cuál será la forma probatoria de estos actos y procedimientos, y los efectos legales que producirán”. A su vez, el art. 31 prescribe: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjera son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”.

máxima expresión de la llamada “*declaración de Filadelfia*” de 1944 en la que se prevén los “*objetivos y principios que deben inspirar la política de los miembros de la OIT*”. En esa línea de acción, primariamente en el año 1948, se aprueba el Convenio N° 87 sobre “*libertad sindical y protección del derecho de sindicalización*” y posteriormente, año 1949, el Convenio N° 98, que refiere a “*al derecho de sindicalización y negociación colectiva*”.

En la actualidad Argentina posee ratificados 76 convenios de OIT, 67 están en vigor y 9 han sido denunciados. La República Argentina ha ratificado los Convenios Números 11 (26/6/36), 87 (18/1/60), 98 (24/9/56), 100 (24/9/56), 111 (18/6/68), 135 (23.11.2006), 151 (21/1/87) y 154 (29/1/93).

Estos convenios, según las disposiciones de la legislación Argentina, una vez ratificados por el Congreso Nacional, adquieren vigencia de carácter supra legal, es decir superior a las leyes pero de rango inferior a las disposiciones constitucionales. De todas formas es preciso aclarar que previo a las reformas, introducidas en el año 1994, existieron controversias jurisprudenciales sobre la necesidad de reglamentación de los tratados o convenios internacionales o si era suficiente su mera ratificación. Desde hace tiempo, la Corte Suprema aplica la tesis monista de incorporación al derecho interno de los tratados internacionales y los convenios de OIT a la resolución de causas de naturaleza laboral.

En virtud de ello, la aplicación de muchos convenios debe realizarse forzosamente a través de medidas legislativas, pero existen ciertas cláusulas que son autoejecutivas, lo cual hace posible su práctica directa sin intervención legislativa o administrativa previa. En este sentido podemos citar que una resolución judicial podría tornar autoejecutiva una norma que no tenga dicho carácter de manera manifiesta. Este criterio fue determinado por nuestro superior tribunal de justicia en el caso “*Ekmekdjian, Miguel A. c/Sofovich, Gerardo y Otros*”⁶, señalando que los tratados son operativos y tienen jerarquía superior a las normas de Derecho interno cuando contienen disposiciones lo suficientemente concretas de los supuestos de hecho que hacen posible su aplicación inmediata; criterio éste que sostiene Quiroga Lavié, lo que importa la introducción en nuestro Derecho positivo de la *injunction*, es decir, de una orden judicial tendiente a suplir una comisión legislativa⁷.

El mismo tribunal de máxima jerarquía en nuestro ordenamiento judicial ha señalado que “*cuando un país ratifica un Tratado Internacional se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que el tratado lo contemple, obligación cuyo cumplimiento puede originar la responsabilidad internacional del Estado, circunstancia que configura cuestión federal suficiente*”⁸.

Sobre el análisis e interpretación, y su importancia en el Derecho interno, de los derechos humanos fundamentales, Horacio Rosatti sostiene la existencia de dos tesis, una denominada *tesis de la igualdad* y otra llamada *tesis de la desigualdad* (y consecuente jerarquía) de los derechos constitucionales, a la que a su vez clasifica en *desigualdad de la concepción ideológica dominante y desigualdad por la relevancia o por las características propias de los distintos derechos*⁹.

Respecto a estas fuentes, el tribunal cimero también señaló que desde 1994, tienen jerarquía constitucional de acuerdo al art. 75, inc. 22, segundo párrafo, diversos tratados

⁶ Al igual que en el caso “*Fibraca*”.

⁷ QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Constitución de la Nación Argentina comentada*, Zavalía, Buenos Aires, 1996, p. 445.

⁸ CSJN, 26-12-95, autos “*Méndez, Valles F. c/Pescio A. M. S.C.A.*”

⁹ Para una mayor profundización de la temática, ver ROSATTI, Horacio, *Tratado de Derecho Constitucional*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, t. I, p. 141.

internacionales que garantizan la libertad. Así la Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre prevé que “toda persona tiene derecho de asociarse para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden sindical (art.XXIII), la Declaración Universal de Derechos Humanos sumó a la norma general de su art. 20: libertad de “asociación” (pacífica) y prohibición de pertenencia obligatoria a una asociación, la del art 23.4: “toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”, a ellos siguieron los llamados pactos Pactos de Nueva York. El relativo a Derechos Civiles y Políticos según el cual “toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos libremente con otras, para la protección de sus intereses”(art.22.1) y el concerniente a Derechos Económicos, Sociales y culturales que reconoció 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 (art.8.1 a), asimismo agrega este Pacto “el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las 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 (inc.1.c), mientras que en su inciso 3 se hizo de un punto fundamental sobre el tema al disponer que “nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la organización internacional del trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías”. El Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, mediante el art. 22.2 y 3 se expuso sustancialmente en términos análogos compartiendo literalmente lo relativo al convenio de la OIT de la libertad sindical.

Todos estos convenios, según expresa Simon¹⁰, son de jerarquía constitucional, de acuerdo al art 75, inc.22 de la Constitución Nacional, agregándose que la referencia formulada en forma expresa por los convenios de Nueva York al convenio Nro. 87 de la OIT, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de vindicación que entrara en vigor el 4 de julio de 1950, y fuera ratificado por nuestro país por ley 14.932, del 29 de diciembre de 1959 ha determinado que autorizada doctrina¹¹ y jurisprudencia¹² determinaran que ese convenio por la remisión efectuada tenga jerarquía constitucional, criterio que- por lo demás- surge del primer párrafo del considerando 5to del *leasing case* “ATE c/Ministerio de Trabajo” de 2008.

Pero aunque no se compartiera tal criterio igualmente tendría jerarquía supra legal , al igual que el protocolo sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) que prevé el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse la de su elección , para la protección y promoción de sus intereses (art 8.1^a), la prohibición de la pertenencia compulsiva a un sindicato (art.8.3) y la reiteración del art.16.2 de la Convención Americana(art.8.2).

Y como recuerda la Corte Suprema en el fallo “ATE” antes citado ya en la creación de la Organización Internacional del Trabajo se sentó el reconocimiento del principio de libertad sindical. Ese carácter supra legal esta dado tanto por el derecho interno en función del art. 75, inc.22, primer párrafo, cuanto por el Derecho Internacional, ya que

10 SIMON, Julio César, *Tratado Jurisprudencial y Doctrinario – Derecho del Trabajo. Relaciones Colectivas*, Ed. La Ley, Bs.As., 2010, Tomo I, pagina 2.

11 Rodríguez Mancini, Jorge, “Las instituciones del Derecho Colectivo del trabajo y la Constitución Nacional”, en AAVV, *Derecho Colectivo del Trabajo*, La Ley, de Buenos Aires, 1998, págs. 39 y ss.

12 Conf. Sala X Sindicato de Peones de Taxis de Córdoba c/ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

nuestro país es signatario de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que en su artículo 5to, considera como tales, esto es “tratados”, también aquellos celebrados en el seno de una organización internacional en este caso la OIT, y en su art. 28 prevé que a los tratados aprobados según el régimen previsto en cada país para ello no se les puede oponer, para no aplicarlos posteriormente, ninguna norma de derecho interno.

A mayor abundamiento señalamos que el año 1998 la OIT al celebrarse el tratado sobre los cuatro principios fundamentales que inspiran el trabajo humano se incluyó el de libertad sindical, lo que unido a la profusión de normas internacionales que lo consagran hacen que pueda, a esta altura de los tiempos considerarse un principio humano fundamental, integrante del jus gentium, derecho consuetudinario de gentes, que también es obligatorio y supra legal por aplicación del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Lo cierto es que tratándose de un derecho consagrado por normas internacionales debe aplicarse en “las condiciones de su vigencia” según el art.75, inc.22 de la Constitución Nacional. Esas condiciones según determinara la posición mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹³, son las condiciones internacionales de aplicación esto es las condiciones en que según el derecho internacional deben aplicarse o sea, aquellas que determinan los órganos internacionales de interpretación y aplicación en el caso de la OIT, la Comisión de Expertos en la aplicación de Normas y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical, pero también se ha expedido sobre el punto el Tribunal máximo de aplicación del Tratado Interamericano de Derechos Humanos, esto es la Corte Interamericana de Derechos Humanos,¹⁴ así como el comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, órgano de interpretación, aplicación y seguimiento del pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

No puede dejar de señalarse en que venimos diciendo que los órganos de aplicación e interpretación de la OIT han señalado repetidamente que el derecho a la libertad sindical esta necesariamente conectado con los derechos civiles y políticos indicando que las restricciones civiles y políticas constituyen una de las principales causas de la violación de la libertad sindical precisando que los sindicalistas deben gozar de las garantías previstas en la Declaración de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, en definitiva indicando que in respeto a las libertades civiles y políticas no puede existir en la práctica el derecho a la libertad sindical.

c. Legislación Nacional.

Al referirnos a las consideraciones generales, de este acápite, mencionábamos las primeras reglamentarias que van a ser consideradas fundantes del modelo sindical que más tarde adoptarían las distintas legislaciones dictadas durante más de cuarenta años. De todas formas, es nuestra intención analizar la actual normativa vigente, la Ley 23.551 dictada en el año 1988, después de no pocas controversias y polémicas, finalmente fue aprobada por los legisladores argentinos. Se completa a la misma, a través del decreto que la reglamenta, el 468/88.

Esta normativa, también llamada Ley de Asociaciones Sindicales (LAS), vigente desde entonces, tiene como principal característica los siguientes criterios:

a) reglamentarismo: presente en las anteriores experiencias legislativas y por el cuál se determinan los tipos, formas, afiliación, inscripción, personería, régimen electoral,

¹³ Conf. jurisprudencia sentada en los casos: “Arancibia Clavel”, “Simón, Julio Héctor”, “Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo”, entre otros.

¹⁴ Caso “Huilca Tecse c/ Perú”.

económico y disciplinario, representación en la empresa, tutela, prácticas desleales y competencia (entre otros);

b) Unidad sindical: por cuanto se sostiene el modelo de la “*unidad promocionada*”, que al decir de Néstor Corte¹⁵ no significa monopolio, si no que se basa en el hecho de conceder importantes prerrogativas al sindicato más representativo a través del otorgamiento de la “*personería gremial*”;

c) Concentración Sindical: Por este se tiende a dotar de mayor fortaleza y homogeneidad a las entidades sindicales; **d) Estructura piramidal:** a del establecimiento del sistema de grados y

e) Representación de doble canal, referente a la función de los representantes sindicales en la empresa.

Por otra parte y de igual forma, se estructura sobre los siguientes principios, que, de igual forma que los anteriores, dan forma al llamado “*modelo sindical argentino*”, a saber:

1) Libertad Sindical

Esto se constituye por el conjunto de garantías jurídicas tendentes a asegurar a *los trabajadores y sus organizaciones* que podrán asociarse y desarrollar actividad en defensa de sus intereses profesionales *sin interferencia ni obstrucción de los gobiernos o de los empleadores*. Es directa su conexión con la idea de *autonomía* o capacidad de autodeterminación, en tanto se reconoce a las personas, y a las asociaciones que ellas crean, la aptitud para tomar decisiones sobre los asuntos que les conciernen. Es común distinguir diferentes aspectos de la libertad sindical:

a) *La libertad fundacional*, que consiste en la posibilidad de cada trabajador de fundar, junto con otros, las organizaciones “que estimen convenientes” sin necesidad de requerir autorización del Estado; la pluralidad sindical –entendida como la posibilidad de crear nuevos sindicatos aunque existan otros para la misma actividad y territorio es una consecuencia lógica de esta libertad.

b) *La libertad de pertenencia*, esto es, la decisión individual de cada trabajador para afiliarse al sindicato de su preferencia sin Los sindicatos y la libertad sindical sufrir ningún tipo de discriminación, o de no afiliarse a ninguno (o desafilarse), sin que una u otra decisión puedan acarrearle consecuencias desfavorables respecto del acceso, permanencia o promoción en su empleo.

c) *La autonomía sindical* es el derecho que asiste a cada organización para autogobernarse, dándose sus propios estatutos, eligiendo sus autoridades, administrando su patrimonio y *decidiendo sus estrategias de acción sindical* sin interferencias del gobierno ni los empleadores. Ello incluye los derechos de reunión y de petición (art. 4º, LAS), además de la huelga y la negociación colectiva (art. 5º, LAS).

2) Democracia sindical

Este otro principio constitucional significa básicamente lo mismo que en la ciencia política, es decir, *el gobierno de la mayoría* sobre la base de la igualdad jurídica según la cual *a cada persona corresponde un voto*, no sólo en la elección de autoridades sino en la toma de las decisiones más importantes. Pero junto a ese concepto básico hay otros principios y reglas que se consideran consustanciales a una organización democrática. Entre las que recibe nuestra LAS 23.551 podemos mencionar:

a. El derecho de cada trabajador afiliado a *participar de la vida interna de la asociación*, con posibilidad de elegir y ser elegido (art. 4º), y a que sus representantes los informen y rindan cuentas del cumplimiento de los mandatos (art. 8º).

¹⁵ CORTE, Néstor T., *El modelo sindical argentino*, Editorial Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 1988, p. 44.

b. El estatuto del sindicato *no puede establecer discriminaciones* entre sus afiliados, sea por religión, motivos ideológicos o de raza o sexo (art. 7º).

c. La *periodicidad o limitación de los mandatos*, que duran lo que establezca el estatuto pero no podrán exceder de 4 años funcionarios) o 2 años (delegados), aunque en uno y otro caso pueden ser reelectos (arts. 17 y 42).

d. El voto debe ser *directo y secreto* tanto para los delegados (art. 41) como para el órgano de dirección y administración (art. 17) y para las autoridades de los sindicatos locales y de las seccionales o delegaciones de las uniones (art. 8º).

e. Las minorías tienen derecho a ser oídas y a tener representación en los cuerpos deliberativos mediante la asignación de un cupo de *congresales* (art. 8º).

3) Autonomía Colectiva.

La autonomía colectiva es a la asociación profesional lo que la libertad es a la persona humana¹⁶ y su funcionamiento se encuentra íntimamente vinculado a la libertad sindical. Este principio, en la práctica, consiste en la facultad que poseen las entidades sindicales de dictar sus propias normas internas y de carácter reglamentario y las de elaborar convenios colectivos de trabajo (con las representaciones empleadoras).

En cuanto a sus fundamentos, los encontramos en el citado artículo 14 bis de la Constitución Nacional y en el Convenio 98 de la OIT.¹⁷ En lo que a la ley se refiere, la misma se halla contemplada en los artículos 5, 9, 47; mientras que la ley 14.250 contempla el derecho a la realización de Convenios Colectivos.

4) Principio de pureza.

Este se encuentra contemplado en el artículo 2, cuando señala “las asociaciones que tengan por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores”, artículo reglamentado por el artículo 1 del Decreto 467/88 que define como trabajador a quién desempeña una actividad lícita que se presta a favor de quién tiene facultad de dirigirla. Es decir que en primer lugar no pueden existir entidades sindicales integradas por trabajadores y empleadores, y en segundo término, estos últimos tienen que revestir relación de dependencia, por lo cuál no podrán integrar sindicatos aquellos trabajadores que no reúnan tal extremo.

5) Principio de especialidad

En virtud del mismo, las asociaciones sindicales tienen un objetivo concreto, cual es la defensa y representación de los intereses de los trabajadores, tal cual está prescripto en el artículo 2 de la ley, de forma tal que una entidad sindical no podrá constituirse como cualquier entidad civil o simple asociación, para perseguir fines generales.

6) Principio de profesionalidad

Por aplicación del mismo, nos va a indicar los requisitos de constitución y funcionamiento de una asociación, especialmente teniendo en cuenta los tipos que adopte a su constitución, que si bien además de principio de especialidad y de pureza, se deberá tener presente la profesionalidad de los integrantes, es decir que ellos compartan una misma actividad, oficio, profesión o categoría de trabajadores.

7) Principio de igualdad

Se encuentra incorporado en el artículo 7 de la ley que prohíbe establecer diferencias, además de las citadas anteriormente (ideológica-política), a las derivadas de cuestiones sociales, religiosas, raza o sexo. Este principio ha sido consagrado internacionalmente a partir del convenio 111 de la OIT, reiterando que las únicas condiciones para la pertenencia a una organización sindical es la que indicáramos al

¹⁶ CNtrab , Sala X, 3/3/98.

¹⁷ Artículo 3: “las organizaciones de trabajadores ...deberán gozar de una adecuada protección contra todo acto de injerenciaen su constitución, funcionamiento o administración...”

hablar de la profesionalidad, es decir, la pertenencia a una actividad, oficio, profesión, categoría o empresa.

d. Auto regulación.

Colorario de los principios estructurales del derecho colectivo, libertad sindical, democracia y autonomía colectiva, los trabajadores podrán determinar sus propias normas internas. En efecto, dentro de ciertos parámetros que fija la reglamentación (Ley 23.551) ese grupo inicial y fundante del sindicato podrán determinar, ellos mismo, la forma que adoptará la asociación (sindicato, unión y eventualmente federación o confederación), medios de participación, sustento económico, patrimonio, órganos (comisión directiva, asambleas, congresos), régimen electoral, fiscalización, plan de acción. Es decir que los fundadores son los que van a determinar la esfera de representación sindical (personal, profesional y territorial), la tipología organizativa (sindicato de oficio, actividad o empresa), todo ello sin la más mínima intromisión externa ni de la determinación estatal, sin más trámites que los previstos en la propia ley y su posterior inscripción en el registro ministerial.

Al hablar de los poderes y garantías que integran la denominada libertad sindical colectiva (la que algunos autores denominan autarquía sindical) Cortel8los agrupa en cuatro aspectos fundamentales: a) autonomía constitutiva; b) autonomía estatutaria; c) autonomía federativa, d) autonomía de acción.

e. Jurisprudencia

Es importante remarcar que, como la mayoría de las acciones humanas, la creación y accionar de una entidad sindical no está exenta de controversias, muchas veces de grado polémico por el juego de los intereses y el accionar de los factores de poder, tanto políticos como económicos. En ese contexto, el llamado "*modelo sindical argentino*" dio lugar a importantes debates e innumerables controversias, muchas de las cuáles culminaran en sede judicial. De este modo vamos a desarrollar aquellas que consideramos más importantes y que se relacionan a cuestiones vinculadas a las normas internacionales y a las de índole nacional.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el caso "Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo" (11 de noviembre del año 2008), expresó que, desde el año 1994, tienen jerarquía constitucional, según el artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna, los tratados internacionales que garantizan la libertad.

El criterio fundante de la CSJN, sobre el carácter supra legal de algunos convenios de la OIT, ha sido aplicado por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, de la Suprema Corte de Buenos Aires y del Supremo Tribunal de Justicia de Córdoba (entre otros).

De igual forma, podemos citar otros pronunciamientos de la CSJN. Además de los casos "ATE" y "Rossi" de 2009, entre otros, podemos mencionar: a) El Caso "Outon"¹⁹ en el que la Corte expresa, al hablar de la libertad sindical, que la libertad de agremiación importa el derecho a afiliarse al sindicato que se prefiera o no afiliarse a ninguno. De esta forma se rechaza la agremiación compulsiva; b) Sobre la elección de las autoridades (también llamados por autorizada doctrina "funcionarios del sindicato") y de los delegados congresales, sean electos democráticamente por el voto de los afiliados, caso "Sindicato de comercio de Capital Federal" ; c) en materia de retención

18 CORTE, Néstor, *Modelo...*, ob. Cit. Página 138.

19 OUTON, José y otros, CSJ 29/03/1967

de cuotas sindicales, se establece que no requiere, expresa conformidad del trabajador individual, el pedido sindical de retención de cuotas sindical de trabajadores afiliados, ello fue previsto en “SOEME c/ Provincia de San Luís”; d.) extensión aplicativa de la ley Antidiscriminación (23.592) en el caso de despido de trabajadores fundantes de un sindicato, autos “Alvarez, Maximiliano c/ Cencosud”²⁰; e.) o del caso de extensión de tutela, de la CNAT, en autos “Balaguer c/ Pepsico de Argentina” (sentencia 27.796).

Además de las resoluciones de nuestro Superior Tribunal, también resultan de importancia otros fallos como los de La Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre: el derecho fundamental de agruparse (caso “Baena”), defensa de los intereses de los trabajadores (caso “Baena”), facultad de la forma de ejercicio de la libertad sindical (caso “Huilca Tecse”).

f. Doctrina Nacional

En materia de fuentes de aplicación, conteste con las modificaciones introducidas en el texto constitucional del año 1994 (artículo 75, inciso 22) y la propia evolución jurisprudencial, la doctrina ha desarrollado el criterio de amplitud de fuentes. Rodríguez Mancini²¹ afirma que la referencia formulada en forma expresa por los convenios de Nueva York al convenio 97 (OIT) sobre protección del derecho de sindicalización y libertad sindical, por lo que a través de la remisión de los primeros este último tenga jerarquía constitucional. A este respecto Simon y Ambesi²² afirman que la autonomía y Estado de derecho son manifestaciones inherentes a la garantía de la libertad sindical, debiendo interpretarse su armonización sin que pueda derivarse una prevalencia de uno sobre el otro, al no existir un orden jerárquico entre los derechos fundamentales. Agregando, que el cimiento político institucional de la libertad sindical se halla afianzado por las fuentes emanadas del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, los tratados internacionales incorporados por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, el Convenio 87 de la OIT y la ley 23.551 (LAS).

En materia de fuentes, en especial las llamadas internacionales, Machado y Ojeda²³ mencionan que la Constitución y las Leyes tienen incorporado un sistema de protección por tres razones: En primer término el énfasis que la Corte Suprema de Justicia adjudicó a las fuentes internacionales, en especial la recepción del principio de irregresividad, situación limitativa por la que cualquier reforma debiera partir del piso de protección impuesto por la ley 23.551. En segundo lugar, las directrices internacionales que suponen una fuente de integración e interpretación. Y en tercer término la posibilidad de recurrir, por la vía de la inconstitucionalidad, por infracción a las normas de rango superior. Igual relevancia, que lo expuesto en materia de jurisprudencia, Arese²⁴ asigna, a un sector de la doctrina, un rol importante, ya que amplió la protección a los casos de discriminación sindical. Esto es el caso de los individuos que no son objeto de trato privilegiado de la ley 23.551.

De todas formas, y más allá de lo expuesto es importante señalar que el “*modelo sindical argentino*” a lo largo de su vigencia a suscitado importantes e intensas

²⁰ CSJN 07/10/2010.

²¹ “Instituciones del Derecho Colectivo del Trabajo y la Constitución Nacional”, La Ley, Bs. As. 1998, página 39.

²² SIMON, Julio y AMBESI, Leonardo “La organización del sujeto sindical”, *Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo*, La Ley, 101, T. I, p. 146.

²³ MACHADO, Daniel y OJEDA, Raúl, *Tutela Sindical*, Rubinzal- Culzoni, Bs. As. año 2007, página 38.

²⁴ ARESE, Cesar, *Derecho de los Conflictos Colectivos de Trabajo*, Rubinzal- Culzoni, Bs. As. 2011, página 80.

controversias, no solo de naturaleza política, si no que también la doctrina ius laboralista no fue ajena. La cuestión relativa a la unidad de representación en base a la personería gremial recibió matices divergentes por esa doctrina nacional.

2. Institucionalidad.

a. La organización sindical.

La organización sindical vigente en Argentina, a partir de su última reglamentación de la Ley 23.551, prevé más allá de la institucionalización de los principios a los que nos referíamos en el acápite 1.4., la misma tiene un destinatario específico y excluyente. En efecto, el artículo 2° determina: “*Las asociaciones que tengan por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores se regirán por esta ley*”. Concepto que se consolida con el que determina el Decreto Reglamentario (467/88) artículo 1°: “*A los fines de la Ley se entiende por trabajador a quién desempeña una actividad lícita que se presta a favor de quién tiene facultad de dirigirla*”. Este artículo merece una análisis interpretativo a luz de los principios estructurales que prevé la LAS y en especial de su artículo 3° (define el interés de los trabajadores).

A partir de ello, se ha definido a la asociación sindical como “*la agrupación permanente de trabajadores, constituida para la defensa de sus intereses profesionales*”²⁵. En esta y en otras definiciones encontramos estos elementos sustantivos: a) un conjunto o agrupación de trabajadores; b) que actúan en forma común; c) cuyo objeto es defender los intereses profesionales de los trabajadores que representan; d) que su accionar está dirigido a los empleadores y al Estado.

La ley sindical vigente reconoce que estos intereses abarcan no sólo el salario, sino *las condiciones de vida y de trabajo* que les permitan mantener dignamente a su familia. La salud, la educación de los hijos, la vivienda digna, el progreso social son objetivos que indiscutiblemente se engloban en el concepto de “intereses profesionales”.

Con relación a las actividades económicas que puede el sindicato desarrollar, la doctrina ha discutido si era razonable que se le permita. En realidad la ley actual lo autoriza expresamente cuando le deja constituir patrimonios de afectación como las *mutuales y cooperativas*, además de administrar sus propias *obras sociales* y participar en aquellas creadas por ley o por convenio colectivo. Estas y otras actividades como turismo social, farmacia, proveedurías, hoteles sindicales, etcétera, son parte de las acciones económicas legítimas de los sindicatos en beneficio de sus trabajadores representados.

En especial, al hablar de la salud de los trabajadores, la ley 18.610 estableció un régimen de obras sociales sindicales que reciben el aporte de los trabajadores y la contribución de los empleadores para proporcionar estos servicios a todos los integrantes del gremio, estén o no afiliados al sindicato con personería.

Las leyes 23.660 y 23.661 ratificaron el sistema de obras sociales, que es un modelo en el mundo ya que los trabajadores, a través de sus dirigentes, pueden administrar un sistema de salud, que en nuestro país complementa y en algunos casos reemplaza la prestación de salud pública.

El art. 14 bis de la Constitución Nacional establece: “Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la

²⁵ *Traité de Droit du Travail*, París 1956, T.I., página 10, cita de G. LOPEZ, en *Derecho de las Asociaciones Sindicales*, La Ley, Bs. As. 2000, p. 3.

estabilidad de su empleo”. El Título XII de la Ley 23.551, denominado “**Tutela Sindical**” incorpora una disposición decididamente importante en nuestro derecho colectivo, cuya fuente ha sido, entre otras, la Ley Orgánica de Libertad Sindical española, no hizo sino ampliar los beneficios que ya habían sido reconocidos, anteriormente por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina nacional. De esta forma la Ley de Asociaciones Sindicales ha estructurado un sistema de estabilidad en el empleo para las personas que realizan actividades sindicales, recogiendo la experiencia doctrinaria y jurisprudencial de años. La ley 23.551 ha previsto y solucionado expresamente el problema de la estabilidad del representante sindical, tanto desde el punto de vista individual como en el aspecto sindical.

La legislación prevé dos clases de normas, las protectorias del contrato individual de trabajo del dirigente sindical, y disposiciones protectoras de las instituciones gremiales a los cuales representa ese dirigente. Tal cual los intereses, son distintas las consecuencias que resultan del ejercicio de esos derechos.

Las normas protectoras del contrato de trabajo, establecen la estabilidad del representante sindical. La ley tiende a proteger al representante gremial como tal y como trabajador subordinado, para que pueda realizar su labor sindical y su trabajo cotidiano, sin temor a represalias o a ser despedido. Las disposiciones legales, contenidas en la legislación que se analiza, se aplican imperativamente, amparando un derecho expresamente reconocido en nuestra Carta Magna y teniendo en cuenta el interés social comprometido, lo que constituye una aplicación del carácter forzoso e irrenunciable del derecho del trabajo, en cuanto establece la primacía de la voluntad colectiva sobre la voluntad individual.

En conclusión, el plazo de estabilidad produce efectos reales e inmediatos sobre el vínculo contractual, estando el empleador obligado a respetar ese plazo. Es decir, la ley modifica el contrato laboral del representante gremial, y esa modificación es fuente de nuevas obligaciones, por lo que el despido del dirigente sindical supone el incumplimiento puro de una obligación contractual, que origina la obligación de indemnizar, y esa indemnización no es sino el resarcimiento de un daño, mediante el pago de las remuneraciones a las que tendría derecho la persona amparada por la estabilidad, en el caso de que no se hubiese producido el incumplimiento, o sea, los salarios por el periodo que restaba hasta finalizar el plazo de estabilidad fijado por la ley.

Siguiendo las prescripciones de los artículos 8, inciso c; 16, inciso g; 17 y 41, inciso a, de la LAS, la tutela que prevé el artículo 52 solo protege –en principio- a funcionarios y delegados que accedan por la vía electiva²⁶; pero, a partir de la disyunción “electivos o representativos” la misma puede ser a ciertos ampliada en el supuesto de trabajadores que fueren designados por los órganos de la entidad para representarla en ciertas circunstancias especiales. El primer supuesto, comprende a los trabajadores que hubiesen resultado electos para desempeñarse en los distintos órganos de la entidad sindical, pudiéndose citar entre ellos a los de comisión directiva, congresales, miembros de los llamados cuerpos colegiados (fiscalización, junta electoral²⁷, revisores de cuenta)²⁸; representantes sindicales en la empresa (delegados), trabajadores que ocuparen funciones políticas en los poderes públicos y los candidatos a ocupar los

26 MACHADO Y OJEDA, ob. Cit. Pág. 138.

27 Los que si bien no están contemplados en la Ley 23.551, si lo pueden estar contemplados en la norma estatutaria. Al respecto, se comparte los fundamentos de que por la importancia y su rol en momentos significativos, y realizada la notificación al empleador debieran estar alcanzados (Cfr. Machado Y Ojeda, op. Cit., Pág. 133)

28 Artículo 16 de la Ley 23.551 y 11 del Decreto Reglamentario 467/88.

cargos en los órganos de la asociación sindical o de representación en el seno de la empresa.

El artículo 49 de la LAS, establece que Para que surta efecto la garantía antes establecida se deberá observar dos requisitos:

a) Que la designación se haya efectuado cumpliendo con los recaudos legales.

b) Que haya sido comunicada al empleador, la que se probará mediante telegrama o carta documento u otra forma escrita.

Este artículo establece las premisas para que opere la garantía. La primera es que la designación se haya efectuado cumpliendo con los recaudos legales, debiendo señalar que la presente a diferencia de lo regulado en las leyes 14.455 (art. 41 inc. a); 20.615 (art. 52, inc. a) y la 22.105 (art. 52 inc. a), no hace referencia al cumplimiento de los requisitos estatutarios. Es decir, que la designación sólo esta subordinada a los requerimientos establecidos por la propia ley.

Dentro de la conceptualización de los recaudos legales, debemos incluir a situaciones como la de la elección de los miembros de un órgano de dirección y administración, los que deben ser elegidos por voto directo y secreto, que sus mandatos no excedan del término de cuatro años y que los trabajadores reúnan los requisitos de edad, habilitación, afiliación (situación por lo menos controvertida a la luz de los fallos de la CSJ citados en el acápite 5) de antigüedad, nacionalidad, del cupo femenino (art.18, ley 23.551, mod. por ley 25.674); en el caso de los representantes sindicales en la empresa, su designación deberá estar a lo indicado en el artículo 41 de la ley, es decir que el comicio se debe llevar a cabo en horas de trabajo y en el lugar donde se presten los servicios²⁹, tener (el trabajador) como mínimo 18 años de edad y revistar al servicio de la empresa durante un año aniversario anterior a la elección³⁰

Ahora bien, y en relación armónica con el anterior encontramos el artículo 52 de la misma ley 23.551. El mismo prevé que "*los trabajadores amparados en las garantías del artículo 48, no podrán ser despedidos, suspendidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía*". La comprensión del artículo contuvo el desarrollo, en términos más o menos equitativos, del ejercicio de la libertad sindical en nuestro derecho. Existieron, sí, algunas controversias cuestionando el alcance excluyente de ciertos beneficios o prerrogativas a los gremios con personería gremial o sobre ciertas situaciones puntuales en referencia a cargos o funciones no comprendidas en la definición o sobre el pedido de reconocimiento de la personería gremial a otra central sindical (CTA). Pero van a ser los pronunciamientos judiciales de los últimos tiempos los que obligaran necesariamente a dar paso al debate.

b. Otras modalidades institucionales de representación de los trabajadores, por ejemplo: delegado del personal, delegado sindical, comisiones de empresa, representantes electos.

Los delegados del personal y las comisiones internas (o cuerpo de delegados) ejercen la múltiple función de representar *a los trabajadores* ante el empresario y el sindicato, y *al sindicato* frente a los trabajadores y el empresario. Este rol fundamental lo cumplen en el establecimiento o lugar de trabajo y tienen una serie de derechos y de obligaciones. Según la Ley de Asociaciones Sindicales Nro. 23.551 (arts. 40 a 46), los requisitos para ser *candidato* a delegado son: 1) estar afiliado a la entidad sindical con personería gremial; 2) ser elegido por todos los trabajadores afiliados y no afiliados, en

²⁹ Corte N., ob. cit., pag. 468.

³⁰ CNTrab, Sala III, 22/03/96, D. T. 1997, A 69.-

comicios convocados por el sindicato con personería gremial; 3) el acto eleccionario deberá llevarse a cabo en el lugar y en horario de trabajo; 4) la elección es con voto secreto y directo de los trabajadores.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido, en fallo del año 2008 (“ATE c/Estado nacional”), que las dos primeras exigencias son inconstitucionales en cuanto limitan a *los sindicatos con personería gremial y sus afiliados* la posibilidad de convocar a elecciones y postularse como candidatos, habilitando iguales derechos para los sindicatos *simplemente inscriptos* y sus afiliados. De todas formas no se resuelve qué criterio ha de seguirse cuando dos o más sindicatos pretenden ejercer el derecho a convocar a elecciones respecto de un mismo establecimiento.

Además la norma prevé, artículos 41 y 42, los requisitos para acceder a las funciones de representación en la empresa, como edad, periodo, revocación del mandato, procedimiento para la elección, comunicación. Al respecto, importa destacar que la candidatura de los trabajadores como delegados debe ser comunicada *inmediatamente* a la empresa, para que se encuentren protegidos por la ley y no puedan ser despedidos. Esas comunicaciones (de las candidaturas, del resultado) pueden ser realizadas por el sindicato o por el propio interesado, siendo muy importante que se haga por escrito y que se especifiquen los cargos y la duración del mandato.

Sobre las funciones de los delegados, el artículo 43, señala: “*Quienes ejerzan las funciones a que se refiere el artículo 40 de esta ley, tendrán derecho a: a) Verificar, la aplicación de las normas legales o convencionales, pudiendo participar en las inspecciones que disponga la autoridad administrativa del trabajo; b) Reunirse periódicamente con el empleador o su representante; c) Presentar ante los empleadores o sus representantes las reclamaciones de los trabajadores en cuyo nombre actúen, previa autorización de la asociación sindical respectiva*”.

El artículo 45 determina el número de representantes, respecto a la cantidad de trabajadores en el establecimiento “*A falta de normas en las convenciones colectivas o en otros acuerdos, el número mínimo de los trabajadores que representen la asociación profesional respectiva en cada establecimiento será: a) De diez (10) a cincuenta (50) trabajadores, un (1) representante; b) De cincuenta y uno (51) a cien (100) trabajadores, dos (2) representantes; c) De ciento uno (101) en adelante, un (1) representante más cada cien (100) trabajadores, que excedan de cien (100) a los que deberán adicionarse los establecidos en el inciso anterior. En los establecimientos que tengan más de un turno de trabajo habrá un delegado por turno, como mínimo. Cuando un representante sindical está compuesto por tres o más trabajadores, funcionará como cuerpo colegiado. Sus decisiones se adoptarán en la forma que determinen los estatutos*”.

c. Grupos de trabajadores coaligados transitoriamente.

No es práctica nacional la actuación de grupos de trabajadores coaligados transitoriamente. La fuerte implantación sindical cercana al 40 % del total de los trabajadores en relación de dependencia registrados, desalienta tales alternativas. La acción sindical se canaliza normalmente a través de las instancias organizativas sindicales. En la generalidad, las agrupaciones se constituyen con organicidad permanente, más allá de su condición jurídica.

Existen sindicatos simplemente inscriptos en una cantidad prácticamente igual a las con personería gremial y comisiones internas y delegados gremiales que actúan con autonomía o independencias respecto de los sindicatos con personería gremial reconocidos con preponderancia legal.

Asimismo, se registran las llamadas “agrupaciones sindicales” cuya actuación es interna respecto de las entidades sindicales. De otro costado, se verifica un movimiento asociativo sindical de trabajadores autónomos y desocupados, fundamentalmente ligados a la Confederación de Trabajadores Argentinos (CTA), entidad gremial minoritaria que viene requiriendo desde hace varios años el otorgamiento de personería sindical³¹.

d. Situación de los trabajadores del sector público y de la administración del Estado en particular.

La República Argentina es un país federal, cuyas instancias administrativas son el Estado Nacional, 23 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (capital de la Nación) y los Municipios. Cada Provincia tiene su Constitución Provincial y cada Municipio, una Ley Orgánica Municipal. Cada una de esas instancias posee planteles de trabajadores regidos por diversidad de regímenes legales, estatutarios y convencionales.

La Ley de Asociaciones Sindicales Nro. 23.551 reconoce a los funcionarios públicos en general, la libertad sindical, la potestad de organizar sindicatos y de elegir representantes a nivel de reparticiones. Solamente no se han reconocido hasta el presente y no obstante los pedidos formulados al respecto, las organizaciones sindicales del personal de fuerzas de seguridad, incluido el sector de guardiacárceles. Actúan sin inconvenientes, los agentes judiciales.

La particularidad del sector público es que, a diferencia del sector privado, rige la llamada “pluralidad sindical”. En efecto, en octubre de 2003 el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, en su carácter de autoridad de aplicación de la LAS, dictó la Resolución N° 255 disponiendo: “La personería gremial que se otorgue a asociaciones sindicales representativas del sector público no desplazará en el colectivo asignado, las personerías gremiales preexistentes”. Asimismo, la representación de los empleados públicos, como sujetos de la negociación colectiva, está regulada por los artículos 4° y 6° de la Ley de Negociación Colectiva en la Administración Pública del ámbito nacional o federal (LNCAP) Nro. 24.185, que preserva el modelo de representación sindical de dicho sector y mantiene, por ello, el principio de representación plural de los trabajadores.

Tal como surge de la lectura de la ley en la negociación nacional participan en representación de los trabajadores aquellas organizaciones sindicales que poseen personería gremial de alcance nacional, tanto en el ámbito territorial como personal. Estas organizaciones no se excluyen entre sí sino que integran la comisión negociadora, con un número de representantes proporcional a la cantidad de afiliados cotizantes que cada una de ella posee en el colectivo vinculado a la negociación. En el caso de la negociación sectorial se profundiza el principio de la representación plural, o de no exclusión, ya que la comisión negociadora se integra, por la parte trabajadora, con representantes de las organizaciones sindicales nacionales y con representantes de las organizaciones que poseen particularmente personería gremial sobre los trabajadores del sector sujeto a negociación.

3. Tutela de la autonomía de representación y de la libertad sindical.

a. Ámbito nacional (sedes judicial y administrativa). Procedimientos judiciales aplicables.

³¹ Esta central se encuentra dividida en dos sectores que reivindican ser los reales representantes de la entidad a partir de un conflictivo proceso electoral registrado en el año 2011.

1) Acciones.

El concepto de “*libertad sindical*” tutelada tanto por la Constitución Nacional (artículo 14 bis y 75 inciso 22), la Ley 23.551 y los Convenios de la OIT ratificados por nuestro país (87 y 98), en sus diversas acepciones de su ejercicio como la individual o colectiva, positiva o negativa, no puede considerarse, relativo a su ejercicio, de forma abstracta. Por el contrario, es indispensable la existencia de mecanismos legales que posibiliten el goce o ejercicio de la misma sin limitación u obstrucción alguna. Es decir, no se concibe la idea de libertad sindical sin la garantía y protección de ejercicio, tal como lo apreció nuestro Máximo Tribunal de Justicia, es decir la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al citar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos³² señaló que la libertad de asociarse y la persecución de sus fines son indivisibles, a lo que me permito agregar la forma en que se materializa es prosecución.

Ante una conducta discriminatoria o antisindical, los trabajadores y sus organizaciones disponen de las siguientes acciones conforme la legislación interna:

- 1) Sanción administrativa.
- 2) El amparo constitucional del art. 43 de la Constitución Nacional ante la alteración de derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley ³³.
- 3) El amparo sindical del art. 47 de la Ley de Asociaciones Sindicales Nro. 23.551.
- 4) La acción de reinstalación frente al despido, la suspensión o modificación de las condiciones de trabajo de los representantes sindicales (art. 52).
- 5) La querrela por práctica desleal (art. 53 de la LAS).
- 6) La acción antidiscriminatoria de la Ley 23.592.
- 7) Presentaciones ante los organismos de control del sistema de Naciones Unidas, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
- 8) Acciones ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos-Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2) Sanciones administrativas.

Argentina es un país de organización federal. Los Estados Provinciales han conservado sus poderes originarios en materia de poder de policía. Esto lleva a que cada una de las provincias haya establecido su régimen de verificación y sanción administrativa. Sin embargo, a nivel nacional, la Ley 25.212 que establece el “Régimen General de Sanciones por Infracciones Laborales”, comprende dentro de las llamadas “infracciones muy graves”, “las decisiones del empleador que impliquen cualquier tipo

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Huilca Tecse c. Perú" (sentencia del 03/03/2005).

³³ Art. 43. CN: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización (...)”.

de discriminación en el empleo o la ocupación por motivos de: raza, color, ascendencia nacional, religión, sexo, edad, opinión política, origen social, gremiales, residencia o responsabilidades familiares” (art. 4). Estas infracciones se sancionan con multas pecuniarias. Sin embargo, la reincidencia puede llevar a la clausura del establecimiento con pago de remuneración al personal y a la inhabilitación del empleador para acceder a licitaciones públicas y suspendido de los registros de proveedores o aseguradores de los estados nacional y provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 5).

3) Acción de Amparo Sindical.

Dice el artículo 47 de la Ley 23.551, *“Todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley, podrá recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente, conforme al procedimiento Civil y Comercial de la Nación o equivalente de los códigos procesales civiles provinciales, a fin de que éste disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical”*.

Lo expuesto en el artículo 47, es una protección genérica que permite obtener amparo ante cualquier violación de los derechos de libertad sindical tanto individuales como colectivos, en especial los consagrados por el artículo 4º de la LAS (fundar sindicatos, afiliarse a los mismos, reunirse, peticionar, participar en elecciones, participar en medidas legítimas de acción sindical).

4) Acción antidiscriminatoria.

En la medida en que se pruebe que el comportamiento supone una forma de discriminación por la opinión o la práctica política o gremial del afectado, puede también invocarse conjuntamente la ley antidiscriminatoria de carácter general Nro. 23.592, a fin de obtener la reincorporación (si hubo despido) y el resarcimiento de los daños y perjuicios causados.

La ley establece en su art. 1: “Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”.

Así lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado jurisprudencia aplicando esta protección SJN en “Álvarez c/Cencosud” (2010), aplicación del derecho que se reiteró en varios fallos más. Los tribunales inferiores han venido aplicando este criterio.

b. Ámbito internacional (sede OIT y otras sedes).

Argentina ha sido objeto de procedimientos, quejas y observaciones por parte de los órganos de control de OIT, el Comité Libertad Sindical, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR) y la Comisión de Aplicación de Normas de la OIT (en el año 2007). El detalle puede verse en el subtema VII.

Asimismo, se registran presentaciones ante los organismos de control del sistema de Naciones Unidas, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Se refieren al pedido de personería gremial de CTA y a la ley sindical 23.551.

4. Evolución en materia de fuentes, institucionalidad y tutela.

La Corte Suprema de Justicia dictó dos sentencias que de algún modo han determinado la necesidad de un profundo debate a los fines de evitar la generación de interminables controversias, las que más allá de las incertidumbres del caso, también pueden en generar divisiones del movimiento obrero y su posible atomización. Los decisorios a los que nos referíamos son el caso "*Asociación de Trabajadores del Estado c. Ministerio de Trabajo*"; en el que se debatió en torno a la constitucionalidad del artículo 41, inc. a de la LAS determinando que dicha disposición legal viola el derecho a la libertad de asociación sindical amparado por el artículo 14 bis e la Constitución Nacional y a las normas de raigambre internacional, en la medida que se exige los delegados del personal e integrantes de comisiones internas y organismos similares su afiliación a la organización sindical con personería gremial, además del requisito de ser electos en comisiones convocados únicamente por esa entidad sindical.

El otro fallo de trascendencia para nuestro modelo sindical, y sin lugar a dudas el más relacionado a la cuestión que pretendo tratar, es el caso "*Rossí, Adriana M. c. Estado Nacional - Armada Argentina*" en este caso se debatió en torno al pedido de inconstitucionalidad del artículo 52 de la LAS. En dicho decisorio el Máximo Tribunal expresó que "... al limitar a los representante gremiales de los sindicatos con personería gremial los alcances de 1 protección prevista en el artículo 52, la ley 23.5 1... ha violentado, de manera tan patente Como injustificada, la esfera que el legislador puede válidamente dispensar determinados privilegios a las asociaciones más representativas..." Remarcando en otro párrafo "... no obstante la tutela general que prevé el artículo 47 de la ley 23.5511, los artículos 48 y 52 (de ésta) establecen un trato a favor de los representantes de las organizaciones con personería gremial en caso de actos de discriminación anti sindical (fuero sindical) que excede de los privilegios que pueden otorgarse a las organizaciones más representativas...". En definitiva, éste es el camino desandado, el que más allá de cualquier objeción ha sido el resultado de la propia construcción de los trabajadores y que tan útil resultó en la protección de sus derechos, hoy a la luz de lo expuesto, entiendo se requiere redefinir sus alcances.

Asimismo, en "*Alvarez Maximiliano c/Cencosud*" del 7/11/10, con doctrina seguida luego en otros casos, la Corte Suprema ordenó la reinstalación de un trabajador que integraba una entidad simplemente inscripta (sin personería gremial) y por lo tanto sin estabilidad sindical según la legislación vigente (art. 48 de la LAS) despedido sin causa, sobre la base del derecho a la igualdad y no discriminación. El fallo toma fundamentos en la legislación antidiscriminatoria supranacional como legal interna. Estos precedentes ampliaron considerablemente la protección antidiscriminatoria en materia gremial.

SEGUNDO SUBTEMA: ORGANIZACIÓN SINDICAL

1. Modalidades estructurales, por ejemplo: sector profesional o rama de actividad económica.
2. Niveles.
3. Unicidad o pluralismo sindical.
 - a. Participación plural.
 - b. Sindicato más representativo.
 - i) Concepto.
 - ii) Métodos de determinación y organismos encargados.
 - iii) ¿Derechos exclusivos y permanentes de representación?
 - iv) Derechos de los sindicatos minoritarios.
 - (v) Mecanismos de revisión y periodicidad.
4. Funciones de la asamblea sindical y de los representantes sindicales.
 - a. Requisitos de elegibilidad.
 - b. Procedimientos de elección, duración en el cargo y reelección.
 - c. Funciones de representación y su naturaleza. Derechos y deberes.
 - d. Protección de su autonomía e independencia. El fuero.
 - e. Efectos del despido antisindical o violatorio del fuero. Modalidades procesales.
 - f. Facilidades para el ejercicio de sus funciones. Permisos, remuneraciones, seguridad social, acceso a los lugares de trabajo y reuniones.
5. Censura y otras causas de cesación anticipada. Efectos.

1. Modalidades estructurales, por ejemplo: sector profesional o rama de actividad económica.

Las modalidades de organización sindical en la sociedad moderna, y en particular en Argentina, se encuentran íntimamente ligadas a realidades sociojurídicas dinámicas y se constituyen a partir de diversas prácticas nacionales que se desarrollan en determinados contextos históricos, que impactan de manera relevante en la regulación estatal de sus aspectos estructurales, lo que se torna claramente visible al analizar la evolución legislativa de la representación colectiva de los trabajadores (34).

Así puede advertirse, la fundación de sociedades de beneficencia a partir de 1823 y de ayuda mutua desde 1850(35), que se ocupaban de problemas sociales, educativos y sanitarios, como así también de brindar ayuda económica a sus socios ante contingencias como enfermedad, desempleo, cobertura familiar en caso de muerte, las que se organizaban entre individuos que se consideraban iguales debido a su oficio, todo

(34) ROZENBERG, Mario. “*La organización sindical*”, en ACKERMAN, Mario (Director) y TOSCA, Diego M. (Coordinador) “*Tratado de Derecho del Trabajo*”. Tomo VII. Relaciones Colectivas de Trabajo – I, Parte II, Capítulo I, Rubinzal Culzoni Editores, 1° Ed., Santa Fe, 2007, pág. 130 y sgtes., con citas de autores como Otto KAHN-FREUND, Antonio BAYLOS GRAU, Américo PLA RODRÍGUEZ y Gino GIUNI, entre otros.

(35) BIALET MASSE, Juan. “*El Estado de las Clases Obreras Argentinas a comienzos del siglo*”. Informe de 1904, Ed. Universidad Nacional de Córdoba, 1968, pág. 431 y sgtes. El trabajo reseña el inicio de las sociedades obreras. También puede consultarse el trabajo de GOLBERT, Laura y ROCA, Emilia. “*De la Sociedad de Beneficencia a los derechos sociales*”. Revista de Trabajo. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Año 6, Número 8, Nueva Época, Buenos Aires, 2010, pág. 29 y sgtes.

ello al amparo del derecho común vigente en la época que permitía asociarse con fines útiles(36).

Sin embargo, los primeros embriones de asociaciones sindicales argentinas desde finales del siglo XIX, nacen como protesta ante un orden injusto(37), y con diversos reclamos por mejores condiciones laborales, por lo que son organizaciones que surgen del conflicto y de la huelga como forma primaria de coalición que perdura en el tiempo con vocación de continuidad, con la constitución de comités de huelga que se hacen permanentes, aún en contra del régimen imperante que reprime tales prácticas, y evolucionan organizándose la mayoría de ella en torno a los oficios, como los Tipógrafos, Panaderos, Molineros, Yeseros, Albañiles, Sastres, Mayorales, Cocheros de Tranvías, Carpinteros, entre otras(38).

Por ello, sin perjuicio de que no existía una regulación específica, en sus comienzos tales organizaciones actuaron de hecho y sin registración o permiso, lo contrario hubiera profundizado aún más la persecución de la actividad gremial, lo que ya era evidente, en especial con la posibilidad de deportación contenida en la Ley de Residencia N° 4144 de 1902(39) y que se mantuvo hasta 1958, dado que los sindicatos iniciales estaban además constituidos por extranjeros(40), todo lo que se agrava con la sanción en 1910 de la Ley de Defensa Social N° 7029 que autorizaba a la policía a dejar sin efecto el derecho de reunión, el derecho a peticionar y castigar duramente a los trabajadores que promovieran huelgas(41).

En ese marco, la conflictividad sociolaboral se incrementaba a ritmo sostenido con huelgas y medidas de acción directa con cada vez mayor repercusión y represión, por lo que a partir de 1919(42) se sucedieron diversos proyectos legislativos tendientes a reglamentar la organización de los sindicatos para que los mismos no queden “fuera de la ley” y se establezcan reglas para su organización y funcionamiento, con limitaciones tales como prohibición de constitución de sindicatos de empleados de la administración pública, necesidad de autorización del marido para afiliarse de mujeres casadas, obligación de presentar un certificado de moralidad para extranjeros antes de afiliarse y,

(36) El Código Civil Argentino se sanciona el 25 de setiembre de 1869, por lo que con anterioridad se regulaban por diversas normas no codificadas y predominantemente de aplicación local.

(37) GODIO, Julio. *“El Movimiento Obrero Argentino (1870-1910). Socialismo, anarquismo y sindicalismo”*. Fundación Friedrich Ebert, Ed. Legasa, Buenos Aires, 1987. Debe advertirse que en sus inicios las organizaciones sindicales tenían en su mayoría una impronta ideológica proveniente del socialismo y del anarquismo.

(38) SENÉN GONZÁLEZ, Santiago y BOSOER, Fabián. *“La lucha continúa ... 200 años de historia sindical en la Argentina”*. Ed. Vergara, 1° Ed., Buenos Aires, 2012, pág. 34 y sgtes.

(39) CORNAGLIA, Ricardo J. *“Derecho Colectivo del Trabajo. Derecho Sindical”*. Capítulo VI. *“La tipología sindical”*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, pág. 116 y sgtes.

(40) GODIO, Julio, ob. cit., pág. 49 y 66 y sgtes. Según el autor, la oleada inmigratoria y su ubicación en la estructura productiva del país, conduce a la primera comprobación que la población argentina entre 1869 y 1914 pasa de 1.830.000 personas a 7.885.000, habiendo entrado al país solo entre 1880 a 1899 1.949.593 inmigrantes, aumentando los habitantes censados a 4.044.911 en 1895, concentrándose mayormente en Buenos Aires cuya población extranjera era del 47,9% entre italianos, españoles y franceses.

(41) SLAVIN, Luis Pablo y SARDEGNA, Miguel Ángel. *“Derecho Colectivo del Trabajo”*. Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1° Ed., 1999, pág. 62 y sgtes., con cita a Alfredo L. PALACIOS.

(42) CORDONE, Héctor Gustavo. *“La evolución del sindicalismo en la Argentina. Breve reseña histórica”*, en ACKERMAN, Mario (Director) y TOSCA, Diego M. (Coordinador) *“Tratado de Derecho del Trabajo”*. Tomo VII. Relaciones Colectivas de Trabajo – I, Parte II, Capítulo II, Rubinzal Culzoni Editores, 1° Ed., Santa Fe, 2007, pág. 169 y sgtes. La denominada “Semana Trágica” de enero de 1919 a partir de una huelga de obreros metalúrgicos en la fábrica P. Vasena e hijos, fue calificada como el acontecimiento más dramático de la historia social argentina, por la virulencia de los enfrentamientos y el saldo de muertos y heridos.

en especial, se determinaba que los afiliados debían ser al menos veinte y pertenecer al mismo oficio, arte, profesión o comercio, en el primer reconocimiento legal a la modalidad estructural del sindicato de “oficio” u “horizontal”(43).

Tales iniciativas no resultan aprobadas, por lo que posteriormente se dicta un decreto que permitía obtener a los sindicatos la personería jurídica –que algunos venían solicitando judicialmente con suerte diversa por aplicación del Código Civil ante la ausencia de normas específicas-, imponiendo la exigencia de abstenerse de participar en cuestiones políticas o religiosas, la no utilización de medidas gremiales de acción directa o la defensa de ideologías o principios contrarios a los fundamentos de nuestra nacionalidad, etc., pero sin reglamentar legalmente las modalidades estructurales en relación a la organización de las asociaciones sindicales(44).

Sin embargo, se tiene por iniciada la etapa de reconocimiento o institucionalización de las asociaciones sindicales de trabajadores en nuestro país, con el dictado del Decreto N° 2669/43, que pretendía constituirse en una regulación completa de la constitución y funcionamiento de las asociaciones profesionales de trabajadores y empleadores, pero el mismo nunca tuvo efectividad práctica y fue suspendido a los pocos meses, por lo que en realidad debe destacarse que dicha etapa inicia efectivamente con el dictado del Decreto N° 23.852/45 (aprobado en acuerdo general de ministros y que tiene el valor normativo de un “decreto ley” y ratificado posteriormente por la Ley N° 12.921), constituyéndose el mismo en la piedra fundamental del modelo sindical argentino(45).

Cabe destacarse que, el decreto-ley N° 23.852 se dictó en 1945, cuando la Constitución Nacional carecía de toda especificación relativa a la organización de los sindicatos. La OIT recién adoptó el Convenio N° 87 en 1948 que entró en vigor en 1950. La Argentina, lo ratificó mediante la ley 14.392 en 1958, de modo tal que hasta 1959 –doce meses más tarde- no le fue exigible su cumplimiento(46).

En relación a la regulación sobre la tipología de de organización sindical y sus modalidades estructurantes, el decreto-ley definía en su art. 2° al sindicato o asociación profesional como “formada por trabajadores manuales o intelectuales (distinción caída en desuso), que desempeñan su actividad en una misma profesión, industria, oficio u otros similares o conexos (...) para la defensa de sus intereses profesionales”, encontrándose implícitos en tal definición los dos tipos de organizaciones fundamentales: la organización horizontal, por oficio, profesión o categoría, y la organización vertical, por actividad o industria, no mencionándose la organización por empresa(47).

Posteriormente, mediante la reforma constitucional de 1949, se incorporan al nivel normativo superior los derechos sociales, y se consagra expresamente para los trabajadores “el derecho a agremiarse libremente y de participar en otras actividades

(43) SLAVIN, Luis Pablo y SARDEGNA, Miguel Ángel, ob. cit. pág. 62 y sgtes. Con cita al proyecto del diputado Sánchez Sorondo. El Poder Ejecutivo Nacional propiciaba un proyecto menos reaccionario al igual que los legisladores Juan B. Justo y Alfredo L. Palacios, sin que ninguno llegara a convertirse en ley, sin perjuicio de las referencias a los sindicatos que hacían, entre otras, las leyes que reglamentaban la agencia de colocaciones, el trabajo de mujeres y niños, de jornada de trabajo y sobre trabajo a domicilio.

(44) Decreto Poder Ejecutivo Nacional de fecha 24 de octubre de 1938.

(45) ETALA, Carlos Alberto. “*Derecho Colectivo del Trabajo*”. Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001, pág. 36.

(46) VALDOVINOS, Oscar. “*Las organizaciones sindicales de trabajadores en la Argentina. Marco Normativo*”, en ACKERMAN, Mario (Director) y TOSCA, Diego M. (Coordinador) “*Tratado de Derecho del Trabajo*”. Tomo VII. Relaciones Colectivas de Trabajo – I, Parte II, Capítulo III, Rubinzal Culzoni Editores, 1° Ed., Santa Fe, 2007, pág. 423 y sgtes.

(47) ETALA, Carlos Alberto, ob. cit., pág. 37

lícitas tendientes a la defensa de los intereses profesionales”(48), todo lo cual resulta anulado con el golpe de estado acaecido seis años después en 1955.

Al año siguiente, el gobierno militar dicta el Decreto Ley 9270/56 orientado a desarticular la estructura sindical que había establecido la regulación vigente desde 1945, y un año después en 1957 se aprueba la Constitución Nacional, que en su art. 14 bis, reconoce y garantiza el derecho de los trabajadores a una “organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”(49), sin establecer una tipología legal específica y posibilitando la elección de variadas formas de estructura organizativa(50).

En 1958, un nuevo gobierno constitucional sanciona la Ley N° 14.455, retomando los lineamientos básicos del Decreto N° 23.852/45, por lo que las modificaciones intentadas por el Decreto Ley N° 9270/56 no tuvieron aplicación práctica. El nuevo régimen legal especifica más claramente los tipos de organización sindical en su art. 3, incluyendo la organización por “explotación”, por lo que a partir de ello se produjo, por interpretación judicial, una proliferación de sindicatos de empresa(51).

Unos años más tarde, en 1966, se dicta el Decreto N° 969/66 reglamentario de la Ley 14.455, cuya principal modificación que limitaba las modalidades estructurales vigentes, avanzó sobre el propio texto de la ley, ya que establecía que la zona de actuación de los sindicatos debía corresponder al territorio de cada provincia y de la Capital Federal, pretendiendo hacer coincidir el ámbito de actuación territorial de las asociaciones sindicales con la división política del país, lo que resultaba absurdo y encubría la intención de fragmentar las grandes organizaciones sindicales de industria de ámbito nacional.

En 1973, en un nuevo gobierno con impronta peronista se aprueba la Ley 20.615, que se orienta a consolidar la estructura sindical sobre la base del fortalecimiento del sindicato por actividad o industria, es decir, de la organización vertical, en detrimento de los sindicatos por profesión, oficio o categoría y de empresa, ya que si bien no prohibía expresamente estas modalidades estructurales, las limitaba fuertemente en la práctica ya que establecía que solamente podía autorizarse el otorgamiento de personería gremial a un sindicato de empresa u oficio cuando no hubiese en la respectiva actividad una asociación superior o mayor(52).

(48) Constitución Nacional 1949, art. 37, inc. X.

(49) Constitución Nacional (1957, t.o. 1994), art. 14 bis.

(50) CORTE, Néstor. *“El modelo sindical argentino”*, 2da. Ed. actualizada, 1994, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, pág. 15 y sgtes. El autor señala que la asociación sólo es una de las especies posibles pero no la única, aunque se admita en todos los países como la más preponderante, como así también en la práctica laboral y legislación positiva argentina, desde 1945 se ha otorgado el carácter de sujetos colectivos típicos del Derecho Sindical sólo a las organizaciones que adoptan como modalidad específica la forma asociacional. Así, sostiene que resulta extraña a nuestra tradición gremial y legislativa cierta propuesta tendiente a reconocer el carácter de organización sindical a otras agrupaciones, entes u organizaciones carentes de una personalidad jurídica distinta de la de sus miembros componentes, cuyas finalidades y funciones poseen naturaleza sindical, como por ejemplo las manifestaciones sindicales (coaliciones) o parasindicales (cuerpos de delegados, comités o consejos de empresa, asambleas del personal, etc.), que pueden resultar comprensibles en los regímenes de países europeos. Sin embargo, numerosos conflictos laborales en la actualidad se generan a partir de grupos o colectivos sin personalidad jurídica o por sectores autoconvocados al margen de una asociación sindical, lo cual ha generado un debate actualmente vigente sobre el reconocimiento a los derechos de representación de estos grupos o sectores y en particular a la titularidad del derecho de huelga.

(51) ETALA, Carlos Alberto, ob. cit., pág. 41 y sgtes. Los sindicatos de empresa surgen especialmente en la industria automotriz, muchas veces con la buena voluntad patronal, lo que derivó posteriormente a posiciones radicalizadas como los sindicatos de base SITRAC y SITRAM entre otros.

(52) ETALA Carlos Alberto, ob. cit. pág. 44.

El gobierno de facto surgido del golpe militar de 1976, interviene las asociaciones sindicales y sanciona la Ley N° 22.105 en 1979 y su Decreto Reglamentario N° 640/80, que entre sus modificaciones en relación a la organización sindical, prohibía la agrupación conjunta, en una misma asociación gremial de trabajadores, de personal jerarquizado con el que no revista ese carácter, y pretendía hacer coincidir la zona de actuación territorial de los sindicatos con la Capital Federal o las provincias, retomando el sistema del Decreto N° 969/66, que pretendía hacer coincidir los ámbitos de actuación territoriales de los sindicatos con las divisiones políticas del país(53).

El régimen legal vigente de organización y funcionamiento de los sindicatos en el país, contenido en el art. 14 bis de la Constitución Nacional y en la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551 (LAS) sancionada en 1987 y su Decreto Reglamentario N° 467/88 (DRLAS)(54), además de reconocer y garantizar una “organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”, comprende normas que garantizan la libertad sindical y la autonomía colectiva(55), y en especial, el derecho de determinar su nombre, objeto, ámbito de representación personal y actuación territorial, formular su programa de acción y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores, pudiendo para ello “adoptar el tipo de organización que estimen apropiado, aprobar sus estatutos y constituir asociaciones de grado superior, afiliarse a las ya constituidas o desafiliarse.”(56)

En relación a los tipos de asociaciones sindicales de trabajadores que pueden adoptarse, la tipología legal la LAS(57) distingue tres modalidades estructurales:

- a) Trabajadores de una misma actividad o actividades afines.
- b) Trabajadores de un mismo oficio, profesión o categoría, aunque se desempeñen en actividades distintas.
- c) Trabajadores que presten servicios en una misma empresa.

Así, la forma asociativa específica de los sindicatos argentinos tiene como principio fundante la profesionalidad, ya que la base de la aglutinación de los sindicatos radica esencialmente en una comunidad de situación laboral de oficio, de actividad del empleador o de empresa, según sea el tipo de organización de que se trate y no ideológica, partidista o confesional, como en otros países europeos y americanos(58).

(53) ETALA, Carlos Alberto, ob. cit., pág. 46.

(54) La normativa reseñada se integra básicamente además con los Pactos y Convenios Internacionales, en especial de la OIT ratificados por nuestro país (en especial el C87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, C98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, C135 sobre los representantes de los trabajadores, C154 sobre la negociación colectiva), la Declaración Sociolaboral del Mercosur (arts. 8 a 13 sobre libertad de asociación, libertad sindical, negociación colectiva, huelga, formas preventivas y alternativas de autocomposición de conflictos individuales y colectivos y diálogo social), y las leyes 14.250 y 23.546 sobre negociación colectiva, 14.786 sobre conciliación y arbitraje en conflictos de trabajo, 25.877 sobre ordenamiento laboral y normas complementarias y específicas, como así también por las resoluciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social en su carácter de autoridad de aplicación del régimen de asociaciones sindicales. Ver PODESTÁ, José María y POMPEI, Raúl. “*Normas ordenadas sobre Asociaciones Sindicales*”, Fundación Universalista Social Argentina, Buenos Aires, 2000.

(55) Ley de Asociaciones Sindicales (LAS) N° 23.551 de 1987 y su Decreto Reglamentario N° 467/88, entre otras normas, actualmente vigentes.

(56) LAS, art. 5, inc. c).

(57) LAS, art. 10.

(58) CORTE, Néstor, ob. cit., pág. 17. De todas maneras no puede negarse la influencia de los idearios anarquistas y socialistas en sus inicios y, de la relevante impronta que le impuso al movimiento sindical y su organización el partido justicialista, también denominado “peronista” en alusión a su líder Juan Domingo Perón, a partir de 1945 y hasta la fecha, destacando el autor citado la “politicidad” del sindicalismo argentino como un dato fáctico insoslayable de nuestra realidad nacional, señalando su activo protagonismo político, como uno de los principios elementales configurantes y tendencias

Las organizaciones sindicales que agrupan trabajadores de un mismo ámbito de trabajo –sea la actividad o la empresa-, sin reparar en la especialidad que desempeñan, la tarea que prestan o la categoría laboral que ostentan, son consideradas “verticales”, a diferencia de los sindicatos que agrupan a trabajadores por desempeñar un mismo oficio, profesión o categoría, sin importar la actividad en que se desempeñen, son denominados “horizontales”⁵⁹.

Una cuestión que se encuentra en debate es si la enumeración normativa de los tipos legales de modalidades estructurales, es taxativa o ejemplificativa, ya que si bien se acepta que la misma constituye una forma de reglamentarismo legal típica de las legislaciones latinoamericanas, que incursionan en aspectos que la concepción europea deja librados a la exclusiva decisión de los propios sindicatos, no impone formas únicas y exclusivas de organización que puedan implicar el desconocimiento o falta de tutela sindical legal de otras modalidades no contempladas expresamente por la ley y que surjan como producto de la autonomía constitutiva y organizativa que el Derecho garantiza, ya que lo contrario sería desconocer el mandato constitucional del art. 14 bis, aunque la polémica reviste relativa importancia práctica ya que la mayoría de los sindicatos se han organizados en algunos de los tipos previstos en la ley(60).

Entre los sindicatos con características peculiares, puede destacarse que uno de los tipos sindicales que tiene más desarrollo, es el que comprende al sindicalismo del personal jerarquizado, que contemplan expresas exclusiones del personal de base, produciéndose enucleaciones en las categorías, dividiendo a la clase dependiente, para lo cual constituye un requisito legal para su reconocimiento demostrar que tienen intereses diferenciados que justifican su existencia(61).

Asimismo, el Decreto Reglamentario N° 467/88 dispone que “el objeto, la zona de actuación y la actividad, oficio, profesión o categoría de trabajadores cuya representación se proponga la asociación sindical, deben ser individualizados de modo tal que permitan una concreta delimitación entre los ámbitos personales y territoriales de las distintas asociaciones sindicales. El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, se encuentra facultado a podrá establecer una clasificación

persistentes que se conjugan como rasgos más destacados del modelo sociojurídico sindical argentino. Así, el Decreto 23.852/45 reconocía a los sindicatos la posibilidad de participar en actividades políticas y la ley 20.615/73 autorizaba a los gremios a fijar su posición en materia política, dando su apoyo a partidos políticos o candidatos, todo ello entre períodos en que normativamente se prohibía toda participación o actividad política a las asociaciones sindicales. Sin perjuicio de ello, ha resultado una constante que las asociaciones sindicales no puedan establecer diferencias por razones ideológicas, políticas, sindicales, sociales, de credo, nacionalidad, raza o sexo, debiendo abstenerse de dar un trato discriminatorio a sus afiliados (LAS, art. 7), ni recibir ayuda económica de empleadores, ni de organismos políticos nacionales o extranjeros (LAS, art. 9).

(59) VALDOVINOS, Oscar, ob. cit., pág. 437 y 446. La tendencia a la sindicalización vertical comenzó a consolidarse a partir de 1930, con las organizaciones mercantiles y de bancarios que alcanzaron especial gravitación social y lograron la sanción de las leyes N° 11.729 y 12.637. Sin embargo, debe indicarse que la ley en sentido estricto se refiere a los tipos sindicales puros, puesto que la realidad sindical es mucho más compleja y refleja a veces combinaciones de tipos de organización no fácilmente deslindables.

(60) CORTE, Néstor, ob. cit. pág. 194 y sgtes. Con cita a la posición de Luis Pablo Slavin de la cual se diferencia.

(61) CORNAGLIA, Ricardo J., ob. cit. pág. 125 y sgtes. Otros sindicatos atípicos son el de canillitas o vendedores de diarios, antigua organización gremial, fundada por Florencio Sánchez, con personería gremial y en la que conviven no sin dificultades trabajadores bajo relación de dependencia, sus patronos y trabajadores autónomos, al igual que en el sindicato de amas de casa reconocido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución N° 429/93, todo lo cual dio motivo de debates encontrados, en relación al intento de sindicalizar a trabajadores autónomos o independientes, o más aún a los trabajadores informales o no registrados o desempleados.

uniforme que facilite la identificación de los referidos ámbitos respetando la voluntad de los constituyentes o afiliados a la asociación”(62).

A modo de síntesis, “la evolución de nuestra organización sindical nos muestra que del sindicato de oficio se ha pasado al sindicato de industria, del sindicato local a la federación nacional, y que el sindicato de empresa constituye por el momento una forma marginal de dicha estructura. El predominio del sindicato vertical se funda en la unidad de representación, en la economía procesal de los convenios, en la uniformidad del régimen salarial y en la conveniencia de que trabajadores de una misma actividad tengan tratamiento igualitario en sus condiciones de trabajo al ser beneficiarios de un solo convenio colectivo de trabajo”(63).

2. Niveles.

Las asociaciones sindicales en el régimen actualmente vigente(64), pueden asumir algunas de las siguientes formas, conforme su nivel o grado de organización:

- a) Sindicatos o uniones.
- b) Federaciones, cuando agrupen asociaciones de primer grado.
- c) Confederaciones, cuando agrupen a las asociaciones contempladas en los incisos que preceden a éste.

Los sindicatos o uniones están integradas por trabajadores, es decir por personas físicas, y se los ha denominado “sindicatos primarios o simples”, a los que la doctrina argentina identifica generalmente como asociaciones de primer grado, y si bien las denominaciones son indistintas, es usual que denominen “unión” a las grandes organizaciones nacionales de primer grado, las que no han optado por la forma federativa y desarrollan su actividad como una asociación única en todo el territorio, estableciéndose localmente por medio de seccionales que, en principio, carecen de autonomía y funcionan como dependencias administrativas de la asociación, por su lado la denominación “sindicato” es frecuente que se reserve para las asociaciones de primer grado que tienen un ámbito territorial más reducido y que se vinculan federativamente, integrándose en una asociación de segundo grado(65).

Las federaciones son entidades de segundo grado, integradas por sindicatos de primer grado, o sea personas jurídicas y no por personas físicas y pueden ejercer los mismos derechos que se asignan a los sindicatos de primer grado conforme sus estatutos y representar a éstos en toda tramitación de orden administrativo(66), asumir directamente la representación de los trabajadores de la actividad en aquellos lugares en

(62) Decreto reglamentario de la LAS, art. 8. Sin perjuicio de ello, puede advertirse que en el modelo sindical argentino, se han profundizado los conflictos colectivos de encuadramiento sindical, o sea aquellos conflictos intersindicales de derecho en el que dos asociaciones sindicales de primer grado con personería gremial pretender poseer la representación del personal de una o varias empresas (Cfr. LOPEZ, Guillermo A. “*Derecho de las asociaciones sindicales*”. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2000, pág. 104), o también definido como el procedimiento para poner fin a un estado de incertidumbre respecto de cuál sindicato con personería gremial preexistente es apto para representar los intereses colectivos de uno o más trabajadores de una empresa, establecimiento o sector (Cfr. SLAVIN, Luis Pablo. “*Teoría y Práctica del Encuadre Sindical*”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, pág. 79).

(63) FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos. “*Panorama del sindicalismo argentino. Evolución del Derecho Colectivo*”, en AAVV, “*Derecho Colectivo del Trabajo*”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1998, pág. 347.

(64) LAS, art. 11. La norma contiene una clasificación fundada en el grado, que conforma la llamada pirámide sindical.

(65) VALDOVINOS, Oscar, ob. cit., pág. 454 y sgtes.

(66) LAS, art. 34.

que no exista una asociación de primer grado con personería gremial(67) e intervenir a los sindicatos de primer grado por las causales que determinen sus estatutos(68).

Por último, las confederaciones son entidades de tercer grado, se rigen por las mismas reglas que regulan a las federaciones, y agrupan federaciones o uniones y sindicatos que no pertenecen a ninguna entidad de segundo grado, no existiendo asociaciones de grado superior a las confederaciones, ello no obstante considerarse más que probable su un futuro cercano su creación y desarrollo progresivo(69).

Los antecedentes respecto de las asociaciones sindicales de primer grado han sido precedentemente abordados, debiendo destacarse entre las primeras federaciones y organizaciones de alcance nacional, la Federación de Trabajadores de la Región Argentina (FORA), creada en 1890 y que se declara socialista por lo que fue cuestionada por anarquistas, en un contexto de estado de sitio y medidas policiales que traban su acción pero que no impiden su actuación con la realización de su primer congreso en 1891. Tres años más tarde, se constituye una segunda central obrera, la Federación Obrera Argentina (FOA) de corta existencia, refundándose otra FOA en 1901, que declaró no tener compromisos con el partido socialista ni anarquista ni con ningún otro, que en 1903 sufre una disidencia que crea la Unión General de Trabajadores (UGT), que ratifica la huelga como método de lucha, todo ello en el marco de la Ley de Residencia de 1902 que daba fundamento a allanamientos de numerosos domicilios y la detención de cientos de trabajadores, que eran deportados al día siguiente(70).

Tras varios intentos de unificación se crea en 1909 la Confederación Obrera Regional Argentina (CORA), recrudesciendo un año después la persecución a la actividad gremial con la sanción de la Ley de Defensa Social. En 1922, un nuevo intento de unidad con la creación de la Unión Sindical Argentina (USA), tampoco logró aglutinar al grueso de las entidades gremiales, creándose en 1926 la Confederación Obrera Argentina (COA), que luego constituyen la primer Confederación General del Trabajo (CGT) en 1930, aunque disidentes recrean la USA en 1937, y en 1943 la propia CGT se dividió con motivos de luchas internas, reagrupándose nuevamente en 1945 durante el gobierno peronista, resultando intervenida tras el golpe de estado de 1955 y sus dirigentes gremiales inhabilitados, y tras intentos de normalización vuelve a sufrir divisiones como la CGT de los Argentinos en 1968, que no logra cristalizarse con el regreso del peronismo al gobierno en 1973(71) y termina sufriendo la más feroz de las represiones durante la dictadura militar instaurada en 1976(72), durante la cual miles de trabajadores fueron torturados, asesinados o desaparecidos.

A partir de la recuperación de la democracia en 1983 el sindicalismo retoma la institucionalización unificándose la CGT en 1984, hasta que con las políticas de

(67) LAS, art. 35.

(68) LAS, art. 36.

(69) VALDOVINOS, Oscar, ob. cit., pág. 458.

(70) FERNÁNDEZ, Arturo. *“El sindicalismo argentino frente al Bicentenario: una reseña histórica”*. Revista de Trabajo. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Año 6, Núm. 8, Nueva Época, Buenos Aires, 2010, pág. 83 y sgtes.

(71) TORRE, Juan Carlos. *“El gigante invertebrado. Los sindicatos en el gobierno, Argentina 1973-1976”*. Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2004, pág. 85 y sgtes.

(72) La Ley 22.105 de 1979 reconocía a los sindicatos la facultad de constituir federaciones pero no confederaciones. Su art. 75 establecía que “las asociaciones gremiales de trabajadores de tercer grado actualmente existentes cesarán en su personería gremial y jurídica y se disolverán a partir de la vigencia de la presente ley”. Por su parte, se dictó el Decreto 385/77 mediante el cual se dispuso que los trabajadores que desearan seguir perteneciendo a las organizaciones sindicales debían reafiliarse, confiando el contralor del proceso a los respectivos empleadores.

privatizaciones y desregulaciones de los años 90(73) surgen nuevas divisiones creándose el Movimiento de los Trabajadores Argentinos (MTA) que se retira de la CGT en 1997 y la Confederación de Trabajadores Argentinos (CTA) que se organiza en 1995(74). En la actualidad la CGT tiene reconocimiento legal con personería gremial, aunque un sector de la misma se encuentre en disidencia y reclamando la representación de la entidad, encontrándose en idéntica situación la Central de Trabajadores Argentinos (CTA), pero sin contar con personería gremial, la cual le es denegada entre otras razones por afiliar asociaciones sindicales y trabajadores directamente, sin ajustarse a la tipología legal, coexistiendo otras entidades de tercer grado con distintas situaciones de representatividad y reconocimiento, que evidencia las crisis cíclicas en más de un siglo y que aún supone arduos desafíos a futuro(75).

3. Unicidad o pluralismo sindical.

El fenómeno sindical presenta una acentuada sensibilidad nacional que implica que el régimen legal que lo regule no puede prescindir de los datos de la experiencia práctica, los usos y costumbres, los valores y modos de comportamientos aceptados -o por lo menos tolerados- en las relaciones colectivas de trabajo, y los medios de acción que cada grupo considera más idóneos para la realización de sus fines, todo ello de acuerdo al contexto socioeconómico, político y cultural de cada país(76).

En este marco, se ha sostenido que el modelo sindical argentino no se define por su “unicidad sindical” impuesta preceptivamente por normas imperativas del Estado -el sindicato único obligatorio, que constituye una expresión autoritaria y corporativa reprobable como contraria al principio de libertad sindical y que no tiene antecedentes legales en nuestro país-, sino que se destaca entre sus rasgos relevantes la “unidad de representación de los intereses colectivos”, que surge en forma espontánea y concertada de la voluntad y conciencia gremial de los propios trabajadores argentinos, quienes conciben y propician la unificación de las atribuciones representativas de sus respectivos intereses de grupo otorgándoselas con carácter exclusivo a una sola organización en cada sector profesional, con la convicción de que éste constituye el medio más adecuado para fortalecer la capacidad de acción, de presión y de negociación del movimiento sindical organizado. Esta tendencia sindical unificadora y monopolizante, es admitida como aceptable en tanto no resulte jurídicamente excluida la posibilidad de que se constituyan y puedan lograr reconocimiento oficial otras entidades u organizaciones en el mismo ámbito, por lo que se la ha calificado de “unidad estimulada” o “unidad promocionada”, en la medida que los sucesivos regímenes vigentes en la materia desde 1945 -con la sola excepción del efímero decreto-ley N° 9270/56 y en alguna medida, del decreto N° 969/66- la predisposición unitaria autónoma de los sectores interesados ha sido reforzada o “juridizada” mediante

(73) NOVICK, Marta y TOMADA, Carlos. *“El sindicalismo latinoamericano en el marco de la globalización: Crisis y retos a comienzos de siglo”*. Cuadernos del CENDES (Centro de Estudios del Desarrollo - Universidad Central de Venezuela), Caracas, mayo-agosto 2001. También PALOMINO, Héctor. *“Los sindicatos y los movimientos sociales emergentes del colapso neoliberal en Argentina”*, en DE LA GARZA TOLEDO, Enrique (compilador). *“Sindicatos y nuevos movimientos sociales en América Latina”*. Ed. Clacso, Buenos Aires, 2005, pág. 19 y sgtes.

(74) SENÉN GONZÁLEZ, Santiago y BOSQER, Fabián, ob. cit.

(75) VALDOVINOS, Oscar. *“El sindicato en la encrucijada del comienzo de siglo”*. Revista de Trabajo. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Año 6, Número 8, Nueva Época, Buenos Aires, 2010, pág. 247 y sgtes.

(76) MONZÓN, Máximo Daniel. *“El régimen de las asociaciones profesionales según la Ley 20.615”*, DT, 1974, pág. 324 y sgtes., citado por CORTE, Néstor T., ob. cit., pág. 12.

la atribución de capacidad exclusiva y permanente para la representación del interés profesional colectivo en los aspectos más significativos de las relaciones laborales(77).

Por otro lado, a pesar de remarcar que la Constitución Nacional establece como derecho de los trabajadores a “una organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial” y que queda garantizado a los gremios concertar convenios colectivos de trabajo, recurrir a la conciliación y arbitraje y el derecho de huelga, se ha subrayado el sesgo promocional del modelo argentino hacia la unicidad sindical, desoyendo los preceptos constitucionales, merece ser calificado críticamente como “promocional excluyente restrictivo”, en razón de diversas estipulaciones normativas que contiene la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551 actualmente vigente⁷⁸, en especial el régimen argentino de “personería gremial”, que se traducen en un sistema virtual de sindicato único(79). Otros autores(80), afirman directamente que el golpe de Estado de 1943 acabó con el sindicalismo pluralista-contestatario e instauró casi sin solución de continuidad hasta la fecha, el modelo de unicidad sindical de corte corporativo.

Cabe considerar que un grupo de expertos en relaciones laborales, ante cuestionamientos al modelo sindical argentino formulados ante la OIT, concluye que el organismo internacional admite la compatibilidad entre el sistema legal argentino y el Convenio N° 87 sobre libertad sindical, aunque reclama algunos ajustes parciales de la norma regulatoria(81).

Por su parte, el sector empresario, a diferencia del sindical, no se encuentra regulado por un régimen organizativo específico en relación a su vinculación con los sindicatos y su participación en las relaciones de trabajo, por lo que su funcionamiento se rige por el régimen común de las asociaciones civiles y sus propios estatutos, lo que ha dado lugar a una diversidad organizativa, evidenciada en la proliferación de entidades empresarias, permitiendo su calificación como “pluralismo fragmentario”, que se traduce en un mínimo control estatal que bien puede admitir la designación de “neocorporatismo fracturado”, lo que sin embargo no impide que el sector empresario se integre y estructure al singular estilo del sistema argentino de relaciones laborales en condición de contrafigura correspectiva del actor sindical(82).

(77) CORTE, Néstor T., ob. cit., pág. 18 y sgtes., con cita a CARO FIGUEROA, José Armando, “*Propuestas para una ley de libertad sindical*”, TYSS, 1986, pág. 23 y sgtes.

(78) LAS, arts. 25, 37, 38, 39, 44, 45, 47 y sgtes., 53 y sgtes., entre otros.

(79) GOLDIN, Adrián. “*El trabajo y los mercados. Sobre las relaciones laborales en la Argentina*”, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1997, pág. 44 y sgtes. El autor destaca que el modelo sindical argentino se basa en una estrecha relación con el Estado, un régimen de sindicato único, una fuerte concentración sindical y una estructura interna vertical y cupular.

(80) SLAVIN, Luis Pablo, ob. cit. pág. 64. Por su parte SENEN GONZÁLEZ, Santiago y BOSOER, Fabián, ob. cit., distinguen distintas etapas en la historia sindical argentina: de los primeros gremios al sindicalismo de combate (1857 a 1916), del sindicalismo de combate al sindicalismo reformista (1916 a 1943), del sindicalismo de Estado, desde su inicio, su resistencia hasta su crisis seguida por dictadura y neoliberalismo (1943 a 1983) y el sindicalismo y democracia (1983 hasta la fecha), en la que pueden advertirse algunas tendencias de apertura orientadas al reconocimiento de derechos sindicales que antes estaban vedados legalmente, principalmente impulsadas por fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

(81) GRUPO DE EXPERTOS EN RELACIONES LABORALES, creado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social por Resolución N° 507/05 e integrado por VALDOVINOS, Oscar (Presidente), ALVAREZ, Eduardo Oscar, ALDAO ZAPIOLA, Carlos, ELFFMAN, Mario, ELIAS, Jorge, FONTANA, Beatriz, RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, SAPPÍA Jorge, SIMÓN, Julio César y TOPET, Pablo. “Estado actual del sistema de relaciones laborales en la Argentina”. Ed. Rubinzal – Culzoni. Santa Fe, 2008, pág.117.

(82) GOLDIN, Adrián, ob. cit., págs. 28 y sgtes.

a. Participación plural.

El sindicalismo argentino en los orígenes en la segunda mitad del siglo XIX, fue calificado como “pluralista contestatario”, y se constituía como una reacción contra los abusos e iniquidades derivados de la sociedad industrial, con sindicatos clasistas y revolucionarios que volcaban en nuestra país ideologías y aspiraciones transferidas del viejo mundo, pero que también se retorció en profundas divergencias que dividían a los movimientos anarquistas entre sí, y a todos ellos del socialismo marxista, lo que se ponía en evidencia en el campo gremial, y hacían estériles todos los intentos de unidad. En sintonía con este contexto se ha sostenido que en los países en desarrollo la fragmentación del movimiento sindical es la regla, y se debe a veces, a rivalidades personales o ideológicas, aunque la regla contiene muchas excepciones(83).

A este pluralismo sindical contestatario y fragmentado sobrevino a partir de 1943 un sindicalismo orientado hacia un modelo que prioriza la unidad de representación, con alta concentración sindical y estructura piramidal, que subsiste hasta nuestros días, a excepción del régimen legal instaurado por el Decreto Ley N° 9270/56, dictado durante el movimiento militar que derrocó el segundo gobierno del presidente Perón en 1955.

El Decreto Ley N° 9270/56 tendía a desarticular la estructura sindical montada por el Decreto N° 23.852/45 y establecer una regulación de la constitución y funcionamiento de los sindicatos que siguiera los lineamientos del modelo europeo de organización sindical, lo que no pudo finalmente concretarse en la práctica. Así, dispuso la derogación del sistema de personería gremial, quedando todos los sindicatos en pie de igualdad y todos simplemente inscriptos, imponía además la representación de las minorías y sin establecer plazos de mandato ni condiciones de reelección de miembros de comisión directiva que dejaba librado a los respectivos estatutos, y establecía que en caso de existir más de una asociación sindical inscripta, la representación de los trabajadores debía ser ejercida por una comisión intersindical, a la vez que prohibía a los sindicatos ejercer actividades políticas, todo lo cual no alcanzó a efectivizarse ya que la Ley 14.455 de 1958 retomó dos años después los lineamientos del Decreto 23.852/45(84).

En la actualidad, subsiste el modelo orientado a la unidad en la representación sindical, con algunos atisbos de integración plural de algunas instancias como el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil(85), la conformación de paritarias para la negociación colectiva en el sector público nacional(86), la representación de las minorías en los cuerpos deliberativos sindicales(87) y la representación sindical en los lugares de trabajo(88).

(83) Ver SLAVIN, Luis Pablo, ob. cit., pág. 30 y sgtes., con cita a SPYROPUOLOS, George, “Sindicalismo y sociedad. Problemas en el mundo”, Ed. Humanitas, Buenos Aires, pág. 77.

(84) ETALA, Carlos Alberto, ob. cit., pág. 40 y sgtes.

(85) El Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil fue creado por la Ley 24.013 de 1991, y la Resolución N° 1095/2004 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, lo reinstituye como ámbito institucional permanente de diálogo, en el que participan pluralmente los trabajadores y empleadores. Es presidido por el Ministro de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, e integrado por 16 miembros titulares y 16 miembros suplentes en representación de los trabajadores y empleadores. Ver www.trabajo.gov.ar.

(86) Resolución N° 255/03 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, que dispone que la personería gremial que se otorgue a asociaciones sindicales representativas del sector público, no desplazarán en el colectivo asignado a las personerías gremiales preexistentes, debiendo ser el número de delegados elegidos por cada asociación sindical directamente proporcional a los afiliados cotizantes de cada asociación sindical con un mínimo de 10% de afiliados del total a representar. Ver www.trabajo.gov.ar. La apertura en el caso de los empleados públicos hace que tradicionalmente convivan dos organizaciones antiguas y representativas, la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE)

b. Sindicato más representativo.

1) Concepto.

La asociación sindical a partir de su inscripción en un registro por ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, adquirirá personería jurídica (sindicato simplemente inscripto)(89), y la asociación sindical que en su ámbito territorial y personal de actuación sea la más representativa, obtendrá personería gremial (sindicato con personería gremial)(90).

y la Unión del Personal Civil de la Nación (UPCN), que participan de manera conjunta en la negociación y suscripción del convenio colectivo de trabajo para los empleados públicos nacionales.

(87) LAS, art. 8 inc. d).

(88) La pluralidad en la representación sindical en los lugares de trabajo se ha reconocido a partir de los recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de 2008 (vgr. la tendencia jurisprudencial de la CSJN que se inició en “Asociación Trabajadores del Estado (ATE) c. Estado Nacional- Ministerio de Trabajo, y Empleo y Seguridad Social. Fallos 331:2499, www.csjn.gov.ar).

(89) PALOMINO, Héctor y GURRERA, María Silvana. “*Caracterización de las nuevas inscripciones y personerías gremiales en la Argentina (200-2008)*”, en “*Trabajo, ocupación y empleo. Estudios laborales 2008*”, Serie Estudios /8, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Subsecretaría de Programación Técnica y de Estudios Laborales, Buenos Aires, Mayo 2009, pág. 151 y sgtes., en el que ilustra que en el período 1980 a 2008, el MTEySS inscribió 1726 entidades sindicales, el 25,3% en la década de 1980, el 45,9% en la década de 1990 y el 28,7% desde el 2000 hasta junio de 2008. En la década del 1980, el MTEySS aprobó 436 inscripciones gremiales, resultando clave el retorno a la democracia en 1983. La década de 1990 se produce un aumento de inscripciones –en el marco del proceso de privatizaciones de empresas públicas, apertura y desregulación económica y flexibilización laboral, reflejado en 793 inscripciones, incrementándose en el ámbito de los trabajadores estatales –en especial municipales-, transporte, comunicación, y bajando la proporción en los trabajadores industriales. Entre 2003 y 2008, el MTEySS otorgó 348 inscripciones de nuevos sindicatos, lo que da cuenta de un promedio de 57 resoluciones anuales, correspondiendo el 95,4% a entidades de primer grado, el 3,4% de segundo grado y el 1,1% a las de tercer grado, con continuidad de incremento de organizaciones estatales, y creciendo el ámbito de enseñanza e investigación, manteniendo el nivel las organizaciones industriales. Ver ELIAS, Jorge, “*Actualización del modelo sindical*”, ponencia presentada en el Congreso Nacional de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y Seguridad Social realizado en la Universidad Nacional de Buenos Aires en 2012, en la que el autor señala –a partir de datos oficiales proporcionados por la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales del MTEySS-, que de los 1520 sindicatos simplemente inscriptos en la actualidad, debe advertirse que muchas organizaciones están formalmente registradas, pero hace largo tiempo que han dejado de actuar, situación evidenciada en la caducidad de los mandatos y su falta de renovación. Desagregando de aquella lista a los 674 sindicatos simplemente inscriptos que no tienen autoridades con mandato vigente, el total se reduce sensiblemente a 846 asociaciones, es decir un 56% del total. De ese total de 846 sindicatos debe distinguirse 443 que corresponden al sector público, 164 sindicatos de base de trabajadores municipales, particularmente de poblaciones pequeñas, 193 sindicatos de primer grado de trabajadores docentes, que cubren un abanico importante de ciudades de todo el país, 54 del sector público provincial (incluidos empleados de los tres poderes de las provincias y de organismos descentralizados provinciales) 3 de la administración pública nacional, y 29 de personal de universidades nacionales. Cabe aquí apuntar, que, sin perjuicio de la situación de representación y actividad promiscua que caracteriza al sector público, la gran mayoría de los trabajadores municipales y de la educación, no tiene personería por la simple razón de que no compite con otra entidad en su ámbito de representación, negocian colectivamente a través de sus federaciones, y las patronales no oponen esa falta de personería como argumento como obstáculo para que actúen, y en muchos casos, inclusive elijan delegados. Restan entonces, como sindicatos simplemente inscriptos que agrupan trabajadores del sector privado, y que tienen autoridades con mandato vigente 403 asociaciones sindicales.

(90) PALOMINO, Héctor y GURRERA, María Silvana. ob. cit., pág. 163 y sgtes., en el que se demuestra que en relación a las personerías gremiales, desde 1945 hasta junio de 2008 se otorgaron 1520, correspondiendo 216 (14,2%) al período del gobierno peronista 1945 a 1955, en 1956 se aprobaron 8 resoluciones y no hay datos para los años 1957 y 1958 mientras duró el régimen militar, luego en un nuevo contexto democrático se aprobaron 19 (1959), 51 (1960), 72 (1961) y 44 (1962), y a partir de otro

La asociación sindical obtendrá personería gremial(91) y será considerada el sindicato más representativo en su ámbito territorial y personal de actuación, siempre y cuando cumpla los siguientes requisitos:

a) Se encuentre inscripta legalmente y haya actuado durante un período no menor de seis (6) meses.

b) Afilie a más del veinte por ciento (20%) de los trabajadores que intente representar.

c) La calificación de más representativa se atribuirá a la asociación que cuente con mayor número promedio de afiliados cotizantes, sobre la cantidad promedio de trabajadores que intente representar.

Las federaciones (asociaciones sindicales de segundo grado) y confederaciones (asociaciones sindicales de tercer grado) más representativas adquirirán personería gremial(92). Se consideran federaciones más representativas, las que estén integradas por asociaciones de primer grado que afilien a la mayor cantidad de los trabajadores cotizantes comprendidos en su ámbito, y se consideran confederaciones más representativas las que afilien a entidades con personería gremial que cuenten con la mayor cantidad de trabajadores cotizantes(93).

2) Métodos de determinación y organismos encargados.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación es la autoridad de aplicación del régimen legal de asociaciones sindicales y esta facultado para inscribir asociaciones, otorgarles personería gremial, llevar los registros respectivos y petitionar en sede judicial la suspensión o cancelación de una personería gremial o la intervención de una asociación sindical, en los supuestos de incumplimiento de intimaciones a que dejen sin efecto medidas que importen violaciones de las disposiciones legales o estatutarias o incumplimientos a las disposiciones dictadas como autoridad competente en el ejercicio de sus facultades legales(94).

Para atribuir la mayor representatividad de una asociación sindical en base a un mayor número promedio de afiliados cotizantes de la misma en su ámbito territorial y personal de actuación, los promedios se determinarán sobre los seis meses anteriores a la solicitud que el sindicato deberá presentar por ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación en su carácter de autoridad administrativa del trabajo, petitionando que por tal motivo se le otorgue la personería gremial, lo que cumplido los recaudos, deberá dictar resolución dentro de los noventa (90) días(95).

gobierno democrático entre 1963 y 1966 se expidieron 237 resoluciones de personería gremial. Un nuevo golpe de estado marcó un nuevo impasse hasta 1973 con el retorno a la legalidad democrática con un nuevo gobierno peronista que fue coartado por otro gobierno militar en 1976 hasta 1983 período en donde solo se otorgaron 3 personerías gremiales. Por último, en el gobierno radical de Raúl Alfonsín desde 1983 hasta 1989 se otorgaron 65 personerías gremiales, de 1989 hasta a 1999 el gobierno peronista de Carlos Menem otorgó 107, de 1999 a 2001 el gobierno radical de Fernando De la Rúa aprobó 29 personerías gremiales, durante la crisis institucional de 2001 a 2003 se otorgaron 19, y en el período 2003 a 2008 durante los gobiernos peronistas de Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner –este último aún en gestión- se aprobaron 133 personerías gremiales, concentradas en sindicatos de primer grado representando el 89,5% del total.

(91) LAS, art. 25.

(92) LAS, art. 32.

(93) LAS, art. 33.

(94) LAS, art. 56. La Resolución N° 20/04 de la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales aprobó las pautas de los procedimientos de su competencia.

(95) LAS, art. 26.

Cuando los ámbitos pretendidos se superpongan con los de otra asociación sindical con personería gremial, no podrá reconocerse a la peticionante la amplitud de representación, sin antes dar intervención a la asociación afectada y proceder al cotejo necesario para determinar cuál es la más representativa. La omisión de tales recaudos determinará la nulidad del acto administrativo o judicial(96).

Cuando dos asociaciones tuviesen igual zona de actuación, la asociación que pretenda la personería gremial deberá superar a la que con anterioridad la posea como mínimo en el diez (10%) por ciento de sus afiliados cotizantes(97).

En caso de que existiera una asociación sindical de trabajadores con personería gremial, sólo podrá concederse igual personería a otra asociación, para actuar en la misma zona y actividad o categoría, en tanto que la cantidad de afiliados cotizantes de la peticionante, durante un período mínimo y continuado de seis (6) meses anteriores a su presentación, fuere considerablemente superior(98) a la de la asociación con personería preexistente. Presentado el requerimiento del mismo se dará traslado a la asociación con personería gremial por el término de veinte (20) días, a fin que ejerza su defensa y ofrezca pruebas. De la contestación se dará traslado por cinco (5) días a la peticionante. Las pruebas se sustanciarán con el control de ambas asociaciones. Cuando se resolviera otorgar la personería a la solicitante, la que la poseía continuará como inscripta(99). La personería peticionada se acordará sin necesidad del trámite previsto en este artículo, cuando mediare conformidad expresa del máximo órgano deliberativo de la asociación que la poseía(100).

Sólo podrá otorgarse personería a un sindicato de empresa, cuando no opere en la zona de actuación y en la actividad o en la categoría una asociación sindical de primer grado o unión(101).

Cuando la asociación sindical de trabajadores con personería gremial invista la forma de unión, asociación o sindicato de actividad y la peticionante hubiera adoptado la forma de sindicato de oficio, profesión o categoría, la personería podrá concedérsele si existieran intereses sindicales diferenciados como para justificar una representación específica y se cumplieren los requisitos exigidos por el art. 25, siempre que la unión o sindicato preexistente no comprenda en su personería la representación de dichos trabajadores(102).

Otorgada la personería gremial, se inscribirá la asociación en el registro a cargo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, publicándose en el Boletín Oficial, sin cargo, la resolución administrativa y los estatutos(103).

3) ¿Derechos exclusivos y permanentes de representación?

(96) LAS, art. 25 in fine.

(97) DRLAS, art. 21.

(98) La vaguedad en la utilización de este particular requisito continúa alimentado numerosas críticas en contra del sistema, entre otras a los arts. 29, 30, 31, 38, 39, 48 y 52 de la LAS, las que han sido enumeradas por el Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. en diversas ocasiones en los informes elevados a la Conferencia Internacional del Trabajo.

(99) SAPPIA, Jorge J. *“El desplazamiento de la personería gremial o reemplazo en el goce de la condición de sindicato más representativo”*. Revista de Derecho Laboral, 2006 -2, Derecho Colectivo, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, pág. 223 y sgtes. El autor describe el galimatías que resulta necesario abordar para que un sindicato simplemente inscripto desplace a otro en su personería gremial.

(100) LAS, art. 28.

(101) LAS, art. 29.

(102) LAS, art. 30.

(103) LAS, art. 27.

El paradigma de sindicato de mayor representatividad al que se otorga la personería gremial, implica también reconocer a éstos derechos y facultades exclusivas, y los sindicatos que no alcanzan esa condición de más representatividad quedan relegados a la situación de simplemente inscriptos y con escasas facultades(104).

Son derechos exclusivos de la asociación sindical con personería gremial:

a) Defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores.

b) Participar en instituciones de planificación y control de conformidad con lo que dispongan las normas respectivas.

c) Intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y seguridad social.

d) Colaborar con el Estado en el estudio y solución de los problemas de los trabajadores.

e) Constituir patrimonios de afectación que tendrán los mismos derechos que las cooperativas y mutualidades (105).

f) Administrar sus propias obras sociales y, según el caso, participar en la administración de las creadas por ley o por convenciones colectivas de trabajo.

Asimismo, los sindicatos con personería gremial tienen derecho(106) a que los empleadores actúen obligatoriamente como de retención de los importes que, en concepto de cuotas de afiliación u otros aportes deban tributar los trabajadores a las asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial, no así las asociaciones sindicales simplemente inscriptas(107). Así, también sólo los sindicatos con personería gremial pueden imponer obligatoriamente a través de un convenio colectivo de trabajo contribuciones solidarias a los no afiliados que integran el colectivo que representan(108).

Por otra parte, por imperio legal los actos y bienes de las asociaciones sindicales con personería gremial destinados al ejercicio específico de las funciones propias, estarán exentos de toda tasa, gravamen, contribución o impuesto, siendo esta exención automática y por la sola obtención de dicha personería gremial(109).

Las federaciones con personería gremial podrán ejercer los derechos que la presente ley acuerda a las asociaciones de primer grado con personería gremial, con las limitaciones que en relación a los respectivos sindicatos y federaciones establezcan los estatutos de las mismas. Por su parte, las asociaciones de segundo y tercer grado podrán representar a las entidades de grado inferior adheridas a ellas, en toda tramitación de índole administrativa, pudiendo a tal efecto deducir y proseguir los recursos que fuese conveniente interponer y adoptar las medidas que hubiere menester para la mejor defensa de los derechos de las mismas(110).

Las federaciones con personería gremial podrán asumir la representación de los trabajadores de la actividad o categoría por ellas representadas, en aquellas zonas o

(104) SAPPÍA, Jorge J. ob. cit., pág. 225.

(105) El Decreto N° 1720/12 agrega recientemente la posibilidad para las asociaciones sindicales con personería gremial de crear y administrar Aseguradoras de Riesgos del Trabajo con una organización específica, cuya regulación se encuentra pendiente de reglamentación.

(106) LAS, art. 38.

(107) Este derecho se concedió de manera transitoria y efímera a las asociaciones simplemente inscripta mediante el Decreto N° 758/01 que fue derogado por el Decreto N° 922/01.

(108) Ley N° 14.250, art. 9.

(109) LAS, art. 39.

(110) LAS, art. 34.

empresas donde no actuare una asociación sindical de primer grado con personería gremial (111).

El máximo órgano deliberativo de las asociaciones sindicales de grado superior podrá disponer la intervención de las de grado inferior sólo cuando los estatutos consagren esta facultad y por las causales que dichos estatutos determinen, garantizando el debido proceso. Esta resolución será recurrible ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (112).

Por su parte, cuando existiera peligro de serios perjuicios a la asociación sindical o a sus miembros –cuando se haya comprobado que en las asociaciones se ha incurrido en graves irregularidades administrativas-, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación podrá solicitar judicialmente medidas cautelares a fin que se disponga la suspensión en el ejercicio de sus funciones de quienes integran el órgano de conducción y se designe un funcionario con facultades para ejercer los actos conservatorios y de administración necesarios para subsanar las irregularidades que determinan se adopte esa medida cautelar, debiendo en el proceso judicial ser parte la asociación sindical afectada(113).

Se ha expresado, que sin perjuicio que la LAS trae un progreso al no permitir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social intervenir a las asociaciones sindicales directamente, por la vía de esta interpretación restrictiva de las atribuciones judiciales, se viene a reconocerle el uso discrecional de aquella facultad de pedir la intervención a los tribunales(114).

4) Derechos de los sindicatos minoritarios.

Las asociaciones sindicales simplemente inscriptas (LAS, art. 23), que no posean personería gremial, tendrán los siguientes derechos:

a) Peticionar y representar, a solicitud de parte, los intereses individuales de sus afiliados.

d) Representar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial.

e) Promover:

1) La formación de sociedades cooperativas y mutuales.

2) El perfeccionamiento de la legislación laboral, previsional y de seguridad social.

3) La educación general y la formación profesional de los trabajadores.

f) Imponer cotizaciones a sus afiliados.

g) Realizar reuniones o asambleas sin necesidad de autorización previa.

Ante las limitaciones al reconocimiento legal de derechos y facultades a los sindicatos simplemente inscriptos, el Grupo de Expertos en Relaciones Laborales(115), ha formulado las siguientes recomendaciones y propuestas:

1. Mantener el modelo tradicional argentino en materia de regulación sindical, en tanto constituye una especie legítima y eficiente del sistema prevaleciente en el mundo (OIT incluida) y contribuye a fomentar la organización sindical, propiciar la unidad de

(111) LAS, art. 35.

(112) LAS, art. 36.

(113) LAS, art. 56, 3 inc. b).

(114) RODRIGUEZ MANCINI, Jorge. *“La intervención de asociaciones sindicales”*, citado en ACKERMAN, Mario (Director), ob. cit., pág. 820.

(115) GRUPO DE EXPERTOS EN RELACIONES LABORALES, creado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social por Resolución N° 507/05, pág. 133 y sgtes.

representación y preservar el poder negocial de los trabajadores. En particular consideramos imprescindible sostenerlo en todo cuanto concierne a la negociación colectiva (en disidencia).

2. Modificar parcialmente la legislación vigente, con miras a corregir aplicaciones excesivas del principio en virtud del cual se reconocen derechos especiales a los sindicatos más representativos, y también para garantizar en la mayor medida posible la objetividad y pureza de los procedimientos tendientes a determinar la mayor representatividad, que conlleva el reconocimiento de la personería gremial.

3. en tal sentido, sería conveniente reformular la normativa en línea con lo indicado por la Comisión de Expertos de la OIT, con ciertas salvedades en algunos casos, en cuanto se refiere a:

- Atenuar los requisitos del art. 29 (que restringe severamente la posibilidad de reconocer personería gremial a un sindicato de empresa);
- Atenuar los requisitos del art. 30 (lo mismo, con relación al sindicato de oficio, profesión o categoría);
- Hacer extensivos a las asociaciones simplemente inscriptas los derechos establecidos en los siguientes preceptos: artículo 31, incisos a) (derecho a defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores, pero limitándolo a sus afiliados), b) (participar en instituciones de planificación y control, salvo cuando la llamada a hacerlo fuera únicamente la asociación facultada en exclusividad, conforme el ámbito de que se trate), d) y e) y artículos 38, 39, 48 y 52, todos ellos de la ley 23.551. En el caso de los dos últimos preceptos, limitando la tutela que instituyen cuando se trate de asociaciones simplemente inscriptas, a un núcleo acotado que deberá determinarse según parámetros de razonabilidad y teniendo en cuenta las pautas del Convenio N° 135 de la OIT.

4. Con relación al artículo 28 (y art. 21 del decreto reglamentario 467/88) proponemos que, cuando la asociación profesional peticionante de la personería gremial, conforme al cotejo efectuado, resulte exceder a la titular reconocida en un porcentaje no mayor del 10%, se dirima la cuestión por vía electoral entre todos los trabajadores afiliados a una u otra.

5. Examinar la conveniencia de excluir a las asociaciones de tercer grado del sistema de personería gremial, atento a que no son parte de la negociación colectiva y a que los acuerdos de concertación social (que sí son de su competencia) exigen, como condición de su eficacia, la participación efectiva y proporcionalmente equilibrada de todos cuantos efectivamente representen (con disidencia). En caso de considerarse inconveniente la exclusión sugerida, podría optarse por mantener el reconocimiento de personería, pero privándola de “exclusividad” para el caso de las de tercer grado y otorgándola a todas las que acrediten una representatividad mínima ponderable.

6. Agregar en el artículo 56, entre los supuestos previstos para el inciso 4), la convocatoria para elegir representantes del personal en los lugares de trabajo (con disidencia).

7. Definir en el artículo 59 las cuestiones de encuadramiento sindical como aquellas en que se trata de atribuir la representación sindical de los trabajadores que presten servicios en una actividad cuando pueda resolverse mediante la mera comparación de los agrupamientos reconocidos, aclarando que el supuesto de conflictos entre dos o más asociaciones con personería superpuesta sólo se resolverá mediante la aplicación del artículo 28.

8. Crear un órgano colegiado, independiente de la administración laboral, cuyos integrantes deberán contar con acuerdo del Senado de la Nación y acreditar idoneidad especializada, que tendrá a su cargo: a) el registro de asociaciones sindicales; b) la

registración y el control de legalidad de los estatutos de las asociaciones sindicales; c) el contralor de la observancia del ordenamiento normativo aplicable en sus procesos electorales; d) la supervisión del cotejo previsto por el actual artículo 28 de la ley 23.551; e) el contralor del proceso electoral a que se refiere el apartado precedente; f) el reconocimiento de la personería gremial; g) el control de las asociaciones sindicales con la única facultad de poner en conocimiento de la autoridad judicial competente aquellas situaciones que, a su juicio, impliquen anomalías incompatibles con el régimen legal.

9. Contemplar la creación de un fuero laboral federal, con presencia en todas las regiones del país, llamado a conocer en los litigios relativos al régimen de las asociaciones sindicales, sin perjuicio de otras materias vinculadas al Derecho Colectivo del Trabajo que se estime conveniente incluir en su competencia, en tanto por su naturaleza ello corresponda (con disidencia).

10. Implementar una fuerte política tendiente a poner a disposición de los sindicatos todos los medios posibles para brindarles capacitación y asistencia técnica con miras a formar a sus cuadros directivos, medios y técnicos de modo de favorecer su adecuación a las nuevas condiciones imperantes tendiendo, en particular y sin excluir otros aspectos, a facilitar su reconversión organizativa para que puedan receptor eficientemente la problemática emergente de la heterogeneidad característica del universo laboral actual (con disidencia).

5) Mecanismos de revisión y periodicidad.

La Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551(116) establece los mecanismos de revisión de todas las resoluciones definitivas de la autoridad administrativa del trabajo, una vez agotada la instancia administrativa(117), determinando que son impugnables ante la justicia, por vía de recurso de apelación o de acción sumaria.

La garantía de revisión judicial es compatible con la jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T., que exige no solo el respeto de las reglas del debido proceso adjetivo, sino también que el juzgamiento y decisión de las cuestiones en litigio se realicen por un órgano independiente e imparcial(118).

Es competencia exclusiva de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo(119) conocer en los siguientes casos:

- a) Las acciones que promueva la autoridad administrativa del trabajo;
- b) Los recursos contra resoluciones administrativas definitivas que decidan sobre otorgamiento, de personería gremial, encuadramiento sindical u otros actos administrativos de igual carácter, una vez agotada la instancia administrativa;
- c) La demanda por denegatoria tácita de una personería gremial;
- d) La demanda por denegatoria tácita de una inscripción;

Tratándose de recursos, éstos deberán ser fundados e interponerse ante la autoridad administrativa, dentro de los quince (15) días hábiles de notificada la resolución. Dentro de los diez (10) días hábiles contados desde la interposición del recurso, la autoridad administrativa deberá remitir a esa Cámara las respectivas actuaciones. Cuando la decisión recurrida afecte los alcances de una personería, radicado el expediente en sede judicial, deberá darse traslado a las asociaciones afectadas, por el término de cinco (5) días.

(116) LAS, art. 61.

(117) Ley N° 19.549 de Procedimientos Administrativos, Decreto N° 1759/72 y Decreto N° 1883/91.

(118) Ver STREGA, Enrique. *“Asociaciones Sindicales. Ley 23.551”*, Ed. La Ley, Buenos Aires. 2004 pág. 639 y sgtes.

(119) LAS, art. 62.

La Cámara podrá ordenar las medidas para mejor proveer que considere convenientes. Asimismo proveerá la producción de las pruebas ofrecidas por las partes que sean conducentes, pudiendo disponer su recepción por el juzgado de primera instancia que corresponda, el que deberá elevar las actuaciones dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de finalizada su sustanciación.

Las acciones previstas en los incs. c) y d) de este artículo deberán deducirse dentro de los ciento veinte (120) días hábiles del vencimiento del plazo otorgado a la autoridad administrativa para resolver.

4. Funciones de la asamblea sindical y de los representantes sindicales.

Las asociaciones sindicales en nuestro país, se componen de órganos de distinta naturaleza, que intervienen según las atribuciones y facultades reconocidas por la LAS o sus propios estatutos, pudiendo advertirse que las tales organizaciones toman decisiones a partir de distintas instancias u órganos que las integran, entre ellos, los Congresos y Asambleas Ordinarias y Extraordinarias, Comisión Directiva, Comisión Fiscalizadora o Revisora de Cuentas, Junta Electoral, Cuerpos de Delegados de Personal, etc., que cumplen funciones de representación diversas que confluyen para determinar la voluntad de sus representados para el cumplimiento de los fines colectivos.

La Ley de Asociaciones Sindicales (LAS) establece que las asambleas y congresos (120), sin perjuicio de la complementación normativa que regulan los propios estatutos sociales de cada asociación sindical, deberán reunirse:

a) En sesión ordinaria, anualmente,

b) En sesión extraordinaria, cuando los convoque el órgano directivo de la asociación por propia decisión o a solicitud del número de afiliados o delegados congresales que fije el estatuto, el que no podrá ser superior al quince por ciento (15%) en asamblea de afiliados y al treinta y tres por ciento (33%) en asamblea de delegados congresales.

Asimismo determina que son materias privativas de las asambleas o congresos(121):

a) Fijar criterios generales de actuación.

b) Considerar los anteproyectos de convenciones colectivas de trabajo.

c) Aprobar y modificar los estatutos, memorias y balances; la fusión con otras asociaciones, afiliación o desafiliación a asociaciones nacionales o internacionales.

d) Dar mandato a los delegados a congresos de asociaciones de grado superior y recibir el informe de su desempeño.

e) Fijar el monto de las cotizaciones ordinarias y extraordinarias de los afiliados.

Por otra parte, la LAS(122) impone que la dirección y administración serán ejercidas por un órgano compuesto por un mínimo de cinco (5) miembros(123), elegidos en forma que asegure la voluntad de la mayoría de los afiliados o delegados congresales mediante el voto directo y secreto. Sus funciones generales comprenden el ejercicio de

(120) LAS, art. 19.

(121) LAS, art. 20.

(122) LAS, art. 17.

(123) En los sindicatos de primer grado, asume esta su función el órgano que generalmente se denomina “Comisión Directiva”, que a su vez reviste una composición determinada según sus propios estatutos sociales, y se encuentra habitualmente integrada por cargos que se identifican –con variaciones terminológicas- como Secretario General, Secretario Adjunto o Subsecretario General, Secretario Gremial o de Acción Gremial, Secretario Tesorero o de Finanzas y Administración, Secretario de Organización, Secretario de Higiene y Seguridad en el Trabajo, Secretario de la Mujer, Secretario de Prensa y Cultura, Secretario de Capacitación y Cultura, Secretario de Acción Social y Asistencial, Secretario de Estadísticas, etc., asumiendo los diversos roles y funciones específicos inherentes a sus cargos, reuniéndose periódicamente y en sesiones ordinarias o extraordinarias.

la representación de la asociación sindical, nombrar comisiones, administrar el patrimonio social, aceptar o rechazar solicitudes de ingreso, nombrar empleados y tomar decisiones sobre los mismos, confeccionar y elevar anualmente a la asamblea ordinaria las memorias, inventarios y balance general, convocar asambleas ordinarias o extraordinarias, convocar elecciones generales, y realizar todo otro acto inherente a sus funciones.

La dirección y administración en lo que concierne al patrimonio de las asociaciones sindicales, se encuentra bajo la supervisión de un órgano colegiado distinto de la Comisión Directiva, identificado como Comisión Revisora de Cuentas o Fiscalizadora, que ejerce el control sobre la gestión económica y financiera del sindicato, verificando las cuentas sociales y debiendo prestar conformidad a los estado de caja, inventario y balance.

En lo que respecta al proceso electoral de renovación de autoridades en cada asociación sindical, se instituye lo que habitualmente se denomina junta electoral, que se constituye en autoridad del proceso electoral, elige su presidente, en su caso vicepresidente y/o secretarios y vocales, debiendo fijar además el lugar, horarios y demás modalidades de funcionamiento, dando a conocer públicamente dichas resoluciones a los afiliados. En su carácter de autoridad electoral debe recepcionar todas las presentaciones que se le realicen en relación a los comicios y, en especial, las listas que proponen candidatos y la documentación complementaria exigida por las normas legales y estatutarias. Tiene a su cargo el análisis de las mismas, debiendo a posteriori de ello oficializarlas, formular observaciones o rechazarlas. Asimismo, entre sus atribuciones debe receptor y resolver las impugnaciones, pedidos u observaciones que se realicen durante el proceso electoral, y en particular, confeccionar el padrón electoral definitivo y exhibirlo, una vez resueltas las incorporaciones o tachas que pudieran presentarse respecto al padrón provisorio. Además, puede ampliar el número de mesas o el horario de votación y redistribuir los votantes siempre que las circunstancias lo recomienden para garantizar adecuadamente los derechos electorales. Por otra parte, tiene por designados apoderados y fiscales titulares y suplentes de las listas oficializadas, designando los presidentes titulares y suplentes de las mesas de votación, quienes también poseen atribuciones electorales. Por último se encuentra a su cargo, la supervisión del acto comicial y a su finalización debe realizar el escrutinio definitivo del comicio, proclamando en su caso a los ganadores y posesionando a los candidatos elegidos en sus respectivos cargos. En algunas entidades, de conformidad a los estatutos, la conducción del gremio designa directamente a los integrantes de la junta electoral u organismo que hace las veces de autoridad electoral o, en su caso, convoca la asamblea o instancia de elección para que se elijan dichos miembros, fijando día, hora y lugar para ello, debiendo publicar y difundir tal convocatoria adecuadamente.

En relación a la representación sindical en los lugares de trabajo, los delegados del personal, las comisiones internas y organismos similares, ejercen la siguiente representación (124):

(124) LAS, art. 40. STREGA, Enrique, ob. cit., pág. 263, en la que el autor señala que el delegado es un vaso comunicante entre los trabajadores, el empleador y la organización sindical, ejerciendo una doble función, ya que es la voz de los reclamos e inquietudes de sus compañeros de trabajo ante el empleador y el sindicato, de éste ante los trabajadores y la empresa y es un medio de comunicación de ésta con los trabajadores. La jurisprudencia ha afirmado que los delegados no lo son de una asociación gremial en función de ella misma, sino de sus compañeros de tareas. Existe, por así decirlo, un traslado de representatividad que, si bien se adapta a la mayor efectividad de la inmediata, aleja su figura de los cuadros sindicales por los que viene promovido (CNTrab., sala VII, 1990/04/16, "Rillo Micciche, Humberto c. Fabril Financiera S.A.", La Ley, 1990-D-23).

a) De los trabajadores ante el empleador; la autoridad administrativa del trabajo cuando ésta actúe de oficio en los sitios mencionados y ante la asociación sindical;

b) De la asociación sindical ante el empleador y el trabajador.

Los delegados de personal tienen derecho(125) a verificar la aplicación de las normas legales y convencionales, pudiendo participar de las inspecciones que disponga la autoridad administrativa del trabajo, reunirse periódicamente con su empleador o su representante, presentar reclamaciones en nombre de los trabajadores previa autorización del sindicato, etc.

Por último cabe señalar que en algunas jurisdicciones provinciales¹²⁶ se han sancionado leyes creando en el ámbito de la empresa, los denominados Comités Mixtos de Salud y Seguridad en el Trabajo, que constituyen una instancia de representación sindical de reciente existencia y escaso desarrollo.

a. Requisitos de elegibilidad.

Para integrar los órganos directivos de las asociaciones sindicales (127), se requiere:

a) Mayoría de edad.

b) No tener inhabilitaciones civiles ni penales.

c) Esta afiliado/a, tener dos (2) años de antigüedad en la afiliación y encontrarse desempeñando la actividad durante dos (2) años.

El setenta y cinco por ciento (75%) de los cargos directivos y representativos deberán ser desempeñados por ciudadanos/as argentinos, el/la titular del cargo de mayor jerarquía y su reemplazante estatutario deberán ser ciudadanos/as argentinos.

La representación femenina en los cargos electivos y representativos de las asociaciones sindicales, debe respetar un mínimo de 30% (treinta por ciento), cuando el número de mujeres alcance o supere ese porcentual sobre el total de trabajadores. Cuando la cantidad de trabajadores no alcance el 30% del total de trabajadores, el cupo para cubrir la participación femenina en las listas de candidatos y su representación en los cargos electivos y representativos de la asociación sindical, deberá ser proporcional a esa cantidad. Asimismo, las listas que se presenten deberán incluir mujeres en esos porcentuales mínimos y en lugares que posibiliten su elección. No podrá oficializarse ninguna lista que no cumpla con los requisitos especificados(128).

Para ejercer las funciones de delegado de personal(129) se requiere:

a) Estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial(130) y ser elegido en comicios convocados por ésta.

(125) LAS, art. 43.

(126) Santa Fe y Buenos Aires.

(127) LAS, art. 18. En algunos estatutos sociales se incluyen entre los requisitos para ser candidato exigir al postulante lo que ha dado en denominarse como “carrera sindical” o sea alguna experiencia sindical, por lo que se ha expresado que no resultaría admisible la exigencia de haber tenido un cargo en la comisión directiva para postularse y si, en cambio, se podría haber sido candidato alguna vez a cualquier cargo sindical de origen electivo, ya sea a comisión directiva y/o representante sindical en la empresa (Ver GUIDA, Víctor Hugo y OREFICE de OTAOLA, Elena, “*Apuntes sobre democracia sindical*”, en RUIZ, Álvaro D. y GAMBACORTA, Mario L., “*Régimen Electoral Sindical. Análisis y propuestas*”. Editorial Punto de Encuentro, Buenos Aires, 2011, pág. 78

(128) Ley 25.674 y Decreto 514/03.

(129) LAS, art. 41.

(130) La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado inconstitucional este requisito, posibilitando que las asociaciones sindicales simplemente inscriptas puedan elegir delegados de personal. Ver ELIAS, Jorge, ob. cit., pág. 5 y sgtes. Ver también GARCÍA, Héctor O. “*Actualidad sobre la representación sindical en la Argentina (a partir del fallo dictado por la Corte Suprema en autos “ATE c. Ministerio de Trabajo*)”, y TOPET, Pablo, “*Modelos de libertad sindical en el Río de la Plata*”, en

Cuando con relación al empleador respecto del cual deberá obrar el representante, no existiera una asociación sindical con personería gremial, la función podrá ser cumplida por afiliados a una simplemente inscripta.

En todos los casos se deberá contar con una antigüedad mínima en la afiliación de un (1) año; tener dieciocho (18) años de edad como mínimo y revistar al servicio de la empresa durante todo el año aniversario anterior a la elección.

En los establecimientos de reciente instalación no se exigirá contar con una antigüedad mínima en el empleo. Lo mismo ocurrirá cuando por la índole de la actividad en las que presten servicios los trabajadores a representar, la relación laboral comience y termine con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación de servicio para el que fueron contratados o cuando el vínculo configure un contrato de trabajo de temporada.

b. Procedimientos de elección, duración en el cargo y reelección.

Las asociaciones sindicales deben garantizar la efectiva democracia interna(131), debiendo sus estatutos asegurar la efectiva participación de los afiliados en la vida de la asociación, garantizando la elección directa de los cuerpos directivos en los sindicatos locales y seccionales(132).

El régimen electoral debe estar contenido en un capítulo especial de los estatutos sociales, asegurando(133):

a) que en aquellos congresos u otros cuerpos deliberativos creados por el estatuto, cuyos integrantes fueren elegidos por votación directa de los afiliados, la representación, por cada sección electoral, adopte algún sistema de proporcionalidad u otorgue a la primera minoría un número de cargos no inferior al veinte por ciento (20%). Se podrá exigir a esta minoría, para obtener representación, un número de votos no inferior al veinte por ciento (20%) de los votos válidos emitidos;

b) que en los sindicatos locales y seccionales, la elección de todos los cuerpos directivos y órganos de fiscalización sea hecha por medio del voto directo y secreto de los afiliados.

Las asambleas o congresos ordinarios deben ser convocados con no menos de treinta (30) días de anticipación ni más de sesenta (60); los extraordinarios con no menos de cinco (5) días. En ambos casos deberá existir una publicidad inmediata y adecuada de la convocatoria que asegure el conocimiento de los representantes sindicales incluyendo publicidad en la empresa, salvo que por razones de tiempo ello sea imposible, e incluya, para las asambleas, la exhibición, en los lugares de trabajo, de folletos o carteles que mencionen el orden del día, el lugar de trabajo de reunión de la asamblea y los requisitos para participar en él y, para los congresos, comunicación a los delegados a dicho congreso u otro medio razonable de difusión previsto en el estatuto con idénticas menciones a las previstas para las asambleas(134).

ponencias que acompañan en la Mesa Redonda sobre Modelos de libertad sindical en el Río de la Plata”, en las “XVI Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, organizadas conjuntamente por la Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y celebradas en Colonia del Sacramento, Uruguay, 24 y 25 de abril de 2009.

(131) LAS, art. 8, inc. c)

(132) La Resolución N° 3/96 de la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales regula el procedimiento de fiscalización de asambleas y congreso, auditorías contables y procesos electorales.

(133) DRLAS, art. 12.

(134) DRLAS, art. 13.

Los congresos de las federaciones deben integrarse con delegados elegidos por voto directo y secreto de los afiliados a los sindicatos adheridos en proporción al número de los afiliados cotizantes. El número de delegados de un sindicato al congreso de la federación no puede exceder del veinte por ciento (20%) del total de los delegados, cuando la federación esté integrada por más de cuatro (4) sindicatos adheridos. La realización del temario de las asambleas y congresos ordinarios deben ser comunicados al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social con una anticipación no menor de diez (10) días a la fecha de su celebración. En el caso de las asambleas o congresos extraordinarios, dicha comunicación deberá ser efectuada inmediatamente después de su convocatoria y con una anticipación no menor de tres (3) días a la fecha de su realización(135).

Para elegir los representantes sindicales que integren el órgano de dirección y administración o comisión directiva, y el órgano de fiscalización o comisión revisora de cuentas, cuyos mandatos duran cuatro (4) años, teniendo derecho a ser reelegidos(136), la elección debe efectuarse mediante el voto directo y secreto de los afiliados, la fecha del comicio debe fijarse con una anticipación no menor de noventa (90) días de la fecha de terminación de los mandatos de los directivos que deban ser reemplazados. La convocatoria a elecciones debe ser resuelta y publicada con una anticipación no menor a cuarenta y cinco (45) días a la fecha del comicio. En la convocatoria deben establecerse los lugares y horarios en que se afectará el acto eleccionario, los que no podrán ser alterados (137).

En el supuesto que la asociación sindical no efectuare la convocatoria en los términos correspondientes, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social debe intimar a la entidad a hacerlo dentro del plazo que fije, transcurrido el cual, sin que la intimación haya sido correctamente cumplida, designará uno o más delegados electorales al sólo efecto de realizar la convocatoria y ejecutar los demás actos que hubiere menester para llevar adelante la elección, sustituyendo en ello a las autoridades sindicales.

Se debe confeccionar un padrón por orden alfabético y otro por establecimientos, con datos suficientes para individualizar a los afiliados y denominación y domicilio del establecimiento donde trabajan o hayan trabajado por última vez durante el transcurso del año inmediato anterior. Los padrones electorales y las listas oficializadas deben encontrarse a disposición de los afiliados en el local o sede sindical con no menos de treinta (30) días de anticipación a la fecha de la elección.

La oficialización de listas se rige por las siguientes reglas:

- a) el pedido debe ser presentado ante la autoridad electoral dentro del plazo de diez (10) días a partir de aquel en que se diera a publicidad la convocatoria(138);
- b) la solicitud debe ser acompañada con los avales exigidos por el estatuto, la conformidad de los candidatos expresada con su firma y la designación de uno o más apoderados;
- c) la autoridad electoral debe entregar recibo de la solicitud de oficialización;
- d) la autoridad electoral debe pronunciarse, mediante resolución fundada dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas de efectuada la solicitud.

(135) DRLAS, art. 17.

(136) LAS, art. 17, in fine.

(137) DRLAS, art. 15. La Resolución N° 461/01 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos, para evitar una excesiva anticipación de las elecciones sindicales dispone el límite de 120 días hábiles y la obligación de comunicar tal circunstancia a la autoridad de aplicación.

(138) RAMÍREZ, Luis Enrique. *“Democracia sindical: el caso argentino”*, en *“Derecho Colectivo”*, Revista del Trabajo, 2006-2, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, pág. 216. El autor cuestiona el plazo por exiguo y propone fijar para la presentación de listas un plazo de 30 días hábiles.

El afiliado, en el acto de emitir su voto, debe acreditar su identidad y suscribir una planilla como constancia.

Cuando las disposiciones estatutarias o la costumbre determinen que las listas de candidatos se distinguen por colores, números u otras denominaciones, la adjudicación de los mismos se efectuará teniendo en cuenta la agrupación que los hubiera utilizado anteriormente.

La elección se debe efectuar en una sola jornada, que deberá ser distinta a la designada para la celebración de una asamblea de la entidad, salvo que modalidades especiales de trabajo justifiquen extenderla o establecer el voto por correspondencia, supuesto éste en que deberá fijarse los recaudos necesarios para la identificación del votante, preservando el carácter secreto del voto.

Los apoderados de las listas oficializadas podrán designar uno (1) o más fiscales para que asistan al acto de la elección desde su apertura hasta su cierre. Se debe efectuar un escrutinio provisorio en la misma mesa electoral, inmediatamente después de clausurado el comicio general, labrándose acta, que suscribirán la autoridades de la mesa designadas por la autoridad electoral y los fiscales quienes, además, podrán dejar constancias de sus observaciones. Si se produce una impugnación contra cualquiera de los actos del proceso electoral debe expedirse la autoridad electoral, y si omitiera hacerlo en un plazo prudencial o su decisión fuera cuestionada, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social puede ante la verosimilitud de la impugnación y la posibilidad de frustración de los derechos frente a la demora, suspender el proceso electoral o la puesta en posesión de los cargos de las nuevas autoridades hasta que se resuelva definitivamente la impugnación.

En todo lo que respecta a los procesos electorales, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación(139), es la autoridad de aplicación y se encuentra facultado para disponer la convocatoria a elecciones de los cuerpos que en las asociaciones sindicales de trabajadores tienen a su cargo el gobierno, la administración y la fiscalización de los actos que realicen estos últimos, como así también ejecutar los demás actos que hubiere menester para que mediante el proceso electoral se designen a los integrantes de esos cuerpos. Al efecto asimismo podrá nombrar las personas que deban ejecutar esos actos. Todo ello cuando el órgano de la asociación facultado para ejecutarlo, después que hubiese sido intimado para que lo hiciera, dentro de un lapso determinado, incumpliera el requerimiento(140).

(139) RIAL, Noemí y GUIDA, Víctor. *“Intervención del Estado en la vida sindical”*, en ACKERMAN, Mario E. (Director), ob. cit., pág. 816, con cita al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Juárez Rubén F. y otro c/Estado Nacional”, que expresa que la intervención de la autoridad administrativa no se convierte en un obstáculo para el libre desarrollo de la vida sindical, sino por el contrario, el ejercicio de la actividad de policía por la administración, efectuado dentro de las atribuciones constitucionales y legales, no está enderezado a coartar el derecho de libertades sindicales o electorales, sino a garantizar su existencia dentro de un marco ordenado que asegure una posibilidad de coexistencia social. Los autores entienden que la autoridad administrativa del trabajo sólo puede intervenir, con control inmediato y pleno de la autoridad judicial, y siempre y cuando resulte justificada por que el remedio judicial pueda resultar tardía o insuficiente. Ver también SESIN, Domingo y PÉREZ CORTI, José, *“Organismos Electorales”*. Ed. Advocatus. Córdoba. 2006. Pág. 15 y sgtes. que expresan en general, no enfocando en las elecciones sindicales, que en relación a las tareas que tienen a cargo y deben ejecutar los organismos electorales se distinguen aquellas tareas de corte netamente administrativo u operativo que conforman la logística electoral y que se encuentran a cargo de la Administración electoral. Por otro lado están todas aquellas cuestiones que surgen como consecuencia del proceso electoral bajo la forma de impugnaciones o recursos que configuran el Contencioso Electoral y que corresponden a la jurisdicción y competencia de la Justicia electoral”.

(140) LAS, 56 inc. 4)

En caso de que se produjere un estado de acefalía con relación a la comisión directiva de una asociación sindical de trabajadores o al órgano que tenga asignadas las funciones propias de un cuerpo de conducción, y en tanto en los estatutos de la asociación de que se trate o en los de la federación de la que ésta forme parte, no se haya previsto el modo de regularizar la situación, la autoridad de aplicación también podrá designar un funcionario para que efectúe lo que sea necesario para regularizar la situación. Por su parte si el órgano encargado de convocar a reunión de la asamblea de la asociación o al congreso de la misma, no lo hubiere hecho en el tiempo propio, y ese órgano no dé cumplimiento a la intimación que deberá cursársele para que lo efectúe, la autoridad de aplicación estará facultada para hacerlo para adoptar las demás medidas que correspondan para que la reunión tenga lugar.

En relación a la designación de la junta electoral o autoridad electoral se ha cuestionado que los miembros que la integran sean elegidos directamente por la Comisión Directiva como determinan algunos estatutos sociales, lo que mereció una regulación especial por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, para que la misma sea designada mediante una Asamblea General y por el voto de los afiliados (141).

Por otra parte, en relación a los comicios para elegir representantes sindicales en la empresa deberán ser convocados por la respectiva asociación sindical con personería gremial (142), y llevarse a cabo en el lugar donde se presten los servicios o con relación al cual esté afectado y en horas de trabajo, por el voto directo y secreto de los trabajadores cuya representación deberá ejercer, afiliados y no afiliados. La autoridad de aplicación podrá autorizar, a pedido de la asociación sindical, la celebración en lugar y horas distintos, cuando existieren circunstancias atendibles que lo justificaran (143).

El mandato de los delegados no podrá exceder de dos (2) años y podrá ser revocado mediante asamblea de sus mandantes convocada por el órgano directivo de la asociación sindical, por propia decisión o a petición del diez por ciento (10 %) del total de los representados. Asimismo, en el caso que lo prevean los estatutos el mandato de los delegados podrá ser revocado por determinación votada por los dos tercios de la asamblea o del congreso de la asociación sindical. El delegado cuestionado deberá tener la posibilidad cierta de ejercitar su defensa (144).

(141) Cabe advertir que la Resolución MTSS 103/93, en sus considerandos expresa que “*la designación de la Junta Electoral por la Comisión Directiva del gremio, vulnera los principios contenidos en la legislación vigente*” y que “*la Asamblea de afiliados constituye el órgano máximo de decisión de las organizaciones sindicales*”, todo ello con fundamento en la consagración de los derechos sindicales de los trabajadores a la libre elección de sus representantes, la posibilidad de ser elegidos y postular candidatos (art. 4 LAS), la efectiva participación de los afiliados en la vida de la asociación, garantizando la elección directa de los cuerpos directivos en los sindicatos locales y seccionales (art. 8 LAS) y la necesidad de incluir un régimen electoral que asegure la democracia interna de acuerdo con los principios de la ley (art. 16 LAS). Sin perjuicio de ello, el propio Ministerio de Trabajo de la Nación, no objeta que las comisiones directivas de entidades gremiales, designen directamente a los integrantes de la junta electoral, si así lo disponen sus estatutos aprobados con anterioridad a la resolución citada. A partir de la resolución en cuestión, el Ministerio de Trabajo de la Nación, exige para los casos de modificación o adecuación o nuevos estatutos, que la junta electoral o autoridad electoral sea elegida por asamblea de afiliados, so pena de no aprobar los mismos.

(142) Ello es motivo de debate a partir de los fallos de la CSJN desde 2008 que reconocen a las asociaciones simplemente inscriptas elegir delegados de personal. Ver ELIAS, Jorge, ob. cit., pág. 5 y sgtes. y GARCIA, Héctor O., ob. cit., pág. 4 y sgtes.

(143) LAS, art. 41.

(144) LAS, art. 42.

A falta de normas en las convenciones colectivas o en otros acuerdos, el número mínimo de trabajadores que representen la asociación profesional respectiva en cada establecimiento(145) es:

- a) De diez (10) a cincuenta (50) trabajadores, un (1) representante;
- b) De cincuenta y uno (51) a cien (100) trabajadores, dos (2) representantes;
- c) De ciento uno (101) en adelante, un (1) representante más cada cien (100) trabajadores, que excedan de cien (100) a los que deberán adicionarse los establecidos en el inciso anterior.

En los establecimientos que tengan más de un turno de trabajo habrá un (1) delegado por turno, como mínimo. Cuando la representación sindical esté compuesta por tres o más trabajadores, funcionará como cuerpo colegiado. Sus decisiones se adoptarán en la forma que determinen los estatutos.

La reglamentación de lo relativo a los delegados del personal deberá posibilitar una adecuada tutela de los intereses y derechos de los trabajadores teniendo en cuenta la diversidad de sectores, turnos y demás circunstancias de hecho que hagan a la organización de la explotación o del servicio(146).

Los representantes del personal serán designados por un término de dos (2) años y podrán ser reelectos. Las elecciones deberán realizarse con no menos de diez (10) días de antelación al vencimiento del mandato de los que deban ser reemplazados. Su convocatoria deberá ser efectuada por la asociación sindical con personería gremial (147) y deberá ser dada a publicidad, para conocimiento de todos los trabajadores del establecimiento o lugar de trabajo, con una anticipación no menor de diez (10) días al acto electoral. La designación de los miembros de los representantes del personal será notificada al empleador en forma fehaciente, por la asociación sindical representativa del personal del establecimiento, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de su elección (148).

En Argentina, al analizar la presencia de delegados sindicales en las empresas puede advertirse que las empresas con delegados de personal no superan el 15% del total, y si se distingue esa proporción según el tamaño de las empresas, son sustanciales las diferencias ya que cuanto más grande es la empresa, mayor porcentaje de delegados - 61,1% en empresas grandes, 31% en empresas medianas y 7,5% en pequeñas(149).

Por último, debe destacarse, que sin perjuicio de la regulación legal aspectos procedimentales en las elecciones sindicales, en la realidad se reproducen diversas prácticas antidemocráticas, ante lo cual destacados autores han elaborado una serie de recomendaciones y propuestas orientadas a garantizar la democracia interna y asegurar la legitimidad en la representación sindical(150).

(145) LAS, art. 45.

(146) LAS, art. 46.

(147) Este requisito se encuentra en debate después de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde 2008.

(148) DRLAS, art. 25.

(149) TRAJTEMBERT, David, ob. cit., pág. 29 y sgtes., datos elaborados en base a información del Módulo de Relaciones Laborales (MRL) de la Encuesta de Indicadores Laborales (EIL) de agosto de 2006.

150 GUIDA, Víctor Hugo y ORECIFE de OTAOLA, Elena, ob. cit. pág. 80 y sgtes. Puede consultarse la propuesta de reforma a la ley 23.551, en relación con los interrogantes que disparan los fallos de la Corte, la demás jurisprudencia relativa al modelo sindical, y las necesidades de los trabajadores y del mundo sindical, redactado por los Dres. Oscar Valdovinos, Jorge Elías y Pablo Topet, en ELIAS, Jorge, ob. cit. pág. 10 y sgtes., y el trabajo elaborado por RAMIREZ, Luis Enrique, ob. cit., pág. 214 y sgtes., y el minucioso estudio confeccionado en SEGURA, Aníbal Alejandro en "La democracia sindical y el derecho electoral", en "Derecho Colectivo", Revista del Trabajo, 2006-2, ob. cit., pág. 95 y sgtes.

c. Funciones de representación y su naturaleza. Derechos y deberes.

Las Asambleas Generales Ordinarias y Extraordinarias y los Congresos son la máxima instancia de decisión y, en su caso, revisión de las decisiones de los órganos inferiores de las asociaciones sindicales, donde la voluntad del afiliado se manifiesta con el derecho de voz y voto de manera directa y presencial, rigiendo mayorías simples o especiales para la aprobación de los distintos temas del orden del día, según la materia que se trate y la regulación legal y estatutaria.

La Comisión Directiva es un órgano ejecutivo colegiado encargado de la dirección y administración del sindicato, en todas las tareas generales que requieran tales funciones, debiendo reunirse periódica y extraordinariamente para resolver las cuestiones que le impone el estatuto social y la normativa vigente, debiendo respetarse las mayorías para la validez de sus decisiones según la regulación legal y estatutaria.

La Comisión Revisora o Fiscalizadora de Cuentas, es un órgano colegiado de control y verificación de la gestión económica y financiera que lleva adelante la Comisión Directiva, con derecho a requerirle informes y documentación para cumplir su mandato estatutario, y pudiendo prestar conformidad, reclamar modificaciones o rechazar los estados de cuenta, inventario y balances que la misma pretenda elevar para la aprobación de la asamblea correspondiente.

La Junta Electoral es la autoridad electoral en los procesos electorales sindicales, que como órgano colegiado debe resolver todo lo atinente a las elecciones de renovación de autoridades y, en especial las impugnaciones que pudieran presentarle durante el mismo, adoptando decisiones por simple mayoría de sus miembros.

Los delegados de personal en los lugares de trabajo, son representantes sindicales con mandato otorgado por sus compañeros afiliados y no afiliados, a los que representan directamente ante el empleador y la organización sindical a la que pertenecen, como asimismo realizan la gestión intermediación y ejecución de las resoluciones que adopten las asambleas generales y la comisión directiva de dicha asociación sindical.

d. Protección de su autonomía e independencia. El fuero.

Todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la ley, puede recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente, conforme a un procedimiento sumarísimo, a fin de que éste disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical(151).

Los trabajadores que, por ocupar cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial, en organismos que requieran representación gremial, o en cargos políticos en los poderes públicos, dejarán de prestar servicios, tendrán derecho a gozar de licencia automática sin goce de haberes, a la reserva del puesto y ser reincorporados al finalizar el ejercicio de sus funciones, no pudiendo ser despedidos durante el término de un (1) año a partir de la cesación de sus mandatos, salvo que mediare justa causa de despido. Los representantes sindicales en la empresa elegidos legalmente, continuarán prestando servicios y no podrán ser suspendidos, modificadas sus condiciones de trabajo, ni despedidos durante el tiempo que dure el ejercicio de sus mandatos y hasta un año más, salvo que mediare justa causa(152).

(151) LAS, art. 47, regula el denominado “amparo sindical”, cuya interposición es admitida tanto ante jueces con jurisdicción nacional, federal como provinciales.

(152) LAS, art. 48.

La doctrina y jurisprudencia ha reconocido la llamada “estabilidad sindical” o “fuero sindical” a representantes sindicales, que cumplen diversas funciones, no sólo como miembros de Comisión Directiva, Miembros de seccionales de las Uniones, Comisión Revisora o Fiscalizadora de Cuentas, Junta Electoral, Delegados y Subdelegados de Personal en los lugares de trabajo, Delegados Congressales, Representantes paritarios en la negociación colectiva, rechazando por otra parte tal garantía, entre otros, a los casos de apoderados de lista, asesor técnico y fiscales de lista.

Un tratamiento especial ha merecido la protección de los representantes de hecho o no reconocidos legal ni estatutariamente, como los representantes sindicales de asociaciones simplemente inscriptas, los socios fundadores hasta la inscripción de la asociación sindical o los llamados “activistas”, los representantes sindicales suplentes o delegados congressales suplentes, o los representantes sindicales en condiciones de jubilarse, a los que la doctrina y jurisprudencia les negara en principio protección, por no estar contemplados en el régimen legal sindical, y a posteriori comenzará un giro hacia el derecho de estabilidad y reinstalación en caso de despido fundado en el principio de no discriminación(153), para luego consolidar la tendencia a partir de fallos señeros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y tribunales inferiores(154), en un proceso de expansión de los alcances de la tutela sindical¹⁵⁵.

A partir de su postulación para un cargo de representación sindical, cualquiera sea dicha representación, el trabajador no podrá ser despedido, suspendido sin justa causa, ni modificadas sus condiciones de trabajo, por el término de seis (6) meses. Esta protección cesará para aquellos trabajadores cuya postulación no hubiera sido oficializada según el procedimiento electoral aplicable y desde el momento de determinarse definitivamente dicha falta de oficialización. La asociación sindical deberá comunicar al empleador el nombre de los postulantes; lo propio podrán hacer los candidatos(156).

e. Efectos del despido antisindical o violatorio del fuero. Modalidades procesales.

Para que surta efecto la garantía de estabilidad sindical de los representantes sindicales, se deben observar los siguientes requisitos(157):

- a) Que la designación se haya efectuado cumpliendo con los recaudos legales;
- b) Que haya sido comunicada al empleador. La comunicación se probará mediante telegrama o carta documento u otra forma escrita.

Los trabajadores amparados por la garantía de estabilidad sindical, no podrán ser despedidos, suspendidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía,

(153) A partir de la aplicación de la Ley N° 23.592 de Antidiscriminación y pactos y convenios internacionales.

(154) CSJN “Asociación Trabajadores del Estado c. Estado Nacional- Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Fallos 331:2499, “Rossi, Adriana María c. Estado Nacional –Armada Argentina” Fallos 332:2715, “Alvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud SA.” Fallos 333 2306, “Arecco, Maximiliano c. Praxair Argentina S.A. 342. XLIII., entre otros. Ver SCOTTI, Héctor Jorge, “*Protección gremial y jubilación: una situación conflictiva*” y SIMÓN, Julio César. “*La estabilidad sindical del dirigente o del delegado suplente*”, en GARCIA VIOR, Andrea (Coordinadora), “Representación sindical en la empresa”, Ed. Errepar, Buenos Aires, 2010, pág. 225, 241 y sgtes., con cita al fallo de la CSJN en autos “Robledo, Oscar Manuel c/Cordón Azul SRL y otros”.

(155) TOSELLI, Carlos Alberto, “La expansión de los alcances de la tutela sindical”, en GARCÍA VIOR, Andrea (Coordinadora), ob. cit., pág. 105 y sgtes.

(156) LAS, art. 50.

(157) LAS, art. 49.

conforme a un procedimiento sumarísimo. El juez o tribunal interviniente, a pedido del empleador, dentro del plazo de cinco (5) días podrá disponer la suspensión de la prestación laboral con el carácter de medida cautelar, cuando la permanencia del cuestionado en su puesto o el mantenimiento de las condiciones de trabajo pudiere ocasionar peligro para la seguridad de las personas o bienes de la empresa. La violación por parte del empleador de las garantías establecidas en los artículos citados en el párrafo anterior, dará derecho al afectado a demandar judicialmente, por vía sumarísima, la reinstalación en su puesto, con más los salarios caídos durante la tramitación judicial, o el restablecimiento de las condiciones de trabajo. Si se decidiere la reinstalación, el juez podrá aplicar al empleador que no cumpliera con la decisión firme, la sanción de astreintes, durante el período de vigencia de su estabilidad (158).

El trabajador, salvo que se trate de un candidato no electo, podrá optar por considerar extinguido el vínculo laboral en virtud de la decisión del empleador, colocándose en situación de despido indirecto, en cuyo caso tendrá derecho a percibir, además de indemnizaciones por despido, una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieren correspondido durante el tiempo faltante del mandato y el año de estabilidad posterior. Si el trabajador fuese un candidato no electo tendrá derecho a percibir, además de las indemnizaciones y de las remuneraciones imputables al período de estabilidad aún no agotado, el importe de un año más de remuneraciones.

La promoción de las acciones por reinstalación o por restablecimiento de las condiciones de trabajo interrumpe la prescripción de las acciones por cobro de indemnización y salarios caídos allí previstas. El curso de la prescripción comenzará una vez que recayere pronunciamiento firme en cualquiera de los supuestos.

f. Facilidades para el ejercicio de sus funciones. Permisos, remuneraciones, seguridad social, acceso a los lugares de trabajo y reuniones.

Los trabajadores que, por ocupar cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial, en organismos que requieran representación gremial, o en cargos políticos en los poderes públicos, dejarán de prestar servicios, tendrán derecho a gozar de licencia automática sin goce de haberes, a la reserva del puesto y ser reincorporados al finalizar el ejercicio de sus funciones. El tiempo de desempeño de dichas funciones, será considerado período de trabajo a todos los efectos, excepto para determinar promedios de remuneraciones(159).

Sin perjuicio de lo acordado en convenciones colectivas de trabajo, los empleadores estarán obligados a(160):

a) Facilitar un lugar para el desarrollo de las tareas de los delegados del personal en la medida en que, habida cuenta de la cantidad de trabajadores ocupados y la modalidad de la prestación de los servicios, las características del establecimiento lo tornen necesario;

b) Concretar las reuniones periódicas con esos delegados asistiendo personalmente o haciéndose representar;

c) Conceder a cada uno de los delegados del personal, para el ejercicio de sus funciones, un crédito de horas mensuales retribuidas de conformidad con lo que se disponga en la convención colectiva aplicable.

(158) LAS, art. 52. MACHADO, José Daniel y OJEDA, Raúl Horacio, *“Tutela Sindical. Estabilidad del representante sindical”*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006., que cuenta con un minucioso análisis de la normativa vigente, sus antecedentes y un copioso anexo jurisprudencial.

(159) LAS, art. 48.

(160) LAS, art. 44.

Los distintos aspectos relativos a los permisos y remuneraciones de los representantes sindicales, son regulados en algunos convenios colectivos de trabajo, que fijan créditos horarios o supuestos en los que un representante sindical pueda ausentarse del trabajo para ejercer su función sin que sufra disminución en su remuneración, acordándose en determinados supuestos que los mismos pueden gozar de licencia gremial sin prestar servicios por el término del mandato o para circunstancias determinadas, asumiendo la empresa la obligación de continuar con el pago de las remuneraciones y las contribuciones a la seguridad social.

En algunos casos, en que las entidades sindicales cuentan con recursos suficientes, los representantes sindicales que desempeñan los cargos más relevantes o son convocados a cumplir funciones específicas, gozando de licencia gremial sin prestar servicios en la empresa, son compensados por la asociación sindical con el pago de una asignación dineraria por no percibir la remuneración por parte de la empresa.

Mientras el delegado permanezca en su función, el empleador podrá reducir o aumentar el crédito de horas mensualmente retribuidas, en tanto iguale o supere la cantidad que establezca la convención colectiva aplicable(161).

Por otra parte, son consideradas prácticas desleales(162) y contrarias a la ética de las relaciones profesionales del trabajo por parte de los empleadores, o en su caso, de las asociaciones profesionales que los representen:

- a) Subvencionar en forma directa o indirecta a una asociación sindical de trabajadores;
- b) Intervenir o interferir en la constitución, funcionamiento o administración de un ente de este tipo;
- c) Obstruir, dificultar o impedir la afiliación de los trabajadores a una de las asociaciones por ésta reguladas;
- d) Promover o auspiciar la afiliación de los trabajadores a determinada asociación sindical;
- e) Adoptar represalias contra los trabajadores en razón de su participación en medidas legítimas de acción sindical o en otras actividades sindicales o de haber acusado, testimoniado o intervenido en los procedimientos vinculados a juzgamiento de las prácticas desleales;
- f) Rehusarse a negociar colectivamente con la asociación sindical capacitada para hacerlo o provocar dilaciones que tiendan a obstruir el proceso de negociación;
- g) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal, con el fin de impedir o dificultar el ejercicio de los derechos a que se refiere esta ley;
- h) Negarse a reservar el empleo o no permitir que el trabajador reanude la prestación de los servicios cuando hubiese terminado de estar en uso de la licencia por desempeño de funciones gremiales;
- i) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los representantes sindicales que gocen de estabilidad de acuerdo con los términos establecidos por este régimen, cuando las causas del despido, suspensión o modificación no sean de aplicación general o simultánea a todo el personal;
- j) Practicar trato discriminatorio, cualquiera sea su forma, en razón del ejercicio de los derechos sindicales tutelados por este régimen;
- k) Negarse a suministrar la nómina del personal a los efectos de la elección de los delegados del mismo en los lugares de trabajo.

(161) DRLAS, art. 28.

(162) LAS, art. 53.

La asociación sindical de trabajadores o el damnificado, conjunta o indistintamente, podrán promover querrela por práctica desleal ante el juez o tribunal competente. (LAS, art. 54).

Las prácticas desleales se sancionan con multas(163), y en el supuesto de prácticas desleales múltiples, o de reincidencia, la multa podrá elevarse hasta el quíntuplo del máximo previsto. Cuando la práctica desleal fuera cometida por entidades representativas de empleadores, la multa será fijada razonablemente por el juez hasta un máximo del equivalente al veinte por ciento de los ingresos provenientes de las cuotas que deban pagar los afiliados en el mes en que se cometió la infracción. Los importes de las multas serán actualizados a la fecha del efectivo pago, de acuerdo con las disposiciones sobre índice de actualización de los créditos laborales.

Cuando la práctica desleal pudiera ser reparada mediante el cese de la medida que la hubiere producido o la realización de los actos que resulten idóneos, conforme a la decisión calificadora, y el infractor mantuviera las medidas o dejare de cumplir los actos tendientes a la cesación de sus efectos, el importe originario se incrementará automáticamente en un diez por ciento por cada cinco días de mora, mientras se mantenga el incumplimiento del empleador o entidad representativa de los empleadores.

El importe de las multas será percibido por la autoridad administrativa del trabajo, e ingresado en una cuenta especial, y será destinado al mejoramiento de los servicios de inspección del trabajo, a cuyo fin la autoridad administrativa tomará intervención en el expediente judicial, previa citación del juez. Cuando la práctica desleal fuere reparada mediante el cese de los actos motivantes, dentro del plazo que al efecto establezca la decisión judicial, el importe de la sanción podrá reducirse hasta el cincuenta por ciento.

5. Censura y otras causas de cesación anticipada. Efectos.

Se ha sostenido que existe un complejo haz de relaciones, sujetos y justificaciones que deben clarificarse, en relación a las garantías inherentes a la investiduras sindical, ya que si bien las mismas vienen de algún modo a incorporarse al contrato singular, su justificación es externa al mismo y tiene que ver, antes que nada con la posibilidad de actividad sindical libre como bien jurídico colectivo, por lo que el reconocimiento de una cierta indemnidad al representante sindical constituye una condición de posibilidad para ella, debido al hecho evidente de quedar expuesto a sufrir presiones y represalias en amenaza que crece en la práctica en relación directa con la fidelidad hacia el interés representado(164).

Sin perjuicio de ello, la normativa vigente establece que la estabilidad en el empleo no podrá ser invocada en los casos de cesación de actividades del establecimiento o de suspensión general de las tareas del mismo. Cuando no se trate de una suspensión general de actividades, pero se proceda a reducir personal por vía de suspensiones o despidos y deba atenderse al orden de antigüedad, se excluirá para la determinación de ese orden a los trabajadores que se encuentren amparados por la estabilidad instituida por el régimen legal(165).

Se ha entendido también que si la relación laboral entre un empleador y un dirigente sindical se extingue por renuncia o mutuo acuerdo con todas las formalidades exigidas por la ley prestando ambas partes consentimiento para ello —en la mayoría de los casos recibiendo el representante sindical una compensación dineraria—, no puede a posteriori

(163) LAS, art. 55.

(164) Ver MACHADO, Daniel José y OJEDA, Raúl Horacio, ob. cit., pág. 26.

(165) LAS, art. 51.

pretenderse la nulidad de dicha extinción y reclamar la reinstalación en el puesto de trabajo o el pago de las indemnizaciones previstas por la ley(166).

Asimismo, para el caso de representantes sindicales en condiciones de obtener un beneficio jubilatorio, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria –con algunos matices diferenciadores- exige que para que el empleador pueda considerar extinguido el vínculo laboral deba iniciar el proceso de exclusión de tutela sindical previsto en el régimen legal y obtener la autorización judicial correspondiente, no así para el caso que el propio trabajador haya completado los trámites para obtener el beneficio jubilatorio y así lo comunique libremente a su empleadora a los fines de extinguir la relación laboral(167).

Por otro lado, se ha considerado que el empleador debe solicitar la exclusión de la garantía, en los términos del art. 52 de la Ley N° 23.551, para imponer el despido directo fundado en abandono de trabajo previsto en el art. 244 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744(168).

También se ha afirmado que habiéndose acreditado que el trabajador despedido, por falta o disminución de trabajo, desempeñaba un cargo gremial y que su designación fue notificada al empleador, corresponde hacer lugar a la reinstalación inmediata de aquél en su puesto de trabajo, pues solo podía ser despedido por el mecanismo de exclusión de tutela que establece el art. 52 de la Ley N° 23.551(169).

Además, se ha sostenido que en el supuesto de incapacidad permanente absoluta del trabajador, situación prevista en el art. 212 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 212, puede predicarse como regla que la misma opera sin necesidad de exclusión de la garantía, pero sin embargo, deben diferenciarse situaciones como modo de prevenir una violación oblicua del sistema de tutela, por lo que se acepta que no haya necesidad de exclusión de tutela sindical cuando la incapacidad sea invocada por el trabajador, pero no en la hipótesis contraria o sea cuando la misma sea invocada por el empleador 170.

Entre las causales admitidas para sancionar con el despido o suspender a representantes sindicales se encuentran, entre otras los siguientes precedentes(171):

- Los hechos dañosos producidos de modo intencional y doloso son de extrema gravedad, más injustificables cuando los protagonistas son dirigentes gremiales, a quienes debe exigirse un comportamiento responsable y honesto, por lo que al constituir injurias graves que no permiten la continuación del vínculo, autorizan que se declare la exclusión de tutela sindical que permita a la empleadora disponer los respectivos despidos por justa causa (en el caso, daños a las cubiertas del vehículo del funcionario)(172).

- Existen motivos suficientes para excluir al representante de la garantía de estabilidad propia, estatuida por el artículo 52 de la ley 23.551, si resultó demostrada su

(166) Existen fallos en contrario a este criterio para el caso de acuerdos administrativos recisorios. Ver CTrab. y Minas, 4° Nom. de Santiago del Estero, 8-2-99, en autos “Trejo, Ramón Orlando y otro c/Cía. Rural SA (Lactiband) s/Haberes caídos, etc.”, Expte. 99/1998, RDL 2000-1, sum. 573.

(167) SCOTTI, Héctor Jorge, ob. cit. pág. 225 y sgtes.

(168) MACHADO, Daniel José y OJEDA, Raúl Horacio, ob. cit., pág. 486, con cita al fallo de la CNAT, 23-4-92, en autos “Cabrera Ernesto c/Cuero Art SCA s/Juicio Sumarísimo”.

(169) Trib. Trab. de Lanús, 9-3-2000, “Aranda, Norberto G. c/Productores Textiles del Sur SRL”, L.L.B.A. 2000-1235.

(170) MACHADO, Daniel José y OJEDA, Raúl Horacio, ob. cit., pág. 277 y sgtes. Existen también criterios jurisprudenciales que reconocen el derecho del empleador a considerar extinguida la relación laboral por incapacidad permanente absoluta del representante sindical, priorizando la protección de la salud del trabajador por sobre las garantías de estabilidad sindical.

(171) Ver anexo jurisprudencial en MACHADO, Daniel José y OJEDA, Raúl Horacio, ob. cit., pág. 486 y sgtes.

(172) CNAT, sala VI, 19-8-2004, “Multicanal S.A. c/Otaño, Juan y otros”, T. y S.S. 2004-1079.

violación al deber de obediencia, derivado del incumplimiento de instrucciones del empleador relativas a la documentación exigible a ciertos pasajeros embarcados(173).

- La actitud de los delegados gremiales de eludir el control de salida, dispuesto al comprobarse faltantes de mercaderías, alejándose de la vista y contacto de quienes lo efectuaban, para permitirlo luego, es inconducente y ajena a su función sindical, autorizando se decrete la excusión de la tutela que les concierne. La negativa al control de salida, que no es agravante y que debe realizarse sin previa notificación o aviso para no alerta a posibles sospechosos, no puede poner algún margen de licitud o de justificación, ya que ponerse fuera del alcance de quienes podrían verificar el contenido de los bolsos no ha sido correcto, y en el peor de los casos debieron permanecer en el lugar y a la vista para discutir cuanto fuera menester sobre la nueva modalidad que a ellos incluía, por lo que la viabilidad de la acción de exclusión de tutela sindical es procedente(174).

- El solo hecho de haber protagonizado una riña de connotaciones violentas implica, en principio, una situación que atenta y lesiona los intereses del patrono, legitimándolo para el ejercicio del poder correctivo (en este caso suspensión), en salvaguarda y prevención del buen orden interno dentro de la empresa o establecimiento. La investidura sindical del demandado, antes que una suerte de indemnidad por esa coparticipación en el hecho lesivo, califica especialmente su coprotagonismo. Cabe poner de resalto que si la medida peticionada por la empresa consistiera en una disolución vincular con causa, sería exigible, en principio, una mayor y mejor prueba acerca de la responsabilidad primigenia o prevalente del demandado en la riña(175).

(173) CNAT, sala V, 29-12-92, “Aerolíneas Argentinas S.A. c/Barbusci, Mauricio”, T. y S.S. 1993-882.

(174) Trib. Trab. N° 3 de Lomas de Zamora, 18-10-90, “Guillemi S.A. c/Devoni, Ismael y otro”, D.T. 1991-A-273; T. y S.S. 1990-1036.

(175) CNAT, sala V, 20-8-96, “Buco S.A. c/Rizzi, Santiago s/juicio sumarísimo”, Sent. Interlocutoria 17.925, BJC NAT, N° 201.

TERCER SUBTEMA: NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

1. Titularidad del derecho de negociación colectiva.
2. El reconocimiento de las organizaciones más representativas.
3. Determinación del sindicato o sindicatos habilitados para negociar.
4. Derechos de los sindicatos minoritarios.
5. La negociación colectiva con representantes no sindicales.
6. Modalidades de negociación colectiva.
7. Articulación de los niveles de negociación.
8. Características y naturaleza jurídica de la convención colectiva.
9. Efectos de la convención colectiva, por ejemplo: normativos, obligacionales u otros.
10. Extensión de las convenciones colectivas.
11. Ultra actividad de la convención colectiva.
12. Titularidad y derechos referidos a la administración de las convenciones colectivas.

Anexo: La negociación colectiva en el sector publico.

TERCER SUBTEMA: NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

Introducción informativa y aclaratoria.

a. Morfología normativa.

Los sistemas de negociación colectiva, se dividen a grandes rasgos, de carácter general y fundamentalmente del sector privado, reglamentado por la Ley de Negociación Colectiva Nro. 14.250 y los del sector público. En el ámbito nacional, rige la ley de Negociación Colectiva en la Administración Publica Nro. 24.185. Como la República Argentina es un país federal las 23 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, disponen sobre el régimen de negociacion colectiva para su dependientes.

Se abordará el sistema general y nacional de negociación colectiva de la Ley 14.250 que rige “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”, excluyendo a “los trabajadores comprendidos en las Leyes N° 23.929 y N° 24.185, en tanto dichas normas regulan sus propios regímenes convencionales”, es decir, el sector docente estatal y la administración pública nacional.

En anexo se traza un panorama de la negociación estatal nacional y provincial.

b. Morfología negocial.

Sin considerar el sector publico, la negociación colectiva del sector privado cubre un total de 4.217.000 trabajadores registrados. Para el año 2012 se estiman 1.700 convenios y acuerdos colectivos. A esa actividad, se agrega la determinación general del salario mínimo vital y móvil para todos los trabajadores dependientes mediante la negociación colectiva formalizadas en el Consejo del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil.

La negociación colectiva se traduce en más de 600 convenios colectivos (aparte de los acuerdos colectivos) que reglamentan casi todos los sectores de actividad y

profesión y a todo el territorio del país. El sistema goza de gran respetabilidad y constituye una institución central del sistema de relaciones laborales.

Algunas notas esenciales:

1) Ha registrado un ritmo firme de crecimiento en la última década, con renovaciones de acuerdo y convenios colectivos de manera regular.

2) A pesar de que un tercio del total de los acuerdos y convenios colectivos son de actividad y la parte restante se negocia a nivel de empresa, estructuralmente, la mayor cantidad de trabajadores se encuentra agrupado en grandes convenios colectivos de actividad y de carácter nacional (metalúrgicos, sanidad, comercio, construcción, transporte, gastronómicos, etc.).

3) Los grandes convenios y acuerdos colectivos nacionales son negociados por sindicatos con igual alcance.

4) En una muy importante de convenios colectivos (alrededor de la mitad) se mantienen las cláusulas pactadas en los años 70, con actualizaciones y ajustes de haberes y categorías.

5) Si bien muchos convenios colectivos contienen diversidad de cláusulas normativas, el Ministerio de Trabajo ha venido estudiando y negociando con los actores sociales, la ampliación y profundización de contenidos.

6) Existe una fuerte intervención del Estado, homologando los convenios colectivos de trabajo, previo control de legalidad otorgándole carácter general para la actividad, profesión u oficio.

7) Se verifica una gran cantidad de conflictos de encuadramiento sindical con incidencia en la negociación colectiva y conflictos de encuadramiento convencional sobre interpretación de aplicación de normas a determinadas empresas o contingentes de trabajadores.

1. Titularidad del derecho de negociación colectiva.

El art. 1 de la Ley de Negociación Colectiva Nro. 14.250176 ratifica la preponderancia excluyente de las entidades con personería gremial de manera coherente con lo establecido en el art. 31 inc. c) de la Ley de Asociaciones Sindicales Nro. 23.551: “Son derechos exclusivos de la asociación sindical con personería gremial: (...) c) Intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social”. En consecuencia quedan en principio marginadas las asociaciones simplemente inscriptas conforme el art. 23 de este régimen y otros estamentos orgánicos e inorgánicos representativos de los trabajadores.

El mecanismo de la personería gremial constituye un sistema de preponderancia de la entidad más representativa lo que indica una reglamentación posible de las directivas constitucionales. Fortalece la concentración de poder en un sindicato para evitar que una posible dispersión de sujetos débiles y fragmentados del sector laboral. De admitirse una disgregación o fragmentación abierta del sistema, se puede correr el riesgo de institucionalizar la negociación pluriindividual.

Respecto del sector de empleadores, no se ha dictado una ley especial de constitución de las entidades representativas del sector empleador. Solamente se encuentra habilitado un registro especial de asociaciones patronales en sede del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. Existe el Registro de Asociaciones Gremiales de Empleadores reglamentado por el Dec. 2562/79 abierto en la Dirección Nacional de

176 “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”.

Asociaciones Profesionales del MTESS con el propósito de facilitar “la reunión de elementos de juicio que le permita apreciar el alcance de la representatividad que invoquen los solicitantes, cuando actúen en el ámbito laboral”.

El sujeto empleador puede actuar como celebrante de un CCT a título singular, en grupo o consorcio y en forma de asociación representativa (art. 1 Ley 14.250). En caso de tratarse de actuación individual o como grupo de empleadores, la acreditación de la condición no excede las reglas normales de demostración de personería en cualquier contrato jurídico constitutivo de derechos y obligaciones. La persona jurídica, sociedad comercial, asociación sin fines de lucro, asociación civil, cooperativa o de cualquier otro tipo deberá acreditar su constitución ante el registro respectivo y la capacidad de sus representantes para asumir esta condición.

2. El reconocimiento de las organizaciones más representativas.

En el caso de la entidad sindical, la capacidad representativa se encuentra marcada por el otorgamiento de la personería gremial y su ámbito personal y territorial de representación y como se dijo de modo excluyente respecto de otras entidades que no han obtenido ese atributo jurídico.

En lo que hace al sector empleador, el reconocimiento del carácter de sujeto suscriptor de CCT establecido en base a la autonomía colectiva, garantiza la continuidad de la representación. En caso de falta de representación la Ley 14.250 indica: “En caso que hubiese dejado de existir la o las asociaciones de empleadores que hubieran acordado la anterior convención colectiva o que la existente no pudiere ser calificada de suficientemente representativa o que no hubiere ninguna, la autoridad de aplicación, siguiendo las pautas que deberán fijarse en la reglamentación, atribuirá la representación del sector empleador a un grupo de aquellos con relación a los cuales deberá operar la convención o tener como representantes de todos ellos a quien o a quienes puedan ser considerados legitimados para asumir el carácter de parte en las negociaciones”.

3. Determinación del sindicato o sindicatos habilitados para negociar.

a. El sistema de determinación del sindicato negociador.

El sujeto representativo de los trabajadores debe haber obtenido la personería gremial para encontrarse habilitado a negociar colectiva. Es la Ley de Asociaciones Sindicales Nro. 23.551 la que indica ese sujeto y la decisión acerca de su otorgamiento depende de un procedimiento ante la autoridad de aplicación el Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la Nación. Asimismo, la Ley 14.250 y su ley reglamentaria procesal, la ley 23.546, otorgan a esa repartición el carácter de autoridad de aplicación en la materia, con facultades para constituir las comisiones negociadoras de convenios colectivos y homologar los acuerdos otorgándoles alcance general (*erga omnes*), conforme los arts. 4 y 5 de la primera norma y 2, 3 y 4 de la segunda.

El radio de representación del sindicato y su capacidad en la negociación colectiva es el que indica el acto administrativo de otorgamiento de la personería gremial¹⁷⁷. No obstante la aparente claridad de la definición, el mapa de personerías de nuestro país, no es uniforme ya que contiene superposiciones, conflictos de límites y situaciones confusas. Hay sindicatos que ostentan simultáneamente actividades con personería

¹⁷⁷ CNAT, S. IV, 4/08/75, “Federación Empleados de Comercio de Capital Federal c/Cooperativa Porteña Ltda.” (Enciclopedia Errepar, Dic. B, 2005): “La obligatoriedad del CCT no puede extenderse más allá del ámbito propio de la actividad que representa la entidad que lo suscribió”.

gremial y otras simplemente inscriptas (caso de extensión de ámbito o de territorio). Inclusive, en algunos sectores se institucionalizó la convivencia gremial¹⁷⁸.

El MTESS es la autoridad de aplicación en materia de negociación colectiva (art. 12 de la Ley 14.25). Existe una fuerte intervención de la autoridad administrativa del Trabajo (MTESS) (arts 4 y 5 Ley 14250) ya que la ley otorga la facultad de homologar el convenio celebrado por las partes, es decir dar la aprobación y validez del mismo. Esto es el acto por el cual analiza la legitimidad o no de la CCT como así lo que tiene que ver en razón de la mérito la oportunidad y el interés general (Art. 7).

La homologación de la CCT produce efectos “*erga omnes*” que no surgen del acuerdo mismo celebrado entre las partes, sino de la Ley y de la intervención del Estado a través de la homologación. Pero además, los sindicatos han ido fijando sus propios ámbitos estatutarios, por supuesto ampliatorios respecto de los obtenidos originalmente. En muchos casos porque obedecen a modificaciones de la realidad y en otras porque responden a una vocación gremial expansiva. Ese instrumento ha permitido afiliar a otros sectores de trabajadores que naturalmente pretende liderar en el establecimiento de un convenio que los beneficie.

b. Procedimiento.

Los arts. 2 a 4 de la ley 23.546 determinan el procedimiento en materia de negociación colectiva. Esta norma reglamentaria de la Ley 14.250, indica los trámites necesarios para impulsar la negociación, es decir la notificación a la otra parte munida de las siguientes indicaciones: “a) Representación que inviste; b) Alcance personal y territorial de la convención colectiva pretendida; c) Materia a negociar” (art. 2). De tal forma este acto marca el ámbito personal y territorial de la futura convención así como la respuesta obligatoria de la otra parte (art. 3).

En lo que hace al trámite de conformación de la Convención Negociadora, el art. 4 de la Ley 23.546 no indica las formalidades lo que genera interpretaciones acerca de la habilitación o personería del sindicato y la cámara, grupo de empleadores o empleadores que negocian¹⁷⁹. A partir de la constitución de la comisión, las partes deben negociar de buena fe cuyas reglas están detalladas en esa ley.

La determinación del sindicato habilitado para conformar la negociación corresponde a la autoridad de aplicación al establecer la CM, pero esta cuestión no es pacífica porque se interpreta que esa resolución es simplemente preparatoria de un acto administrativo, la homologación posterior de la convención o el acuerdo colectivo.

Normalmente, pero no en forma excluyente como ocurre en la negociación por empresa, la comisión negociadora es presidida por un funcionario del Ministerio de Trabajo y, cuando no hubiera acuerdo entre las asociaciones sindicales con derecho a negociar respecto de la conformación de la voluntad del sector trabajador en la comisión negociadora, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social procederá a definir de conformidad con la reglamentación, el porcentaje de votos que le corresponda a cada parte. A tal fin tomará en cuenta la cantidad de afiliados cotizantes que posea cada asociación en el sector que corresponda.

¹⁷⁸ En el ámbito estatal y en algunos sectores específicos como el de prensa de Córdoba en donde dos entidades representativas firmaban convenios en forma conjunta mediante una comisión intersindical (ver CCT 364/75 vigente hasta el presente. por ejemplo).

¹⁷⁹ Art. 4º. “En el plazo de QUINCE (15) días a contar desde la recepción de la notificación del artículo 2º de esta Ley, se constituirá la comisión negociadora con representantes sindicales, la que deberá integrarse respetando lo establecido en la Ley Nº 25.674, y la representación de los empleadores. Las partes podrán concurrir a las negociaciones con asesores técnicos con voz pero sin voto”.

c. Conflictos de encuadramiento.

Existen numerosos conflictos de **encuadramiento sindical** que inciden en la negociación colectiva. El conflicto de encuadramiento sindical, está radicado en la determinación de la aptitud representativa de una entidad sindical respecto de un contingente de trabajadores y, por lo tanto, la determinación del sindicato habilitado para negociar colectivamente. Los contradictorios intersindicales para determinar el radio representativo de una entidad sindical posee un primera instancia interasociacional ante la entidad sindical de grado superior que reúne a la asociaciones en conflicto, luego la posibilidad de recurrir administrativamente y, finalmente, la alternativa jurisdiccional¹⁸⁰.

La Ley de Asociaciones Sindicales Nro. 23.551 indica en el su art. 59 que la controversia sobre el encuadramiento sindical tiene como objeto (y efectos) determinar la aptitud representativa de la asociación gremial respectiva con relación al ámbito en conflicto. Es decir, su esencia es dirimir el agrupamiento y la aptitud y capacidad representativa entre asociaciones sindicales¹⁸¹. En otras palabras, definir en cada caso concreto en que ámbito concreto está incluido un determinado colectivo de trabajadores¹⁸².

La característica fundamental del procedimiento su triple instancia asociacional, administrativa y judicial, sin perjuicio, inclusive de otros recursos procesales para su resolución. En este sentido, la cuestión de encuadramiento puede motivar o incluirse en un conflicto colectivo e involucrar no sólo a entidades sindicales sino también a empleadores. Por tanto, el conflicto colectivo y su procedimiento de tratamiento constituyen un recurso posible para dar cierre a la controversia. De hecho, el conflicto intersindical es una de las hipótesis posibles de controversias colectivas, no sólo con sus componentes de intereses, sino de derecho en cuanto, un marco sindical refleja un marco convencional¹⁸³.

La resolución de encuadramiento, emana de la autoridad administrativa del trabajo o de la vía asociacional, es directamente recurrible ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo o vía de apelación según el procedimiento de los arts. 61 y 61 LAS. Se ha entendido que no corresponde en cambio que ese tribunal se ocupa de juzgar la acción declarativa de certeza sobre la entidad representativa¹⁸⁴.

180 ARESE, César, *Encuadramiento sindical y convencional*, ponencia oficial ante las XXXVIII Jornadas de Derecho Laboral, Tanti, Córdoba, octubre de 2012; Arese, César. *La especialidad de la interpretación jurídica de las convenciones colectivas y los conflictos de encuadramiento*, Revista Derecho del Trabajo, 2009 y La Ley On line y ARESE, César, *Derecho de la Negociación Colectiva*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe-Buenos Aires, 2008 (esta obra se sigue en varios subtemas).

181 CNAT, Sala IX, 17/03/2005, "Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza c/Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la Nación s/nulidad de resolución": "Los conflictos de encuadramiento sindical se pueden definir como "... un conflicto de derecho entre dos o más asociaciones que gira en torno a la capacidad jurídica que emana de sus respectivas personerías y que remite a cotejar las resoluciones que fijan los límites del agrupamiento", o en otras palabras, "... se trata de una contienda de dos o más entes con personería gremial que polemizan acerca de cuál sería el apto para representar a los trabajadores de determinada categoría o de determinado establecimiento".

182 Procuración del Tesoro de la Nación, Dictamen N° 165, "Federación Sindicatos Unidos Petroleros del Estado", 01/11/1999, Dictámenes 231:131: "El encuadramiento sindical consiste en definir, en cada caso concreto y con carácter declarativo, en qué ámbito de representación gremial está incluido un determinado colectivo de trabajadores".

183 Arese, Cesar, *Derecho de los conflictos colectivos*, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As. Santa Fe, 2011, p. 53.

184 C.N.A.T., Sala VII, 02/10/2007, "Osme Logística S.A. c/Unión Obreros y Empleados Plásticos": "La Cámara no posee aptitud para juzgar la acción declarativa orientada a obtener certeza acerca de la

Los conflictos de **encuadramiento convencional** se encuentran igualmente bañados por los derechos fundamentales de libertad sindical y negociación colectiva. A diferencia del carácter fundamentalmente autonómico de la controversia de encuadramiento sindical, el de carácter convencional ostenta carácter fundamentalmente heterónomo. El conflicto de encuadramiento convencional se orienta a definir a aplicación de un convenio colectivo, es decir, de una norma sustancial de derecho integrativa del orden público laboral contractual de trabajo, según los arts. 1 inc. c, 12 LCT y arts. 4, 7 y 8 Ley 14.250. En consecuencia es una controversia de derecho relativa a la norma de aplicación a una relación de trabajo dependiente, pero con proyecciones y la posibilidad de ser resuelta respecto de un contingente colectivo de trabajadores.

La tarea interpretativa en este caso, se diferencia de una tradicional contienda de derecho en contrato individual de trabajo porque, la fuente es contractual colectiva, no estatal o heterónoma; integran un subsistema de fuentes de derecho, la negociación colectiva, integrada por las partes colectivas, es un producto de las relaciones de fuerza de las partes; son normas temporales aunque tengan vocación y tradición de permanencia, son disponibles por las partes al renovar o modificar el convenio colectivo, relativamente disponibles aunque ello ocurre excepcionalmente, los “legisladores” convencionales no son técnicos y, sin agotar el tema, refleja el resultado de equilibrios internos entre las partes colectivas¹⁸⁵. En resumidas cuentas, estos conflictos deben ser dirimidos judicialmente.

En la actualidad se registra una gran cantidad de conflictos de encuadramientos sindical y convencional.

4. Derechos de los sindicatos minoritarios.

La Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales (DNAS) tenía registradas, en numeros gruesos, unas 3.000 entidades sindicales, divididas prácticamente por mitades en organizaciones con y sin personería gremial. Estas últimas, las simplemente inscriptas, no tienen habilitada la negociación colectiva sino de manera suplente¹⁸⁶. La negociación colectiva está reservada para la mitad de las entidades sindicales¹⁸⁷ y la jurisprudencia se muestra reticente a admitir que aquel concepto no se restrinja a un solo tipo de entidades¹⁸⁸.

entidad sindical llamada a representar a los trabajadores de la empresa accionante, puesto que el art. 62 de la ley 23.551 (DT, 1988-A, 802), ciñe la competencia de aquélla, a los recursos deducidos contra resoluciones administrativas de carácter definitivo, o aquellas otras que, en los conflictos intersindicales de encuadramiento, son el resultado de un pronunciamiento de la autonomía sectorial en los términos del art. 59 de la citada ley (del dictamen del Fiscal que la Sala hace suyo)”.

¹⁸⁵ Arese, César. *La especialidad de la interpretación jurídica de las convenciones colectivas y los conflictos de encuadramiento*, Año 4, Nro. 691, 25 de Marzo de 2009 (La Ley On line).

¹⁸⁶ Art. 23. “La asociación a partir de su inscripción, adquirirá personería jurídica y tendrá los siguientes derechos: (...) b) Representar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial”.

¹⁸⁷ Sobre cifras del MTESS, Observatorio de Derecho Social, Gabinete Jurídico y Observatorio del Derecho Social, Central de los Trabajadores Argentinos, *Informe sobre el Estado de la Negociación Colectiva en la Argentina, Período: Primer Semestre 2005* y Nasroulah, Daniel, *La libertad....* op. cit. p. 934. Los informes discrepan no significativamente en las cifras. Se indica que a nivel de segundo grado hay 92 federaciones, 74 con personería gremial y a nivel de tercer grado, existen 14 de las cuales el más el 40 % ostentan personería gremial. El punto crítico es la puja CGT-CTA por el otorgamiento de la personería gremial solicitada por esta última.

¹⁸⁸ CNAT, sala VI, 5/10/93, TSS 1994, P. 582: “Los acuerdos celebrados por dos entidades israelitas, una que representa a los trabajadores docentes y otra a las empresas educacionales hebreas, no pueden asimilarse a convenios colectivos de trabajo dado que las instituciones negociadoras son sectoriales pero

Conforme sus escasas facultades, las entidades simplemente inscriptas quedan relegadas a un rol secundario como intervenir por la fuerza de los hechos en la negociación y acuerdos colectivos de conflicto o en los procedimientos preventivos de crisis ya que aquí se habla de asociación sindical sin adicionarle el requisito de la personería gremial (art. 99, la Ley 24.013 y art. 3, Dec. 328/88).

No obstante, se registran casos de entidades simplemente inscriptas que participaron activamente en la representación de sus afiliados en relaciones de conflicto y sus acuerdos¹⁸⁹, en la negociación colectiva¹⁹⁰ y es muy común que las federaciones con personería gremial concurren a “prestarla” a las entidades de primer grado simplemente inscriptas para suscribir convenios colectivos o bien negocien en forma directa o conjunta con el sindicato de base¹⁹¹.

5. La negociación colectiva con representantes no sindicales.

a. Instancias de base.

En general no se registra negociación colectiva formal con representantes no sindicales. La fuerte estructura gremial del sistema argentino de relaciones laborales ocupa ese espacio de manera excluyente. Sólo excepcionalmente se registra la negociación colectiva con representantes no sindicales entendiéndose por tales a quienes no ostentan estructura sindical o que pertenecen a instancias inferiores o no formales de representación tales como comisiones ad hoc; comisiones internas; delegados de hecho, etc.

Se registra una participación relativa de los representantes de base en la negociación colectiva de empresa: “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” (art. 17, ley 14.250).

b. Trabajadores autónomos.

La Central de Trabajadores Argentinos nuclea a trabajadores autónomos que no posean personal relación de dependencia con la pretensión de instalar formas de negociación colectiva, lo que no alcanza a plasmarse significativamente.

Hacia mediados de la década del noventa, surgieron numerosas y algunas masivas organizaciones de desocupados o semiocupados (denominadas “piqueteros” por la

sin personería gremial. Tampoco pueden asimilarse a los acuerdos de empresa porque su ámbito de aplicación comprende todas las empresas educacionales hebreas”.

189 El Sindicato de Trabajadores de Lockheed (SITLA) con la empresa Lockheed Martin Aircraft SA en el período 1996/04.

190 Acta Acuerdo Registro 57/05 entre el Sindicato de Trabajadores de la Industria de la Alimentación de Gobernador Virasoro, Provincia de Corrientes y el Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F. y A. Convenio Colectivo de Trabajo 688/05 “E” entre la Asociación de Pilotos de Líneas Aéreas Federales y la empresa Líneas Aéreas Federales S.A.

191 Por ejemplo: Federación Nacional de Trabajadores de Obras Sanitarias junto con el Sindicato Obras Sanitarias de la Provincia de Buenos Aires por la parte sindical negociaron el Convenio Colectivo de Trabajo 695/05 “E” con la empresa Aguas Bonaerenses S.A.; Federación Argentina Sindical del Petróleo y Gas Privados con el Sindicato de Petróleo y Gas Privado de Capital Federal y de Campana en el Convenio Colectivo de Trabajo 703/05 “E” con la empresa Carboquímica del Paraná S.A., etc.

metodología de protesta que generalizaron). La negociación colectiva en sentido estricto con relación a este sector es poco apreciable resumiéndose que las tratativas de rama incluyen a todos los trabajadores asalariados del sector (por ejemplo, microempresas).

Los integrantes e cooperativas de trabajo han conservado su afiliación al sindicato al que pertenecía la empresa “recuperada”. El crecimiento de la informalidad, pero también el sector social de la economía que incluye el fenómeno de los trabajadores de cooperativas de trabajo¹⁹² y microemprendimientos, ha llevado a que las entidades sindicales asumieran su afiliación, representación y cobertura de obra social. Los vendedores ambulantes, un sector de trabajadores autónomos, se ha congregado en el Sindicato de Vendedores Ambulantes de la Republica Argentina (SIVARA).

Existen ejemplos de CCT que se han expandido a formas de trabajo no dependiente o autónomos de boxeadores¹⁹³, futbolistas¹⁹⁴ y actores¹⁹⁵ cuyas relaciones laborales adquieren un carácter *sui generis*. Pero en todos los casos, se trata de trabajadores sindicalizados.

6. Modalidades de negociación colectiva.

a. Disposición general.

La modalidad de negociación colectiva se encuentra reglamentada en el art. 16 de la Ley 14.250: “Los convenios colectivos tendrán los siguientes ámbitos personales y territoriales conforme a lo que las partes acuerden dentro de su capacidad representativa:

- Convenio nacional, regional o de otro ámbito territorial.
- Convenio intersectorial o marco.
- Convenio de actividad.
- Convenio de profesión, oficio o categoría.
- Convenio de empresa o grupo de empresas”.

La modalidad que agrupa a mayor cantidad de trabajadores es el convenio colectivo de actividad. Sin embargo, medidos en cantidad de unidades de negociación, se destaca que en el año 2012, se estiman extraoficialmente 532 convenios y acuerdos de actividad y 1.212 de empresa.

¹⁹² Las llamadas “empresas recuperadas” llegan a dos centenares en el país. Han asumido en general forma jurídica de cooperativas. En sector de las comunicaciones de Córdoba hay dos diarios, Comercio y Justicia de Córdoba y El Diario de Villa María y varias radios cooperativas cuyos integrantes permanecen afiliados a entidades sindicales. Los sindicatos del sector apoyaron la conformación de estos medios alternativos y lo fundamentan en que además contribuyen a la diversidad y pluralidad informativa y la libertad de prensa.

¹⁹³ CCT 147/90, Boxeadores Agremiados-Promotores y Federación Argentina de Box: “Art. 13. Mientras no se den los elementos tipificantes de la relación laboral en los términos del artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, la relación entre boxeador y empresario se regirá exclusivamente por lo estipulado en el presente convenio con exclusión de cualquier otra norma al respecto”.

¹⁹⁴ CCT 430/75, Futbolistas Argentinos Agremiados-Asociación del Fútbol Argentino: “Art. 3. Futbolistas profesionales y aficionados: Será considerado futbolista profesional aquel que se encuentre comprendido en las disposiciones de los artículos 2º, 3º, 4º y 5º del decreto-ley 20160/73. Además comprende tal calificativo al futbolista aficionado que en el transcurso del respectivo año cumpliera 21 años de edad, o que haya intervenido en el 25% de los partidos disputados en certámenes oficiales de división profesional en el año inmediato anterior, o de la Selección Nacional. Será considerado Aficionado el futbolista que no esté comprendido en las disposiciones señaladas precedentemente”.

¹⁹⁵ El CCT 307/73 para actores prevé en su art. 25 el trabajo a través de cooperativas, un sistema extendido dentro de este ámbito.

b. Modalidades.

1. Territorial.

Los alcances territoriales se compadecen con la aptitud representativa de las partes y las disposiciones que el propio convenio indique en el plano espacial. Es por ello que los mapas convencionales pueden realizar su propio dibujo. En el caso del acuerdo de empresa, la extensión territorial depende de sus establecimientos, ya que se puede contratar conforme la unidad empresaria y donde esta se establezca.

2. Convenio intersectorial o marco.

La categoría de convenio *intersectorial o marco* alude a dos órdenes distintos. El convenio intersectorial puede comprender:

a) Convenios o acuerdos interconfederales o interprofesionales. El acuerdo se calza a nivel de entidades confederativas de los sectores empresario y sindical de forma que abarca a todo el país, una parte, una provincia o un radio menor. Dada su magnitud tiene carácter tripartito ya que parece inevitable la participación estatal aunque más no sea como de moderador, mediador, árbitro y convalidador de acuerdos.

Estos super, supra o macroconvenios pueden alcanzar componentes de pacto social incluyendo aspectos de políticas de Estado o de simple convenio colectivo de alcance general. No hay práctica nacional al respecto pero nada impediría a las centrales sindicales y empresarias suscribir convenios nacionales marco generales sobre las materias previstas para ser consideradas en el seno del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil (Título VI, Ley Nacional de Empleo 24.013)196.

En algunas oportunidades, estos pactos se practican de hecho o de manera implícita como cuando determinados sindicatos líderes se comprometen en una mejora económica “testigo” para el conjunto de la negociación colectiva.

b) Convenios intersectoriales. Son los convenios que reúnen varios sectores vinculados por una actividad o varias actividades (alimentación, construcción, comunicación, transportes, etc.). Existen experiencias en los sectores de alimentación y transporte.

c) El convenio marco de sector o profesional. Es el convenio formalizado dentro de una actividad o profesión para ser articulado con otro u otros de rango inferior. El convenio marco tiene la función de actuar como referencia, zócalo o sistema de distribución de materias dentro de una actividad, profesional, oficio o categoría.

El convenio marco o general es el referente para otros convenios. Por otro lado, esa es la atribución otorgada por el art. 18 de la Ley 14.250.

3. Convenios de actividad.

El convenio se extiende verticalmente según la conformación de la actividad que reglamenta. Es el de carácter dominante en el sistema argentino en cuanto a cantidad de trabajadores incluidos ya que ha sido la modalidad adoptada por los numerosos gremios

196 La práctica francesa en la materia implica una suerte de negociación legisferante ya que los acuerdos interprofesionales suelen devenir en ley como el Acuerdo Nacional Interprofesional (ANI) de 2003 sobre formación profesional devenido en ley el 4/5/04 (Ray, Jean Emmanuel, *Droit...*, op. cit. 588 y Teyssé, Bernard, *Droit...* op. cit. 346).

de comercio, metalúrgicos, gastronómicos, sanidad, actividades deportivas y civiles, industrias del calzado, gráfica, papel y cartón, etc.

4. Convenio de profesión, oficio o categoría.

El agrupamiento se funda en la definición de una profesión u oficio (viajantes, periodistas, radiotelegrafistas, locutores, agentes de propaganda médica, etc.) o categoría (supervisores, jefes, técnicos, etc.).

Se extiende al CCT de empresa en que se desempeñen esos trabajadores aún cuando en ella no sean preponderantes. En otras palabras, se trata de una inserción horizontal que “busca” el dependiente comprendido en el establecimiento en que se desempeñe no obstante que un trabajador lo haga en forma solitaria. Ello genera frecuentes problemas de representación empresaria en la comisión negociadora del pacto colectivo ya que naturalmente no hay muchas maneras de reunir la voluntad empresaria de manera completa (ver capítulo siguiente).

5. Convenio de establecimiento, empresa o grupo de empresas.

La Ley 14.250 indica como aparente partícula mínima negocial, la de empresa o grupo de empresa. Esta envoltura de convenio colectivo, sin embargo, no excluye partículas menores como las que pueden abarcar un establecimiento, sectores, secciones, departamentos, etc.

La dinámica convencional y de representación puede producir acuerdos según sectores de la empresa (ejemplo: sectores administrativos, personal de dirección, producción, etc.) lo que conspira contra el principio de la unidad de negociación conforme el acuerdo principal. El grupo de empresas está determinado generalmente por tener un poder económico controlante o unidades técnicas o económicas interrelacionadas.

6. Mixtos.

El carácter meramente enunciativo de la categoría legal y la autonomía colectiva, permite la combinación de esos ámbitos, tanto personal como territorial. Esto es, CCT que incluyen una actividad y a la vez una rama profesional, oficio o categoría¹⁹⁷.

7. Pequeñas empresas.

En el plano legal el CCT de pequeñas empresas está contemplado en la Ley 24.467 cuando establece: “Art. 99. La entidad sindical signataria del convenio colectivo y la representación de la pequeña empresa podrán acordar convenios colectivos de trabajo para el ámbito de estas últimas”. En este caso, el convenio colectivo participa de un doble carácter, ser un convenio de actividad, sector y profesión u oficio y al mismo tiempo reunir a las empresas según su envergadura.

Este tipo de convenio debe diferenciarse del capítulo especial destinado al sector dentro del convenio general ya que no constituye una unidad de negociación distinta

¹⁹⁷ Los CCT de prensa comprende a los periodistas profesionales y a la actividad de prensa (administrativos, expedición, intendencia).

aún cuando exista representación empresaria diferenciada según lo previsto en los arts. 101 y 102 de la Ley 24.467/198.

7. Articulación de los niveles de negociación.

Existen disposiciones específicas sobre articulación negocial en los arts. 18 y 19 de la Ley 14.250. No aparecen como obligatorias ni se dispone una modalidad concreta de articulación. Sin embargo, como características esenciales debe remarcarse que es una facultad legal de los sindicatos de ámbito menor, que se encuentra prácticamente “codificada” y que se veda la posibilidad de “disponer” colectivamente de mejoras convencionales en el ámbito inferior, es decir, el convenio de empresa respecto del convenio nacional o general.

La reglamentación del art. 18 es la siguiente: “Los convenios colectivos de ámbito mayor podrán establecer formas de articulación entre unidades de negociación de ámbitos diferentes, ajustándose las partes a sus respectivas facultades de representación.

Dichos convenios podrán determinar sus materias propias y hacer remisión expresa de las materias a negociar en los convenios de ámbito menor.

Los convenios de ámbito menor, en caso de existir un convenio de ámbito mayor que los comprenda, podrán considerar:

- a) Materias delegadas por el convenio de ámbito mayor.
- b) Materias no tratadas por el de ámbito mayor.
- c) Materias propias de la organización de la empresa.
- d) Condiciones más favorables al trabajador”.

En cuanto a las limitaciones, el art. 19 indica el siguiente “orden de prelación de normas”: “a) Un convenio colectivo posterior puede modificar a un convenio colectivo anterior de igual ámbito. b) Un convenio posterior de ámbito distinto, mayor o menor, modifica al convenio anterior en tanto establezca condiciones más favorables para el trabajador. A tal fin, la comparación de ambos convenios deberá ser efectuada por instituciones”. Esta regla impide disponer en el ámbito inferior de las cláusulas más favorables que aparezcan en los convenios superiores evitando la flexibilización o desregulación empresarias, es decir, un descuelgue más desfavorable en el nivel inferior de negociación.

8. Características y naturaleza jurídica de las convenciones colectivas.

El art. 4° de la Ley 14250 sostiene: “Las normas originadas en las convenciones colectivas que sean homologadas por el MTESS en su carácter de autoridad de aplicación, regirán respecto de todos los trabajadores de la actividad o de la categoría dentro del ámbito a que estas convenciones se refieran; cuando se trate de un acuerdo destinado a ser aplicado a más de un empleador, alcanzarán a todos los comprendidos en sus particulares ámbitos. Todo ello sin perjuicio de que los trabajadores y los empleadores invistan o no el carácter de afiliados a las respectivas asociaciones

198 “Art. 101 - En las actividades en las que no existiera un convenio colectivo de trabajo específico para las pequeñas empresas el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social deberá prever que en la constitución de la representación de los empleadores en la comisión negociadora se encuentre representado el sector de la pequeña empresa”; “Art. 102 - A partir de los 6 (seis) meses de la entrada en vigencia de la presente ley, será requisito para la homologación por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que el convenio colectivo de trabajo contenga un capítulo específico que regule las relaciones laborales en la pequeña empresa, salvo que en la actividad de que se tratare se acreditara la existencia de un convenio colectivo específico para las pequeñas empresas”.

signatarias”. Esta norma reconoce la naturaleza general de las convenciones colectivas, es decir, otorgándoles efectos *erga omnes* aplicable a la generalidad de los sujetos comprendidos en su ámbito personal o territorial, pertenezcan o no a la entidad signataria.

Se expresa claro al decir “las normas originadas en las convenciones colectivas” la autonomía colectiva permite ser una fuente extra estatal de normas que se aplicaran en las futuras relaciones de trabajo, conforme lo autoriza el art. 14 bis de la Constitución Nacional al garantizar a gremios, “concertar convenios colectivos”. Es la norma reglamentaria (Ley 14.250) la que impone sus efectos hacia terceros al decir, “sin perjuicio de que los trabajadores y los empleadores invistan o no el carácter de afiliados a las respectivas asociaciones signatarias.”

Las características y naturaleza jurídica se derivan directamente de la autonomía colectiva, pero se constituye en fuente formal de normas: “Es una fuente que reconoce como origen a la autonomía de la voluntad de los grupos (colectiva) la que también, al igual que la individual, está limitada en cuanto a que a través de esa vía no pueden establecerse condiciones menos favorables para el trabajador de las que surgen de la ley (arts. 4 y ss 14.250, modificada Ley 25877)”¹⁹⁹. En lo individual es indisponible, inderogable e irrenunciables (art. 7, 8 y 12 de la Ley de Contrato de Trabajo).

Otra característica es que no pueden ser aplicadas analógicamente (16 LCT), naturalmente deben ser redactadas por escrito (art. 3° Ley 14250) y publicarse para adquirir vigencia (art. 5° Ley 14250).

Teóricamente, aunque esto ocurre difícilmente en la práctica, existe posibilidad de disponibilidad colectiva: “Queda establecido el siguiente orden de prelación de normas: a) Un convenio colectivo posterior puede modificar a un convenio colectivo anterior de igual ámbito (...) (Art. 19 Ley 14.250).

9. Efectos de la negociación colectiva, por ejemplo: normativos, obligacionales y otros.

Las CCT contienen normas delimitadora o esqueléticas, declarativas, normativas, obligacionales y otras de carácter especial²⁰⁰. Las normas esqueléticas fijan el ámbito, sujeto, tiempo de vigencia, condiciones de vigencia, etc. y suelen acompañar a las declaraciones de principios, intenciones o de interpretación de los acuerdos colectivos.

Las cláusulas normativas establecen condiciones generales de trabajo horarios sueldos licencias, dentro del ámbito del convenio (geográfico y de actividad) con prescindencia de si el trabajador se encuentra o no afiliado a la entidad que negocia el CCT. Constituyen lo esencial de las convenciones colectivas y son precisamente las que tipifican a las mismas de tal manera que si ellas no se dieran dejaríamos de estar en presencia de esta figura jurídica. Es el verdadero “corazón” del convenio colectivo.

Las cláusulas obligacionales son aquellas que generan derechos y obligaciones entre las partes suscribientes con el fin de asegurar el cumplimiento cabal de la convención. Pueden distinguirse en dos tipos: 1. Las que sirven para asegurar la aplicación del convenio colectivo: es decir las que permiten mantener el *status quo* que surge de la misma. Generalmente está limitado solo a puntos o cláusulas expresas; 2. Las que determinan obligaciones recíprocas entre las partes otorgantes: estas ligan a las partes intervinientes como a través de un contrato. Ninguna de las partes puede efectuar la

¹⁹⁹ AAVV, Vázquez Vialard, Antonio (Dir.), Ojeda, Raúl Horacio (coord.). *Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada*. T. I, Rubinzal Culzoni Editores, Bs. As. 2005, p. 20.

²⁰⁰ ARESE, César, *Derecho de la Negociación Colectiva*, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2008, p. 149.

denuncia de la convención sino en el plazo y formas convenidos. En este orden de cláusulas se destacan en el sistema nacional de negociación colectiva, las llamadas cláusulas de aportes solidarios y aportes contributivos, admitidos por la legislación y que se convierten, al ser homologadas, en exigibles y ejecutables por los sindicatos²⁰¹.

Finalmente, existen cláusulas inclasificables, como las que refieren a normas sobre nuevas tecnologías, formación profesional, códigos de ética, dumping social, etc.

10. Extensión de las convenciones colectiva.

La extensión de un convenio colectivo puede realizarse por las partes o por disposición estatal. En ambos casos, la institución se rige por los principios de representatividad y participación de las partes que la impulsan.

La extensión autonómica dependerá del ámbito representativo de los sujetos que la acuerdan. Se trata de una posibilidad más de la autonomía colectiva. Puede a su vez distinguirse entre la solicitada por las dos partes de intereses del negocio convencional, patronal y obrera, y la que puede ser requerida por una sola de ellas²⁰².

La ley 14.250 admite la extensión del CCT a otras zonas en el art. 10: “El MTESS, a pedido de cualquiera de las partes podrá extender la obligatoriedad de una convención colectiva a zonas no comprendidas en el ámbito de la misma en la forma y condiciones que establezca la reglamentación”²⁰³.

De la combinación de los arts. 4, 10 y 16 de la Ley 14250 surge la extensión de los CCT en nuestro país. Así el art. 4 expresa que las CCT luego de homologadas regirán respecto de todos los trabajadores de la actividad o categoría dentro del ámbito al cual las convenciones se refieran, como axial también a los empleadores con independencia de la afiliación o no que tengan. Entonces actividad, categoría y ámbito aparecen como los puntos orientadores de la extensión de los CCT es decir determinarían el mapa en el que rigen los mismos. Nótese que respecto del ámbito, el art. 10 es bastante claro al circunscribir en un listado los ámbitos Nacional, regional u otro ámbito territorial, intersectorial o marco, de empresa o grupo de empresas. Aun así permite que la autoridad de aplicación extienda conforme al art. 10 a “zonas no comprendidas”²⁰⁴.

²⁰¹ ARESE, César, *Derecho...* op. cit. p. 179.

²⁰² Por pedido de la Cámara de Empresas de Operaciones Petroleras Especiales (CEOPE), el METSS extendió el CCT 509/07 suscripto con el Sindicato del Personal Jerárquico y Profesional de Petróleo y Gas Privado de Neuquén y Río Negro, el Sindicato del Personal Jerárquico y Profesional del Petróleo, Gas Privado, y Químicos de Mendoza, la Cámara de Exploración y Producción de Hidrocarburos y la Cámara de Empresas de Operaciones Petroleras Especiales al ámbito de las provincias de La Pampa, Formosa, Chaco, Córdoba, San Juan, Mendoza, Buenos Aires, como así a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

²⁰³ Cabanellas, Guillermo, *Derecho Sindical y Corporativo*, Bs. As. 1959, p. 509, indicaba que en un principio los CCT surgían como una forma de resolver los conflictos a que se suscitaban en una o varias empresas y que los mismos se imponían a sus dependientes.

²⁰⁴ El Decreto reglamentario Nro. 199/88 de dudosa vigencia en tanto se modificó la norma de base, indica en su art. 6: “La extensión de la convención a zonas no comprendidas por ella se hará por resolución fundada del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, siempre que reúnan las siguientes condiciones: a) Que en la zona en la cual se aplicará la convención no exista asociación sindical con personería gremial, representativa de los trabajadores de la actividad; b) Que de las evaluaciones que se realicen resulte que la convención es adecuada para regular las relaciones de trabajo en la zona. Al realizarlas se tendrá en cuenta: 1) Las condiciones técnicas y económicas en que se desenvuelve la actividad y, en particular, si los productos son colocados en mercados donde concurren artículos producidos en zonas en las que ya se aplica la convención; 2) Particularidades de la zona y modalidades de la prestación de los servicios. La extensión podrá hacerse excluyendo de la convención aquellas cláusulas que sin modificar su economía, se consideren inadecuadas para la zona donde deberá aplicarse”.

11. Ultra actividad de la Convención colectiva.

La ultraactividad permite mantener la vigencia del convenio vencido hasta tanto se celebre un nuevo convenio de forma tal de no dejar a los trabajadores comprendidos en el mismo librados al azar hasta la celebración de otro convenio impidiendo así la realización de un convenio regresivo. El art. 6° de la Ley 14250 prevé la ultraactividad al decir: “Una convención colectiva de trabajo, cuyo término estuviere vencido, mantendrá la plena vigencia de todas sus cláusulas hasta que una nueva convención colectiva la sustituya, salvo que en la convención colectiva vencida se hubiese acordado lo contrario. Las partes podrán establecer diferentes plazos de vigencia de las cláusulas convencionales”²⁰⁵. Se complementa con el Capítulo VI de la ley cuyo único artículo, el 21, se refiere a la salida voluntaria de la ultraactividad.

El período de vigencia de las CCT no aparece indicado en la Ley 14.250. Los arts. 3 inc. e y 6 Ley 14.250 aluden simplemente a la existencia de un plazo de vigencia sin determinarlo. Está librada a la libertad negocial establecer cuál será el período de vigencia del acuerdo, si se le otorgará efectos ultraactivos, pactarlo expresamente o estarse a las reglas heterónomas vigentes sobre la materia.

Por lo tanto, la **regla general** es la ultraactividad, salvo disposición expresa de caducidad de las cláusulas convencionales. La disposición del art. 6, no distingue, como podrá advertirse, entre reglas normativas y obligacionales. Respecto de estas últimas, suelen indicarse plazo de vigencia aunque sin indicarse la caducidad expresa de la ley por lo que es usual su ultraactividad o la ratificación por acuerdo posterior.

Es importante destacar que en Argentina numerosos convenios colectivos poseen ultraactividad desde 1975 y han sido renegociado en materia de salarios y en algunas cláusulas.

Sin embargo, en el plano teórico, la vigencia convencional ofrece varias alternativas, dependiendo siempre de la voluntad por omisión o por expresión concreta de las partes:

- a) Por tiempo indeterminado (ultraactividad amplia).
- b) Por tiempo determinado con ultraactividad temporal (meses, años).
- c) Tiempo de vigencia o ultraactividad condicionada, reglamentada, sujeta a una condición resolutoria²⁰⁶ o a su denuncia.

²⁰⁵ Deveali, Mario, *El Derecho del Trabajo en su aplicación y sus tendencias*, T. II, Editorial Astrea, B s.As. 1983, p. 299, indica: “Evidentemente la Ley se ha preocupado por evitar la situación de anarquía que podría ocasionar el vencimiento de una convención colectiva antes que se estipule la nueva convención destinada a sustituirla. Pero la solución adoptada -según nuestra opinión-es oportuna solo en los ordenamientos en que funciona un sistema obligatorio para resolver los conflictos colectivos. En tales ordenamientos la parte que se considera injustamente perjudicada por la sobrevivencia de la convención vencida, en el supuesto de no lograr un acuerdo con la parte, tiene la posibilidad de recurrir al órgano cuya decisión producirá los efectos de una nueva convención. La ley 14250 no prevé ningún sistema obligatorio para la solución de los conflictos. Puesto que en el caso de un cambio de la situación económica, frente al interés de una parte en modificar la convención vencida esta lógicamente el interés de la contraparte-que según los casos podrá ser la obrera o la patronal-en conservar el régimen fijado por esa y que le resulta ventajoso, existe el peligro de que esta última no se preste a celebrar otra convención que se ajuste a la nueva situación”. Fernández Madrid, Juan Carlos, *Tratado Practico de Derecho del Trabajo*, La Ley, 2007, T. III, p. 432: “Desde la sanción de la Ley 14.250 en 1953 se estableció que vencido el termino de vigencia de una convención colectiva se mantendrían subsistentes las condiciones de trabajo resultantes de la misma hasta tanto entrara en vigencia una nueva convención. Y mas adelante en 1988 (reforma de la Ley 23545) se declararon subsistentes también las normas relativas a contribuciones y demás obligaciones asumidas por los empleadores, en tanto en la convención colectiva cuyo termino estuviere vencido no se hubiere acordado lo contrario...”

²⁰⁶ CCT 726/05, E, Sindicato de Empleados de la Industria Textil y Afines (SETIA)-Du Pont Argentina SA: “Art. 2 (...). Se considerarán subsistentes las cláusulas del presente convenio si no es

- d) Vigencia y ultraactividad diferenciada por cláusulas.
- e) Vigencia prorrogada legalmente mediante el art. 6 Ley 14.250.
- f) Vigencia limitada por ley²⁰⁷.

g) Vigencia prorrogada por fuerza mayor o imposibilidad objetiva de negociar, como puede ser una situación de emergencia.

La supervivencia ope legis y por tiempo indeterminado de un CCT ciertamente no se ajusta a los principios y naturaleza o de la institución, es decir, la temporalidad, adaptabilidad, reflejo de las relaciones de poder y de equilibrio entre las partes. Pero a la vez, preserva la seguridad jurídica normativa, suprime posibles vacíos, evita la posible dispersión convencional, protege la aplicabilidad, conserva el nivel normativo alcanzado e iguala costos laborales y competencia empresarial²⁰⁸.

En Argentina, la ultraactividad es defendida férreamente por los sindicatos y criticada por la parte empresaria.

12. Titularidad y derechos referidos a la administración de las convenciones colectivas.

La inspección de trabajo de carácter provincial y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación son los encargados de vigilar el cumplimiento de las convenciones colectivas. Aparte de la comisión negociadora regular o de renovación de convenios colectivos con su labor de seguimiento regular de las cláusulas, se prevé la conformación de las llamadas “Comisiones Paritarias” destinadas a la administración del convenio colectivo. La casi totalidad de los convenios colectivos vigentes prevé la conformación de estos órganos aunque su funcionamiento es irregular en la práctica.

El art. 13 de la Ley 14250 establece su forma de conformación de carácter autónomo: “Los convenios colectivos de trabajo podrán prever la constitución de Comisiones Paritarias, integradas por un número igual de representantes de empleadores y trabajadores, cuyo funcionamiento y atribuciones serán las establecidas en el respectivo convenio, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente”.

Como su nombre lo indica, se integran con igual cantidad de representantes de la partes pero su constitución, salvo que se prevea su autonomía, debe ser realizada por el MTESS y será presidida por un funcionario estatal²⁰⁹.

En cuanto a las facultades, aparecen expresadas en el art. 14 de la siguiente forma:

“a) Interpretar con alcance general la convención colectiva, a pedido de cualquiera de las partes o de la autoridad de aplicación.

denunciado por una de las partes con sesenta (60) días de antelación a su vencimiento. Las partes podrán denunciar este convenio si se producen modificaciones en las actuales condiciones de operación de la misma. Se considerará que se han producido modificaciones si se varía el equipamiento, los productos, la organización de la tarea, o cualquier modificación de carácter técnico, organizativo o convencional que alteren las bases actuales que son las que se tuvieron en cuenta en este momento para fijar la nueva metodología de trabajo”.

²⁰⁷ Art. 99 de la Ley 24.467 de PYMES establece que los CCT del sector se extinguirán de pleno derecho a los tres meses de su vencimiento, salvo estipulación convencional en contrario.

²⁰⁸ ARESE, César, *Derecho...*, op. Cit. p. 307.

²⁰⁹ Art. 15, Ley 14.250: “Cualquiera de las partes de un convenio colectivo de trabajo, que no prevea el funcionamiento de las comisiones referidas en el artículo 13, podrá solicitar al MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL la constitución de una Comisión Paritaria a los efectos y con las atribuciones previstas en el inciso a) del artículo anterior. Dicha Comisión será presidida por un funcionario designado por el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL y estará integrada por un número igual de representantes de trabajadores y empleadores”.

“b) Intervenir en las controversias o conflictos de carácter individual o plurindividual, por la aplicación de normas convencionales cuando las partes del convenio colectivo de trabajo lo acuerden.

“c) Intervenir al suscitarse un conflicto colectivo de intereses cuando ambas partes del convenio colectivo de trabajo lo acuerden.

“d) Clasificar las nuevas tareas que se creen y reclasificar las que experimenten modificaciones por efecto de las innovaciones tecnológicas o nuevas formas de organización de la empresa. Las decisiones que adopte la Comisión quedarán incorporadas al Convenio Colectivo de Trabajo, como parte integrante del mismo.

Anexo: La negociación colectiva en el sector publico²¹⁰.

A. Ámbito nacional o federal.

1) Sujetos legitimados.

a) Sector sindical. A diferencia del sistema general de negociación colectiva asentado excluyentemente sobre el sindicato más representativo, una atribución conferida al que posee personería gremial, en el Sector Público rige la llamada “pluralidad sindical”. La representación de los empleados públicos, como sujetos de la negociación, está regulada por los artículos 4° y 6° de la Ley de Negociación Colectiva en la Administración Pública (LNCAP) Nro. 24.185. El art. 4° de la Ley de negociación Colectiva Nro. 24.185 del ámbito nacional prescribe: “La representación de los empleados públicos será ejercida por las asociaciones sindicales, uniones o federaciones con personería gremial y ámbito de actuación nacional”, conforme el ámbito de negociación establecido general o sectorial. Participan en representación de los trabajadores aquellas organizaciones sindicales que poseen personería gremial de alcance nacional, tanto en el ámbito territorial como personal. Pero estas organizaciones no se excluyen entre sí sino que integran la comisión negociadora, con un número de representantes proporcional a la cantidad de afiliados cotizantes que cada una de ella posee en el colectivo vinculado a la negociación.

En el caso de la negociación sectorial se profundiza el principio de la representación plural, o de no exclusión, ya que la comisión negociadora se integra, por la parte trabajadora, con representantes de las organizaciones sindicales nacionales y con representantes de las organizaciones que poseen particularmente personería gremial sobre los trabajadores del sector sujeto a negociación. En octubre de 2003 el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, en su carácter de autoridad de aplicación de la LAS, dictó la Resolución N° 255 disponiendo: “La personería gremial que se otorgue a asociaciones sindicales representativas del sector público no desplazará en el colectivo asignado, las personerías gremiales preexistentes”.

b) Sector empleador. Conforme los arts. 1 y 5 de la LNCAP, es parte la Administración Pública Nacional a través del Ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos y el Secretario de la Función Pública o sus respectivos representantes con jerarquía no inferior a Subsecretario y los ministros de área en caso de negociación sectorial. Las provincias y la Ciudad de Buenos Aires pueden adherir al sistema. El art. 5° indica. “La representación del Estado será ejercida por el Ministro de Economía y

²¹⁰ Se toman conceptos del informe nacional redactado por el relator argentino, César Arese, con colaboración en este tema de Amalia Villaroel, ante el XX Encuentro de Expertos Latinoamericanos en Relaciones Laborales, Bologna, Castilla La Mancha y Turín, noviembre de 2011, Florianópolis, Brasil.

Obras y Servicios Públicos y el Secretario de la Función Pública o sus respectivos representantes con jerarquía no inferior a Subsecretario, quienes serán responsables de conducir las negociaciones con carácter general. En el caso de establecerse negociaciones con alcance sectorial, la representación se integrará además con los Ministros o titulares de la respectiva rama de la Administración Pública Nacional”.

c) Personal excluido. Se excluye al personal que ejercen autoridad en nombre del Estado, fuerzas de seguridad y servicio penitenciarios, personal diplomático designado con acuerdo del senado y clero oficial (art. 3 LNCAP).

2) Instrumentos normativos.

A partir de la ratificación de los convenios 151 y 154 de la OIT, Argentina avanzó en el desarrollo de las relaciones laborales en su Sector Público. Cuenta con una la Ley N° 24.185/92 de Convenio Colectivo de Trabajo en el Sector Público (LNCAP) y la Ley N° 25.164/97 de Marco de Regulación del Empleo Público Nacional (MREPN) que regula las condiciones de empleo y la negociación colectiva en el sector.

3) Contenidos. Conforme la LNCAP la negociación colectiva “será comprensiva de todas las cuestiones laborales que integran la relación de empleo, tanto las de contenido salarial como las demás condiciones de trabajo” (art. 8). Se excluyen expresamente de la negociación colectiva (art. 8 LNCAP): a) La estructura orgánica de la Administración Pública Nacional; b) Las facultades de dirección del Estado; c) El principio de idoneidad como base del ingreso y de la promoción en la carrera administrativa.

Las tratativas salariales o aquéllas referidas a las condiciones económicas de la prestación laboral, deberán sujetarse a lo normado por la ley de presupuesto y a las pautas que determinaron su confección. La negociación es, de todas formas, un mecanismo habitual del desarrollo de las RRL en el Estado, a nivel de los organismos: esto se verifica en relación con el funcionamiento de diversos institutos paritarios (Comisión de Interpretación del CCT (COPIC), Comisión de Igualdad de Oportunidades y de Trato (CIOT), Comisión de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (CyMAT). Sin embargo, se espera desarrollar en profundidad los mecanismos de resolución preventiva de conflictos, propendiendo a su extensión e instalación en los Estados provinciales y municipales.

4) Procedimiento.

Los representantes del Estado empleador o de los empleados públicos podrán proponer a la otra parte la formación de una comisión negociadora indicando por escrito las razones que justifiquen el pedido y las materias objeto de la negociación, el Ministerio de Trabajo como autoridad de aplicación constituye la Comisión Negociadora y fija las audiencias, las partes deben negociar de buena fe, el acuerdo que se suscriba constará en un acta que deberá contener los requisitos formales previstos en la ley; sus normas convencionales poseen ultraactividad hasta que entre en vigencia un nuevo acuerdo, siempre que en el anterior no se haya convenido lo contrario. Una vez suscripto, el acuerdo deberá ser remitido para su instrumentación por el Poder Ejecutivo mediante el acto administrativo correspondiente. El Ministerio de Trabajo lo registra y publica. En caso de conflicto, la autoridad de aplicación puede dictar la instancia obligatoria de conciliación y someter el diferendo al sistema de composición de conflictos de la Ley 14.786 (conciliación obligatoria y arbitraje voluntario).

5) Prácticas más significativas.

En 1999 se suscribió el Convenio Colectivo N° 66/99, Convenio Colectivo de Trabajo General para la Administración Pública Nacional Nro. 66, revisado y ampliado en 2006, a través del CCT N° 214/06. Con posterioridad, se conformaron comisiones sectoriales, que abordan las condiciones salariales, escalafonarias y de empleo de

organismos descentralizados. Desde entonces se han discutido y acordado acuerdos sectoriales, incluso el SINEP (Sistema Nacional de Empleo Público) que comprende a los trabajadores de la Administración central.

B. Negociación Colectiva en los Estados Provinciales.

1) Introducción.

Existen dos enfoques de análisis. Por un lado, la categorización de las provincias según posean o no Ley de NC, y por otro lado, el análisis del estado de la NC en dichas jurisdicciones. Sobre veinticuatro jurisdicciones existentes en el país, catorce de ellas poseen una ley que reglamente los procesos de negociación colectiva en la Administración Pública Central y en los Entes Descentralizados: Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Córdoba, Santa Fe, Mendoza, Chubut, Santa Cruz, Tierra del Fuego, Neuquén, Catamarca, Salta, Jujuy, Entre Ríos y Chaco.

2) Provincias con CCT.

Sólo en dos provincias (Salta y Santa Cruz) el proceso de negociación ha derivado en la firma de un Convenio Colectivo de Trabajo. Esto significa que estas provincias cuentan con Ley NC y que han conformado una comisión negociadora permanente donde se abordan todas las temáticas que hacen a las RLL en el sector público.

3) Provincias con negociación permanente.

Estas provincias tienen ley de NC pero no cuentan con un CCT. En ellas se negocia tanto en general como a través de sectoriales; se firman actas acuerdo que son homologadas por el Ministerio de Trabajo de cada provincia. Los procesos de diálogo se realizan según distintas modalidades:

a) Comisión de Negociación Colectiva: en seis jurisdicciones, los temas abordados y los acuerdos logrados abarcan, además del incremento salarial, cuestiones referidas a las condiciones de empleo y de trabajo de los empleados de la Administración Pública, (ingreso; carrera profesional; capacitación; seguridad, higiene y medioambiente de trabajo, etc.)

b) Mesa Paritaria: tres casos, en dos de ellos, se discute únicamente el salario

c) Consejo del Salario: dos casos, aquí, por definición, se trata de un espacio dedicado al tema salarial, donde las reuniones suelen efectuarse a partir de situaciones conflictivas coyunturales.

4) Provincias con negociación coyuntural.

En las trece jurisdicciones que aún no poseen una ley que reglamente los procesos de negociación colectiva, también existen instancias de diálogo entre el Estado como parte empleadora y los representantes sindicales de los trabajadores de la Administración Pública, las modalidades bajo las cuales se llevan adelante estos encuentros son variadas (Mesa Paritaria, Consejo de Relaciones Laborales, Consejo del Salario), pero predominan claramente los “encuentros informales”. Salvo en la jurisdicción en que existe un Consejo de Relaciones Laborales, en los otros doce, los encuentros son coyunturales. A su vez, debe señalarse que, en la totalidad de los casos, en estos espacios no se ha logrado trascender aún los límites de la cuestión salarial.

CUARTO SUBTEMA: HUELGA.

Interesa recibir informaciones respecto de las modalidades que asume la huelga, en la legislación y en la práctica, la titularidad del derecho de huelga y las funciones que en su convocatoria, desarrollo y terminación corresponde a la o las correspondientes entidades de representación (numerales 1 al 3); la posibilidad de reemplazar a los trabajadores en huelga numeral 4), y los efectos y limitaciones de la huelga, con especial referencia a las huelga en los llamados “servicios esenciales (numerales 5 y 6).

1. Clasificaciones de la huelga.
2. Titularidad del derecho de huelga.
3. Funciones de las organizaciones sindicales, comisiones negociadoras, comisiones de huelga.
4. Reemplazo de trabajadores en huelga.
5. Efectos de la huelga.
6. Limitaciones al derecho de huelga. Servicios esenciales.

1. Clasificaciones de la huelga.

a. Según modalidades.

El art. 14 bis de la Constitución Nacional reconoce a los gremios “el derecho de huelga” sin aditamento alguno. La Ley 14.786 referida a la composición de conflictos colectivos obliga a recurrir a la instancia conciliatoria como paso previo a la práctica de la huelga. Consecuentemente, se supone que toda huelga que no ha transitado previamente el procedimiento conciliatorio, se convierte en una modalidad ilegal. Sin embargo, la práctica de los conflictos colectivos puede o no incluir el agotamiento de esa instancia dependiendo en muchos casos de la circunstancias de la propia controversia colectiva.

Salvo esa prevención y las destinadas al establecimiento de servicios mínimos en caso de huelga en servicios esenciales (art. 24 Ley 25.877 y Dec. 272/06), la legislación no indica una determinada modalidad de huelga. De tal forma, son admitidas las huelgas clásicas, es decir, como abstención colectiva de la prestación de servicios por un tiempo determinado o indeterminado sin concurrencia a los lugares de trabajo, como las que se practican mediante paros parciales, rotativos, alternados e inclusive con permanencia en el establecimiento de trabajo durante el horario de prestación de servicios.

Son en cambio modalidades debatidas las que implican, entre otras modalidades, el llamado “trabajo a reglamento”, el “trabajo a desgano”, las asambleas en los lugares de trabajo, la permanencia en los lugares de trabajo y la ocupación de establecimientos.

El llamado “**trabajo a reglamento**” no implica necesariamente que la prestación laboral se ajuste a ese instrumento legal especial (“reglamento”), sino que referencia al conjunto de pautas legales, convencionales, estatutarias y por empresa que rigen los contratos de trabajo. Por lo general de esas normas surge el plexo de derechos y obligaciones que en la prestación concreta de trabajo debe cumplir el dependiente, tales como categorías, profesionalidad, horario, atribuciones, responsabilidades, medidas de seguridad, etc.

La forma más usual de aplicar este tipo de presión, es la abstención colectiva y concertada de realizar horas extraordinarias, trabajar francos; diferir, interrumpir o fraccionar vacaciones, efectuar reemplazos voluntarios, etc. En otras palabras actuar sobre la zona de reserva de voluntad del trabajador en su vinculación laboral. Es sabido

que existen lugares u organizaciones productivas que funcionan en base a la realización de horas extraordinarias contando con ello en forma permanente. Tan es así que el esquema de trabajo se desmorona si los trabajadores no realizan horas extraordinarias. Inclusive se presiona y trata de alejar a los dependientes que no quieren cumplir con esta extensión de la jornada obviamente facultativa, salvo en los casos previstos en el art. 203 de la L.C.T. y que tiene, carácter excepcional. El hecho de que los trabajadores decidan respaldar su planteo con el ejercicio de su voluntad en legal forma, no es una modalidad de huelga.

Una forma más polémica es restringir la prestación a la categoría profesional, responsabilidad, competencias, etc., vale decir eliminando los comportamientos que exceden las pautas genéricas de cumplimiento del contrato de trabajo, pero con respaldo en normas legales, convencionales o reglamentarias y cumpliendo acabadamente y estrictamente con estas, sin violarlas.

Una de las obligaciones genéricas de las partes es la de colaboración (art. 62 de la L.C.T.), pero esta no se ve desconocida si se acata y exige acabadamente cumplimiento a todas y cada una de las normas del contrato, entre las que figuran precisamente las referidas a horario, nivel profesional o categoría alcanzados, etc. Naturalmente que existen situaciones confusas y límites que deberán ser analizadas en cada caso concreto.

En la práctica, la aplicación de esta medida gremial se presta a controversias e inclusive se la confunde con el **“quite de colaboración” o trabajo a “desgano”**, categorías estas que pueden constituir una medida de fuerza si se transgrede o desconoce en forma significativa y esencial las pautas de la prestación de tareas previstas en los contratos individuales de trabajo y las normas generales que rigen la relación entre las partes, según el Régimen de Contrato de Trabajo (art. 62, 63, 84, 85, 86, 89, 203 y concordantes) y la legislación convencional o estatutaria. Con todo, también es cierto que se emplea como forma de evitar el mayor daño que la huelga abierta depara al empleador y en una etapa intermedia entre la normalidad y el ingreso al franco conflicto que implica la abstención lisa y llana de prestar tareas.

La disminución del ritmo de tareas es en definitiva el objetivo previsto, sin paralizarlas totalmente. Sería una suerte de “huelga atenuada”. Debe reiterarse que la abstención de realizar horas extraordinarias, (salvo en el caso del art. 203 LCT) no trabajar francos, cumplir funciones no previstas convencional o legalmente, no ingresan dentro de la medida aquí en análisis, ya que están dentro de la zona de reserva de la voluntad del trabajador en forma legal dentro de las pautas genéricas del contrato de trabajo.

Las **asambleas en los lugares de trabajo** en el marco de un conflicto, son modalidades igualmente polémicas de acción sindical. La Ley de Asociaciones Sindicales Nro. 23.551 (LAS) establece como atributo de la libertad sindical individual “reunirse y desarrollar actividades sindicales” y “participar en la vida interna de las asociaciones sindicales” (art. 4 inc. c y e). Estas potestades incluyen obviamente concretar e intervenir en asambleas. La LAS no indica un lugar físico o modalidad para la realización de las asambleas pero los sindicatos con personería gremial tienen garantizado por la LAS “realizar reuniones o asambleas sin necesidad de **autorización previa**” (art. 23 inc. e). Esta cláusula legal implica un derecho sin aparentes limitaciones ya que no podría ser sometida a habilitación del Estado ni de los empleadores.

Toda duda al respecto debería resolverse a favor de la libertad y democracia sindical como imperativos de vida social y derechos laborales constitucionales (art.14 bis CN).

Se debe acotar que el derecho asambleario se reconoce a través de CCT de trabajo²¹¹, los acuerdos de empresa, los por usos y costumbres colectivas de empresa o sector y el simple acto propio de las partes. Otro tema es, claro está, la localización concreta, la modalidad y, fundamentalmente, la duración y posible entorpecimiento de la producción o servicios que provoque la asamblea.

El Comité de Libertad Sindical (CLS) de OIT tuvo oportunidad de pronunciarse sobre casos de limitaciones a las asambleas sindicales. En 2002, el Poder Judicial de Córdoba resolvió aplicar la prohibición de las asambleas en lugares de trabajo²¹², lo que fue denunciado por los sindicatos del sector como violatorio de los convenios sobre sindicación, 1948 (Nro. 87), el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (Nro. 98) y el Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (Nro. 151).

El órgano de control entendió que el derecho de reunión es un elemento esencial para que las organizaciones sindicales puedan realizar sus actividades y que corresponde a los empleadores y a las organizaciones de trabajadores fijar de común acuerdo las modalidades de ejercicio de este derecho.

La **ocupación del establecimiento** es la medida de acción directa consistente en asunción por parte del personal del control del ámbito físico de la empresa generalmente con su permanencia en el interior, con o sin cumplimiento de tareas, con o sin bloqueo de sus accesos, por el lapso habitual de prestación de servicios o de actividad en el estableciendo o superándolo. En lo jerárquico implica desconocer el poder de organización y dirección del empleador y sus representantes para asumir un autogobierno momentáneo o permanente sobre el lugar de trabajo.

Tanto la Ley 14.786 como las normativas provinciales dictadas para la composición de conflictos colectivos, se abstienen de definir este tipo de acciones sindicales. Así y todo, el Poder Judicial continúa reservándose la potestad de examinar cada caso, sin enderezarse necesariamente con el tratamiento administrativo de la huelga²¹³.

211 Por ejemplo, CCT entre la Asociación del Personal Técnico Aeronáutico (APTA) y la empresa Fábrica Argentina de Aviones Brig. San Martín S.A., FAESA (ex Lockheed Martin Aircraft Argentina S.A.): “Art. 58: (...) III) Las reuniones informativas de comunicación al personal podrán ser convocadas por el delegado de APTA previa comunicación verbal al jefe del sector al que se quiera comunicar, debiendo ser realizadas en el horario y en la modalidad en que menos se interfiera con las actividades de la empresa, lo cual no resulta excluyente si las circunstancias o el beneficio del personal así lo requieren. IV) Las asambleas de todo el personal de planta solo serán convocadas por las autoridades o directivos de APTA con una razonable previa comunicación a la empresa”.

212 En diciembre de 1996 el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, en el marco de otro conflicto salarial, resolvió mediante acuerdo núm. 300, serie A: “Disponer que a partir del día de la fecha, queda prohibida la realización en dependencias del poder judicial de asambleas, reuniones o manifestaciones colectivas de cualquier tipo. Será considerada falta grave, susceptible de cesantía, la participación, presencia o convocatoria a reuniones, asambleas o manifestaciones de que se trata”.

213 En “Arreguez, Sara del Valle c/Cayetano D’Ángelo e Hijos”, la CNAT, S. X, 12/5/05 estableció la siguiente doctrina: “Si bien la participación de un dependiente en una medida de fuerza ilegal o ilegítima constituye una falta, la misma debe ser valorada en función de las pautas del artículo 242 de la ley de contrato de trabajo a los efectos de determinar la admisibilidad o no de la cesantía, imponiéndose, entonces, considerar la magnitud de la misma, el tiempo que se habría prolongado, el carácter de instigador o promotor del despido, sus antecedentes disciplinarios, antigüedad, etc.; puesto que de lo contrario, es decir, si se aplicara automáticamente la ecuación “ilegalidad de la huelga: justificación del despido”, además de violar la norma del artículo 242 (que confiere a los jueces la facultad de apreciar en concreto la conducta de las partes en orden a la disolución del vínculo) se quebrantaría uno de los pilares de todo régimen disciplinario, cual es la proporción entre la falta y la sanción”

El simple hecho de adhesión a una medida de fuerza declarada ilegítima no puede justificar la disolución del contrato de trabajo, sino que es necesario, en cada supuesto, analizar la existencia de injuria de carácter individual.

El tema admite la observación desde los derechos penal y laboral. Desde el primer punto de mira, la Corte Suprema estableció --pero en la década de los años cincuenta/sesenta²¹⁴-- los siguientes criterios: a) La imposibilidad de alterar la posesión civil mediante vías de hecho; b) La necesidad de la intervención de la autoridad pública frente a la perturbación de la posesión; c) El reconocimiento y a la vez subordinación del derecho de huelga al derecho positivo y al estado de derecho general; d) Son indiferentes las causas de la ocupación de un establecimiento, considerado un hecho siempre ilegítimo; e) La perturbación de la propiedad como una forma de violencia física es un límite al ejercicio del derecho de huelga. De la misma época data un caso "Kot, Samuel" tratado por la CSJN el 5/9/58, de hace medio siglo, en un contexto de alta conflictividad social y ante una ocupación de establecimiento que se prolongó por tres meses. El alto tribunal calificó la conducta de los ocupantes como ilegal²¹⁵. En la etapa contemporánea, la CS no se ha pronunciado al respecto.

En los tribunales inferiores el tema resulta por demás controvertido ya que se registra jurisprudencia que justifica el despido de ocupantes y descalifica la medida, así como la que, sobre la base del caso por caso, ha desestimado el despido causado de los trabajadores involucrados²¹⁶.

b) Conflictos colectivos según su contenido.

1. De intereses.

Un conflicto de intereses es aquel que se suscita por diferencias relativas a la determinación de derechos y obligaciones futuras y, por lo general, es el resultado del fracaso de la negociación colectiva. Este tipo de conflicto no surge de un diferendo

214 En el caso "Ribas Riego y ot. usurpación" del 13/5/64 el tema se consideró desde un ángulo ligado a la comisión de un delito ordinario y se colocó a la violencia física como una frontera imposible de trasvasar por el derecho de huelga. En otros dos casos, la CSJN entendió que la violencia es incompatible con el respeto de los derechos constitucionales y no queda cubierto por la garantía de la huelga (CSJN, 15/5/67, "Productos Stani", DT, 1967, p. 417) y tomó razón de la denuncia sobre la existencia de ocupaciones de fábrica a los fines de ponderar la conducta de los trabajadores demandantes (Casos "Vitale" del 21/7/67, F. 268:255 y "Flores", 6/4/93, F. 316:639).

215 Dijo el alto tribunal: --"La acción directa o sea 'el aseguramiento o la satisfacción de una pretensión por autoridad propia' (Ennecce-Rus-Nipperdey, Derecho Civil - Parte General, vol. II, § 223, Barcelona, 1935), no está consagrado por nuestra legislación salvo los casos de legítima defensa o de estado de necesidad, que presuponen indispensablemente la circunstancia de que el agente no pueda obtener en tiempo el auxilio de la autoridad. Con respecto a la posesión de las cosas, es un caso particular de aquellas defensas el legislado por el art. 2370 del Código Civil. Pero ni este Código ni otra ley alguna de nuestro ordenamiento reconocen a nadie, sin mediar aquellas situaciones de excepción, la facultad de recurrir por sí mismo a las vías de hecho para asegurar o defender lo que estima su derecho, y mantenerse en ellas ante la pasiva presencia de la autoridad pública. Ningún precepto legal confiere esa facultad a los obreros o a cualquier otro sector del pueblo argentino."

--"*No se trata de negar o discutir la existencia del derecho de huelga ni poner en duda la legitimidad de las reclamaciones de los obreros en el conflicto que mantienen con la empresa patronal, aspectos absolutamente extraños a la instancia extraordinaria de esta Corte en la ocasión presente. Lo que aquí se afirma es la obvia conclusión de que todos los ciudadanos están sometidos a las leyes y que ninguno puede invocar en su favor derechos supraliberales, es decir, derechos que existirían por encima y con prescindencia de las normas que integran el derecho positivo argentino. No otra cosa significa decir, desde el punto de vista del imperio de la ley, que una comunidad humana existe como estado de derecho*".

--"De las circunstancias de esta causa y, en particular, de las declaraciones expresas de los obreros que ocupan la fábrica, surge de modo manifiesto e indudable la ilegitimidad de esa ocupación... Aun en la hipótesis de que los obreros tuvieran toda la razón y la empresa ninguna, sería siempre verdad que la ocupación de la fábrica por aquellos es ilegítima, como vía de hecho no autorizada por nuestras leyes".

216 Para un mayor desarrollo del tema ver. ARESE, César, *Derecho de los conflictos...* op. Cit. p. 138.

acerca del derecho existente, sino del interés de una de las partes de crear un derecho y el interés de la otra parte de no reconocerlo²¹⁷. El conflicto de intereses procura la creación, modificación o supresión de una norma jurídica y, por lo tanto, es propiamente “legislante”. Su culminación clásica es la firma o modificación de un convenio colectivo de trabajo donde se plasma el acuerdo obrero-patronal. La confrontación puede concluir también con una condición más favorable o un uso y costumbre colectivos que se convierten en fuente de derecho de aplicación obligatoria. Tal es el caso de una pausa durante la jornada o el refrigerio reconocido por acuerdo de partes sin convenio escrito.

Conforme la legislación nacional, es una controversia típica de naturaleza colectiva que ocupa a la autoridad de aplicación a los fines de su composición. En efecto, la Ley 14.786 sobre conciliación y arbitraje en materia de conflictos colectivos, la tiene como materia esencial del procedimiento, según el texto de su art. 1ro.

2. De derecho.

El conflicto de derecho es aquel que se refiere a la violación o interpretación de un derecho (u obligación) plasmado en una ley, un convenio colectivo o un contrato individual de trabajo. Existen puntos de conflicto de derecho que no pueden reducirse fácilmente a una pretensión individual o pluriindividual de derecho. Por caso, la disputa sobre pautas de aplicación de nuevas tecnologías, nivel de empleo, formación profesional, medios de trabajo, etc. Saben ser materia de decisión jurisdiccional por imperio del principio de exclusividad de esta actividad, la división y soberanía del Estado en la materia.

El art. 12 de la ley 14.786 dice: “Las disposiciones de la presente ley, en lo referente a la gestión conciliatoria, podrán aplicarse también en los casos de conflictos colectivos de derecho, como instancia previa voluntaria a la intervención que le compete a las comisiones paritarias a que se refiere el artículo 14 de la Ley 14.250 (de negociación colectiva, agregado del autor). El sometimiento al procedimiento indicado no impide la intervención ulterior de los organismos mencionados”.

Si bien no aparece tratado como materia de conflictos colectivos destinados a ser compuestos administrativamente según los procedimientos de composición de conflictos, frecuentemente es motivo del dictado de medidas de conciliación obligatoria y acuerdos colectivos.

3. Conflictos mixtos o transitivos.

Debe hablarse por último, de un tipo de conflictos de pretensiones mixturadas, es decir, de acumulación de intereses y derecho o por derivación del primer orden hacia el segundo y que terminan siendo negociadas en conjunto. En otros es posible hablar de conflictos fronterizos que participan de ambos caracteres.

c) Otras clasificaciones.

a. Conflicto obrero patronal.

Es la contradicción más tradicional y frecuente ya que coteja los intereses de los sectores colectivos en conflicto. Dentro de este tipo se puede involucrar al Estado. También cabe hacerse distinciones tales como conflicto obrero patronal por rama, profesión, empresa, por categoría, ámbito territorial (provincial, regional, nacional), etc.

217 OIT, *Guía sobre legislación del trabajo*, <http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/ifpdial/llg/index.htm>

b. Conflictos sindicales.

1. Conflicto intrasindical.

Es la colisión de grupos o trabajadores de una misma asociación profesional por cuestiones inherentes a su representatividad o vida interna con afectación de la actividad. Una de las cuestiones es la aptitud y capacidad de representación de un sindicato en general o sus estamentos internos en particular; las llamadas “internas sindicales”. Los casos más frecuentes son:

1. Conflictos entre la conducción del sindicato y agrupaciones de base o instancias orgánicas de base; conflictos en elecciones internas o de delegados, expulsiones o sanciones contra delegados, etc.

2. Conflictos de escisión o reagrupamiento sindical²¹⁸.

3. Conflictos de intereses entre dos sectores obreros por desplazamiento de mano de obra de uno por otro, por tercerizaciones y fragmentaciones de contingentes laborales, “cooperativización” de grupos de trabajadores. En algunos casos, estos conflictos se han manifestado de manera violenta²¹⁹.

2. Conflicto intersindical.

Los sindicatos pueden confrontar por el encuadramiento sindical o convencional de un contingente de trabajadores. Este tipo de conflictos, con o sin ejercicio de medidas de acción directa son comunes en el sector de comercio, camioneros, transporte aeronáutico, etc.²²⁰

Según lo explica la doctrina, esta particularidad de los conflictos intrasindicales “los desliga de aspectos esenciales que caracterizan a los otros tipos de conflictos laborales y los pone en el marco de principios y soluciones del ordenamiento jurídico en general, sin perjuicio de la debida preservación de la independencia y autonomía de las organizaciones sindicales”²²¹.

218 Un caso emblemático y de larga duración que concluyó con la intervención de la justicia y derivó en numerosas paralizaciones del servicio público de subterráneos de Buenos Aires. El conflicto se suscitó por la escisión de la Asociación Gremial de Trabajadores del Subterráneo y Premetro (AGTSP) de la Unión Tranviarios Automotor (UTA) y la negativa de la MTESS a otorgarle su inscripción gremial. Fue zanjado por resolución del 27/10/09 de la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

219 Roberto Rodríguez, del Sindicato de Maestranza, fue asesinado el 27/1/11, presuntamente por una disputa interna; el 24/11/06, Pablo Molina, delegado de la Unión Obrera de la Construcción (Uocra), fue asesinado durante una pelea durante una asamblea gremial en Quilmes; el 27/11/07, Abel Beroiz, tesorero de la Federación de Camioneros y Secretario General del gremio en Santa Fe, fue asesinado en Rosario; un “sicario” dijo que otros gremialistas le pagaron para cometer el crimen; el 1/12/07, fue asesinado Miguel Orellana, dirigente de La Matanza de la Unión Obrera Ladrillera luego de denunciar maniobras fraudulentas en el sindicato; el 20/11/08, Ariel Quiroga, delegado de la Uocra, murió en un enfrentamiento entre gremialistas en 25 de Mayo (La Pampa); el 4/5/10, Jorge Andrade, tesorero del Sindicato Marítimo de Pescadores de Mar del Plata, fue asesinado por dos delincuentes en moto que no le robaron nada; Mariano Ferreira, fue asesinado en octubre de 2010 por un grupo de activistas identificados con la Unión Ferroviaria; en 2008, Alejandro Rogante, ex secretario gremial del Sindicato de Luz y Fuerza de Villa María, Córdoba, fue baleado en su casa, logró salvar su vida y denunció que los autores fueron contratados por un sector del sindicato.

220 Un ejemplo, fue el caso de la controversia que involucró a Casinos de Bs. As. SA en noviembre de 2007. Se registró la paralización de tareas y daños en sus instalaciones con motivo del conflicto intersindical relativo a la aptitud representativa de dos entidades sindicales con personería gremial (ALEARA —juegos de azar— y SOMU —marítimos—), aunque también se direccionaron por la actitud asumida por la empleadora en el conflicto. En “Larrobe, Viviana Gabriela c. Casino Bs. As. S.A. Compañía de Inversiones de Entretenimientos S.A. U.T.E.”, S. II CNAT, 19/05/10, se hizo lugar a la demanda entablada por una trabajadora despedida a raíz del conflicto.

221 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala I, R., M. y otros, 19/04/2011, La Ley Online: AR/JUR/12511/2011. Cita a Goldín, Adrián -Director- y Alimenti, Jorgelina F. coordinadora, “Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”, La Ley, Buenos Aires, 2009, pág. 711, “El conflicto laboral colectivo”.

Asimismo, se apunta la disfuncionalidad del conflicto, “en la utilización de ese *poder de conflicto* en relación con el Estado, cuando no se ejerce para reclamarle contra la adopción de políticas sociales y económicas que afectan desfavorablemente a los trabajadores que representan, sino cuando su utilización tiene por objeto obtener ventajas que sólo favorecen particularmente a ciertos aparatos o ciertas dirigencias (v.gr., el acceso a posiciones de poder o a determinados cargos, funciones o reconocimientos); o bien cuando ese *poder de conflicto* no tiene aquel legítimo objeto de protesta, sino, más elementalmente, el de afectar la gobernabilidad por parte de un gobierno que desde la perspectiva del agente se estima "ajeno", con el objeto de asegurar o acelerar su suplantación”²²². La cuestión es sumamente polémica²²³.

No se puede ser concluyente en la materia. Los conflictos intersindicales también pueden comprender el enfrentamiento entre un sindicato amarillo o proclive a los intereses empresario y otro que adopta una posición confrontativa o reivindicativa.

Puede radicar en el encuadramiento sindical o convencional y ello encubre una controversia de intereses. En este caso, la empleadora se puede beneficiar mediante un encuadramiento sindical que redunde en la aplicación de un CCT menos favorable a los trabajadores. Naturalmente que el sindicato que se pretende desplazar, junto con su convenio colectivo, puede contar con el aval patronal. El conflicto que desata la controversia para mejorar la condición de representación y de convención colectiva no carece de legitimidad.

c. Conflictos defensivos y reivindicativos.

Las contiendas que se ejercen para preservar el nivel de ocupación evitando despidos o para preservar fuentes de trabajo, recuperar convenios colectivos o estatutos laborales, las conquistas perdidas, preservar el sinalagma o la intangibilidad del salario frente al deterioro inflacionario, tienen carácter defensivo. Constituyeron la habitualidad durante la década de los noventa y en cierta forma se prolongan cada vez que se pretende la adecuación de salarios por su deterioro inflacionario.

Las controversias en las que se disputa un mejoramiento, avance o transformación positiva de las condiciones de trabajo deben entenderse como progresivas, ofensivas o reivindicativas y generalmente culminan con el establecimiento de un nuevo CCT o su renovación. Históricamente, este ha sido el conflicto colectivo por excelencia.

d. Conflictos novativos.

Los propios CCT suelen contener cláusulas que obligan a procedimientos conciliatorios y arbitrales condicionantes del ejercicio de la huelga. Los conflictos que pretenden modificar un convenio o acuerdo colectivo con o sin cláusula expresa de paz, tienen carácter novativo.

La CEARC recordó que algunas legislaciones no establecen restricciones al respecto, pero otras entienden que los convenios colectivos se conciben como un tratado de paz social de duración determinada; durante ese período, la ley prohíbe las huelgas y los

²²² Goldín, Adrián, *Conflicto y diálogo social*, La Ley, 1/08/2011, 11.

²²³ En un resonante caso de la demora en un vuelo de la aerolínea Austral con motivo de un conflicto intersindical, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala I, en R., M. y otros, del 19/04/11, analizó la aplicación del art. 194 del C.P. estimo: “La medida atribuida a los imputados difícilmente pueda ser considerada una huelga (art. 14 bis CN). Si bien se paralizó el servicio, tal proceder no habría sido utilizado como instrumento para sostener un reclamo en defensa y promoción de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores. Tampoco fue una huelga “política” ni de “simpatía o solidaridad”. De acuerdo al relato del encargado de turno de Seguridad Aeroportuaria - Gabriel A. Dieguez-, los sujetos que se oponían al despegue del avión lo hacían por el solo hecho de que allí se encontraba una persona que pertenecía a otro sector gremial y querían evitar su viaje (v. fs. 29)”.

cierres patronales, y los trabajadores y los empleadores pueden recurrir, en compensación, a un procedimiento de arbitraje. Las distinciones son importantes a los fines de ponderar sus efectos para las partes, en especial en lo referente a descuentos salariales, como se verá al tocar el tema en forma específica.

2. La titularidad de la huelga.

a. Fuentes constitucionales.

La garantía gremial del ejercitar la huelga, no debe interpretarse en forma aislada sino en el contexto del conjunto de derechos reconocidos a los trabajadores en el texto constitucional (art. 14 bis CN). El reconocimiento *individual* del derecho asociacional (primer párrafo del art. 14 bis) involucra el concepto completo de libertad sindical individual y las acciones destinadas al logro de este derecho fundamental, entre ellas la huelga. El segundo párrafo del art. 14 bis CN establece la garantía “gremial” de derecho de huelga, como elección del legislador constitucional²²⁴.

La opción de los constituyentes es amplia: el reconocimiento “**a los gremios**” para ejercer el derecho de huelga. El derecho a s y nos en que pueda manifestarse, constitutiva, de vocablo “gremio” designa al conjunto de personas que tiene un mismo oficio, ejercicio, profesión o estado social, perteneciéndose a él por el simple hecho de desempeño en una actividad determinada. El sindicato, en tanto, es la organización del gremio. El gremio es la pluralidad organizada o no de trabajadores de una misma actividad o profesión, la que se expresa, como ocurre habitualmente, por intermedio de la organización permanente o con otras formas menos desestructuradas, organizadas de forma no permanente o con instancias que no constituyen una asociación sindical propiamente dicha, como se verá más adelante.

La incorporación operativa del plexo de normas sobre Derechos Humanos a través del art. 75 inc. 22 de la CN ha contribuido a darle un giro proteccionista y ampliado del ejercicio del derecho de huelga²²⁵.

b. Legislación.

Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551, trae como facultades sindicales, “en especial ejercer el derecho a negociar colectivamente, el de participar, el de huelga y el de adoptar demás medidas de acción sindical” (artículo 5° inciso d.). El reconocimiento de este derecho al sindicato, no puede entenderse como la exclusión de todo otro sujeto de la huelga e implicaría restringir la libertad de acción en materia de huelga receptada más ampliamente en instrumentos internacionales vigentes en el orden interno.

La Ley 14.786 de conciliación y arbitraje en conflictos colectivos se refiere en todo su articulado a los sujetos que realizan medidas de acción directa como “las partes”, sin

²²⁴ Art. 14 bis CN: “ El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo (...)”.

²²⁵ Sobre esta ampliación y el análisis de los textos supranacionales incorporados al derecho interno, ver ARESE, César, *Derecho de los conflictos colectivos*, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As. 2011.

hacer discriminaciones. El art. 2 indica: “Suscitado un conflicto que no tenga solución entre las partes, cualquiera de éstas deberá comunicarlo a la autoridad administrativa, para formalizar los trámites de la instancia obligatoria de conciliación”²²⁶.

La práctica conflictiva usual es la que el sindicato asuma la decisión y titularidad de la huelga. Pero a veces, las crisis laborales colectivas estallan donde existe la contradicción acerca de intereses colectivos e inclusive pluriindividuales. Es la propia emergencia laboral la que instaura sus propios sujetos e interlocutores colectivos. Y es la propia administración la que se ve obligada a buscarlo para lograr superar el conflicto y llegar a la paz social.

El art. 24 Ley 25.877 y las normas esenciales de su reglamentación, emplean el término “partes” para designar a los sujetos en conflicto. Exceptúa de esta referencia, las medidas de acción directa consistente en paro nacional que pueden ser resueltas por entidades sindicales (art. 13)²²⁷.

c. Titularidad y discriminatoria sindical.

Es un dato objetivo que parte de la doctrina y la jurisprudencia amplió la protección frente a actos de discriminación sindical. Se trata de individuos que no son objeto de trato privilegiado por parte de la Ley 23.551 y obtienen un trato secundario en la jurisprudencia. Si bien ya el art. 47 de esta ley puede admitir acciones destinadas a remover discriminaciones en el ejercicio de la libertad sindical de sujetos no estabilizados específicamente por el sistema, se ha abierto la protección de conductas y sujetos sindicales a través de la acción antidiscriminatoria de la Ley Nro. 23.592 para trabajadores que desplegaron actividad sindical sin ocupar cargos reconocidos y fueron objeto de represalias.

En “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ acción de amparo”, 7/12/10, la CS admitió la tutela antidiscriminatoria sobre la base del derecho internacional y la Ley 23.592 de representantes de una entidad simplemente inscripta²²⁸. Igualmente, la ratificación del Convenio OIT Nro. 135 mediante la Ley 25.801 (BO 2/12/03) sobre protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores, ha ampliado la posibilidad de protección a los trabajadores y a entidades que no gozan de personería gremial y los representantes directos. Ese instrumento supranacional indica en su art. 4 que la legislación nacional 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 concepto²²⁹.

d. Sujetos excluidos.

²²⁶ Lo mismo ocurre en legislaciones provinciales, como es el caso de la ley 7565 de la Provincia de Córdoba.

²²⁷ “Si la medida de acción directa consistiere en paro nacional de actividades o cualquier otra ejercida por centrales sindicales u organizaciones empresariales con representatividad sectorial múltiple, se aplicarán las disposiciones establecidas en la presente reglamentación en lo que corresponda”.

²²⁸ ARESE, César, *La readmisión laboral en el PIDESEC, el convenio 158 de OIT y el Protocolo de San Salvador a través del fallo CS “Álvarez”*, Revista Derecho Laboral, Nro. 2011, 1, *Normas Internacionales y derecho Interno*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe.

²²⁹ ARESE, César, *La protección de los representantes de trabajadores ampliada por el Conv. 135*, en Revista Derecho Laboral, Nro. 2010, 2, *Normas Internacionales y derecho Interno*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 195; *¿Hay cambios en el modelo sindical argentino?*, Actualidad Jurídica, Córdoba, 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, Buenos Aires, agosto 2005.

Finalmente, existen sujetos que pueden ser excluidos. Los convenios 87 y 98 de OIT han sido ratificados por Argentina. El artículo 9 del Convenio núm. 87 dispone que “la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio”. A su vez, el Conv. 98, determina en su art. 5: “1. La legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía. 2. De acuerdo con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la ratificación de este Convenio por un Miembro no podrá considerarse que menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes, que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía las garantías prescritas en este Convenio”. El Comité de Libertad Sindical se ha negado, por ello, a objetar las legislaciones que prohíben la huelga a estas categorías de trabajadores.

La Leyes de asociaciones sindicales y de conflictos colectivos no excluyen expresamente a estos contingentes. Sin embargo, el MTESS ha venido rechazando los pedidos de inscripción sindical de personal de fuerzas de seguridad. El fundamento esencial ha sido de control político o conveniencia más que estrictamente jurídico: “La tarea de seguridad que la ley impone a las fuerzas armadas y policiales, a partir de una organización jerárquica vertical, en un marco de disciplina, es esencial para el mantenimiento del orden interno de la fuerza y la operatividad en el cumplimiento de los objetivos a su cargo, los que se dificultarían considerablemente, a partir de la constitución de un sindicato para estas categorías”²³⁰. De manera similar se ha venido pronunciado la justicia²³¹.

Es claro que el ejercicio del derecho de huelga se relaciona directamente con la existencia misma del sujeto sindical del sector. Como es de imaginar, si se deniega la existencia misma del sujeto sindical menos aún parece posible el reconocimiento interno del derecho de huelga. No existen motivos para continuar con esta supresión del derecho a la libertad sindical cuando ninguna norma interna expresa refiere negativamente a este derecho fundamental. La agremiación de fuerzas de seguridad no implica necesariamente el ejercicio del derecho de huelga. Puede asumir objetivos de diálogo, asesoramiento, defensa individual, pluriindividual y colectiva por la vía jerárquica administrativa, formación profesional, fines mutuales y cooperativos, participación en organismos del Estado, etc²³².

Es de acotar que por el art. 3, inc. e) de la ley 24.185 de negociación colectiva del sector público, se encuentran excluidos de su aplicación “el personal militar y de seguridad de las Fuerzas Armadas de la Nación, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval, Policía Federal, Servicio Penitenciario Federal u Organismos asimilables”.

Tanto en el orden internacional como interno, se admiten excepciones respecto del pleno ejercicio del derecho de asociación sindical y de huelga de los funcionarios públicos que ejercer funciones en nombre del Estado o como órganos del poder público.

²³⁰ Ver por ejemplo, Res. MTESS 244 del BO del 12/03/10 que rechaza el pedido de inscripción gremial formulado por el sindicato de la Policía de Formosa.

²³¹ S. X CNAT, "Asociación Profesional Policial de Santa Fe c/Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales", 17/3/03; S. VI CNAT, "Ministerio de Trabajo c. Sindicato Único del Personal de Seguridad", 15/02/2006 y CACyC de 2º Nominación de Córdoba "Rearte, Adriana S. y ot. C/ Gobierno de la Pcia. de Cba." 31/7/08.

²³² Marconetto, Teresa, *La Libertad Sindical en las Fuerzas Armadas y de Seguridad de la República Argentina*, Tesis final de la Carrera de Especialización en Derecho del Trabajo (César Arese, consejero), UNC-UCC-UNL, diciembre de 2009, inédito y *La Libertad Sindical en las Fuerzas Armadas y de Seguridad*, Rubinzal Culzoni On Line, 29/10/10.

Una enunciación de esta gama de funcionarios puede encontrarse en el art. 3 la Ley de Negociación Colectiva del Sector Público Nro. 24.185 sobre negociación en el sector público²³³. En el panorama nacional, los empleados públicos nacionales, provinciales y municipales de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, pueden ejercer el derecho de huelga. La única exclusión se refiere a quienes representan la autoridad del estado. En lo que respecta a los jueces, se han registrado manifestaciones de protesta, pero no han cumplido huelga o paralizaciones de servicios.

3. Funciones de las organizaciones sindicales, comisiones negociadoras, comisiones de huelga.

La legislación interna no atribuye un rol específico a las entidades sindicales y a las comisiones negociadoras de convenio colectivo o de conflicto. Tampoco se encuentran reglamentadas las comisiones de huelga. Como se advirtió más arriba, el derecho de huelga aparece consagrado constitucionalmente a los “gremios”, la Ley de Asociaciones Sindicales considera a la huelga como derecho sindical (art. 5 Ley 23.551). Las Leyes 14.786, 25.877, 14.250 y 23.546 relativas a procedimientos en materia de conflictos colectivos, huelga en servicios esenciales, negociación colectiva y su procedimientos, obligan a las entidades sindicales a someterse a las disposiciones dirigidas a componer los conflictos colectivos.

En caso de que las entidades sindicales no cumplan con las resoluciones de la autoridad de aplicación en la materia, pueden ser objeto de sanciones e inclusive la suspensión y supresión de personería jurídica, previo proceso judicial.

Dice el art. 56 LAS: “El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación será la autoridad de aplicación de la presente ley y estará facultado para: 1° Inscribir asociaciones, otorgarles personería gremial y llevar los registros respectivos; 2° Requerir a las asociaciones sindicales que dejen sin efecto las medidas que importen: a) Violación de las disposiciones legales o estatutarias; b) Incumplimiento a las disposiciones dictadas por la autoridad competente en el ejercicio de facultades legales; 3° Peticionar en sede judicial la suspensión o cancelación de una personería gremial o la intervención de una asociación sindical, en los siguientes supuestos: a) Incumplimiento de las intimaciones a que se refiere el inciso 2 de este artículo; b) Cuando haya comprobado que en las asociaciones se ha incurrido en graves irregularidades administrativas. En el proceso judicial será parte de la asociación sindical afectada. No obstante lo antes prescripto, cuando existiera peligro de serios perjuicios a la asociación sindical o a sus miembros, solicitar judicialmente medidas cautelares a fin que se disponga la suspensión en el ejercicio de sus funciones de quienes integran el órgano de conducción y se designa un funcionario con facultades para ejercer los actos conservatorios y de administración necesarios para subsanar las irregularidades que determinen se adopte esa medida cautelar”.

²³³ El Presidente y Vicepresidente de la Nación, y el Procurador General de la Nación; El Fiscal General de Investigaciones Administrativas y los Fiscales Adjuntos; Los Ministros, Secretarios y Subsecretarios del Poder Ejecutivo de la Nación, el Procurador del Tesoro de la Nación, funcionarios superiores y asesores de gabinete; las personas que, por disposición legal o reglamentaria emanadas de los poderes del gobierno, ejerzan funciones asimilables o de jerarquía equivalente a los cargos mencionados; El personal diplomático comprendido en la Ley de Servicio Exterior, que reviste en jerarquías superiores que requieran acuerdo del Senado; El Clero Oficial; Las autoridades y funcionarios directivos o superiores de entes estatales u organismos descentralizados nacionales; El personal que requiera un régimen particular por las especiales características de sus actividades cuando así lo resolviere el Poder Ejecutivo Nacional mediante resolución fundada.

Si bien en reiteradas ocasiones el MTESS ha promovido sanciones, en muy escasas oportunidades se ha llegado a la resolución final del procedimiento.

4. Reemplazo de trabajadores en huelga.

Las medidas de acción directa de los empleadores no poseen garantía ni referencia constitucional, pero, al igual que el sector obrero, puede entenderse como atributo de la protección de la libertad sindical, según los Conv. OIT Nro. 87 y 98 y OIT que establecen la garantía de organizarse libremente sus actividades y de formular su programa de acción. En materia de derechos colectivos, la elección constitucional protectoria se ha dado por el lado obrero y no patronal, según el texto del art. 14 bis CN. No existe un paralelismo ni simetría constitucional entre derechos de huelga y de accionar colectivo empresario. La asimetría protectora entre huelga y cierre patronal, tiene su fundamento en la protección del sector más débil, reproduciendo aquí, en el ámbito colectivo, la idea fundacional del Derecho el Trabajo, el principio de protección y reequilibrio real y negocial.

De otro lado, el ejercicio de medidas colectivas empresarias se asienta en las facultades empresarias de ejercer industria lícita y de disponer de la propiedad (arts. 14 y 17 CN) y los poderes de disponer de los establecimientos y lo que ocurre en su interior en el plano de las relaciones laborales. En este punto, el accionar empresario, excluyendo al sector público, se rige más por reglas de derecho privado que por normas de derecho constitucional o internacional.

En concreto, la Ley de Empleo Nro. 24.013 veda la posibilidad de contratar personal temporario sustituto: “Se prohíbe la contratación de trabajadores bajo esta modalidad para sustituir trabajadores que no prestaran servicios normalmente en virtud del ejercicio de medidas legítimas de acción sindical” (art. 70). Este tipo de medidas son acciones patronales que naturalmente entrañan una práctica desleal persecutoria de la actividad sindical según los arts. 47 y 53 de la LAS y una conducta discriminatoria que cae dentro de las previsiones del art. 1 de la Ley 23.592. Una medida de esta naturaleza puede ser suprimida mediante un amparo especial del art. 47 LAS u ordinario y habeas data en base al art. 43 CN, una querrela por práctica desleal (art. 58 LAS) o una acción antidiscriminatoria (art. 1 Ley 23.592).

5. Efectos de la huelga.

a) Huelga y contrato individual de trabajo.

Con buen criterio, el texto original de la Ley de Contrato de Trabajo establecía en su artículo 243 la disposición relativa a la situación del trabajador en huelga respecto de su empleador. Indicaba que “en ningún caso puede constituir causa de despido ni aún mediando intimación del empleador de reintegro al trabajo, salvo que se diese la situación prevista en el artículo 263, según valoración que harán los jueces prudentemente en cada caso en particular y en presencia de la calificación administrativa que pudiese haberse dictado”. Estas disposiciones fueron derogadas por la Junta Militar en 1976. Si bien como se ha dicho, la huelga es un fenómeno que debe considerarse en el plano de las relaciones colectivas, tiene directas implicancias en la situación individual del trabajador.

En apariencia, la abstención total o parcial de la prestación del trabajo de la huelga convierte al trabajador en un “ausente” y, eventualmente, incurso en situación de “abandono de trabajo” si media emplazamiento que no es cumplido (art. 244 LCT) o

sujeto a sanciones disciplinarias (art. 67 y conc. LCT). Sin embargo, la condición contractual del huelguista es bien diferente. No sólo porque al ejercerse el derecho de huelga, utiliza un derecho fundamental y constitucional. Sino porque también se varía el eje del incumplimiento contractual. No existe una conducta individual o pluriindividual y subjetiva de incumplir intencionalmente con la prestación laboral, sino de respaldo a un accionar colectivo con objetivos colectivos. Debe decirse en principio que la participación de un trabajador en una huelga no constituye un hecho subjetivo de incumplimiento contractual. El contrato individual de trabajo se encuentra suspendido, no por voluntad individual del trabajador, sino por la decisión colectiva de la huelga.

b) Actos discriminatorios por el ejercicio de la huelga.

Las acciones del empleador dirigidas a perseguir o reprimir el ejercicio de la huelga mediante cambios de condiciones de trabajo (traslados, rebaja de categoría, pérdida de ascenso, cambios de horarios, etc.), sanciones, despidos y aun descuentos de haberes, caen bajo o el examen de la regla de no discriminación por el desempeño de actividades sindicales. El plexo de protección antidiscriminatoria por actividades sindicales constituido por normas constitucionales²³⁴ y legales²³⁵ establece un primer estanco que veda tales conductas. En segundo término y en lo específico, el art. 1 del Conv. 98 de OIT establece este principio: "1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo"²³⁶. A partir de "Álvarez c/Cencosud" de 2010, la CS ha colocado a la imposibilidad del trato discriminatorio a raíz prácticas sindicales bajo el examen de sistema de normas nacionales e internacionales sobre la materia.

En el orden interno, la jurisprudencia avanzó sobre las prácticas discriminatorias en materia sindical general que, obviamente, pueden comprender o no el ejercicio de medidas de acción directa pero que son prácticas o acciones inherentes a la sindicalización²³⁷. Lo que hasta 2010 era una corriente jurisprudencial, a partir del

²³⁴ Art. 16 y 14 bis CN y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos incorporado por vía del art. 75 inc. 22 y constituido en la materia por Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Artículo II); Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículos 2° y 7°); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículos 2.1 y 26); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, Artículos 2° y 3°); Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículos 1.1 y 24), a más de los convenios específicos; el Protocolo en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador, Artículo 3°); Carta de la Organización de los Estados Americanos (Artículo 3.1) y Carta de las Naciones Unidas (Artículos 1.3 y concs.); Carta Democrática Interamericana, (Artículo 9°); Conv. OIT Nro. 111 (Artículo 2°), Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998) y Declaración Socio-Laboral del Mercosur (1998), (Artículo 1°).

²³⁵ Art. 1 Ley 23.592 y arts. 47 y 53 Ley 23.551.

²³⁶ También, el Conv. 135 sobre los representantes de los trabajadores establece la protección contra todo acto que pueda perjudicarlos con motivo del ejercicio de la actividad sindical. Del mismo modo el Conv. 158 (no ratificado por Argentina) establece en su art. 5 que "entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo" se encuentra, aparte de los motivos antisindicales, "c) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes"...

²³⁷ Entre otros, a más del caso "Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA", CS 7/1/10; "Novile, Martín Olivo c/ Frávega SA", CNAT, S. IX, 29/10/07; "Méndez, Héctor Horacio c/Carrefour Argentina SA" - Sala VI - 6/9/2007; "Ríos, Víctor Daniel c/Massalín Particulares SA", S. VII, 6/9/2007; Sala II - 25/6/07; "Arecco, Maximiliano c/Praxair Argentina SA", Sala V, 21/12/06; Sala IV, 31/08/2009, "Lescano, Víctor César c/Ingeplam S.A." (despido de testigo en un juicio laboral); Sala V, 14/06/2006, "Parra Vera, Máxima c/San Timoteo S.A.", 21/12/2006, "Arecco, Maximiliano c/Praxair Argentina S.A.", sent. def. n° 70.349, 20/12/2007, "Quispe Quispe, Néctar c/Compañía Argentina de la Indumentaria

fallo CS “Álvarez c/ Cencosud” (7/12/10) asumió un rumbo consolidado de protección antidiscriminatoria por ejercicio de derechos colectivos, en este caso, la conformación de un sindicato. Con relación a los actos ligados a conflictos colectivos de trabajo, se pueden destacar los siguientes casos en que se determinaron que los despidos obedecían a prácticas discriminatorias o represalias:

- Participación en un nucleamiento de funcionarios autoconvocados que demandaban el mejoramiento de las condiciones de trabajo (CNAT, S. III, Camusso, Marceo A. c/Banco de la Nación Argentina”, 29/7/09).

- Sin revestir el carácter de delegado gremial, participación en la organización de medidas de fuerza pues dicha circunstancia constituye un indicio de que el actor fue despedido en virtud de la actividad gremial que desempeñaba (CNAT, sala VII, 30/11/09, “Hospital Británico de Buenos Aires c. Laurenzena, Héctor Leonardo”).

- Participar de una asamblea gremial y despido posterior (CNAT, S. VII, 2/9/10, “Ricciardelli Elizabeth c/Asociación Civil Hospital Británico de Buenos Aires”).

- Remisión de correos electrónicos solidarizándose con los trabajadores de otra empresa en conflicto (Sala IX, 31/05/05, “Greppi, Laura Karina c/Telefónica de Argentina S.A)

- Participación en las reuniones realizadas en el marco de un conflicto salarial que venía desarrollándose a nivel colectivo, en las cuales se decidió dejar de realizar horas extras a modo de “quite de colaboración” sin que la demandada acredite que los distractos hayan obedecido a una supuesta racionalización de personal motivada en la incorporación de nueva tecnología (CNAT, S. I, 27/10/09, “Castillo, Marcelo Catalino y otros c. Tyrolit Argentina S.A.”)

- Participación en medidas de acción directa (CNAT, S. II, 27/10/09 “Domínguez, Jorge Bruno c/ Fate S.A. s/ juicio sumarísimo”; CNAT, S. VI, 15/04/10, “Mansilla, Mario Guillermo c/ Fate S. A.” y CNAT, S. III, “Magallanes, José María c/FATE SA”238).

- Asistencia con regularidad a las asambleas de trabajadores que se realizaban en la sede de la empresa, no como un trabajador más, sino que adoptaba un rol activo, tomando la palabra frente a sus compañeros de trabajo, entre otros oradores, principalmente en temas referidos a condiciones de seguridad e higiene y a veces sobre cuestiones salariales, y que los reclamos que surgían de esas reuniones eran presentados a la empleadora por la comisión interna (CNAT, S. VIII, “Verón, Julio H. C/Spicer Ejes Pesados SA”).

- Confeccionar una carta de reclamo por incumplimiento de rubros del convenio colectivo, la falta de pago de horas nocturnas, el trabajo prestado en horas extraordinarias y no retribuido, el descuento de cuota sindical a empleados no afiliados, etc., distribuida en el local de la demandada y manifestación a favor de los reclamos en el día del empleado de la actividad (CNAT, S. VI, 13/11/08, “Juárez,

S.A.” y “Belén, Rodrigo Hernán c/Jumbo Retail Argentina S.A.”, 20/08/08; Sala VI, 10/03/04, “Balaguer, Catalina Teresa c/Pepsico de Argentina S.R.L.”; Sala IX, 31/05/05, “Greppi, Laura Karina c/Telefónica de Argentina S.A.”; Sala X, 20/06/01, “Stafforini, Marcelo Raúl c/Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social Administración Nacional de la Seguridad Social ANSES”; S. IV, 19/3/10 “Olguín, Pedro Marcelo c/Rutas del Sur SA acción de amparo” (presión para afiliarse a un sindicato).

238 “El despido dispuesto por la empleadora se fundó en la activa participación del actor en medidas de fuerza dispuestas, a la que a criterio de la patronal resultaron ilegítimas, cuando no había declaración de autoridad competente en tal sentido, y dicha circunstancia, más allá del activismo sindical del actor, torna cuestionable el proceder de la patronal, puesto que el ejercicio del derecho de huelga debe ser resguardado” (DT, Año LXXI, Iro. 2, febrero 2011, p. 310.)

Juan Pablo c/ Farma City SA” y CNAT, Sala VI, “Mansilla, Mario Guillermo c/ Fate S. A.”, 15/04/2010).

- Discriminación arbitraria o trato desigual respecto de los trabajadores despedidos si se reincorpora parcialmente a quienes han participado de una huelga (CNAT Fallo Plenario 63, “Buján, Celso M. C/Solano Tobías y Cia.”, 14/7/60239, dejado sin efecto luego por el Plenario Nro. 93)240.

c) El despido con motivo de la huelga.

La concepción restrictiva de la huelga, exige su legalidad fundada en el sujeto activo sea el sindicato, el ejercicio no incluya formas que considera ilegales (trabajo a reglamento, huelga alternada, etc.), causa laboral y observancia de los procedimientos destinados a su composición. Según una concepción tradicional, previo constatación y emplazamiento sobre alguna de esas circunstancias, queda abierta la posibilidad del despido con causa²⁴¹. Sobre el tema, la CSJN se pronunció en “Riobo, Alberto c/ La Prensa S.A.”, 16/2/93, Fallos: 316:145, acogiendo por estricta mayoría, el despido de un delegado sindical por participar en un huelga declarada ilegal por la autoridad administrativa²⁴².

En primer lugar, la participación del trabajador en el movimiento huelguístico, en tanto ejercicio de un derecho constitucional (art. 14 bis C.N), no constituye violación de las obligaciones inherentes a la vinculación laboral²⁴³.

En segundo término y tal como surge del título anterior, todo despido vinculado a la huelga puede entrañar la existencia de un acto discriminatorio con el tratamiento especial ya reseñado.

En tercer lugar, la participación en el conflicto no constituye causal de sanción disciplinaria como tampoco de despido en los términos del art. 242 del Régimen de Contrato de Trabajo, es decir, injuria grave que no consienta la prosecución de la

239 "Despedido el personal de una empresa invocándose como única razón su renuencia a reanudar las tareas después de declarada la ilegalidad de una huelga, no obstante la intimación previa para que lo hiciera, la reincorporación parcial levantado el paro importa discriminación arbitraria que lo autoriza a reclamar las indemnizaciones legales" (LL 99-599 - DT 1960-469).

240 Igual, consideración debe hacerse respecto de si se despide o sanciona a unos trabajadores por participar en una medida de acción sindical y no a otros. Esta conducta es vedada por los arts. 17 y 81 de la LCT y la Ley 23.592. Una parte de la doctrina exige que exista igualdad de trato estricto en identidad de hecho y antecedentes (VAZQUEZ VIALARD, A. *Derecho del Trabajo*...op. cit. T. II, p. 245).

241 DE DIEGO, Julián, *El despido por la participación*...op. cit. p. 3.

242 “Ese accionar “contra legem” cobra marcada significación en este especial supuesto porque su carácter de dirigente gremial no sólo no le permite exonerarse de la aplicación de la doctrina que inspira los arts. 512, 902 y 909 del Código Civil, sino que debe hacer un análisis más riguroso de sus actitudes. Los derechos que los preceptos legales atribuyen a los dirigentes sindicales no constituyen un salvoconducto contra cualquier arbitrariedad que puedan cometer. Como todos los ciudadanos de la Nación, éstos se hallan sometidos al principio de legalidad”.

243 CNAT, S. VI, 26/9/97, “Di Toro, Norberto c/n Jockey Club Argentino s/ despido”: “El sólo hecho de haber participado en un movimiento de fuerza no funciona como motivo válido de despido directo. Sostener lo contrario implicaría valorar como incumplimiento injurioso del trabajador el ejercicio regular del derecho de huelga, reconocido en la Carta Internacional de Derechos humanos y receptado en el art. 14 bis de la CN, lo cual es contradictorio”. CNAT S. X, 7/2/05, “Cáceres, Ismael c/ Cayetano D’Angelo e hijos SA s/ despido”: “El hecho de haber participado en un paro de actividades no constituye injuria suficiente para desplazar del primer plano el principio de continuidad del contrato de trabajo, ya que la huelga configura una medida de autotutela individual que la CN, los Tratados Internacionales y los Convenios de la OIT, garantizan a todos los trabajadores en defensa de sus derechos, más aún si la demandada, al contestar, reconoció que incurrió en atrasos en los pagos de algunas quincenas laboradas por el trabajador” (Bol. Jur. CNAT, “Huelga”, 2008).

vinculación laboral²⁴⁴. Este concepto comprende, no sólo la participación, sino también sus consecuencias dañosas²⁴⁵. Inclusive las modalidades huelguísticas que pueden reputarse como más férreas deben merecer el doble tamiz, colectivo e individual para habilitar el despido causado²⁴⁶. Es que el plano de valoración de conductas de nivel colectivo transita por un nivel distinto al individual. Ni siquiera el pronunciamiento desfavorable administrativo o judicial sobre la huelga y su ajuste al orden normativo, llevan consigo a la procedencia del despido injurioso²⁴⁷.

En definitiva, la valoración es estrictamente contractual y exige las apreciaciones colectivas ligadas a los derechos fundamentales en juego²⁴⁸. En cualquier caso debe excluirse la responsabilidad del empleador en el motivo del conflicto, lo que es pacíficamente aceptado salvo alguna jurisprudencia que puede encontrarse en sentido contrario²⁴⁹. Este principio no impide la invocación de otras conductas relativas a la

244 CNAT, S. II, “Larrobe, Viviana Gabriela c. Casino Bs. As. S.A. Compañía de Inversiones de Entretenimientos S.A. U.T.E.”, 19/05/10: “El sólo hecho de participar en una o más medidas de acción sindical —aunque analizadas en el plano colectivo sean injustas, ilegales o ilegítimas— no basta para justificar el despido en los términos del art. 242 LCT, pues es necesario demostrar que las modalidades y circunstancias personales del caso concreto —analizadas en el plano individual dentro de un conflicto de derecho— configuraron injuria que por su gravedad no consienta la prosecución de la relación (con idéntico criterio, entre otros, CNAT, Sala X, sentencia 7991 del 19/4/00 in re “Ayala, Pablo c/San Antonio de Papua S.A. s/despido” CNAT Sala IV, in re “Ferreira, Rubén c/ Proveeduría para el Personal del Banco de la Pcia. De Bs. As. s/ Despido”, Sent. del 10/08/95; CNAT, Sala VI, Romano Elisabet c/Obra Social del Personal de la Industria Textil s/Despido” Sent. del 8/07/93; CNAT, Sala III, in re “Ramos Humberto c/Murchinson SA Estibajes y Cargas y otros s/Despido” sent. del 6/12/96”).

245 CNAT S. IX, 26/5/06, “Salvatierra, Manuel c/ Cayetano D’Angelo e hijos SA s/ despido”: “Los únicos daños acreditados fueron las demoras en la producción o en la entrega de pedidos, y estos son los perjuicios que es dable esperar que se produzcan en una huelga, por lo que la misma debe reputarse legítima en tanto fue la reacción de los trabajadores ante el incumplimiento en los pagos por parte de la empleadora. En consecuencia el despido del actor deviene injustificado” (Bol. Jur. CNAT, “Huelga”, 2008).

246 CNAT, S. X, 12/5/05, “Arreguez, Sara c/ Cayetano D’Angelo e hijos SA s/ despido” “Si bien la participación de un dependiente en una medida de fuerza ilegal o ilegítima constituye una falta, la misma debe ser valorada en función de las pautas del art. 242 LCT a los efectos de determinar la admisibilidad o no de la cesantía, imponiéndose entonces considerar la magnitud de la misma, el tiempo que se habría prolongado, el carácter de instigador o promotor del trabajador, sus antecedentes disciplinarios, antigüedad, etc. De lo contrario, si se aplicara automáticamente la ecuación “ilegalidad de la huelga: justificación del despido”, además de violar la norma del art. 242 ya mencionado (que confiere a los jueces la facultad de apreciar en concreto la conducta de las partes en orden a la disolución del vínculo) se quebrantaría uno de los pilares de todo régimen disciplinario, cual es el de la proporcionalidad entre la falta y la sanción” (Bol. Jur. CNAT, “Huelga”, 2008).

247 CNAT, S. VI, 26/6/06 “Payaslian, Daniel c/ Arte Gráfico Editorial Argentino SA y otros”: “Para decidir sobre la legitimidad o ilegitimidad de un despido dispuesto por la participación de un trabajador en una medida de fuerza resulta necesario apreciar la conducta de dicho trabajador en la emergencia y si, en el caso particular, puede articularse la configuración de una injuria impeditiva de la prosecución del contrato” (Bol. Jur. CNAT, “Huelga”, 2008).

248 CNAT, S. III, 18/12/08, “Kusema, Liliana Elizabeth c. Pascale, Antonio y Luis Laquis Soc. de Hecho”. Es improcedente considerar ajustado a derecho el despido dispuesto por el empleador ante la participación de los actores en una medida de fuerza y su permanencia en el establecimiento, debido a que de la prueba colectada surge que las remuneraciones no fueron abonadas durante un largo período, se trataba de personal que contaba con una extensa antigüedad en el empleo y al comunicar la cesantía no se hizo mención alguna a la extensión temporal de dicha permanencia ni se acreditó tal circunstancia” (La Ley, 13/03/09).

249 CNAT, S. IX, 7/3/07, “Aguar, Andrea y otros c/ La Internacional Empresa de Transporte de Pasajeros SA y otro s/ despido”: “Encontrándose debidamente acreditado que los actores debieron reintegrarse a sus labores y no lo hicieron, no sólo cuando fueron intimados por el Ministerio de Trabajo, a través de resoluciones sino tampoco cuando la accionada envió las misivas que se hallan agregadas en la causa conminándolos a dicho reintegro, la decisión rupturista adoptada por la empleadora resultó ajustada a derecho (art. 242 LCT). No obsta a tal conclusión la circunstancia de que los demandantes reclamasen

práctica de la huelga como posibles bases para un despido. De todos modos, debe apuntarse que la participación del trabajador en los piquetes de huelga o en otras medidas complementarias (movilizaciones, actos, etc.), así como la expresión valorativa de la conducta del empleador en el marco del conflicto, no constituyen de por sí actos de indisciplina ya que son manifestaciones propias del diferendo y no encuadran en la figura de injuria laboral grave²⁵⁰.

e) La pérdida salarial.

La pérdida salarial es un riesgo para los huelguistas. Es tema recurrente en la decisión de la huelga y en los acuerdos de solución de conflictos. En estos instrumentos suele contemplarse la recuperación, pérdida total o parcial o compensación de los “salarios caídos” por huelga. Se dice que, en tanto la huelga implica la retención total o parcial de la prestación de servicios, la regla es “*día que no se trabaja, día que no se paga*”. La premisa tiene fundamentos en la bilateralidad del contrato de trabajo y el intercambio trabajo-salario. Se apunta comúnmente que, siendo la “contraprestación que debe percibir como consecuencia del contrato de trabajo” o por la mera situación de poner el trabajador su fuerza de trabajo a disposición del empleador (art. 103 LCT), el dependiente que no presta trabajo ni se pone a disposición de aquel, pierde derecho a la remuneración. Si bien no existe normativa específica sobre suspensión de pago de días de huelga, se apunta a su vez, que debe haber una disposición de pago de los días de huelga²⁵¹, que el empleador no debe “financiar la huelga”²⁵² y no existe obligación de pago²⁵³, salvo situaciones excepcionales huelga “provocada intencionalmente por el

el pago de los haberes de dos meses, por cuanto ello habría originado el conflicto cuya solución se encontraba en tratativas” (Bol. Jur. CNAT, “Huelga”, 2008)

²⁵⁰ CNAT, Sala VI, 26/6/06: “Payaslian, Daniel c/ Arte Gráfico Editorial Argentino SA y otros s/ despido”: “La ocupación del establecimiento como medida de fuerza constituye una falta pasible de sanción disciplinaria, pero esa sola circunstancia no constituye “per se” una causa que impida la prosecución del vínculo laboral, más aún cuando no se invocaron y tampoco se probaron antecedentes disciplinarios del trabajador, que acumulados al hecho que motivó el despido, avalen la decisión arribada” (arts. 63 y 242 de la LCT)”. En cambio, en CNAT S. II, 30/10/02, “Sotelo, Raúl c/ OSLI SRL s/ despido”: “El actor, al efectuar modulaciones desde un equipo de comunicación de propiedad de la demandada, incitando a sus compañeros a la huelga, configuró un comportamiento injurioso pues su conducta exhibió suficiente entidad como para legitimar el despido directo. Ello así en cuanto con su actitud manifestó un evidente abuso de confianza hacia su empleadora, quien no se encontraba obligada a adoptar una actitud permisiva frente al comportamiento observado por el dependiente” (Bol. Jur. CNAT, “Huelga”, 2008).

²⁵¹ Martínez Vivot, Jorge, *Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. Astrea, 1987, p. 453.

²⁵² CNAT, S. IX, 13/06/08, “Endrigo, Laura Gabriela vs. Poder Judicial de la Nación s. Juicio sumarísimo”: “No cabe considerar “práctica antisindical” por parte de la empleadora el descuento de los días en que tuvo lugar una huelga. En este sentido, los trabajadores no tienen derecho a percibir los salarios que se devengan durante el conflicto en el que participaron mediante una abstención concertada de prestar servicios, rígiendo el principio que sostiene que no corresponde salario sin trabajo, ya que si bien resulta indiscutible que el empleador debe “soportar” la huelga cuando ésta se produce dentro de los límites de su legítimo ejercicio, no puede válidamente pretenderse que este último deba además “financiarla”, lo cual tendría lugar en caso de obligarlo a continuar en el pago de los salarios de aquellos dependientes que no han puesto su fuerza de trabajo a disposición de la patronal. Idem S. IV, 12/11/2008, “Colombo, Vicenta vs. Poder Judicial de la Nación” (Web Rubinzal bol. 02-2009, 2, 3, 4 r1 y 09-2008 2.3.1.r1).

²⁵³ STJ, Entre Ríos, “Vicentín, Orlando y sus acum.. vs. IAFAS”, 23-03, 2011: “Corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de primera instancia que desestimó la acción de amparo promovida por un agente en razón del descuento practicado en su haber en virtud de lo dispuesto en una resolución emanada de la repartición a la cual pertenece, y que tuvo como fundamento la falta de prestación de servicios por haberse adherido a una medida de fuerza dispuesta por el gremio que lo representa” (RC 1 3894/11).

empleador” o por su culpa. Más recientemente se avanzó relativizando esa premisa ya que se invierte el razonamiento indicando que, en principio, no hay normativa que indique el descuento de haberes y se reconoce el vacío normativo²⁵⁴.

La CSJN fijó posición en tal sentido, aunque con un tono condicional y en un contexto normativo nacional e internacional muy diferente al actual ya reseñado, especialmente en cuanto a las posibilidades de calificación de la huelga (legalidad o ilegalidad)²⁵⁵. En “Buhler, Erico y otros c/ Talleres Galc y Cía SRL” 1963 (Fallos 256:307), la CS dijo: “En tanto la responsabilidad del empleador no se funde en ley que razonablemente la imponga, ni en su conducta culpable o en una convención, la imposición del pago de salarios en los días de huelga vulnera los derechos que garantizan los arts. 14 y 17 de la CN, que no pueden desconocerse con base en lo prescripto en el art. 14 nuevo de la CN”²⁵⁶. Es decir que ingresa en la valoración de la responsabilidad del empleador, lo que aparece ratificado en “Aguirre Ernesto y otros c. Céspedes Tettamanti y Cía. S.R.L.”, de 1963 (256:305)²⁵⁷.

En forma discordante, en un conflicto judicial donde se remarcó la necesidad de resguardar la administración de justicia, la CS de 1990 admitió el descuento de haberes en “Cámaras Federales s/ personal solicita no descuento de haberes” (27/2/90; Fallos 313:149258). No obstante admitirse el descuento de haberes, sigue insistiéndose en

254 TSJCABA, “Asociación Docentes ADEMYS c/ GCBA” (4/10/10): “El ejercicio del derecho a huelga no genera por sí la obligación de pago del salario correspondiente, ni libera al empleador de cumplir con el pago. La normativa mencionada, que consagra el derecho, no zanja esa cuestión y tampoco existen normas de rango inferior que, al regular el derecho a huelga, establezcan una solución al respecto (...) Ello sentado, la sola circunstancia de haber cesado en la prestación del servicio en ejercicio de la huelga no determina la pérdida de derechos emergentes del contrato de trabajo, en particular la remuneración” (voto del Luis Francisco Lozano formando mayoría).

255 Advértase que la jurisprudencia de la CS sobre calificación e ilegalidad de la huelga es de comienzos de los años 60: “Unión Obrera Molinera Argentina c/ Minetti, José y Cía” 1962 Fallos 254:65; “Font, Jaime y otros c/ SRL Carnicerías Estancias Galli” 1962 Fallos 254:56; “Beneduce, Carmen y oras c/ Casa Auguste” 1961 Fallos 251:472; “Unión Obrera Molinera Argentina c/ Minetti, José y Cía” 1962 Fallos 254:65. .

256 CSJN, “Buhler, Erico y otros c/ Talleres Galc y Cía SRL” 1963 Fallos 256:307: “En tanto la responsabilidad del empleador no se funde en ley que razonablemente la imponga, ni en su conducta culpable o en una convención, la imposición del pago de salarios en los días de huelga vulnera los derechos que garantizan los arts. 14 y 17 de la CN, que no pueden desconocerse con base en lo prescripto en el art. 14 nuevo de la CN”; “La sola circunstancia de que los salarios reclamados correspondan al lapso durante el cual ha tenido lugar una huelga no calificada por la administración, no justifica el reconocimiento judicial del derecho a su cobro por parte de quienes intervinieron en el movimiento”; “Las consecuencias de una huelga, debatidas en controversias individuales posteriores a ella, requieren, en todos los supuestos, la calificación judicial de su legalidad. Las consecuencias de una huelga, debatidas en controversias individuales posteriores a ella, requieren, en todos los supuestos, la calificación judicial de su legalidad”. En igual sentido, CSJN “Rodríguez Torres, Fernando y otros c/ SA Bodegas, Viñedos y Olivares La Superiora” 15/10/62 (Fallos 254:58): “Faltando pronunciamiento administrativo que califique la huelga, incumbe a los jueces analizarla, tanto respecto de la forma de su desarrollo como de las razones que la originaron” (Bol. Jur. CNAT, “Huelga”, 2008).

257 “La sentencia que, sin arbitrariedad y con explícita declaración de la justicia de la huelga condena al pago de salarios correspondientes a los días no trabajados, es irrevisable por vía del recurso extraordinario, por ser circunstancia de hecho lo referente a que medió en el caso alteración onerosa de la forma de trabajo por el patrón, sin contraprestación ni trato previo sobre la enmienda”.

258 “No pueden ser objeto de cuestionamiento los descuentos de haberes los días que no fueron trabajados por adherir los agentes a medidas de fuerza dispuestas oportunamente por la entidad gremial que los representa. Los derechos constitucionales –el de huelga entre ellos (art. 14 bis de la CN)- no se afectan por la imposición de condiciones impuestas a su ejercicio, que guarda adecuada proporción con la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido: la correcta administración de justicia (Bol. Jur. CNAT, “Huelga”, 2008). También: CSJN, “Juzgado Federal de Resistencia s/ agentes peticionan por descuento de haberes (paro judicial)”, 16/3/89, Fallos: 312:318; CSJMza, Sala I, “Sindicato Unido de Trabajadores de la Educación de Mendoza c. Dirección General de Escuelas”, 6/12/00.

realizar un análisis de fondo como se patentizó en TSJCABA, “Asociación Docentes ADEMYS c/ GCBA” (4/10/10)259. El tema sigue abierto²⁶⁰.

De lo expuesto, se deduce que, inversamente a la creencia tradicional, no existe un paradigma o principio que lleve al descuento de haberes ante una huelga, sino una regla de principio de causalidad y fundamentación para aplicarlo analizando cada movimiento en particular. Se debe subrayar que tal como puede extraerse del primer fallo, la ponderación judicial de la cuestión de pago de haberes, debe realizarse sobre variados puntos: a) Motivos; b) Modalidad adoptada en su ejercicio; c) Desarrollo procesal del conflicto²⁶¹ y d) Las circunstancias de culminación del proceso, el tratamiento administrativo que le ha deparado y el marco en que pudo haberse desarrollado (normativo y de hecho).

6. Limitaciones al derecho de huelga. Servicios esenciales.

El reconocimiento constitucional del derecho de huelga no estuvo complementado con previsiones vinculadas al caso de los llamados servicios esenciales. El actual Gobierno Nacional sancionó el Decreto 272 (BO 13.3.06) cumplimentando la normativa prevista en el art. 24 de la ley 25.877 de ordenamiento laboral y es por ende el actual ordenamiento jurídico en la materia.

El art. 24 de la ley 25.877, no prohíbe el ejercicio del derecho de huelga en servicios esenciales. Impone a la parte que decidiera la adopción de medidas legítimas de acción directa en actividades consideradas esenciales, la obligación de garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción.

Dice la norma: “Cuando por un conflicto de trabajo alguna de las partes decidiera la adopción de medidas legítimas de acción directa que involucren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales, deberá garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción. Se consideran esenciales los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el

Es de aclarar que estaría vigente el decreto 4973/65 que permite los descuentos de haberes de la administración pública y la acordada de la Corte N° 21 del año 1985 (publicado en Fallos 307:19) que lo adoptó para los empleados judiciales, dicho decreto.

²⁵⁹ Se rechazó por mayoría un amparo destinado a evitar los descuentos de haberes de docentes sosteniéndose que esta vía no permitía abreviada no permitía el examen de fondo sobre la responsabilidad del GCBA en el conflicto al no convocar a la Comisión Salarial formada por representantes gremiales y las autoridades correspondientes del Gobierno de la Ciudad (Dres. Ana María Conde, Luis Francisco Lozano y José O. Casas). La minoría entendió que existieron motivos “para que el Estado resuelva imponer a los huelguistas una sanción que la ley no contiene y que la CN, los tratados internacionales y la CCBA no convalidan” (Dra. Alicia Ruiz). El amparo había sido admitido en primera y segunda instancia.

²⁶⁰ ETALA (h.), Juan José, *Descuento de haberes por huelga*, DT, 2010 (diciembre), 3333, La Ley, quién se manifiesta a favor de la mayoría; CIPOLLETTA, Graciela E. *Las incertidumbres de las consecuencias de la huelga sobre el salario*, LA LEY, 23/02/11, 11: “Obliga a un profundo debate legislativo a nivel nacional que concluya con una medida que dé, a todas las partes intervinientes, y en especial a los gremios que gozan del derecho, la certeza sobre las consecuencias del ejercicio de ese derecho”; RAFFAGHELLI, Luis A., “Huelga y salarios caídos”, LLBA, 2008-585, La Ley (citado por *la anterior*): “Volcar, en esas condiciones, el costo del reclamo sobre las espaldas de los agentes públicos que constituyen la parte más débil de la relación no sólo altera principios elementales de protección de los trabajadores que han servido de sustento al derecho laboral y alcanzado reconocimiento constitucional consagrados en tratados internacionales suscriptos por el país e incorporados a la propia constitución con igual rango, sino que violenta la idea misma de justicia como valor socialmente apetecible”.

²⁶¹ En otros tiempos, se vinculaba también con la declaración de legalidad o ilegalidad (calificación), tema que se verá aparte; en la actualidad, al haberse derogado esa posibilidad en la legislación federal, se vincula con el tratamiento administrativo del conflicto: si se cumplió el proceso conciliatorio, si fue declarado obligatoriamente, intimaciones, medidas de retrotraer, etc.

control del tráfico aéreo. Una actividad no comprendida en el párrafo anterior podrá ser calificada excepcionalmente como servicio esencial, por una comisión independiente integrada según establezca la reglamentación, previa apertura del procedimiento de conciliación previsto en la legislación, en los siguientes supuestos: a) Cuando por la duración y extensión territorial de la interrupción de la actividad, la ejecución de la medida pudiere poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población. b) Cuando se tratare de un servicio público de importancia trascendental, conforme los criterios de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo. El PODER EJECUTIVO NACIONAL con la intervención del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL y previa consulta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, dictará la reglamentación del presente artículo dentro del plazo de NOVENTA (90) días, conforme los principios de la Organización Internacional del Trabajo".

El Poder Ejecutivo Nacional sancionó el Decreto 272/06 reglamentando los conflictos colectivos de trabajo que dieran lugar a la interrupción total o parcial de servicios esenciales. El texto del decreto, que reproduce la primera parte del art. 24, modifica levemente su redacción -apartándose empero, del criterio postulado en la ley- sosteniendo ahora, que suscitado un conflicto que afecte servicios esenciales "...deberá garantizarse..." la prestación de los servicios mínimos. Sin embargo el art. 12°, establece que será "...la empresa u organismo prestador del servicio considerado esencial..." quien "garantizará" la ejecución de los servicios mínimos para evitar su interrupción.

En el marco previsto por el art. 24 de la ley 25.877, hay actividades que la propia ley califica como servicios esenciales y hay otras que, si bien en principio no revisten tal categoría, pueden llegar a serlo por excepción, cuando se dan las circunstancias previstas por la norma (anteriormente reseñadas). La excepcional calificación como servicio esencial, de una actividad no comprendida en la tipificación legal, queda a cargo de "una comisión independiente integrada según establezca la reglamentación".

Por el art. 3° del Decreto N° 272/2006, se asigna a la *Comisión independiente* el nombre de *Comisión de garantías*, previendo que estará integrada por cinco miembros y que su elección "*deberá recaer en personas de reconocida solvencia técnica, profesional o académica en materia de relaciones del trabajo, del derecho laboral o del derecho constitucional y destacada trayectoria*" (se anexa el reglamento de funcionamiento y el listado de autoridades designados).

La independencia de la *Comisión de garantías* se intenta preservar, estableciéndose que sus integrantes se desempeñarán *ad honorem*. Tampoco se permite que su composición, se vea integrada con *legisladores nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, quienes ocupen otros cargos públicos electivos y aquellas personas que ejerzan cargos de dirección o conducción en partidos políticos, en asociaciones sindicales o en organizaciones de empleadores*" (art. 4° de la reglamentación).

Aún cuando se trate de un órgano permanente, la *Comisión de garantías* funcionará a requerimiento del Ministerio de Trabajo y en los siguientes casos expresamente previstos por la reglamentación:

Cuando la actividad de que se trate no se encuentre comprendida dentro del párrafo segundo del artículo 24 de la Ley N° 25.877 (se prevé la convocatoria de oficio o a pedido de las partes involucradas en el conflicto, por el art. 11).

Si las partes no cumplieran con las obligaciones de preavisar la huelga, acordar servicios mínimos o dar cumplimiento a los pactados (art. 10).

En el primero de los casos, el cometido de la *Comisión de garantías* es el de evaluar si se dan, en el conflicto concreto, los supuestos previstos de los incisos a) o b) del artículo 24 de la Ley N° 25.877 y en su caso, califique excepcionalmente como esencial tal servicio (art. 11).

En el segundo caso, sólo se prevé su actuación por consulta que *debe* realizar la autoridad de aplicación (se entiende que la consulta es del tipo *vinculante*).

Con el resultado de dicha consulta y ajustada a sus términos, la autoridad procederá a fijar “*los servicios mínimos indispensables para asegurar la prestación del servicio, cantidad de trabajadores que se asignará a su ejecución, pautas horarias, asignación de funciones y equipos, procurando resguardar tanto el derecho de huelga como los derechos de los usuarios afectados*” (art. 10 de la Reglamentación).

El art. 2° del decreto 272/06 enumera las facultades de la comisión independiente a la que alude el 3° párrafo del art. 24° de la ley 25.877. En sustancia, la Comisión de Garantías allí diseñada ostenta una única potestad exclusiva, excluyente y de ejercicio obligatorio: aquella contenida en el inc. a) el art. 2°, mediante la cual el citado órgano se reserva el derecho de “calificar excepcionalmente como servicio esencial a una actividad no enumerada en el segundo párrafo del artículo 24 de la ley n° 25.877...”

En consecuencia, la Comisión de Garantías estará llamada a ejercer su competencia, en los casos en los que se verifique alguno de los supuestos establecidos en los incisos a) y b) del tercer párrafo del art. 24°. Su actuación en tales hipótesis, no resulta automática, sino que deberá ser convocada a pedido de cualquiera de las partes involucradas en el conflicto o “de oficio” por el MTEySS.

QUINTO SUBTEMA: SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS.

Se espera recibir informaciones acerca de las modalidades clásicas de solución de conflictos colectivos (numerales 1 al 4), y de otras modalidades existentes, incluidas las alternativas y las atendidas por la administración pública de trabajo. (numeral 5).

1. Conciliación.
2. Mediación.
3. Arbitraje voluntario.
4. Arbitraje obligatorio.
5. Otras modalidades como los mecanismos alternativos, incluyendo las gestiones administrativas.

Sistemas de composición de conflictos colectivos.

El art. 14 bis de la Constitución Nacional garantiza a los gremios, recurrir a la conciliación y el arbitraje.

En el ámbito nacional rige la Ley de Conciliación Obligatoria en materia de conflictos colectivos Nro. 14.786, la ley 23.546 que establece que, en los diferendos que se susciten en el curso de las negociaciones relativas a los convenios colectivos, se aplicará la Ley N° 14.786 destinada a la composición de conflictos colectivos.

Asimismo, en materia de conflictos colectivos de crisis, la Ley Nacional de Empleo Nro. 24.013 preve un procedimiento especial. En materia de litigios colectivos en servicios esenciales, rige el art. 24 de la Ley 25.877 y el Dec. 272/06. Desde 2009 actúa la Comisión de Garantías destinada a calificar excepcionalmente el carácter de conflicto en servicios esenciales.

Son conflictos procesables en el ámbito federal: a) Tengan alcance nacional o interjurisdiccional; b) Comprometa a órganos del estado central; c) El conflicto afecte al interés nacional o interprovincial; d) Conflictos colectivos ligados al establecimiento, negociación, aplicación e interpretación de las Convenciones Colectivas de Trabajo (arts. 12 Ley 14.250 y 7 Ley 23.546); e) Los conflictos que involucren cuestiones de encuadramiento sindical que se relacionen con la Ley 23.551 cuya autoridad de aplicación es el MTESS; f) La huelga en servicios esenciales de alcance interjurisdiccional, trascendencia nacional o relativa a una negociación convencional (ver el capítulo relativo a este tipo de conflictos).

Sin embargo, como Argentina es un país federal los conflictos colectivos son procesados también en el ámbito provincial sobre la base de las facultades no delegadas por los Estados al poder central. De tal forma, las provincias tienen establecidas sus propias reglas de tratamiento de conflictos colectivos y procesan las restantes controversias.

El art. 1 de la Ley 14.786 restringe la actuación a controversias colectiva de intereses pero el art. 12 indica: “Las disposiciones de la presente ley, en lo referente a la gestión conciliatoria, podrán aplicarse también en los casos de conflictos colectivos de derecho, como instancia previa voluntaria a la intervención que le compete a las comisiones paritarias a que se refiere el artículo 14 de la Ley 14.250. El sometimiento al procedimiento indicado no impide la intervención ulterior de los organismos mencionados”.

La legislación establece un procedimiento previo obligatorio de conciliación ante la autoridad administrativa: “Suscitado un conflicto que no tenga solución entre las partes,

cualquiera de éstas deberá, antes de recurrir a medidas de acción directa, comunicarlo a la autoridad administrativa, para formalizar los trámites de la instancia obligatoria de conciliación. El ministerio podrá, asimismo, intervenir de oficio, si lo estimare oportuno, en atención a la naturaleza del conflicto” (art. 2).

Una vez requerida o implantada la conciliación voluntaria u obligatoria, la autoridad de aplicación, debe tramitar el conflicto intentando la conciliación. El art. 3 de la Ley 14.786 dice: “Cuando no logre avenir a las partes, podrá proponer una fórmula conciliatoria, y a tal fin estará autorizada para realizar investigaciones, recabar asesoramiento de las reparticiones públicas o instituciones privadas y, en general, ordenar cualquier medida que tienda al más amplio conocimiento de la cuestión que se ventile”. También se debe ofrecer a las partes suscribir un compromiso arbitral (art. 11 Ley 14.786). Esta instancia produce un laudo arbitral con alcances de CCT.

1. Conciliación y mediación.

A. Carácter Obligatorio.

Como un aspecto común en las legislaciones provinciales sobre conflictos colectivos, se señala que no podrán concretarse medidas de acción directa sin someterse al proceso conciliatorio y en, defecto de esa sumisión, la posibilidad de aplicación de oficio. El art. 2 de la ley 14.786, establece la condición de existencia previa de la controversia abierta: “Suscitado un conflicto que no tenga solución entre las partes, cualquiera de éstas deberá, antes de recurrir a medidas de acción directa, comunicarlo a la autoridad administrativa, para formalizar los trámites de la instancia obligatoria de conciliación. El ministerio podrá, asimismo, intervenir de oficio, si lo estimare oportuno, en atención a la naturaleza del conflicto”.

Como primer presupuesto de intervención estatal en el conflicto colectivo, debe verificarse la existencia de un conflicto colectivo de trabajo, lo que importa la insuficiencia, el descarte o la superación de la negociación directa entre las partes o los procedimientos autónomos y la decisión de adoptar medidas de acción directa. De existir al menos la posibilidad cierta de una medida de acción directa, las partes deben comunicarlo a la autoridad administrativa para la apertura del proceso conciliatorio.

No es suficiente el anuncio de “estado de conflicto” ya que las relaciones contradictorias de intereses entre empleadores y trabajadores llevarían a un estado permanente de conciliación laboral obligatoria. Es innecesario decir que se trata de conceptos clásicos. Un proceso de negociación permanente entre las partes, permite que acudan espontáneamente o a instancias de la autoridad administrativa a audiencias preventivas del conflicto sin necesidad de recurrir al anuncio de medidas de fuerza. No obstante estos presupuestos, la apertura del conciliación se suele verificar como práctica frecuente, una vez avanzado el estado de conflicto con la implementación de la acción directa o bien, sin que esta siquiera se encuentre en anuncios como instancia apropiada para preverla. Existe un alto grado de discrecionalidad política en la aplicación el recurso conciliatorio obligatorio de oficio.

Es precisamente el fracaso de la solución entre las partes el que abre el camino de la conciliación a través de las siguientes posibilidades: a) Por comunicación de la existencia del conflicto por cualquiera de las partes; b) Pedido expreso de una de ellas y c) De oficio al tener conocimiento la autoridad de aplicación de la existencia y naturaleza del conflicto.

B. La resolución conciliatoria

La resolución administrativa que imponga la conciliación obligatoria se dictará bajo los principios administrativos de celeridad, economía, sencillez, eficacia e informalismo. Esta decisión necesita cumplir los requisitos previstos en las legislaciones procesales administrativas nacional (art. 7 Ley 19.549) y de provincias. En el caso de Córdoba, se le otorga a estas resoluciones, el carácter de “irrecurribles y ejecutoriales por el sólo hecho de la notificación a las partes involucradas”²⁶². Estos actos poseen presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, por lo que “su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios -a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial- e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario” (art. 12 Ley 19.549). Sin embargo la Administración puede, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta.

A la vez, la actuación del Estado está sometida al debido proceso administrativo y el ejercicio del derecho de defensa, es decir, derecho a debido proceso adjetivo, ser oído, a ofrecer y producir pruebas y a una decisión fundada (art. 1 inc. f Ley 19.549). Ello habilita a las partes al planteamiento de los recursos administrativos destinados a la revocación o modificación del acto administrativo, sin recurrirse a la vía judicial a través del proceso ordinario contencioso administrativo (arts. 23 y sig. Ley 19.549) o bien, dado los supuestos, a través del recurso de amparo (art. 43 CN y específicamente el art. 47 Ley 23.551).

C. Proceso conciliatorio.

1. Comparendos.

Una vez requerida o implantada la conciliación voluntaria u obligatoria, la autoridad de aplicación, habitualmente a través del secretario de audiencias o del responsable del área, puede convocar a cuantas audiencias que considere necesarias, para establecer la mesa de diálogo entre las partes. Sobre la base del interés general, el impulso procesal es de oficio. Si bien no es práctica habitual, es aconsejable que en la primera audiencia, se fije un domicilio legal. Por lo común como se trata de empresas y sindicatos, sus domicilios reales son conocidos pero las disputas sobre la real notificación de audiencias u otras medidas queda zanjada de manera expeditiva.

La concurrencia es obviamente obligatoria y, en caso de inasistencia no justificada de una de las partes a la primera o las sucesivas audiencias, hace posible a la aplicación de multas (art. 13 de la Ley 14.786 y multa por infracción grave, art. 4 f) del Régimen de Sanciones de Infracciones Laborales, Ley 25.212). La obstrucción a la autoridad de aplicación puede ser sancionada monetariamente (art. 8, inc.1). Sin perjuicio de esos medios, la autoridad de aplicación “podrá compeler la comparecencia de quienes hayan sido debidamente citados a una audiencia mediante el auxilio de la fuerza pública, el que será prestado como si se tratara de un requerimiento judicial” (art. 8 inc. 2). También en algunas legislaciones provinciales, Córdoba y Buenos Aires, por ejemplo, la autoridad de aplicación está facultada para lograr el comparendo con el concurso de la fuerza pública.

2. Partes.

²⁶² Art. 15 Ley 7565.

a. Parte empresaria.

Al igual que la legislación de la CABA y la Provincia de Córdoba, en la Ley 14.786 no se han establecido reglamentos especiales acerca de la representación de la patronal la que aparece formulada en forma genérica de “parte” o “empleadora”. No se indican, a diferencia de los art. 1 y 2 de la Ley 14.250, las reglas de la conformación de la representación de parte. En realidad, la calidad de parte surge por su involucramiento del conflicto. En tal sentido puede comprender a una empresa o más de una si otras empleadoras aparecen solidariamente responsables o involucradas. E inclusive el Estado suele convertirse en actor o parte necesaria en el conflicto como se verá en el caso de los conflictos de crisis. Tampoco se encuentran referencias a la participación de las cámaras empresarias como parte, lo que puede ser necesario en determinados casos.

Las reglas de representación en el proceso conciliatorio son las ordinarias de todo proceso administrativo o judicial. Si se trata de sociedades comercial u otras personas jurídicas (asociaciones civiles, cooperativas, etc.) deberá comparecer el apoderado con facultades suficientes o, en su caso, acreditarse la existencia de la persona y representación que se invista. La representación debe acreditarse con poder y representación legal en la primera gestión con copia del instrumento público correspondiente, con carta-poder con forma autenticada por autoridad policial o judicial o por escribano público. En algunas legislaciones provinciales se establecen pautas similares al respecto²⁶³.

b. Parte obrera.

En lo que respecta a la representación sindical, normalmente la ejerce una entidad con personería gremial, lo que es indicado en algunas legislaciones provinciales en forma expresa como en la legislación de la Provincia de Buenos Aires y en el art. 31, inc. a y c de la LAS. En otras se refiere a la condición de “parte”. En Córdoba se otorgan facultades administrativas para decidir los comparendos del sector²⁶⁴. También pueden ser parte necesaria en la negociación, los delegados de personal, comisión interna de reclamos, cuerpos de delegados o comisión directa de una organización sindical. Respecto a la intervención de los activistas, los delegados reconocidos de hecho por sus empleadores y los trabajadores afectados en forma directa, todo depende de las circunstancias de hecho y la fuerza de los acontecimientos ya que no están excluidos en forma expresa si son “parte” en el conflicto.

3. Audiencias.

Las normas provinciales y la Ley 14.786, atribuyen a la autoridad de aplicación, de forma amplia, la facultad de reunir a las partes. El art. 3 de esa ley dispone: “La autoridad de aplicación estará facultada para disponer la celebración de las audiencias que considere necesarias para lograr un acuerdo (...)”. El procedimiento de conciliación obligatoria destinado a solucionar un diferendo, gira en la mayoría de los casos alrededor de la celebración de audiencias que permitan la negociación entre las partes. La cantidad de audiencias por lo tanto no está limitada sino por las necesidades de la

²⁶³ Ley 7565 de Córdoba, art. 3: “(...) El empleador o los empleadores involucrados en el conflicto podrán hacerse representar por su apoderado gerente, director, administrador, factor o empleado superior, con poder suficiente para obligarse y facultades necesarias para conciliar”.

²⁶⁴ Ley 7565, art. 3. “(...) Los trabajadores por sus representantes sindicales acreditados legalmente y en caso que el conflicto involucre a una organización sindical, por los representantes legales que sus estatutos determinen. Ello sin perjuicio que en el primer caso, la autoridad administrativa disponga por resolución fundada, la citación como parte necesaria de la asociación gremial legalmente representativa de la actividad o sector”.

marcha del conflicto. Es común su convocatoria en cuestión de horas y reiterarse en el día, si así lo exigen las circunstancias. Se suele labrar un acta donde se consignan los comparendos, las fijadas por las partes y el cierre con la resolución del secretario de audiencias o autoridad administrativa a cargo de la comisión de conciliación fijando nueva audiencia, intimando a las partes, ordenando medidas, labrando actas de infracción, etc. Es un uso normal la fijación oral de posiciones sin que se refleje en el acta. El medio escrito es el usual, pero se admiten actuaciones verbales y la incorporación de constancias de fax o correo electrónico²⁶⁵.

4. Avenimiento.

Realizadas las primeras audiencias del sistema de conciliación obligatoria, puede arribarse a una forma de autocomposición de intereses entre las partes lo que extingue y obliga al archivo de la actuación. También puede ocurrir que se haya superado la situación conflictiva por circunstancias individuales (P. ej. en casos de despidos, suspensiones, etc., que afecten a contratos individuales, por decisiones personales de los afectados de aceptar las indemnizaciones ofrecidas, entablar juicios, etc.). Hasta esta instancia, el conciliador asume un rol de marco, a fin de posibilitar simplemente el diálogo, la negociación y el intercambio de ideas entre las mismas partes. De lograrse un acuerdo, se confeccionará el acta respectiva. En el acuerdo, se establecerán los alcances legales que las partes dan al acuerdo pudiendo solicitarse su homologación administrativa. Esta facultad es reconocida en las legislaciones provinciales otorgando al acuerdo carácter de acuerdo o convenio colectivo o instrumento individual o pluriindividual si comprenden intereses de esta naturaleza y han sido ratificados personalmente por los afectados.

5. Formulación de propuestas e investigación.

No lograda la autocomposición, los organismos de aplicación están facultados para asumir el rol activo de la mediación. En el ámbito nacional, el art. 3 de la Ley 14.786 dice: “Cuando no logre avenir a las partes, podrá proponer una fórmula conciliatoria, y a tal fin estará autorizada para realizar investigaciones, recabar asesoramiento de las reparticiones públicas o instituciones privadas y, en general, ordenar cualquier medida que tienda al más amplio conocimiento de la cuestión que se ventile”. La introducción de fórmulas conciliatorias es clave para encontrar la salida al diferendo. Depende en buena medida de la prudencia, habilidad y correcta interpretación de los intereses de las partes. La actividad procesal instructoria implica la incorporación de encuestas, dictámenes técnicos, estadísticas, el asesoramiento de reparticiones públicas o privadas, balances de la empresa, estudios económicos, pericias contables o técnicas, en fin, un importante abanico de medidas. E inclusive la autoridad administrativa puede valerse del recurso de disponer “medidas para mejor proveer” destinadas a ampliar las propias aportaciones de partes, como ocurre esta previsto en el art. 4 d) de la Ley 7565 de Córdoba.

Si bien no está expresado en la Ley 14.786, es posible ejercer el derecho a información previsto en el art. 4 de la Ley 23.546, tanto en conflicto ordinario en el marco de la negociación de una convención colectiva como frente a la situación de crisis empresaria. La negativa de la parte interpelada —puede ser la empresaria o sindical, indistintamente según el art. 4 Ley 23.546— implica violación de la obligación

²⁶⁵ Ley 19.549, art. 8. “El acto administrativo se manifestará expresamente y por escrito; indicará el lugar y fecha en que se lo dicta y contendrá la firma de la autoridad que lo emite; sólo por excepción y si las circunstancias lo permitieren podrá utilizarse una forma distinta”.

de negociar de buena fe y puede habilitar la interposición de la querrela de la misma norma.

6. Plazo de conciliación.

El procedimiento conciliatorio presenta un plazo máximo de veinte días hábiles administrativos: “Desde que la autoridad competente tome conocimiento del diferendo hasta que ponga fin a la gestión conciliatoria no podrá mediar un plazo mayor de quince días. Este término podrá prorrogarse por cinco días más cuando, en atención a la actitud de las partes, el conciliador prevea la posibilidad de lograr un acuerdo” (art. 11 Ley 14.786). En las provincias aparecen es mismo plazo regular, salvo el caso de Córdoba, en que el término puede extenderse por diez días. En todos los casos se cuentan días hábiles administrativos, sin perjuicio de la habilitación de audiencias en días y horas conforme urgencia de solución del conflicto. Es sabido que los plazos comienzan a correr desde el momento en que se notifique la resolución conciliatoria y, en la práctica, desde que se constituye la comisión de conciliación ya que es cuando efectivamente comienza el trabajo de conciliación. En principio no podría haber una prórroga más allá de lo previsto en el art. 11. Sin embargo cabe la posibilidad de la aceptación voluntaria de la postergación del plazo (art. 1 inc. e, 5, Ley 19.549). Es forma debatida, podría prorrogarse de oficio el plazo máximo, por la posibilidad de afectación de derechos de terceros o de las partes en materia de accionar colectivo.

7. Libertad de acción.

De agotarse el plazo sin acuerdo, las partes quedan en libertad de acción: “Vencidos los plazos referidos sin que hubiera sido aceptada una fórmula de conciliación ni suscrito un compromiso arbitral podrán las partes recurrir a las medidas de acción directa que estimaren convenientes” (art. 11 Ley 14.786). Cabe interrogarse si puede aplicarse un nuevo proceso conciliatorio ante el reinicio del conflicto y el ejercicio de las medidas de acción directa. No hay inconvenientes si las partes aceptan permanecer voluntariamente en trámite conciliatorio aceptar un nuevo proceso o si existe una variante sustancial en la causas y características del conflicto. En cambio de ámbito administrativo, federal a provincial o viceversa, puede habilitar un nuevo proceso conciliatorio²⁶⁶. Es cuestionable en cambio la imposición de un nuevo procedimiento por razones de orden público. Se supone que en forma automática, concluidos los plazos de conciliación, se libera el accionar de las partes. Sin embargo, se usa que la autoridad de aplicación declare la conclusión del proceso conciliatorio y la libertad de acción en audiencia fijada especialmente.

8. Ofrecimiento y rechazo del arbitraje.

Indica el art. 4º de la Ley 14.786: “Si la fórmula conciliatoria propuesta o las que pudieren sugerirse en su reemplazo no fuere admitida el mediador invitará a las partes a someter la cuestión al arbitraje. No admitido el ofrecimiento, se dará a publicidad un informe que contendrá la indicación de las causas del conflicto, un resumen de las negociaciones, la fórmula de conciliación propuesta, y la parte que la propuso, la aceptó o rechazó”. También en las provincias se prescribe este tipo de alternativa para los conflictos colectivos. Si el conflicto colectivo no ha encontrado en la etapa conciliatoria ninguna de las alternativas de solución, es decir, la autocomposición, aceptación de

²⁶⁶ Ha sabido ocurrir en los conflictos en el ámbito de transporte de Córdoba en que existen laudos locales y convenios colectivos nacionales.

fórmula conciliatoria introducida por el mediador, desistimiento tácito o explícito de la parte que planteó la pretensión conflictiva o haber desaparecido por cualquier motivo la cuestión en debate, la autoridad de aplicación está obligada a efectuar la convocatoria para el sometimiento del diferendo a arbitraje.

De acuerdo a la sistemática de la ley, esta instancia podría surgir antes del agotamiento del plazo del art. 11, aunque solamente como invitación por parte de la autoridad. Por tratarse de un acto voluntario, requerirá obviamente que las partes presten su aceptación para suscribir el compromiso arbitral, no siendo suficiente que una sola de ellas pretenda esta alternativa. La facultad administrativa de la publicidad sobre el conflicto está dirigida a someter a la consideración de la opinión pública, partidos políticos, etc., lo que realmente ha ocurrido en el transcurso del conflicto y las negociaciones. En otras palabras, transferir al conjunto de la sociedad la valoración del conflicto a fin de que surja de su seno y a través de las formas de expresión y acción que el sistema democrático posee, la vía de encontrar la solución a la controversia.

2. Arbitraje voluntario.

La aceptación del procedimiento arbitral implica una especie de prolongación implícita de la conciliación colectiva de las partes y la obligación de no realizar medidas de acción directa relativas a los puntos sometidos a laudo. Asimismo, debe suscribirse un compromiso con el siguiente contenido según el art. 5 Ley 14.786: a) El nombre del árbitro; b) Los puntos en discusión; c) Si las partes ofrecerán o no pruebas y en su caso término de producción de las mismas; d) Plazo en el cual deberá expedirse el árbitro.

La norma atribuye al árbitro facultades para realizar “las investigaciones que fueren necesarias para la mejor dilucidación de la cuestión planteada”. Las normas provinciales sobre la materia, contienen similares prescripciones. Habitualmente se designa como árbitro a un funcionario de alto rango o un técnico de la administración laboral, pero las partes tienen libertad para designar un árbitro que puede presentar formación, conocimiento o experiencia sobre el tema o ser una personalidad política o académica respetada por las partes. Si bien la norma habla de “árbitro”, el compromiso podría designar un tribunal colegiado.

La ley nacional 14.786 solamente impone la obligación de manifestar la disposición a producir pruebas y el plazo. La actividad probatoria es una facultad que disponen las partes en forma unilateral dentro de los procesos contenciosos. No existe aquí limitación alguna en cuanto al tipo o forma de las pruebas, aunque deberá ser contenida en el compromiso, consentida por la otra parte aceptarse por el árbitro en búsqueda de los mayor elementos posibles²⁶⁷.

El art. 6º de la Ley 14.786, indica: “La sentencia arbitral será dictada en el término de 10 días hábiles prorrogables si se dispusieran medidas para mejor proveer y tendrá un plazo mínimo de vigencia de 6 meses. Contra ella no se admitirá otro recurso que el de nulidad, que deberá interponerse conforme a lo prescripto en el artículo 126, “in fine” del Decreto 32.347/44 (Ley 12.948), fundado en haberse laudado en cuestiones no

²⁶⁷ En el laudo N° 1/08 del MTESS, solicitado por Unión Argentina de Trabajadores Rurales y Estibadores ((U.A.T.R.E.), la Federación de Productores de Fruta de Río Negro y Neuquén y la Cámara de Fruticultores (C.A.F.I.), a los efectos de acordar la escala salarial para la cosecha de fruta fresca ciclo 2007/2008 dictado por el jefe de gabinete de aquella repartición se tomó en cuenta la información disponible elaborada por organismos públicos nacionales, regionales y provinciales, especializados. Para el dictado del Laudo N° 2/08, solicitado por el Sindicato Argentino de Televisión y Supercanal SA se practicaron periciales contables como medios de prueba para resolver sobre una categoría de CCT 223/75 en el cual debería incluirse los cobradores y vendedores de abonados y el régimen de comisiones a percibir.

comprendidas o fuera del término convenido”. También las legislaciones provinciales limitan las posibilidades recursivas frente a los laudos. De base consensual, el laudo o sentencia arbitral constituye en definitiva un acto administrativo o participa de sus características jurídicas, por lo que deberá dictarse cumpliendo con los siguientes requisitos sustanciales: a) Respetar los términos del compromiso arbitral y los puntos sometidos a decisión; b) Sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable; c) Decidir todas las peticiones formuladas; podrá pedirse un dictamen jurídico previo y d) Ser motivado expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto.

Según el art. 7º de la Ley 14.786, “el laudo tendrá los mismos efectos que las convenciones colectivas a que se refiere la ley 14.250. En lo que respecta a su vigencia será de aplicación lo dispuesto por el artículo 17, "in fine" de la citada ley”²⁶⁸. La disposición es común a la prevista en las legislaciones provinciales, como en San Fe²⁶⁹. En Córdoba se otorga al laudo efectos solamente interpartes²⁷⁰. El laudo arbitral tiene carácter de fuente de derecho conforme al artículo 1º, inciso c), de la Ley Nº 20.744 y los efectos de una convención colectiva de trabajo cuyo cumplimiento es obligatorio, en los términos de la Ley Nº 14.250. Ello importa el llamado efecto normativo *erga omnes*; es decir, regirán respecto de todos los trabajadores de la actividad o de la categoría dentro del ámbito a que estas convenciones se refieran y cuando se trate de un acuerdo destinado a ser aplicado a más de un empleador, alcanzarán a todos los comprendidos en sus particulares ámbitos y sin perjuicio de que los trabajadores y los empleadores invistan o no el carácter de afiliados a las respectivas asociaciones signatarias. En consecuencia, se incorporan a los contratos individuales de trabajo con carácter imperativo e irrenunciable si son más favorables a los dependientes (art. 7 a 14 LCT). No podrán afectar las condiciones más beneficiosas que estén incorporadas a los contratos individuales de trabajo y art. 4 y 8 de la Ley 14.250 desplazando las condiciones menos beneficiosas. En los casos en que se diriman cuestiones debatidas en el marco de un CCT pactado según esta ley, se tendrá como formando parte de su texto.

En cuanto al plazo de vigencia del laudo, si se refiere a una CCT, tendrá el plazo de duración de esta. Podrá insertarse en compromiso arbitral un plazo o condición diferente de vigencia. En todo caso, el marco referencial para el caso de los conflictos convencionales es el art. 6 de la Ley 14.250²⁷¹ que establece el principio de ultraactividad convencional salvo cláusula especial establecida a tal elenco, sobre la base de la autonomía colectiva²⁷².

4. Arbitraje obligatorio.

²⁶⁸ El texto original del art. 17, in fine, indicaba: “Cuando, por su naturaleza, las decisiones de la comisión (paritaria, aclaración del autor) estuvieren destinadas a producir los efectos de las convenciones colectivas, estarán sujetas a las mismas formas y requisitos de validez que se requieren respecto de estas últimas. En los otros casos, las resoluciones de las comisiones paritarias surtirán efecto a partir de su notificación”.

²⁶⁹ P. Ej. art. 27 Ley 10.468 de Santa Fe: “El laudo o el acuerdo de partes será obligatorio entre éstas y tendrá los mismos efectos que los dispuestos para las convenciones colectivas de trabajo”

²⁷⁰ Ley 7565, art. 3: “El laudo dictado será obligatorio para las partes. El incumplimiento del mismo dará lugar a las acciones que legalmente correspondan”.

²⁷¹ Art. 6º. “Una convención colectiva de trabajo, cuyo término estuviere vencido, mantendrá la plena vigencia de todas sus cláusulas hasta que una nueva convención colectiva la sustituya, salvo que en la convención colectiva vencida se hubiese acordado lo contrario. Las partes podrán establecer diferentes plazos de vigencia de las cláusulas convencionales.

²⁷² Para un desarrollo del tema ver Arese, César, *Derecho de la Negociación Colectiva*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008.

No existe a nivel nacional la posibilidad del dictado del arbitraje obligatorio en virtud de la derogación de la Ley 16.936. Sin embargo, tuvo una larga trayectoria a nivel nacional e inclusive, la CS aceptó su constitucionalidad²⁷³. Permanece instituido en las Provincias de Córdoba y San Juan, restringido a servicios públicos y actividades esenciales del Estado Provincial o sus empresas autárquicas o de capital mixto; Mendoza a servicios públicos esenciales o de interés público; Santa Fe, agregándose la seguridad, salud pública o interés de la comunidad, y Corrientes.

Se sabe que su implantación implica convertir al poder administrativo en legislador, con mayor razón cuando se tocan temas pluriindividuales²⁷⁴. Un laudo obligatorio se equipara a una ley profesional y ello aparece estigmatizado por la división republicana de poderes.

C. Procedimiento Preventivo de Crisis de la Ley de Empleo.

1. Supuestos de aplicación.

El art. 98 de la Ley Nacional de Empleo Nro. 24.013 establece que “con carácter previo a la comunicación de despidos o suspensiones por razones de fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas, que afecten a más del 15 por ciento de los trabajadores en empresas de menos de 400 trabajadores; a más del 10 por ciento en empresas de entre 400 y 1.000 trabajadores; y a más del 5 por ciento en empresas de más de 1.000 trabajadores, deberá sustanciarse el procedimiento preventivo de crisis previsto en este capítulo”. Nótese que la unidad de medida es la empresa o el empleador según los arts. 5 y 24 LCT y no el establecimiento definido en el art. 6 LCT. En el caso de que una empresa tenga varios establecimientos o explotaciones y la crisis esté radicada en uno de estos, debe tomarse en cuenta el total de trabajadores de la empresa como conglomerado para la apreciación de los zócalos de trabajadores afectados. Además, la norma no diferencia la modalidad de contratación por lo que la base es el conjunto de dependientes.

Conforme el art. 99 de la LNE el PPC tiene carácter obligatorio si se dan los supuestos del art. 98 LNE. La omisión de presentar el PPC puede ser suplida por la actuación de oficio de la autoridad de aplicación, no sólo por aquel carácter imperativo, sino porque así se prevé además en el art. 1 del Dec. 265/02.

2. Demanda de PPC.

a. Admisibilidad.

A diferencia de los procedimientos colectivos en conflicto generales regidos por la informalidad, la demanda de procedimiento preventivo de crisis exige formalidades procesales y aportación de documentación probatoria para lograr su admisibilidad por parte de la autoridad de aplicación. Es decir, procede darle curso en la medida de que la

²⁷³ CSJN, “Hilanderías olmos SA.” (30/10/1979; fallos: 301:962): “Al referirse al arbitraje, no distingue el obligatorio del voluntario (el art. 14 bis CN) y siendo que a la fecha de su sanción eran conocidos en la doctrina jurídica los dos tipos es dable concluir que la categorización genérica comprende a ambos”(…) “La creación de una instancia arbitral obligatoria instituida por el art. 2º de la ley 16.936 para dirimir conflictos colectivos laborales es un medio razonable buscado por el legislador para poner término y resolver situaciones que además de afectar a las partes en pugna, comprometen la tranquilidad social perjudicando los intereses generales” por último juzgó que “el procedimiento instaurado por la ley 16.936 no es incompatible con la garantía constitucional de concertar convenios colectivos de trabajo, que no tiene carácter absoluto, por lo que el Congreso ha podido, consultando la razón y propósito de ese precepto, conciliarlo con otras exigencias imperiosas de bienestar público emergentes de la propia Ley Fundamental. Ese mecanismo procesal significa sólo una inhibición temporal de los recursos conciliatorios cuando éstos han demostrado su ineficacia para lograr una solución concreta”.

²⁷⁴ En CSJN en “UOM c/Zunsa Zuntitni Hnos. 21/6/77, fallos: 298:161, se descalificó el procedimiento arbitral obligatorio en un conflicto interpretado como pluriindividual.

parte empleadora presente el pedido en forma y documentadamente. De lo contrario debe ser desestimada cerrándose la posibilidad de la instrumentación de las medidas de crisis. El empleador podrá volver a presentarla, difiriendo toda propuesta sobre suspensiones o despidos.

Según el art. 2 del Dec. 265/02, la presentación del empleador debe contener:

- a) Datos de la empresa, denominación, actividad, acreditación de la personería del solicitante, domicilio real y constituido ante la autoridad administrativa del trabajo;
- b) Denuncia del domicilio de la empresa donde efectivamente cumplen tareas los trabajadores a los que afectan las medidas;
- c) Relación de los hechos que fundamentan la solicitud;
- d) Las medidas a adoptar, fecha de iniciación y duración de las mismas en caso de suspensiones;
- e) La cantidad de personal que se desempeña en la empresa y el número de trabajadores afectados, detallando respecto de estos últimos nombre y apellido, fecha de ingreso, cargas de familia, área donde revista, categoría, especialidad y remuneración mensual;
- f) El convenio colectivo aplicable y la entidad gremial que representa a los trabajadores;
- g) Los elementos económico financieros probatorios tendientes a acreditar la situación de crisis. Será obligatoria la presentación de los estados contables correspondientes a los últimos tres años, los que deberán estar suscriptos, por contador público y certificados por el respectivo Consejo Profesional. Las empresas que ocupen a más de quinientos trabajadores deberán acompañar el balance social;
- h) En caso de contar con subsidios, exenciones, créditos o beneficios promocionales de cualquier especie otorgados por organismos del Estado Nacional, Provincial o Municipal, deberá adjuntarse copia certificada de los actos y/o instrumentos que disponen los mismos.

b. Empresa de más de 50 trabajadores.

Para esta franja de empresas el Dec. 2072/94 fijan requisitos especiales, a partir de los ya exigidos por el Dec. 265/02. Aquí se exige explicitar igualmente en forma documentada:

- a) Efectos de la crisis sobre el empleo y, en su caso, propuesta para su mantenimiento.
- b) Movilidad funcional, horaria o salarial.
- c) Inversiones, innovación tecnológica, reconversión productiva y cambio organizacional.
- d) Recalificación y formación profesional de la mano de obra empleada por la empresa.
- e) Recolocación interna o externa de los trabajadores excedentes y régimen de ayudas a la recolocación.
- f) Reformulación de modalidades operativas, conceptos y estructura remuneratorios y contenidos de puestos y funciones.
- g) Aportes convenidos al Sistema Integral de Jubilaciones y Pensiones.
- h) Ayudas para la creación, por parte de los trabajadores excedentes, de emprendimientos productivos.

Cuando la propuesta del empleador para superar la crisis incluya reducciones de la planta de personal, la presentación inicial deberá: a) Indicar el número y categoría de los trabajadores que se propone despedir y b) Cuantificar la oferta indemnizatoria dirigida a cada uno de los trabajadores afectados.

3. Denuncia de la entidad sindical.

El PPC puede ser instado por la parte sindical ante la autoridad administrativa nacional o provincial según los alcances del conflicto. En este caso, “deberá fundar su petición por escrito, indicando la prueba necesaria para la tramitación de las actuaciones” (art. 2 Dec. 265/02). La falta de presentación de pruebas no impide la admisibilidad del pedido ya que es el empleador el que la tiene a su alcance y debe aportarlas. En realidad, esta petición no requiere formalidades especiales. Es suficiente la denuncia del anuncio o efectiva concreción de suspensiones o despidos por causas económicas o tecnológicas, debiendo la autoridad administrativa correr traslado al empleador por 48 horas (art. 100 LNE). Si la denuncia aparece admisible, deberá requerir al empleador la aportación de la documentación exigida por los decretos 265/02 y 2072/94. Si bien esta exigencia no está prevista, es de sentido común que el PPC requiere tal documentación para ser sustanciado.

4. Trámite y efectos.

Hay tres tramos en el PPC: a) La demanda y denuncia de la situación de crisis y conciliación; b) la etapa de prueba y c) la conclusión del PPC.

Conforme el art. 100 LNE, “Dentro de las 48 horas de efectuada la presentación, el Ministerio dará traslado a la otra parte, y citará al empleador y a la asociación sindical a una primera audiencia, dentro de los cinco días”. Sin embargo, conforme el art. 5° del Dec. 265/02, “si no hubiera acuerdo en la audiencia prevista en el artículo 100 de la Ley N° 24.013, dentro del término de cinco días de celebrada la misma la autoridad administrativa del trabajo examinará la procedencia de la petición antes de abrir el período de negociación contemplado en el artículo 101 de la citada norma”. Como puede advertirse, el procesamiento inicial de la demanda de PPC insume dos días naturales y cinco días hábiles hasta la primera audiencia, salvo que se disponga un trámite urgente sobre la base de las facultades procesales de la autoridad de aplicación. La decisión de apertura puede demandar otros cinco días para el análisis de la documentación y posiciones fijadas por las partes. De tal forma, el trámite normal lleva diez días hábiles más dos días naturales, hasta resolverse la apertura del PPC, acto que, a su vez, debe ser notificado para surtir efectos.

En cuanto a la participación del sindicato representativo de los trabajadores afectados, las normas no distinguen entre asociación con o sin personería gremial, conforme LNE y el Dec. 328/88. Por lo demás, los delegados gremiales y comisiones internas de reclamos son comúnmente una parte necesaria dada la naturaleza del conflicto limitado al ámbito empresarial. Con ello aparece la posibilidad de la aplicación de la doctrina de la Corte Suprema en “ATE C/Ministerio de Trabajo” (11/7/08)²⁷⁵. Concretamente, ante el pedido de participación de una entidad sindical simplemente inscripta y sus autoridades y delegados, difícilmente la autoridad administrativa pueda negarse.

Si la crisis afecta el CCT de empresa o de aplicación en la empresa, debe convocarse al sindicato con personería gremial exclusivamente habilitado conforme los arts. 1 y 20 de la Ley 14.250. Por imperio del art. 17 de la Ley 14250, debe integrarse a delegados del personal, lo que también podría decidirse según el criterio de la doctrina “ATE”. Tal afectación del CCT marca la competencia de las autoridades de aplicación nacional porque se trataría de un conflicto de crisis convencional en tanto que los PPC

²⁷⁵ Al admitirse la elección de delegados gremiales por los no afiliados y la posibilidad de elegir delegados gremiales por las entidades simplemente inscriptas, se amplían los sujetos representativos en este nivel de negociación.

son competencia de las provincias, conforme los acuerdos de división de facultades establecidas en la Ley 14.250 y los arts. 9 y 10 del Dec. 265/02.

A partir entonces de la valoración de la capacidad de las partes y el examen de las circunstancias de hecho y de derecho argumentadas por las partes en el traslado y la audiencia y ante la ausencia de acuerdo, se abrirá el período de negociación durante el plazo máximo de 10 días” (art. 101 LNE).

Debe llamarse la atención sobre el acuerdo que se formula en la primera audiencia previa o, podría decirse, de la “traba de la litis colectiva”, porque ello se relaciona con la documentación presentada con la demanda de PPC y la incorporación de la prueba. La apertura de la etapa probatoria genera la actividad de las partes y de la autoridad de aplicación para incorporar las investigaciones, dictámenes y asesoramientos o cualquier otra medida para mejor proveer destinada a dilucidar el conflicto (art. 102, inc. b) Ley 24.013).

Existe un *quietus* sobre las situaciones de fuerza verificadas con anterioridad al procedimiento, sean patronales u obreras. Ello importa la abstención por la parte empleadora de ejercer las medidas objeto del procedimiento y los trabajadores de la huelga u otras medidas de acción sindical (art. 104 LE) pero en particular, garantizar que la negociación se establezca sobre bases mínimas de equilibrio, sin “hechos consumados” (despidos, suspensiones, alteraciones contractuales ex ante). Su trasgresión supone en principio la responsabilidad directa por los despidos o salarios devengados²⁷⁶ y las sanciones por infracción administrativa, además de las consecuencias de burlar la obligación de mantener los nexos laborales. Sin embargo, no obliga individualmente a los trabajadores que, ante la falta de pago de haberes o suspensión de tareas, pueden ejercer sus derechos individuales, hasta considerarse despedidos. Los procesos colectivos no pueden disponer de los intereses individuales si los involucrados no prestan conformidad²⁷⁷.

El cumplimiento del deber de información por parte del empleador (arts. 4, 5, A, Ley 23.546), es de especial importancia. El empresario debe ofrecer información sobre un conjunto muy complejo de temas como mantenimiento del empleo, movilidad funcional, horaria o salarial, innovación tecnológica y cambio organizacional, recalificación y formación profesional de los trabajadores, reubicación interna o externa de trabajadores y programas de reinserción laboral, aportes convenidos al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones y programas de apoyo a la generación de microemprendimientos para los trabajadores afectados. Este deber de información obliga a los sindicatos a participar en la crisis empresaria una vez que tiene acceso, como se dice habitualmente, “a los libros” de la empresa. Si la crisis es realmente fundada, el sindicato se ve obligado a comprometerse con la búsqueda de alternativas posibles para superarla.

5. La estabilización *ope legis*.

El Dec. 265/02 de aplicación generalizada para los conflictos de crisis, prevé el tratamiento específico en caso de conflicto colectivo. El problema concreto deviene en caso de omisión del procedimiento del art. 98 y sig. de la Ley 24.013, si se han producido suspensiones o despidos colectivos o, si puesto en marcha, el empleador continúa adelante con las medidas objeto del procedimiento. En el primer caso, el art. 6 de aquel decreto permite la intimación para “el cese inmediato de dichas medidas,

²⁷⁶ CTTuc., S. VI, 13/2/98, “Secco, Sergio y ot. c/El Ranchileño SRL” (DPLL, p. 837).

²⁷⁷ CNAT S. VII, 26/4/99: “Quiroga, Juan A. C/ JGRSL”, DT, 2000-A, p. 404: “De producirse alguna de las causales de despido previstas por la LCT, no existe obstáculo alguno para que el trabajador extinga la relación laboral, aun durante el trámite de procedimiento de crisis”.

conforme las facultades previstas en el artículo 8° de la Ley N° 14.786 y sus modificatorias” y su art. 11, habilita a la aplicación del conjunto de facultades de esta ley procesal de composición de conflictos colectivos. En la segunda situación, el art. 104 de la Ley 24.013, indica que tal violación implica que “que los trabajadores afectados mantengan su relación de trabajo y deba pagárseles los salarios caídos”. De tal forma, por distintas vías se implanta la intangibilidad de los contratos individuales de trabajo hasta que se agote el PPC.

Es procedente igualmente aplicar la instancia de retrotraer el conflicto o, lo que es lo mismo, implantar una medida no innovativa que restablezca inclusive los vínculos laborales, conforme el art. 10 de la Ley 14.786 y los dispositivos provinciales sobre la materia (ver sus efectos en el capítulo anterior).

Esta figura procesal colectiva tiene contenido y efectos fuertes. Se trata de la colisión del orden público general y colectivo alterado por las medidas de crisis, la necesidad y urgencia de la preservación de empleos y enfrentar la crisis y la paz y equilibrio social en emergencia, frente a la liberalidad de la LCT de producir despidos (aun cuando sean de carácter tarifados) y la preeminencia del derecho de propiedad individual. La apertura del PPC implica el deber de abstenerse y en todo caso, retrotraer las medidas adoptadas. Frente a la contumacia del empleador, los contratos de trabajo deben tenerse como plenamente restablecidos, es decir, una especie de estabilidad legal de conflicto de crisis (estabilidad *ope legis*). Si el empleador no cumple con la intimación administrativa y la medida de retrotraer, podrá acudir a una acción de reinstalación judicial de los trabajadores por vía del 66 LCT o el requerimiento judicial de cumplimiento o ejecución de una medida administrativa autorizada por la ley. Eventualmente, el empleador renuente podrá ser imputado penalmente si desconoce la orden judicial²⁷⁸.

Esta medida de mantenimiento del empleo o estabilización provisoria dura hasta que se consuma el plazo procesal del PPC. Vale decir que, ante la ausencia de un convenio colectivo de crisis o el sometimiento voluntario a un arbitraje voluntario, finalizado el período de negociación el empleador quedara, ahora sí, habilitado para aplicar las medidas propuestas originalmente y sólo quedará en el horizonte la vía jurisdiccional individual o pluriindividual o el conflicto colectivo para suprimir las medidas ejecutadas por el empleador.

6. Conclusión del PPC.

Agotado el plazo conciliatorio y, en su caso, sus prórrogas por impero de la aplicación supletoria de la Ley de Conciliación y Arbitraje Nro. 14.786 o las normas provinciales sobre procesos colectivos, la autoridad administrativa podrá, dentro del plazo de diez días:

- a) Homologar el acuerdo con la misma eficacia que un convenio colectivo de trabajo;
- b) Rechazar el acuerdo mediante resolución fundada.
- c) Guardar silencio respecto del acuerdo con lo que resulta automáticamente homologado (art. 103 LNE).

Si por el contrario las partes no arriban a ningún acuerdo, quedan liberadas para realizar medidas de acción directa y, en cuanto al empleador, poner en vigencia las suspensiones o despidos que se proponía poner en marcha.

5. Otras modalidades como los mecanismos alternativos, incluyendo las gestiones administrativas.

²⁷⁸ Tal la denuncia formulada por la Secretaría de Trabajo de Córdoba ante el incumplimiento del PPC por la empresa “MGR” en 2003.

La Comisión Negociadora de Convenciones Colectivas de Trabajo instituida conforme la Ley 23.546 dentro del sistema de negociación colectiva de la Ley 14.250, es en sí un órgano de conciliación y acuerdo en materia de conflictos y así actúa en la práctica. Por su parte, las comisiones paritarias son los órganos permanentes por excelencia de administración del convenio y de las relaciones de trabajo²⁷⁹. El art. 14 de la Ley 14.250²⁸⁰ establece las facultades a disposición de las partes en la negociación colectiva e incluyen “intervenir en las controversias o conflictos de carácter individual o plurindividual, por la aplicación de normas convencionales cuando las partes del convenio colectivo de trabajo lo acuerden”.

Se ha receptado en numeroso CCT los sistemas de Resolución Autónoma de Conflictos (RAC). De un universo de 337 CCT relevados desde 2002²⁸¹, un total de 131 convenios han negociado alguna forma de regulación de la actividad gremial, lo que representa un 38% sobre el universo analizado. En segundo término un total de 61 convenios han acordado condiciones sobre derecho a la información, balance social u otros mecanismos aplicados, lo que representa un 18% sobre el universo analizado. En tercer término un total de 54 convenios han negociado experiencias de paz social pactadas por las partes lo que representa un 16% sobre el universo analizado. Las cláusulas relevadas muestran un número importante de negociaciones colectivas que han incorporado en acuerdos y convenios colectivos, cláusulas de resolución preventiva de conflictos. Estas cláusulas constituyen en algunos casos verdaderos sistemas para el tratamiento autónomo de conflictos tanto para las relaciones colectivas como para las individuales. Conviene aclarar que en algunos casos de negociaciones las partes han incluido más de un tipo de cláusulas en su acuerdo o convenio.

La Comisión Negociadora del CCT instituida conforme la Ley 23.546 dentro del sistema de negociación colectiva de la Ley 14.250, es en sí un órgano de conciliación y acuerdo en materia de conflictos y así actúa en la práctica cuando el conflicto le “llega”, podría decirse. Las comisiones paritarias son los órganos permanentes por excelencia de administración del convenio y de las relaciones de trabajo. El sistema consiste en una instancia de decisión autónoma de sometimiento a un órgano, unipersonal o colegiado, la decisión definitiva sobre un conflicto individual o colectivo, mediante el dictado de una resolución denominada normalmente laudo o sentencia arbitral según el art. 13 de la Ley 14.250 de negociación colectiva²⁸². El art. 14 de la Ley 14.250²⁸³ establece las

279 “Los convenios colectivos de trabajo podrán prever la constitución de Comisiones Paritarias, integradas por un número igual de representantes de empleadores y trabajadores, cuyo funcionamiento y atribuciones serán las establecidas en el respectivo convenio, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente”.

280 Art. 14. “Estas comisiones estarán facultadas para: a) Interpretar con alcance general la convención colectiva, a pedido de cualquiera de las partes o de la autoridad de aplicación. b) Intervenir en las controversias o conflictos de carácter individual o pluriindividual, por la aplicación de normas convencionales cuando las partes del convenio colectivo de trabajo lo acuerden. c) Intervenir al suscitarse un conflicto colectivo de intereses cuando ambas partes del convenio colectivo de trabajo lo acuerden. d) Clasificar las nuevas tareas que se creen y reclasificar las que experimenten modificaciones por efecto de las innovaciones tecnológicas o nuevas formas de organización de la empresa. Las decisiones que adopte la Comisión quedarán incorporadas al Convenio Colectivo de Trabajo, como parte integrante del mismo”.

281 Pedro Matheu, con colaboración de Lucia Ferradaz, *La Resolución Autónoma de Conflictos (RAC) en la negociación colectiva de Argentina, El tratamiento de la regulación de la actividad gremial, el derecho a la información y paz social*, Buenos Aires, agosto 2011.

282 “Los convenios colectivos de trabajo podrán prever la constitución de Comisiones Paritarias, integradas por un número igual de representantes de empleadores y trabajadores, cuyo funcionamiento y atribuciones serán las establecidas en el respectivo convenio, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente”.

tipologías legales de facultades paritarias a disposición de las partes en la negociación colectiva.

1. Interpretar con alcance general la convención colectiva a pedido de cualquiera de las partes o de la autoridad de aplicación.

Esta competencia es aplicable a los conflictos colectivos de derecho tal como lo indica el art. 12 de Ley 14.786. Sin embargo, mientras esta norma se refiere en general a los conflictos de derecho, el art. 14, a) se restringe a la convención colectiva que atiende la Comisión Paritaria. Debería atenerse al texto original por obvias razones de seguridad jurídica ya que integra un todo sistemático. Más allá de los efectos y alcances de la pieza interpretativa, esta atribución de la comisión paritaria es una proyección de la actividad de la negociación colectiva en la que son prioritarios los objetivos de prevención y resoluciones de conflictos y de aseguramiento de las relaciones entre las partes.

2. Intervenir en las controversias o conflictos de carácter individual o plurindividual, por la aplicación de normas convencionales cuando las partes del convenio colectivo de trabajo lo acuerden.

No obstante la aparente amplitud de la enunciación de la primera parte del inciso en cuanto a comprender a los controversias o conflictos individuales y colectivos, la segunda cierra o restringe el radio de actuación de la CP. Le impone dos requisitos de competencia: a) Que el litigio se relacione con la aplicación de normas convencionales; b) Acuerdo expreso sobre el punto a decidir. La intervención puede implicar un simple dictamen no vinculante o la amplia actividad conciliatoria, de mediación, arbitral o resolutoria. Ello plantea a su vez diversidad de efectos. En principio habrá que estar a las naturaleza de la actuación y de las posibilidades otorgadas en al propia CCT. Si nada se dice al respecto, frente a un acuerdo conciliatorio no parece en principio que se pueda configurar un acto pasado en autoridad de cosa juzgada. Esta figura sólo puede monopolizarla el Estado en su instancia administrativa o judicial (art. 15 LCT).

3. Intervenir al suscitarse un conflicto colectivo de intereses cuando ambas partes del convenio colectivo de trabajo lo acuerden.

Es de suponer que se excluyen los conflictos colectivos de derecho, es decir, los ligados con la interpretación o aplicación de una norma legal o convencional en razón de que siempre, en última instancia, queda habilitada la vía de resolución judicial. Los conflictos económicos sólo pueden encontrar cauce en la resolución autónoma o mediante los procesos de conciliación administrativa. El CCT puede instaurar organismos de auto composición, lo que aparece habitualmente en los textos actuales aunque, al parecer, sin mayor andadura.

4. Clasificar las nuevas tareas que se creen y reclasificar las que experimenten modificaciones por efecto de las innovaciones tecnológicas o nuevas formas de organización de la empresa.

El inciso amplía considerablemente las posibilidades de las CP porque dentro de los tres conceptos incluidos se pueden tratar un conjunto muy importante de cuestiones: 1) Clasificación de nuevas tareas; 2) Reclasificación por innovaciones tecnológicas; 3)

283 Art. 14. "Estas comisiones estarán facultadas para: a) Interpretar con alcance general la convención colectiva, a pedido de cualquiera de las partes o de la autoridad de aplicación. b) Intervenir en las controversias o conflictos de carácter individual o pluriindividual, por la aplicación de normas convencionales cuando las partes del convenio colectivo de trabajo lo acuerden. c) Intervenir al suscitarse un conflicto colectivo de intereses cuando ambas partes del convenio colectivo de trabajo lo acuerden. d) Clasificar las nuevas tareas que se creen y reclasificar las que experimenten modificaciones por efecto de las innovaciones tecnológicas o nuevas formas de organización de la empresa. Las decisiones que adopte la Comisión quedarán incorporadas al Convenio Colectivo de Trabajo, como parte integrante del mismo".

Reclasificación frente a nuevas formas de organización de la empresa. No se exige aquí el acuerdo previo ni la homologación posterior, pero si las resoluciones paritarias tienen alcances generales sobre el conjunto del convenio, se incorporarán a éste y deberán merecer su convalidación al igual que el acuerdo que le dio origen.

SEXTO SUBTEMA: MECANISMOS DE DIÁLOGO SOCIAL

1. Intensidad de diálogo (información, consulta, negociación, concertación).
2. Materias.
3. Niveles.
4. Institucionalización (organismos y procedimientos específicos o generales)
5. Eficacia jurídica de los acuerdos de diálogo social y mecanismos para darles cumplimiento.

1. Intensidad de diálogo (información, consulta, negociación, concertación).

a. Evolución del diálogo social y la concertación social.

1) Décadas del cuarenta y del cincuenta.

La historia registraron las siguientes experiencias: 1944: Consejo Nacional de Postguerra; año 1946: Consejo Económico y Social; año 1949: Comisión Nacional de Cooperación Económica; año 1952: Comisión Nacional de Precios y Salarios; año 1953: Comisión Económica Consultiva; año 1956: Comisión Asesora Honoraria de Economía y Finanzas; año 1957: Consejo Nacional de Precios y Abastecimiento; año 1972: Consejo Nacional Económico y Social.

El Congreso Nacional de Productividad y Bienestar Social, realizado en marzo de 1955, reunió centenares de ponencias presentadas por empresarios y sindicatos²⁸⁴ cuya comisión central se integró de forma paritaria por estos sectores. En esos encuentros se promovió la creación del Instituto Nacional de la Productividad con representantes de la Confederación General Económica y la Confederación General del Trabajo. El 10 de junio de 1955 se suscribió el Acuerdo Nacional de Productividad y Bienestar Social entre la CGT y la CGE, una forma de acuerdo marco interconfederal.

2) Década del 70.

En junio de 1973 se suscribió el Acta de Compromiso Nacional entre CGT y CGE otorgando el marco de diálogo social para la sanción al año siguiente de la Ley de Contrato de Trabajo Nro. 20.744. La redacción de su cuerpo normativo fue el resultado “interactuado” entre el Ministerio de Trabajo y la CGT lo que se informa en el mensaje que la acompañó al congreso²⁸⁵. Fue por ello, una forma de legislación negociada.

En ese mismo año se conforma la “Gran Paritaria Nacional” entre el gobierno nacional y las instituciones confederales representativas de los sectores empresario y obrero. Se respaldó la sanción de la LCT y se dispuso un aumento general de salarios y del Salario Mínimo.

En esa época alcanzó su máximo esplendor la negociación colectiva. En el bienio 1974/75 cuando se suscribieron 604 convenios colectivos, muchos de ellos destinados a

²⁸⁴ *Productividad y Bienestar Social*, órgano oficial del Congreso Nacional de Productividad y Trabajo, revista editada el año 1955 donde se publicaban las ponencias del congreso, Buenos Aires, 1955.

²⁸⁵ Norberto Centeno, abogado de CGT, lo informa en *Introducción a la Ley de Contrato de Trabajo*, LT, Oct. 1974, 865. En otras palabras, fue la CGT la encargada de aportar el texto definitivo que resultó respetado por los legisladores. Tan sólo dos años después, el gobierno de facto derogó y reformó numerosas normas en el marco de la suspensión de la actividad sindical y la intervención de gran cantidad de sindicatos (Levaggi, Abelardo, *Historia del derecho del trabajo argentino y sus fuentes* (1800-2000), DT, 2005, A, 783).

perdurar por décadas. Esta ha sido señalada como la ronda de negociación colectiva más general y fructífera.

3) Década del noventa.

La década se inauguró con el debate de la Ley Nacional de Empleo N° 24.013 en la que intervino la CGT y a la que prestó su aval. Esta ley de 1991 creó el Consejo del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo que dictó varias resoluciones (entre ellas las de fijación del SMVM) y luego ingresó a un largo receso que se interrumpió en 2003 cuando fue reconvocado y comenzó sus actividades con varias comisiones.

Le siguió el Acuerdo marco para el empleo, la productividad y la equidad social, de 1994 entre el Estado nacional, la CGT y las entidades nacionales representativas del empresariado. Este acuerdo dio marco de concertación para las nuevas modalidades de contratación laboral instrumentadas por Ley 24.465, la Ley de PYMES N° 24.467, el capítulo laboral de la Ley de Concursos y Quiebras Nro. 24.522 y la Ley de Riesgos de Trabajo (LRT), N° 24.557. Este conjunto normativo de leyes y sus reglamentaciones pueden considerarse igualmente *legislación pactada* por el respaldo dado por los actores sociales.

Por decreto 257/96 se creó el Consejo Nacional del Trabajo y el Empleo bipartidamente por la CGT y los representantes empresarios, presidido por la Jefatura de Gabinete de Ministros. Tenía, entre otras funciones, la de ser órgano consultivo, de asesoramiento y elaboración de proyectos laborales y de la seguridad social.

Posteriormente, en 1997, se suscribió el Acta de Coincidencias entre el Gobierno de la Nación y la CGT a la que adhirieron el Consejo de la Pequeña y Mediana Empresa y la Confederación General Económica dando acuerdo al proceso de sanción de la Ley de Reforma Laboral Nro. 25.013 que estableció la disminución de la protección contra el despido arbitrario.

También se pusieron en marcha los Acuerdos de Competitividad que fomentaron la negociación colectiva extrasistemática (con respecto a la Ley 14.250) y ligada a incentivos fiscales a cambio de la elevación de la productividad.

Sobre esta década se observa que las experiencias significaron el encuadre jurídico y negocial para profundización del proceso de flexibilización laboral. En particular, el Acuerdo Marco para la Productividad, el Empleo y la Equidad Social, celebrado en Argentina en el año 1.994 y que a través de la participación de las cúpulas sindicales, empresariales y gubernamentales permitieron el avance sobre la legislación laboral, con sentido claramente peyorativo hacia los trabajadores en materia de quiebras y concursos, de nuevas formas de contratación, a través de la habilitación de figuras no laborales, en muchas ocasiones lindando con el fraude y de relativización y aminoración de la responsabilidad empresarial en los siniestros laborales. Este modo de actividad legislativa resulta muy cuestionado a la hora del análisis constitucional de la decisión.

En efecto, la voluntad legislativa se utiliza bastante en el discurso de ciertos pronunciamientos de defensores del positivismo jurídico, cuestionando de esa manera el activismo judicial, que en su contralor jurisdiccional muta o altera la esencia de las leyes supuestamente transformadoras del Estado, haciendo transitar por los estrados judiciales, cuestiones de política estatal, que como tal no sería judicialable.

Sin embargo, si la voluntad de los legisladores, en la formación de las leyes laborales (al menos en las más importantes), no resulta ser una voluntad originaria o propia, sino derivada, de acatamiento a acuerdos previos de los grupos interesados o de los grupos de presión, tal voluntad resulta endeble y cuestionable, ya que el argumento central para considerar “no judicialable” a la decisión legislativa radica en la voluntad del electorado de consagrar en determinadas personas el proceso de elaboración y sanción de las

normas que van a regir el destino futuro de un país democrático.

Si esto no es así, por delegación impropia del proceso elaborativo de la norma, la intervención final de los legisladores, requerida constitucionalmente para otorgar valor legal al texto analizado, carece del sentido fuerte que otorgan los exégetas de la norma y puede ser blanco del cuestionamiento de quienes detentan poder originario, aunque derivado en la selección de sus miembros, como es el caso del Poder Judicial, aunque ello dimane del consenso derivado del diálogo social cupular. Por otra parte aunque así fuera, la voluntad legislativa, debe atenerse al texto constitucional, que como tal es Ley Suprema y que no podría ser modificado, suprimido o alterado por una disposición de rango inferior como fue el caso de la Ley de Riesgos del Trabajo argentina, ya que de lo contrario, por vía de tal voluntad se produciría la reforma constitucional, que requiere por su parte un proceso especial y una mayoría agravada, que no detenta la mentada ley.

Es de acotar que la mencionada Ley de Riesgos del Trabajo recibió más de una decenas de fallos de inconstitucionalidad por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a lo largo de una década.

4) El nuevo milenio.

A partir de la crisis económica de 2001/2 y el fenómeno inflacionario, se dictaron decretos correctivos de salarios respaldados por las centrales sindicales y empresarias (*decretos negociados*)²⁸⁶. Esa normativa impulsó además la negociación colectiva y el comienzo de revisión generalizada de acuerdos vigentes por ultraactividad. Asimismo, en 2001 se revitalizó el diálogo intersectorial entre 2001, revalorizó la función instrumental del diálogo social. En ese contexto, el Gobierno y la Iglesia Católica, convocaron conjuntamente a diversos sectores económicos, productivos, gremiales, sociales y religiosos, a participar de la Mesa de Diálogo Argentino, “para la gobernabilidad, que dé respuesta a las principales demandas de la comunidad”.

Entre las demandas incluidas en este llamamiento, se destacan: a) la erradicación del hambre y la pobreza extrema, garantizando el derecho inalienable a la alimentación, a la salud y a la educación; b) la transparencia y eficacia en la gestión de gobierno; c) la mejora de la representatividad y participación ciudadana en los asuntos públicos; y d) la generación de fuentes productivas que recuperen el sentido del trabajo como dignificador de la persona”. En esta nueva instancia de diálogo multisectorial, se lograron relevantes consensos, principalmente, acerca de las necesidades de crear un Consejo Económico y Social y de producir reformas estructurales en las políticas sociales, introduciendo los principios de universalidad, transparencia y control social.

El reclamo de derogación de la Ley 25.250 por las presunciones de haber sido sancionada mediante el pago de coimas, motivó una nueva *legislación pactada*, la Ley 25.877 cuyas normas preponderantemente se dirigieron a un rediseño de la negociación colectiva. Previa consulta con las centrales sindicales, la norma no solo rediseñó aspectos importantes de la negociación colectiva sino que estableció en su art. 24 un órgano independiente, la “Comisión de Garantías” en materia de huelga en servicios esenciales. Por decreto N° 272 de 2006, se la reglamentó conformando con cinco

²⁸⁶ Decreto 1273/2002. B.O. 18/07/02 que determinó un aumento general no remunerativo de \$ 100.- indicaba en los considerandos: “(...) Que tanto la Confederación General del Trabajo (C.G.T.) como las confederaciones representativas de los distintos sectores empresarios que abarcan la totalidad del sector productivo, reconocen la situación descrita en el considerando anterior y coinciden en que resulta necesario tomar medidas de emergencia para la recuperación del ingreso alimentario. Que los actores sociales mencionados han arribado a este consenso en el marco de un diálogo amplio y constructivo, que se desarrolló en el ámbito del MTESS, conforme a las constancias que obran en el expediente citado en visto”.

miembros expertos en Derecho del Trabajo, Derecho Constitucional o Relaciones Laborales, designados por el Gobierno, cuatro de ellos a propuesta de las cámaras empresariales, las dos centrales sindicales, el Consejo Interuniversitario Nacional y la Federación de Colegios Públicos de Abogados.

Avanzada la primera década, se habló insistentemente del proyecto de "Acuerdo Económico Social del Bicentenario" incluyendo la instalación de un "Consejo para el Diálogo Social" amasado en borradores durante los primeros meses de 2008 y que debió instituirse en 2010. Se pensaba allí un pacto tripartito entre gobierno y las confederaciones sindicales y empresarias de carácter fundamentalmente programático que debía ser andado por aquel organismo de concertación. Después, durante 2009, la presencia activa o el recrudecimiento de la crisis económico financiera, alentó la generación de un Consejo Económico Social, aparentemente sobre la base del modelo español. Sin embargo, la experiencia no llegó a concretarse.

b. Las fuentes normativas del diálogo social.

No se encuentra incorporado en la Constitución Nacional una referencia especial al diálogo social o a órganos de concertación de naturaleza general. Los Estados Provinciales prevén formas de diálogo social, como es el caso de la Provincia de Córdoba. Contienen consejos económicos sociales las constituciones de la Ciudad de Buenos Aires, Provincia de Buenos Aires, Formosa, Salta, Santiago del Estero y Córdoba.

Sin embargo, el marco jurídico la Carta Magna nacional proporciona el andamiaje jurídico suficiente para el diálogo y la concertación nacional. El 14 bis garantiza “a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo” y “recurrir a la conciliación y el arbitraje”. En el nivel normativo inmediatamente inferior, correspondiente a los tratados internacionales con jerarquía superior a la ley (art. 75, inc. 22, párr. 1º, CN), han sido incorporados al ordenamiento jurídico argentino diversos Convenios de la OIT, relacionados con la promoción del diálogo social. El art. 1 del Convenio n° 144 de la OIT, sobre consultas tripartitas para la aplicación de las normas internacionales del trabajo, promueve la implementación de mecanismos efectivos de consulta entre las “organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, que gocen del derecho a la libertad sindical”. Además del citado Convenio n° 144, hay que mencionar los Convenios n° 87, sobre libertad sindical; n° 98, sobre el derecho de sindicalización y de negociación colectiva; n° 151, sobre las relaciones de trabajo en la administración pública; N° 154, sobre negociación colectiva; el convenio N° 135, sobre representantes de los trabajadores, y n° 150, sobre cometido, funciones y organización de la Administración del trabajo.

El sistema de unicidad sindical promocionada de la Ley de Asociaciones Sindicales, N° 23.551, otorga con carácter exclusivo a las asociaciones con personería gremial los derechos de representar ante el Estado y los empleadores los intereses colectivos de los trabajadores (art. 31, inc. a), que incluyen “todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo” (art. 3º). Se otorga a estas organizaciones los derechos de participar en instituciones de planificación y control (art. 31, inc. b); de intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de Seguridad Social (inc. c); y de colaborar con el Estado en el estudio y solución de los problemas de los trabajadores (inc. d).

Por su parte, la Ley de Convenciones Colectivas de Trabajo Nro, 14.250 prevé en su art. 16 la posibilidad de la concertación de convenios colectivos de carácter

intersectorial o marco, lo que incluye naturalmente la alternativa de un acuerdo interconfederal o general.

2. Materias, niveles e institucionalización (organismos y procedimientos específicos o generales).

a) Consejos Económico Sociales en Estados Provinciales.

A diferencia de la experiencia española, en Argentina no existe generalización de los Consejos Económicos Sociales a nivel de estados provinciales. Se cuentan entre los estados que han creado estas instituciones, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Provincia de Buenos Aires, Formosa, Salta, Santiago del Estero y Córdoba.

El Consejo Económico Social de la Provincia de Córdoba fue generado por la Constitución Provincial de 1987 y aparece integrando la segunda parte de la Constitución Provincial entre las "Autoridades de la Provincia", título de "Gobierno Provincial", Sección, "Poder Legislativo", capítulo quinto, denominado "Defensor del Pueblo y Consejo Económico y Social" y después de los dedicados a aquel órgano esencial del Estado. El art. 125 de la Const. Pcial. prescribe: "El Consejo Económico y Social está integrado por los sectores de la producción y del trabajo, gremiales, profesionales y socio-culturales, en la forma que determine la ley. Dicho Consejo es un órgano de consulta de los Poderes Públicos en esta materia".

Las materias sobre las que puede actuar son: a) Sección de Producción y Trabajo; b) Sección de Agremiaciones Profesionales y c) Sección Socio-Cultural. Se trata de un órgano estatal reglamentado por Ley 7763. En cuanto a su integración, se realiza con los representantes de los siguientes sectores: a) Producción y del trabajo; b) Gremiales; c) Profesionales y d) Socio-culturales. El criterio de conformación es sobre la base de la "indudable representatividad" (art. 2 ley 7763) de los sujetos colectivos²⁸⁷.

Las decisiones o acuerdos del CESCba. no son vinculantes aunque deben ser fundados (art. 10 Ley 7763). Pueden emitirlos por unanimidad pero en caso de disidencia o desacuerdos "habrá tantos dictámenes como opiniones", con lo que se pretende, a modo parlamentario, transmitir a las sociedad el pluralismo de posiciones sobre el tema considerado.

b) Comisión de Garantías en materia de Huelga en Servicios Esenciales.

En 2004, el gobierno argentino impulsó una reforma laboral, plasmada posteriormente como ley N° 25.877, poniendo en práctica el mecanismo de consulta previa a las centrales sindicales. Como reglamentación del art. 24 de la ley 25.877, surgida de la

²⁸⁷ En la reconstitución 2009 del CESCba. por el art. 2 Dec. 235/09, los entes invitados por el Poder Ejecutivo Provincial integrarse y designar un delegado titular y un suplente fueron los siguientes: 1. Las Universidades Públicas Nacionales con sede en la Provincia de Córdoba; 2. La Universidad Católica de Córdoba; 3. La Unión Industrial de Córdoba (UIC); 4. La Federación Comercial de la Provincia de Córdoba (FEDECOM); 5. La Sociedad Rural de Córdoba, la Federación Agraria Argentina (FAA) Filial Córdoba, Confederación Intercoop. 5. La Sociedad Rural de Córdoba, la Federación Agraria Argentina (FAA) Filial Córdoba, Confederación Intercooperativa Agropecuaria Argentina Ltda. (CONINAGRO) Delegación Córdoba y Confederaciones Rurales Argentinas (CRA) Delegación Córdoba; 6. La Confederación General del Trabajo de la República Argentina, Regional Córdoba (CGT-Chacabuco); 7. La Confederación General del Trabajo-Regional Córdoba (sede Lima 967 -Córdoba-); 8. Los Colegios Profesionales; 9. El Comité Interreligioso por la Paz (COMIPAZ); 10. La Bolsa de Comercio de Córdoba y 11. Las Asociaciones, Fundaciones y/u Organizaciones No Gubernamentales con reconocido prestigio y dilatada trayectoria de actuación en la Provincia.

referida consulta, el Poder Ejecutivo dictó el decreto n° 272/06, por el que crea la “**Comisión de Garantías**”, órgano pretendidamente “independiente”, con atribuciones para determinar la aplicación de la normativa que regula el ejercicio de huelga que afecte “servicios esenciales”, en los casos excepcionales previstos en el mismo artículo legal, y para intervenir en la fijación de los servicios mínimos cuando las partes involucradas en el conflicto no se pongan de acuerdo al respecto. La Comisión debe ejercer su competencia ajustándose a los “criterios de la OIT”, de acuerdo con la previsión expresa del citado artículo 24 de la ley. Sus cinco miembros titulares, y sus correspectivos suplentes, deberán ser reconocidos expertos en Derecho del Trabajo, Derecho Constitucional o Relaciones Laborales, que serán designados por el Gobierno, cuatro de ellos a propuesta de las cámaras empresariales, las dos centrales sindicales, el Consejo Interuniversitario Nacional y la Federación de Colegios Públicos de Abogados.

c) Comisión Especial de Seguimiento de la Ley de Pequeña y Mediana Empresa.

En el marco de la Ley de Pequeñas y Mediana Empresa Nro. 24.467, se estableció la Comisión Especial de Seguimiento de la Ley de Pequeña y Mediana Empresa, integrada por la CGT, organizaciones de pequeños empleadores y el MTESS. Sin embargo, no ha registrado un funcionamiento ponderable.

d) Comité Consultivo Permanente de la Ley de Riesgos de Trabajo.

El art. 40 de la Ley sobre Riesgos de Trabajo Nro. 24.557 conformo el Comité Consultivo Permanente de la Ley de Riesgos de Trabajo. Se encuentra integrada por representantes del Gobierno, CGT, empleadores con participación de la pequeña empresa y MTESS. Su funcionamiento fue escaso. Sin embargo a fines de 2012 fue reconvocato y celebró acuerdos sobre el listado de enfermedades profesional.

e) Comisiones comisiones especial de diálogo social.

1) Comisión Tripartita de Igualdad de Oportunidades entre Varones y Mujeres (CTIO). La Comisión para el Trabajo con Igualdad de Oportunidades (CTIO) está integrada por representantes de tres sectores: el Estado, las organizaciones sindicales y las organizaciones empresarias. Impulsa políticas públicas para promover la equidad de género en el mundo del trabajo, así como la concertación y el diálogo social para impulsar la igualdad de oportunidades.

2) La Coordinación de Equidad de Género e Igualdad de Oportunidades en el Trabajo (CEGIOT) es el área responsable del MTEySS de instrumentar las políticas de Estado para que en todos sus programas y acciones se incorpore la perspectiva de género.

3) Comisión Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (CONAETI). La Comisión fue creada para actuar en favor de la abolición del trabajo infantil. En este marco resulta de aplicación el Convenio N° 138 de la OIT, ratificado por la Ley N° 24.650, que establece que "Todo miembro para el cual esté en vigor este convenio se compromete a seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños." Esta Comisión fue creada por el Decreto N° 719/00, del 25 de agosto de 2000, en el ámbito del Ministerio de Trabajo Empleo y Formación de Recursos Humanos. El Decreto N° 719/00 establece que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, ejercerá la presidencia de la Comisión Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil

4) Comisión Nacional de Trabajo Agrario (CNTA) La Comisión Nacional de Trabajo Agrario (CNTA) es un organismo tripartito de carácter normativo propio del Régimen Estatuario instaurado por la Ley N° 26.727 “Nuevo Estatuto del Peón Rural” (Título XIII, Capítulo I, artículo 84), que actúa en el ámbito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social el cual, conforme con lo establecido en el artículo 85 de la misma ley, tiene a su cargo la asistencia técnico-administrativa necesaria para el funcionamiento de la misma. El organismo es Presidido por el Subsecretario de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, completando la representación del Estado Nacional, otro representante de la cartera laboral que ejerce la función de Presidente Alternativo y un representante del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, con sus respectivos suplentes.

5) Consejos Sectoriales de Formación y certificación de Competencias Laborales. Se encuentran conformados en la órbita del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

6) Mesa de Trabajo sobre diversidad sexual. El 5 de septiembre de 2011, el Ministerio firmó el Convenio Marco de Cooperación en Materia de Trabajo y Diversidad Sexual con el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) cuyo objetivo es la mutua colaboración entre las partes en el desarrollo y coordinación de acciones vinculadas a la temática de Trabajo y Diversidad Sexual en concordancia con las políticas de inclusión llevadas adelante por el Estado Nacional, el cumplimiento del Plan Nacional contra la Discriminación del INADI y los objetivos del MTEySS, brindando protección y promoción de derechos de los trabajadores y trabajadoras del colectivo LGTB en el ámbito laboral. Con este convenio se da comienzo a acciones orientadas a atender las diversas problemáticas que afectan a gays, lesbianas, travestis, transexuales, bisexuales e intersexuales en materia de derechos en el mundo laboral. Una de estas acciones es la creación de Mesas de Trabajo como un espacio de diálogo y elaboración de propuestas. Este espacio está conformado por el área de Trabajo y Diversidad Sexual del MTEySS, el área de Diversidad Sexual del INADI, y representantes de las organizaciones y activistas LGTBI.

f) Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil.

Se efectuaron sucesivas convocatorias del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil instituido por los arts. 135 a 138 de la Ley 24.013, el que actualizó esa pauta salarial básica establecida en el art. 14 bis de la CN y definida en el art. 116 de la LCT. El organismo creó las comisiones sobre empleo, formación profesional, productividad y salario mínimo vital y móvil y prestaciones por desempleo, con integración tripartita de funcionamiento permanente (art. 23 a 27 del Dec. 2725/91). Tiene las siguientes funciones:

1. Determinar periódicamente el Salario Mínimo Vital y Móvil;
2. Determinar periódicamente los montos mínimos y máximos y el porcentaje previsto en el Artículo 118 correspondiente a los primeros cuatro meses de la prestación por desempleo;
3. Aprobar los lineamientos, metodología, pautas y normas para la definición de una canasta básica que se convierta en un elemento de referencia para la determinación del Salario Mínimo, Vital y Móvil;

4. Constituir, en su caso, las Comisiones Técnicas Tripartitas Sectoriales referidas en el Artículo 97, inciso a);

5. Fijar las pautas de delimitación de actividades informales de conformidad con el Artículo 90 de esta ley;

6. Formular recomendaciones para la elaboración de Políticas y Programas de Empleo y Formación Profesional;

7. Proponer medidas para incrementar la producción y la productividad.

El Consejo se integra con dieciséis representantes de los empleadores y dieciséis de los trabajadores, todos ad-honorem y son designados por el Poder Ejecutivo Nacional y por un presidente que es designado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. Se garantiza la representación adecuada de los trabajadores del sector público y del privado y sin perjuicio de lo que establece la norma- la propuesta de los miembros en condiciones de exclusividad asignadas a la entidad de cuarto grado con personería gremial- se han asignado cupos de representación a la CTA-

Las decisiones se toman por mayoría de dos tercios. Si durante dos sesiones no se logra la mayoría, es el presidente el que tiene facultad de dictar un laudo arbitral sobre los puntos en controversia.

El monto del Salario Mínimo Vital y Móvil puede ser modificado a petición de cualquiera de los sectores. Se entiende por salario mínimo vital y móvil aquel que debe percibir todo trabajador mayor de 18 años sin cargas de familia, y que debe percibir como mínimo en efectivo por la prestación de trabajo en una jornada legal, de manera que pueda satisfacer sus necesidades alimentarias, de vivienda, educación, vestimenta, salud, transporte, esparcimiento, vacaciones y previsión social. La cuantificación del mismo es de suma importancia puesto que marca el piso de toda la estructura de distribución del ingreso de manera directa e indirecta.

En los dos últimos periodos de gobierno se ha convocado con regularidad al Consejo y se ha fijado el monto en función de criterios que se corresponden con su función al haberse prohibido expresamente que el mismo sea utilizado como parámetro de otros institutos incluidos los que se vinculan con aspectos indemnizatorios.

g) Programas de trabajo decente.

Con el formato tripartito y la asistencia de la Organización Internacional del Trabajo y el acuerdo de centrales sindicales y empresarias y el Gobierno Argentino, se ha venido trabajando sostenidamente en la implementación de los programas de trabajo decente.

Se constituyó a comienzos de 2006 la **Red de RSE y Trabajo Decente es una alianza multisectorial para el desarrollo sostenible, la promoción del trabajo decente y el diálogo social**. Fue una iniciativa del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social e se integró por 100 entidades empresariales líderes, en su mayoría filiales de empresas multinacionales (EMN) que operan en el país. Cuenta con la colaboración de universidades públicas y privadas en el diseño de sus instrumentos de intervención y la activa participación de organizaciones de la sociedad civil en la implementación de las acciones conjuntas. Ha tenido grandes contribuciones, siendo este documento el último de los productos comprometidos en el marco de esta cooperación técnica con el Gobierno. Ha definido las siguientes áreas de trabajo: a) Empleabilidad de jóvenes; b) Diálogo social; c) Condiciones en el trabajo; d) Seguridad social y e) Acceso al trabajo.

El 22/08/08 se suscribió el **Programa de Trabajo Decente por País para la Argentina (2008-2011)** y memorando de entendimiento suscripto por la OIT, el

MTEySS y representantes de las organizaciones de trabajadores y empleadores, con la incorporación de la RSE como campo de acción tripartito prioritario.

El 11/12/08 se firmó el Acuerdo Interagencial entre Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Comisión Económica para América Latina y OIT de apoyo institucional al Programa de Responsabilidad Social Empresaria y Trabajo Decente del MTEySS.

Existe consenso entre el sector obrero representado por CGT y CTA y el sector empleador agrupado en UIA, CAME y CGE-RA para implementar la **“Estrategia Argentina de Salud y Seguridad en el Trabajo 2011 – 2015”** y de su “Plan de Acción”. El 5/7/12, se suscribió entre el gobierno argentino, representantes de las organizaciones de empleadores y de trabajadores y la Oficina de País de la OIT para la Argentina²⁸⁸, un acuerdo para la elaboración y la implementación en Argentina del tercer Programa Nacional de Trabajo Decente por País 2012-2015, con la finalidad de articular las políticas macroeconómicas con las políticas sociales y laborales. El memorando de entendimiento firmado refleja los objetivos prioritarios acordados entre los representantes tripartitos argentinos ante el Consejo de Administración de la OIT y la Oficina de País de la OIT, para la puesta en marcha del Programa.

En su primera parte, el **“Memorándum de Entendimiento para la puesta en marcha en la República Argentina del tercer Programa de Trabajo Decente por País para el período 2012 a 2015”**, refleja los objetivos prioritarios acordados entre los representantes tripartitos argentinos ante el Consejo de Administración de la OIT y la Oficina de País de la OIT para la puesta en marcha del tercer memorandum. Las partes declararon:

“Primero: En concordancia con el mandato de la OIT, el Gobierno argentino y los representantes de empleadores y de trabajadores manifiestan su decisión de ejecutar el tercer Programa de Trabajo Decente por País (PTDP) para Argentina durante el período 2012 a 2015. A tal fin, la OIT prestará la cooperación técnica que requieran las contrapartes, en función de la disponibilidad de sus recursos.

“Segundo: El tercer Programa de Trabajo Decente por País para Argentina 2012-2015 tendrá como objetivos prioritarios contribuir a: 1) Reducir la precariedad laboral, el empleo no registrado y la informalidad, promoviendo la protección social y la calidad y cantidad del empleo; generando condiciones propicias para el desarrollo de empresas sostenibles y una mayor articulación y coherencia de las políticas económicas, sociales y laborales; 2) Mejorar las condiciones de empleabilidad y accesibilidad, impulsando una mayor articulación entre la educación, la formación para el trabajo y los requerimientos del sector productivo, con particular atención a la juventud, promoviendo el trabajo decente y la iniciativa empresarial; 3) Promover el efectivo cumplimiento de los derechos y principios fundamentales en el trabajo, con especial atención a la prevención y erradicación del trabajo infantil y el trabajo forzoso; 4) Consolidar la extensión de la cobertura de la protección social y promover la cultura de la prevención de los riesgos del trabajo; 5) Promover un diálogo social efectivo que contribuya a la elaboración e implementación de políticas socio-laborales que permitan avanzar en la agenda de trabajo decente. El diálogo social será promovido de manera transversal en todos los objetivos prioritarios, así como el principio de igualdad de género.

²⁸⁸ Por la Confederación general del Trabajo (CGT), el Secretario de Relaciones Internacionales Gerardo Martínez; por la Union Industrial Argentina, el miembro del Comité Ejecutivo, Daniel Funes de Rioja; por la oficina de OIT en Argentina, el Director Marcelo CASTRO FOX; por gobierno argentino, el Ministro de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTESS), Dr. Carlos Tomada.

“Tercero: El Grupo de Seguimiento del PTDP, constituido en 2008 por los mandantes argentinos y la OIT, será responsable de la ejecución, seguimiento, monitoreo y evaluación del PTDP. Para ello, deberá elaborar el Plan de Implementación del Programa de Trabajo Decente por País para Argentina 2012-2015 y establecer su sistema de monitoreo y evaluación.

En su segunda parte, se especifican los puntos centrales del **“Tercer Programa de Trabajo Decente por País para Argentina, Período 2012 a 2015”** y entre otras previsiones, se establecen los acuerdos “para la implementación, monitoreo y evaluación del PTDP”. A los efectos de la ejecución del PTDP 2012-2015, se mantienen vigentes las instancias tripartitas creadas en 2008 para la implementación, monitoreo y evaluación del PTDP anterior, lo que coadyuvará al logro de los resultados propuestos, en el marco de la gestión basada en resultados y la política de seguimiento y evaluación del rendimiento de la OIT. Se mantiene el Comité de Coordinación del PTDP, constituido por el Ministro de Trabajo, Empleo y Seguridad Social; el Presidente del Departamento de Política Social de la Unión Industrial Argentina (UIA); el Secretario de Relaciones Internacionales de la Confederación General del Trabajo de la República Argentina (CGTRA) y el Director de la Oficina de País de la OIT para la Argentina (OIT Argentina), tiene la función de acordar las prioridades estratégicas del PTPD, analizar el avance de su ejecución y adoptar los ajustes que fueran pertinentes.

El Comité de Coordinación se reunirá al menos una vez al año o cuando lo consideren conveniente sus miembros. La Secretaría estará a cargo del Director de la OIT Argentina, quien realizará las convocatorias correspondientes por propia iniciativa o por pedido de alguno de sus miembros. La OIT Argentina será responsable de preparar y someter al Comité de coordinación informes bienales de implementación del programa.

h) El diálogo social en el MERCOSUR.

La definición política-normativa del espacio social en la integración, reconoce como punto de inflexión el Protocolo de Ouro Preto, adoptado en 1994, que provocó un verdadero salto cualitativo hacia la institucionalización del diálogo social en el Mercosur, principalmente con la creación del Foro Consultivo Económico Social (FCES). Por otra parte, el Protocolo dio lugar al redimensionamiento del Subgrupo de Trabajo n° 11, que a partir de la Resolución n° 20/95 del Grupo Mercado Común (GMC) —órgano ejecutivo del Mercosur— pasó a denominarse Subgrupo de Trabajo n° 10 sobre Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social (SGT-10). Este organismo integra, junto con el FCES y la Comisión Sociolaboral, la trilogía de Órganos Sociolaborales del Mercosur, en los que la interlocución social desempeña un papel central en la introducción de las relaciones laborales en el Mercado Común. VII.2.

El Subgrupo de Trabajo N° 10 Originariamente conformado por representantes de los Ministerios de Trabajo de los países miembros, el SGT-10 posee una estructura y un funcionamiento tripartitos, en tanto las organizaciones sindicales y de empleadores se integran a sus Comisiones internas y sus decisiones se adoptan generalmente por consenso. Desde su creación, en 1991, hasta la creación del FCES en 1994, el Subgrupo fue el único organismo intrarregional que admitió la participación de los actores sociales. Al igual que el FCES, el SGT-10 tiene competencia para elevar recomendaciones al GMC sobre materias sociales y laborales, pero carece del status constitucional y permanente en el Mercosur que posee el primero.

El FCES es el único órgano dotado de competencia social que se encuentra previsto en uno de los tratados fundacionales de la integración, hecho que le otorga jerarquía

constitucional y carácter permanente en el Mercosur. Sin paralelos en la experiencia institucional argentina, este órgano se encuentra notoriamente inspirado en los Consejos Económicos y Sociales de los sistemas occidentales europeos. Al igual que en estos entes, la principal función del Foro es consultiva, por lo que se encuentra facultado para dirigir recomendaciones al GMC, órgano que homologó su reglamento interno en 1996. El FCES está compuesto por las respectivas Secciones Nacionales de cada Estado parte, y su estructura institucional está constituida por el Plenario del Foro, órgano superior, integrado por nueve delegados titulares por cada país, con sus respectivos alternos. De acuerdo con el art. 28 del Protocolo de Ouro Prêto, debe haber igual número de representantes por cada Estado parte, dato que diferencia al FCES del Comité Económico y Social de la Unión Europea, que contempla diferentes proporciones según la entidad de cada país.

En el FCES encuentran representación las cámaras empresariales y las centrales sindicales de los países miembros, junto a las organizaciones más representativas de variados sectores, como por ejemplo, cultura, ciencia, educación, consumidores, medioambientalistas, cooperativistas, profesionales, medios de comunicación social, etcétera. Cada Sección Nacional tiene autonomía para determinar la composición de su estructura en el Plenario, pero debe mantener la paridad en la designación de delegados de las organizaciones de trabajadores y de empresarios (art. 6º, Reglamento interno). VII.4. El diálogo social en la Declaración Sociolaboral El 10 de diciembre de 1998, los Jefes de Estado de los cuatro países miembros suscribieron la Declaración Sociolaboral del Mercosur.

No sólo en el contenido programático de la Declaración, sino también en la edificación del consenso previo a su firma y en la puesta en ejecución ulterior, han tenido influencia las normas y procedimientos de la OIT, configurándose así un modelo de diálogo tripartito cuya singularidad trasciende el ámbito subregional. Desde los considerandos de la Declaración, los cuatro Estados Partes del Mercosur expresan su condición de miembros de la OIT, y manifiestan, en tal carácter, que han ratificado “los principales convenios que garantizan los derechos esenciales de los trabajadores y adoptan en gran medida las recomendaciones orientadas para la promoción del empleo de calidad, de las condiciones saludables de trabajo, del diálogo social y del bienestar de los trabajadores”.

El Convenio N° 144 ha sido ratificado, por Argentina, Brasil y Uruguay. Entre los países asociados al Mercosur, lo ha ratificado solamente Chile. Ya en el cuerpo dispositivo de la Declaración, “los Estados Partes se comprometen a fomentar el diálogo social, en los ámbitos nacional y regional, instituyendo mecanismos efectivos de consulta permanente entre representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores, a fin de garantizar, mediante el consenso social, condiciones favorables al crecimiento económico sostenible y con justicia social de la región y la mejora de las condiciones de vida de los pueblos” (art. 13, DSL).

La Comisión Sociolaboral constituye un verdadero catálogo de derechos fundamentales, no prevé la implementación de garantías que aseguren su exigibilidad, ni entre los Estados miembros ni por los particulares. Carece de mecanismos de tutela y de procedimientos de control de la aplicación en el sentido estricto del término. Prevé, en rigor, un mecanismo de seguimiento de la aplicación de la Declaración, cuyo “motor” es la Comisión Sociolaboral, por lo cual el progreso en cuanto a la vigencia de los derechos enunciados en ella depende íntegramente del diálogo y la colaboración entre los delegados gubernamentales, trabajadores y empresariales, legitimados en el ámbito subregional. No en vano se ha dicho, que la Comisión Sociolaboral del Mercosur, si bien ha sido diseñada como órgano de seguimiento de la aplicación de la

Declaración, por su composición tripartita se convierte a su vez en un verdadero foro de diálogo social.

La Comisión es creada por el art. 20 de la Declaración Sociolaboral, como órgano auxiliar del GMC, con carácter promocional y no sancionatorio. Está compuesta por una Instancia Regional y sus respectivas cuatro Instancias Nacionales; cada una de éstas, integrada por tres delegados titulares con el mismo número de alternos, que representan, respectivamente, a los Ministerios de Trabajo, las cámaras de empleadores y las centrales de trabajadores del Estado miembro. El método de seguimiento de la aplicación, previsto en la propia Declaración Sociolaboral, constituye un sistema imperfecto en el aspecto normativo, pero de singular valor en la perspectiva del diálogo social. No contempla garantías jurisdiccionales de ningún tipo, ni “cláusulas sociales”, como las que suele utilizar la Unión Europea, ni tampoco prevé la intervención de ningún órgano técnico de control, como los de la OIT. Simplemente obliga a que el avance en su aplicación dependa del consenso tripartito alcanzado en el seno de la Comisión Sociolaboral.

El procedimiento consiste en la presentación de Memorias, que se elaboran por los Ministerios de Trabajo en consulta con las organizaciones representativas de trabajadores y empleadores, esencialmente análogas a las previstas en el art. 22 de la Constitución de la OIT. Las Memorias deben contener información detallada sobre la situación institucional, la normativa y la práctica relativas a la vigencia de los derechos enumerados en la Declaración, destacándose los progresos alcanzados y las dificultades encontradas para su aplicación. El examen de las Memorias corresponde, en primer término, a las Comisiones Nacionales, donde se realiza un informe que se envía, junto con la Memoria, a la Comisión Regional. Esta Comisión analiza las Memorias y las observaciones de los sectores sociales y confecciona un informe consolidado sobre el estado de aplicación, que se eleva al GMC. También se elevan al GMC recomendaciones, propuestas de planes y programas de acción, tendientes a fomentar la aplicación y el cumplimiento de la Declaración; todos ellos, surgidos de la interacción paritaria de los interlocutores sociales.

3. Eficacia jurídica de los acuerdos de diálogo social y mecanismos para darles cumplimiento²⁸⁹.

El Derecho del Trabajo ha tomado para sí los consejos económicos sociales porque tienen que ver con la sustancia misma de la disciplina en el campo colectivo. Los sujetos sociales del Derecho Colectivo de Trabajo, empresarios y sus organizaciones y los sindicatos obreros, son actores esenciales y normalmente preponderantes en estas mesas de diálogo social cuando se instrumentan a nivel regional, nacional y de ámbitos menores como el provincial.

Genéticamente, el Derecho del Trabajo contiene en sí la contradicción, el diálogo y el acuerdo con forma de conflicto social o laboral (huelga), de negociación y concertación y negociación colectiva, los convenios colectivos. En otras palabras, la rueda o círculos del art. 14 bis de la CN, cuando económica y claramente establece como garantía de los gremios, concertar convenios colectivos, recurrir a la conciliación y el arbitraje y el derecho de huelga.

Solo que, los diálogos sociales y sus instituciones como los consejos económicos y sociales, reconocen a los actores laborales roles protagónicos pero no siempre excluyentes o dirimientes. De otro lado, el diálogo se extiende también a la amplitud de

²⁸⁹ Arese, César, *Los consejos económicos y sociales*, Revista Derecho del Trabajo, marzo de 2010, p. 476.

"lo social" como el que protagonizan las organizaciones no gubernamentales o las empresas de propiedad social; el referido a las cuestiones ambientales o el de los consumidores con los productores de bienes y servicios.

Estas áreas aparecen inmersas en la amplia franja de los derechos social y constitucional sin arquitecturas autónomas dadas por las fuerzas sociales, económicas o culturales sino influidas y estructuradas estatalmente. En consecuencia, sin perder su rol de primer actor, el Derecho del Trabajo aparece sano aunque complicadamente, compartiendo campos con otras áreas del derecho como los derechos Constitucional, Ambiental, de los Consumidores, etc.

Según OIT, la definición de diálogo social refiere a todos los tipos de negociación, consulta e intercambio de información entre representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores sobre temas de interés común. La forma en que funciona el diálogo social varía de acuerdo al país y la región.

Cada vez que se anuncia y se crea un Consejo Económico y Social surge la idea de un gran organismo de diálogo social destinado al análisis de una gran cantidad de temas de interés para los ciudadanos. Los sectores productivos y sociales se sentarán a pensar, proyectar y resolver sobre el futuro. Así se genera una obvia expectativa acerca de sus resultados.

Pero a la vez, según la cultura austral, si algo no se puede resolver pronta y ejecutivamente uno o varios problemas o se quiere diferir o desviar una decisión, se convoca a una comisión destinada a deliberar ad aeternum. Como una vieja canción de amor, las comisiones de consenso, pueden tener "sabor a nada".

Precisamente la OIT alerta sobre la eficacia del diálogo social. Indica que depende de:

- a) Respeto de los derechos fundamentales de libertad sindical y negociación colectiva;
- b) Organizaciones de trabajadores y empleadores fuertes e independientes con la capacidad técnica y los conocimientos necesarios para participar en el diálogo social;
- c) Voluntad política y compromiso de todos los participantes al intervenir en el diálogo social;
- d) Respaldo institucional adecuado.

Más que logros materiales concretos, el objetivo principal del diálogo social es simplemente promover el consenso y la participación democrática de los principales interlocutores del mundo del trabajo. Por eso OIT indica que cuando las estructuras y los procesos del diálogo social son exitosos, tienen el potencial de resolver importantes temas económicos y sociales, promover una buena gobernanza, avanzar en la paz y estabilidad social e industrial, y estimular el progreso económico.

Los modelos y estructuras de diálogo social son sumamente variados y dependen en muchos casos de la eficacia de los instrumentos de su institucionalización y del contenido, alcances y voluntad de los actores sociales y Estado. Por ejemplo, el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil posee múltiples funciones pero la más eficaz y puntual ha sido la última materia, la fijación de salario mínimo. Se han constituido las comisiones destinadas a concertar sobre esa variedad de temas, pero han tenido resultados tangibles. Las comisiones de concertación son usinas generadoras de acuerdos y proyectos que no siempre llegan a concretarse en normas positivas y ejecutivas.

De otro lado y a veces en otros extremos muchos más cercanos a la realidad, existen experiencias como la Comisión Cuatripartita para el Mejoramiento de las Condiciones de Trabajo de la Industria de la Construcción de Córdoba (conocida como la "Cuatripartita de la Construcción") que funciona regularmente desde hace un cuarto de

siglo (1987). Integrada originalmente por el gobierno provincial, la cámara empresaria, el sindicato, la Superintendencia de Riesgos de Trabajo (sectores de los que viene su carácter cuatripartito), ha reunido además a universidades, sectores profesionales, municipalidad y organismos relacionados con las obras. En su última etapa adoptó numerosas resoluciones ejecutivas y acciones como un sistema formativo en "obras", una campaña de sensibilización pública para la prevención de accidentes de trabajo, instancia de persecución penal por accidentes laborales, etc.

Son ejemplos de bases especializadas, sectoriales y regionales constructoras de diálogo y experiencias comunes de actores sociales. Los logros sectoriales, con aptos para provocar un efecto ascendente hacia instituciones de más amplia alcances se debate nuevamente con la crisis.

Ocurre que estos organismos, no está destinados, en principio y en aparente esencia, a salvar las grandes decisiones que transforman la sociedad rápidamente o evitan los cataclismo sociales. Parten de un fin modesto, elemental si se quiere en toda sociedad democrática: el diálogo entre actores sociales en forma directa y para pensar el presente y el futuro común. Luego, el coloquio produce lo que los sujetos están dispuestos a producir. Desde la simple reflexión hasta grandes pactos o acuerdos, pasando por estudios, investigaciones, encuestas, dictámenes, etc.

Los consejos son lo que las partes quieren que sea y, claro, lo que el Estado también quiere que sea. No es fácil alcanzar grandes logros por supuesto, que si se trata de dar respuesta al fenomenal choque de intereses que los consejos están destinados a tratar y resolver, para colmo, generalmente por consenso. Con todo, que los CES logren expedirse sobre temas esenciales, sean oídos y respetados por la sociedad y sus poderes constituidos es ya un logro importante.

SÉPTIMO SUBTEMA: INTERVENCIÓN DEL ESTADO Y EMPLEADORES.

1. Deber de buena fe.
2. Actos de discriminación antisindical.
3. Actos de injerencia.
4. Prácticas desleales y prácticas antisindicales. Sanciones y procedimientos administrativos y judiciales.
5. Observaciones de los órganos de control de la OIT en el período 2007-2012.
6. Evolución de la legislación y la práctica nacional.

1. Deber de buena fe.

El deber de buena fe en las relaciones laborales admite más de un tratamiento.

En las relaciones contractuales individuales se encuentra establecido como principio general (art. 11 de la ley 20.744, Ley de Contrato de Trabajo) y como una obligación de las partes (art. 63 LCT).

En las relaciones colectivas, el deber de buena fe se encuentra inmanente en las obligaciones generales de las partes y en particular en la lealtad y respeto debido hacia la actuación de los sujetos. En particular, los sindicatos y los trabajadores que asumen cargos representativos o actúan sindicalmente, son objeto de protección frente a prácticas discriminatorias o contrarias a la buena fe y la lealtad.

Las leyes 14.786 y 24.013 establecen los procedimientos para la tramitación de conflictos colectivos de trabajo en general y de crisis pero no refieren a las reglas de conducta a respetar por las partes en su decurso. Sin embargo, la reglamentación del procedimiento en materia de negociación colectiva obliga a las partes al deber de negociar de buena fe según lo indicado en el art. 4 de la Ley 23.546/290.

2. Actos de discriminación antisindical.

a. Legislación y jurisprudencia.

La ley 23.551 de Asociaciones Sindicales (LAS) otorga una protección a ciertos trabajadores que realicen actividad sindical, lo cual se informa *infra* (pto 4). Sin embargo, la República Argentina cuenta con legislación de fuente tanto doméstica como internacional que prohíbe las conductas discriminatorias quedando amparos sujetos que en principio no están comprendidos en las disposiciones de la LAS.

En la última década el reconocimiento de dicha protección antisindical a sujetos no amparados por la LAS fue el resultado de una fuerte activación judicial en atención a los vientos de cambio jurisprudenciales que, comandados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tuvieron un efecto derrame sobre el conjunto de los tribunales inferiores. Ello se basó normativamente, en esencia, en la ley 23.592, llamada ley

290 Art. 4 Ley 23.546: "Las partes están obligadas a negociar de buena fe. Ello implica:

I. Concurrir a las reuniones acordadas o fijadas por la autoridad de aplicación.

II. Designar negociadores con mandato suficiente.

III. Intercambiar la información necesaria a los fines del examen de las cuestiones en debate, para entablar una discusión fundada y obtener un acuerdo. Dicho intercambio deberá obligatoriamente incluir la información relativa a la distribución de los beneficios de la productividad, la situación actual del empleo y las previsiones sobre su futura evolución.

IV. Realizar esfuerzos conducentes a lograr acuerdos."

antidiscriminatoria²⁹¹, que conformó la respuesta interna de positivización del Convenio 111 de la OIT referido a la Discriminación en el Empleo y la Ocupación.

En ese sentido merece destacarse como relevante la saga de fallos de la Corte Nacional que a partir del precedente “Álvarez c/ Cencosud”²⁹² han ido ampliando de manera significativa el ámbito de protección del dirigente sindical, tanto en lo que se refiere al dirigente de hecho como a aquel que cumple un rol activo de defensa de los intereses colectivos de los trabajadores más allá de que no figure investido de representación sindical formal.

El fallo “Álvarez” sentó una serie de bases dirimentes en la discusión que se había formalizado en el espectro jurídico argentino con relación a la aplicación o no de la ley 23.592, ya que quienes se enrolaban en el modelo tradicional, afirmaban con relación al despido inmotivado, que ello era una facultad empresarial y que por lo tanto no era necesario que otorgaran justificación a la decisión de culminar la relación laboral y en defensa del modelo sindical argentino sostenían que la garantía de estabilidad del dirigente sindical era exclusivamente dirigida hacia quien tenía representación formal reconocida por la autoridad de aplicación y pertenecía a entidad sindical con personería gremial.

La ley 23.592 es una norma transversal a todo el ordenamiento jurídico he impactaba a todo el esquema de relaciones laborales en Argentina y la respuesta acorde a la conducta que se quería castigar era la decisión de volver las cosas al estado anterior que en esta materia sólo podía significar la reinstalación del trabajador así despedido.

En el fallo “Álvarez” definido que el derecho laboral no puede constituir un “santuario de impunidad” a juicio de la mayoría del Tribunal Supremo, se dispuso la reinstalación del grupo de trabajadores que habían conformado la junta promotora de la entidad en formación que se pretendía constituir como Sindicato del Personal Jerárquico de Empleados de Comercio. De igual manera posteriormente los precedentes de “Areco” que convalidó la reincorporación de un candidato a delegado, cuyo despido había ocurrido antes de la notificación formal a la empresa de la postulación y de “Parra Vera” con actividad sindical por fuera de la estructura orgánica de la entidad sindical ampliaron de manera significativa el ámbito de protección.

b. El modo de hostigamiento y el ámbito de protección.

Es importante señalar el mecanismo utilizado por el empleador para proceder al hostigamiento sindical cuando no directamente a la extinción del vínculo. Así en la mayoría de los casos se utiliza la prerrogativa prevista por el art. 245 de la LCT que permite al empleador en razón de sus funciones de dirección y organización empresarial poder comunicar la decisión extintora del vínculo laboral sin tener que expresar causa o motivo. Ello trajo como consecuencia la crisis del modelo de “estabilidad relativa impropia”, ya que en aquellas hipótesis que se denunciara discriminación como causa oculta, se obliga al empleador a demostrar la existencia de una causa diferente no ligada a la conducta discriminatoria por motivación sindical que se le imputa, lo que como

291 Art. 1 Ley 23.592: “Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.

A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos. “

292 C.S.J.N. "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo” Sentencia de fecha 7 de diciembre de 2.010.

hemos señalado determina un sinceramiento del lenguaje, ya que en última instancia el despido inmotivado como tal no existe sino que lo habilitado por la ley es la dispensa de señalar la causa oculta, hipótesis que cede si se denuncia una conducta antisindical como causa verdadera.-

En otras hipótesis el ropaje con que se trató de habilitar la decisión extintora antisindical fue la invocación de crisis empresarial y así ocurrió en la causa “Parra Vera” donde la empresa había iniciado el Procedimiento Preventivo de Crisis²⁹³.

En otra hipótesis de actitud discriminatoria patronal por causa sindical se dispuso el despido directo con invocación de supuestos daños realizados en una medida sindical que implicó la toma de las instalaciones patronales. Al respecto el Tribunal admitió la medida cautelar que planteara el trabajador que se había desempeñado como “**vocero**” de la Asamblea de Delegados que había decidido la medida de acción directa²⁹⁴.

c. La prueba de la discriminación.

Uno de los temas más complejos en la problemática de la discriminación por causa sindical es el modo de acreditar que la decisión empresarial de prescindir del trabajador que no goza de la estabilidad formal del dirigente sindical de la entidad con personería gremial estuvo enfocada en su accionar gremial, que lógicamente causaba molestias en la empresa.

Se ha desarrollado por vía jurisprudencial un esquema probatorio para casos de discriminación, conforme los siguientes pasos: 1) en principio, la carga probatoria está en cabeza del actor; 2) esa carga probatoria no se satisface con una mera alegación del acto discriminatorio; 3) el actor para satisfacer su carga probatoria debe aportar "un indicio razonable" de que el acto del empleador se encuentra motivado en un criterio discriminatorio; 4) este "indicio razonable" sobre el motivo discriminatorio que debe aportar el actor debe ser suficiente como para crear en el juzgador una creencia racional sobre la existencia del acto denunciado; 5) la satisfacción de la carga probatoria del

293 CNAT, Sala V, “Parra Vera Máxima C/ San Timoteo S.A.”, 14/6/06. En dicho fallo se expresó en lo que aquí interesa: “Sin embargo, del único anexo de síntesis informativa adjuntado (fs. 94/5) surge que la única empleada a despedir era la actora, de un total de 292 trabajadores al 30 de noviembre de 2004, invocando medidas de reestructuración que serían ‘consecuencia de la situación económica actual que nos obliga a un replanteo de la estructura vigente’, agregando que ‘se adoptarán medidas para la reducción de gastos de funcionamiento operativo’. Esta decisión de invocar una crisis económica con un solo referente a despedir: la actora, es lo que hace sostener a la Sala V de la Cámara del Trabajo la presencia de la conducta discriminatoria antisindical al señalar: “El carácter sindical de la acción desplegada por la actora fluye de un contexto conformado por su denuncia del intento empresario de modificación de la jornada efectuada ante el sindicato y la comisión interna, su participación activa en las audiencias llevadas a cabo ante el Ministerio de Trabajo pese a su imposibilidad jurídica de tener voz y voto en esos actos, y la defensa de la intangibilidad del horario del grupo de trabajadores involucrados, más allá de la incidencia de la pretensión patronal en la esfera de su propio contrato de trabajo. Es menester destacar que, sin perjuicio de la acción de los representantes del sindicato y de la comisión interna, actos como los realizados por Parra Vera coadyuvan a la defensa del interés colectivo de los trabajadores, más allá de su afiliación sindical, constituyendo, por ende, el ejercicio de derechos incluidos en la libertad sindical”.

294 C.Trab. Cba., Sala X, Voto de mayoría, Autos: “Galli Adolfo Orlando C/ Obra Social Universitaria DASPU”, 12/6/12. Al respecto se expresó: “El punto a dilucidar es si esta actuación sindical del Sr. Galli –como representante de la Asamblea de los trabajadores- tiene cabida en la normativa vigente invocada –leyes 23.551, art. 47 y 23.592, art. 1, como para excitar la actuación jurisdiccional del modo en que ha sido peticionada.- De los propios términos de la Resolución 253-10 (fs. 15/17) surge el diferente tratamiento dado a quien detenta la protección gremial específica de los arts. 48 y 52 de la ley 23.551, el Sr. Juan Domingo Centurión, delegado del Personal de la Asociación Gremial General San Martín, a quien previo a la imposición de sanción alguna, se le debe requerir el desafuero correspondiente (art. 2 de la Resolución 253-10) con relación a los restantes trabajadores a quienes se les imputó responsabilidad, aparentemente idéntica, en los hechos analizados”.

actor crea una presunción judicial respecto de la existencia del acto discriminatorio que, por efecto propio de las presunciones, invierte la carga probatoria trasladando la misma al demandado; 6) el demandado debe probar que los motivos reales de su decisión son distintos a la discriminación denunciada; 7) los motivos de la decisión del empleador deben ser objetivos, razonables y proporcionados en lo que hace a la explicación de su decisión de despedir.

Dentro del sistema probatorio expuesto se destaca como el núcleo del sistema el criterio de "creencia racional".

El indicio que debe aportar el actor debe ser suficiente como para crear en el juzgador una creencia racional sobre la existencia del acto discriminatorio denunciado; creencia que luego el demandado deberá cambiar convenciendo al juzgador en la creencia de las justificaciones de su actuar que logre aportar al juicio.

El indicio aportado por el actor creará en el juzgador una creencia racional sobre la discriminación denunciada cuando, no existiendo una justificación racional y objetiva por parte del demandado de su accionar, el juzgador pueda construir una inferencia racional y lógica a partir del indicio aportado por el actor que lleve a la conclusión indubitable de la existencia del acto discriminatorio, en el marco de la construcción de las presunciones judiciales habilitadas por el derecho procesal aplicable al caso. No se trata aquí de la certeza aportada por pruebas directas, sino de consecuencias que racionalmente pueden conectarse en relaciones lógicas de causa-efectos con los hechos primarios alegados y probados a nivel de indicio razonable por el actor, consecuencias estas que llevan todas hacia la conclusión por parte del juzgador de la existencia del acto discriminatorio. La convicción del juzgador no se logra en forma directa, sino en forma indirecta o derivada.

En esa dirección, la Corte Nacional de Justicia especificó: “En materia de derechos humanos, cuando los indicios sean más bien favorables al demandante, es decir si el defensor no es capaz de oponer una respuesta satisfactoria a una demanda, se podrá deducir razonablemente que ha habido discriminación. En diversos Estados, agregó con cita de Estados Unidos de América, República Federal de Alemania, Francia, Jamaica, Finlandia y Suecia, ‘la persona que aduce una discriminación debe demostrar que una desigualdad de trato o de oportunidades coincide con una desigualdad de raza, sexo, religión, opinión política, actividad sindical, etc. Si tal cosa se demuestra, la carga de la prueba será de la incumbencia del empleador, que habrá de demostrar que había un motivo legítimo, no discriminatorio’. Cuando los trabajadores que hayan ejercido su derecho de reclamar la igualdad de trato sean despedidos o vean modificadas sus condiciones de trabajo, ‘la legislación de ciertos países prevé que el empleador ha de administrar la prueba de que la presentación de la reclamación no era el motivo único o principal del despido o de la modificación de las condiciones de empleo del asalariado. La exigencia de que sea el autor de la discriminación el que aporte la prueba de que el motivo de la medida adoptada no guarda relación con la demanda constituye una protección suplementaria para la persona discriminada, pudiendo al mismo tiempo tener un efecto disuasivo” (ídem, citas omitidas). Dicha Comisión, en suma, consideró que la cuestión de la carga de la prueba tiene una “importancia fundamental en toda discriminación alegada”, dado que, con frecuencia una persona discriminada dudará en llevar su caso a las instancias competentes [...] porque la mayor parte de las veces no dispondrá del conjunto de elementos de prueba necesarios [...]” (párr. 225), para concluir en que, de todo ello, “se desprende que existen circunstancias en las cuales la carga de la prueba del motivo discriminatorio no debe corresponder a la víctima que

alega una discriminación [...]” (ídem)²⁹⁵.

d. Los “remedios” ante el acto discriminatorio.

La ley 23.592 dispone la nulidad del acto discriminatorio y, en el ámbito laboral y refiriéndonos a los despidos discriminatorios, esta nulidad podría entenderse como la continuidad del contrato de trabajo y, por lo tanto, se impondría la reinstalación del trabajador en su puesto. Y aquí aparece ahora la pregunta del debate: ¿es siempre la reinstalación del trabajador discriminado la reparación apropiada y procedente?

El voto de la mayoría en el fallo de la CSJN en “Álvarez” dedica un gran esfuerzo en detallar las razones por las cuales procede la reinstalación, dentro del cual se destaca el argumento expuesto que *“El objetivo primario de las reparaciones (remedies) en materia de derechos humanos, es preciso destacarlo, debería ser la rectificación o restitución en lugar de la compensación; esta última sólo proporciona a la víctima algo equivalente a lo que ha perdido, mientras que las primeras reponen precisamente lo que fue sacado o quitado.”* Sin embargo, también surge claro del pronunciamiento de la mayoría que la reinstalación no es el único remedio disponible. A su vez, el voto de la minoría sostiene que la reinstalación no es el remedio adecuado en el caso del despido discriminatorio cuando el empleador se niega a continuar el contrato, para lo cual estima habilitadas sanciones pecuniarias agravadas.

Volviendo a la expresado respecto que la legislación argentina antidiscriminación no sólo se compone por la ley 23.592 sino también -y más importante- por distintos instrumentos internacionales, se observa que en éstos -en general - si bien es categórica la declaración como sancionable de un acto calificado como discriminatorio según los términos de cada instrumento, los remedios a aplicar al acto sancionado no son siempre tan claros, expresos y concretos. Así, por ejemplo, en la Convención N° 111 y en la Recomendación N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo no se avanza decididamente sobre las reparaciones adecuadas.

Tal vez por una rápida asociación de ideas con el régimen de protección de los representantes sindicales, se suele pensar que en materia de discriminación la reinstalación es la reparación adecuada que se impone en todos los casos. Sin embargo, la materia misma de la que se trata cuando hablamos de discriminación -la dignidad de la persona humana- hace que el régimen tutelar tenga características especiales.

3. Actos de injerencia.

a. Definiciones.

El art. 6 LAS²⁹⁶ impone una abstención por parte de las personas, tanto públicas

²⁹⁵ C.S.J.N., Autos: “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”, Sentencia de fecha 15 de noviembre de 2.011.

²⁹⁶ Art. 6 LAS: “Los poderes públicos y en especial la autoridad administrativa del trabajo, los empleadores y sus asociaciones y toda persona física o jurídica deberán abstenerse de limitar la autonomía de las asociaciones sindicales, más allá de lo establecido en la legislación vigente.”

como privadas, físicas o jurídicas, en acciones que limiten la autonomía de las asociaciones sindicales. En sintonía, el art. 9 LAS²⁹⁷ prohíbe todo tipo de ayudas económicas por parte de los empleadores o los entes públicos a los sindicatos, con excepción de las cuotas sindicales.

b. Respeto del empleador.

En la ley sindical argentina, los actos de injerencia patronal están especificados de manera clara y precisa en el art. 53 de la ley 23.551 cuando regula las prácticas desleales como conductas contrarias a las éticas de las relaciones profesionales y enumera las distintas hipótesis que son comprendidas²⁹⁸.

Esta injerencia patronal está destinada a impedir u obstaculizar el ejercicio de la actividad gremial o bien a favorecer a determinado colectivo más afín a la ideología o accionar empresarial en desmedro de aquel otro que tilda de contrario a sus intereses patronales. Obviamente, se requiere el examen del acto concreto, sea estatal o del empleador²⁹⁹.

c. Respeto del Estado.

²⁹⁷ Art. 9 LAS: “Las asociaciones sindicales no podrán recibir ayuda económica de empleadores, ni de organismos políticos nacionales o extranjeros. Esta prohibición no alcanza a los aportes que los empleadores efectúen en virtud de normas legales o convencionales.”

²⁹⁸ Art. 53 LAS: “Serán consideradas prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones profesionales del trabajo por parte de los empleadores, o en su caso, de las asociaciones profesionales que los representan:

- a) Subvencionar en forma directa o indirecta a una asociación sindical de trabajadores;
- b) Intervenir o interferir en la constitución, funcionamiento o administración de un ente de este tipo;
- c) Obstruir, dificultar o impedir la afiliación de los trabajadores a una de las asociaciones por ésta reguladas;
- d) Promover o auspiciar la afiliación de los trabajadores a determinada asociación sindical;
- e) Adoptar represalias contra los trabajadores en razón de su participación en medidas legítimas de acción sindical o en otras actividades sindicales o de haber acusado, testimoniado o intervenido en los procedimientos vinculados a juzgamiento de las prácticas desleales;
- f) Rehusarse a negociar colectivamente con la asociación sindical capacitada para hacerlo o provocar dilaciones que tiendan a obstruir el proceso de negociación;
- g) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal, con el fin de impedir o dificultar el ejercicio de los derechos a que se refiere esta ley;
- h) Negarse a reservar el empleo o no permitir que el trabajador reanude la prestación de los servicios cuando hubiese terminado de estar en uso de la licencia por desempeño de funciones gremiales;
- i) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los representantes sindicales que gocen de estabilidad de acuerdo con los términos establecidos por este régimen, cuando las causas del despido, suspensión o modificación no sean de aplicación general o simultánea a todo el personal;
- j) Practicar trato discriminatorio, cualquiera sea su forma, en razón del ejercicio de los derechos sindicales tutelados por este régimen.
- k) Negarse a suministrar la nómina del personal a los efectos de la elección de los delegados del mismo en los lugares de trabajo.”

²⁹⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Asociación de Trabajadores del Estado c/ Entre Ríos, Provincia de s/ amparo sindical”, 21/10/03: “Para la aplicación del régimen de la ley 23.551, título XIII, que regula la querrela por práctica desleal, tendiente a conjurar las conductas contrarias a la ética de las relaciones profesionales del trabajo, se requiere el examen de las actitudes impugnadas, máxime cuando se pretende atribuir tal carácter a un acto administrativo cuya legitimidad se presume” (Boletín de Jurisprudencia CNAT).

El art. 14 Bis de la Constitución Nacional otorga a los trabajadores el derecho a la organización sindical con prescindencia de la intervención estatal³⁰⁰. Particularizando el precepto constitucional, el art. 4 de la ley 23.551 reconoce el derecho de los trabajadores de “*constituir libremente y sin necesidad de autorización previa, asociaciones sindicales.*”

Sin embargo, la propia ley 23.551 condiciona la existencia jurídica del sindicato a una previa inscripción en un registro llevado por el Estado Nacional³⁰¹, y si bien de los textos legales parecería entenderse que el Estado no puede negarse a realizar la inscripción si los requisitos formales de legalidad se encuentran cumplido, lo cierto es que en los hechos la demora en la registración obstaculiza la adquisición de la personería jurídica del ente sindical y su consecuente actuación como sujeto susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones.

En lo que respecta a la negociación colectiva, previo al dictado de la ley 25.877, el Estado se reservaba el control de oportunidad sobre el acuerdo colectivo, condicionando la homologación del mismo al criterio del órgano estatal. Luego, la ley 25.877 eliminó el control de oportunidad o conveniencia como paso necesario para la homologación, existiendo en la actualidad sólo un control de legalidad por parte del Estado.

A pesar de ello, el problema inflacionario ha repercutido en la negociación colectiva, y el Ministerio de Trabajo ha objetado la homologación de acuerdos salariales que reconocían alguna forma de indexación o se acordaban por plazos breves.

4. Prácticas desleales y prácticas antisindicales. Sanciones y procedimientos administrativos y judiciales.

a. Prácticas desleales.

300 “...organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.”

301 Artículo 21. — Las asociaciones presentarán ante la autoridad administrativa del trabajo solicitud de inscripción haciendo constar:

- a) Nombre, domicilio, patrimonio y antecedentes de su fundación;
- b) Lista de afiliados;
- c) Nómina y nacionalidad de los integrantes de su organismo directivo;
- d) Estatutos.

Artículo 22. — Cumplidos los recaudos del artículo anterior, la autoridad administrativa del trabajo, dentro de los noventa (90) días de presentada la solicitud, dispondrá la inscripción en el registro especial y la publicación, sin cargo, de la resolución que autorice la inscripción y extracto de los estatutos en el Boletín Oficial.

Artículo 23. — La asociación a partir de su inscripción, adquirirá personería jurídica y tendrá los siguientes derechos:

- a) Peticionar y representar, a solicitud de parte, los intereses individuales de sus afiliados;
- b) Representar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial;
- c) Promover:
 - 1º La formación de sociedades cooperativas y mutuales.
 - 2º El perfeccionamiento de la legislación laboral, previsional de seguridad social.
 - 3º La educación general y la formación profesional de los trabajadores;
- d) Imponer cotizaciones a sus afiliados;
- e) Realizar reuniones o asambleas sin necesidad de autorización previa.

El art. 53 LAS tipifica una serie de conductas que se consideran prácticas desleales contrarias a la ética de las relaciones profesionales del trabajo por parte de los empleadores, o en su caso, de las asociaciones profesionales que los represente. Pueden definirse como “aquellas conductas taxativamente tipificadas en el art. 53 de la LAS, a las que la ley les atribuye una antijuridicidad especial que, sin constituir técnicamente delitos del Derecho Penal, se emparentan a ellos, requiriéndose por tanto la configuración de una conducta típicamente antijurídica y, cuanto menos, culpable” y que por lo tanto, deben ser juzgadas conforme los principios del derecho contravencional por su carácter punitivo para reprimir un proceder contrario a la buena fe en la relaciones profesionales³⁰². El afectado, a nivel individual o a través de la entidad sindical, posee una acción judicial específica³⁰³ que es la querrela por práctica desleal y su constatación implica por un lado el cese de la conducta antisindical de interferencia en la órbita de las relaciones colectivas, más una sanción pecuniaria cuyo beneficiario será la autoridad de aplicación laboral y que en atención a los intereses en juego se tramita mediante un juicio abreviado (sumario, sumarísimo o incidental, dependiendo de la jurisdicción)³⁰⁴.

b) Prácticas antisindicales.

El ejercicio libre de los derechos sindicales se garantiza en la legislación argentina a través de la tutela sindical³⁰⁵, otorgada a los trabajadores que ocupen “*cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial, en organismos que requieran representación gremial, o en cargos políticos en los poderes públicos.*”

302 CNAT Sala II, 24/9/2008, “Basteiro, Sergio Ariel c/ Aerolíneas Argentinas SA s/ juicio sumarísimo”. En el mismo sentido, Sala II, 6/11/2009 “Alari, Blas Juan c/ Papelera San Andrés de Giles SA s/ práctica desleal”, y Sala II, 5/9/2010 “Agrupación Obrera de la Cerámica c/Ferrum SA s/práctica desleal” (Boletín Jurisprudencia CNAT).

303 Art. 54 LAS. “La asociación sindical de trabajadores o el damnificado, conjunta o indistintamente, podrán promover querrela por práctica desleal ante el juez o tribunal competente.”

304 C. Trab. Córdoba, Sala X, Autos: “Asociación del Personal Aeronáutico (APA) C/ Lockheed Aircraft Argentina SA”, 22 /3/10: “La empresa ha violado entre otras las siguientes disposiciones del art. 53 de la ley 23.551, quedando tipificadas las conductas allí descriptas: 1) el inciso a) al efectuar el descuento a los afiliados a A.P.A. (Asociación del Personal Aeronáutico) para A.P.T.A. (Asociación del Personal Técnico Aeronáutico) ha subvencionado en forma indirecta a A.P.T.A. en desmedro de la requirente; 2) el inciso b) al interferir en el funcionamiento de A.P.A. cuya personería gremial y ámbito de actuación está vigente al negarle el derecho a la convocatoria de delegados; 3) los incisos c) y d) ya que al determinar que la única representación gremial habilitada en la empresa es A.P.T.A. ha dificultado y obstruido la afiliación a A.P.A. por una parte y por otro lado ha promovido o auspiciado la afiliación a aquella entidad sindical; 4) el inciso e) ya que la sanción impuesta al trabajador Osvaldo César Reartes implica una clara represalia por su participación en actividades sindicales realizadas en beneficio de A.P.A. y sus afiliados, con el agravante que se le indica que de persistir en su accionar será pasible de severas medidas disciplinarias; 5) el inciso f) ya que al reconocer exclusividad al C.C.T. celebrado con A.P.T.A. ha negado la posibilidad de celebrar convenio colectivo de trabajo con A.P.A. para aquellos afiliados a dicha entidad gremial que se desempeñen en el seno de la empresa; 6) el inciso j) ya que al sancionar al Sr. Reartes ha generado una clara conducta discriminatoria hacia el mismo, por el ejercicio de los derechos sindicales tutelados por este régimen”

305 Art. 47 LAS: “Todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley, podrá recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente, conforme al procedimiento Civil y Comercial de la Nación o equivalente de los códigos procesales civiles provinciales, a fin de que éste disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical.”

Estos, desde la postulación que realicen para el cargo sindical son sujetos protegidos a quienes el empleador no puede suspender, despedir ni modificar las condiciones de trabajo sin una previa autorización judicial. El empleador deberá tramitar la exclusión de la tutela a través de un proceso breve (sumario o sumarísimo) conforme lo habiliten los ordenamientos procesales provinciales.

La violación de la garantía por parte del empleador faculta al trabajador a solicitar a la autoridad judicial –por vía procesal sumarísima- la reinstalación en el puesto de trabajo con más la percepción de los salarios caídos o bien, a consideración del trabajador damnificado, considerarse en situación de despido indirecto siendo acreedor de una indemnización especial, que se suma a las ordinarias.

La protección antisindical para sujetos no comprendidos en la LAS se ha informado ut supra en el punto n^a 2. No obstante, dentro de la LAS, también se han producido cambios en la interpretación de los sujetos comprendidos en su ámbito de protección.

La Corte Suprema al dirimir un conflicto de representatividad y por ende de habilitar candidatos a delegados de un sindicato simplemente inscripto en la causa “ATE” delimita los alcances de la representación o representatividad sindical y en ese sentido señala: “la Comisión de Expertos ha ‘recordado al Estado argentino, ‘que la mayor representatividad no debería implicar para el sindicato que la obtiene, privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales’ (Observación individual sobre el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), Argentina (ratificación: 1960), 2008)306. Por lo tanto en orden a evitar la afectación de la libertad sindical individual y colectiva a la hora de definir la afiliación a un determinado sindicato no resulta admisible que los dirigentes del Sindicato que detenta la personería gremial tengan la garantía de la tutela sindical y los que pertenezcan a entidades simplemente inscriptas carezcan de ella.-

Respecto de este aspecto, el tribunal cimero nacional señaló: “Que la segunda premisa radica en que, tal como se sigue con absoluta nitidez del citado artículo 14 bis, la libertad sindical debe estar rodeada, como atributo intrínseco o inherente para el logro de su ejercicio cabal y fecundo, de un particular marco de protección de los representantes gremiales. Estos, dispuso la norma de manera terminante, ‘gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo’. La expresión ‘necesarias’ indica, cabe advertirlo, el sentido y destino de las garantías, pero, con mayor vigor aún, el carácter forzoso e inevitable de su existencia, lo cual refuerza al categórico ‘gozarán’ que enuncia el precepto. Se trata, por cierto, de una proyección del principio protectorio del trabajo y del trabajador proclamado expresamente por el artículo 14 bis, hacia el universo de las relaciones colectivas laborales, en el cual, por ende, también impera la regla de que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional (‘Vizzoti’, Fallos: 327:3677, 3689 y 3690 — 2004—, y ‘Aquino’, Fallos: 327:3753, 3770, 3784 y 3797 —2004—). La protección, por añadidura, si bien debe ser realizada por el Estado, no defiende a los representantes gremiales sólo ante acciones u omisiones de aquél violatorias de la libertad sindical, sino también frente a las acciones u omisiones de análogo tenor pero provenientes de particulares o actores no estatales, como es el caso, v.gr., de los empleadores privados.

306 C.S.J.N. Autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales", Sentencia de fecha 11 de Noviembre de 2.008.

Bien podría decirse, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referentes a la libertad sindical y a la libertad de asociación previstas en el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que a la obligación estatal ‘negativa’ de no interferir, se yuxtapone una obligación ‘positiva’, esto es, la de adoptar las medidas apropiadas para proteger y preservar el ejercicio de la actividad sindical ‘sin temor’ por parte de los representantes sindicales, cuanto más que, de lo contrario, ‘se podría disminuir la capacidad de las agrupaciones de organizarse para la protección de sus intereses’ (*Caso Huilca Tecse vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 3-3-2005, Serie C N° 121, párrs. 67 y 77, y su cita)³⁰⁷.

5. Observaciones de los órganos de control de la OIT en el período 2007-2012.

a. Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEARC).

Durante el lapso 2007/12 y con relación a la aplicación del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) (ratificación: 1960), la CEACR abordó fundamentalmente, tres temas: a) La determinación de los servicios en caso de huelga en servicios esenciales, no incluido en el informe 2013; b) el pedido de otorgamiento de personería gremial de la Confederación de Trabajadores Argentinos (CTA) y c) Ley de asociaciones sindicales y su decreto reglamentario.

1) La determinación de los servicios en caso de huelga en servicios esenciales.

Luego de haber tratado el tema en los informes 2008 a 2010, la CEACR concluyó en 2012: “En sus comentarios anteriores, la Comisión tomó nota de que la CTA se había referido al decreto núm. 272/2006 que reglamenta el artículo 24 de la Ley núm. 25877 sobre Conflictos Colectivos de Trabajo y concretamente objetaba que en virtud de lo dispuesto en el artículo 2, inciso *b*), del decreto, la Comisión de Garantías, que incluye la representación de las organizaciones de trabajadores y de empleadores así como de otras personas independientes para el establecimiento de los servicios mínimos, sólo tiene facultades de asesoramiento, siendo el Ministerio de Trabajo quien en última instancia tiene la decisión final en cuanto a la fijación de los servicios mínimos necesarios, cuando «las partes no lo hubieren acordado» o «cuando los acuerdos fueren insuficientes».

“Al respecto, la Comisión pidió al Gobierno que: 1) comunique informaciones sobre los casos en los que ha intervenido la Comisión de Garantías sobre servicios mínimos y en particular el número de ocasiones en los que la autoridad administrativa no ha seguido el dictamen de dicha Comisión; y 2) que garantice su funcionamiento. La Comisión toma nota con *satisfacción* del decreto del Poder Ejecutivo nacional núm. 362 por medio del cual se constituye la Comisión de Garantías y se designó a sus miembros (con representantes de la Unión Industrial Argentina, de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, del Consejo Interuniversitario Nacional, de la Central de Trabajadores Argentinos, de la Confederación General del Trabajo de la República Argentina y del Poder Ejecutivo). La Comisión toma nota de que el Gobierno informa que hasta la fecha no se ha producido ningún conflicto colectivo que por sus características resulte encuadrable en las situaciones que se prevé la intervención de la

³⁰⁷ C.S.J.N. Autos: “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina s/ sumarísimo”.

Comisión de Garantías. *La Comisión pide al Gobierno que comunique en su próxima memoria informaciones sobre los casos - en el período cubierto por la memoria - en los que ha intervenido la Comisión de Garantías sobre servicios mínimos y si la autoridad administrativa ha seguido en la práctica el dictamen de la misma.*”

“Por último, la Comisión confía que tal como anuncia el Gobierno en su memoria, se reunirá próximamente con los interlocutores sociales para examinar el informe de la misión exploratoria preliminar que tuvo lugar del 3 al 7 de mayo de 2010 a efectos de que se puedan encontrar soluciones compartidas para el conjunto de las cuestiones en instancia. La Comisión espera que el resultado de este examen - en el que cabe esperar que se tengan en cuenta los criterios de constitucionalidad sentados por las autoridades judiciales anteriormente mencionadas - sirva de base para la próxima misión de asistencia técnica y para alcanzar la plena conformidad con el Convenio”.

2) Solicitud de personería gremial de la CTA.

La cuestión del trámite de pedido de la personería gremial de la Confederación de Trabajadores de la Argentina, fue referida en todos los informes del período 2007/12. Se aclara que la CTA es una de las centrales sindicales conformada en Argentina. La más antigua, la Confederación General de Trabajadores (CGT) posee personería gremial. Asimismo, a comienzos de 2013, existían cuatro nucleamientos confederales ya que ambas centrales se encuentran divididas en dos fracciones que se disputan la representación.

En su informe de 2013, la CEACR, concluyó: “La Comisión recuerda que desde el año 2005 ha tomado nota en sus observaciones que se encuentra pendiente de resolución el pedido de «personería gremial» (estatus que otorga derechos exclusivos, tales como suscribir convenciones colectivas, protección especial a sus dirigentes sindicales, percepción de las cuotas sindicales mediante descuentos recargados por el empleador, etc.) presentado por la CTA en agosto de 2004. En varias ocasiones, la Comisión, al igual que la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia y el Comité de Libertad Sindical (en el caso núm. 2477), urgió al Gobierno a que se pronuncie sin demora sobre esta cuestión. En sus comentarios de 2012, la CTA afirma que las autoridades continúan sin resolver la solicitud de personería gremial. La Comisión toma nota de que el Gobierno indica en su memoria que no se trata simplemente de apoyar o de tener una iniciativa como lo afirman algunas organizaciones sindicales o de afirmar que en relación con esta cuestión se podrían aplicar teorías relacionadas con confederaciones de una sola actividad, dado que la situación jurídica de la CTA debe ser analizada e integrada al sistema de la ley núm. 23551 en forma armónica con la legislación y la jurisprudencia aplicables. *A este respecto, al tiempo que toma nota de la nueva información del Gobierno, la Comisión, pide firmemente al Gobierno que se pronuncie próximamente al respecto. La Comisión pide al Gobierno que informe al respecto”.*

3) Ley de Asociaciones Sindicales y su decreto reglamentario.

La cuestión de la adecuación de la Ley de Asociaciones Sindicales Nro. 23.551 y su decreto reglamentario Nro. 467/88 viene siendo materia de análisis por parte de la CEACR desde hace de dos décadas. En el informe 2013, la CEACR dice:

“La Comisión recuerda que desde hace numerosos años sus comentarios se refieren a ciertas disposiciones de la Ley de Asociaciones Sindicales núm. 23.551 de 1988, y del

correspondiente decreto reglamentario núm. 467/88 que no están en conformidad con el Convenio. La Comisión toma nota de que el Gobierno manifiesta que: 1) llama la atención que la evolución constante y permanente de las políticas del Gobierno (a las que se hace referencia en párrafos anteriores) profundizando los principios de la libertad sindical, no haya sido nunca mencionada por la Comisión; 2) esta tendencia la ha mantenido el Gobierno aún en época de crisis, siendo además en el contexto de una política económica y social enmarcada en los principios del Pacto Mundial del Empleo; 3) es también obligación del sistema de control destacar los avances y las buenas prácticas de los países ya que su papel es colaborar con el Estado en solucionar las dificultades; 4) si bien es cierto que el compromiso de los órganos de control habilita a examinar cómo el Estado aplica el Convenio, no se debe perder de vista que las formas en cómo se instrumenta pueden diferir según los Estados, y éstas formas están seguramente relacionadas con las particularidades políticas, sociales y culturales de cada país; 5) el desarrollo de políticas sociales e institucionales por parte del Gobierno refleja una amplia participación en las cuestiones sociales laborales de los actores y demuestra una voluntad inequívoca del Estado, que también debe ser tenida en cuenta cuando se emite una opinión sobre el sistema de relaciones laborales; 6) no parece adecuado, si se valora la realidad, utilizar términos como «urge», como si fuera una cuestión simplemente temporal para el Gobierno abocarse y resolver problemas que acompañan la historia sindical del país del que ha resultado un modelo de relaciones laborales, cuando el Estado ha dado testimonio de la importancia que le asigna a la cuestión social en general y en particular su relación con los actores sociales; 7) dicho de otra manera, ir más allá de lo realizado por el Estado argentino en estos años, depende de procesos sociales y culturales que habiliten las convergencias de intereses de todos los protagonistas hacia la misma dirección, capaces de profundizar el camino iniciado por el Estado con las medidas institucionales mencionadas; 8) la propia misión de asistencia técnica que visitó el país en 2010 ha considerado que el diálogo social que se exige, implica un compromiso político sustantivo que el Gobierno se encuentra buscando pero que aparece con dificultades tanto en la dirección como en el reclamo a partir de divergencias legislativas y ciertas realidades hostiles en el propio escenario de los actores sociales que impide identificar una posición definida en los temas de la agenda que contemple las eventuales cuestiones señaladas por los órganos de control de la OIT en la aplicación de los convenios; 9) pese a estas dificultades, el Gobierno continúa en la búsqueda de un diálogo social tripartito con compromiso a fin de que, sin abandonar la aspiración a una mayor justicia social que identifica a las políticas del Gobierno, se pueda avanzar en los consensos necesarios para una mayor compatibilidad con las observaciones del sistema de control de la OIT, y 10) en tal sentido, se ha conformado el 17 de octubre de 2012 un grupo de trabajo tripartito para la confección de una agenda que contemple los temas sugeridos por la misión de asistencia técnica, para analizar y construir vías de acción posibles para lograr una mejor compatibilidad con las observaciones de los órganos de control de la OIT”.

“La Comisión saluda estas informaciones. En lo que respecta a la declaración del Gobierno de que la Comisión no ha mencionado las evoluciones positivas en materia de libertad sindical y negociación colectiva, la Comisión señala que ha incluido el caso de Argentina como caso de progreso en varias ocasiones en los últimos años (en cuanto al Convenio núm. 87 en 2001, 2010 y en 2011; en cuanto al Convenio núm. 98 en 2005). No obstante, la Comisión desea señalar que algunos problemas persisten y que al menos una central sindical los pone de relieve cada año.

“La Comisión recuerda que las cuestiones legislativas pendientes son las siguientes:

“Personería gremial

– el artículo 28 de la Ley de Asociaciones Sindicales, que requiere para poder disputar la personería gremial a una asociación que la demandante posea una cantidad de afiliados «considerablemente superior»; y el artículo 21 del decreto reglamentario núm. 467/88 que califica el término «considerablemente superior» al establecer que la asociación que pretenda obtener la personería gremial deberá superar a la que la posea como mínimo en un 10 por ciento de sus afiliados cotizantes. La Comisión ha venido señalando que la exigencia de contar con un porcentaje considerablemente superior, que se traduce en un 10 por ciento más de afiliados que el sindicato preexistente constituye un requisito excesivo y contrario a las exigencias del Convenio que implica una dificultad en la práctica para que las asociaciones sindicales representativas simplemente inscritas puedan acceder a la personería gremial;

– el artículo 29 de la Ley, que dispone que sólo se otorgará la personería gremial a un sindicato de empresa cuando no exista otro sindicato con personería gremial en la zona de actuación y en la actividad o categoría, y el artículo 30 de la ley que dispone que para que los sindicatos de oficio, profesión o categoría puedan obtener la personería gremial deberán acreditar la existencia de intereses diferenciados de la unión o sindicato preexistente, cuya personería no deberá comprender la representación solicitada. La Comisión ha considerado que las condiciones exigidas para que los sindicatos de empresa, de oficio o de categoría puedan obtener la personería gremial son excesivas limitando en la práctica su acceso a dicha personería gremial y privilegiando a las organizaciones sindicales de actividad existentes incluso cuando los sindicatos de empresa, oficio o categoría sean más representativos en su ámbito, según lo dispuesto en el artículo 28.

“Beneficios que derivan de la personería gremial”

– el artículo 38 de la Ley que sólo permite a las asociaciones con personería gremial, pero no a las simplemente inscritas, la retención en nómina de las cuotas sindicales. La Comisión ha venido estimando y así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la mayor representatividad no debería implicar para el sindicato que la obtiene, privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales; por consiguiente, a juicio de la Comisión, esta disposición puede perjudicar y discriminar indebidamente a las organizaciones simplemente inscritas;

– los artículos 48 y 52 de la Ley que prevén que únicamente los representantes de las organizaciones con personería gremial se benefician de una protección especial (fuero sindical). La Comisión ha venido estimando que los artículos 48 y 52 establecen un trato de favor a los representantes de las organizaciones con personería gremial en caso de actos de discriminación antisindical que excede de los privilegios que pueden otorgarse a las organizaciones más representativas, en virtud del principio señalado en el párrafo anterior.

“En sus observaciones anteriores la Comisión tomó nota de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación y otras instancias judiciales nacionales habían declarado inconstitucionales algunos de los artículos de la Ley de Asociaciones Sindicales que son objeto de comentarios por parte de la Comisión. La Comisión observa que la CTA hace referencia a sentencias de la autoridad judicial de primera y segunda instancia que declararon la inconstitucionalidad de los artículos 28, 29 y 30 de la Ley de Asociaciones Sindicales comentados por la Comisión. La Comisión toma nota de que el Gobierno manifiesta en su memoria que los fallos de la Corte Suprema — al margen que se apliquen a un caso concreto — van marcando esa tendencia de profundización de los

principios de la libertad sindical y que tampoco se puede obviar que estos resultados han contribuido a la política del Gobierno con la profundización del diálogo social y los parámetros de la ciudadanía laboral. Afirma también el Gobierno que en los pronunciamientos de la Corte Suprema no se ha cuestionado el modelo de la unicidad promovida de la ley núm. 23551.

“La Comisión aprecia que las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y otras instancias judiciales nacionales y provinciales van en el sentido de superar una parte de los problemas en instancia, de conformidad con el Convenio. La Comisión saluda la constitución del grupo de trabajo tripartito mencionado por el Gobierno y confía en que el mismo tendrá en cuenta las mencionadas sentencias. Al tiempo que toma nota de los avances mencionados por el Gobierno en materia de negociación colectiva y de salarios, que la Comisión saluda, espera firmemente que, tras una examen tripartito de las cuestiones pendientes con el conjunto de los interlocutores sociales, se tomarán las medidas necesarias para poner la Ley de Asociaciones Sindicales y su decreto reglamentario en plena conformidad con el Convenio. La Comisión pide al Gobierno que informe en su próxima memoria sobre toda medida adoptada al respecto”.

b. Comentarios de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia, año 2007.

Fue objeto de examen de casos individuales en 2007. La conclusión fue la siguiente: “La Comisión tomó nota de las informaciones comunicadas por la representante gubernamental y del debate que tuvo lugar a continuación. La Comisión observó que las cuestiones planteadas en la observación de la Comisión de Expertos se refieren al retraso de las autoridades en lo que respecta a la solicitud de personería gremial presentada por la Central de Trabajadores Argentinos (CTA), así como a diferentes alegatos de actos antisindicales y a la solicitud de informaciones sobre la aplicación en la práctica de la legislación relativa a la determinación de los servicios mínimos.

“La Comisión tomó nota de las declaraciones detalladas del Gobierno sobre la legislación relativa a servicios esenciales y la determinación de los servicios mínimos y sobre la creación y funcionamiento de la comisión independiente en virtud del decreto núm. 272/2006, así como sobre el trámite de la solicitud de personería gremial efectuada por la Central de Trabajadores Argentinos (CTA) y sobre las disposiciones de la Ley núm. 23551 de Asociaciones Sindicales. Asimismo, la Comisión tomó nota de las declaraciones del Gobierno según las cuales la CTA participa en distintos foros nacionales e internacionales sin exclusión. En particular tomó nota de que el Gobierno manifestó que está abierto al diálogo y la cooperación técnica y que se está estudiando la aprobación de una comisión tripartita que estudiará los asuntos mencionados por la Comisión de Expertos.

“La Comisión exhortó al Gobierno a que dé respuesta a la solicitud de personería gremial presentada por la Central de Trabajadores Argentinos (CTA) antes de la reunión de la Comisión de Expertos, teniendo plenamente en cuenta las disposiciones del Convenio. La Comisión expresó la esperanza de que el Gobierno enviaría una memoria completa este año sobre el conjunto de las cuestiones relativas a la aplicación del Convenio, incluidas las cuestiones planteadas en años anteriores sobre la legislación sindical, y esperó que la Comisión de Expertos estará en condiciones de evaluar toda la información pertinente sobre los alegatos de actos antisindicales, así como sobre las cuestiones relativas a la Comisión de garantías que asesora en la determinación de servicios mínimos.

“La Comisión pidió al Gobierno que con el conjunto de los interlocutores sociales y con la asistencia de la OIT, elabore un proyecto de ley para dar plena aplicación al Convenio teniendo en cuenta la totalidad de los comentarios de la Comisión de Expertos”

c. Comité de Libertad Sindical (CLS).

A comienzos de 2013, el CLS mantiene ocho casos activos, nueve en seguimiento y 159 cerrados³⁰⁸.

1) Los casos activos son los siguientes:

Caso núm. 2987 (Argentina) - Fecha de presentación de la queja: 22-AGO-12. Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) y Asociación Gremial de Trabajadores del Subte y Premetro (AGTSyP).

Caso núm. 2979 (Argentina) - Fecha de presentación de la queja: 21-AGO-12. Confederación General del Trabajo de la Republica Argentina (CGT RA).

Caso núm. 2942 (Argentina) - Fecha de presentación de la queja: 23-ABR-12. Confederación de Educadores Argentinos (C.E.A.) y Círculo Santiagueño de Enseñanza Media y Superior (CISADEMS).

Caso núm. 2817 (Argentina) - Fecha de presentación de la queja: 08-OCT-10. Asociación del Personal de Dirección de los Ferrocarriles Argentinos y Administración General de Puertos y Puertos Argentinos (APDFA). La organización querellante alega que aunque goza de personería gremial, varias empresas del sector ferroviario se niegan a negociar colectivamente y que la autoridad administrativa no da impulso a la negociación a pesar de los recursos interpuestos; la organización querellante alega también actos de hostigamiento y persecución contra sus afiliados. Informe provisional - Informe núm. 362, Noviembre 2011.

Caso núm. 2743 (Argentina) - Fecha de presentación de la queja: 30-NOV-09. Central de Trabajadores de la Argentina (CTA). La organización querellante alega actos de violencia, amedrentamiento y discriminación antisindical contra los trabajadores afiliados a la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) en el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC).

Caso núm. 2726 (Argentina) - Fecha de presentación de la queja: 06-JUL-09. Unión Obrera de la Construcción de la República Argentina (UOCRA). La organización querellante alega la toma violenta y robo de materiales de su sede en la ciudad de Comodoro Rivadavia provincia de Chubut, ataque con armas de fuego contra el domicilio de un dirigente de la UOCRA y contra una sede, detención temporal de dirigentes y trabajadores que participaban en una manifestación, secuestro temporal de un dirigente de la UOCRA, etc. Informe provisional - Informe núm. 360, Junio 2011. Informe provisional - Informe núm. 358, Noviembre 2010.

Caso núm. 2702 (Argentina) - Fecha de presentación de la queja: 28-FEB-09. Central de Trabajadores de la Argentina (CTA). La organización querellante alega actos de persecución antisindical y el despido de un dirigente sindical. Informe provisional - Informe núm. 363, Marzo 2012. Informe provisional - Informe núm. 359, Marzo 2011. Informe provisional - Informe núm. 357, Junio 2010

308

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11110:0::NO:11110:P11110_COUNTRY_ID,P11110_CO NTEXT:102536,SC, consulta 17/3/13.

b) En seguimiento:

Caso núm. 2906 (Argentina) - Fecha de presentación de la queja: 30-SEP-11. Central de Trabajadores de la Argentina (CTA). La organización querellante alega actos graves de violencia contra dirigentes sindicales y trabajadores del sector de la industria del azúcar en la provincia de Jujuy. Informe en el que el Comité pide que se le mantenga informado de la evolución de la situación - Informe núm. 365, Noviembre 2012.

Caso núm. 2865 (Argentina) - Fecha de presentación de la queja: 30-ABR-11 Central de los Trabajadores de la Argentina (CTA). La organización querellante objeta la decisión de la autoridad administrativa de fecha 6 de diciembre de 2010 que dispuso desconocer la validez de la convocatoria y de la eventual realización de elecciones complementarias en el ámbito de la CTA. Informe en el que el Comité pide que se le mantenga informado de la evolución de la situación - Informe núm. 364, Junio 2012.

Caso núm. 2861 (Argentina) - Fecha de presentación de la queja: 12-ABR-11. Confederación de Trabajadores de la Educación de la República Argentina (CTERA) y Asociación Sanluisense de Docentes Estatales (ASDE). Las organizaciones querellantes alegan actos de persecución antisindical contra la secretaria general de la ASDE por haber hecho uso de una licencia sin goce de sueldo para ejercer actividades sindicales, así como la negativa a retener las cotizaciones sindicales en nómina de esta organización. Informe en el que el Comité pide que se le mantenga informado de la evolución de la situación - Informe núm. 365, Noviembre 2012

Caso núm. 2837 (Argentina) - Fecha de presentación de la queja: 03-FEB-11. Asociación Trabajadores del Estado (ATE). La organización querellante alega mala fe y su exclusión en el proceso de negociación colectiva en el ente autárquico Teatro Colón; la declaración de ilegalidad de una huelga por la autoridad administrativa y la cesantía (despido) de ocho delegados por participar en una huelga. Informe en el que el Comité pide que se le mantenga informado de la evolución de la situación - Informe núm. 363, Marzo 2012

Caso núm. 2809 (Argentina) - Fecha de presentación de la queja: 31-JUL-10. Asociación de Personal Jerárquico de Bancos Oficiales (APJBO). La organización querellante objeta la decisión de la autoridad administrativa de denegarle la personería gremial. Informe en el que el Comité pide que se le mantenga informado de la evolución de la situación - Informe núm. 363, Marzo 2012. Informe provisional - Informe núm. 360, Junio 2011

Caso núm. 2788 (Argentina) - Fecha de presentación de la queja: 08-JUN-10. Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (AGMER) apoyada por la Confederación de Trabajadores de la Educación de la República Argentina (CTERA) La organización querellante alega falta de buena fe de parte de las autoridades en las negociaciones paritarias del sector de la educación en la provincia de Entre Ríos, objeta la decisión de las autoridades de la provincia de descontar los salarios de los días de huelga y alega que se sancionó a los directivos docentes que no comunicaron la nómina de los docentes que se adhirieron a la huelga y que se inició una denuncia penal por desobediencia judicial de una orden judicial de conciliación. Informe en el que el Comité pide que se le mantenga informado de la evolución de la situación - Informe núm. 362, Noviembre 2011.

Caso núm. 2725 (Argentina) - Fecha de presentación de la queja: 10-JUL-09. Asociación Mendocina de Profesionales de la Salud (AMPROS) y Federación Sindical de Profesionales de la Salud de la República Argentina (FESPROSA). Las organizaciones querellantes alegan tras la realización de paros y medidas de acción

gremiales, se convocó de manera improcedente a conciliación obligatoria y se realizaron descuentos de salarios, despidos y suspensiones. Seguimiento dado a las recomendaciones del Comité y del Consejo de Administración - Informe núm. 365, Noviembre 2012. Informe en el que el Comité pide que se le mantenga informado de la evolución de la situación - Informe núm. 359, Marzo 2011.

Caso núm. 2660 (Argentina) - Fecha de presentación de la queja: 31-JUL-08. Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) y Asociación de Trabajadores del Estado (ATE). Las organizaciones querellantes alegan el secuestro temporal del secretario general adjunto de la CTA y secretario general de la ATE por parte de personas armadas, con fines intimidatorios. Informe en el que el Comité pide que se le mantenga informado de la evolución de la situación - Informe núm. 363, Marzo 2012. Informe provisional - Informe núm. 358, Noviembre 2010.

Caso núm. 2603 (Argentina) - Fecha de presentación de la queja: 22-MAR-07. Asociación de Trabajadores de la Administración Pública Provincial y Municipal de Salta (ATAP). La organización querellante alega el traslado por motivos antisindicales de una dirigente y la negativa del Ministerio de Hacienda y Obras Públicas de la provincia de Salta a efectuar las retenciones de las cuotas sindicales de sus afiliados. Seguimiento dado a las recomendaciones del Comité y del Consejo de Administración - Informe núm. 365, Noviembre 2012. Seguimiento dado a las recomendaciones del Comité y del Consejo de Administración - Informe núm. 360, Junio 2011. Seguimiento dado a las recomendaciones del Comité y del Consejo de Administración - Informe núm. 358, Noviembre 2010. Informe en el que el Comité pide que se le mantenga informado de la evolución de la situación - Informe núm. 351, Noviembre 2008.

c. Informe 2011309.

CASO NÚM. 2847 INFORME DEFINITIVO. Quejas contra el Gobierno de Argentina presentadas por la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) la Federación Sindical de Profesionales de la Salud de la República Argentina (FESPROSA) y la Asociación Sindical de Profesionales de la Salud de la Provincia de Buenos Aires (CICOP).

Alegatos: las organizaciones querellantes alegan que las autoridades de la provincia de Buenos Aires impiden y obstaculizan el ejercicio del derecho de huelga por medio de la promulgación de una resolución que establece que las inasistencias de los agentes de la administración pública provincial motivadas en el ejercicio del derecho de huelga serán descontadas del pago de los salarios; asimismo, alegan un retraso excesivo en el trámite de solicitud de la personería gremial de la FESPROSA.

Conclusiones del Comité:

En vista de las conclusiones que preceden, el Comité invita al Consejo de administración a que apruebe la recomendación siguiente: El Comité urge al Gobierno a que sin demora se pronuncie en relación con la solicitud de personería gremial de la Federación Sindical de Profesionales de la Salud de la República Argentina (FESPROSA).

CASO NÚM. 2865 INFORME EN QUE EL COMITÉ PIDE QUE SE LE MANTENGA INFORMADO DE LA EVOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN. Queja contra el Gobierno de Argentina presentada por la Central de los Trabajadores de la Argentina (CTA).

309 Se insertan referencias del caso, alegatos y conclusiones y se omite el detalle restante del dictamen del CLS.

Alegatos: la organización querellante objeta la decisión de la autoridad administrativa de fecha 6 de diciembre de 2010 que dispuso desconocer la validez de la convocatoria y de la eventual realización de elecciones complementarias en el ámbito de la CTA

Recomendación del Comité:

En vista de las conclusiones que preceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe la recomendación siguiente: El Comité lamenta el tiempo transcurrido sin que se resuelva de manera definitiva el conflicto electoral en la CTA, lo que sin lugar a dudas perjudica de manera importante el funcionamiento de esta organización, y expresa la firme esperanza de que las autoridades judiciales se pronunciarán sobre todas las cuestiones pendientes en un futuro muy próximo. El Comité pide al Gobierno que le mantenga informado al respecto.

CASO NÚM. 2881 INFORME DEFINITIVO. Queja contra el Gobierno de Argentina presentada por la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) y la Federación Judicial Argentina (FJA)

Alegatos: las organizaciones querellantes alegan que los trabajadores del sistema judicial que no ejercen actos de autoridad pública no gozan del derecho de negociación colectiva.

Recomendación del Comité:

En vista de las conclusiones que preceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe la recomendación siguiente: El Comité pide al Gobierno que tal como lo dispone el artículo 5 del Convenio núm. 154 adopte las medidas adecuadas a las condiciones nacionales, inclusive legislativas si fueran necesarias, para fomentar la negociación colectiva entre las autoridades del Poder Judicial y las organizaciones sindicales concernidas.

d. Informe 2012.

1) CASO NÚM. 2861. INFORME EN QUE EL COMITÉ PIDE QUE SE LE MANTENGAINFORMADO DE LA EVOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN. Queja contra el Gobierno de la Argentina presentada por la Confederación de Trabajadores de la Educación de la República Argentina (CTERA) y la Asociación Sanluisense de Docentes Estatales (ASDE) Alegatos: las organizaciones querellantes alegan actos de persecución antisindical contra la secretaria general de la ASDE por haber hecho uso de una licencia sin goce de sueldo para ejercer actividades sindicales, así como la negativa a retener las cotizaciones sindicales en nómina de esta organización.

Recomendaciones del Comité:

En vista de las conclusiones que preceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe las recomendaciones siguientes:

a) el Comité espera que cuando las autoridades judiciales de la provincia de San Luis se pronuncien en relación con el uso de licencia sindical sin goce de sueldo por parte de la dirigente sindical, Sra. Quattropani, tengan en cuenta lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio núm. 151, y pide al Gobierno que le mantenga informado al respecto; y

b) el Comité espera firmemente que la Asociación Sanluisense de Docentes Estatales (ASDE) se beneficiará de la retención en nómina de las cuotas sindicales de sus afiliados.

CASO NÚM. 2870 INFORME DEFINITIVO. Queja contra el Gobierno de la Argentina presentada por la Federación de Trabajadores de la Energía de la República

Argentina (FETERA). Alegatos: la organización querellante alega trabas y una demora de 11 años en el trámite de solicitud de personería gremial ante la autoridad administrativa de trabajo.

Recomendaciones del Comité:

En vista de las conclusiones que preceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe las recomendaciones siguientes:

a) el Comité lamenta el largo tiempo transcurrido (12 años) desde que la organización querellante solicitó la personería gremial, y recuerda que la dilación de los procedimientos supone un grave obstáculo a los derechos sindicales, y

b) el Comité urge al Gobierno que lleve a cabo una verificación de los porcentajes de afiliación para determinar cuál de las dos organizaciones sindicales en cuestión (la FETERA en los ámbitos solicitados o la organización con personería gremial a la que se refiere el Gobierno) es la más representativa. Si se constata que la organización querellante es más representativa que la que tiene personería gremial, el Comité pide al Gobierno que se le otorgue la personería gremial que solicita desde el año 2000.

CASO NÚM. 2906. INFORME EN QUE EL COMITÉ PIDE QUE SE LE MANTENGA INFORMADO DE LA EVOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN. Queja contra el Gobierno de Argentina presentada por la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) Alegatos: la organización querellante alega actos graves de violencia contra dirigentes sindicales y trabajadores del sector de la industria del azúcar en la provincia de Jujuy.

Recomendaciones del Comité:

En vista de las conclusiones que preceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe las recomendaciones siguientes:

a) el Comité pide al Gobierno que comunique el resultado de las investigaciones judiciales respecto de los hechos violentos del 28 de julio de 2011 en donde murieron cuatro trabajadores, resultó herido el sindicalista Sr. Fernando Daniel Arias y fue detenido el Sr. Carlos Leónides Sosa, así como respecto al ataque con armas de fuego contra el domicilio del dirigente sindical Sr. José María Castrillo el 20 de agosto de 2011;

b) el Comité pide al Gobierno que informe sobre si se ha abierto una investigación judicial en relación con el alegado incendio de un vehículo del dirigente Sr. José María Castrillo (en su domicilio) el 11 de octubre de 2011 en horas de la madrugada, y en caso afirmativo comunique los resultados de dicha investigación, y

c) el Comité llama especialmente la atención del Consejo de Administración sobre el carácter grave y urgente del presente caso.

6. Evolución de la legislación y la práctica nacional.

El denominado “Sistema Sindical Argentino” o “Modelo sindical argentino” en el cual se destaca una pluralidad de sindicatos pero una unidad en la representación del colectivo gremial ha sido objeto de las observaciones ya mencionadas por parte de los órganos de control de OIT. Sin embargo, la legislación colectiva argentina no ha sido objeto de reformas trascendentales.

La ampliación de protección y su adecuación a las normas internacionales ha sido producto o bien del dictado de leyes no laborales o bien de interpretaciones jurisdiccionales que, si bien no tienen el efecto de modificar el texto legal, al ser pronunciadas por importantes tribunales nacionales (incluida la Corte Suprema de Justicia de la Nación) y reiteradas, marcan un criterio de interpretación que aún sin ser

obligatorio es seguido por el resto de los tribunales del país. Así, la protección antidiscriminatoria en materia sindical ha sido ampliada por precedentes jurisprudenciales antes que por reformas legislativas.

El fallo de la Corte Nacional en "Álvarez" parece terminar sobre la discusión sobre si la ley 23.592 era aplicable o no a las relaciones laborales. Ahora bien, ello no implica la solución final, pues a partir de este punto se abren una serie de cuestiones que aún generan debate.

En primer lugar, el aspecto temporario. En el Considerando N° 7 del fallo en "Álvarez", la Corte se pronuncia sobre la reinstalación del trabajador utilizando palabras que se destacan: "para el litigio y en el litigio". Con las particularidades de cada caso, por supuesto, la reinstalación de la persona discriminada como protección de la dignidad del trabajador parece ser más efectiva en etapa de medida cautelar que como decisión final firme. Esto en tanto el tiempo que insume lograr una sentencia de fondo con carácter de cosa juzgada, por más breve que sea ese tiempo, es incompatible con el estado de violación a la dignidad humana que sufre la persona trabajadora. Si bien reingresar al trabajo luego de varios años de haber sido despedido en forma discriminatoria puede ser una reivindicación para el trabajador, lo cierto es que todos esos años se ha mantenido un estado de violación a su dignidad que no es deseable en un Estado Democrático que pretende proteger la dignidad de las personas. De esta forma la mejor forma de preservar la dignidad humana del trabajador es permitirle - según las circunstancias del caso y si él lo desea- afrontar el juicio desde su puesto de trabajo.

Y así, ¿el Juez debe hacer lugar siempre al pedido o tiene un grado de discrecionalidad en la imposición del remedio? Si el trabajador peticiona su reinstalación y el Juez observa que aún cuando el despido haya sido de carácter discriminatorio, hacer lugar al pedido de reinstalación implicaría con cierta seguridad volver a colocar al trabajador en un ámbito donde su dignidad humana se vería amenazada, ¿puede rechazar la solución por vía de reinstalación? Negar esa posibilidad implicaría por parte del Juez desentenderse de la protección de la dignidad humana; pero afirmarla, implicaría asumir un tal vez exagerado rol paternalista. Aún cuando en el estado actual del Derecho Argentino parecería que la aplicación de la ley 23.592 implica automáticamente decidir la reinstalación del trabajador víctima de un despido en términos discriminatorios, se observa que ese automatismo no existe y, por lo tanto, la aplicación de la reinstalación como remedio apropiado ante el despido discriminatorio dependerá de las circunstancias de cada caso que valorará el Juez.