

ESTRUCTURA NORMATIVA Y GARANTIAS PARA EL EJERCICIO DE UN DERECHO FUNDAMENTAL: LA LIBERTAD SINDICAL EN ARGENTINA, 2003-2011

Proyecto UBACyT – Informe preliminar*

* La elaboración de este trabajo se realizó en el marco del proyecto UBACyT integrado por Guillermo Gianibelli (Director), José Tribuzio, Luis Campos (Conicet – Inst. Ravignani), Javier Delfino, Javier Izaguirre, Rocio De Hernández, Victoria Flores Beltrán, Julián Hofele, Jimena Frankel, Julia Campos, María Elena Mac’Enzie. La redacción final estuvo a cargo de Guillermo Gianibelli, José Tribuzio y Luis Campos, a excepción de la tercera parte, a cargo de Julia Campos, Jimena Frankel y Luis Campos, integrantes del Observatorio del Derecho Social de la Central de Trabajadores de la Argentina.

Sumario

INTRODUCCIÓN	3
La Libertad Sindical como “valor normativo”	3
Las “miradas” sobre la Libertad Sindical	6
La Libertad Sindical como dispositivo de garantismo	8
Un engañoso dilema: Libertad Sindical (autonomía) vs democracia sindical	12
El contexto en que se debate la Libertad Sindical en Argentina	14
El contexto particular de este trabajo	16
PRIMERA PARTE: Marco histórico – conceptual	17
Introducción	17
Marco conceptual de la Libertad Sindical	18
Las discusiones en torno a la libertad sindical en el derecho comparado y en el ámbito de la OIT	26
La trayectoria histórica de la libertad sindical en la regulación nacional: desde el primer peronismo hasta los debates actuales	30
SEGUNDA PARTE: La Libertad Sindical y el sistema de fuentes en Argentina	42
Derecho de sindicalización	46
Derecho de los trabajadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes sin autorización previa	48
Derecho de los trabajadores de afiliarse a las organizaciones sindicales	58
Derecho de las organizaciones sindicales de redactar sus estatutos y reglamentos, y organizar su administración	59
Derecho de las organizaciones sindicales de elegir libremente a sus representantes	60
Derecho de las organizaciones sindicales de organizar sus actividades y formular su programa de acción	69
Protección contra la discriminación antisindical (Convenio 98 OIT)	75
TERCERA PARTE: Violaciones a la Libertad Sindical en la práctica (2009-2011)	80
Introducción	80
Contexto en que se realizan las Violaciones a la Libertad Sindical	81
Características generales de las Violaciones a la Libertad Sindical	82
Derechos afectados: despidos discriminatorios, persecuciones y amenazas	83
Tipo de VLS y sujeto que ejerce la violencia	87
Análisis de casos: las violaciones a la libertad sindical como respuesta patronal a los procesos de organización y conflicto	88
Conclusiones	94
A MODO DE UN CIERRE (AUN ABIERTO)	96
Bibliografía	101

INTRODUCCIÓN

1. La Libertad Sindical como “valor normativo”

Dos líneas de investigación principales confluyen en el presente trabajo: una vertiente jurídica, a partir de la cual se elaboran la mayor parte de los conceptos, el marco analítico y se enuncian los aspectos problemáticos que deberían prologar una segunda investigación; y otra de corte sociológico, en la tercera parte de este informe, que proporciona los datos empíricos, de un período determinado, en el que se intenta registrar el estado de vigencia de la Libertad Sindical en Argentina.

Siendo entonces un trabajo preponderantemente jurídico haremos en estos primeros apartados algunas referencias al carácter del abordaje, al alcance del componente normativo empleado, al método con que el mismo es analizado y, en particular, al contexto histórico que le ha dado sentido.

Aún en esa perspectiva, la significación que adquiere la investigación sobre el funcionamiento “real” del sistema sindical en su conjunto, desde un criterio de control de vigencia o efectividad, resulta indispensable para una valoración del sustrato normativo, de su aplicación judicial y/o administrativa, y del registro que los sujetos al que va destinado tienen del mismo. La interrelación entonces entre el material normativo y su aplicación, una de las primeras justificaciones del presente proyecto de investigación, adelantamos, a partir del giro jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en el precedente “Asociación Trabajadores del Estado”¹, y los efectos que sobre la actividad sindical, las aperturas que aquel provee para su desarrollo, o los obstáculos que todavía persisten, será la base de análisis que permita algunas reflexiones propositivas o al menos el señalamiento de ejes problemáticos para su continuidad.

Dicho criterio de relacionamiento tiene distintos antecedentes. En algún punto abreva en aquella dialéctica entre lo formal y lo real en el derecho, que trasunta el tránsito entre los paradigmas del Estado liberal y el Estado Social de Derecho, sobre lo que volveremos, y orienta a la materialización de la norma constitucional en general o, como en el caso, a uno de sus derechos, la Libertad Sindical. De otra manera también en una suerte de “test de vigencia”, como el que utiliza la Organización Internacional del Trabajo, en adelante OIT, en sus sistemas de control normativo². Jeammaud por su parte lo ha explicitado en términos de “legislación y realidad”, para analizar en su caso los sistemas de negociación colectiva, proponiendo respecto de las relaciones entre normas y su registro real por los actores del sistema al que van destinadas, tres puntos de vista: el de *adecuación*, de un conjunto de normas al sector de

¹ CSJN, “Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo”, del 11 de noviembre de 2008, al que nos referiremos seguidamente como “Caso ATE”.

² A través especialmente de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) y del Comité de Libertad Sindical (CLS). Ver Gianibelli, Guillermo, “El sistema de protección de derechos de la Organización Internacional del Trabajo y sus efectos sobre el ordenamiento interno”, en “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década”, Abramovich, V., Bovino, A. y Courtis, C., (compiladores), Editores del Puerto, 2007, pág. 335 y sgtes.

realidad que pretenda ordenar; el de *eficacia*, para determinar si se han logrado o no, de hecho, los resultados que el legislador ha procurado; y el de *efectividad*, que debería evidenciar las relaciones de conformidad o no contrariedad con las mismas reglas³.

Es en esta última formulación que las relaciones entre normatividad y efectividad, tantas veces denunciada en cuanto a su divergencia en materia constitucional⁴, pueden resultar aptas para una evaluación, en un momento dado, del grado de adecuación real de un conjunto normativo y sus efectos sociales⁵.

A la vez, y en esa misma lógica de relacionamiento, ahora entre los mandatos constitucionales y la regulación legal, surge evidente su necesario cotejo ante la complejidad que ha adquirido el presupuesto constitucional, por su robustecimiento de aquella, y las advertencias que los órganos de control de fuente internacional han venido señalando como contrariedad. Este mecanismo de crítica constitucional, propio de cualquier sistema de este carácter, resulta mucho más pertinente en tanto un sector del ordenamiento se revela como más desafiante - normas de abierta contrariedad -, o más moroso en su concreción - lagunas normativas -. Como veremos, en materia de Libertad Sindical la primer denuncia de contrariedad ostensible provino del sistema de control de OIT⁶, lo que luego replicara la CSJN, coherente con su método de interpretación constitucional⁷, en el mencionado caso "ATE". Sin embargo, amén de ello, existe un amplio campo de verificación no sólo en términos de la mencionada contrariedad constitucional sino en la más difusa pero no menos decisiva *praxis* en que se desenvuelve el sujeto sindical, los trabajadores que lo conforman, y la acción colectiva en su conjunto, a lo que nos referiremos más abajo.

Así entendido en líneas generales el marco de este proyecto, y siendo que la piedra angular sobre el que se despliega corresponde con el que denominaremos "valor normativo" de la Libertad Sindical, dediquemos algunas consideraciones a este tópico.

En efecto, es una verdad asumida, en términos históricos, normativos y sociales, nacionales e internacionales, que la Libertad Sindical constituye un valor fundante de los ordenamientos, y

³ Jeammaud, Antoine, "Legislación y realidad de la negociación. Apuntes para el análisis de sus relaciones", en "La negociación colectiva en América Latina", Antonio Ojeda Avilés y Oscar Ermida Uriarte, Editores, Editorial Trotta, Madrid, 1993, pág. 15.

⁴ Ferrajoli, Luis, "El Estado constitucional de Derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad", en "Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción", Perfecto Andrés Ibañez, Editor, Trotta, Madrid, 1996, pág. 15; también Gianibelli, Guillermo y Zas, Oscar, "Estado social en Argentina: modelo constitucional y divergencias infraconstitucionales", en "Contextos. Revista Crítica de Derecho Social", Editores del Puerto, Buenos Aires, nº 1, 1997, pág. 151.

⁵ Jeammaud agrega lo que denomina la problemática de la "implementación" para significar la "puesta en acción o movilización de las reglas de derecho por los propios actores". Las distintas formas de ejercicio de la Libertad Sindical son terreno propicio para este tipo de análisis y quizás una de las asignaturas pendientes como veremos hacia el final de este trabajo.

⁶ La primer observación de parte de la CEACR a la ley 23551 corresponde al año 1989. A partir de allí se fueron sucediendo, en cada Informe Individual, reiteraciones, exclusiones o ampliaciones a lo señalado. Observaciones que corresponden a los Informes Individuales de los años 1989, 1991, 1993, 1996, 1997, 1998, 1999, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013.

⁷ CSJN, casos "Giroldi", del 7/4/1995, en relación a la Corte Interamericana de Derechos Humanos; "Bramajo, Hernán", del 12/9/1996, en relación a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; "Nardelli, Pietro A.", del 5/11/1996, en relación al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas; "Aquino, Isacio", del 21/9/2004 en relación al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "ATE", del 11/11/2008, en relación a la CEACR y CLS de OIT. En relación al denominado "control de convencionalidad" en el caso "Mazzeo, Julio L.", del 13/7/2007, tomando la doctrina de la CIDH que lo había ya establecido en el Caso "Almonacid Arellano".

un factor generador de Justicia Social y cimiento para la paz⁸. La influencia del Convenio 87 de la OIT en aquellos mismos términos, concreción de idénticos principios ya contenidos al momento de la constitución de dicha organización, y que luego quedarían definitivamente plasmados como parte de los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo⁹, es una constatación para cualquier país. Para el nuestro, además, a partir del nuevo régimen constitucional post reforma de 1994, se erige en una paralela norma constitucional y transmuta su fuerza normativa ahora con toda deliberación al régimen de derecho local. Dicha constitucionalización no podría traer efectos inocuos. La Libertad Sindical se estatuye como Derecho Fundamental y se impregna del valor y fuerza normativa de la Constitución¹⁰.

Con esta primer categorización corresponderá examinar el resto del trabajo. Dicho de otro modo: el recorte de relaciones sociales que será motivo de análisis, y a cuyo territorio resultará de aplicación un régimen normativo específico, está predeterminado por un principio constitucional que enmarca y define, que sanciona y proyecta. En los pliegues de su reglamentación y su aplicación se jugará su vigencia y su efectividad.

Dicho lo anterior, y resaltada que fue la complejidad que adquiere tanto el principio como su formas de explicitación, habrá que seguir los itinerarios con que se ha expresado y, para ello, no cabe menos que incorporar la referencia historicista del proceso con que se fuera materializando.

En este sentido se puede visualizar tanto la evolución de la Libertad Sindical como mera "libertad" - de asociación -, a sus vertientes más dinámicas y amplias como "acción colectiva" o "acción sindical", sobre lo que se volverá en este trabajo, como su constitutivo encastre en el modelo del Estado Social de Derecho en el que se inscribe y al que en algún modo justifica.

Así como la primer connotación lleva a una mirada más sobre el sindicato que sobre las formas en que se despliega y se tutela su acción o la de los trabajadores colectivamente considerados, una segunda mirada nos sitúa definitivamente en el lugar al que el modelo del Estado Social coloca al sujeto sindical y sus expresiones: como vía institucional de gestión del conflicto social y representación de la "clase" trabajadora y, quizás más propiamente, en su función de *contrapoder*¹¹, especialmente en los lugares de trabajo, y por tanto fuente de poder legitimada para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de dicha clase.

De allí se nutre entonces la Libertad Sindical entendida no sólo como un mandato de restricción para los poderes públicos sino también dirigida al ámbito de las relaciones

⁸ CLS, "La libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del CLS del Consejo de Administración de la OIT", pág. 7.

⁹ Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, adoptada por la 86ª Reunión, 1998.

¹⁰ Así ha señalado la Corte, en relación a la Constitución, que "Es bien sabido que esta asume el carácter de una norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, como en el caso, se encuentra en debate un derecho humano" (Cfr. CSJN, "Vizzoti, Carlos A. c/ AMSA", del 14/9/2004). Alexy, al referir a la "máxima fuerza jurídica" de los Derechos Fundamentales señala que estos se hallan plenamente controlados por los tribunales en términos de "justiciabilidad plena", lo que es uno de los "tesoros" de la Constitución (Cfr. Alexy, Robert, "Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático", en "Neoconstitucionalismo (s)", Miguel Carbonell, Editor, Trotta, 2003, pág. 33).

¹¹ Baylos, Antonio, "Sindicalismo y derecho sindical", Bomarzo, Albacete, 2004, pág. 7, y su cita a la Sentencia del Tribunal Constitucional Español, nº134/1994.

intersubjetivas de carácter privado¹², lo que la doctrina alemana denomina *drittwirkung*, recogido por la Corte en el caso “Alvarez” al señalar que: “... se especifica en el marco de la relación laboral en el deber del empleador de respetar los derechos humanos de sus trabajadores”¹³.

En consecuencia, sobre esta previa afirmación del valor normativo de la Libertad Sindical, seguiremos el desarrollo del presente trabajo.

2. Las “miradas” sobre la Libertad Sindical

Con las señaladas referencias sobre la Libertad Sindical habrá de deducir la consiguiente amplitud o aptitud con que se vertebra su reconocimiento normativo. El énfasis con que se destaque al destinatario o el grado de protección llevará a uno u otro camino de desarrollo. En este sentido acentuar la mirada sobre el sujeto, y en especial en unos mínimos términos de libertad para su constitución – la libertad de asociación – puede postular una reducida consideración del fenómeno sindical.

En este trabajo, como se viene indicando, son menos atendibles las referencias o implicancias propias del sujeto como tal, entendido éste en su versión institucional o en su caso en su configuración dentro del sistema (cuestiones relativas a la representación o representatividad), y mucho más las vicisitudes mismas en que dicho sujeto, en su versión menos institucional y más de operativización de la Libertad Sindical de acción, se desenvuelve. Por lo tanto menos en términos de libertad de asociación y más de libertad en el uso de los medios de la acción colectiva.

Si el desarrollo de las técnicas de protección del derecho de asociación nos lleva al terreno más tradicional de las libertades negativas (no restricción) el de protección de la acción sindical conduce al más moderno de las libertades positivas (de garantía del derecho).

Así la referencia a la libertad de los sujetos, propia de su expresión liberal, es tutelada respecto de la libertad de acción, encaminándose a una tutela del *medio* orientado al *fin*. Por lo que si la libertad de asociación se convierte en un fin en si mismo se sacrifica en su seno el verdadero sentido de la Libertad Sindical como carácter instrumental.

De este modo, en esta inteligencia, se desdibujan los criterios, conceptos, mecanismos, dirigidos a conformar el sujeto en el marco de una regulación estatal – a lo que en algunos casos se lo intercepta de manera impropia al mencionado régimen de libertad – y se enfatiza en la vía de la acción. Ello no lleva a la desconsideración del sindicato como tal, por el contrario, sino a su consideración en su fórmula más abierta, dinámica, inacabada. Y con ello a la necesidad de perfilar las técnicas de protección a esa misma dinámica.

¹² Según Gino Giugni este aspecto presenta un interés central para el derecho del trabajo, siendo que en realidad las formas más visibles – en este caso para Italia – de violación del derecho de libertad sindical pueden encontrarse no tanto en las relaciones entre los individuos y el Estado, sino en las relaciones entre trabajadores y empleadores (Cfr. Giugni, Gino, “Derecho Sindical”, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, España, 1983, pág. 67).

¹³ CSJN, caso “Alvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud”, del 7/12/2010, considerando 4º.

Paralelo recorrido a transitado la historia de la regulación del sindicato. Los modelos normativos de la Libertad Sindical, al igual que los modelos normativos de la huelga¹⁴, han sido sucesivamente descriptos en su relación con el Estado – y su Derecho – como de prohibición (ilegalizándolo), tolerancia (ignorándolo), absorción (sustituyéndolo) o aceptación (regulándolo)¹⁵.

Es a partir de la última fase que la mera aceptación muta en una regulación de promoción del sujeto sindical y de su accionar al aceptar que la acción colectiva de los trabajadores se constituya en elemento central del modelo del Estado Social¹⁶.

Se mantiene, no obstante, esta mayor intensidad de reconocimiento en tanto sujeto y menos en tanto acción del mismo, como se evidencia, generalmente, en términos de ejercicio del derecho de huelga.

En esta mirada dual al fenómeno sindical y su regulación se evidencia una también dual referencia al concepto de libertad en general y libertad sindical en particular.

En relación a la primera, a través de Bobbio, se muestran dos significados o formas de libertad a las que llama “negativa” y “positiva”. La libertad negativa comprende tanto la ausencia de impedimento o posibilidad de hacer como la ausencia de constricción o posibilidad de no hacer. La libertad positiva no sólo implica ausencia de restricción, que en la negativa está referida a la intervención del Estado, sino a la capacidad de autodeterminación o, en las propias palabras de Bobbio “autonomía”, es decir la posibilidad cierta de, aún sin restricciones, poder actuar. En este *poder actuar* se juega el atributo de la voluntad. Así como a la libertad negativa sería más apropiado designarla como “libertad de obrar”, a la libertad positiva se la podría aludir como “libertad de querer”, esto es “acción no impedida y no constreñida” en la primera, “voluntad no heterodeterminada o autodeterminada” en la segunda¹⁷.

Agrega Bobbio también otra distinción: la libertad “respecto de” (*freedom from*) y la libertad “de” (*freedom to*). En ambas también está presente el elemento negativo y positivo pero de manera distinta a la forma que es empleado según el párrafo anterior. Aquí alude al momento negativo de la falta de limitaciones como al momento positivo que implica a “las acciones concretas que desde la falta de límites son liberadas”. Ambas libertades califican la acción y son dos aspectos de la misma situación¹⁸. Lo ejemplifica con la libertad de expresión: siendo “libre de” expresar mis opiniones, soy a la vez “libre respecto de” hacerlo en sus más variadas formas: por la prensa, en una manifestación, en asamblea, etc.

Por su parte Romagnoli, con su habitual sagacidad, puso de manifiesto la “noción reductiva” que importaba limitar la Libertad Sindical a la libertad de asociación, haciéndola parte del género de la libertad general del ciudadano de asociarse “para fines útiles” en nuestra versión doméstica del art. 14 CN. Aquel reduccionismo, en el que el conflicto colectivo no aparecía mencionado y en el que la libertad de fundar sindicatos y de negociar colectivamente “no se ligaba sistemáticamente con la libertad de servirse del arma de la huelga” sólo servía para garantizar al sindicato una relativa inmunidad frente al Estado o habilitar a más de un sindicato

¹⁴ Palomeque López, Manuel C. y Alvarez de la Rosa, Manuel, “Derecho del Trabajo”, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 9ª edición, 2001, pág. 566.

¹⁵ Vida Soria, José; Monereo Pérez, José Luis; Molina Navarrete, Cristóbal y Moreno Vida, María Nieves, “Manual de Derecho Sindical”, Editorial Comares, Granada, 2004, pág. 24.

¹⁶ Baylos, Antonio, “Derecho del Trabajo: modelo para armar”, Trotta, Madrid, 1991, pág. 32.

¹⁷ Bobbio, Norberto, “Igualdad y libertad”, Paidós, Barcelona, 1993, pág. 97 y sgtes.

¹⁸ Ibidem, pág. 110.

en términos de pluralidad pero no para incidir realmente en las condiciones del poder y en términos de autodeterminación¹⁹.

Por lo tanto el cambio de paso entre la libertad “de”, a la libertad “para” (*dalla libertà da alla libertà di*), es la demostración de la exigencia de un tratamiento diferenciado de la Libertad Sindical respecto de la libertad de asociación²⁰. A las nociones propias de las libertades negativas, como ausencia de restricciones se agregan las positivas o libertades “para” que permiten el efectivo ejercicio de la autonomía, en términos de autodeterminación, y para ello se las reviste de adecuados mecanismos de protección que incluyen no sólo al sindicato como institución sino a sus más variadas formas de acción y en particular a la acción colectiva de los trabajadores “en”, “a la par” o incluso “sin” el sindicato²¹.

Esta conceptualización permite incidir en la forma de ver el fenómeno sindical en general, su regulación en términos de Libertad Sindical y el aparato de protección que ésta debe proveer a la acción colectiva. Si bien aquí se abre una enorme discusión acerca del carácter de la intervención del Estado, en la que puede quedar afectada la libertad negativa y ha sido motivo de los intensos debates respecto del régimen sindical argentino, la perspectiva de tutela de la acción sindical puede permear o incluso soslayar dicho debate. Aún en supuestos de limitado pluralismo, o fuerte intervencionismo estatal sobre los sujetos, instrumentos jurídicos de tutela de la acción como tal abren intervenciones “desde” el sindicato o “a la par” de éste que en algún punto lo justifican, lo traccionan o lo potencian sin que necesariamente tenga que entrarse en aquella discusión de sistema.

De este modo la concepción de la Libertad Sindical de manera instrumental conduce a sus formas de protección como medio y desplaza una visión finalista sobre los modos, generalmente explicada por el sujeto, de concreción de la misma. Sobre estos alcances se discurre en este trabajo, en especial en la parte que registra las respuestas jurisdiccionales a las violaciones a la Libertad Sindical. Para situar a las mismas, y en su caso para señalar sus déficits, conviene enmarcarlas en una teoría que le da sustento, la del garantismo, a la que nos referiremos en el apartado siguiente.

3. La Libertad Sindical como dispositivo de garantismo

En la aludida atención a los medios y fines también está presente la distinta extensión del concepto de Libertad Sindical y las relaciones que la comprenden. En efecto, si aceptamos que la Libertad Sindical tiene carácter instrumental – medio – para la consecución de un fin – intereses de los trabajadores – la atención del sistema jurídico debería estar dirigida al medio y destinar a la autodeterminación la selección de dichos fines. En este sentido las formas de organización colectiva, sus formas de expresión, de acción y de conflicto, debieran ser las recipiendarias del trato que el sistema de protección de dichos derechos debe dispensarles.

¹⁹ Romagnoli, Umberto, “La libertad sindical, hoy”, en “Revista de Derecho Social”, Bomarzo, Albacete, nº 14, 2001, pág. 10.

²⁰ Ibidem, pág. 15.

²¹ “Sin” que no implica “contra” el sindicato. Pero sí registrar hipótesis en que en algunos supuestos, generalmente en regímenes de sindicato único o heterodeterminado por el Estado, la acción colectiva debe expresarse por fuera del sujeto instituido, sea para configurar situaciones de disputa al interior del mismo o para constituir un nuevo sujeto. El ejemplo de los trabajadores del Subte en nuestro caso es útil para describir este tipo de situaciones. Volveremos sobre esta experiencia en la continuidad de este proyecto de investigación (Cfr. “Metrodelegados. Subte: de la privatización al traspaso”, de Patricia Vetrici, Federico Vocos y Manuel Compañez, Editorial Desde el Subte, Buenos Aires, 2012).

Una cierta confusión entre aquel alcance de la autodeterminación de los trabajadores, entre los cuales puede estar la forma que ellos mismos erijan como autotutela – características del sujeto sindical o del sistema sindical como tal -, más cercano a la idea de fines, y lo que podría ser una suerte de fines encerrados en los medios, es habitual que se presente en la discusión sobre el mejor método para aquella. En este sentido la introducción regulativa desde el Estado sobre, por ejemplo, las características del sujeto sindical, sus requisitos constitutivos, los procesos de determinación del más representativo, etc., puede verse como una intervención sobre los fines a partir de los medios. En algunos supuestos, entonces, los fines, introducidos como medios, pueden sofocar a estos mismos, limitarlos en tanto desarrollo y acción o, incluso, como mecanismo de su propia formulación.

En nuestra carta constitucional aparece esta doble dimensión en la prescripción de “organización sindical libre y democrática” y en las “garantías” para el desenvolvimiento sindical. Si en la libertad se prescribe el valor de la autonomía, o no restricción, en la indicación democrática se incorpora una visión finalista que impactará sobre los medios con que la libertad se exprese. Por su parte las “garantías” a los gremios de concertar convenios colectivos de trabajo, recurrir a la conciliación y al arbitraje y al derecho de huelga y a los representantes gremiales para el cumplimiento de su gestión y a la estabilidad en su empleo son efectivamente formas de protección de los medios con que se expresa la Libertad Sindical.

En similar medida puede verse el complemento entre los Convenios 87 y 98 de la OIT. Así como en el primero se alude más a la libertad de asociación, aunque con una referencia a los medios²² – “organizar sus actividades y formular su programa de acción”, art. 3ro. -, el Convenio 98 es propiamente una norma-garantía en cuanto determina una adecuada protección contra todo acto de discriminación sindical (art. 1ro.) o contra todo acto de injerencia (art. 2do.).

Las técnicas del garantismo pueden abarcar dos estadios. Uno, en el plano constitucional, según el cual se conforman con los distintos elementos y procedimientos a través de los cuales los sistemas constitucionales expresan y promueven la garantía de sus principios fundantes y de los derechos fundamentales que están presentes en los textos de aquel carácter²³. El otro, en el plano de la teoría del derecho, la garantía tiene “naturaleza procesal o instrumental” y en este caso se comprueba de manera finalista: un sistema de garantías adecuado el aquel que maximiza el grado de tutela de aquellos valores fundantes o de los derechos constitucionales.

En el primer caso la denuncia de Ferrajoli a los sistemas constitucionales que divergen entre el texto y el contexto en que se ejercen los derechos es una manifestación de una no adecuada técnica de garantía de los derechos²⁴. Y en este mismo sentido debe calibrarse el ya señalado valor normativo en términos de Derecho Fundamental de la Libertad Sindical.

Pero a su vez, el propio Ferrajoli introduce una variación entre lo que denomina garantías primarias y garantías secundarias, las que se configuran como técnicas de garantía de dos niveles distintos de efectividad. Las garantías primarias corresponden a los derechos subjetivos y están referidas a la efectividad sustancial por las que es dable exigir una actividad

²² Sobre cuya base se estableció la protección del derecho de huelga (Ver CEACR, “Libertad Sindical y Negociación Colectiva”, CIT, 81ª Reunión, 1994, pág. 69 y sgtes.)

²³ Peña Freire, Antonio Manuel, “La garantía en el Estado constitucional de derecho”, Trotta, Madrid, 1997, pág. 19.

²⁴ Ferrajoli, Luigi, “El Estado constitucional de Derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, en “Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción”, Perfecto Andrés Ibañez, Editor, Trotta, Madrid, 1996, pág. 15

normativa, positiva o negativa - la satisfacción de una expectativa en un derecho social o prestacional, la no violación legislativa de un derecho de libertad – del Estado. La secundarias, como garantía de *anulabilidad* y de *la responsabilidad* intervienen en caso de “inactuación o inefectividad” de las garantías del primer tipo y procuran una efectividad de los derechos aunque sea subsidiaria o de segundo grado. A estas últimas denomina “instrumentales, procesales o jurisdiccionales”²⁵.

La Libertad Sindical, entonces, es un doble dispositivo de garantismo. Por un lado, en una fórmula propia del pluralismo jurídico, la acción sindical en el Estado Social es un vector de materialización de los derechos, a la par del propio Estado y sus actos normativos que le son propios. En tanto mandato de igualdad sustancial (art. 75.23 C.N.) o de progresividad en el goce de los derechos (art. 2.1 PIDESCA)²⁶ un vehículo de su motorización es el sujeto sindical que ha sido estatuido como promotor del bienestar general (de la clase trabajadora)²⁷. Por otro, en tanto Derecho Fundamental, es un mandato dirigido a los poderes públicos²⁸ en general, pero al poder judicial, en particular, de garantizar su vigencia. El mencionado carácter instrumental o procesal de esta garantía, secundaria en la expresión de Ferrajoli, se torna evidente e inexcusable. En este caso los jueces tienen la palabra.

La consideración entonces como derecho subjetivo de la Libertad Sindical nos vuelve a la diferenciación ya esbozada entre medios y fines. En efecto, siendo que el derecho subjetivo es un interés jurídicamente protegido, tendrá a su disposición los mecanismos de tutela – garantías – del Estado de Derecho. Por su parte siendo la Libertad Sindical un medio para la tutela del interés de los trabajadores – “todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo” (art. 3ro. Ley 23.551) - lo que aparece garantizado es aquella, en tanto medio, para la consecución del fin. De dicha diferencia se desprende que la tutela estatal proporcionará protección al derecho – la Libertad Sindical -, restituyéndolo en su plenitud si ha sido violentado, pero no hará lo mismo con los intereses de los trabajadores que puedan estos perseguir o hubiesen definido como deseables²⁹. La garantía de este derecho entonces pasará por la tutela de dichos instrumentos colectivos de posibles lesiones que impidan desplieguen su función³⁰.

En esta misma caracterización se inscribe la naturaleza procesal de dicha protección y, muy especialmente, el “tiempo de la protección”. Como es sabido el proceso tiene como objeto hechos que han pasado y al que se intenta representar o reactualizar en tanto de los mismos se derive una responsabilidad que el juzgador, una vez constatados por los medios de prueba pertinentes atribuye al sujeto al que se los cabe imputar. Esta consideración propia de “hechos pasados” inutiliza y por tanto no garantiza los derechos propios de la Libertad Sindical en los que “el factor tiempo” resulta esencial³¹. En efecto, está de más explicitar el carácter esencial de la oportunidad, inmediatez, circunstancias, etc. en que se decide la acción colectiva para su eficacia. Evidente en el caso de la huelga u otras medidas de conflicto (momento de la decisión

²⁵ Ferrajoli, Luigi, “Principia Iuris. Teoría del derecho y la democracia”, Trotta, 2011, vol. 1, pág. 630.

²⁶ Ver CSJN, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios”, del 21/9/2004, considerando 10mo.

²⁷ Ver CSJN, “ATE”: “...en su dimensión social – la Libertad Sindical – es un medio que permite a los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos” (considerando 6º, con cita de la CIDH en el caso “Huilca Tecse”).

²⁸ Ver CSJN, “Vizotti”, cit., considerando 8vo.

²⁹ Por supuesto que siempre es necesario determinar si está en juego un derecho conquistado y desconocido por el empleador o por el Estado – actitud defensiva del sindicato a los trabajadores – de una acción ofensiva en orden a la mejora de las condiciones existentes.

³⁰ Sepúlveda Gómez, María, “Los medios de protección de la libertad sindical”, Editorial Bomarzo, Albacete, 2006, pág. 8.

³¹ Ibidem, pág. 15.

y el ejercicio), también es predicable respecto de otras formas de expresión de la Libertad Sindical como por ejemplo el momento organizativo en la empresa (elección de delegados) o en otro ámbito (fundación del sindicato). En todos los casos la decisión autónoma en ejercicio de aquellos derechos naufragaría si los mismos dependen de la voluntad, o no agresión, del empleador o del Estado (despido o sustitución de los huelguistas, despido de candidatos, impedimento para la elección, etc.).

En su día expresamos las limitaciones del Poder Judicial al momento de garantizar “en su tiempo” los derechos sindicales con motivo de un conflicto en el Hospital Garrahan³². Las expresiones relativas a que en el marco de un conflicto colectivo “no son admisibles las cautelas que impliquen afectar las potestades legales del empleador en relación a la vigencia del contrato, más allá del juicio que podrían suscitar en un expediente posterior, en el cual estuvieran sometidos a consideración del organismo jurisdiccional, las consecuencias indemnizatorias del acto o de la reinstalación según cual fuera el sistema de tutela contra el despido arbitrario”³³ o que “la orden judicial de no innovar en el despido del personal constituye una intervención inaceptable en las relaciones laborales - entre la empleadora y sus dependientes- , que interfiere en ámbito que el orden jurídico reserva a la apreciación discrecional del empleador, cuya conducta eventualmente antijurídica ha de resolverse en su caso, en la declaración de su responsabilidad y en la determinación pecuniaria de sus consecuencias...”³⁴ confinan al derecho de huelga a un territorio ilusorio. No sólo que no permiten que sea eficaz, algo al que el derecho resulta ajeno, sino existente.

La consideración de este tipo de proceso de tutela de la Libertad Sindical, como procesos especiales (sumarísimo en el caso de nuestro art. 47 Ley 23.551) y el necesario uso de las medidas cautelares, en particular las cautelares autónomas, resulta decisivo para la garantía del derecho. Para ello no puede perderse de vista que buena parte de las necesarias tutelas se originan en consiguientes actos de afectación de dichos derechos en términos de prácticas o conductas antisindicales por el empleador o el propio Estado. La comprobación de un acto lesivo a la Libertad Sindical, o la mera alegación de su existencia, pone en marcha el proceso. Este procedimiento, aún en términos cautelares, no puede evitar la existencia del acto lesivo – anterior y fuera del proceso – pero sí las consecuencias que justamente busca el sujeto con su lesión a la Libertad Sindical. Son esos efectos los que, y no el acto sindical en sí mismo considerado, producen el daño al sujeto sindical y encontrándose en el *iter* causal, requieren de su bloqueo, a los fines de restituir el derecho que se procura garantizar³⁵.

En el supuesto de despidos por el hecho de la huelga, siguiendo con el ejemplo enunciado, es evidente que los mismos procuran, sea por la eliminación de los trabajadores que la secundan, sea debilitando el conflicto, seleccionando a quien se expulsa, etc., afectar, impedir u obstaculizar el ejercicio de aquel derecho – fundamental -. Por lo tanto si ello tiene lugar con un acto posterior a la decisión colectiva de la huelga– el mencionado despido del trabajador huelguista – el órgano jurisdiccional debe anularlo, o suspenderlo en términos cautelares – para garantizar su continuidad, restablecimiento o vigencia³⁶.

³² En “La Causa Laboral”, Revista de la Asociación de Abogados Laboralistas, N° 20, febrero 2006.

³³ Dictamen del Fiscal General del Trabajo en la Causa “Asociación Trabajadores del Estado ATE c/ MINISTERIO DE TRABAJO EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA NACION Y OTRO s/ Medida Cautelar” , Fallo de CNTRAB – SALA VIII – , del 31/08/2005.

³⁴ CSJN, “U.O.M.R.A. v. SOMISA” (Fallos: 314-2: 1971).

³⁵ Sepúlveda Gómez, *Ibidem*, pág. 78 y sgtes.

³⁶ Jurisprudencia CSJN, casos “Alvarez”, cit.; “Pellicori, Liliana S. c/ Colegio Público de Abogados”, del 15/11/2011; más recientemente “Ledesma, Florencio c/ Citrus Batalla”, del 9/9/2014. Si bien no

En todos los casos tales situaciones se vinculan con otro derecho en juego, el de tutela judicial efectiva (art. 8 CADH). Las prácticas antisindicales son una directa agresión a ejercicios de un derecho, el de la Libertad Sindical, que en la generalidad de los casos al ser bloqueado en su goce determina su eliminación como tal. Por este motivo su tutela no puede estar diferida a una eventual recriminación *ex post facto*. Requiere de su efectiva y contemporánea intervención. Si la Libertad Sindical es un espacio libre de injerencias (art. 2do. Convenio 98 OIT) toda afectación del mismo, para que su tutela judicial sea “efectiva”, determina un criterio de actuación del órgano jurisdiccional que no puede ser asimilado sin más a cualquier otro derecho.

Volveremos sobre ello en las siguientes partes de este trabajo y en la dedicada a ciertos ejes propositivos de ulterior desarrollo.

4. Un engañoso dilema: Libertad Sindical (autonomía) vs democracia sindical

A partir de un enfático mandato constitucional, “organización sindical libre y democrática”, pareciera que los principios de la Libertad Sindical deben acompañarse, en el mismo grado y alcance, con los relativos al principio democrático. Esta pareja, no obstante, como veremos, no se encuentra garantizada con los mismos alcances por la normativa internacional y, a la vez, revela una natural desconfianza entre sus *partners*. Uno de ellos desconfía del otro.

En efecto, si el conjunto normativo, históricamente determinado, se ha afirmado sobre la base del principio de autonomía sindical – Convenios 87 y 98 OIT-, ¿con qué autoridad y con qué sentido podrá interferirse en aquella aún cuando se trate de imponer un valor al que el sindicato se integra, al menos en su configuración como actor social en el sistema institucional?.

La justificación de la exigencia democrática ha tenido que ver justamente con aquella incorporación del sindicato al “rango de instituciones básicas” del propio sistema democrático³⁷. Su reconocimiento como representante de intereses colectivos, más allá de la civilista noción del mandato, es lo que obliga a someterse a ciertas reglas que expresen una correspondencia mínima entre la decisión institucional y la referencia que le antecede: los propios trabajadores representados.

Gallardo Moya, al repasar los modelos comparados de regulación sindical, observa que se presentan sistemas *intervencionistas*, como Estados Unidos o Japón, en los que se verifica “la invasión de la autonomía sindical y la sujeción del ordenamiento interno a normas extrañas a la organización”; *abstencionistas*, como en Italia, en donde la actividad legislativa se encaminó a la promoción del sindicato y la garantía de libertad frente a Estado y empresario; o *mixtos*, en el que incluye a España, caracterizado por la existencia de contenidos en la ley, referidos al principio democrático, pero en el cual aquella se limita a enunciar los mínimos democráticos remitiendo a los estatutos sindicales su concreción³⁸.

resuelven en términos de contemporaneidad la fundamentación lleva a la justificación de la intervención oportuna de los tribunales inferiores.

³⁷ Baylos, Antonio, prólogo a la obra de Gallardo, Rosario, “Democracia sindical interna. Un análisis jurídico”, Trotta, Madrid, 1996, pág. 11.

³⁸ Gallardo Moya, Rosario, “Democracia sindical interna. Un análisis jurídico”, Trotta, Madrid, 1996, pág. 35.

La forma transaccional, satisfactoria en términos de resguardo de ambos principios, se corresponde entonces con las referencias genéricas y amplias en los textos constitucionales: la tutela específica y efectiva en el caso de la autonomía (Libertad Sindical), lo único que garantizaría la expresión del sindicato, y una exigencia democrática que permita que aquella se obtenga en términos de participación real.

Sin embargo cabe aclarar que, siguiendo a la justificación democrática en los regímenes constitucionales propios del Estado Social, relativa al rol del sindicato en la gestión de la conflictividad, la negociación de rentas, la estabilización del sistema económico-social y, en suma, su papel institucional en el propio funcionamiento del Estado, la exigencia democrática está más dirigida a dicha expresión de intereses colectivos y su traslación o manifestación al conjunto de los mismos, que al propio sindicato y su funcionamiento interno. Dicho de otro modo, si no fuera por dicha presencia “política” general en el entorno de la economía y la sociedad de este tipo de estados, el sindicato no merecería la misma atención en cuanto a dichas exigencias, como no lo hace el Estado con otras asociaciones de carácter “civil”.

Por lo tanto, y aún en esta limitada hipótesis, lo que resguarda el principio de autonomía sindical es un procedimiento de cierta articulación entre norma general (ley) y norma interna (estatuto), que establezca reglas de coordinación más no de subordinación³⁹.

No es aquí momento de analizar las concretas regulaciones del derecho nacional en este aspecto sino sólo de evidenciar lo que puede aparecer como una engañosa salida ante cierta parálisis derivada de las objeciones constitucionales al régimen sindical en orden a su autonomía, mediante una suerte de acentuación del contenido democrático al interior. Ello podría registrar aquel condicionante al que hemos aludido en términos del carácter general de representación del sindicato – el atributo de la negociación *erga omnes* – y no es desdeñable. Sin embargo, una intervención excesiva al interior – reglas en materia electoral interna, por ejemplo – no sólo que no supera un test en orden a la autonomía del propio sindicato sino que no está dirigido al momento al que aquel principio democrático parece estar destinado: el que sintetiza, aglutina o expresa los denominados intereses colectivos⁴⁰.

En nuestro sistema al menos en dos momentos ello quedaría determinado: uno, al seleccionarse el sujeto mediante un método de la mayor representación, mediante el cual el sindicato que así la adquiera es titular de la representación colectiva (nuestros arts. 25 y 28 Ley 23.551); el otro, al momento en que expresa el poder normativo colectivo, es decir, negociar un convenio colectivo de alcance general (art. 31 inciso c) ley 23.551).

En ambos momentos, no obstante, el componente democrático se encuentra ausente. Ni en el procedimiento de determinación de la mayor representación lo contiene, limitándose a registrar el dato de afiliación, y sin analizar aquí el resto de las exigencias que, según OIT, correspondería contemplar; ni en el relativo al momento de la negociación y suscripción del convenio colectivo *erga omnes*, con una genérica referencia a su consideración, como anteproyecto, por el órgano deliberativo del sindicato (art. 20 inciso c) ley 23.551).

Mas allá de las prácticas con que ambos institutos son administrados, tanto en cuanto a la intervención administrativa para la adjudicación de la Personería Gremial, como en la intervención sindical plesbicitaria en la negociación colectiva, podría resultar mucho más

³⁹ Ibidem, pág. 35.

⁴⁰ Los intereses colectivos, al decir de Giugni, tienen naturaleza contingente y se plasman al momento en que son establecidos normativamente (Cfr. Giugni, Gino, “Introducción al estudio de la autonomía colectiva”, Comares, Granada, 2004, pág. 91).

acorde con el principio democrático la habilitación de instancias efectivas y reales de participación de los trabajadores en ambos momentos, más allá de la que estos mismos, en tanto afiliados, asuman en el funcionamiento interno del sindicato.

Las relaciones entre las capacidades negociales del sujeto – sistemas de la mayor representación – y el alcance del convenio colectivo son por su propia naturaleza de carácter problemático. Si la pluralidad de los sujetos podría cuestionar la preeminencia y extensión del convenio colectivo habría que encontrar la fórmula que descansa en la vigencia del convenio general, sin obstaculizar excesivamente la determinación de los sujetos y la participación de sus destinatarios, los propios trabajadores⁴¹. En el sistema italiano, por caso, el art. 39 de la Constitución, en cuya redacción habían participado las más “notables figuras del movimiento sindical”, se establecía un mecanismo capaz de conciliar la pluralidad de sindicatos con el convenio colectivo único, situando como sujeto negocial una representación unitaria de varios sindicatos, proporcional al número de sus respectivos afiliados⁴².

En consecuencia, las válvulas democrática y autonómica deben articularse de manera que la primera no sofoque a la segunda y, para ello, las vías de desarrollo parecería deberían ir más dirigidas al momento externo de expresión sindical – sus efectos generales – que al momento interno.

5. El contexto en que se debate la Libertad Sindical en Argentina

Una serie de motivaciones, de orden contextual, han incidido en la decisión sobre el presente proyecto de investigación y en su propio desarrollo. Dichas razones se originan en un contexto histórico determinado y, a la vez, en un contexto normativo y de interpretación judicial también preciso. Ambos, sumados a experiencias de intervención en los mismos, permiten un abordaje actual y a la vez como lectura y balance de un tiempo histórico.

Si bien el recorte temporal – 2003 / 2011 – no lo comprende, en términos históricos el período comienza, icónicamente, en los días del 19 y 20 de diciembre de 2001 que han quedado grabados y establecidos como una frontera de ruptura entre lo que genéricamente puede denominarse como neoliberalismo, y abarca también convencionalmente la década de los años 90, y un período nuevo, que más allá de su interpretación y valoración, supone un modelo distinto de funcionamiento social y económico.

¿Qué relación tiene esta caracterización histórica en el devenir de la Libertad Sindical en Argentina?. Por lo pronto en aquella fecha confluyeron buena parte de las luchas de resistencia que se habían llevado a cabo en la década neoliberal, precisamente contra ese modelo político, con consecuencias conocidas en lo social y económico⁴³, las que fueren

⁴¹ Supiot explica la relevancia de estas relaciones entre lo individual y lo colectivo, señalando que el carácter colectivo es una condición de ejercicio y no de reconocimiento del derecho. De dicho derecho a la negociación es titular el trabajador, derivado del vínculo de subordinación y como forma de superar los *impasses* de la sumisión “voluntaria”, definiendo un derecho en el que puedan convivir la subordinación y la libertad (Cfr. Supiot, Alain, “Crítica del derecho del trabajo”, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales”, Madrid, 1996, págs. 148 y 172).

⁴² Tarello, Giovanni, “Teorías e ideologías en el derecho sindical”, Comares, Granada, 2002, pág. 19.

⁴³ Gianibelli, Guillermo, “Expresión y construcción de subjetividad en el conflicto: desempleo y trabajo en la Argentina neoliberal y después de la crisis”, en “Revista de Derecho Social-Latinoamérica”, Editorial Bomarzo, Buenos Aires, 2006, pag. 101.

conformando nuevos sujetos y nuevas formas de acción colectiva que, a la vez, también se iban articulando para disputar el espacio político que se comenzaba a abrir⁴⁴.

La emergencia de nuevos sujetos y nuevas formas de acción colectiva se fue acompañando de estrategias jurídicas, en una primera fase sólo de respuesta a la represión social pero luego también abriendo espacios a aquellos fenómenos sindicales de características novedosas y desconocidas en términos del histórico régimen sindical argentino.

Las tensiones entre nuevas formas colectivas y sistema jurídico en general, y sindical en particular, se fueron evidenciando y tempranamente, por ejemplo, quedaron de manifiesto en el momento fundacional de la Central de Trabajadores Argentinos (CTA) cuando el intento de reflejo de aquella nueva realidad colectiva, que se proponía plasmar en organización más orgánica, chocaba con las limitaciones del régimen en la fase estatutaria. La afiliación directa a la Central, la inclusión de colectivos propios de esa etapa, como desocupados, jubilados, autónomos, etc., eran elementos rechazados por el aparato administrador sobre la base de un régimen normativo extraño y refractario a esos cambios.

En ese quiebre se comienza a desarrollar una estrategia por los derechos ante las limitaciones aludidas, en el plano internacional. En sede de la OIT (CEACR, CLS, CANC) se comienza a explorar y tempranamente obtener respuestas con señalamientos concretos sobre el desajuste del régimen normativo local con las normas del Convenio 87 OIT, en términos de cotejo normativo, pero también respecto de las violaciones en la práctica que, proviniendo del propio Estado (la señalada criminalización de la protesta) o de particulares, afectaban de igual modo la vigencia de la Libertad Sindical en nuestro país.

En el mediano plazo dicha estrategia se reveló como fructífera en el mejor modo posible: la doctrina que se iba estableciendo respecto de la norma internacional se recuperaba luego en el plano local por nuestros tribunales. Paradigmáticamente en el ya citado “Caso ATE”.

Si este fue, mínimamente enunciado, el derrotero de la lucha por la Libertad Sindical que luego retomaremos más pormenorizadamente en la tercera parte de este trabajo, no menos significativo fue el proceso de organización, acción y presencia político-social, lo que servía de antecedente para estos planteos de estrategia jurídica. En efecto, experiencias de variado tipo, como de acción colectiva en la emergencia, mediante el uso del piquete y cortes de ruta; de organización de lo plural, fragmentario y/o excluido, como el señalado experimento estatutario de la CTA; de exploración de otras formas asociativas y de economía social como la experiencia de las empresas recuperadas; etc., todas ellas que abrían, según Negri, un formidable período de experimentación e innovación social, económica y política en el que el éxodo de las políticas neoliberales aparece como el éxodo constitutivo de una nueva política⁴⁵.

Por aquellos años se planteaba, como una invitación a repensar algunos de los tópicos propios del derecho del trabajo, a partir de este mismo período de experimentación, que era un “tiempo de derechos” y que el sistema jurídico debía al menos dar cuenta de dos derechos que encierran un potencial democratizador y que pueden ser caracterizados como los “derechos para obtener derechos”⁴⁶: la Libertad Sindical y la Estabilidad en el Empleo⁴⁷.

⁴⁴ Conflictos y experiencias: la “marcha federal”, la “Carpa Blanca”, el “Frenapo”, etc.

⁴⁵ Negri, Antonio, “Diálogo sobre la globalización, la multitud y la experiencia argentina”, Paidós, Buenos Aires, 2003.

⁴⁶ Arendt, Hannah, “Los orígenes del totalitarismo”, Taurus, Madrid, 1998, pp. 248; Rodotà, Stefano, “Il diritto di avere diritti”, Editori Laterza, Bari, 2012,

Al cabo de los años ambas líneas de desarrollo, en términos políticos así planteadas, encontraron un cauce y expresión en la doctrina del más alto Tribunal del país, renovado en su composición en el año 2003, y efecto ello mismo de idéntico fenómeno de acción colectiva y de repudio a las políticas de los '90, incluida la representada por la jurisprudencia de ese tribunal. Los casos "ATE" y "Alvarez", que se tratarán con detalle más adelante, reflejan acabadamente las luchas por la Libertad Sindical y la Estabilidad (en términos de discriminación por el ejercicio del derecho a la primera), obteniendo éstas su reconocimiento, legitimidad y, lo más importante, estableciéndose un estándar de tutela de ambos derechos desconocido hasta entonces por el sistema jurídico argentino.

6. El contexto particular de este trabajo

Además de las razones apuntadas más arriba, de orden metodológico e histórico, como se puede observar en este trabajo también confluyen algunas más directas que lo explican. En efecto, buena parte del proceso de afirmación de la Libertad Sindical, a partir de la denuncia de desajustes normativos y la necesidad de replantear formas organizativas y de acción colectiva, fueron acompañadas por algunos de los autores de la investigación. En este sentido la experiencia de conformación de la CTA y en particular la creación del Observatorio del Derecho Social como parte de la elaboración de pensamiento crítico y de sostenimiento jurídico de las políticas de aquella han sido indudablemente el material que nutriera la misma pero, sobre todo, el acicate para intentar un balance de la experiencia, no tanto en aquellos registros sino en términos de obtener conclusiones, evidenciar continuidades y marcar rupturas, pero sobre todo perfilar algunos nuevos problemas y posibles líneas de intervención hacia delante.

La última parte de este trabajo intentará dar cuenta entonces de esos nuevos desafíos que, como suele ocurrir, siempre se reactualizan.

⁴⁷ García, Héctor O., Gianibelli, Guillermo, Meguira, Horacio D., Meik, Moisés, Rozemberg, Enrique M., "Tiempo de Derechos. Propuestas para la construcción de un derecho social en democracia", en "Revista de Derecho Social", Bomarzo, Albacete, nº 28, 2004, pág. 213; Revista Derecho del Trabajo, La Ley, Buenos Aires, LXV-V, mayo 2005, p. 590.

PRIMERA PARTE: Marco histórico -- conceptual

1. Introducción

El análisis del estado actual de la libertad sindical en nuestro país puede encararse desde distintas perspectivas, entre las cuales resultan insoslayables un abordaje del conjunto de normas vigentes y su análisis por parte de las autoridades judiciales. Esta perspectiva resulta aún más actual a partir de la reciente jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los que fueron analizadas diversas disposiciones de la ley de asociaciones sindicales a partir de sus relaciones con el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y, en particular, con las normas internacionales en materia de libertad sindical.

Este abordaje, que constituirá el eje de la segunda parte del proyecto de investigación, puede ser complementado desde otras dos dimensiones. Por un lado, su efectiva vigencia en la práctica, más allá de los debates que puedan plantearse en el plano normativo, dimensión sobre la cual volveremos en la última parte del proyecto; por el otro, a nivel teórico conceptual e histórico, plano al que le dedicaremos esta primera parte.

Para ello comenzaremos desarrollando los alcances de la libertad sindical desde una perspectiva conceptual, en particular, a partir de sus relaciones con el Estado Social de Derecho. Como veremos en un segundo momento, es posible identificar distintas perspectivas que luego serán retomadas en el recorrido histórico que la regulación de este derecho tuvo en nuestro país. Asimismo, por la importancia que el derecho internacional del trabajo ha tenido en los debates recientes referidos a la legislación nacional en materia de estructura sindical, incluimos dentro de esta primera caracterización una referencia a desarrollos del derecho comparado previos a la regulación de la estructura sindical en nuestro país (en particular, los casos de Italia, Francia y EEUU), y al origen y antecedentes históricos del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, en tanto constituye una de las normas paradigmáticas en el ámbito internacional.

La caracterización de la libertad sindical como derecho – garantía, y como instrumento para obtener otros derechos, debe proyectarse, de esta manera, al análisis de la totalidad de los debates normativos que se desarrollaron en nuestro país desde mediados de los años '40. En otras palabras, no se trata de evaluar los distintos modelos normativos desde perspectivas abstractas y meramente formales, sino a partir de su relación con las consecuencias prácticas de los sistemas de relaciones laborales en lo que dichas normas se insertan. Este debate no debe quedar circunscripto a un ejercicio histórico sino que, por el contrario, debe proyectarse al presente, vinculando el análisis jurídico formal, con la dimensión instrumental de la libertad sindical y, finalmente, su relación con el accionar colectivo de los trabajadores.

La dimensión histórica también puede enriquecer los debates conceptuales. En tal sentido, ello puede volver a observarse al analizar si la libertad sindical alcanza solo a los trabajadores o si en cambio también debe comprender a los empleadores. Este debate, que como veremos ha tenido un amplio desarrollo en el plano conceptual y también en el derecho comparado (fundamentalmente en el caso italiano), en la historia de la regulación normativa en nuestro país no ha pasado de tibios intentos del Estado por avanzar sobre la regulación de las organizaciones de empleadores, mientras que, por el contrario, los debates sobre la libertad

sindical de los trabajadores han estado en el centro de atención durante gran parte de la segunda mitad del siglo XX, y aún continúan estándolo⁴⁸.

Finalmente, la magnitud de la intervención estatal en materia de regulación de la forma de organización y acción colectiva de los trabajadores constituye, posiblemente, uno de los ejes principales de análisis al momento de vincular las dimensiones teórico – conceptual e histórica. En efecto, sobre este aspecto volveremos recurrentemente, por cuanto ha sido uno de los núcleos de los debates normativos en nuestro país. En este sentido, no se trata solo de abreviar en alguno de los polos de la dicotomía abstencionismo – intervencionismo, sino de, aceptado algún grado de intervención estatal sobre la regulación de la libertad sindical, verificar en qué cuantía se produce dicha intervención y, fundamentalmente, con qué objetivos y participación de los trabajadores y los propios sindicatos. Al respecto, en el derecho comparado el caso italiano resulta paradigmático, en tanto el primer modelo de regulación, fuertemente intervencionista, fue reemplazado, luego de la caída del fascismo, por uno más cercano al abstencionismo⁴⁹.

Nuevamente, resultará difícil encontrar tipos ideales, donde se verifique una total ausencia de intervención estatal, o en su defecto una omnipresencia del Estado en la regulación de las formas de organización y acción sindical. En el caso argentino, desde sus orígenes la legislación tendió a combinar normas que establecieron límites en cuanto a la estructura sindical y a las posibilidades de acción, al tiempo que establecían mecanismos de garantía de la acción sindical. Ello se plasmó, por un lado, en el diseño normativo de una estructura sindical que, si bien se montó sobre las características que para entonces presentaban la mayoría de las organizaciones sindicales, fijó a posteriori una serie de normas sumamente rígidas para su modificación. Por el otro, en el establecimiento de normas y procedimientos que tendieron a proteger el ejercicio de los derechos sindicales, siempre dentro de los límites de la propia estructura consagrada por la legislación estatal.

En el plano teórico – conceptual, los desarrollos vinculados al intervencionismo estatal concluyen con el abordaje de la tensión entre autonomía y democracia sindical. En otras palabras, en el dilema que puede establecerse entre, por un lado, una reglamentación muy detallista sobre la vida interna de las asociaciones sindicales, que en pos de garantizar la plena vigencia de la democracia sindical avance sobre la autonomía de las organizaciones sindicales respecto del Estado; y por el otro, un respeto irrestricto de esta autonomía, que legitime prácticas no democráticas hacia el interior de las organizaciones sindicales. Una vez más, esta tensión estará muy presente en distintos momentos de la historia de la regulación de la estructura sindical en nuestro país, y más recientemente, en los debates que han planteado una supuesta oposición entre libertad y democracia sindical. Lejos de agotar este debate, los desarrollos que presentamos a continuación intentan aportar elementos para profundizarlo.

2. Marco conceptual de la Libertad Sindical

a. En la concepción político-organizativa que reside en el Estado Social, la *libertad real*⁵⁰ se alcanza a través de la promoción de medidas de igualación encaminadas a concretar la

⁴⁸ Se trata de un debate que también ha estado en los debates previos a la adopción, en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo, del Convenio n° 87 sobre libertad sindical y derecho de sindicación.

⁴⁹ Giugni, Gino, “Derecho Sindical”, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, España, 1983, pág. 67.

⁵⁰ La *libertad real* refiere a una noción de libertad que incorpora tres elementos: seguridad, propiedad de sí y oportunidad: la *libertad formal*, por su parte, solamente incorpora los dos primeros. De modo tal

satisfacción de necesidades básicas de los individuos. Esas medidas son adoptadas por el propio Estado en forma directa (vgr., provisión de servicios públicos) y a través de la delegación de actividades en determinados sujetos, para que sean éstos quienes alcancen la *igualdad sustancial*⁵¹ y la libertad efectiva con los instrumentos jurídicos que aquél les proporciona.

Tal es el caso la Libertad Sindical, verdadero derecho-garantía que encarna la autotutela de los trabajadores, para la mejora de sus condiciones de vida.

La Libertad Sindical es elemento constitutivo del moderno Estado Social de Derecho y piedra de toque desde la cual se estructura todo sistema democrático de relaciones laborales⁵². En sentido inverso y dando cuenta de la interdependencia y complementariedad de ambas instituciones, la vigencia y eficacia de la Libertad Sindical requieren de la democracia para su realización plena.

En ausencia de Libertad Sindical, no sólo el derecho de huelga y el de negociación colectiva, sino gran parte de los derechos de los trabajadores resultarían –en palabras de Javillier– “meras normas de fachada, reglas desprovistas de todo alcance práctico”⁵³. Y es que, la Libertad Sindical se presenta –agrega el jurista francés– como una “libertad-condición”, que se vincula íntimamente con la efectividad de los Derechos Humanos y –vale la pena reiterarlo– el desarrollo de la democracia⁵⁴.

Se comprende, entonces, la caracterización que ahora ostenta la Libertad Sindical como *Derecho Fundamental*, así reconocida al más alto nivel normativo en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales⁵⁵.

que, se es realmente libre, en oposición a ser formalmente libre, en la medida que se poseen los medios, no sólo el derecho, para hacer cualquier cosa que uno pudiera querer hacer. Es la libertad real para elegir entre las diversas vidas que uno puede querer desarrollar (cfr. VAN PARIJS, Philippe, *Libertad real para todos*, Paidós, Buenos Aires, 1996, p. 42 y 54).

⁵¹ Mientras que la *igualdad formal* se encuentra tutelada a través de los Derechos Fundamentales de libertad, frente a discriminaciones o privilegios en razón de *diferencias* naturales o culturales, la *igualdad sustancial* se encuentra asegurada mediante los Derechos Fundamentales sociales, frente a desigualdades económicas o sociales, producto de la diversidad de derechos patrimoniales, así como de la posición de poder y sujeción en la que se encuentra el sujeto (vid. FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, 2ª edición, Trotta, Madrid, 2001, p. 82/83).

⁵² Sobre la noción de Estado Social de Derecho ver Gianibelli, Guillermo, “Estado Social”, en “Diccionario Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”, Antonio Baylos Grau, Candy Florencio Thomé y Rodrigo García Schwartz, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 889.

⁵³ JAVILLIER, Jean Claude, *Derecho del Trabajo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2007, p. 625.

⁵⁴ JAVILLIER, Jean Claude, ob., cit., p. 626.

⁵⁵ El inicio del proceso de constitucionalización y/o elevación al rango de fundamental de la Libertad Sindical, puede ubicarse en el año 1917, con la Constitución de Querétaro (México), seguido por la Constitución de Uruguay de 1942, la de Bolivia de 1945, la de Francia de 1946 y la Constitución italiana de 1948, entre otras. En nuestro país, la Libertad Sindical adquirió rango de derecho constitucional con la reforma de 1957, ratificada en el año 1994. Conviene aclarar, empero, que no resultan —necesariamente— equiparables, en abstracto, las categorías de derechos fundamentales con la de los constitucionales, aún cuando aquellos resultan inseparables de una idea material de Constitución (cfr. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, BOE-Universidad Carlos III, Madrid, 1995, p. 358). En todo caso, la previsión de los derechos fundamentales por parte del derecho positivo de un determinado ordenamiento, es condición de su existencia o vigencia en dicho ordenamiento, pero no incide en el significado del concepto de derechos fundamentales.

Del mismo modo, las más importantes cartas internacionales de derechos sociales (de las cuales daremos cuenta más adelante) se expresan ampliamente en favor de la garantía y efectiva vigencia de Libertad Sindical.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), a su turno, no sólo dedicó gran parte de su obra a la Libertad Sindical, sino que la erigió en Derecho Fundamental del Trabajo⁵⁶ y la rodeó de mecanismos especiales de tutela de alcance supranacional⁵⁷.

En suma, no está en discusión –al menos en la hora actual– la vital trascendencia de la Libertad Sindical como elemento vertebrador de las relaciones de trabajo.

Sin embargo, el alcance del concepto difiere a poco que se analiza el tratamiento que le dispensan los distintos sistemas nacionales. Y es que, los contornos de la Libertad Sindical se han ido perfilando de acuerdo a las particularidades históricas, sociales, culturales-sindicales, institucionales, económicas, políticas y hasta geográficas propias de cada país⁵⁸. No obstante lo cual, si quisiéramos destacar alguna característica universalmente aceptada respecto de la Libertad Sindical, deberíamos referir a su *instrumentalidad*.

En efecto, cualquiera sea la fisonomía que adopte la Libertad Sindical dentro de un ordenamiento jurídico dado, su *instrumentalidad*, en cuanto herramienta al servicio de los trabajadores para la tutela y mejora de sus derechos, aparece como el elemento común que la constituye y define. Se trata, ciertamente, de un *derecho para obtener derechos*⁵⁹, que no se agota en sí mismo sino que sirve, fundamentalmente, para garantizar la satisfacción de los intereses de los asalariados.

b. Empero, ni siquiera la constatación del rasgo precedentemente apuntado se encuentra exenta de polémica ya que no hay consenso en cuanto al sentido –único o bidireccional– de la Libertad Sindical; queremos decir, si es reconocida sólo a los trabajadores, o también –simultáneamente y con misma intensidad– a los empresarios. Tampoco hay acuerdo en cuanto

⁵⁶ La Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptada por la Organización Internacional del Trabajo en el año 1998, compromete a todos los Estado miembros de la mencionada organización, a respetar y promover los derechos contenidos en los Convenios relativos a la libertad de asociación y libertad sindical, y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva; la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio; la abolición del trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Se trata –conforme explica la propia Declaración– de derechos universales que deben ser aplicados a todas las personas en todos los países, independientemente de su desarrollo económico y aún cuando el Estado miembro no hubiera adoptado el Convenio respectivo, atinente a cualquiera de las categorías mencionadas.

⁵⁷ En especial, cabe mencionar la labor desempeñada por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT y el Comité de Libertad Sindical, organismos respectivamente encargados de ejercer un control regular y especial sobre la vigencia de la Libertad Sindical en cada uno de los Estados miembros.

⁵⁸ El grado de desarrollo y vigencia de la Libertad Sindical redundan, como es obvio, en el perfil del sistema nacional de relaciones del trabajo. Por ende, al afirmar las particularidades culturales e institucionales de la Libertad Sindical, adscribimos a la tesis que plantea la existencia de diferencias nacionales en los sistemas de relaciones del trabajo, opuesta a los enfoques que sostienen la homogeneización o convergencia de estos sistemas, cuya causa se encontraría –fundamentalmente– en la internacionalización económica.

⁵⁹ Ver GARCÍA HÉCTOR O., GIANIBELLI GUILLERMO, MEGUIRA HORACIO D., MEIK MOISÉS y ROZENBERG ENRIQUE, *Tiempo de Derechos. Propuestas para la construcción jurídica social en la democracia argentina (primer documento)*, Revista de Derecho Social nº 28 (separata), Bomarzo, Albacete, 2004, p. 213; y también publicado en Revista Derecho del Trabajo, LXV-V, mayo 2005, p. 590.

a la índole de los derechos cuya mejora procura, vale decir, si se trata sólo de derechos laborales o si abarca al resto de los derechos sociales de la persona que trabaja.

Respecto de la primer cuestión planteada, y entre la doctrina (mayoritaria) que acepta la *bidireccionalidad* de la Libertad Sindical, Supiot destaca, no obstante, que la Libertad Sindical esta protegida especialmente para los trabajadores, debido a los riesgos de discriminación a los que están expuestos⁶⁰. En otras palabras, la Libertad Sindical estaría reforzada o garantizada con mayor intensidad hacia los trabajadores y en aras de protegerlos frente a posibles represalias de la patronal. Por tanto, la Libertad Sindical de los empleadores tendría más que ver con el reconocimiento del derecho de éstos de agruparse en organizaciones colectivas y dotarse de organización propia. Según refiere Supiot, el reconocimiento de la Libertad Sindical hacia los empresarios tiene raigambre en el Preámbulo de la Constitución francesa de 1946⁶¹; del mismo modo, tal bilateralidad es recogida y expresada en el artículo 2º del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo⁶².

En sentido opuesto, Ermida Uriarte critica la concepción *bifronte* de la Libertad Sindical, advirtiendo que la misma resulta “dogmáticamente” difícil de sostener⁶³. Explica –en esa ilación– que mantener tal concepción contradice el origen histórico del sindicato y de la Libertad Sindical, por cuanto ambos nacen para compensar o contrabalancear el poder económico del empleador, reduciendo el desequilibrio de origen entre las partes de la relación laboral (constatación ésta, que no resiste controversia y por esa razón no requiere aquí de mayor argumentación respaldatoria). En consecuencia, si luego se le reconoce ese mismo derecho o instrumento al empleador, entonces la posibilidad de desequilibrio de poder se reestablece. En otras palabras, la bilateralización resiente la función protectora del derecho fundamental de Libertad Sindical⁶⁴.

Tal enfoque parece ser compartido por Kahn-Freund, para quien la organización de los trabajadores en sindicatos “es la contrapartida de la acumulación del capital”, y en tal sentido agrega que, “la analogía entre asociaciones empresariales y sindicatos es útil para el jurista, pero constituye una distorsión de la realidad social”⁶⁵.

En opinión de Ermida, la introducción de la bilateralidad en el Convenio 87 de la OIT (de la cual diéramos cuenta más arriba) respondió más bien a la necesidad de contar con el apoyo del grupo empleador en la Conferencia anual de la mentada organización, para obtener la aprobación de dicho instrumento; vale decir, que en realidad se trata de una caracterización que estriba en razones políticas sin basamento científico. Y agrega, además, que en origen no existió la mentada bilateralidad de la Libertad Sindical sino sólo unilateralidad: así surge del Preámbulo de la Constitución de la OIT, de cuyo texto se desprende que la organización fue creada para la mejora continua de las condiciones de trabajo a cuyo fin tributa la Libertad Sindical. Ello viene a significar que la Libertad Sindical fue concebida sólo para los trabajadores, y tal conclusión se compadece finalmente, con una lectura sistémica y razonada de los

⁶⁰ SUPIOT, Alain, *Derecho del Trabajo*, Heliasta, Buenos Aires, 2008, p. 56.

⁶¹ “Todo hombre puede defender sus derechos y sus intereses por intermedio de la acción sindical y afiliarse al sindicato de su elección”

⁶² “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.”

⁶³ ERMIDA URIARTE, Oscar, *Crítica de la Libertad Sindical*, en *Derecho Laboral*, nº 242, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2011, p. 230.

⁶⁴ ERMIDA URIARTE, Oscar, ob., cit., p. 231.

⁶⁵ KAHN-FREUND, Otto, *Trabajo y Derecho*, 3ª edición, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, p. 275.

artículos 23.4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁶⁶ y los artículos 8º y 22 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶⁷ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶⁸, respectivamente⁶⁹.

Con relación al alcance de la Libertad Sindical respecto de la índole de los derechos cuya tutela y promoción comprende, si bien en los orígenes del Derecho del Trabajo se circunscribía a los derechos laborales con exclusividad (tesis que se corresponde con un *modelo tradicional* o contractualista, defendido en su momento por Santoro Passarelli)⁷⁰, en el actual estadio del desarrollo de los derechos humanos, no parece que fuera seriamente controvertible que la Libertad Sindical supera con creces tal esquema, para insertarse en un ámbito mucho más ambicioso que comprende todos los derechos que atañen a las condiciones de vida del trabajador y su familia, adscripto –siguiendo la clasificación que propone Gianibelli con relación al derecho de huelga– a un modelo normativo de carácter *polivalente*⁷¹. Más aún, la Libertad Sindical es hoy presupuesto necesario para garantizar la participación de los trabajadores en instancias de diálogo o concertación social, sobre diversos temas que ocupan las políticas públicas⁷².

c. Tampoco existe acuerdo respecto de la naturaleza jurídica de la Libertad Sindical. No se trata sólo de una cuestión semántica o de discusión meramente científica, sino que su caracterización jurídica será, muy probablemente, indicador del grado de protección que la Libertad Sindical recibe en cada sistema de relaciones laborales.

Por caso, De la Villa, García Becedas y García-Perrote entienden que la Libertad Sindical “no se presenta como un derecho sino como un interés, como un lugar de encuentro de poderes jurídicos distintos pero unitarios, todos ellos concluyentes a la realización del fin que en la idea de libertad sindical históricamente cobra vida, y que no es otro que la defensa y promoción de los intereses sociopolíticos de los trabajadores en tanto clase social subordinada”⁷³.

Con otro enfoque, Justo López enseña que la Libertad Sindical es un “principio general del Derecho colectivo del Trabajo” que se proyecta sobre todos los temas básicos de esta rama del

⁶⁶ “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.”

⁶⁷ “Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales...”

⁶⁸ “Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.”

⁶⁹ ERMIDA URIARTE, Oscar, ob., cit., p. 232.

⁷⁰ Quien elaboró una definición propia de la huelga derivada del artículo 40 de la constitución italiana, en función de la cual aquella constituye, solamente, una *abstención de trabajo concertada para la tutela de un interés profesional colectivo* (SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *Nociones de Derecho del Trabajo*, traducción de la 14ª edición italiana por Fernando Suárez González, Diana, Madrid, 1963, p. 48).

⁷¹ GIANIBELLI, Guillermo, *Conflictos colectivos de trabajo*, en RAMÍREZ, Luis E. (Dir.), *Reforma laboral Ley 25.877*, Nova Tesis, Rosario, 2004, p. 167.

⁷² En efecto, la acción del sindicato se inserta –ahora– dentro de lo que Schmitter denomina modelo *neocorporatista*, entendido éste como aquél que designa una forma de mediación de los intereses caracterizada por la centralización de la concertación social; lo cual implica la atribución a los grupos de interés (sindicatos), de un status que les permite participar institucionalmente en la formulación de las políticas públicas (vid. REHFELDT, Udo, *Globalización, Neocorporatismo y Pactos Sociales*, Lumen, Buenos Aires, 2000, p. 15, con cita en SCHMITTER, Phillippe C, *Interest Intermediation and Regime Governability in Contemporary Western Europe and North America*, Cambridge University Press, 1981).

⁷³ DE LA VILLA GIL, Luis E., GARCÍA BECEDAS, Gabriel y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio, *Instituciones del Derecho del Trabajo*, CEURA, Madrid, 1983, p. 211; en ACKERMAN, Mario, *Libertad Sindical*, Tratado de Derecho del Trabajo, T. VII, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2007, p. 44.

derecho. Pero es también un “poder” en la medida que comprende “derechos que constituyen posibilidades de actuar jurídicamente y que no se agotan en un objeto determinado”⁷⁴.

Desde una perspectiva mucho más restringida, el sistema inglés de relaciones laborales concibe a la Libertad Sindical como una “libertad” y no un “derecho”, pues “no implica poder alguno para poner en movimiento la maquinaria judicial o administrativa del Estado”⁷⁵ sino que sólo indica una abstención por parte del Estado. Es razonable que así sea, ya que —en el esquema “voluntarista” anglosajón⁷⁶, la Libertad Sindical implica preponderantemente *ausencia de restricciones*⁷⁷.

Ojeda Avilés, de su lado, entiende que la Libertad Sindical es “el derecho fundamental de los trabajadores a agruparse establemente para participar en la ordenación de las relaciones productivas”; y derivada de tal concepto, aborda una clasificación que reconoce dos vertientes de derechos subjetivos: aquellos concedidos individualmente a cada trabajador, y aquellos que les son reconocidos al sindicato en tanto sujeto colectivo⁷⁸.

Por nuestra parte, adherimos a la caracterización de la Libertad Sindical como *derecho subjetivo*, entendido éste como una posición normativamente establecida en la que un sujeto tiene una libertad protegida para actuar, una pretensión protegida para beneficiarse de una conducta ajena, una potestad establecida para ordenar la conducta de otros o una inmunidad protegida frente a la potestad de otros⁷⁹, lo que permite ubicar a sus titulares (trabajadores y sindicatos) en una posición jurídica activa. Tal concepción de la Libertad Sindical, significa que la misma se encuentra rodeada de mecanismos, procedimientos y técnicas de tutela (*garantías primarias y secundarias*)⁸⁰ que la dotan de eficacia y efectividad para su acción concreta, ejercitable frente a sujetos (pasivos) obligados por ese derecho.

Todo ello, sin perjuicio de recordar que el reconocimiento de la Libertad Sindical como Derecho Fundamental, impone reservas a los poderes públicos, mediante condicionamientos que impiden su afectación peyorativa en el juego de relacionamiento con otros derechos que no ostentan el mismo *status* jurídico.

⁷⁴ LÓPEZ, Justo, *Libertad Sindical*, en VV.AA., *Derecho Colectivo del Trabajo*, LL, 1998, p. 81 y ss.

⁷⁵ KAHN-FREUND, Otto, ob., cit., p. 281.

⁷⁶ Los sindicatos británicos rechazaban la idea de la injerencia del Estado y de la norma jurídica estatal en sus relaciones colectivas. Preferían, en cambio, sostener su eficacia en el voluntarismo y la pura relación de fuerzas. En este esquema (núcleo del enfoque culturalista británico), el Estado sólo mantiene un rol residual, apto para restaurar el equilibrio entre las partes (vid., REHFELDT, Udo, ob., cit., p. 22/3).

⁷⁷ El aspecto negativo de la Libertad Sindical se refiere, fundamentalmente, a la conducta del Estado, quien no debe impedir en modo alguno el derecho de las personas de formar un sindicato, afiliarse o mantenerse en la afiliación (KAHN FREUND, Otto, ob., cit., p. 277 y ss.).

⁷⁸ OJEDA AVILÉS, Antonio, *Derecho Sindical*, 7ª edición, Tecnos, Madrid, 1995, p. 153. En puridad, la clasificación entre derechos individuales y colectivos de Libertad Sindical (o, Libertad Sindical individual y colectiva) no es exclusiva del autor español citado, sino que es adoptada por casi toda la doctrina especializada; veremos luego, que no es necesariamente pacífica la convivencia entre ambas dimensiones de la Libertad Sindical.

⁷⁹ AÑÓN, María José y GARCÍA AÑÓN, José (coord.), *Lecciones de derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 125.

⁸⁰ Las *garantías primarias* consisten en obligaciones (de prestación) o prohibiciones (de lesión) que se corresponden con las expectativas negativas o positivas de los derechos. Las *garantías secundarias*, en cambio, son las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos, es decir, las violaciones de sus garantías primarias (cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Derechos fundamentales*, en VV.AA., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001, p. 26).

d. Otra cuestión que –inevitablemente– surge del análisis de la Libertad Sindical, tiene que ver con la mayor o menor injerencia estatal que aquella consiente (siempre dentro de un Estado Social de Derecho), problemática ésta que no sólo difiere en cuanto a su tratamiento de acuerdo a las distintas concepciones históricas que exhiben los sistemas nacionales de relaciones del trabajo, sino que varía también (y fundamentalmente) de acuerdo a cada contexto político, social, cultural-sindical, económico e institucional.

Coincidimos con Garmendia en cuanto a que la presencia del Estado en el ámbito de las relaciones laborales, “mas que una opción es un dato de la realidad”⁸¹. Y esto es así por cuanto, sea por acción u omisión o por excesivo o deficitario reglamentarismo normativo, el Estado interviene (o al menos influye) en las relaciones colectivas del trabajo. En todo caso, habrá que analizar con que intensidad y a través de que vías se produce la intervención estatal para mensurar la importancia de su influencia en el desarrollo de las relaciones laborales.

Este aspecto es crucial, ya que, en mayor o menor medida se derivan del mismo cuestiones trascendentales, tales como las controversias entre unidad sindical o pluralidad sindical (con sus múltiples derivados, más o menos puros) y aquellas que enfrentan a la libertad sindical positiva con la libertad sindical negativa, entre otras.

A grandes rasgos, la intervención del Estado sobre la Libertad Sindical puede obedecer a dos motivaciones: *i.* el control (a través de límites) de la actividad sindical, o *ii.* su promoción mediante garantías positivas y negativas. En consecuencia, quizás la pregunta correcta que cabría formular no es tanto cuál es la medida tolerable de injerencia del Estado en la Libertad Sindical, sino más bien, cuál es el sentido o cuáles son las motivaciones que sustentan la intervención estatal en las relaciones laborales.

Bien entendido que, incluso una postura promocional de la Libertad Sindical por parte del Estado puede tener como resultado final un debilitamiento del sindicato. La garantía de la Libertad Sindical negativa en el plano individual podría ser un ejemplo adecuado para sostener tal afirmación.

En efecto, pensemos que cuando el ordenamiento garantiza a través de una norma la libertad que tiene el trabajador de no afiliarse a un sindicato, está ejerciendo un intervencionismo legal estatal en favor de la libertad sindical negativa e individual de cada trabajador. Sin embargo, tal intervención afecta peyorativamente la Libertad Sindical en el plano colectivo ya que influye decididamente –y por lo pronto– en la tasa de afiliación sindical, la cual, casi con seguridad, será inferior a la que registraría el sindicato si la afiliación fuese obligatoriamente impuesta por el Estado. A *contrario sensu*, la afiliación sindical obligatoria implica una importante intervención limitativa de la libertad sindical en el plano individual pero promocional de la libertad sindical en el plano colectivo, en tanto contribuye a la concentración de poder sindical a través de la afiliación compulsiva.

Es interesante el aporte de Kahn-Freund sobre este tema, quien memora la tensión entre autonomía sindical y libertad de los trabajadores de afiliarse a un sindicato, a través del análisis de las cláusulas de *seguridad sindical* conocidas como *closed shop*. Entiende en tal sentido, que el debate central que plantea la Libertad Sindical no es entre capital y trabajo sino entre la libertad personal e individual del trabajador y los intereses colectivos de los trabajadores organizados en sindicatos. Y el factor neurálgico que influye en ese debate es el

⁸¹ GARMENDIA, Mario, *La negociación y el convenio colectivo*, en ACKERMAN, Mario E. (Dir.) y TOSCA, Diego M. (Coord.), en *Tratado de Derecho del Trabajo*, T.VIII, *Relaciones Colectivas de Trabajo – II*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2007, P. 33.

grado en que se percibe a los sindicatos como organizaciones democráticas en las que los intereses y las preferencias de sus miembros en cuanto individuos encuentran vías efectivas de expresión y representación. Y es ahí –concluye Kahn-Freund– donde el Derecho debe tener directa intervención⁸².

Supiot, en cambio, adopta una postura más drástica frente a las cláusulas de seguridad sindical. Según explica este autor, la Libertad Sindical es “una libertad individual que se ejerce colectivamente”; en el plano individual se concreta en la libertad (positiva) de afiliarse a un sindicato y la libertad (negativa) de no afiliarse o desafiliarse del mismo. Ello así, por cuanto la afiliación sindical no es atributo de ciudadanía ni obligación profesional sino que procede de la libre elección personal. En consecuencia, son contrarias a la Libertad Sindical las cláusulas al estilo de las “closed shop” o “union shop” propias del sistema británico⁸³.

Por otra parte, la intervención con aspiraciones promocionales del Estado en la Libertad Sindical también genera tensiones entre dos de sus derivados: la autonomía sindical y la democracia sindical.

No es novedosa la polémica que suele plantearse entre autonomía y democracia sindical, cuyo origen se encuentra en la incapacidad que, con demasiada frecuencia, exhibe el actor sindical para –con sus medios y a través de sus estatutos sociales– garantizar la democracia interna. Verificada entonces la deficiencia del sindicato para asegurar sus propios procedimientos democráticos, el Estado interviene con el fin de corregir tales desviaciones. El problema radica en que, la intervención del Estado, sea a través de normas reglamentarias o mediante el accionar de sus órganos administrativos, interfiere en la autonomía del sindicato y la independencia que éste ostenta en todo lo relativo a su vida interna. ¿En que medida, entonces, resulta admisible la injerencia del Estado en la organización sindical a los fines de garantizar la democracia interna? ¿Cuál es el valor que debe prevalecer: la autonomía o la democracia?

El problema, no obstante, es sólo aparente si tenemos en cuenta que la Libertad Sindical comprende la autonomía y la democracia sindical, que éstos no son valores antagónicos sino complementarios, y que la realización de aquella depende en gran medida, de la compatibilización entre ambos. Es claro, sin embargo, que tal concepción integral de la Libertad Sindical compromete e interpela al sindicato de modo que la intervención estatal en su autonomía sólo podría producirse como respuesta ante su incapacidad de garantizar la vigencia plena de aquella a través de la autorregulación.

e. Por lo general, en aquellos sistemas en los cuales la injerencia estatal es promocional de la libertad sindical, la organización de los trabajadores tiende a la unidad. Es razonable que así sea, ya que por su propia naturaleza, la organización obrera ejerce una fuerza centrípeta que converge hacia la unión y esa unión es la que, precisamente, dota de fortaleza al colectivo. Ello no significa, en modo alguno, que aquellos modelos en los cuales existe más de un sindicato representativo, en la medida que ello responda a la libre elección de los trabajadores, sean menos efectivos a los fines de la tutela del interés obrero.

Por contrario, cuando la intervención del Estado es limitativa de la Libertad Sindical en el plano organizativo, tanto un esquema descentralizado o de sindicato único, en la medida que vengán impuestos por la ley, redundarán en debilidad y/o ineffectividad sindical. Injerencias de ese tipo

⁸² KAHN-FREUND, Otto, ob., cit., p. 319 y ss.

⁸³ SUPIOT, Alain, ob., cit., p. 59.

importan, claro, anomalías graves, absolutamente contrarias a la libertad de constitución y organización que la Libertad Sindical reconoce a los sindicatos⁸⁴.

Es posible que la intervención del Estado, si tiene por objeto determinar el modelo de organización sindical, se lleve a cabo sobre la estructura de la negociación colectiva⁸⁵. De tal modo, a una estructura de negociación implementada por empresa le sigue, muy probablemente, la descentralización sindical hacia el nivel de la empresa⁸⁶. A la inversa, la modalidad centralizada de la negociación colectiva se apoya necesariamente sobre un sistema sindical de tipo centralizado, donde el sindicato de actividad adquiere protagonismo.

En nuestro país, y al menos desde el modelo previsto en la ley, la unidad sindical es impuesta mediante condiciones subjetivas y arbitrarias, con prescindencia de la representatividad real que ostente el sindicato⁸⁷.

No obstante –cabe adelantar, y sin perjuicio de la dinámica que su funcionamiento asume en la práctica–, tal sistema legal se encuentra en crisis a consecuencia de las impugnaciones constitucionales que desde el año 2008 han venido formulando la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los tribunales inferiores, sobre la legislación vigente.

3. Las discusiones en torno a la libertad sindical en el derecho comparado y en el ámbito de la OIT

La influencia de las legislaciones nacionales clásicas en materia de derecho del trabajo ya fue señalada por Alain Supiot en su libro “El Derecho del Trabajo”. En tal sentido, si bien se encuentra más allá de los límites del presente trabajo, es necesario señalar que, en ulteriores investigaciones y desarrollos será necesario abordar las especificidades de otras experiencias históricas que, directa o indirectamente, tuvieron algún grado de proyección sobre los debates nacionales en materia de libertad sindical.

En tal sentido, experiencias que tuvieron desarrollos muy discímiles, tales como la italiana o la española, en ambos casos luego de la salida de regímenes dictatoriales, o los debates y particularidades que presentan regímenes más intervencionistas (como en el caso francés) o abstencionistas (con el caso inglés), deberán ser abordadas con mayor detenimiento.

⁸⁴ En palabras de Supiot, “la libertad de organización de los sindicatos es la expresión de la democracia sindical y se apoya sobre los intereses comunes de los trabajadores” (SUPIOT, Alain, ob., cit., p. 56).

⁸⁵ De hecho, y en opinión de Clegg, el factor explicativo determinante de las diferentes formas de sindicalismo es la negociación colectiva (CLEGG, Hugh A., *Trade Unionism and Collective Bargaining*, Oxford, Basil Blackwell, 1976; citado por REHFELDT, Udo, ob., cit., p. 21).

⁸⁶ Hay que decir, no obstante, que la negociación colectiva a nivel de la empresa no genera indefectiblemente un sindicalismo de empresa, pues puede ocurrir que quien negocie a nivel de la empresa sea el sindicato de la actividad o rama, en lo que Garmendia denomina “modalidad desconcentrada” de la negociación colectiva (GARMENDIA, Mario, ob., cit., p. 32). Sobre las relaciones entre sistema sindical y estructura de la negociación colectiva ver Rodríguez Fernández, María Luz, “La estructura de la negociación colectiva”, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2000, p.

⁸⁷ Tal como desarrollaremos posteriormente, el sistema de “personería gremial” vigente en nuestro país admite, en la práctica, que el sindicato que ostenta la representación legal de los trabajadores no sea necesariamente el más representativo del colectivo en cuestión, situación que podría verificarse en el caso de una negociación por empresa encabezada por el sindicato de actividad que, si bien posee el reconocimiento estatal en el ámbito mayor, puede, en el caso extremo, no contar con ningún afiliado en la empresa en cuestión.

Nos limitaremos aquí, por las ineludibles consecuencias que ha tenido en los debates normativos y constitucionales en materia de libertad sindical, en la sistematización de las discusiones previas a la adopción, en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo, del Convenio nº 87 sobre Libertad Sindical.

La cuestión acerca de la libertad sindical en el marco de la Organización Internacional del Trabajo se plasmó normativamente en el Convenio 87, en el año 1948. Sin embargo el camino para llegar a ese convenio se inició mucho antes y se puede rastrear incluso en la Constitución de la OIT. Sin ir más lejos, en su preámbulo se menciona, entre los medios susceptibles de mejorar las condiciones de los trabajadores y de asegurar la paz, *la afirmación del principio de la libertad sindical*; y el artículo 41, párrafo 2, señalaba entre los principios de importancia particular y urgente *el derecho de asociación para todos los fines que no sean contrarios a las leyes, tanto para los obreros como para los patronos*. Este artículo desapareció al enmendarse la Constitución y al incluirse en ella la Declaración de Filadelfia.

Planteado el tema se sucedieron diversas discusiones a los fines de plasmar normativamente esos principios. Por ejemplo, en la Conferencia de Washington en 1919, se discutieron ciertos puntos interesantes relacionados con la libertad sindical, se formularon quejas relativas a las restricciones al derecho de asociación profesional y se reclamó la inscripción de todos estos puntos en el orden del día de la próxima Conferencia.

En 1920 distintos referentes sindicales de países miembro como España y Hungría efectuaron reclamos respecto de la situación de la libertad sindical en sus países. A partir de estas denuncias quedó demostrado que la simple afirmación del principio de la libertad sindical que figura en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo no era suficiente para hacerlo respetar.

La constatación de que una intervención por parte de la OIT sin un convenio internacional que diera marco a la cuestión se tornaba prácticamente inviable decidió al Consejo de administración a examinar, en su vigésima reunión, en octubre de 1923, el problema de la libertad sindical en conjunto.

A partir de una encuesta realizada a todos los países miembro se pudo constatar que, si bien la reglamentación de todo lo referido a la libertad sindical difería de país a país, las cuestiones fundamentales estaban reguladas de modo similar. A partir de esto la Oficina resolvió, en lugar de presentar un proyecto de reglamentación, someter a votación reglas o fórmulas precisas que brindarían una suerte de marco a la cuestión de la libertad sindical.

El proyecto sometido a la Conferencia se limitaba a proteger, por una parte, la libertad de los trabajadores y de los empleadores para asociarse en la defensa colectiva de sus intereses y, por otra parte, la libertad de los sindicatos para perseguir sus objetivos, utilizando todos los medios no contrarios a las leyes y reglamentos.

Frente a este proyecto se dieron dos problemas, acarreados a partir de dos enmiendas: por un lado, la regulación de la libertad de no asociarse y, por el otro, la formulación de preceptos generales que daban a los estados prerrogativas respecto de la reglamentación de los derechos enunciados a través del pedido a los sindicatos de "observar formalidades legales". Fue por esto que el proyecto tratado en la Conferencia del año 1927 finalmente fracasó.

El siguiente intento de crear un convenio o, al menos, asegurar la garantía de la libertad sindical, fue crear una comisión de libertad sindical a los fines de elaborar un informe sobre ese punto. La Comisión de la libertad sindical pretendió pedir a los Estados que renovaran bajo

forma de compromiso jurídico preciso, el compromiso que habían contraído por el mero hecho de su adhesión a la Organización Internacional del Trabajo.

Según los términos de este informe, todo Estado que hubiera ratificado el proyecto de Convenio en cuestión se comprometía a reconocer el principio de la libertad sindical, en tanto que principio fundamental del Estado. La consecuencia de esto sería que la asociación profesional tendría el derecho a constituirse libremente sin autorización previa y a funcionar al amparo de toda injerencia o control administrativo. Además, añadía el informe, este derecho implicaba necesariamente para los sindicatos la prerrogativa de establecer a su gusto sus estatutos, sus reglamentos interiores, sus programas, etcétera. En cuanto a las formalidades legales que se admitirían, aquellas que subordinen la creación y el funcionamiento de los sindicatos a una autorización previa o a un control administrativo, serían evidentemente contrarias a la letra y al espíritu del Convenio. Uno de los puntos centrales del informe se vinculaba con el respeto por el orden público; es decir, las normas y los objetivos que en ellas se plasmaran respecto de la libertad sindical debían ser respetuosas de las leyes vigentes y que, a su vez, ese orden público debía ser concordante con lo que era el artículo 41 párrafo 2 de la Constitución de la OIT.

Según se puede relevar de distintos documentos, el fracaso de este informe (como tal vez de los anteriores intentos de reglamentación de la libertad sindical) tuvo que ver más con el contexto político de la época que con diferencias estrictas en materia sindical. Claro ejemplo de ello es que, luego de presentado este informe al que nos referimos, el principal cuestionamiento vino por parte del representante italiano, quien adujo que el informe sólo se refería a sindicatos de carácter “privado”, sin tener en cuenta los entes públicos de representación de los trabajadores. A partir de esto volvió a aplazarse la discusión sobre este punto.

Cuando en el año 1944 la Conferencia se reunió en Filadelfia, Estados Unidos, con el objetivo de precisar los fines y objetivos de la OIT era claro que la libertad sindical iba a tener un rol preponderante. Así fue que en el artículo 1ro de la Declaración de Filadelfia se menciona entre los principios fundamentales sobre los que se sostiene la Organización Internacional del Trabajo que “la libertad de expresión y de asociación son esenciales para el progreso constante”.

Además de esto allí se reconoció la obligación por parte de la Organización Internacional del Trabajo de promover la aplicación entre las diferentes naciones de programas adecuados para realizar entre otras cosas: “el reconocimiento efectivo del derecho al contrato colectivo; la cooperación de empresas y de trabajadores en el mejoramiento continuo de la eficiencia en la producción y la colaboración de trabajadores y empleadores en la preparación y aplicación de medidas sociales y económicas”.

En la Conferencia de México, en el año 1946 también se establecieron preceptos claros y precisos sobre la libertad sindical. Lo que se procuró fue trazar a grandes rasgos una “carta de las relaciones industriales” que tratara a la vez sobre la garantía de la libertad sindical, la protección al derecho de organización y de las negociaciones colectivas, la conciliación y el arbitraje voluntarios y los convenios colectivos. También allí se emitió una resolución con importantes preceptos sobre la libertad de asociación y la protección de ese derecho.

Luego de la Declaración de Filadelfia, el camino parecía allanado para ir hacia una reglamentación más estricta y robusta de la libertad sindical. En la trigésima Conferencia, llevada a cabo en Ginebra en julio de 1947 se aprobó una resolución relativa a la libertad sindical que, entre otras cosas mencionaba el derecho de asociación para trabajadores y para

empleadores, sin necesidad de requerir autorización previa; el derecho a elaborar sus estatutos y establecer su programa de acción, sin injerencia por parte de las autoridades públicas que pudiera limitarlos; garantías de protección para el ejercicio de la libertad sindical, entre otras cosas.

El tratamiento de este tema fue requerido a la Organización Internacional del Trabajo por el Consejo económico y social de Naciones Unidas. El impulso a este pedido fue dado por la Federación Sindical Mundial que su memoria indicaba que “después de la segunda guerra mundial ciertas intervenciones tienden en diversos países a destruir los fundamentos mismos del derecho sindical. Los medios utilizados para yugular el impulso del sindicalismo son concretamente los siguientes: el despido en masa de obreros sindicados, la detención de los militantes y de los jefes sindicalistas, la ocupación de los locales de los sindicatos, la revocación por parte de los gobiernos de los órganos democráticamente designados por los sindicatos, la designación por el gobierno de dirigentes sindicales, la prohibición a los trabajadores de color o coloniales de organizarse profesionalmente, la prohibición a las organizaciones profesionales de federarse en el plano profesional o interprofesional, local, nacional o internacionalmente, etc”.

Allí se indicaba también la importancia del respeto del derecho sindical como elemento de paz y de cooperación entre los pueblos, por lo que debe asegurarse en el terreno internacional.

A raíz de ello, el Consejo emitió una resolución, que fue comunicada a la OIT a través del Secretario General de la ONU, en la que requería el tratamiento del tema. La resolución decía lo siguiente: “Habiendo tomado en cuenta el punto inscrito en su orden del día a petición de la Federación Sindical Mundial, relativo a los derechos sindicales, lo mismo que las notas presentadas por la Federación Americana del Trabajo se decide transmitir esos documentos a la Organización Internacional del Trabajo suplicándole incluir estas cuestiones en el orden del día de su próxima reunión y enviar un informe al Consejo económico y social para que lo examine en su próxima reunión. El Consejo económico y social decide además transmitir esos documentos a la Comisión de derechos humanos para que ella estudie los aspectos del problema que pudieran formar parte de una declaración de derechos humanos”.

A decir verdad, el tema propuesto versaba sobre la “libertad de asociación y relaciones de trabajo”. El informe que la Oficina sometió a la Conferencia se compone de dos textos:

1. Un proyecto de resolución abarcando a la vez : a) la libertad de asociación; b) la protección del derecho de organización y de negociación colectiva; c) los convenios colectivos; d) la conciliación y el arbitraje; e) la colaboración entre los poderes públicos y las organizaciones profesionales;
2. Una lista de puntos que sólo se refería a las primeras cuatro de las cuestiones arriba mencionadas.

En tal sentido, cabe destacar que similar pedido había sido realizado al Consejo por la Federación Americana del Trabajo.

Finalmente, en la Resolución adoptada en la Conferencia de Ginebra, del año 1947 se resuelve: “Inscribir en el orden del día de su próxima Reunión general las cuestiones de 1 a libertad sindical y de la protección al derecho sindical, con miras a la adopción de uno o más convenios en dicha Reunión; y 2) Inscribir en el orden del día de su próxima Reunión general, para una primera discusión, la aplicación de los principios del derecho de organización y de negociación, los contratos colectivos, la conciliación y el arbitraje y la colaboración entre los poderes públicos y las organizaciones profesionales”.

Podría concluirse entonces que la libertad sindical (o mejor dicho, la regulación de la libertad sindical) en el ámbito de la OIT sólo pudo ser viable con el fin de la Segunda Guerra Mundial y la consolidación de un modelo económico y político que de ella se derivó. Sólo en ese instante pudieron establecerse las bases que darían lugar, en el año 1948 al Convenio 87 de la OIT.

La adopción de este convenio constituyó un antes y un después en el reconocimiento normativo, a nivel internacional, del derecho a la libertad sindical. En primer lugar, el convenio reconoció este derecho tanto a los trabajadores como a los empleadores, garantizándoles la posibilidad de organizarse con los fines que estimen convenientes, ya sea mediante la conformación de organizaciones o mediante su afiliación a las ya existentes (artículo 2). Complementariamente, afirmó el derecho de dichas organizaciones a redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, elegir libremente sus representantes, organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción (artículo 3). En tal sentido, puede apreciarse que el derecho a no afiliarse (o libertad sindical negativa) no está reconocido como tal en estos artículos, aunque tampoco está negada su posibilidad. En efecto, se trató de una redacción de compromiso tendiente a posibilidad su aprobación por parte de aquellos sistemas normativos donde rigen cláusulas de seguridad sindical.

Paralelamente, el Convenio 87 incluyó disposiciones muy importantes para limitar las restricciones estatales para el ejercicio de la libertad sindical. A la abstención genérica de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal prevista en el artículo 3, el convenio agregó la prohibición expresa de la disolución o suspensión de estas organizaciones por vía administrativa (artículo 4), y la afirmación de que la conformación de estas organizaciones no debe requerir de una autorización previa (artículo 2).

Las disposiciones del Convenio 87 de la OIT fueron posteriormente complementadas con otras normas internacionales cuyas proyecciones sobre las relaciones colectivas del trabajo han sido muy significativas, entre las que pueden citarse los convenios 98, 135, 151 y 154. Asimismo, también han sido complementadas con la tarea minuciosa de los órganos de control de la OIT, en particular la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) y el Comité de Libertad Sindical (CLS), que a través de su cuasi jurisprudencia han ido perfilando los alcances de las disposiciones de los convenios de la OIT en el ámbito internacional y, por ello mismo, también se han convertido en un terreno de disputa⁸⁸.

4. La trayectoria histórica de la libertad sindical en la regulación nacional: desde el primer peronismo hasta los debates actuales⁸⁹

Las discusiones en torno al alcance del derecho a la libertad sindical se han extendido notoriamente en el campo jurídico en los últimos años, principalmente a partir de los cuestionamientos que, desde distintos sectores, se han formulado al sistema diseñado por la ley de asociaciones sindicales n° 23.551.

⁸⁸ Esta situación ha afectado recientemente el propio funcionamiento de la CEACR, en tanto los empleadores han comenzado a desconocer el valor normativo de sus pronunciamientos y, en particular, su pacífica doctrina en cuanto a que el derecho a la huelga, si bien no se encuentra contemplado expresamente en las disposiciones del Convenio 87, sí se desprende del derecho a llevar adelante un plan de acción, donde se incluyen, entre otras cuestiones, la posibilidad de recurrir a la huelga.

⁸⁹ Este punto recoge y actualiza parte de la información utilizada en Campos, Luis: "Estado y sindicatos: un análisis de sus relaciones a partir de los mecanismos de regulación y la conformación de la estructura sindical en Argentina (1943 – 1988)", tesis de maestría presentada en octubre de 2008 en la Maestría de Economía Política con mención en Economía Argentina, de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO).

Las contradicciones existentes entre el texto de dicha norma y el marco constitucional, integrado por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y un conjunto muy importante de normas con jerarquía suprallegal fueron señaladas, en primer lugar, por actores vinculados a organizaciones sindicales, en particular, por la Central de Trabajadores de la Argentina.

A su vez, en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la incompatibilidad existente entre el texto de diversos artículos de la ley 23.551 y el Convenio 87 sobre libertad sindical fue postulada, en reiteradas oportunidades, por los órganos de control previstos en dicho ámbito: la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, el Comité de Libertad Sindical, y la Comisión de Normas⁹⁰.

La persistencia de dichos cuestionamientos fue finalmente recogida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al fallar en el caso “ATE c. Ministerio de Trabajo” (2008), quien hizo suyo íntegramente el contenido de las observaciones formuladas por los órganos de control de la OIT a la legislación local. Por ende, si bien dicho caso se refería exclusivamente a un aspecto puntual de la ley 23.551, es posible prever que sus proyecciones, al menos en términos jurisprudenciales, podrían extenderse hacia el conjunto del sistema que actualmente regula la vida de las organizaciones sindicales en el país⁹¹.

La perspectiva histórica ha estado relativamente ausente de este debate. En efecto, en el debate sobre posibles modificaciones a la ley de asociaciones sindicales no suelen estar presentes las referencias a las normas previas a la ley 23.551, y a su relación con las formas que adoptó la organización sindical de los trabajadores en nuestro país. En este sentido, este trabajo aporta, por un lado, una sistematización de dicha trayectoria histórica, identificando y detallando las distintas opciones normativas en materia de asociaciones sindicales impulsadas desde 1945.

Desde esta perspectiva, es interesante adelantar que los debates que hacen referencia a la “libertad sindical”, ligados a la forma organizativa de los sindicatos o a la coexistencia de múltiples asociaciones en un mismo ámbito de representación, son relativamente novedosos. Por el contrario, hasta los años '90 los principales ejes de discusión parecieron estar ligados a otras dos dimensiones: por un lado, el grado de intervención y control estatal sobre las organizaciones sindicales; por el otro, la distribución de poderes hacia el interior de cada sindicato, y la forma de resolver las tensiones intrasindicales.

Sobre este punto volveremos en un segundo momento de este trabajo, al introducir una reflexión acerca de los alcances de la vinculación entre la libertad sindical y el conjunto de relaciones productivas con el cual se encuentra estrechamente relacionada. En otras palabras,

⁹⁰ Las normas del bloque de constitucionalidad referidas al derecho a la libertad sindical incluyen, entre otros, al Convenio 87 de la OIT, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo de San Salvador. El análisis, en términos constitucionales, de las relaciones entre estas fuentes y la legislación local excede los objetivos de este trabajo. La perspectiva del derecho internacional del trabajo es desarrollada en la segunda parte de este trabajo.

⁹¹ CSJN, fallo “ATE”, sentencia del 12 de noviembre de 2008. En este caso la Corte cuestionó los alcances del artículo 41 inciso “a” de la ley 23.551. Posteriormente la Corte reiteró sus argumentos en los casos “Rossi c. Hospital Naval” (2009) y “ATE c. Municipalidad de Salta” (2013), declarando la inconstitucionalidad de los artículos 52 y 31 inc. “a” en cada uno de ellos respectivamente. Asimismo, utilizando el razonamiento de la Corte, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo impugnó la constitucionalidad de los artículos 10, 29 y 30 de la ley. El desarrollo extenso de esta cuestión es abordado en la segunda parte de este trabajo.

si de lo que se trata es de generar las mejores herramientas normativas para potenciar las estrategias organizativas de los trabajadores, será importante poner en discusión de qué hablamos cuando referimos a la “libertad sindical”, y en particular cuál es el alcance de dicha “libertad” y qué relaciones se establecen con la regulación estatal sobre las formas de acción y organización sindical.

4.1 La “libertad sindical”: un ausente del debate

4.1.1 La legislación sobre estructura sindical: rupturas y continuidades en el largo plazo

Los orígenes de la regulación de la actividad sindical en Argentina se remontan a comienzos de la década del '40. La primera norma de alcance nacional fue el decreto 2.669, dictado a mediados de 1943 por el gobierno militar de Ramírez. Los efectos de esta norma fueron virtualmente nulos, en tanto su vigencia fue suspendida en diciembre de 1943, como consecuencia de un cambio en la orientación de la política sindical del gobierno militar, principalmente a partir de la asunción de Perón como titular del Departamento Nacional del Trabajo.

Dos años más tarde, el 2 de octubre de 1945, fue dictado el decreto 23.852, que sentó los pilares básicos de la regulación de la organización sindical en nuestro país. A partir de entonces se produjeron cambios en las formas de regulación, aunque dichas bases fundamentales subsisten hasta hoy en día.

En particular, entre los años 1945 y 1988, dejando de lado el decreto dictado en el año 1943, fueron sancionadas ocho normas que regularon, en términos generales, la estructura de las organizaciones sindicales.

El análisis de este conjunto de normas permite dar cuenta de la existencia de continuidades y rupturas en las orientaciones de política legislativa en materia de asociaciones sindicales. En el cuadro nº 1 se presenta una breve síntesis de cada una de dichas normas, que permite identificar dichas rupturas y continuidades⁹².

En primer lugar cabe afirmar, como primera constatación, que los pilares de la legislación sindical establecidos en 1945 subsisten en la actualidad sin mayores cambios, a pesar de la existencia de profundas transformaciones en la estructura política y económica de nuestro país.

Estos pilares fundamentales se verifican, por un lado, en una continuidad de la existencia de fuertes mecanismos de intervención estatal sobre la vida interna de las organizaciones sindicales. En efecto, en todos los casos el reconocimiento estatal a través del otorgamiento de la personería gremial (o de la inscripción gremial durante la vigencia del decreto 9270/56) constituyó un requisito imprescindible para el ejercicio de la acción sindical. A su vez, también la totalidad de las normas establecieron fuertes niveles de fiscalización e intervención estatal en la vida de las organizaciones sindicales (aunque con variaciones no menores entre las distintas normas). En otras palabras, el fuerte intervencionismo estatal ha sido una constante a lo largo de toda la historia normativa en materia de asociaciones sindicales, donde la autoridad de aplicación de la ley (el Ministerio de Trabajo) siempre ha contando con amplísimas

⁹² El análisis de estas normas puede ser realizado desde múltiples perspectivas. En este trabajo nos limitaremos a identificar el tipo de estructura sindical promovida por cada una de ellas, a fin de retomarlas posteriormente en los debates referidos a la “libertad sindical”. En tal sentido, solo realizaremos breves referencias al contexto socio – histórico en el que fueron dictadas. Para un análisis más pormenorizado de dicho contexto ver Campos, Luis; op cit.

facultades para otorgar inscripciones y personerías gremiales, así como también para inmiscuirse en la vida interna de las organizaciones sindicales.

Una segunda continuidad, brevemente interrumpida entre 1956 y 1958, estuvo signada por la distinción entre el sindicato que obtuvo el reconocimiento del Estado como más representativo, y que por ende ostenta la llamada personería gremial, y los restantes sindicatos que actúan en el mismo ámbito de actuación. Es decir que si bien la posibilidad de conformar múltiples sindicatos en un mismo ámbito de actuación nunca estuvo vedada por la legislación, siempre se otorgaron derechos exclusivos a aquél que contara con la personería gremial otorgada por el Estado, quien a su vez se reservaba numerosas facultades para intervenir en la vida de la asociación sindical.

Por el contrario, la principal ruptura en el recorrido histórico de la legislación sobre asociaciones sindicales estuvo dada por los intentos estatales de fragmentar horizontalmente a las organizaciones de ámbito nacional, y a limitar la posibilidad de la agregación de intereses a través de las uniones y las federaciones.

En efecto, mientras un grupo de normas (decreto 23.852/45, ley 14.455/58, decreto 2.477/70, ley 20.615/73 y ley 23.551/88) tendían a consolidar las posiciones y facultades de los niveles más altos de la estructura sindical, personificados en las direcciones nacionales de las federaciones y las uniones, otro grupo (decreto 969/66 y ley de facto 22.105/79) apuntó a limitar dicha agregación de intereses, prohibiendo la posibilidad de conformar uniones y trasladando amplias facultades desde las federaciones (sindicatos de segundo grado) hacia los sindicatos de base (primer grado). Asimismo, este segundo grupo también incluyó normas que limitaban la capacidad de las direcciones nacionales de participar en la administración de los fondos y de ejercer medidas disciplinarias por parte de los ámbitos centralizados de la estructura (federaciones y uniones) sobre los ámbitos locales (sindicatos de base y seccionales).

De esta manera, y sin perjuicio del impacto concreto que cada una de estas normas tuvo sobre las características de la estructura sindical⁹³, lo cierto es que el debate sobre la “libertad sindical”, entendido en términos de la atribución a los trabajadores del derecho a conformar las organizaciones que estimaran convenientes, así como el otorgamiento de similares atribuciones a múltiples sindicatos en un mismo ámbito de actuación, no estuvieron en el centro de las opciones de política legislativa. Por el contrario, como veremos a continuación, la única referencia textual a la “libertad sindical” estuvo plasmada en el decreto 9270/56, dictado por una dictadura militar que si bien habilitó la posibilidad de una múltiple coexistencia de organizaciones sindicales en un mismo ámbito de actuación, se reservaba al mismo tiempo una fuerte capacidad de intervención sobre la vida interna de los propios sindicatos y proscribía a la mayoría de los trabajadores que habían tenido, hasta entonces, algún tipo de participación en la dirección de las organizaciones sindicales.

A continuación retomaremos las posiciones más extendidas que se han utilizado para explicar la trayectoria histórica de la regulación de la actividad sindical en nuestro país, para posteriormente volver sobre los alcances del debate sobre la “libertad sindical”.

⁹³ En este sentido, el “frío texto de la norma” parecería estar indicando que el decreto 969/66 y la ley de facto 22.105 habrían limitado los mecanismos de control vertical, mientras que las restantes normas habrían favorecido un control monolítico por parte de las estructuras centralizadas de la organización sindical. Sin embargo, esta dimensión formal no se tradujo, necesariamente, en cambios en la estructura organizativa de los sindicatos.

Cuadro n° 1: Normas que regularon la estructura sindical y principales lineamientos (1945 – 1988)

Norma	Vigencia	Contenido
D 23.852	1945 – 1955	Reconoce la posibilidad de conformar múltiples sindicatos en un mismo ámbito. Otorga un extenso conjunto de derechos exclusivos a quien obtenga el reconocimiento estatal como más representativo (personería gremial). Posibilita un fuerte control vertical de las organizaciones sindicales por parte de los niveles superiores de la estructura (federaciones y uniones), principalmente a través del control de los fondos sindicales y de las facultades disciplinarias. El Estado cuenta con grandes atribuciones para intervenir en los asuntos internos de las organizaciones sindicales.
D 9.270	1956 – 1958	Reconoce la posibilidad de conformar múltiples sindicatos en un mismo ámbito, y establece mecanismos para regular su coexistencia. Deroga la institución de la personería gremial. Habilita la conformación de sindicatos de personal jerárquico, supervisores y de dirección. El Estado cuenta con grandes atribuciones para intervenir en los asuntos internos de las organizaciones sindicales.
L 14.455	1958 – 1965 (y segunda mitad de 1966)	Retorna al sistema previsto en el D 23.852/45. Incrementa las facultades de intervención estatal a partir de la resolución de los conflictos de encuadramiento. Reconoce la estabilidad de los representantes en los lugares de trabajo.
D 969	1966 – 1970 (menos segunda mitad de 1966)	Reglamenta la L 14.455 en dos aspectos. Por un lado, limita los mecanismos de control vertical dentro de las organizaciones sindicales, transfiriéndole mayores facultades a las organizaciones locales (de primer grado). A su vez, elimina la posibilidad de conformar uniones sindicales de ámbito nacional, ordenando su reconversión en federaciones. Establece mecanismos para la designación de delegados del personal en los lugares de trabajo, elegidos por afiliados y no afiliados.
D 2.477	1970 – 1973	Deroga el D 969/66. Mantiene la reglamentación referida a los delegados de los trabajadores.
L 20.615	1973 – 1976	Reordena el conjunto de la regulación. Mantiene los pilares básicos establecidos en el D 23.852/45 y en la L 14.455. Fortalece los mecanismos de control vertical dentro de las organizaciones sindicales.
L 22.105	1979 – 1988	En el plano de la estructura sindical retorna al sistema previsto en la L 14.455 reglamentada por el D 969/66. Disuelve la CGT. Reduce drásticamente las facultades y los mecanismos de protección de los delegados en los lugares de trabajo.
L 23.551	1988 –	Retorna al sistema previsto en el D 23.852/45 y en la L 14.455. El Estado mantiene grandes atribuciones para administrar la estructura sindical, pero se limita su capacidad para intervenir a las organizaciones sindicales. Reglamenta más detalladamente las facultades de los delegados en los lugares de trabajo.

4.1.2 El “modelo sindical” desde el “frío texto legal”

La existencia de dos orientaciones en materia de regulación de la estructura sindical parece no estar en discusión por parte de los autores que han incorporado en su análisis la dimensión histórica, aún en aquellos que tienen miradas contrapuestas, aunque nuevamente la libertad sindical no ha ocupado un lugar central, al menos hasta entrada la década de los '90.

La posición más difundida en torno a la explicación jurídica del “modelo sindical argentino” ha sido expresada por Corte⁹⁴, quien clasifica las normas que regularon la estructura de las organizaciones sindicales en Argentina en dos grandes grupos. El primero de ellos respondería a las características esenciales de la experiencia sindical en nuestro país, y estaría conformado por el decreto ley 23.852/45 y las leyes 14.445 (1958), 20.615 (1973) y 23.551 (1988). El segundo, por su parte, consistiría en “propuestas intelectualistas, ‘soluciones de papel’ que desconociendo la realidad (...) pretenden configurar una estructura sindical supuestamente ‘ideal’, ya sea respondiendo a preconceptos ideológicos, antagonismos sectoriales o clasistas, rivalidades políticas (...) o inclusive por la presuntuosa pretensión de trasplantar a nuestro derecho positivo (...) técnicas jurídicas o modelos provenientes de medios socioeconómicos, demográficos, históricos y culturales marcadamente disímiles con el nuestro”, y estaría integrado por el decreto ley 9270/56, el decreto 969/66, la ley de facto 22.105 (1979) y el proyecto de ley promovido por el gobierno radical en 1984.

En este mismo camino se encuentra el trabajo de Abos⁹⁵, que incorpora a la descripción normativa un esbozo del contexto político en el que cada regulación fue adoptada. Allí Abos sostiene que desde 1943 las organizaciones sindicales no han rechazado la intervención estatal, en tanto “la contrapartida de la intervención estatal es la intervención de los sindicatos en el Estado”, y que ello les habría permitido obtener beneficios para sus organizaciones. En cuanto a los dos grupos identificados por Corte, el primero de ellos respondería a una orientación “popular” mientras que el segundo es calificado como “antipopular”.

Este análisis exclusivamente centrado en la letra de la ley no permite apreciar la existencia de tensiones en la relación entre el Estado y las organizaciones sindicales a lo largo de la historia, y como dichas tensiones se veían reflejadas en los cambios en la legislación, o como las propias normas eran aplicadas en sentidos diversos según la relación de fuerzas existente en cada momento. Por otra parte, se trata de visiones esquemáticas, que ocultan la existencia de distintas corrientes dentro del propio movimiento obrero que llegaron incluso a tener posturas contrapuestas frente a las distintas normas⁹⁶. Finalmente, identificar a una tradición normativa con una determinada experiencia sindical inmodificable implica decretar el fin de la historia, imposibilitando todo cuestionamiento que pudiese surgir incluso desde dentro del propio movimiento obrero que, desde aquella perspectiva, sería contrario a la experiencia sindical.

⁹⁴ Corte, Néstor. El modelo sindical argentino, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 1994.

⁹⁵ Abos, Alvaro. Regulación estatal de los sindicatos en la Argentina, Centro de Investigaciones Sociales sobre el Estado y la Administración, 1988.

⁹⁶ Pueden mencionarse la existencia de distintos agrupamientos sindicales frente a la legislación sindical de la dictadura militar de Aramburu en 1956; las críticas de la CGT de los Argentinos a la política sindical de Onganía a comienzos de los años '70, que por el contrario fue apoyada por los sectores colaboracionistas; e incluso la existencia de sectores que apoyaron el intento del gobierno radical en 1983 de modificar los mecanismos electorales de cara a la normalización democrática de las organizaciones sindicales.

A tal punto resulta insuficiente esta explicación que tanto Corte como Abos se ven forzados a omitir toda referencia a la política sindical del gobierno de Onganía, puesto que las normas vigentes entre los años 1966 y 1970 responden, formalmente, a ambos modelos.

En efecto, producido el golpe militar de 1966 la cercanía entre las nuevas autoridades y un conjunto importante de dirigentes sindicales se plasmó en la suspensión de los efectos del decreto 969/66, dictado por el presidente Illia en febrero de dicho año, y que había recibido una fuerte crítica de parte de los principales dirigentes sindicales. Posteriormente, la ruptura de la alianza entre el gobierno y las organizaciones sindicales condujo a la reimplantación de dicho decreto, a partir de marzo de 1967. Finalmente, en mayo de 1970 el gobierno militar dictó el decreto 2.477/70, que volvió al sistema previo a 1966.

Según el criterio sustentado por Corte y Abos, la primera etapa legislativa del gobierno de Onganía (junio de 1966 – marzo de 1967) sería de origen popular (“respondería a la tradición sindical del movimiento obrero de nuestro país”), la segunda (marzo de 1967 – mayo de 1970) sería antipopular (se originaría en “ideologías foráneas”), y a partir de entonces volvería a la senda popular. Surge a las claras que el análisis circunscripto al texto legal sólo aporta confusión, que se supera suprimiendo, en los trabajos citados, toda referencia al decreto 2.477/70.

La insuficiencia de las miradas circunscriptas al texto normativo también alcanza a aquellas posiciones que se expresaron críticamente a la orientación legislativa sobre la que se sustentó el “modelo sindical argentino”. Dentro de estas últimas se encuentran los trabajos que afirman que durante la vigencia del decreto 9.270/56 nuestro país equiparó su estructura sindical argentina a los países de tradición liberal democrática⁹⁷. Ello podría ser así de sólo considerar el texto de dicha norma, que incluso en sus considerandos refirió, como fundamento principal, al objetivo de garantizar la plena vigencia de la “libertad sindical”. Sin embargo, la conclusión es muy distinta si se considera el conjunto de la política sindical del gobierno militar de Aramburu.

En primer lugar, el gobierno militar no sólo mantuvo las facultades de injerencia estatal, ahora en un marco legal que permitía la coexistencia de múltiples sindicatos con un mismo ámbito de actuación, sino que la declamada democratización de las organizaciones sindicales se promovió al tiempo que una amplia mayoría de los sindicatos se encontraban intervenidos por la autoridad militar, y que se declaraba inhábiles para ejercer cargos gremiales a quienes hubieran ocupado cargos directivos o representativos de la CGT o de las asociaciones profesionales con personería gremial entre el 1º de febrero de 1952 y el 16 de septiembre de 1955, y a quienes hubieran intervenido en el Congreso de la CGT de 1949. En otras palabras, se reconocía formalmente la “libertad sindical”, pero al mismo tiempo se prohibía la participación de la amplia mayoría de quienes hasta entonces habían sido elegidos por los trabajadores para dirigir las organizaciones sindicales.

En este sentido, y a pesar de la opinión sustentada por Torre, el estado de la libertad sindical durante la vigencia del decreto 9.270/56, en tanto posibilidad de los trabajadores de definir sus estrategias de acción y organización sindical, parece haber sido mucho más limitado que durante el período anterior, aún a pesar de la existencia de una regulación normativa “formalmente” más liberal⁹⁸.

⁹⁷ Torre, Juan Carlos. El gigante invertebrado. Los sindicatos y en el gobierno, Argentina 1973 – 1976, Siglo XXI, Buenos Aires, 2004.

⁹⁸ Por otra parte, la regulación prevista en el decreto 9.270/56 no se plasmó en el surgimiento de múltiples organizaciones sindicales en un mismo ámbito de actuación sino que, por el contrario, la

4.2 Sobre los alcances de la “libertad” de la libertad sindical

En el ámbito jurídico el debate sobre la regulación de las asociaciones sindicales se ha centrado en el análisis de relaciones de fuentes, donde se aplican un conjunto de reglas formales a diversos textos legales, para extraer conclusiones respecto a su compatibilidad o incompatibilidad, a su orden de prelación y, en definitiva, a la impugnación constitucional de diversas disposiciones de la ley 23.551 por resultar contrarias al texto de las normas de jerarquía suprallegal.

Este análisis, propio de la disciplina jurídica, no trasciende el plano formal, y por lo tanto no nos dice mucho sobre el efectivo estado de la libertad sindical en un contexto temporal y espacial determinado, a menos que se equipare la “libertad sindical” al cumplimiento de ciertas prescripciones formales, sin relación con las formas organizativas que los trabajadores asumen en la práctica y a la dinámica que asume la acción sindical en el conflicto con los empleadores. Como hemos visto al analizar la legislación emanada del gobierno militar en 1956, esta mirada resulta insuficiente a los fines de analizar el estado de vigencia de la libertad sindical.

Por el contrario, siguiendo dicho camino las discusiones jurídicas sobre el alcance de la libertad sindical en nuestro país han estado circunscriptas al sistema de personería gremial, especialmente a partir del amplio listado de derechos exclusivos que se otorgan a la organización sindical que ostente tal reconocimiento. A continuación nos proponemos analizar el alcance de la “libertad sindical” desde un punto de vista complementario al ámbito jurídico, que permita aportar elementos para debatir qué libertad es la más idónea para potenciar la acción colectiva de los trabajadores.

La libertad sindical, puede, al menos, analizarse en dos sentidos. Por un lado podríamos seguir un criterio lingüístico preguntándonos acerca de la libertad y las formas históricas de la utilización de este concepto. Por otro lado, podemos rastrear algunas de las determinaciones más generales de la organización sindical para especificar de qué hablamos cuando hablamos de libertad sindical. Ambas esferas de análisis aparecen ligadas, aunque a los fines analíticos dispongamos una división argumentativa entre una y otra.

Así, la primera dimensión se pregunta por las características del concepto de libertad y las particularidades que este conjunto de prácticas adquieren en el sistema capitalista, en tanto es en él donde se desarrollan.

La libertad se define vulgarmente como la posibilidad de elegir/decidir/actuar de una determinada manera. Tempranamente este concepto choca con la realidad de la vida social y su necesidad de regulación. Aparecen así formulaciones del tipo “la libertad de un individuo termina donde comienza la de otro”, ¿qué significa esto? Esta pregunta se plantea frente a un brete compuesto por un sin número de yuxtaposiciones y un malabarismo jurídico pintarrajeado de pautas morales o divinas. Ya en este punto hemos reconocido que la libertad no existe en forma indeterminada. La libertad se enfrenta a una no libertad y gana o pierde terreno en relación al resultado de la batalla.

La libertad es entonces un espacio habilitado para el movimiento, pero ¿quién define los márgenes de dicho espacio?, ¿de qué depende su variación en términos de amplitudes o

estructura de representación a través de una única organización por rama de actividad se mantuvo sin mayores cambios, a excepción del surgimiento de organizaciones sindicales representativas de los trabajadores supervisores, jerárquicos y de dirección.

restricciones? Estas preguntas separan en dos grandes grupos a las teorías al respecto. Por un lado encontramos a las que abogan por el conflicto como forma de movimiento de las sociedades. Por otro lado encontramos a las que explican estos movimientos en relación al consenso adoptado por sus miembros.

Surge en este punto una relación ineludible entre el concepto de libertad y el de igualdad. Si para el primer grupo, la igualdad de los miembros de una sociedad es una excepción y en tal sentido varían los espacios de libertad en que se mueven los mismos, para el otro grupo, la igualdad, que es prerequisite para generar consenso, actúa sobre los espacios de libertad democratizándolos.

Esta última teorización de las relaciones sociales ha hegemonizado las esferas jurídica y económica del último siglo y medio. Se generaliza y perdura la figura de “contrato entre iguales”, de “hombres libres y racionales”. Esto no reviste azar alguno, ya que es precisamente este marco teórico el que vela con mayor eficiencia las relaciones de poder existentes en el sistema de relaciones sociales capitalistas. La libertad pasa a ser un atributo individual y la dificultad para lograrla también. Se oculta la opresión, se viste al conflicto de patología.

Sin embargo, los preceptos fundamentales de este marco teórico se oponen de tal forma a las relaciones sociales existentes que no pueden ser seguidos ni siquiera por sus mayores agoreros. A continuación intentaremos desarrollar algunos problemas prácticos que surgen de la conceptualización que explica a las sociedades como a un conjunto de individuos libres e iguales que cuentan con capacidad para elegir como ellas se conforman y regulan.

Ahora bien, ¿qué significa explicar las relaciones sociales a partir de las acciones racionales de sus individuos? Esta abstracción niega, o al menos oculta la necesidad de los mismos de construir colectivos y permanecer unidos. La particularidad que asume en este sistema la cooperación entre los sujetos se da, paradójicamente por su antagónico: la competencia.

Desarrollemos un poco más la idea del párrafo anterior. La forma del trabajo asalariado dispone, en el mercado, a un conjunto de trabajadores dispuestos a vender la única mercancía que poseen, su fuerza de trabajo⁹⁹. El comprador (futuro patrón) seleccionará de entre todas las mercancías fuerza de trabajo aquella que le provea de más valor al menor costo posible. Por su parte los trabajadores no tienen otra forma de subsistir que vendiendo su mercancía y es de esperar que disminuyan su precio al máximo con tal de encontrar comprador, incluso cuando esto signifique que luego tengan que reproducirla deficientemente¹⁰⁰.

Esta desigualdad que encuentran los sujetos (trabajadores y capitalistas) al enfrentarse en el mercado de trabajo, posibilita que los capitalistas intenten constantemente pagar lo menos posible por la mercancía que compran (incluso a costa de discontinuar la reproducción de la misma), y que los trabajadores individualmente puedan hacer poco por obstaculizar esta tendencia.

⁹⁹ La caracterización de la fuerza de trabajo como una mercancía, que puede ser vendida o comprada en el mercado, de por sí pone en crisis la idea de que es posible arribar a consensos sociales, en tanto resulta imposible determinar un “precio justo” de la fuerza de trabajo. Es así que la propia Organización Internacional del Trabajo, fundada sobre la idea de que dicho consenso era posible, afirma desde su constitución que “el trabajo no es una mercancía”.

¹⁰⁰ El valor de una mercancía está dado por el equivalente a su reproducción. Si el salario que el trabajador percibe no le alcanza para alimentarse a él y a sus hijos correctamente, su mercancía fuerza de trabajo será cada vez más deficiente. No podrá preservar su fortaleza física y mental luego de sucesivas jornadas. No podrá, así mismo, generar estos atributos en sus hijos.

Si bien hasta aquí es claro el perjuicio de esta situación para el trabajador, debemos decir también, que si no al capitalista individual, si al sistema general, este mecanismo le impone un límite a su desarrollo. Recordemos entonces que los que generan valor en esta sociedad son los trabajadores (si no se acepta este marco teórico al menos admitamos que son una parte fundamental en la creación del mismo) y que si estos no conservan sus atributos productivos por cobrar salarios de miseria, es el sistema en su conjunto el que enfrenta un problema. Si bien la premisa de la relación contractual entre trabajadores y patrones es que el mismo se realiza por sujetos libres e iguales, la evidencia de que tal cosa no se corresponde con la realidad ha tenido que materializarse en un conjunto de reglamentaciones que “protegen” al trabajador y así dan cuenta de la asimetría del vínculo.

En este punto aparecen dos estrategias para salvar o al menos apaciguar estos condicionantes. La primera, como búsqueda de los trabajadores para establecer límites claros a las formas de venta de fuerza de trabajo a partir de su propia organización y lucha. La segunda, a partir de las propias estrategias que fija el representante social general del capital, el Estado, para posibilitar la reproducción del sistema.

Son los trabajadores enfrentados por la competencia de unos contra otros los que necesitan, para no morir en la “arena del mercado”, de la cooperación. Los sindicatos, aparecen así, no solo como una herramienta de lucha contra la patronal, sino también como un límite concreto a los trabajadores mismos y su posibilidad de venta de fuerza de trabajo. Así, los individuos no son iguales en el mercado, se organizan más por necesidad que por voluntad, y es en esta organización que pierden la libertad de venderse al precio que consigan. De esta manera, una primera conclusión que puede aprehenderse del análisis de la libertad sindical es que, en tanto libertad colectiva, importa un cercenamiento a la libertad individual.

Luego del desarrollo anterior podemos volver a cuestionarnos acerca de las características de la libertad sindical. La discusión parece centrarse en la regulación del Estado sobre la forma que asume la organización de los trabajadores. Si por detrás del sindicato, como forma de organización, está la necesidad de preservar a los trabajadores como clase, resta preguntarnos: ¿cuál es la mejor forma de hacerlo? Y si aún nos aventuramos a ir más allá y esbozamos la idea de que la organización de los trabajadores en sindicatos y las experiencias de lucha que los mismos adquieren en la pelea por mejorar sus condiciones de trabajo los posiciona mejor para subvertir las relaciones sociales existentes: ¿cuál es la estrategia organizativa más potente?

La encrucijada sobre los alcances y consecuencias de “la libertad de la libertad sindical” parece encontrarse en estas dos preguntas. Aportaremos, aquí, tan solo dos ejes que posibilitarán seguir debatiendo las consecuencias de adoptar esta perspectiva analítica de la libertad sindical.

En primer lugar, si ponemos el acento en la necesidad de preservar a la clase y a sus atributos productivos, puede preverse que la regulación del Estado, que como tal busca reproducir el sistema, tienda a limitar, a través de la libertad sindical, la libertad individual de cada trabajador. La otra cara de esta misma moneda consiste en que el Estado buscará imponer un sistema que evite una excesiva agregación de intereses en la organización colectiva de los trabajadores, ya que ello podría forzar demandas insostenibles dentro de los límites del sistema. En este segundo caso, la “libertad de la libertad sindical” podría operar como una herramienta del Estado para promover una fragmentación de la clase obrera, o para reforzar las divisiones existentes como consecuencia de las características de la estructura económica y social presente en un contexto determinado.

La respuesta a estos interrogantes deberá provenir de un análisis comparado que excede el marco de este trabajo. En efecto, la dinámica de las formas de organización y acción colectiva de los trabajadores, y de la respuesta del Estado en términos de regulación, están estrechamente ligadas tanto con la evolución del modo de acumulación como de la propia historia de las relaciones sociales en cada contexto nacional. Los ejemplos recientes Argentina, Chile y Uruguay, radicalmente adversos en materia de libertad sindical, sirven para ilustrar este razonamiento.

En el caso chileno, una herramienta central del Estado para debilitar la acción colectiva de los trabajadores se basó en “forzar” una amplia libertad para la libertad sindical, fomentando una gran fragmentación de las organizaciones sindicales, con una mayoría de sindicatos a nivel de empresa, y con la consecuente dificultad para la agregación de intereses.

Por cierto que no existe aquí un razonamiento mecánico, y el caso uruguayo es el mejor contraejemplo. Allí esta amplia libertad para la libertad sindical no condujo a una multiplicidad sindical, y el movimiento sindical ha permanecido unido y con niveles prácticamente nulos de fragmentación organizativa.

Finalmente, en el caso argentino es posible que la propia dinámica histórica de nuestro país haya operado como un obstáculo para quienes, durante la última dictadura militar, postulaban una salida a la chilena. En nuestro país la agregación de intereses estaba profundamente arraigada en el movimiento obrero, y las experiencias puntuales de sindicatos de empresa habían presentado niveles de conflictividad muy importantes a comienzos de los años '70. En este caso el debilitamiento de la acción colectiva se dio a partir de las transformaciones en la estructura productiva y la desarticulación del mercado de trabajo formal, manteniendo, al mismo tiempo, la regulación de las estructuras sindicales preexistentes. De esta manera, si bien sigue existiendo, formalmente, una regulación que posibilita la agregación de intereses, ello es a costa de dejar fuera de dicha agregación a una porción mayoritaria de los trabajadores, que por su situación ocupacional particular (trabajadores no registrados, desocupados, cuentapropistas) no pueden incorporarse a ninguna organización sindical¹⁰¹.

El segundo eje parte de la propia perspectiva de los trabajadores. En efecto, si el objetivo de la organización de la clase se dirige a subvertir las relaciones sociales existentes, es necesario reconocer que las características de cada momento histórico colocan a la clase obrera a la defensiva o a la ofensiva. En el primer caso, la libertad sindical impuesta por el Estado como límite a la libertad individual, podrá consistir un refugio desde donde evitar un continuo deterioro de las condiciones de venta de la fuerza de trabajo, al mismo tiempo que permitirá acumular fortaleza y experiencia en la dinámica de organización y conflicto. En los momentos de ofensiva, por el contrario, la libertad sindical impuesta por el Estado puede transformarse en un límite a la acción colectiva, en tanto en dicho momento seguramente sean los

¹⁰¹ Aquí no nos referimos a la inexistencia de organizaciones sindicales que permitan la afiliación de trabajadores no registrados, desocupados o cuentapropistas. Por el contrario, a partir de los años '90 han surgido organizaciones que receptan esta posibilidad, o que directamente están conformados por trabajadores a partir de su identificación con alguna de estas categorías. Sin embargo, en todos estos casos la regulación normativa les sigue vedando, al menos en el plano formal, el ejercicio de su libertad sindical. En consecuencia, se trata de trabajadores que han “recuperado” en su totalidad su libertad individual para vender en el mercado su única mercancía. No resulta casual, por ende, que el salario promedio de los trabajadores registrados en la Argentina triplique el salario promedio de los trabajadores no registrados.

trabajadores, y sus experiencias de lucha, quienes definan la forma más potente de organización.

Finalmente, cabe destacar que ambas dimensiones se encuentran estrechamente relacionadas. En efecto, los alcances de la libertad sindical impuesta por el Estado no pueden aprehenderse en forma aislada de la propia lucha de los trabajadores, puesto que la dinámica específica que adoptará la regulación estatal es una función de la trayectoria histórica de las relaciones entre las clases sociales. Al mismo tiempo, en las fases defensivas y ofensivas la clase trabajadora también encuentra límites y potencias en el carácter del Estado, en las contradicciones que puedan existir entre las distintas fracciones del capital, y en la respuesta que se origine desde el aparato estatal a las luchas desarrolladas en forma colectiva por los trabajadores.

SEGUNDA PARTE: La Libertad Sindical y el sistema de fuentes en Argentina

En el presente apartado, abordaremos el análisis del ordenamiento jurídico vigente en nuestro país en materia de Libertad Sindical. Bien entendido que, la vigencia de la norma no implica necesariamente —al menos en nuestro sistema de control de constitucionalidad *difuso* y *relativo*¹⁰²— su condición de validez¹⁰³.

Por contrario, y tal como se ha adelantado en los capítulos precedentes, el dato que permite —en la actualidad— caracterizar al sistema normativo argentino que regula la Libertad Sindical es la falta de correspondencia existente entre las disposiciones constitucionales y supraleales respecto de la ley y su reglamentación. Tales divergencias normativas (o, *inconstitucionalidades*), han sido señaladas reiteradamente por los órganos jurisdiccionales, fundamentalmente desde el año 2008 a partir de la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el ya mencionado fallo “ATE”, sobre el cual volveremos más adelante. Por consiguiente, y a los fines de completar el análisis propuesto —no sólo en términos de vigencia sino, también, de validez de la norma— examinaremos, paralelamente, al menos una porción de la vasta jurisprudencia habida en los últimos años en materia de Libertad Sindical.

En la faz *individual*¹⁰⁴ de la Libertad Sindical, y sin perjuicio de las divergencias infraconstitucionales apuntadas, merece destacarse que la tutela de la actividad sindical ha sido fuertemente revitalizada a través de una reinterpretación legal amplia y coherente con el derecho constitucional, cuya doctrina se encuentra consagrada en el paradigmático fallo “Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud S.A. s. Acción de amparo”, dictado por la Corte Federal en fecha 07/12/2010. En este caso, la protección sindical surge, curiosamente, de una ley de derecho común ignorada (o evitada) hasta ese entonces por la gran mayoría de los jueces del trabajo¹⁰⁵.

¹⁰² Ello significa que el control de constitucionalidad de la norma corresponde a cualquier juez y que la eventual declaración de su inconstitucionalidad no lleva aparejada su pérdida de vigencia.

¹⁰³ Conforme explica Perfecto A. IBAÑEZ, en el *prólogo* a la obra de Luigi FERRAJOLI (*Derechos y Garantías. La ley del más débil*, 2ª edición, Trotta, Madrid, 2001, p. 10/11), el *constitucionalismo de derechos* que propone la teoría de Ferrajoli, produce un cambio de cualidad en la condición de validez de las leyes; por cuanto éstas ya nos son reductibles a su mera existencia. No son ya consecuencia, sin más, del seguimiento de los procesos formales de elaboración parlamentaria, sino sólo el fruto de la coherencia con aquellos imperativos constitucionales de orden sustancial. De modo que, “*mientras que la observancia de las exigencias procedimentales asegura la vigencia o la pertenencia de la ley al ordenamiento, la validez depende del balance positivo de una comprobación en ese segundo ámbito*”.

¹⁰⁴ Aquí, la faz individual de la Libertad Sindical designa los derechos de los trabajadores de ejercer actividades sindicales en el marco de una organización constituida formalmente, o con carácter previo a su reconocimiento legal, o —incluso— fuera de los lindes del ámbito de actuación del sindicato y con absoluta prescindencia del mismo.

¹⁰⁵ Por el contrario, y hasta antes de la intervención de la Corte en el precedente mencionado, resultó aislada la jurisprudencia de tutela *efectiva* de la actividad sindical. Ello así, debido a una interpretación judicial acotada sobre los alcances del “*amparo sindical*” regulado en el art. 47, LAS, en virtud de la cual su aplicación ante casos de discriminación sindical no resultó del todo eficaz; y además, por la reticencia de los jueces a aplicar en el ámbito de las relaciones laborales la ley antidiscriminatoria n° 23.592 (sancionada el 03/08/1988) que fulmina con la nulidad cualquier acto discriminatorio. En efecto, la ley n° 23.592 fue aplicada por primera vez en el ámbito de las relaciones de trabajo, en los autos “*Stafforini, Marcelo R. c. Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social – Administración Nacional de la Seguridad Social ANSES s. acción de amparo*”, sentencia de la CNATr, Sala X, de fecha 29/06/2001 (esto es, a más de doce años de sancionada la norma). De allí en más, y previo a la sentencia de la Corte, destacamos los siguientes precedentes cuyo análisis será luego retomado en esta misma obra: CNATr., Sala VI, “*Balaguer, Catalina Teresa c. Pepsico de Argentina SRL s. Juicio sumarísimo*”, de fecha 10/03/2004; Sala IX, “*Greppi, Laura Karina c. Telefónica de Argentina S.A. s. despido*”, de fecha 31/05/2005; Sala V, “*Parra*

Es entonces que, con el objeto de emprender recorrido normativo y jurisprudencial en los términos anticipados hasta aquí, resulta ineludible ensayar una breve síntesis acerca de cómo funciona el sistema de ordenación de fuentes previsto en la Constitución Nacional, cuya última reforma data del año 1994.

Lo primero que habría que decir es que —en puridad— la mencionada reforma no modificó el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, del cual se derivan, en esencia, los derechos individuales y colectivos reconocidos a los trabajadores y sus organizaciones sindicales, ni pretendió tampoco, alterar el texto de la Ley de Asociaciones Sindicales n° 23.551 que regula el funcionamiento de las organizaciones profesionales de trabajadores. No obstante, produjo una gran (y decisiva) transformación jurídica del sistema de fuentes, cuyos trazos —cabe recordar— habían sido ya delineados de antemano por la Corte Suprema, en fallos “*Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros*”, en el año 1992¹⁰⁶. En dicho precedente, la Corte adhirió decididamente a la tesis monista —sustentada en el artículo 27 de la Convención de Viena— que determina la aplicación inmediata de toda la normativa internacional (emanada de Tratados o Convenios ratificados por el Congreso Nacional) que posea operatividad propia o carácter autoejecutivo (criterio que, como se anticipó, iba a ser luego ratificado e incorporado a texto expreso en la reforma del año '94, mediante el artículo 75 inciso 22, de la Constitución Nacional).

Concretamente, el sistema de fuentes diseñado a nivel constitucional, a partir de la reforma del '94, se estructura del siguiente modo:

i. “*bloque de constitucionalidad*” integrado por los instrumentos de derechos humanos expresados en el artículo 75, inciso 22, 2º párrafo, incluido el Convenio n° 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) por expreso reconocimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8.3) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 22.3), ambos de la ONU (1966)¹⁰⁷.

Acerca del *status* constitucional del mencionado Convenio 87, la Corte Federal ha dicho, en el memorado fallo “ATE”, que “*resulta nítida la integración del Convenio N° 87 al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por vía del citado art. 8.3, so riesgo de vaciar a éste de contenido o de privarlo de todo efecto útil, lo cual constituye un método poco recomendable de exégesis normativa*” a la vez que, recordó la aplicación que ha hecho del Convenio 87 la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos “*Huilca Tecse vs. Perú*” (sentencia de fecha 03/03/2005) y “*Baena, Ricardo y otros vs. Panamá*” (sentencia de fecha 02/02/2001);

ii. jerarquía constitucional que pueden adquirir otros tratados de derechos humanos, mediante aprobación por el Congreso por una mayoría calificada (2/3 de ambas cámaras), según art. 75 inc. 22, 3º párrafo, CN;

Vera, Máxima c. San Timoteo S.A. s. Acción de Amparo, de fecha 14/06/2006; y un año más tarde, Sala II en fallo “*Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud S.A. s. Acción de Amparo*”, de fecha 26/06/2007, que luego sería confirmado por la CSJN (por mayoría) en fecha 07/12/2010.

¹⁰⁶ LL, 1992-C, p. 543.

¹⁰⁷ Cfr. RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, *Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Astrea, Buenos Aires, 2000; y ETALA, Carlos A., *Derecho colectivo del trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 356, entre otros.

iii. jerarquía suprallegal del resto de los tratados internacionales; incluidos, por supuesto, los Convenios de la OIT ratificados por el Estado argentino (artículo 75, inciso 22, 1º párrafo, CN) o aún aquellos que no habiendo sido ratificados (no es éste el caso de nuestro país) se encuentren incorporados (o se incorporen más adelante) en la Declaración de la OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, de 1998.

La interpretación de los instrumentos internacionales debe efectuarse, por imperio del propio artículo 75 inciso 22 CN, *“en las condiciones de su vigencia”*; vale decir, del modo que rigen tales instrumentos en el orden internacional, y considerando en particular, la jurisprudencia elaborada por los propios órganos internacionales competentes encargados de su aplicación. Tal es la doctrina expresada por la Corte Suprema en los fallos señeros *“Girolodi, Horacio D. y otro s. recurso de casación”*¹⁰⁸ y *“Simon, Julio H. y otros s. privación ilegítima de la libertad”*¹⁰⁹, entre otros.

Al respecto, corresponde memorar que la obligatoriedad de las recomendaciones efectuadas por los órganos de control en el ámbito internacional había sido ya puesta de manifiesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso *“Loayza Tamayo”* (sentencia de fecha 17/09/1997). En dicho precedente, la propia CIDH estableció que la obligatoriedad de sus recomendaciones se sustenta en el principio de buena fe en el cumplimiento de los compromisos internacionales libremente adquiridos de modo tal que *“los Estados que han ratificado la Convención tienen la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones y desde el momento que han ratificado la Convención se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes.”*

En lo que respecta a los mecanismos de control de normas dispuestos por la OIT y los órganos encargados de promover y velar por la efectiva vigencia de la Libertad Sindical, cabe mencionar al Comité de Libertad Sindical (CLS) y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR).

El Comité de Libertad Sindical (CLS), de composición tripartita, está integrado exclusivamente por miembros del Consejo de Administración y su función consiste en examinar quejas que pueden ser presentadas por organizaciones de trabajadores o de empleadores en las que se denuncian violaciones a la libertad sindical, que todo Estado miembro está obligado a respetar como consecuencia de su aceptación de las obligaciones que surgen de la Constitución de la OIT. En cumplimiento de su mandato, el CLS formula conclusiones, las que pueden tomar la forma de recomendaciones que se someten al pleno del Consejo de Administración de la OIT, quien decide sobre su seguimiento.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), por su parte, está integrada por 20 miembros independientes y tiene a su cargo examinar las memorias que los gobiernos les someten, relativas a la aplicación de los convenios que han ratificado y apreciar en qué medida la legislación o la práctica de los países en cuestión se ajusta a la letra o al espíritu de esos convenios. Si a juicio de la CEACR existen problemas de compatibilidad, los mismos se hacen constar en observaciones, que son publicadas anualmente. Dicho informe se somete a la Conferencia Internacional del Trabajo y es examinado por su Comisión de Aplicación de Normas (tripartita), la que selecciona alrededor de veinte casos para una discusión particular. En su inmensa mayoría estos se refieren a casos de violaciones de los convenios fundamentales de la OIT, y entre estos por supuestos los Convenios nº 87 y 98. En sus reuniones de 1998, 2005 y 2007 la Comisión de Aplicación de

¹⁰⁸ LL, 1995-D, 462

¹⁰⁹ LL, 2005-C, 845

Normas de la Conferencia trató, precisamente, de las discrepancias entre la ley 23.551 y el Convenio nº 87¹¹⁰; mientras que la CEACR dirigió observaciones al sistema sindical —desde la entrada en vigencia de la ley 23.551— en diecinueve (19) oportunidades (Informes Individuales de los años 1989, 1991, 1993, 1996, 1997, 1998, 1999, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013).

Las observaciones de la CEACR son consideradas “*interpretación auténtica*” de los convenios de la OIT, aún cuando a tenor de lo dispuesto en el art. 37 de la Constitución del citado organismo internacional, la interpretación auténtica de la Constitución o de un convenio es de competencia de la Corte Internacional de Justicia¹¹¹; ello así, por cuanto en la práctica, ningún miembro de la OIT ha recurrido —nunca, desde la creación del órgano hace ya más de 85 años— una interpretación del CEACR ante la Corte. Ergo, en ausencia de recurso ante la Corte Internacional de Justicia, las observaciones de la CEACR son jurídicamente tan obligatorias en el derecho nacional como lo puede ser el texto mismo del convenio. Por consiguiente, y teniendo en cuenta que, conforme se explicó más arriba, el sistema jurídico argentino es *monista*, las opiniones de la CEACR son de cumplimiento obligatorio en el derecho interno¹¹².

Sin embargo, no ocurre lo mismo con relación a la decisiones del CLS. Acerca de éstas, Bronstein opina que si bien merecen un “*altísimo respeto*”, no son “*jurídicamente obligatorias*”¹¹³. Es que, las decisiones del CLS versan sobre casos tópicos, de allí su alegada relatividad. No obstante, el propio comité tiene dicho que, aún cuando al examinar una queja se observa la situación del país atendiendo a factores como la historia de las relaciones del trabajo en la administración pública, el entramado social y el contexto económico, los principios de la libertad sindical se aplican indistintamente y sin distingos a todos los países¹¹⁴. Sea como fuere, las objeciones que ha recibido la regulación sindical argentina desde la OIT han provenido simultáneamente y con igual tenor y énfasis, de ambos órganos de control (CEACR y CLS), razón por la cual, la distinción apuntada carece de interés práctico en el caso argentino. Finalmente, cabe recordar que la propia Corte Suprema, en el fallo “ATE”, fundó su decisorio en la doctrina de ambos órganos de control atribuyéndole de tal modo, la imperatividad que aquí sostenemos a su respecto.

En función de todo lo expuesto, ya no sólo el artículo 14 bis CN asegura la Libertad Sindical, sino que dicha garantía se encuentra complementada (o mejor dicho, *reforzada*) por los tratados internacionales de derechos humanos, los convenios de OIT, y la doctrina elaborada

¹¹⁰ Cfr. BRONSTEIN, Arturo, *La libertad sindical y el fallo de la Corte: ¿qué puede pasar ahora?*, DT, 2008-B, p. 1074 y ss.

¹¹¹ La segunda parte del art. 37 de la Constitución OIT, prevé el establecimiento de un tribunal encargado de solucionar rápidamente cualquier cuestión o dificultad relacionada con la interpretación de un convenio que le fuere referida por el Consejo de Administración o en virtud de los términos de dicho convenio. No obstante, hasta el momento dicho Tribunal no ha sido establecido.

¹¹² En el mismo sentido vid, VON POTOBOSKY, Geraldo, *La jurisprudencia de los órganos de control de los instrumentos internacionales — el caso del Convenio nº 87 de la OIT sobre la libertad sindical*, DT, 2006-B; y BEAUDONNET, Xavier, *La utilización de las fuentes universales del derecho internacional del trabajo por los tribunales nacionales*, DT, 2006-B, entre otros.

¹¹³ BRONSTEIN, Arturo, *La libertad sindical...*, ob. cit., p. 1074.

¹¹⁴ Oficina Internacional del Trabajo, OIT, *La Libertad Sindical*, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Quinta Edición (revisada), Ginebra, 2006, párrafo 10.

sobre la interpretación del alcance de dichos instrumentos, a través de sus órganos jurisdiccionales y de control¹¹⁵.

En definitiva, la reestructuración del sistema de fuentes vino a conmover el sentido de la legalidad positiva del Estado Constitucional de Derecho; en palabras de Ferrajoli, aquella ha dejado de ser mera legalidad condicionante, para reconvertirse en estricta legalidad condicionada, por vínculos sustanciales relativos a sus contenidos o significados, los que quedan expresados en los derechos humanos reconocidos en todos los instrumentos internacionales de tal carácter¹¹⁶.

De acuerdo a lo expuesto hasta aquí, la metodología que proponemos a los fines de analizar el sistema normativo argentino que actualmente regula la Libertad Sindical en nuestro país debe —necesariamente— partir del “*bloque de constitucionalidad*”, cuyas pautas de interpretación han sido ya someramente explicadas. Por consiguiente, nos parece atinado seguir el esquema normativo del Convenio nº 87 de OIT, en cuanto desarrolla el programa constitucional anticipado en el artículo 14 bis de la CN, que asegura a los trabajadores “*organización sindical libre y democrática*”. Finalmente, abordaremos la protección contra los actos de discriminación antisindical, desde el prisma del art. 1º del Convenio nº 98 de la OIT y la ley nº 23.592.

1. Derecho de sindicalización

El artículo 2º del Convenio 87 contiene una fórmula amplia de reconocimiento de la Libertad Sindical hacia todos los trabajadores (y empleadores) “*sin ninguna distinción*”. En efecto, y tal como señala Ackerman¹¹⁷, no sólo quedan incluidos los trabajadores del sector privado y el sector público sino también los trabajadores autónomos.

No obstante, tal previsión contrasta con la caracterización restringida de “*trabajador*” que el Decreto 467/88 (reglamentario de la Ley de Asociaciones Sindicales de Trabajadores¹¹⁸, en adelante LAS) prescribe en su art. 1º, cuyo texto expresa: “*A los fines de la Ley se entiende por trabajador a quien desempeña una actividad lícita que se presta a favor de quien tiene facultad de dirigirla*”. En otras palabras, mientras la norma internacional de jerarquía constitucional reconoce la Libertad Sindical sin limitaciones a todos los trabajadores, la norma reglamentaria acota su ámbito de aplicación al trabajo prestado en relación de dependencia.

Sin embargo y tal como recuerda García, la autoridad administrativa no ha impedido la constitución de asociaciones sindicales de cuentapropistas o prestadores autónomos-dependientes (v.gr., médicos y otros profesionales de la salud, actores, taxistas, artistas de variedades, vendedores ambulantes y técnicos y profesionales de la industria cinematográfica, entre otros) ni el acceso de varias de ellas a la personería gremial¹¹⁹. Así también, existe en el ámbito confederal la Central de los Trabajadores de la Argentina (CTA), reconocida por la

¹¹⁵ A los ya mencionados órganos de control de OIT habría que agregar al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia.

¹¹⁶ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías...*, cit., p. 68.

¹¹⁷ ACKERMAN, Mario E., *Libertad sindical*, en ACKERMAN, Mario E. (Dir.) y TOSCA, Diego M. (Coord.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, T. VII-I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 63.

¹¹⁸ Ley nº 23.551, sancionada en fecha 23/03/1988.

¹¹⁹ GARCIA, Héctor O., *Subordinación, disciplina y libertad de asociación sindical en las fuerzas armadas y de seguridad (a propósito del fallo, “Ministerio de Trabajo c. Unión de Policías, Penitenciarios Argentina Córdoba 7 de agosto s/Ley de Asociaciones Sindicales”, CNAT, Sala II, 18/12/2013)*, DT, año LXXIV, nº 3, marzo 2014, p. 550.

autoridad de aplicación, que admite la posibilidad de afiliación de trabajadores autónomos y cuentapropistas (en la medida que no tengan trabajadores bajo su dependencia), trabajadores sin empleo y autogestionados¹²⁰.

También reviste polémica la cuestión relativa al derecho de sindicación de los miembros de las fuerzas armadas y de seguridad en nuestro país. En este punto, el Convenio 87 prevé en su artículo 9.1, 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...”*¹²¹, y agrega, en el apartado 2. del mismo artículo, que *“...De conformidad con los principios establecidos en el párrafo 8 del art. 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la ratificación de este Convenio por un miembro no deberá 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 garantías prescritas por el presente Convenio.”* Empero, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT (CLS), precisa que *“los miembros de las fuerzas armadas que podrían ser excluidos de la aplicación del Convenio núm. 87 deberían ser definidos de manera restrictiva”*¹²² y deja a salvo, expresamente, el derecho de sindicalización y libertad sindical del personal civil de esas fuerzas¹²³.

En Argentina, ninguna ley nacional ha excluido expresamente al personal de las fuerzas de seguridad (policía y FF.AA.), del ámbito de aplicación del Convenio 87 de la OIT; ni existen restricciones legales en orden a su derecho de sindicalización. En cambio, la ley nº 23.544¹²⁴, que aprueba el Convenio número 154 de la OIT, sobre el fomento de la negociación colectiva, sí establece expresamente su inaplicabilidad a las Fuerzas Armadas y de Seguridad; de donde no se podría deducir, empero, que las fuerzas armadas y la policía se encuentran segregadas del derecho de sindicación y negociación colectiva, ya que el artículo 5.1. del Convenio nº 98 de la OIT (también ratificado por Argentina¹²⁵), presupone que tales garantías alcanzan a los mencionados cuerpos, delegando en las legislaciones nacionales, solamente, la *determinación* de dicho alcance¹²⁶.

¹²⁰ No obstante, aclara Gianibelli que, aún cuando la actuación de la CTA es reconocida por el Estado, su fórmula organizativa consistente en admitir la afiliación directa de trabajadores precarios, desocupados o “autónomos” fue oportunamente impugnada por la autoridad administrativa mediante Resolución MTEySS nº 717/2006. No obstante, tal resolución fue, a su vez y ante la denuncia de la CTA, objetada por el CLS en el Caso nº 2477; allí se señaló que, de conformidad con el artículo 3 del Convenio nº 87, las organizaciones de empleadores y de trabajadores deben gozar del derecho de elaborar sus estatutos y que la prohibición de una afiliación directa de ciertas personas a federaciones o confederaciones es contraria a los principios de la libertad sindical, correspondiendo a las organizaciones determinar las reglas relativas a su afiliación. En esas condiciones, el Comité urgió al Gobierno *“a que tome medidas para que se proceda a la aprobación completa del estatuto social de la CTA”*, hecho éste que aún no se ha verificado (GIANIBELLI, Guillermo, *El caso “ATE” y los nuevos derroteros de la Libertad Sindical*, Revista *“La Causa Laboral”*, nº 37, diciembre de 2008, en cita de página 38).

¹²¹ En similar sentido, el artículo 8.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, adoptado el 26 de diciembre de 1966 (e incorporado expresamente en nuestro artículo 75 inciso 22, CN), advierte la posibilidad de que las legislaciones internas restrinjan el ejercicio del derecho de huelga por los miembros de las fuerzas armadas, la policía o —incluso— la Administración del Estado.

¹²² Recopilación de 1996, párrafo 219:330; informe caso número 2229, párrafos 941 y 335; informe caso número 2257, párrafo 459; en OIT, *La libertad sindical...*, cit., p. 50.

¹²³ Informe caso número 2387, párrafo 868; en OIT, *La libertad sindical...*, cit., p. 51.

¹²⁴ B.O. 15/01/1988.

¹²⁵ Aprobado por Decreto ley nº 11.594, B.O. 29/09/1958.

¹²⁶ En efecto, se trata de una fórmula más amplia que aquella contenida en el artículo 9.1. del Convenio nº 87, que tutela con mayor intensidad la libertad sindical, ya que no permite excluir a las fuerzas de seguridad del disfrute del derecho, sino que, cuanto mucho, admite la posibilidad de restricción de

En el contexto normativo descripto y hasta el momento, la jurisprudencia mayoritaria¹²⁷ ha sido conteste en negar la posibilidad de sindicalización de las fuerzas armadas y policiales (y con ello, la facultad de ejercer cualquier tipo de acción sindical, ya sea de representación, negociación y/o reclamación), con fundamento —paradójicamente—, en la memorada ausencia de norma legal que reconozca expresamente dichos derechos a los colectivos mencionados.

Por contrario y reconociendo el derecho de sindicalización de las fuerzas de seguridad, merece ser destacado el fallo de la Sala II de la CNAT, dictado en diciembre de 2013, en autos “*Ministerio de Trabajo c. Unión de Policías, Penitenciarios Argentina Córdoba 7 de agosto s/Ley de Asociaciones Sindicales*” (sent. 102.643; expte. 63.413/13), en virtud del cual se ordena otorgar la inscripción gremial a un sindicato integrado por miembros de fuerzas de la Policía, Gendarmería y Servicio Penitenciario, en el entendimiento que, ante la ausencia de restricciones expresas en la ley, no procede otra actitud que la de respetar la autonomía particular (art. 19, CN) y ajustarse a la regla de interpretación y aplicación favorable a la libertad sindical que establece el art. 8.2 del Convenio n° 87.¹²⁸

La libertad de sindicación también rige, en nuestro sistema, respecto de las asociaciones sindicales. En efecto, el artículo 11 LAS establece la posibilidad de que la organización asuma la forma de *sindicato* o *unión* (integrada por trabajadores), pero también prevé la agrupación de sindicatos (o asociaciones de primer grado) en *federaciones*. A su vez, las federaciones entre sí o éstas y las asociaciones de primer grado, podrán constituir *confederaciones*. Todas ellas se encuentran reguladas por la Ley 23.551 y no requieren, para su reconocimiento por el Estado, más que la *simple inscripción en un registro especial*.

El derecho de constitución de federaciones y confederaciones así como el derecho de afiliación a las organizaciones internacionales, también encuentra recepción en el Convenio 87; concretamente, en el art. 5 de dicho instrumento internacional.

2. Derecho de los trabajadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes sin autorización previa

La posibilidad real de que los trabajadores se organicen y constituyan sindicatos es la garantía inicial de la Libertad Sindical, sin la cual, difícilmente otros derechos derivados de ésta resulten posibles de ejercitar. Es por eso que tal reconocimiento se encuentra expresamente consagrado en el mencionado art. 14 bis de nuestra Carta Magna, en el texto del art. 2 del Convenio 87 y en el art. 4 de la LAS¹²⁹. En todas las normas citadas, la libertad de constitución de organizaciones sindicales no requiere de autorización previa.

dichas garantías. Así, establece expresamente el artículo 5.1. del Convenio n° 98: “*La legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente convenio, en lo que refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y la policía*”.

¹²⁷ CNAT., sala VI, “*Ministerio de Trabajo c. Sindicato Único del Personal de Seguridad*”, del 15/02/2006; sala V, “*Asociación Profesional de Policías de la Provincia de Buenos Aires c. Ministerio de Trabajo*” y “*Asociación Unión Personal Policial de Río Negro c. Ministerio de Trabajo*”, ambos del 12/11/2002; y sala X, “*Asociación Profesional Policial de Santa Fe c. Ministerio de Trabajo*”, del 17/03/2003.

¹²⁸ Para un análisis exhaustivo de la temática relativa al derecho de sindicación de las fuerzas armadas y de seguridad, ver GARCIA, Héctor O., *Subordinación, disciplina y libertad...*, cit.

¹²⁹ Por supuesto que el derecho de los trabajadores de organizarse sindicalmente sin interferencias también se deriva de Tratados de Derechos Humanos Fundamentales, tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 22), el Pacto Internacional de Derechos

Tal garantía se encuentra reforzada a nivel convencional por los arts. 3 y 7 del instrumento internacional (C. 87), los cuales establecen —respectivamente— que las autoridades públicas deberán abstenerse de interferir en la vida interna de los sindicatos y que la adquisición de la personalidad jurídica del sindicato no puede quedar sujeta a condiciones que limiten la garantía reconocida en el art. 2 del mismo Convenio.

A su turno, el art. 6 LAS expresa que “*los poderes públicos y en especial la autoridad administrativa del trabajo*” (así como los empleadores y sus asociaciones) deben abstenerse de limitar la autonomía sindical, aunque admite aquellas limitaciones que surgen de la “*legislación vigente*”. Desafortunadamente, son excesivas las limitaciones establecidas en la “*legislación vigente*” con relación al derecho de los trabajadores de constituir organizaciones sindicales. Veamos:

a. Tipología sindical

El libre ejercicio del derecho de constituir sindicatos implica la libre determinación de la estructura y composición de tales organizaciones. Así lo expresa la doctrina inveterada de los órganos del control de la OIT¹³⁰, en derivación razonada del postulado previsto en el artículo 2 del Convenio núm. 87 en cuanto al derecho reconocido a los trabajadores, de constituir las organizaciones que estimen convenientes.

Tal principio —de orden constitucional, conforme se explicara más arriba—, condiciona la interpretación de la norma legal en la medida que rechaza cualquier acepción que pretenda limitar la elección por parte de los trabajadores de la configuración que vaya a adoptar el colectivo. En clave nacional, ello implica la garantía del derecho de la organización sindical de escoger su tipología más allá de lo dispuesto en el artículo 10, LAS. Dicha norma establece que el sindicato puede organizarse en torno a la actividad (o actividades afines), o de acuerdo con el oficio, categoría o profesión de los trabajadores involucrados (aun cuando se desempeñen en actividades distintas), o en base a la empresa en la que presten servicios.

El interrogante que plantea la norma, interpelada constitucionalmente, radica entonces en determinar si tal enumeración es cerrada (taxativa) o abierta (meramente enunciativa). Vale decir, si es posible que la asociación sindical se constituya en función de un criterio distinto a los mencionados.

Sobre el particular, es interesante el caso que resuelve la Sala IV de la CNAT, en autos “*Ministerio de Trabajo c. Asociación del Personal Jerárquico del Jockey Club s. Ley de Asociaciones Sindicales*”, de fecha 24/09/10¹³¹.

En realidad, el mencionado precedente no versa acerca de una organización gremial cuyo formato desborda la clasificación que establece el citado artículo 10 LAS, sino que trata, más precisamente, de un sindicato que adopta una combinación de los *tipos* allí preestablecidos, configurándose como asociación de primer grado de una determinada *categoría* (personal jerárquico) y dentro de una *empresa* (Jockey Club). Efectivamente, tal es la estructura que

Económicos, Sociales y Culturales (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 23), entre otros.

¹³⁰ OIT, *La Libertad Sindical*, cit., párrafo 333.

¹³¹ CNAT, Sala IV, “*Ministerio de Trabajo c. Asociación del Personal Jerárquico del Jockey Club s. Ley de Asociaciones Sindicales*”, 24/09/10 (sent. 94.900, expte. 41.535/2009), publicado en DT, año LXX, N° 12 – diciembre 2010, p. 3322 (cita on line: AR/JUR/59872/2010), con comentario de Héctor O. García y José E. Tribuzio.

escoge la “Asociación del Personal Jerárquico del Jockey Club”, cuyo pedido de personería gremial es rechazado por la Dirección de Asociaciones Sindicales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, en el entendimiento de que la peticionante había adoptado “una forma oblicua de tipología no contemplada en la ley nº 23.551”.

Contra dicha resolución se alza la sentencia del tribunal que hace lugar al recurso planteado por el sindicato. Sostiene en tal sentido, que la *interpretación restrictiva* del artículo 10 de la ley 23.551, resulta contraria al art. 2 del Convenio nº 87 de la OIT, afectando, en consecuencia, el orden de prelación que expresan los artículos 31 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional¹³².

Quiere ello significar —conforme se anticipara *supra*— que el artículo 10 de la ley sindical no resulta *intrínsecamente* inconstitucional, sino que su validez sustancial queda sujeta a la interpretación del precepto allí contenido. En otras palabras, la constitucionalidad de la norma se encuentra *condicionada* a su interpretación amplia, despojada de la taxatividad que la autoridad de aplicación pretende asignarle a la enunciación tipológica que aquélla establece.

Este criterio de interpretación no hace más que cumplir, implícitamente, la regla de favor en beneficio de la libertad sindical que establece el artículo 8.2 del Convenio nº 87, cuyo texto reza: “La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio”.

Al poco tiempo, la misma Sala IV (pero con distinta integración), ratificó la doctrina sentada en el precedente “Asociación del Personal Jerárquico del Jockey Club” y, por los mismos argumentos allí vertidos, revocó la resolución ministerial nº 102/2011 en cuanto —con fundamento en el art. 10 de la ley 23.551— había desestimado el pedido de personería gremial efectuado por la *Asociación Sindical del Sanatorio Municipal Dr. José Méndez* y, consecuentemente, ordenó al Ministerio de Trabajo “que complete el procedimiento administrativo en el marco del artículo 28 y concordantes de la ley 23551, a fin de determinar si se han cumplido los recaudos para la obtención de la personería gremial”¹³³.

En uno y otro caso, las organizaciones profesionales pretendían obtener la personería gremial; lo cual indica que la simple inscripción —al menos— había sido ya otorgada en sede administrativa y para ese mismo ámbito de actuación. Como sea, en ambos precedentes se resolvió que la norma legal (artículo 10, LAS) no podía resultar un obstáculo a los fines peticionados.

A su turno, la Sala V de la Cámara laboral arribó a la misma conclusión, en autos “*Ministerio de Trabajo c. Nueva Organización de Trabajadores Estatales s. Ley de Asociaciones Sindicales*”, de fecha 31/08/11. En esta ocasión, la autoridad de aplicación había rechazado la solicitud de personería gremial efectuada por la *Nueva Organización de Trabajadores Estatales* (NORTE, organización sindical de 1er grado simplemente inscripta que agrupa a trabajadores estatales

¹³² Concretamente, sostiene el Dr. Guisado en su voto preopinante (al cual adhiere la Dra. Ferreirós): “...De la literalidad de los términos de la norma en cuestión no parece desprenderse que deba interpretarse necesariamente que esa enumeración sea exhaustiva, pues de haber sido esa la intención del legislador hubiera utilizado una terminología más enfática (v. gr.: ‘sólo’ o ‘únicamente’). Pero si alguna duda existiera, cabe recurrir a la directiva hermenéutica señalada por la Corte Suprema acerca de que, en la interpretación de los preceptos legales debe preferirse la que mejor concuerde con los derechos y garantías constitucionales (Fallos: 285:60 y 312:185, entre otros), lo que impone armonizar el citado art. 10º de la ley 23.551 con el art. 2º del Convenio 87...”.

¹³³ CNAT, Sala IV, “*Ministerio de Trabajo c. Asociación Sindical del Sanatorio Municipal Dr. José Méndez s. Ley de Asociaciones Sindicales*”, de fecha 30/06/2011 (sent. 95568; expte. 11.097/11).

que prestan servicios dependientes en distintos organismos y reparticiones públicos nacionales, provinciales y municipales, con zona de actuación en determinadas ciudades y localidades de la Provincia de Santa Fe), en el entendimiento de que:

a. la conjunción de la tipología adoptada inicialmente por la entidad sindical y la forma en que luego ha formulado la solicitud de personería gremial, sólo respecto de un sector interno correspondiente a un organismo en particular (Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados), no encontraría expreso reconocimiento en el marco de la ley 23.551;

b. la petición pretendería un reconocimiento en el ámbito sectorial de una empresa (para representar exclusivamente a una porción numéricamente reducida del personal de un determinado ente), situación que no estaría contemplada en la ley 23.551; y

c. el sindicato peticionante debería acreditar las condiciones o circunstancias particulares que, por su finalidad distintiva o magnitud de los establecimientos involucrados en el ámbito pretendido, permitan evaluar la procedencia de la solicitud de personería gremial, por excepción al carácter único e integrado que constituye el instituto como empresa y al ámbito territorial natural del mismo configurado por todo el territorio nacional, ya que lo contrario podría suponer la admisión de un nuevo tipo de representación sindical, definido por establecimiento o grupo de establecimientos, no coincidente con el modelo sindical argentino cuyo diseño actual es receptado por la ley 23.551 y encuentra reflejo en el régimen de convenciones colectivas de trabajo.

Frente a los argumentos expuestos, esgrimidos oportunamente por la autoridad administrativa del trabajo, el tribunal de alzada, sostuvo:

a. que *“resulta manifiestamente incompatible con la amplitud de la libertad sindical como derecho humano fundamental el supuesto carácter taxativo de la tipología del artículo 10 de la ley 23.551”*, y asimismo, que *“no resulta consistente con un sistema de plena libertad sindical la imposición estatal de una determinada estructura sindical o de un listado cerrado de tipos asociativos, pues estas cuestiones deben ser resueltas libre y democráticamente por los propios trabajadores en defensa de sus intereses”*;

b. que el ámbito de representación respecto al cual el sindicato peticiona la concesión de la personería gremial está comprendido expresamente en el ámbito delimitado en la resolución en virtud de la cual la autoridad de aplicación le otorgó la inscripción gremial; en consecuencia, la decisión ministerial de rechazar aquella petición resulta manifiestamente contraria a la denominada teoría de los actos propios;

c. que nada obsta en el régimen de la ley 23.551 a que una asociación de actividad simplemente inscripta pretenda obtener la personería gremial respecto de un ámbito de representación comprendido expresamente en el ámbito delimitado en la resolución en virtud de la cual la autoridad de aplicación le otorgó la inscripción gremial; y,

d. que la calificación de sindicato de *“sucursal o subempresa”* o de *“establecimiento o grupo de establecimientos”* tampoco constituye un óbice para la petición del sindicato, en tanto ese ámbito de representación resulta compatible con un criterio amplio en materia de libertad sindical como un derecho humano fundamental.

Por lo demás, es interesante destacar que, anticipando *“la posible proyección al caso de las directivas establecidas en los artículos 29 y 30 de la ley de asociaciones sindicales”*, la sentencia de la alzada declara, *de oficio*, la inconstitucionalidad de dichas normas con relación al caso concreto. Vale decir, que a los fines de evitar un dispendio judicial y en observancia de los principios de economía y celeridad procesal¹³⁴, el tribunal declara la inconstitucionalidad de la

¹³⁴ Bien entendido que, el fallo de la alzada no manda a otorgar la personería gremial al sindicato recurrente, sino que se limita a revocar la resolución administrativa y devolver las actuaciones a la autoridad de aplicación para la continuación del trámite de disputa de personería gremial en los

normativa que a todo evento podría suponer una valla para el sindicato en su acceso a la personería gremial (sobre la problemática que se deriva de los artículos 29 y 30 LAS, nos ocuparemos en el apartado siguiente).

Por último, cabe memorar la sentencia de la Sala II, recaída en fecha 29/09/2011, en autos caratulados “*Ministerio de Trabajo c. Unión de Aviadores de Líneas Aéreas s. Ley de Asociaciones Sindicales*”¹³⁵. En lo que ahora nos interesa —ya que el caso encierra también la problemática relacionada con la validez constitucional del artículo 29, LAS—, trátase de un sindicato de oficio y simplemente inscripto (*Unión de Aviadores de Líneas Aéreas —UALA—*), cuyo agrupe alcanza a los pilotos de líneas aéreas argentinas, que petitionó la personería gremial exclusivamente sobre una empresa determinada (Austral Líneas Aéreas S.A.).

En este punto, el fallo concluye que la enunciación de los tipos sindicales previstos en el artículo 10 de la ley 23.551 según la actividad, el oficio o la empresa, *no es taxativa*, y que “*nada impide que los trabajadores en ejercicio de su autonomía y libertad sindical elijan otras formas de agruparse (en tipos impuros o mixtos) siempre que presenten cierta homogeneidad de intereses y no reflejen una artificiosa atomización sindical mediante la adopción de criterios de agrupación absurdos o carentes de significación.*” Con arreglo a tales argumentos, pues, el tribunal declara la *viabilidad formal* de la petición formulada por UALA, de conformidad con el criterio de interpretación amplio que postula, en cuanto a los *tipos* previstos en el artículo 10 de la ley 23.551.

Todos los casos aquí mencionados han tratado de tipos *mixtos*; vale decir, combinaciones entre los criterios que se encuentran aceptados en la norma (categoría/empresa; oficio/empresa; actividad/empresa). Por consiguiente, cabe preguntarse si a la luz de la interpretación amplia del mentado artículo 10, LAS, que ahora se propugna desde la jurisprudencia, resulta posible el agrupamiento de los trabajadores de acuerdo con criterios distintos a los allí enunciados; verbigracia, conforme a una orientación ideológica determinada, o de acuerdo con su afiliación política, o sobre un enucleamiento exclusivamente regional (con prescindencia de la actividad desarrollada por la empresa o la labor desempeñada por los trabajadores), por citar sólo algunos ejemplos de posibles agrupes.

Todo indica que sí. No hay argumentos jurídicos para sustentar una respuesta negativa. En cualquier caso, la limitación vendría dada por la homogeneidad de intereses del colectivo y la razonabilidad o significación del agrupe, tal como se desprende del fallo mencionado en última instancia.

b. Estructura sindical

El derecho de los trabajadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes incorpora, asimismo, la polémica en torno a la elección de la estructura sindical. Ello redundará, en nuestro sistema, en la posibilidad real de acceder (o no) a la personería gremial, atributo éste concedido —desde la previsión formal dispuesta en la ley— al sindicato *más*

términos de los artículos 25, 28 y concordantes de la ley 23.551. En tal contexto, la declaración —anticipada y de oficio— de inconstitucionalidad de los artículos 29 y 30, LAS, subordina la tarea de la autoridad laboral, de modo que su intervención en la contienda intersindical no podrá ya —con arreglo a la mentada normativa— obstaculizar el acceso a la personería gremial por parte de la peticionante.

¹³⁵ CNAT, Sala II, “*Ministerio de Trabajo c. Unión de Aviadores de Líneas Aéreas s. Ley de Asociaciones Sindicales*”, 29/09/2011 (sent. 99693; expte. 31.107/11).

representativo. Y tal condición habilita al sindicato al ejercicio *exclusivo y excluyente* de los derechos sindicales¹³⁶. Pasamos a explicarnos:

La ley de Asociaciones Sindicales no establece condicionantes a los fines de que un sindicato acceda a la inscripción gremial, lo que implica a su vez, la obtención de su personalidad jurídica. La norma sólo prevé a esos efectos la tramitación de una solicitud donde consten determinados datos de identificación de la organización y sus afiliados (art. 21, LAS). Al menos en teoría (ya que en la realidad los plazos son bastante más extensos), la autoridad de aplicación debería conceder la inscripción gremial al sindicato peticionante en un plazo máximo de 90 días (art. 22, LAS).

A su turno, el art. 25 de la ley 23.551 establece que la asociación sindical que, dentro de su ámbito territorial y personal de actuación sea la más representativa, obtendrá la *personería gremial*.

La personería gremial es concedida por el Ministerio de Trabajo al sindicato que cumpla con una triple condición: *i.* se encuentre inscripto (es decir, que tenga personalidad jurídica), *ii.* haya actuado al menos durante un período de seis (6) meses, y *iii.* afilie a más del 20% de los trabajadores que intente representar. Una vez cumplimentados y acreditados esos requisitos, el sindicato accede a la personería gremial y con ella, a la posibilidad de ejercer con exclusividad, los derechos previstos en el art. 31, LAS.

El problema radica en que, conforme la regulación *legal* imperante en la actualidad, el sindicato que no ostenta la personería gremial —vale decir, aquél que permanece como sindicato simplemente inscripto—, carece de los más elementales derechos a los fines de llevar a cabo su objeto social.

Por caso, el sindicato que sólo ostenta la personería jurídica que deriva de su inscripción ante la autoridad administrativa del trabajo, no posee capacidad legal para representar colectivamente ni siquiera a sus propios afiliados¹³⁷ (queda excluido, por tanto, del derecho a la negociación colectiva), lo que ha llevado a algunos a sostener que carece también del derecho de huelga¹³⁸.

Tampoco tienen protección legal sus representantes (sea que se desempeñan en el lugar de trabajo o fuera de él), los cuales se encuentran inexplicable e inexcusablemente desestimados de la tutela que dispensan los arts. 48 y 52, LAS. En efecto, la *tutela sindical* prevista en las disposiciones citadas sólo alcanza a los trabajadores que ocupan cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial.

¹³⁶ Dejamos de lado el análisis del sistema sindical imperante en el sector público, el cual, dadas sus particularidades y la vigencia de la Resolución MTEySS n° 255/03 (que admite la pluralidad sindical en ese sector), presenta aristas muy diferentes a las que exhibe el sistema que regula el sector privado y es objeto de este estudio.

¹³⁷ Según surge del juego armónico de los arts. 23 y 31 de la Ley de Asociaciones Sindicales (LAS), cuando hubiere una asociación profesional con personería gremial, ésta ostenta el monopolio de la representación de los intereses colectivos de los trabajadores comprendidos en el ámbito de su personería gremial; lo cual significa que si existiere también, una asociación profesional simplemente inscripta que afilia a esos trabajadores representados monopólicamente por la otra, no puede representar colectivamente, ni ante el Estado, ni ante los empleadores, a sus propios afiliados (LÓPEZ, Justo, *Libertad Sindical*, en VV.AA., *Derecho Colectivo del Trabajo*, La Ley, Buenos Aires, 1998, p. 192).

¹³⁸ Respecto del derecho de huelga, su tratamiento legal y alcance, se formularán algunas referencias en el apartado respectivo.

La ley no admite la presencia de la asociación sindical simplemente inscrita en el lugar de trabajo. La figura del “delegado de personal” es resorte exclusivo del sindicato con personería gremial.

Así también, el sindicato simplemente inscripto carece —según lo dispone la regulación legal— de suficiencia patrimonial, ya que no puede solventar sus gastos mediante la recolección del aporte de sus propios afiliados a través de la retención en nómina de la cuota sindical. Más aun, el sistema consiente que los afiliados a un sindicato simplemente inscripto financien con sus aportes, mensual y compulsivamente, a la organización con personería gremial, a través de la “cuota de solidaridad”, aun cuando aquél se encuentre en disputa de representatividad con éste o hubiese surgido como escisión política contradictoria del mismo.

En opinión de Justo López¹³⁹, resulta claro que cuando existe para determinado sector de trabajadores una asociación profesional con personería gremial (y en los hechos su inexistencia es rigurosamente excepcional), la asociación simplemente inscrita resulta ser una *ficción legal* de asociación sindical, al serle imposible formular su programa de acción.

Pero eso no es todo. Tal como explica Goldin, el sistema jurídico no se limita a favorecer la acción del sindicato que detenta la personería gremial, sino que procura, por añadidura, ahogar toda posibilidad de emergencia de otro que pueda colocarse en situación de competencia¹⁴⁰. En efecto, el modelo no registra alteraciones relevantes en cuanto a la titularidad de la personería gremial de los sindicatos que se desempeñan en las actividades principales.

El virtual cerrojo que la regulación legal le impone al sindicato que cuenta con simple inscripción para acceder a la mentada personería a través de los artículos 28 (respecto del sindicato de actividad), 29 (en el caso del sindicato de empresa) y 30 (con relación al sindicato organizado por oficio, categoría o profesión) de la LAS, así como las prerrogativas en materia recaudatoria (art. 38)¹⁴¹ y tributaria (art. 39)¹⁴², sustentan tal afirmación.

Si se observa el diseño legal (con prescindencia, quiero decir, del marco supralegal y constitucional), la única razón de ser del sindicato simplemente inscripto es su evolución en uno con personería gremial; menudo problema si la propia ley cancela —tal como ya se ha visto— dicha aspiración.¹⁴³

¹³⁹ LÓPEZ, Justo, *Libertad Sindical*, cit., p. 193.

¹⁴⁰ GOLDIN, Adrián, *La Corte Suprema de Justicia de la Nación y el monopolio sindical*, La Ley on line, edición especial, noviembre de 2008.

¹⁴¹ Recuérdese que el procedimiento implementado por el art. 28 LAS para determinar cuál es el sindicato más representativo, se lleva a cabo sobre afiliados *cotizantes* durante un período mínimo y continuado de 6 meses al momento de solicitar la personería. Por tanto, el carácter de cotizante reviste especial trascendencia y la ventaja con la que corre el sindicato con personería gremial en este aspecto (quien puede acreditar tal condición sin inconvenientes, ya que la cuota se descuenta invariable y obligatoriamente mes a mes y ello se puede acreditar fácilmente mediante planilla de salarios extendida por los empleadores) no es nada desdeñable. Las tasas de morosidad en el pago de la cuota sindical en el caso de las organizaciones con simple inscripción son altas; no son pocos los casos en los que el sindicato peticionante de la personería gremial posee mayor cantidad de afiliados que aquél que la ostenta, pero fracasa al momento de acreditar la calidad de cotizantes de aquellos.

¹⁴² Sólo los actos y bienes de las asociaciones sindicales con personería gremial destinados al ejercicio específico de las funciones previstas en los arts. 5 y 23 de la LAS se encuentran exentos automáticamente de tasa, gravamen, contribución o impuesto.

¹⁴³ TRIBUZIO, José, *¿Un nuevo modelo sindical argentino?*, DT, año LXXII, nº 9, septiembre 2012, p. 2288 y ss.

Decimos, entonces, que el sistema se erige también sobre la estructura sindical que la misma ley construye, en favor del sindicato de actividad. A esos fines, la emergencia real (vale decir, con derechos) de nuevos sindicatos pero de distinta tipología, *aun acreditada su mayor representatividad*¹⁴⁴, resulta prácticamente bloqueada en función de lo dispuesto en los artículos 29 y 30, LAS.

No obstante, las dos normas referidas en última instancia han sido observadas en forma reiterada a lo largo de las últimas dos décadas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de OIT¹⁴⁵ y —en la casuística— por el Comité de Libertad Sindical de la misma organización de Estados.

La objeción, en ambos casos, tiene que ver con los obstáculos prácticamente insalvables que la ley impone al sindicato de empresa o al de oficio (categoría o profesión) a los fines de alcanzar la personería gremial. El primero de ellos, no podrá acceder a la personería si en su ámbito de actuación existe ya una organización gremial de actividad u oficio (artículo 29, LAS). Precisamente, el sindicato de oficio sólo podrá obtener la personería gremial si el sindicato preexistente de actividad no comprende la representación de dichos trabajadores, y además, si logra acreditar la existencia de “*intereses sindicales diferenciados*” (artículo 30, LAS); extremo éste de hartó difícil comprobación si se tiene presente que, conforme al artículo 2º de la ley 23.551, el interés de cualquier sindicato es, precisamente, la defensa de los intereses de los trabajadores.

En una u otra hipótesis, la mayor representatividad objetiva (medida al menos, de acuerdo con las pautas del artículo 25, LAS) resulta sacrificada en el altar de la *unicidad sindical*¹⁴⁶, impuesta en favor del sindicato de actividad (con prescindencia, claro está, de su real implantación efectiva).

En lo que respecta al mentado artículo 30 de la ley sindical, el análisis acerca de su inconstitucionalidad fue abordado en los autos “*Ministerio de Trabajo c. Asociación Sindical de Intérpretes Masivos s. Ley de Asociaciones Sindicales*”, mediante sentencia dictada por la Sala IV¹⁴⁷ de la CNAT, en fecha 22/04/2010¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Sobre el particular, tiene dicho el CLS que “...las autoridades competentes deberían tener siempre la facultad de proceder a una verificación objetiva de cualquier solicitud de un sindicato que afirme representar a la mayoría de los trabajadores de la empresa, a condición de que la solicitud les parezca plausible. Si se prueba que el sindicato interesado representa a la mayoría de los trabajadores, las autoridades deberían adoptar medidas de conciliación apropiadas para obtener que los empleadores reconozcan a dicho sindicato con fines de negociación colectiva.” (OIT, *La Libertad Sindical*, cit., párrafo 959).

¹⁴⁵ “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.” (CEACR, observación individual sobre el Convenio núm. 87, 2008, ILOLEX nº 062008ARG087).

¹⁴⁶ Según distingue Sarthou, la *unicidad sindical* es espontánea; por tanto, no ofrece reparos jurídicos y hasta resulta deseable. La *unicidad sindical*, en cambio es impuesta por la ley, y plantea resistencias ya que se contrapone al concepto de pluralidad sindical. Vid. SARTHOU, Helios, *Perspectivas del derecho colectivo del trabajo*, en Revista de Derecho Laboral (RDL) nº 123, Montevideo, 1981, p. 590.

¹⁴⁷ Integrada con los Dres. Guisado, Ferreirós y Zas, magistrados de las Salas IV, VII y V de la CNAT., respectivamente.

¹⁴⁸ CNAT, Sala IV, “*Ministerio de Trabajo c. Asociación Sindical de Intérpretes Masivos s. Ley de Asociaciones Sindicales*”, de fecha 22/04/2010 (DT on line: AR/JUR/9748/2010); y de la misma Sala, “*Ministerio de Trabajo c. Asociación Personal Universidad Católica s. Ley de Asociaciones Sindicales*”, de fecha 14/05/2010 (expte. 24.186/09).

Allí, un sindicato “de actividad” (*Sindicato Único de Trabajadores de Espectáculo Público y Afines de la República Argentina —SUTEP—*) cuestionó la resolución ministerial de otorgamiento de personería gremial a un sindicato “de oficio” (*Asociación Sindical de Intérpretes Masivos Indeterminados —ASIMI—*), con arreglo —entre otras cuestiones de forma y de fondo— a la falta de cumplimiento de los recaudos previstos en el artículo 30, LAS.

En fallo dividido, los magistrados resolvieron hacer lugar (parcialmente) al planteo recursivo, por aplicación de los artículos 25 y 28 de la ley sindical, cuyos extremos de cumplimiento no fueron debidamente acreditados en la especie¹⁴⁹. No obstante, y en lo que aquí interesa, los jueces se pronunciaron de modo unánime en favor de la inconstitucionalidad del artículo 30, LAS, por violación de lo dispuesto en el Convenio núm. 87 de OIT¹⁵⁰, y con expresa remisión a los criterios, recomendaciones y observaciones particulares de la Comisión de Expertos de dicha organización internacional.

En el mismo andarivel se inscribe otra sentencia de la Sala IV¹⁵¹, pero referida ahora a la invalidez sustancial del artículo 29 de la ley 23.551¹⁵².

En esta ocasión, se trató de un sindicato “de empresa” (*Asociación del Personal de la Universidad Católica de Santa Fe —APUC—*) que afiliaba en su ámbito de actuación específica al 80% de los trabajadores de la universidad empleadora, y que pretendía disputarle la personería gremial a otro sindicato (pero) “de actividad” (*Unión de Trabajadores de Entidades*

¹⁴⁹ Aunque sólo respecto de la representación de determinada categoría de trabajadores (intérpretes “extras”), ya que la otra categoría en disputa (intérpretes “dobles de cuerpo y de luces”) integrarían un estrato laboral distinto no incluido en el ámbito de representación del SUTEP; de modo que el recurso impetrado por éste no lograría conmovir la decisión de la autoridad de aplicación en lo que a los “dobles” se refiere.

¹⁵⁰ En palabras del Dr. Guisado (a cuyo voto adhiere el Dr. Zas), “...dado que el Convenio nº 87, ratificado por nuestro país, tiene rango superior a las leyes (y para algunos, jerarquía constitucional, en tanto se hallaría integrado al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —art. 8º—, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —art. 22— y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos —art. 16—), cabe concluir que el citado art. 30, de la ley 23.551, en cuanto contraría los principios recogidos por ese Convenio, resulta también contrario al orden normativo establecido por nuestra Constitución Nacional (art. 31 y 75, inc. 22).” A su turno, y según su voto, la Dra. Ferreirós, compartió las afirmaciones del Fiscal General en cuanto a la incompatibilidad que manifiesta el art. 30 de la ley 23.551 con relación al Convenio núm. 87 de la OIT, para concluir finalmente que la norma positiva es contraria al mencionado convenio, “por lo que cabe declarar su inconstitucionalidad”.

¹⁵¹ CNAT, Sala IV, “*Ministerio de Trabajo c. Asociación Personal Universidad Católica s. Ley de Asociaciones Sindicales*”, de fecha 14/05/2010 (expte. 24.186/09), mencionado más arriba.

¹⁵² Conviene recordar que mucho antes de la sentencia mencionada en la cita precedente, el artículo 29, LAS, había sido ya abordado por el CLS de OIT —vid. Oficina Internacional del Trabajo, Consejo de Administración, 291ª reunión, Ginebra, 2004, 7º punto del Orden del Día, Informe nº 335/2004 del Comité de Libertad Sindical, Caso nº 2312, p. 58/63, queja presentada contra el gobierno argentino por el Sindicato de Trabajadores de Lockheed Aircraft S.A. (SITLA) apoyado por la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA)—. En esa oportunidad (noviembre de 2003), el CLS expresó: “...observando que hasta ahora se ha negado la personería gremial en aplicación del artículo 29 de la ley núm. 23551 de asociaciones sindicales, el Comité debe señalar a la atención del Gobierno que en la medida que este artículo impide a las organizaciones sindicales más representativas en una empresa negociar a nivel de empresa es incompatible con los principios de la libertad sindical y la negociación colectiva. Por consiguiente, el Comité pide también al Gobierno que tome medidas con miras a la modificación de este artículo de la ley núm. 23551 de asociaciones sindicales...”. Vale decir, que si el sindicato es el más representativo en la empresa, debe participar de la negociación colectiva en ese nivel, aun cuando carezca del reconocimiento estatal formalizado a través del otorgamiento de la personería gremial, y sin perjuicio de la existencia en ese mismo ámbito de un sindicato más representativo en la actividad.

Deportivas y Civiles —UTEDYC—) que carecía absolutamente de afiliados en ese mismo espacio.

Para más, la organización gremial peticionante (APUC) tenía sobradamente acreditada su actuación sindical concreta en ese ámbito, a través de la suscripción de un convenio colectivo de trabajo con la representación patronal. Vale decir, que la representatividad del sindicato, acreditada con holgura dentro del universo de representación en disputa, también había sido reconocida por el empleador, al menos, a los fines de la negociación colectiva.

Por cierto, y no obstante los datos expuestos, fue la negativa al otorgamiento de la personería gremial por parte de la autoridad administrativa (con base en la letra del artículo 29, LAS) el hecho desencadenante que motivó el recurso judicial de la APUC.

El caso es particularmente interesante, pues da cuenta de una situación de hecho por demás evidente que desnuda las serias incongruencias que presenta el sistema legal respecto de las normas de orden superior, ya no desde una perspectiva científico jurídica sino desde un prisma fáctico y objetivo. Es que, cuando el debate acerca del modelo sindical se aparta del análisis jurídico¹⁵³, los cuestionamientos adquieren ribetes de orden sociológico-antropológico, sustentados en la declamada conveniencia de mantener un esquema legal cimentado, presuntamente, sobre pautas históricas, culturales y estratégicas que hacen a la fortaleza del movimiento obrero. En este razonamiento, la juridicidad debe ceder ante la funcionalidad, si de lo que se trata es de sostener un sistema que sirva a la defensa de los intereses de los trabajadores.

El problema radica en que —a decir verdad—, no hay prueba empírica acerca de la efectividad y/o eficacia de la regulación legal vigente en orden a satisfacer acabadamente tales intereses; por el contrario, en las condiciones actuales, es el propio régimen sindical el que ignora (o mejor dicho, descarta) la voluntad de los trabajadores cuando se trata de constituir y utilizar las herramientas que, según éstos, mejor sirvan (o resulten más convenientes) a esos fines.

Precisamente, el informe elaborado por el Fiscal General ante la CNAT, que precede a la sentencia definitiva recaída en el fallo que aquí se aborda, destaca la “*intensidad de representación*” de la APUC, cuya verificación acreditada en el expediente hace a la legitimidad de su pretensión.

Legitimidad de representación —en suma— anclada a la implantación sindical efectiva que, en este caso, viene a consolidar la argumentación científica y demuestra, en concreto, el desenfoque del sistema también desde una perspectiva extrajudicial.

Completa esta reseña, finalmente, la sentencia recaída en los ya mencionados autos “*Ministerio de Trabajo c. Unión de Aviadores de Líneas Aéreas s. Ley de Asociaciones Sindicales*”, que refuerza la argumentación jurídica expuesta mediante la declaración de inconstitucionalidad del artículo 29, con base en la norma internacional, la doctrina de la Corte, y remisión al precitado fallo “*Ministerio de Trabajo c. Asociación Personal Universidad Católica s. Ley de Asociaciones Sindicales*”, de la Sala IV, CNATr.

¹⁵³ En puridad, no hay argumentos jurídicos que resulten idóneos para descalificar la declaración de invalidez sustancial de los artículos 29 y 30 de la ley sindical.

3. Derecho de los trabajadores de afiliarse a las organizaciones sindicales

También contenido en el art. 2 del Convenio 87, el derecho de los trabajadores de afiliarse a las organizaciones que estimen convenientes se encuentra receptado en el art. 4, LAS.

Empero, a diferencia de lo que ocurre en el Convenio 87, la norma legal regula simultáneamente, el derecho de los trabajadores de “no afiliarse” o “desafiliarse”.

El dato no es menor si tenemos en cuenta que la *libertad sindical negativa* en el plano individual (libertad de no afiliarse o de desafiliarse), fue una de las cuestiones más problemáticas tratadas en las instancias deliberativas previas a la adopción del Convenio 87. Ello así, por cuanto la consagración a nivel internacional de la libertad sindical negativa (reclamado por el sector empleador) habría significado la proscripción de las denominadas cláusulas de “seguridad sindical” (*union shop*¹⁵⁴, *closed shop*¹⁵⁵, *maintenance of membership*¹⁵⁶, etc.) que sujetan el acceso al empleo o la conservación del mismo a la afiliación sindical, y ostentan un fuerte arraigo en diversos sistemas sindicales, fundamentalmente en aquellos de origen anglo sajón. Como sea, la discusión fue saldada al diferirla a cada legislación nacional, razón por la cual, aquellos sistemas normativos que no garantizan la libertad sindical negativa no se encuentran en contradicción con el Convenio 87.

Nuestro ordenamiento, si bien reconoce el derecho de los trabajadores de no afiliarse a un sindicato o desafiliarse, admite la imposición, por vía convencional, de la denominada “cuota (o contribución) de solidaridad” (cuya naturaleza deriva de las mencionadas cláusulas de seguridad sindical, vgr. “agency shop”). En efecto, tal institución se encuentra expresamente prevista en el inc. a) del art. 37, LAS, en la medida que la menciona expresamente como integrando el patrimonio de las asociaciones sindicales, y también en el art. 9 de la Ley de Negociación Colectiva (nº 14.250), cuyo último párrafo establece que las cláusulas de la convención por las que se establezcan contribuciones a favor de la asociación de trabajadores serán válidas no sólo para los afiliados sino también para los no afiliados comprendidos en su ámbito de aplicación.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe aclarar que las contribuciones de solidaridad constituyen otro tema polémico en nuestro sistema de relaciones colectivas de trabajo, que ha dado lugar a diversos pronunciamientos judiciales aunque, cabe adelantar, hasta el momento es mayoritaria la jurisprudencia que se ha expresado acerca de la validez del instituto, aunque condicionándolo de diverso modo.

Así, la Corte Federal ha sostenido hace ya muchos años, en el fallo “Potenze, Pablo L. c. Federación de Empleados de Comercio”, de fecha 12/04/1972, que el trabajador que en virtud de un convenio colectivo debía efectuar una contribución a una asociación sindical a la que no estaba afiliado, no podía oponerse a la misma alegando su inconstitucionalidad, si no había demostrado que la contribución había sido establecida autónomamente con independencia de otras previsiones sinalagmáticas de interés común que rigen la actividad.

La jurisprudencia del fuero laboral sigue —en general— la línea trazada por la doctrina de Corte sentada en el citado fallo “Potenze”; no obstante, centra su análisis en el monto de la cuota de solidaridad, de modo que, será irrazonable y por consiguiente ilegal, si su importe es

¹⁵⁴ El empleador puede contratar trabajadores no afiliados a un sindicato, a condición que se afilien al mismo dentro de un plazo estipulado al efecto.

¹⁵⁵ El empleador sólo puede contratar trabajadores afiliados a un sindicato.

¹⁵⁶ El trabajador es despedido si renuncia al sindicato o pierde su condición de afiliado.

igual o superior al de la cuota sindical. Por contrario, no merece reproche si el monto de la misma (usualmente expresado en porcentuales del salario), es inferior al dispuesto por el sindicato en concepto de cuota social¹⁵⁷.

4. Derecho de las organizaciones sindicales de redactar sus estatutos y reglamentos, y organizar su administración

El art. 3 del Convenio 87 garantiza el derecho de los sindicatos de redactar sus estatutos y reglamentos, y organizar su administración.

Sobre el particular, la Ley de Asociaciones Sindicales dispone una detallada regulación en lo que concierne al contenido de los estatutos sociales (art. 16) y la integración, condiciones de elegibilidad y duración de los mandatos referidos a los órganos de administración y dirección del sindicato (arts. 17 y 18). Si bien se trata de una reglamentación minuciosa —y hasta podría decirse, excesiva—, lo cierto es que no parece avanzar sobre la autonomía sindical de manera tal que contravenga la libertad sindical. Al menos hasta el momento, no han habido cuestionamientos de orden constitucional sobre el tratamiento legal que la LAS dispensa a la organización interna del sindicato en materia administrativa de orden estatutaria y reglamentaria.

Conforme establece el citado art. 16, LAS, los estatutos (que deberán ser oportunamente aprobados por la autoridad de aplicación en el acto de inscripción gremial) deben contener los datos relativos a la individualización del sindicato (denominación, domicilio, objeto y zona de actuación); la determinación acerca de la actividad, oficio, categoría o profesión de los trabajadores que representa; derechos y obligaciones de los afiliados (incluyendo derechos de admisión y procedimiento de expulsión, garantizando el debido derecho de defensa); indicación de las autoridades y sus funciones (así como duración de sus mandatos, y procedimientos de designación reemplazo y revocación de mandatos); reglas concernientes al patrimonio social (constitución y administración del mismo, y destino en caso de disolución); régimen de cotizaciones de sus afiliados y contribuciones; época y forma de presentación, aprobación y publicación de memorias y balances, con sus respectivos órganos de fiscalización; régimen electoral que *asegure la democracia interna*; régimen de convocatoria y funcionamiento de asambleas y congresos; procedimientos para disponer medidas legítimas de acción sindical; y procedimientos de modificación estatutaria y disolución del sindicato.

De todos los temas mencionados, aquél que mayor debate ha suscitado dado que no ha logrado ser efectivamente garantizado en la mayoría de los estatutos sociales, es el referido al régimen electoral sindical el cual, como se ha dicho, debe asegurar la democracia interna. Y es que, a las graves deficiencias democráticas de orden estatutario que exhiben la mayoría de los sindicatos se agrega la *praxis* misma desplegada por los actores sindicales, lo cual redundando, en los hechos, en serias dificultades que postergan cualquier intento de alternancia al interior de las conducciones gremiales.

Al respecto, hay que decir que no suelen ser frecuentes las intervenciones de la judicatura en conflictos electorales sindicales, ante las carencias democráticas apuntadas. Existe sobre este tema, cierto prejuicio que parte de una interpretación excesivamente amplia e incondicionada

¹⁵⁷ Vid., entre otros, CNATr., Sala VIII, "*Comisión Gremial Interna del Banco Ciudad de Buenos Aires c/Estado Nacional y otros s/Acción de amparo*", 13/03/2009; y Sala II, "*Vaccaro, Maximiliano Gabriel y otros c/Union Trabajadores de Entidades Deportivas y Civiles U.T.E.D.Y.C. s/ acción declarativa*", 13/05/2014.

respecto del alcance que cabe asignarle a la regla contenida en el art. 6º de la ley 23.551, y al principio de autonomía sindical, en tanto poder destinado a garantizar la autodeterminación en materia organizacional interna y externa del sindicato. Regla, aquella, y principio, éste, de innegable relevancia, que deben ser aplicados, ejercitados y —sobre todo— compatibilizados con otras u otros que también expresan la libertad sindical en su doble vertiente, individual y colectiva. En ocasiones, la mentada autorrestricción que, de manera más o menos explícita esgrime la magistratura frente a este tipo de conflictos intrasindicales, encuentra justificación en elementos extraños a la juridicidad. Concorre también, una suerte de respaldo apodíctico hacia las resoluciones que, en temas electorales, dicta la autoridad administrativa en práctica habitual desde que la CSJN se pronunciara en el desafortunado fallo “Juárez”¹⁵⁸; interpretación allí acuñada sobre el texto del artículo 15 del decreto 467/88 que, desde la reforma operada en el año 1994 sobre nuestra carta magna, no ofrece resistencia ante un control de constitucionalidad (la reformulación en clave democrática de la citada norma, es otra cuenta pendiente del modelo sindical argentino).

Conviene recordar que, sobre este punto, la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT (CLS) es conteste en cuanto a que el control final de los procedimientos electorales debería recaer en la *autoridad judicial competente*¹⁵⁹.

En cuanto a los órganos sindicales, regulados en los arts. 16 inc. d), f) y h), 17, 18, 19 y 20, LAS, pueden dividirse en tres: *i.* órgano de dirección y administración, *ii.* órgano de deliberación y decisión, y *iii.* órgano de fiscalización y control (cuya actuación se encuentra diferida a los estatutos sociales).

El órgano de dirección y administración se denomina usualmente “*Consejo Directivo*” o “*Comisión Ejecutiva*”, y está compuesto por un número mínimo de 5 miembros, elegidos por voto directo y secreto de los afiliados, y su mandato no puede exceder de 4 años, con posibilidad de reelección (la ley no establece hay límites a la reelección).

El órgano deliberativo (“*Asamblea*” o “*Congreso*”), sesiona anualmente de manera ordinaria, y extraordinariamente las veces que sea necesario por propia decisión o a solicitud de sus afiliados. Los temas privativos de la “*Asamblea*” o “*Congreso*”, están expresamente previstos en el art. 20, LAS, y comprenden los criterios generales de actuación del sindicato, la consideración de anteproyectos de convenios colectivos de trabajo, la aprobación de estatutos, balances y memorias, la federación (con) o desfederación (de) otras organizaciones sindicales, el mandato a los delegados, y la fijación de las cuotas sindicales a sus afiliados.

5. Derecho de las organizaciones sindicales de elegir libremente a sus representantes

También integra el elenco de garantías contenidas en el art. 3 del Convenio 87, el derecho de libre elección de los representantes del sindicato. Sobre esta cuestión es profusa la doctrina de los órganos de control de OIT, en todo lo que atañe a la regulación legal, procedimientos electorales, intervención de la autoridad administrativa y condiciones de elegibilidad de los candidatos a ocupar cargos representativos, conforme las particularidades que presenta cada sistema normativo.

¹⁵⁸ CSJN, “Juárez, Rubén F. c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social – Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales”, de fecha 10/04/1990 (Fallos: 313:433).

¹⁵⁹ OIT, *La Libertad Sindical*, cit., párrafo 431.

Justamente, el tema que motivó la intervención de la Corte en el emblemático fallo “ATE” involucró las *condiciones de elegibilidad* previstas en el art. 41, inc. a), de la ley 23.551 a los fines de acceder a la función sindical de *delegado de personal* (art. 40, LAS). Y es que, de acuerdo al diseño legal previsto en la norma, sólo el sindicato con personería gremial tiene derecho a establecer una delegación sindical en el lugar de trabajo a través de un procedimiento electivo. Creemos, entonces, que es oportuno tratar ahora las particularidades e implicancias del caso “ATE”, aún cuando, como es obvio, el tema también involucra otros derechos contenidos en el Convenio 87, como por ejemplo, el derecho del sindicato de formular su programa de acción.

En concreto, la Corte Federal sostuvo en el precedente citado, que los privilegios que válida y legalmente pueden ser reconocidos al sindicato *más representativo* no pueden exceder de una *prioridad* (que no exclusividad¹⁶⁰) 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*¹⁶¹.

Precisamente por tal motivo, el artículo 41, inciso a), de la ley 23.551 —que establece que, *para ejercer la representación que el artículo 40 del mismo ordenamiento confiere a los delegados de personal y las comisiones internas, el trabajador deber estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta*— resulta inconstitucional. Vale decir, la exclusividad de representación en el lugar de trabajo que la ley reserva al sindicato con personería gremial y sus afiliados, excede con creces las prerrogativas que la vigencia de la libertad sindical (en el plano individual y colectivo) tolera.

¹⁶⁰ En efecto, en la doctrina de la CEACR receptada expresamente por la Corte Suprema, el sindicato más representativo posee *prioridad* en materia de representación en la negociación colectiva, consulta por las autoridades y designación de delegados ante los foros internacionales, lo que viene a significar —va de suyo— que se encuentra admitida la posibilidad de que otro sindicato que no ostente dicha aptitud, acceda a cualquiera de esas instancias, si bien no de manera prioritaria, al menos secundaria, subsidiaria o complementariamente. En consecuencia, la *exclusividad* que el artículo 31 de la ley 23.551 propugna en favor del sindicato con personería gremial, excede los privilegios que tanto la Corte como el órgano de control de OIT admiten que sean reconocidos al sindicato más representativo y resulta, por tanto, violatoria de la libertad sindical (vid. TRIBUZIO José E., *El fallo “ATE” y la reconfiguración constitucional de la representación sindical en el lugar de trabajo*, RDL, Número extraordinario, 2009, p. 228).

¹⁶¹ “El Comité indicó que en diversas oportunidades, y en particular a propósito de la discusión del proyecto de Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, la Conferencia Internacional del Trabajo había evocado la cuestión del carácter representativo de los sindicatos y admitido, hasta cierto punto, la distinción que a veces se hace entre los diferentes sindicatos de acuerdo con su grado de representatividad. La Constitución de la OIT, en el párrafo 5 del artículo 3, consagra la noción de organizaciones profesionales más representativas. Por consiguiente, el Comité estimó que el simple hecho de que la legislación de un país establezca una distinción entre las organizaciones sindicales más representativas y las demás organizaciones sindicales no debería ser en sí criticable. Sin embargo, es necesario que una distinción de este género no tenga como consecuencia conceder a las organizaciones más representativas —carácter que se deriva de un número más elevado de afiliados— privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, consultas con los gobiernos, o incluso en materia de designación de los delegados ante organismos internacionales. En otras palabras, tal distinción no debería tener por consecuencia el privar a las organizaciones sindicales que no hayan sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción, previsto por el Convenio núm. 87.” (OIT, *La Libertad Sindical*, cit., párrafo 346).

Al cabo de unos pocos meses, y continuando la línea trazada por la Corte en el fallo “ATE”, la Sala IV de la CNATr. retomó la cuestión allí debatida¹⁶² —concretamente acerca de la invalidez constitucional del artículo 41, inciso a), de la ley 23.551—, recordando los diversos y reiterados pronunciamientos de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de OIT (CEACR), impugnando la razonabilidad de la norma, ratificando la necesaria subordinación de la labor judicial frente a dicha doctrina¹⁶³ y reiterando la jerarquía constitucional del Convenio núm. 87.

El razonamiento es, en suma, bastante sencillo: todo derecho que la ley reserve al sindicato con personería gremial exclusivamente, más allá de la *triada de privilegios* enunciados, deviene inconstitucional en cuanto restringe la libertad sindical.

Así lo explica el CLS: *“Al favorecer o desfavorecer determinada organización frente a las demás, los gobiernos podrían influir en el ánimo de los trabajadores cuando eligen la organización a la que piensan afiliarse. Un gobierno que obrase así de manera deliberada infringiría además el principio contenido en el Convenio núm. 87, de que las autoridades públicas deben abstenerse de toda intervención que tienda a limitar los derechos otorgados por este instrumento o a entorpecer su ejercicio legal, y también, aunque más indirectamente, el principio que prevé que la legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el Convenio. Si el gobierno desea dar ciertas facilidades a las organizaciones sindicales, convendría que las trate a este respecto en pie de igualdad.”*¹⁶⁴

Bien entendido que no afecta a la pluralidad sindical, la concesión de ciertos derechos y ventajas a las organizaciones más representativas. Ello así, a condición de que *“la determinación de la organización más representativa se base en criterios objetivos, establecidos de antemano y precisos, con el fin de evitar toda decisión parcial o abusiva, y las ventajas se limiten de manera general al reconocimiento de ciertos derechos preferenciales en lo que se refiere a cuestiones tales como la negociación colectiva, la consulta por las autoridades o la designación de delegados ante organismos internacionales.”*¹⁶⁵

El condicionante que garantiza la libertad sindical es —por tanto— doble: a) exigencia de criterios objetivos, precisos y previstos de antemano, para determinar la mayor representatividad; y b) límites en cuanto a las ventajas concedidas al sindicato más representativo en función de su reconocimiento como tal. Por lo demás, la distinción entre sindicatos simplemente inscriptos o con personería gremial no debería, por supuesto, *“privar a las organizaciones sindicales, que no hayan sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros, ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción, previsto por el Convenio núm. 87.”*¹⁶⁶

¹⁶² CNAT., sala V, “Ministerio de Trabajo c. Asociación Gremial Obreros y Empleados del CEAMSE s. Sumario”, de fecha 17/04/2009 (sent. 94049, expte. 20885/05).

¹⁶³ “...Estas objeciones no pueden ser desatendidas por los jueces, pues, en ausencia de recurso ante la Corte Internacional de Justicia, las observaciones de la CEACR son jurídicamente tan obligatorias en el derecho nacional como lo puede ser el texto mismo del convenio”, del voto del Dr. Guisado en los autos individualizados en la nota anterior, con cita en BRONSTEIN, Arturo, *La libertad sindical...*, cit., p. 1071.

¹⁶⁴ OIT, *La Libertad Sindical*, cit., párrafo 340.

¹⁶⁵ OIT, *La Libertad Sindical*, cit., párrafo 354.

¹⁶⁶ OIT, *La Libertad Sindical*, cit., párrafo 346.

Así pues, con arreglo a los argumentos explicados en esta prieta reseña, la mayor parte de la doctrina laboral (con sus matices, claro)¹⁶⁷ anticipaba la suerte que habrían de correr otras normas incorporadas en la ley 23.551. Ello ocurría a la vez que alertaban sobre los desajustes que la declaración de inconstitucionalidad del art. 41 LAS había producido en el sistema legal de representación sindical en el lugar de trabajo.

Al respecto, uno de los temas que generó (y, en puridad, continúa generando) mayor polémica es el relacionado con la afiliación sindical como condición previa y necesaria para el ejercicio del cargo de delegado de personal; vale decir, si cualquier trabajador puede ser electo delegado o si —por contrario— es requisito ineludible su afiliación a un sindicato para aspirar a obtener dicha representación.

En favor de la tesis *sindical* de la representación (esto es, la pervivencia de la naturaleza y origen sindical del delegado, ampliada ahora hacia cualquier sindicato, sea o no el más representativo), obran al menos dos argumentos de peso:

a. la inconstitucionalidad declarada por la Corte solo alcanzó al primer párrafo del inciso a) del artículo 41 de la LAS¹⁶⁸; no así, al requisito de antigüedad de un (1) año en la afiliación a los efectos de ejercer la postulación para el cargo, previsto en el último párrafo del mismo inciso; y

b. la carencia de afiliación sindical resultaría impeditiva de ejercer esa representación dual y compleja que prevé el artículo 40 de la ley 23.551 (cuya validez no ha sido cuestionada por la Corte), cuanto menos en una de sus facetas; esto es, respecto del sindicato —a través del delegado— hacia sus representados y el empleador.

Del otro lado —esto es, desde quienes interpretan que la afiliación sindical ha dejado de ser requisito *sine qua non* para acceder al ejercicio de la representación en el establecimiento—, se esgrime la *autonomía estatutaria* de la que debe gozar toda organización sindical y, en virtud de la cual, los recaudos que deben observar sus representados a los fines de desempeñar la función de delegado de personal emanan primeramente de dicha regulación. Desde este enfoque, pues, nada impediría que fuera el propio sindicato el que estatutariamente determinara la posibilidad de que un trabajador no afiliado al mismo, accediera a la delegación sindical.

Sin embargo, a nuestro modo de ver, no parece que la norma legal que establece la necesaria afiliación sindical a los fines de ejercer la representación de los trabajadores en el lugar de trabajo resulte invasiva de la mencionada independencia estatutaria. Queremos significar, que

¹⁶⁷ Vid. en especial, RDL, Número extraordinario, 2009: ACKERMAN, Mario, *Una vez más, lo dicho por la Corte trasciende lo resuelto*, p. 63; RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, *Una sentencia trascendente y una ley que entra en crisis*, p. 179; SIMON, Julio César, *Crónica de un final anunciado. El caso "ATE"*, p. 71; GARCÍA, Héctor O., *La representación sindical en el lugar de trabajo a partir del fallo ATE: Muchas preguntas y algunas respuestas*, p. 145; y RAMÍREZ, Luis Enrique, "ATE c/Ministerio de Trabajo": un misil bajo la línea de flotación del modelo sindical argentino", p. 185. Véase, asimismo, *Colección Temas de Derecho Laboral* n° 6, *Representación sindical en la empresa*, GARCÍA VIOR, Andrea (coord.), Errepar, Bs. As., 2010, especialmente los trabajos de: ÁLVAREZ, Eduardo, *Apuntes y reflexiones acerca del fallo "ATE c/ Estado Nacional"*, p. 29 y ss.; CARCAVALLO, Esteban, *Posibles implicancias e interrogantes que plantean recientes definiciones judiciales en materia de libertad sindical*, p. 55; y CIAMPA, Gustavo Adrián, *La representación sindical en la empresa y el fallo "ATE"*, p. 89.

¹⁶⁸ Es claro, empero, que el decisorio desactiva simultáneamente, el dispositivo contenido en el segundo párrafo del inciso a) de la norma, ya que la potestad residual del sindicato simplemente inscripto de convocar a elección de delegados cuando no existiere en el ámbito de la empresa un sindicato con personería gremial, carece ya de aplicabilidad, atento la apertura constitucional que propicia la decisión pretoriana.

el legislador bien podría haber delegado dicha regulación hacia el sujeto sindical; no obstante, la opción en favor de la reglamentación legal, aunque indeseable desde una óptica autonómica, resulta compatible con aquella garantía fundamental, por lo menos en el esquema actual que surge de nuestro sistema de relaciones colectivas de trabajo¹⁶⁹.

Sea como fuere, lo cierto es que al cabo de todo este tiempo (nos referimos al período que va desde “ATE” hasta el presente) sólo ha habido un pronunciamiento judicial relacionado con la cuestión que acá se comenta.

Se trata de la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones del Trabajo de Bariloche, en autos caratulados “*Ríos del Sud S.A. c. Unión de Trabajadores Hoteleros y Gastronómicos de la República Argentina (UTHGRA) y otra*”, de fecha 03/03/2009. En esa oportunidad, el tribunal provincial se manifestó —si bien tácitamente¹⁷⁰— en favor de la postura *amplia* (por decirlo de algún modo) que privilegia el derecho del trabajador de acceder al rol de delegado de personal, aun careciendo de afiliación sindical.

El caso fue impulsado por una empresa que, en calidad de actora, promovió una acción declarativa de certeza respecto de la UTHGRA (sindicato con personería gremial) y de Celia Candelaria Poblete (trabajadora sin afiliación sindical), en orden a determinar la in/validez e in/eficacia de la designación de ésta como delegada gremial en el establecimiento hotelero que aquélla regentea. Previamente, la empresa había impugnado el acto eleccionario que se llevó a cabo en su establecimiento y del cual surgió electa la delegada de personal, en el entendimiento de que la falta de afiliación sindical de ésta impedía su postulación para dicho cargo. El tribunal, no obstante, declaró *de oficio* la inconstitucionalidad del artículo 41, inciso a), de la ley 23.551, con arreglo a los fundamentos desplegados por la Corte en “ATE” (cuyo texto se reproduce íntegro en la sentencia) y, consecuentemente, declaró válida la designación de Poblete como delegada gremial.

Un año y un mes habían transcurrido desde el dictado de la sentencia definitiva en “ATE”, cuando la Corte Federal retomó el análisis de constitucionalidad de la ley 23.551 y se expidió, entonces, acerca de la protección del representante sindical que pertenece al sindicato simplemente inscripto.

¹⁶⁹ La CEACR se pronuncia en favor de la abstención de las autoridades públicas, de toda intervención que tienda a entorpecer el ejercicio de la autonomía sindical, respecto de la elección de sus representantes. En tal sentido, considera que la imposición de *condiciones de elegibilidad*, tales como la pertenencia a la profesión (o empresa), así como la pertenencia sindical, pueden obstaculizar el derecho de las organizaciones de elegir libremente a sus representantes. Sin embargo, esos señalamientos deben apreciarse en el contexto que el propio órgano de control describe. Así, las *condiciones de elegibilidad* a las que refiere la CEACR resultan incompatibles con la libertad sindical, cuando disposiciones de esa índole impidan ocupar un cargo gremial a personas que trabajan a tiempo completo en el sindicato y no en la profesión o en la empresa (hipótesis ésta que no se podría configurar en nuestro sistema, dada la naturaleza y funcionalidad del delegado de personal), o en aquellas legislaciones (distintas a la nuestra) en las que el despido de un representante gremial resulta eficaz para extinguir el vínculo, toda vez que ello acarrea la pérdida de la calidad de dirigente sindical (vid. Sumario nº 112 y cc., Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de convenios y Recomendaciones; “*Libertad sindical y negociación colectiva*”, OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 81ª reunión, OIT, Ginebra, 1994).

¹⁷⁰ Hacemos esta aclaración, por cuanto no hay en el fallo referencia alguna hacia la problemática aquí planteada o las posibles interpretaciones que puedan efectuarse sobre lo resuelto por la Corte en “ATE”. Por el contrario, se da absolutamente por sentado (así lo sugiere la ausencia de debate apuntada) que la inconstitucionalidad el artículo 41, LAS, importa la posibilidad de que cualquier trabajador, aun sin afiliación sindical alguna (de hecho, tal es el caso de la trabajadora alcanzada por la declaración de certeza), pueda acceder a la delegación sindical.

En efecto, ese fue el tema que abordó el alto tribunal en el fallo “Rossi”¹⁷¹; cuestión de vital importancia, que hace a la efectividad y eficacia de la representación gremial y la garantía de la libertad sindical.

No parece que fuera necesario argumentar demasiado para justificar tal aserto: luce evidente que la exposición del trabajador que ejerce la representación sectorial (cualquiera sea la representatividad de la que se encuentre investido) implica un riesgo cierto ante represalias por parte del empleador. Ese tipo de medidas (ilícitas, por supuesto), se encuentran destinadas no sólo a impedir el éxito de la gestión propia y específica del representante gremial, sino también a obtener el disciplinamiento del colectivo laboral, motivo por el cual, la implementación de protecciones especiales es condición *sine qua non* de la vigencia de la libertad sindical. Representación y tutela del trabajador que la ejerce, constituyen —en consecuencia— una pareja inescindible en todo modelo democrático de relaciones del trabajo.

En esa ilación, “Rossi” vino a complementar lo resuelto en “ATE” siguiendo el razonamiento trazado en aquella oportunidad. Ya la doctrina (prácticamente no había controversia en este aspecto) había anticipado la solución que luego la Corte adoptaría —con nueva remisión a los tratados internacionales, la OIT y sus órganos de control— en el precedente citado. Las previsiones del Convenio nº 135 de la OIT (aprobado por ley nº 25.501) y —fundamentalmente— el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, así lo reclamaban. Es que, mientras que la citada cláusula constitucional establece para los representantes gremiales “*las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo*”, el artículo 1 del Convenio nº 135 OIT, relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, dispone que “*los representantes de los trabajadores deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor.*” A su turno, el artículo 2 de dicho instrumento, establece la obligación de los estados miembros de otorgar a los mandatarios gremiales que cumplen funciones en la propia empresa, “*las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones.*” Finalmente, el artículo 3 del Convenio nº 135, sostiene que el término “*representante de los trabajadores*” comprende a los representantes sindicales, es decir, representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos, postulando así una tesis amplia respecto de la protección que cabe garantizar a los trabajadores que ejercen dichas funciones, sin condicionamientos vinculados con la mayor o menor representatividad del sindicato al que se encuentran adheridos.

Concretamente, el precedente “Rossi” trata acerca de la inconstitucionalidad del sistema de tutela sindical previsto en la ley, en cuanto posterga de modo arbitrario e irrazonable a los representantes gremiales de los sindicatos simplemente inscriptos. En la especie, la actora promovió un juicio sumarísimo dirigido a que se deje sin efecto la sanción disciplinaria —y el posterior traslado— que le aplicó su empleadora (Hospital Naval Buenos Aires Cirujano Mayor Doctor Pedro Mallo), atento a su doble carácter de presidenta de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA) —entidad sindical simplemente inscripta— y miembro titular el Consejo Federal de la Federación Médica Gremial de la Capital Federal (FEMECA) —sindicato de segundo grado con personería gremial—. Es en razón de este

¹⁷¹ CSJN, “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Rossi, Adriana María c. Estado Nacional – Armada Argentina s. sumarísimo”, de fecha 09/12/2009 (S.C.R., 1717, L.XLI).

segundo cargo, vigente al tiempo en que fue sancionada, que Rossi estimó su situación encuadrada en los artículos 48 y 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales.

Precisamente, el voto en minoría de la Dra. Argibay centra su atención en el cargo gremial desempeñado por la actora en la mentada federación con personería gremial; resuelve, en consecuencia, desarrollando una interpretación amplia de la tutela sindical, compatible con la letra y el espíritu de la protección garantizada por el artículo 14 bis a los representantes gremiales, y concluyendo, en definitiva, que *“la preexistencia de un sindicato con personería gremial de primer grado en el ámbito laboral donde se desempeñan los trabajadores de la actividad que FEMECA también representa, no puede constituir un motivo válido en términos constitucionales para privar de la protección especial establecida en el artículo 52 de la ley 23.551 a una de sus dirigentes.”*¹⁷²

La mayoría de la Corte, en cambio, se inclina en favor del análisis fondal de la cuestión; vale decir, la in-validez constitucional del artículo 52, LAS¹⁷³, agravio también planteado por la recurrente, haciendo hincapié en su condición de presidenta de una asociación sindical simplemente inscripta que, como ya se ha dicho, también ostentaba la actora.

De modo que, con arreglo a las pautas fijadas en “ATE” (a cuyos considerandos remite), los tratados de derechos humanos (cfr. art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional), la prescriptiva del Convenio núm. 87 OIT, las observaciones generales e individuales de la CEACR (con relación a la tutela dispensada en los artículos 48 y 52 de la ley 23.551)¹⁷⁴ y las decisiones del CLS, la Corte declaró *“la inconstitucionalidad del artículo 52 de la ley 23.551, en la medida en que excluye a la actora del goce de la tutela otorgada por este último a los representantes de asociaciones con personería gremial, por ser representante (presidenta) de una asociación sindical, Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA), la cual, no obstante comprender en su ámbito a la relación de trabajo de dicha representante, tiene el carácter de simplemente inscripta y existe otro sindicato con personería gremial en ese ámbito.”*¹⁷⁵

Cabe colegir, pues —y de acuerdo con lo resuelto por el Alto Tribunal— que todo trabajador investido de una representación sindical *formal* —entendiendo por representación formal

¹⁷² Del voto de la Dra. Carmen Argibay, considerando 11º.

¹⁷³ Es claro que, siguiendo la línea argumental propuesta por la Dra. Argibay, la Corte podría haber evitado la declaración de inconstitucionalidad del artículo 52 de la ley 23.551. En realidad, lo mismo podría haber hecho en “ATE” respecto del inciso a) del artículo 41 de la norma citada, con sólo recurrir a la Resolución MTEySS nº 255/03, que reconoce la pluralidad sindical en el sector público (y que había sido oportunamente agitada por la actora durante la sustanciación del juicio). No creemos descubrir nada al afirmar que la Corte quería decir algo más acerca de la regulación sindical. En buena hora, porque más allá de cualquier debate de naturaleza sociológica acerca de la conveniencia del “modelo”, lo cierto es que desde un prisma jurídico, ambos precedentes hasta aquí enunciados no hacen sino adecuar el sistema positivo al orden constitucional.

¹⁷⁴ Del voto de la mayoría, considerando 6º: *“...En suma, desde la primera hora, 1989, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT se pronunció en términos desfavorables a la compatibilidad de la ley 23.551, de 1988, con el Convenio nº 87, en cuanto a la exclusión de los representantes gremiales de los sindicatos sólo inscriptos de la protección que dispensaba, mediante los artículos 48 y 52, a los pertenecientes a sindicatos con personería gremial. A iguales resultados conduce la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la OIT, en atención a lo adelantado en el párrafo precedente, y a lo formulado por el Tribunal en el repetidamente citado Asociación Trabajadores del Estado (v. su considerando 8º).”*

¹⁷⁵ Del voto de la mayoría, considerando 7º. El “otro sindicato con personería gremial” al que alude la Corte en el párrafo transcrito es la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas.

aquella que surge de una organización sindical que cuenta, al menos, con personería jurídica— se encuentra alcanzado por la tutela que estipulan los artículos 48 y 52, LAS.

Al panorama descrito hasta aquí se agrega la sentencia dictada por la Corte en autos, “Robledo, Oscar Manuel c. Cordón Azul S.R.L. y otros s. Despido”, de fecha 11/08/2009¹⁷⁶, que luego fuera retomada por la Sala IX mediante pronunciamiento de fecha 31/03/2010¹⁷⁷, en cuanto a la protección especial que cabe reconocerle al representante gremial que cumple una función sindical en calidad de alterno o suplente.

No era pacífica la jurisprudencia en torno al reconocimiento de la tutela gremial de los trabajadores que ejercen un cargo de representación sindical vicaria.

El tema fue debatido en el fallo plenario nº 135, de fecha 16/07/1970, aunque ceñido a la protección del delegado de personal suplente (o “subdelegado”). En aquella oportunidad, la Cámara en pleno se expidió acerca del reconocimiento del beneficio de estabilidad en favor de dicha figura, con prescindencia del cumplimiento efectivo de funciones sindicales. El caso “Robledo” versa, en cambio, sobre un trabajador que ostentaba el cargo de “congresal suplente”.

La distinción no es ociosa, ya que la función que lleva a cabo el congresal se distingue de aquella que desempeña el delegado de personal por cuanto ésta es de carácter complejo (bidireccional, cfr. art. 40, LAS) y continua; mientras que aquélla es una representación simple (mandato que se ejerce en el órgano máximo de deliberación del sindicato) y discontinua (ejercida en forma intermitente, cuando se celebra el congreso o la asamblea de trabajadores).

En la línea trazada hasta aquí, el dato trascendente que se deriva del fallo de la Sala IX y de la intervención precedente de la Corte, radica en la ausencia de tratamiento jurídico acerca del alcance efectivo de la tutela sindical hacia el trabajador electo (o designado) congresal, en calidad de suplente. En efecto, uno y otro órgano abordan la cuestión —exclusivamente— desde sus aspectos formales, vale decir, con relación al cumplimiento de los recaudos previstos en la norma (concretamente, artículo 49, LAS). Pero, ni los jueces del alto tribunal, primero, ni los magistrados de la cámara, luego, ponen en tela de juicio la cobertura legal especial que el ordenamiento le dispensa al actor de acuerdo con el cargo sindical que inviste, aun a título vicario. La proyección de dicha tutela en el caso particular resulta, en consecuencia, sobreentendida.

Va de suyo que la interpretación propiciada por la Corte respecto del alcance de los artículos 48 y 52 de la ley sindical, conforme a lo expuesto precedentemente, resulta también aplicable a aquellos trabajadores que ocupan cargos representativos o electivos, en calidad de alternos o suplentes, en sindicatos simplemente inscriptos, atento a lo resuelto por ese mismo tribunal en el mentado fallo “Rossi”.

Finalmente, corresponde incorporar a esta síntesis, los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, dictados en el mes de octubre de 2011, y referidos —todos ellos— al alcance que cabe asignarle a la tutela sindical prevista en los artículos 48 y

¹⁷⁶ CSJN, “Robledo, Oscar Manuel c. Cordón Azul S.R.L. y otros s. Despido”, 11/08/2009 (R. 2156. XL).

¹⁷⁷ CNAT, Sala IX, “Robledo, Oscar Manuel c. Cordón Azul S.R.L. y otros s. Despido”, 31/03/2010, publicado en DT, año LXX, Nº 6 – junio 2010, p. 1512.

52 de la ley 23.551. Nos estamos refiriendo a los precedentes “Ferulano”¹⁷⁸, “Sandes”¹⁷⁹ y “Acevedo”¹⁸⁰.

A través del primero de los precedentes mencionados, la Suprema Corte provincial ajustó su doctrina a lo dispuesto por la Corte Federal en los fallos “ATE” y “Rossi”, en cuanto reconoció la protección sindical específica que prevé la mencionada normativa en favor de los representantes gremiales de las asociaciones simplemente inscriptas. Se trataba, en la especie, de miembros de la comisión directiva de la Asociación de Obreros Ceramistas de Campana, entidad de primer grado sin personería gremial, despedidos por FACERA S.A. (Fábrica Argentina de Cerámica S.A.). El voto preopinante de la Dra. Kogan, al que adhiere el resto de los magistrados (en algunos casos, complementándolo con argumentos propios), revisa y replantea la doctrina acuñada hasta ese entonces por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, concluyendo finalmente en una solución conforme a los lineamientos expresados en los fallos “ATE” y “Rossi” de la Corte Federal, cuyos pasajes más importantes son recogidos en la sentencia. Recordamos que, el tribunal de origen que intervino en el juicio (Tribunal de Trabajo del Departamento Judicial de Zárate-Campana), no sólo había rechazado la demanda promovida por los actores sino que, además, les había impuesto a éstos (y solidariamente a su letrada) una multa de mil pesos a favor de la contraria, por considerar temerario su obrar en el pleito (consideró que los promotores del juicio y su letrada obraron a sabiendas de su propia sinrazón al reclamar el agravamiento indemnizatorio previsto en el artículo 52, LAS, cuando en rigor, aquéllos, por su calidad de representantes de una organización simplemente inscripta, no se encuentran —en la errónea interpretación del tribunal de grado— amparados por el fuero sindical).

En “Sandes” y “Acevedo”, a su turno, la Corte de la Provincia de Buenos Aires vinculó la doctrina de la Corte Federal con el instituto de la prescripción y el comienzo de su cómputo para el ejercicio de la acción judicial destinada a obtener la indemnización especial prevista en el artículo 52 de la LAS, una vez transitada, sin éxito, la vía sumarísima también contenida en la norma, con el objeto de alcanzar la reinstalación en el puesto de trabajo.

La resolución recaída en ambos casos decantó en favor de la pervivencia del derecho del trabajador de reclamar aquella indemnización. Para así decidir, el máximo tribunal bonaerense señaló que la promoción y sustanciación del proceso de reinstalación iniciado oportunamente por el trabajador implicó un acto interruptivo del curso de la prescripción respecto de los créditos indemnizatorios reclamados posteriormente y derivados del distracto. En esa ilación expresó, también, que una solución contraria a la propuesta implicaría obligar al trabajador a iniciar en forma simultánea dos procesos, uno por cobro de los resarcimientos derivados de un eventual despido y otro tendiente al restablecimiento de las condiciones de trabajo, al solo efecto de evitar la prescripción de la acción resarcitoria, lo que luciría disfuncional en atención a los bienes jurídicos comprometidos¹⁸¹.

Tal interpretación se extiende, por cierto, en favor del representante gremial del sindicato simplemente inscripto (precisamente, los casos llevados a conocimiento de la Suprema Corte provincial en los autos mencionados más arriba).

¹⁷⁸ SCJBA, “*Ferulano, Pío Leonardo y otros c. FACERA S.A. s. Amparo gremial*”, de fecha 05/10/2011 (causa L. 79.331).

¹⁷⁹ SCJBA, “*Sandes, Hugo Raúl c. Subpga S.A. s. Indemnización por despido*”, de fecha 05/10/2011 (causa L. 93.122).

¹⁸⁰ SCJBA, “*Acevedo, Ramón Oscar c. Subpga S.A. s. Despido*”, de fecha 12/10/2011 (RC J 12239/11).

¹⁸¹ Vid. TULA, Diego J., “La reinstalación del trabajador; comentario al fallo ‘Acevedo, Oscar c. Subpga s. despido’”, DT, nº 12, diciembre de 2011, p. 3332/3.

6. Derecho de las organizaciones sindicales de organizar sus actividades y formular su programa de acción

Al igual que lo prescripto en el art. 3 del Convenio 87, el art. 5, LAS, establece que las asociaciones sindicales tienen derecho de “*formular su programa de acción*”, y agrega: “*realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores. En especial, ejercer el derecho de negociar colectivamente, el de participar, el de huelga y el de adoptar demás medidas de acción sindical*”.

Nuestro sistema de relaciones colectivas de trabajo en el sector privado regula el ejercicio del derecho de huelga, fundamentalmente a través de dos normas: la ley nº 14.786¹⁸², que canaliza los conflictos colectivos de trabajo a través de un sistema de conciliación laboral obligatorio para las partes; y el art. 24 de la ley nº 25.877¹⁸³, sobre huelga en los servicios esenciales.

A su vez, dispone también de dos normas nucleares en materia de negociación colectiva: la ley nº 14.250¹⁸⁴, sobre Convenciones Colectivas de Trabajo; y la ley nº 23.546¹⁸⁵, de procedimiento de la negociación colectiva.

Excede el marco de este trabajo de investigación, el análisis acerca de la validez del sistema legal vigente en materia de huelga y negociación colectiva, el cual, entendemos, no presenta las serias divergencias constitucionales que evidencia el resto del modelo sindical. No obstante, nos parece oportuno efectuar —al menos— algunos señalamientos que tienen que ver con el impacto de la jurisprudencia de la Corte en fallos “ATE” y en el más reciente, “*Asociación de Trabajadores del Estado s. Acción de Inconstitucionalidad*”, de fecha 18/06/2013, fundamentalmente en lo que respecta a la titularidad del derecho de huelga y el acceso a la negociación colectiva por parte del sindicato simplemente inscripto.

a. Titularidad del derecho de huelga

El derecho de huelga es corolario indisoluble del derecho de sindicación protegido por el Convenio núm. 87¹⁸⁶. En otras palabras, no podría predicarse de un sistema de relaciones colectivas del trabajo su conformidad con la libertad sindical, si el mismo circunscribe el reconocimiento del derecho de huelga sólo a determinados sindicatos.

Tal como anticipamos supra, la ley 23.551, en su artículo 5º, reconoce el derecho de huelga en cabeza de la asociación sindical, sin hacer mención acerca de su *representatividad*. No obstante, y más adelante en su articulado, la ley parece restringir el reconocimiento del derecho de huelga (representación del interés colectivo) al sindicato que cuenta con simple inscripción, pero sólo cuando no hubiere en su ámbito de actuación otro colectivo que cuente con la personería gremial (art. 23). Finalmente (y todo dentro del mismo texto, en el colmo de la esquizofrenia legislativa), el derecho de huelga aparece reconocido con exclusividad hacia el sindicato que ostenta personería gremial (art. 31).

¹⁸² 22/12/1958.

¹⁸³ 02/03/2004.

¹⁸⁴ 29/09/1953.

¹⁸⁵ 22/12/1987 .

¹⁸⁶ OIT, *La libertad sindical*, cit., párrafo 523.

A su turno, la ley 14.250 circunscribe el régimen de negociación colectiva allí previsto, sólo en favor del sindicato que posee personería gremial (lo que no significa, claro está, que aquel sindicato que carece de dicho atributo no pueda negociar colectivamente con prescindencia de esa normativa).

Por contrario, la ley 14.786, que regula el procedimiento administrativo aplicable a los conflictos colectivos de trabajo, no hace distinciones entre sindicato con personería gremial o simplemente inscripto. Sus disposiciones pueden ser aplicables por igual a toda asociación profesional de trabajadores, sin entrar a considerar la representatividad de la que se encuentre investida. Lo mismo sucede con el artículo 24 de la ley 25.877, que regula la huelga en los servicios esenciales. Ambas normas reconocen el derecho de huelga de la *parte* que decida implementar la acción de autotutela, con prescindencia de los atributos formales o calidades específicas de las que se encuentre unida.

Vale decir, que la normativa legal de regulación de la huelga no limita su alcance a medidas de fuerza adoptadas por organizaciones sindicales determinadas, de acuerdo con una tipología específica o conforme a una representatividad calificada.

Ello luce adecuado desde el punto de vista constitucional, ya que recepta con la debida amplitud el reconocimiento del derecho de huelga en cabeza de los *gremios* (artículo 14 bis, CN), comprendiendo dentro de dicho vocablo al colectivo de trabajadores, organizados o no a través de un sindicato formal reconocido por el Estado¹⁸⁷.

Tal interpretación, esgrimida por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el fallo "*Leiva, Horacio y otros c. Swift Armour S.A.*"¹⁸⁸, se encuentra en línea, a su vez, con la doctrina de los órganos de control de OIT¹⁸⁹ y con el artículo 11, numeral 1º, de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, que reconoce el derecho de huelga en favor de *todos los trabajadores* y las organizaciones sindicales¹⁹⁰.

¹⁸⁷ La hermenéutica propiciada encuentra apoyatura en el debate de la Convención Constituyente de 1957. Tal como recuerda Arese, en dicha oportunidad, el convencional Alfredo Palacios propugnó la incorporación al texto constitucional de los trabajadores (individualmente considerados) como sujetos titulares del derecho de huelga. Dicha propuesta no fue receptada, pero quedó en claro que la palabra gremio designaba al conjunto de personal que pertenecen a un mismo oficio, profesión o estado social por el simple hecho del desempeño de la actividad. La Comisión Redactora de la Convención Constituyente entendió que la huelga puede ser declarada por los trabajadores: "*no necesita la huelga declarada por los trabajadores ser homologada por los sindicatos en caso de que ella estalle*" (ARESE, César, *El titular del derecho de huelga. El sindicato o el trabajador*, ponencia presentada en el "III Encuentro Quilmeño de Derecho del Trabajo", realizado en Quilmes, 26 y 27 de septiembre de 2008, p. 8).

¹⁸⁸ SCJBA, sentencia de fecha 06/07/1984. Con posterioridad, el mismo tribunal supremo de la provincia de Buenos Aires modificó su criterio y se expresó en términos contradictorios al precedente "*Leiva*", sosteniendo que "*no configura una forma de ejercicio del derecho de huelga la abstención de prestar servicios decidida por una pluralidad de trabajadores al margen de la asociación gremial que los nuclea, titular del ejercicio del derecho mencionado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional conforme al régimen normativo vigente al momento del conflicto*" (SCJBA, "*Alimonta, Blanca H. y otros c. Yagán Pesquera SRL*", del 30/04/1991).

¹⁸⁹ En tal sentido, el CLS "*ha reconocido siempre el derecho de huelga como un derecho legítimo al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos y sociales*" (OIT, *La libertad sindical...*, cit., párrafo 381, 356 y 120; entre otros). Del mismo modo se ha expresado la CEACR (OIT, *Libertad sindical...*, cit., p. 70).

¹⁹⁰ Artículo 11.1.: "*Todos los trabajadores y las organizaciones sindicales tienen garantizado el ejercicio del derecho de huelga, conforme a las disposiciones nacionales vigentes. Los mecanismos de prevención o solución de conflictos o la regulación de este derecho no podrán impedir su ejercicio o desvirtuar su*

Esta postura —que cuenta con ilustres antecedentes en nuestra doctrina¹⁹¹— fue también sustentada por el “Grupo de Expertos en Relaciones Laborales”¹⁹² en el informe culminado en el mes de junio de 2008 (y publicado ese mismo año), a través del cual se propuso la siguiente fórmula: “Debe considerarse con amplitud el sujeto activo de la huelga comprendiendo inclusive a la coalición y al gremio, concebido este último como trabajadores que se desempeñan en una misma actividad con intereses comunes, aunque no estén organizados institucionalmente”¹⁹³.

En contra de dicha opinión se postula la corriente doctrinaria¹⁹⁴ y jurisprudencial¹⁹⁵ que sostiene, fundamentalmente, que en virtud de lo dispuesto en el inciso a) del artículo 31 de la ley nº 23.551, la titularidad de la huelga recae exclusivamente en el sindicato jurídicamente organizado, que ostenta además, la *personería gremial*.

Sin embargo, y al menos en lo que respecta a la *titularidad sindical* de la huelga, la cuestión parece encontrarse zanjada, a la luz de la jurisprudencia del Alto Tribunal sentada en los — reiteradamente— citados fallos “ATE” y “Rossi”, y reforzada ahora con la doctrina del citado precedente “Asociación de Trabajadores del Estado s. Acción de Inconstitucionalidad”.

Los dos pronunciamientos citados en primer término no se abocan en forma directa al tratamiento de la titularidad de la huelga; no obstante, ambos decisorios determinan —con arreglo a la doctrina de la CEACR de OIT—, cuáles son los *privilegios* que pueden ser reconocidos al sindicato más representativo, sin afectar la libertad sindical. Como no podía ser de otro modo, el derecho de huelga no integra el elenco de privilegios que válidamente

finalidad. Cabe destacar que el reconocimiento del valor jurídico de la Declaración Sociolaboral del Mercosur y su *carácter vinculante* respecto del ordenamiento positivo ha sido expresamente receptado por la CSJN en el fallo “Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A.” de fecha 21/09/2004; y recientemente, en el fallo “Aerolíneas Argentinas S.A. c. Ministerio de Trabajo”, del 24/02/2009.

¹⁹¹ Véase, por todos, KROTOSCHIN, Ernesto, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, 4ta edición actualizada y reelaborada, Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 214/219.

¹⁹² Creado mediante Resolución MTEySS nº 520/05, con el objetivo de “elaborar un informe en el que se identifiquen los principales problemas que enfrenta el sistema argentino de relaciones laborales”, y además, para que “se sugieran los lineamientos generales de las acciones conducentes para resolverlos, propendiendo a crear las condiciones necesarias para el establecimiento y la consolidación del paradigma de Trabajo Decente”. Integraron dicho grupo, Oscar VALDOVINOS (quien lo presidió), Julio C. SIMON, Eduardo O. ÁLVAREZ, Jorge ELÍAS, Pablo A. TOPET, Mario ELFFMAN, Jorge J. SAPPPIA, Jorge A. RODRÍGUEZ MANCINI, Carlos ALDAO ZAPIOLA y Beatriz FONTANA.

¹⁹³ GRUPO DE EXPERTOS EN RELACIONES LABORALES, *Estado actual del sistema de relaciones laborales en la Argentina*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires – Santa Fe, 2008, p. 307.

¹⁹⁴ Véase, por todos, DE DIEGO, Julián, *La Huelga y los procedimientos de solución de los conflictos colectivos*, Errepar, Buenos Aires, 2006, p. 61/64.

¹⁹⁵ Vid. recopilación jurisprudencial de la CSJN efectuada en DEL BONO, Carlos M., *Criterios de la Corte Suprema frente al ejercicio del derecho de huelga*, DT, 1997-B, p. 764; y más reciente, CNAT, Sala II, “Zavaglia, Gustavo c. Artes Gráficas Rioplatenses s. Despido”, del 20/07/2007. En dicho precedente, y a modo de *obiter dictum*, el Dr. Maza —con la adhesión del Dr. Pirolo—, expresó que: “Nuestro derecho constitucional no reconoce a la huelga como método de presión para solventar conflictos e intereses individuales ni pluriindividuales, por lo que no puede estar en manos de grupos de trabajadores sino de las organizaciones a las que las leyes vigentes, según un modelo debatible pero legislativamente consensuado, le encargan conducir la negociación y solución de los conflictos respecto de los cuales el derecho de huelga es medio instrumental. Por eso, (...) las medidas de acción directa tomadas por quienes no reúnen la calidad de organizaciones representativas de los intereses profesionales de los trabajadores son actos ilegítimos calificables en el plano contractual como incumplimientos generadores de las respectivas responsabilidades...”.

pueden serle reconocidos al sindicato con personería gremial. Y, si no es admisible que la huelga sea un privilegio del sindicato con personería gremial, tampoco lo es —con más razón— que aquélla sea considerada resorte exclusivo de éste.

Con el mismo razonamiento, la sala I de la CNATr. sostuvo el criterio amplio respecto de la titularidad del derecho de huelga fundada en la doctrina de “ATE”, en los términos que reproducimos: “...Con relación al sujeto activo del derecho de huelga, cabe señalar que la polémica gira en torno al término gremio. Participo de la postura que la titularidad concierne al grupo de trabajadores de la actividad u oficio, unidos por una causa y no a ellos como sujetos individuales. O sea, lo colectivo subyace en lo que respecta al sujeto del derecho de huelga, más allá de que exista una decisión individual que debe materializarse en el intento de concertar la medida de acción directa. Al considerar que es menester la existencia de un sujeto colectivo, entendido como pluralidad, surge el interrogante de si el grupo colectivo debe estar formalizado como asociación sindical o si basta la pluralidad concertada. Al respecto la C.S.J.N. consideró inadmisibles la necesidad de una afiliación a una asociación sindical con personería gremial para ejercer la representación de los trabajadores. Dicha interpretación se proyecta en forma clara sobre el sujeto del derecho de huelga, porque de no seguir dicho criterio el grupo colectivo estaría obligado a afiliarse a un sindicato para poder ejercer el medio de presión que cuenta con protección constitucional...”, y luego agregó, “...La comisión de Expertos de la OIT ha recordado al Estado Argentino que la mayor representatividad no debería implicar para el sindicato que la obtiene privilegios que excedan de la 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 (...) El derecho de huelga no está incluido entre las prerrogativas de marras y, por lo tanto sería lesivo de la libertad sindical prevista en el convenio nº 87 de la OIT un criterio interpretativo que implicara considerar que únicamente el sindicato “más representativo” es el titular de un derecho tan relevante para los trabajadores, como lo es el derecho de huelga.”¹⁹⁶

También con criterio amplio, sobre las bases de la nueva jurisprudencia de la Corte y la Declaración Sociolaboral del Mercosur, cabe destacar los fallos de la CNATr. Sala VI, en “*Juarez, Juan Pablo c. Farmacity S.A. s. Juicio sumarísimo*” del 13/11/2008 y Sala VII, “*Millicay, Domingo Esteban c. Correo Oficial de la República Argentina s. Despido*” del 16/12/2013.

Por último, y tal como lo anticipamos más arriba, la última y —a nuestro juicio— decisiva intervención de la Corte sobre este tema, data de junio de 2013, en autos caratulados “*Asociación de Trabajadores del Estado s. Acción de Inconstitucionalidad*”. Allí, el Alto Tribunal declaró la inconstitucionalidad del art. 31 inc. a) de la ley 23.551, en la medida en que los privilegios que en esta materia (defensa y *representación del interés colectivo de los trabajadores*) otorga a las asociaciones con personería gremial, en desmedro de las simplemente inscriptas, exceden el margen autorizado por las normas constitucionales. Recuérdese que en el caso, ATE intervino en el conflicto como sindicato simplemente inscripto, en defensa y representación de los trabajadores municipales de Salta, afectados por una disminución salarial dispuesta por el gobierno de esa provincia.

b. Acceso a la negociación colectiva

El artículo 10 de la denostada —con razones— ley 25.250¹⁹⁷, de mayo de 2000, introdujo en el texto de la ley 14.250 una saludable modificación que perdura en esta última (actual artículo 22 del texto ordenado por decreto 1135/2004), por disposición del artículo 18 de la ley 25.877,

¹⁹⁶ CNATr., Sala I, “*Orellano, Franciso Daniel c. Correo Oficial de la República Argentina S.A. s. Juicio sumarísimo*”, de fecha 28/12/2012

¹⁹⁷ 11/05/2000.

consistente en la participación de los delegados de personal en la unidad de negociación del convenio colectivo “*de empresa*”; requisito ineludible cuyo incumplimiento impide su correcta integración.

Vale decir que su inobservancia, en tanto recaudo estructural formal que tributa a la configuración legal del órgano (unidad de contratación), afecta la legitimidad y validez del producto (convenio colectivo), impidiendo por tanto, la registración u homologación del mismo¹⁹⁸ y el efecto normativo propio que tales intervenciones administrativas llevan aparejado.

De modo tal que, los delegados (hasta un número máximo de cuatro) *deben* integrar la representación gremial que conforma la unidad de contratación, conjuntamente con los representantes designados a tal fin por el sindicato.

Se trata de una reforma legal interesante, que tiene por objeto democratizar las relaciones de trabajo, ubicando en la mesa de negociación colectiva a los propios trabajadores que luego serán destinatarios directos del producto allí consensuado, a la vez que promueve una mayor participación y una fluida circulación de la información desde y hacia las bases del colectivo, situadas precisamente, en el establecimiento.

Claro que, los efectos del fallo “ATE” también han alcanzado a la negociación colectiva. Veamos:

En primer lugar, y siempre en el nivel de la empresa, es posible que el sector gremial que conforma la unidad de contratación se encuentre integrado —ahora— por representantes que pertenezcan a distintos sindicatos. Vale decir, que el delegado de personal que participa en la negociación del convenio puede ser afiliado a un sindicato distinto de aquel que se encuentra habilitado a tal fin.

Es que, en la medida en que la posibilidad de acceder al cargo de delegado de personal ya no se encuentra condicionada por la afiliación al sindicato con personería gremial ni a la necesaria participación en el comicio convocado por éste, puede válidamente configurarse la hipótesis de que el delegado gremial, representante del colectivo de trabajadores que se desempeñan en el establecimiento, no revista a su vez, la condición de representante del sindicato que tiene la potestad legal de negociar colectivamente.

Por caso, bien podría darse el supuesto de un trabajador ungido delegado de personal y afiliado a un sindicato simplemente inscripto que deba concurrir a la negociación colectiva de empresa junto con los representantes de la asociación sindical que ostenta personería gremial.

Sobre el particular, es oportuno recordar que el artículo 5º de la ley 23.546 establece que a falta de unanimidad en el seno de la representación de una de las partes en la negociación colectiva, prevalecerá la posición de la mayoría de sus integrantes. La solución luce razonable; sin embargo el espíritu democrático que anida en la norma podría transformarse en mera ilusión si tenemos presente que el artículo 17 de la ley 14.250 limita a cuatro (4) la cantidad máxima de delegados de personal que se encuentran facultados para participar en la negociación (cualquiera sea el número de trabajadores comprendidos en su ámbito de aplicación), pero no restringe en modo alguno la cantidad de representantes que podrían hacerlo en nombre del sindicato. De suerte que, el mandato que ejercen los delegados podría

¹⁹⁸ TRIBUZIO, José E., “El fallo ‘ATE’...”, cit., p. 228 y ss.

quedar diluido dentro de una representación más vasta que lo absorba aún cuando, quizás, pueda no expresar o coincidir con su interés concreto.

En otro plano, “ATE” impacta sobre la interlocución sindical por cuanto consiente algo más que la participación vicaria que el inciso b. del artículo 23, LAS, reserva al sindicato simplemente inscripto¹⁹⁹.

En efecto, de modo más amplio, la doctrina que hace suya la Corte en el citado precedente, reconoce el derecho a la negociación colectiva de toda asociación sindical, sin perjuicio de la *prioridad* que a tal efecto, puede reconocérsele al sindicato más representativo.

No sería descabellado sostener, entonces, el derecho que ostenta el sindicato simplemente inscripto de promover la negociación colectiva cuando (sin justificación alguna) la misma no es activada por la asociación que ostenta la personería gremial, o cuando existen temas que atañen a las condiciones de trabajo y que resultan sistemáticamente postergados de la negociación (aun contra la voluntad de los propios trabajadores expresada, por ejemplo, en una asamblea sindical), o cuando, incumpliendo la legislación vigente, las partes originarias de la negociación omiten considerar e incorporar al convenio, cuestiones allí previstas con carácter obligatorio y en beneficio de los trabajadores²⁰⁰.

A decir verdad, existe un precedente judicial anterior a “ATE”, en virtud del cual se admitió la intervención de un sindicato simplemente inscripto, en el convenio negociado entre la representación patronal y el sindicato con personería gremial. Me refiero la sentencia dictada por la Sala VII, CNATr., en autos "*Nueva Organización Sindical Gastronómica N.O.S. c/Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social s/acción de amparo*", de fecha 03/08/2004, en virtud del cual se reconoció la legitimación activa del sindicato simplemente inscripto (Nueva Organización Sindical Gastronómica) para cuestionar la negociación “*a la baja*” concertada por el sindicato con personería gremial (UTHGRA) y la cámara empresarial (FEHGRA), no ya respecto del convenio colectivo anterior (posibilidad ésta, admitida por el ordenamiento) sino respecto de la ley laboral. Concretamente, allí se dijo que: “*El art. 43 de la Constitución Nacional introduce una perspectiva de amplitud en lo que concierne a la posibilidad de recurrir a los estrados judiciales, en el marco del amparo y en defensa de los derechos de los trabajadores afiliados a la entidad reclamante que avalaría, en principio, una presentación como la del caso: donde una asociación sindical gastronómica cuestiona la omisión en que incurriera el Ministerio de Trabajo de la Nación al no ejercer el control de legalidad de un convenio colectivo suscripto por una unión de trabajadores, alegando que*

¹⁹⁹ Artículo 23, LAS: “*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.*”

²⁰⁰ El artículo 7º del Decreto nº 1694/06, que reglamenta el funcionamiento de las Empresas de Servicios Eventuales, establece que mediante la negociación colectiva, las partes deberán fijar las pautas que permitan determinar una proporción razonable y justificada de trabajadores eventuales en relación con el número de trabajadores permanentes que se desempeñan en la empresa usuaria, así como la extensión temporal adecuada de la contratación de acuerdo con los servicios eventuales a brindar. La técnica utilizada en la norma, de delegación de la ley hacia la negociación colectiva, resulta muy interesante ya que promueve la limitación del trabajo eventual —práctica tan cara a los trabajadores y tan paradigmática de la precariedad laboral—, atribuyendo a tal efecto un rol central a los actores sociales, quienes obligatoriamente deben abocarse a precisar los condicionamientos a los que alude la norma. Transcurridos ya seis años desde la sanción del mencionado decreto y llamativamente (o no) son escasísimos los convenios colectivos que han trazado las referidas limitaciones que, en protección de los trabajadores y por imperativo legal, deberían contemplar.

contiene cláusulas regresivas, violatorias del orden público laboral y de lo dispuesto por el régimen imperativo...

7. Protección contra la discriminación antisindical (Convenio 98 OIT)

El inciso 1) del artículo 1 del Convenio 98 de la OIT establece que: *“Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”*. A continuación, el inciso 2) del mismo artículo describe, a título meramente enunciativo, cuales serían los actos sobre los cuales deberá ejercerse dicha protección²⁰¹.

Se trata de una normativa de protección de la actividad sindical que excede la garantía prevista en el art. 14 bis CN en favor de los representantes sindicales, ya que alcanza a todos los trabajadores, con independencia de su pertenencia (o no) a un sindicato y con prescindencia también, de la índole de las medidas (representativas o no) que lleve a cabo, en tanto revistan carácter sindical.

El art. 47 de la ley 23.551 contiene una norma de tutela de alcance similar. En efecto, la figura del *“amparo sindical”* allí receptada importa una acción judicial sumarísima prevista a los fines de obtener el *cese inmediato* de la conducta antisindical que afecte a cualquier trabajador (u organización colectiva), sea a causa de medidas obstructivas de la libertad sindical dispuestas por el empleador, por el Estado o —incluso— por el sindicato.

No obstante, y sin desmerecer la importancia del art. 47, LAS, como herramienta de defensa ante conductas lesivas de la libertad sindical, lo cierto es que su aplicación ante una medida discriminatoria extrema concretada en el despido del trabajador resulta ineficaz. Esto es así, no tanto por insuficiencia o defecto de la norma —por caso, entendemos que la amplitud de su texto permite dotarla de un alcance tutelar intenso, idóneo para desactivar el despido fundado en antisindicalidad—, sino más bien debido a una interpretación jurisprudencial restrictiva de la misma. En efecto, es predominante la opinión negativa acerca de la posibilidad de obtener la reinstalación en el empleo a través del amparo sindical (único modo posible, a nuestro juicio, de hacer *cesar* los efectos de la conducta obstructiva de la libertad sindical materializada en el despido). Las razones que se han brindado en sustento de esa posición van desde la ineptitud de la norma para desactivar la eficacia disolutoria de la decisión patronal hasta la improcedencia de la vía del amparo para ordenar una reinstalación.

A decir verdad, la problemática planteada en torno al alcance y aplicación del art. 47, LAS, resulta, a la hora actual, casi irrelevante. Y es que, el vacío de tutela que dejaba aquella interpretación restrictiva sobre el amparo sindical en caso de despido ha sido colmado, desde no hace mucho tiempo, por la ley nº 23.592, cuyo art. 1º establece: *“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*

²⁰¹ *“...2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.”*

determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.”

El texto de la norma es claro en cuanto a su alcance. Sin embargo, existe una postura, minoritaria a esta altura, que sostiene la inaplicabilidad de la ley nº 23.592 en el ámbito laboral. Justifica su posición en los argumentos que ahora resumimos en prieta síntesis: *i.* que en nuestro sistema legal es derecho inalienable del empleador poner fin a la relación de trabajo, sin perjuicio de la indemnización prevista en caso de despido incausado; *ii.* que no hay norma de jerarquía suprallegal o constitucional que impida tal posibilidad; *iii.* que el despido no es un acto ilícito sino, en todo caso, un incumplimiento contractual; *iv.* Que si bien es cierto que el despido discriminatorio justificaría el pago de una indemnización a cargo del empleador, ello puede derivarse de normas distintas a la ley nº 23.592.²⁰²

Por lo pronto, y sin perjuicio de adelantar que la Corte Federal ya se ha expresado sobre esta cuestión, despejando cualquier tipo de duda acerca del alcance y aplicación de la ley nº 23.592, hay que decir, sobre las objeciones reseñadas supra, que ninguna de ellas resulta —a nuestro juicio— procedente, y la jurisprudencia que a continuación analizaremos brinda sustento suficiente a tal aserto.

La ley nº 23.592 fue sancionada en el año 1988. Sin embargo, fue aplicada por primera vez por los jueces del trabajo en el año 2001 en el fallo de *“Stafforini, Marcelo R. c. Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social – Administración Nacional de la Seguridad Social ANSES s. acción de amparo”* (CNATr., Sala X.). No se trató en la especie de un despido por causas sindicales sino políticas, pero, con base en la norma contenida en el art. 1º de la ley nº 23.592, los jueces declararon la nulidad del acto extintivo y ordenaron reincorporar al trabajador a su puesto de trabajo. Para así decidir, la sentencia explicó que la ley nº 23.592 permite dejar sin efecto el acto discriminatorio aún cuando se trate de un despido dispuesto en el régimen de estabilidad impropia. Ello, por cuanto el acto discriminatorio no sólo está prohibido en la citada ley sino también por la Constitución Nacional (art. 16), *“...por lo tanto tiene un objeto prohibido (art. 953 del C.C) y entonces es nulo (art. 1044 ídem), en consecuencia el perjuicio debe ser reparado reponiendo las cosas al estado anterior al acto lesivo (art. 1º ley 23592 y 1083 CC).”*

La sentencia dictada por la Sala X en *“Stafforini”* constituyó un hito aislado al menos hasta el año 2004, en el que otro pronunciamiento judicial, esta vez sí referido a un despido antisindical, vino a conmovir el sistema de tutela de la actividad gremial. Nos referimos a la sentencia de la Sala VI en autos *“Balaguer, Catalina Teresa c. Pepsico de Argentina SRL s. Juicio sumarísimo”*, de fecha 10/03/2004, que, mediante el voto del Dr. Fernández Madrid decidió la reincorporación de la trabajadora despedida con motivo de su actividad sindical, en el entendimiento de que *“...el despido discriminatorio, en el régimen de la ley 23.592 y en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional (cfr. art. 75 inc. 22 C.N.), tiene como rango distintivo que la discriminación debe “cesar” y -en mi opinión- la única forma de lograrlo es la de reponer al trabajador en su puesto de trabajo, ya que los despidos discriminatorios son nulos y carecen de eficacia. En este sentido, el acto discriminatorio está prohibido por la Constitución Nacional (art. 14 bis y 16), por diversas cláusulas de tratados internacionales con jerarquía constitucional y por la ley 23.592, razón por la cual, además de ser nulo (art. 1044 C.C.) produce los efectos de un acto ilícito (art. 1056 C.C.), motivo por el cual es obvio que el perjuicio debe ser reparado, reponiendo las cosas al estado anterior al del acto lesivo (art. 1083*

²⁰² Cfr. SCOTTI, Héctor J., *La protección a la actividad sindical*, en SIMON, Julio C. (Dir.) y AMBESI, Leonardo (Coord.), *Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo*, T.I, L.L., Bs. As., 2012, p. 631.

C.C.). Esta conclusión surge de la nulidad del acto y de lo ordenado por la ley 23.592, en el sentido de que el damnificado tiene derecho ante todo a que se deje sin efecto el acto discriminatorio y a que se reparen los daños materiales y morales ocasionados. Y, en el punto, entiendo que el régimen general que rige en materia de despido y que posibilita el despido sin causa con pago de una indemnización, cede frente a las normas de rango superior o igual (tal el caso de la ley 23.592) que tutelan la dignidad del hombre y que, por ende, sancionan las conductas discriminatorias y que, ante todo, tienden a privar de efectos al acto violatorio de dichas normas fundamentales...”

Un año más tarde, otro fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, esta vez de la Sala IX, vino a reforzar la doctrina sentada en los precedentes mencionados. En efecto, la sentencia recaída en *“Greppi, Laura Karina c. Telefónica de Argentina S.A. s. despido”*, de fecha 31/05/2005, agregó: *“...Asimilado por influjo del citado art. 1º de la ley 23.592 el acto discriminatorio al acto nulo, la solución que prevé la norma en análisis cuando se encuentra comprometida la ruptura del vínculo laboral excede el marco del sistema de estabilidad relativa o impropia en el que se respalda la argumentación recursiva, ya que se impone el restablecimiento de las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado (art. 1050 del C. Civil), y en consecuencia el restablecimiento de la vigencia de la relación, sin que se sustente en norma alguna que la condición de trabajador del afectado lo excluya de la proyección de dicho esquema...”*

Completamos la reseña de fallos previos a la intervención de la Corte en el ya memorado precedente *“Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud S.A. s. Acción de amparo”*, con otro pronunciamiento paradigmático de la cámara laboral. En este caso, se trata de *“Parra Vera, Máxima c. San Timoteo S.A. s. Acción de Amparo”*, de fecha 14/06/2006, dictado por la Sala V, donde se destaca la preeminencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias en materia de despido discriminatorio. Es por ello que se requiere, según explica el fallo, que el trabajador aporte un indicio razonable de que el acto empresarial lesionó su derecho fundamental, recayendo sobre el empleador la carga de probar que su actuación tiene causas reales extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. En otras palabras, *“...el trabajador tiene la carga de aportar un indicio de prueba dirigido a poner de manifiesto, el motivo oculto de aquél, para ello no basta una mera alegación, sino que ha de acreditar la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de manera plena la convicción del tribunal, le induzca a creer sobre su posibilidad, y una vez configurado el cuadro indiciario, recae sobre el empleador la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la vulneración de derechos fundamentales...”* (del voto del Dr. Zas, en el fallo que analizamos).

El fallo *“Álvarez”* de la Corte Suprema en el año 2010, convalida la sentencia de la Sala II dictada tres años antes en ese mismo expediente, a la vez que viene a cerrar el círculo iniciado en el año 2001 por el precedente *“Stafforini”*. Diseña, en definitiva, el nuevo sistema de tutela sindical prevista para aquellos trabajadores no alcanzados por la protección que dispensan los arts. 48 y 52, LAS. Si bien es cierto que la sentencia se construyó mediante el voto concurrente de cuatro jueces del tribunal, quedando en minoría los tres restantes (a esa fecha la Corte se encontraba integrada por siete miembros), también lo es que esa circunstancia no empaña en modo alguno la gran trascendencia de la doctrina allí sentada.

Entre los puntos salientes del fallo destacamos que ha sido ratificada la naturaleza federal de la ley 23.592, lo cual significa que todas las cuestiones que atañen a su interpretación constituyen *cuestión federal* y resultan pasibles de recurso extraordinario.

Luego, ha quedado zanjada la discusión acerca de la aplicación (o no) de la ley 23.592 al ámbito de las relaciones de trabajo. Concretamente, la Corte descarta la pretendida inaplicabilidad de la ley 23.592 al ámbito del derecho individual del trabajo, por las siguientes razones: “...Primeramente, nada hay en el texto de ley ni en la finalidad que persigue que indique lo contrario. Seguidamente, “la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, que funcionarían como ‘santuarios de infracciones’: se reprobaba en todos los casos” (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes, cit., voto del juez García Ramírez, párr. 20). En tercer lugar, revista una circunstancia que hace a la norma por demás apropiada y necesaria en dicho ámbito. En efecto, la relación laboral, si algo muestra a los presentes efectos, es una especificidad que la distingue de manera patente de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, per se, inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad (Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A., Fallos: 332:2043, 2054)...”

Con relación al derecho del trabajador a ser reinstalado en su empleo en caso de despido discriminatorio, el voto de la mayoría explica que no hay incompatibilidad alguna entre la reinstalación del trabajador víctima de la discriminación y el derecho a contratar y ejercer toda industria lícita del art. 14 de la Constitución Nacional. En tal sentido expresa que, “...El atinente a la relación de trabajo ha resultado, desde antiguo, uno de los ámbitos en los que esta Corte ha reconocido validez constitucional a una dilatada e intensa actividad legislativa protectoria del trabajador dependiente, en su confrontación con el derecho de contratar y el derecho de propiedad del empleador... ()...La reinstalación, por lo demás, guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación (restitutio in integrum) de los daños irrogados, vgr., por un despido (v. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Baena Ricardo y otros vs. Panamá, sentencia del 2-2-2001, Serie C N° 72, párrs. 202/203 -y su cita- y 214.7, y “Madorrán”)...()...Sólo un entendimiento superficial del art. 14 bis llevaría a que la “protección contra el despido arbitrario” implicara una suerte de prohibición absoluta y permanente a toda medida de reinstalación...”

Y agrega el voto de los Ministros Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni: “Admitir que los poderes del empleador determinen la medida y alcances de los derechos humanos del trabajador importaría, pura y simplemente, invertir la legalidad que nos rige como Nación organizada y como pueblo esperanzado en las instituciones, derechos, libertades y garantías que adoptó a través de la Constitución Nacional. Por lo contrario, son dichos poderes los que habrán de adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad (cit., ps. 3691/3692).”, para concluir que, “...nada hay de objetable a la aplicación en esta causa de la ley 23.592, que reglamenta directamente un principio constitucional de la magnitud del art. 16 de la Constitución Nacional (Ganem, Fallos: 324:392)...”

La minoría constituida por los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Argibay, si bien comparte la postura acerca de la aplicabilidad a la relación de trabajo de la ley 23.592, discrepa con el voto del resto de los ministros, en el entendimiento de que la garantía constitucional a la libertad de contratar incluye su aspecto negativo de no contratar, aspecto constitutivo de la autonomía personal a la que todo ciudadano tiene derecho (art. 19, CN).

En esa línea, agrega: “Cuando el legislador ha sancionado despidos discriminatorios con la reinstalación del trabajador lo ha dispuesto de manera expresa, y siempre que el despido sin

causa tenga lugar dentro de un plazo cuyo inicio y culminación se encuentra determinado por la ley respectiva. Este es el modo en que se ha llegado a conciliar los derechos de una y otra parte del contrato de trabajo. Nada de esto sucede, sin embargo, con la ley 23.592 que, en razón de su carácter general y transversal a todas las ramas del derecho, requiere de una aplicación apropiada que no distorsione el equilibrio de derechos al que responde cada sector del ordenamiento jurídico, sea público o privado. Por lo tanto, las consecuencias jurídicas que debe tener la comprobación de un acto discriminatorio han de ser definidas, en consideración del contexto que ofrece la relación de trabajo privada y el principio de estabilidad impropia que gobierna el derecho laboral argentino que, como se ha establecido ut supra, contempla una reparación agravada para estos supuestos y no incluye la reinstalación forzosa del trabajador en la relación laboral, salvo previsión expresa y siempre por un plazo determinado.” De modo que, ante la negativa del empleador de reinstalar al trabajador discriminado en su puesto de trabajo, corresponde reconocer a este último la indemnización tarifada prevista para casos de despido por maternidad o matrimonio; es decir, la indemnización contemplada para casos de despido incausado (art. 245, LCT) con más un año de remuneraciones según dispone el art. 182 del mismo cuerpo legal.

Al poco tiempo, la Corte retomó la cuestión relativa al despido discriminatorio y, en fallos “*Pellicori, Liliana Silvia c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo*” del 15/11/2011, sentó los principios de distribución de la carga de la prueba en casos de discriminación, a cuyo fin expresó: “...en los procesos en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación...”.

Por último, destacamos la reciente intervención de la Corte Federal en el caso “*Ledesma, Florencio c. Citrus Batalla S.A. s. juicio sumarísimo*”, del 09/09/2014, mediante la cual revocó la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes por cuanto omitió indagar acerca de la causa del despido; vale decir, si el distracto decidido por el empleador fue motivado en la actividad gremial del actor, quien, sin perjuicio de no contar con la tutela específica de la ley nº 23.551, se encontraba, no obstante, protegido por la ley nº 23.592, con el alcance dispuesto en el precedente “*Alvarez*”, arriba memorado.

De acuerdo, entonces, a lo explicado hasta aquí, todos los trabajadores cuya actuación y/o representación es *informal* (sea porque pertenecen a sindicatos en formación, con inscripción en trámite, o irregulares²⁰³; o porque carecen de una estructura sindical de soporte y funcionan como *activistas*), se encuentren protegidos frente a conductas discriminatorias o persecutorias desplegadas a causa de su actividad gremial, en función de la tutela amplia que dispensa la ley 23.592 —y en línea con la garantía que emana del art. 1º del Convenio nº 98 OIT— cuyos contornos, aplicación y efectos han sido precisados por la Corte Suprema en los fallos recientemente memorados.

²⁰³ Denominamos *irregulares* a los sindicatos que, voluntariamente, deciden permanecer al margen de la institucionalidad o formalidad que supone la inscripción gremial. Si bien excepcionales, hay algunos sindicatos de este tipo; fundamentalmente, cuando existe en el ámbito de representación de aquellos, una entidad sindical de segundo grado (federación) con personería gremial que los agrupa.

TERCERA PARTE: Violaciones a la Libertad Sindical en la práctica (2009-2011)²⁰⁴

1- Introducción

La libertad sindical constituye un derecho fundamental de los trabajadores y sus organizaciones consagrado en el más alto nivel normativo internacional. La norma básica universal en este sentido, el convenio 87 de la OIT, resulta obligatoria para todos sus estados miembros entre ellos la Argentina. Como ya fuera tratado en este trabajo, el texto de los convenios de la OIT se complementa con los pronunciamientos que realizan periódicamente sus órganos de control (la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical). En particular, en nuestro país la intervención de dichos órganos ha sido extremadamente significativa, por cuanto en numerosas oportunidades se ha pronunciado sobre las relaciones existentes entre la legislación interna en materia de asociaciones sindicales y el convenio 87 de la OIT.

En nuestro país las violaciones a la libertad sindical pueden clasificarse en dos grandes grupos: 1- el derivado del mencionado incumplimiento normativo; 2- el originado en las denominadas violaciones a la libertad sindical en la práctica y que se refieren a hechos concretos, cotidianos, generalmente provenientes de los empleadores. En consecuencia el Estado aparece en su doble condición de incumplidor de los principios de la Libertad Sindical por no modificar la ley 23.551, en orden a las observaciones realizadas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de OIT, como lo ha señalado en dos oportunidades la Corte Suprema de Justicia de la Argentina en los fallos ATE y Rossi; y su condición de empleador sea el estado nacional o los estados provinciales.

A su vez, el aludido incumplimiento en la adecuación normativa tiene consecuencias prácticas que se verifican en las trabas para la constitución de sindicatos por parte del Ministerio de Trabajo (demoras en los tramites de inscripción gremial, exigencia de requisitos no previstos en la ley, observaciones a los estatutos); y para los trabajadores que ejercen actividades sindical en tanto son víctimas de las represalias patronales, sin contar, en la mayoría de los casos, con mecanismos de tutela eficaces para responder.

En el ámbito del Estado como poder público, también resulta necesario destacar las violaciones a la libertad sindical derivadas del accionar represivo de las fuerzas de seguridad, en particular contra las diversas manifestaciones de la organización de los trabajadores en el espacio público (manifestaciones, huelgas, piquetes, ocupaciones de establecimientos, etc).

Por su parte, en cuanto al accionar de los empleadores, los despidos discriminatorios constituyen una las violaciones a la libertad sindical más persistentes y reiteradas. Se trata de actos patronales que apuntan a aumentar los niveles de control sobre los trabajadores, desarticulando la organización en los lugares de trabajo.

²⁰⁴ El informe sobre violaciones a la libertad sindical en la práctica que incluimos aquí constituye una sistematización de las investigaciones que sobre este tema viene desarrollando el Observatorio del Derecho Social de la Central de Trabajadores de la Argentina. En particular, el relevamiento de estas violaciones comenzó a realizarse pormenorizadamente luego de un convenio celebrado con la Oficina de Actividades para los Trabajadores de la OIT (ACTRAV), a partir de la cual se elaboró una matriz de recolección de información, que permitió complementar los informes periódicos que el Observatorio realiza en materia de conflictividad laboral y negociación colectiva. El anexo metodológico utilizado para el relevamiento y sistematización de la información utilizada en este informe puede ser consultado en www.obderechosocial.org.ar.

Los despidos sindicales han operado como causa para el desarrollo jurisprudencial de una corriente que habilita la demanda de su nulidad y, por ende, la reinstalación del trabajador despedido en forma discriminatoria. La actuación judicial en estos casos revela, no obstante, la gravedad de la situación en materia de ejercicio de los derechos de acción colectiva, y a la vez las dificultades para que los mismos sean garantizados efectivamente en el curso de la relación laboral y mientras esta requiere de vigencia, por la ya señalada carencia normativa (insuficiencia de protección de la ley 23.551 para todos los trabajadores que desempeñan alguna función representativa del carácter que fuere, o sencillamente manifiesten alguna forma de acción colectiva). Justamente este tipo de violaciones se materializa en el bloqueo de la representación directa en el lugar de trabajo, confinada según la ley al sindicato con personería gremial, y ante su ausencia limitando otras formas organizativas por fuera de ella, sin la protección específica de estabilidad de dicho régimen legal.

El trabajo que sigue desarrolla cada una de las formas que adoptan las violaciones a la libertad sindical en Argentina en el periodo comprendido entre enero de 2009 y diciembre de 2011 y aporta datos y especificidades sobre diferentes tipos de violaciones. En particular, nos hemos concentrado en aquellas violaciones a la libertad sindical que tienen lugar cotidianamente en el ámbito de las relaciones laborales, es decir, en las violaciones a la libertad sindical en la práctica. En este sentido, presentamos información en términos agregados y, al mismo tiempo, brindaremos breves descripciones sobre situaciones puntuales que ayuden a aprehender las características específicas que estas violaciones presentan en la práctica. Finalmente, incluimos un relato más extenso de algunos casos paradigmáticos del período de referencia.

2- Contexto en que se realizan las Violaciones a la Libertad Sindical

Uno de los elementos centrales a la hora de analizar las violaciones a la libertad sindical, es la posibilidad de enmarcarlas en acontecimientos determinados. Esto es, contextualizarlas de modo de conocer no sólo sobre las características de cada violación vista individualmente, sino además las relaciones que tejen en torno a ellas y que las hacen posibles. En este sentido hemos caracterizado diferentes contextos posibles en los que las VLS se enmarcan, a saber: en el marco de procesos organizativos de los trabajadores (creación de sindicatos, elecciones de delegados, realización de asambleas, etc); en el marco de conflictos con paro; en el marco de conflictos sin paro (principalmente en el marco de movilizaciones); en el marco de conflictos inter e intrasindicales.

En el periodo analizado, las principales VLS se realizan en el marco de procesos organizativos de los trabajadores y en conflictos con paro. Ambos indicadores reúnen a más del 70% de las VLS. Por su parte, las VLS producidas en el marco de conflictos inter e intrasindicales no superan el 5%.

Si analizamos el fenómeno desde la óptica del sujeto que ejerce la violación, es el Estado en su carácter de poder público quien viola los derechos sindicales en los conflictos abiertos, con o sin paro. En este caso, se trata de conflictos que tienen trascendencia pública, y en los que el Estado aparece fuertemente ligado a la violación del derecho a la manifestación o a la represión y persecución de activistas gremiales.

No obstante, en el conflicto más solapado, aquel que se desarrolla en el plano de la empresa, es el empleador quien arremete contra los trabajadores obstaculizando su organización mediante despidos discriminatorios o sanciones varias a activistas y delegados.

Se trata de una vinculación clara y una distribución de roles. El empleador obstaculiza y imita mediante VLS el accionar de las organizaciones obreras en el plano de la fábrica o empresa. Cuando el conflicto avanza y trasciende las puertas de la fábrica, se instala públicamente, y ya es el Estado como poder represivo quien avanza sobre los trabajadores y sus organizaciones.

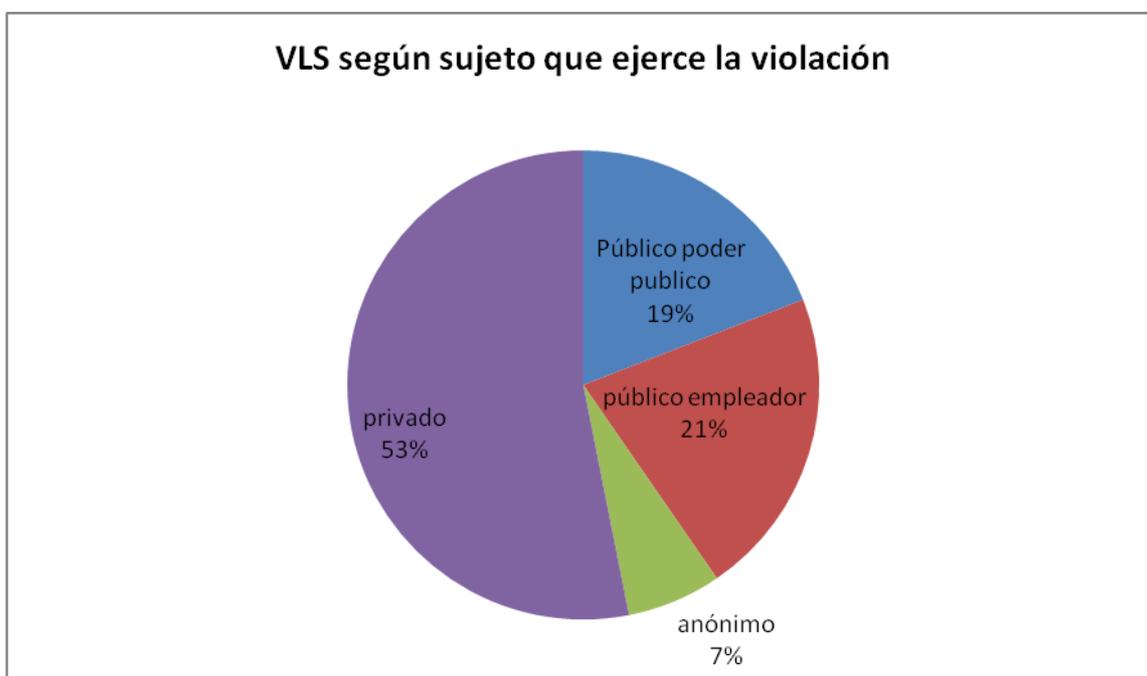
3- Características generales de las Violaciones a la Libertad Sindical

Durante el periodo analizado se relevaron 1.143 Violaciones a la Libertad Sindical, 350 correspondientes a 2009, 415 a 2010 y finalmente en 2011 se relevaron 378 violaciones.

La mayor parte de los casos refieren a discriminaciones antisindicales, principalmente a través de despidos (419 casos). En 379 casos las violaciones fueron contra derechos sindicales y libertades públicas. Las violaciones al derecho a la libertad de asociación, por su parte, estuvieron presentes en 143 casos. La violación al derecho a la negociación colectiva se violó en 110 casos. Finalmente el derecho a huelga se vio obstruido por 92 violaciones.

En cuanto al sujeto acusado por las violaciones a la libertad sindical, en 851 casos (el 74%) fue el sujeto empleador (607 casos en el sector privado y 244 en el sector público), en 218 casos, el 19% las violaciones fueron realizadas por el Estado en su carácter de Poder Público, finalmente, en 74 casos el sujeto activo de la violación refiere a un sujeto anónimo (entre los mismos se destacan patotas y acciones nocturnas contra inmuebles).

Como contracara, el sujeto más vulnerable, y contra el que se dirigen la mayor cantidad de violaciones a la libertad sindical, es el activista y delegado de base, que organiza y articula la actividad gremial en el lugar de trabajo. Este colectivo representa el 63% de los sujetos que padecen las violaciones a la libertad sindical.

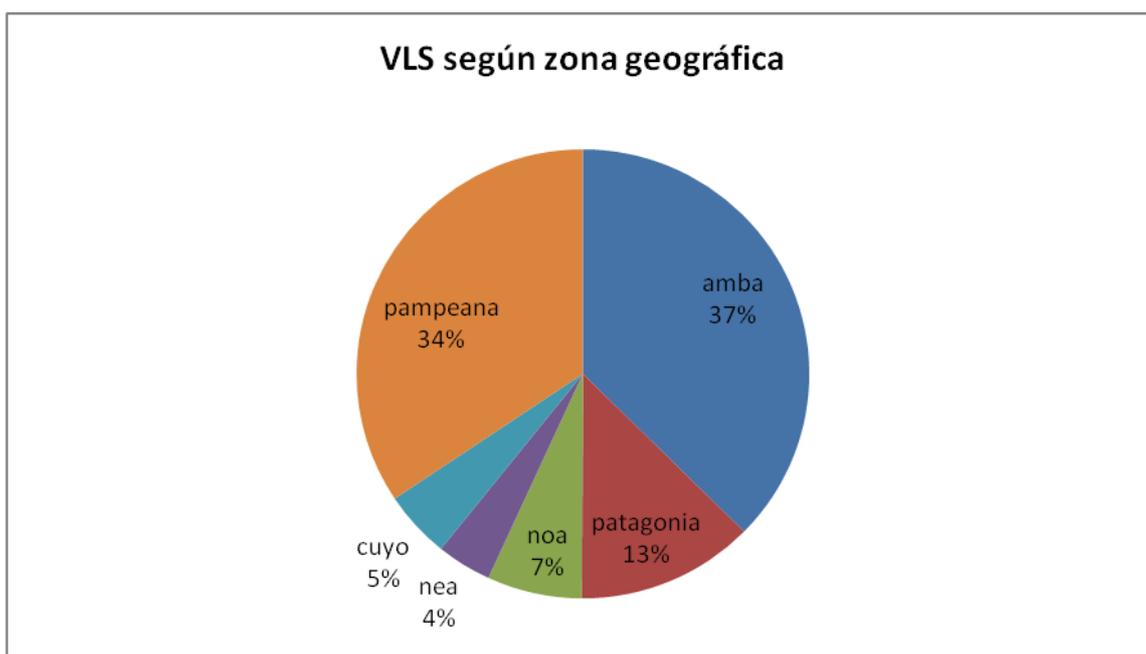


Como decíamos anteriormente, la vinculación entre violaciones y conflictos laborales es directa, ya que los conflictos constituyen un espacio propicio para la obstaculización de la acción mediante una violación al derecho sindical. Un indicador de tal vinculación refiere a la coincidencia entre conflicto y violaciones en relación al sector en que ambos procesos se

llevan adelante. Efectivamente el transporte, la manufactura y la administración pública son los sectores que concentran la mayor parte de las violaciones y los que concentran a su vez la mayor parte de conflictos.

Durante el periodo analizado, el 22,7% de los casos se registraron en la industria manufacturera, el 21,3% en transporte, almacenamiento y comunicaciones y un 15% en administración pública. Así, tres sectores concentran más de la mitad de las violaciones.

Esta coincidencia también se expresa en el territorio donde se suceden las violaciones. Nuevamente observamos que al igual que los conflictos las violaciones se concentran en AMBA, la región pampeana y la región patagónica.



Finalmente, podemos observar a partir de los datos presentados en el informe que la mayoría de las violaciones se ejerce en el marco de procesos de organización de los trabajadores en una asociación sindical (42% de los casos) y en conflictos con la patronal (el 40% de los casos).

De esta manera, podemos concluir señalando que las violaciones a la libertad sindical en Argentina se realizan mayoritariamente contra trabajadores organizados en el plano de la empresa, en sectores de actividad centrales de la economía nacional, que emprenden procesos organizativos o desarrollan conflictos asociados a mejoras salariales o a revertir arbitrariedades como suspensiones o despidos discriminatorios. La patronal, por su parte, arremete contra ellos utilizando dos tipos de mecanismos, despidiendo, sancionando a los activistas o persiguiendo y agredidos físicamente.

4- Derechos afectados: despidos discriminatorios, persecuciones y amenazas

A los fines de detectar los derechos afectados por las violaciones a la libertad sindical denunciadas, hemos realizado una clasificación que comprende cinco grandes grupos, siguiendo los criterios desarrollados por el Comité de Libertad Sindical de la OIT.



A continuación abordaremos las violaciones que afectan a los dos grupos de derechos más importantes en términos cuantitativos para la Argentina: los derechos sindicales y libertades públicas, y la protección contra la discriminación y los actos de injerencia.

4.1 Discriminación y actos de injerencia

Las discriminaciones antisindicales y los actos de injerencia explican uno de los mayores porcentajes de denuncias sobre violaciones a la libertad sindical contando con 419 casos (37% del total).

Una amplia mayoría de las denuncias sobre estas violaciones se explica por despidos antisindicales (activistas, representantes de hecho, miembros fundadores). Cabe aclarar que no hemos considerado aquí las violaciones al fuero sindical, es decir, el despido de aquellos representantes que cuentan con la tutela prevista en la ley 23.551 de asociaciones sindicales, que constituyen 58 casos del total de violaciones por discriminación antisindical y actos de injerencia.²⁰⁵

²⁰⁵ Las razones de esta distinción responde a la existencia en la legislación sindical de Argentina de dos tipos de tutelas o protecciones contra actos discriminatorios antisindicales. Una de estas tutelas es genérica y se encuentra en el artículo 47 de la ley 23551 de asociaciones sindicales. Este artículo establece que: “los trabajadores o las asociaciones sindicales que se vean impedidas u obstaculizadas en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley, podrán 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”. En el caso que los empleadores limiten, obstaculicen, o violen estos derechos los trabajadores o las asociaciones sindicales pueden recurrir a la vía judicial. La protección prevista en el artículo 47 conforma un recurso judicial que se puede activar una vez ocurrido el despido o la conducta antisindical, obligando a que el trabajador o la asociación sindical afectada tengan que recurrir a la justicia laboral presentando la queja y solicitando el cese de dicha conducta. El otro mecanismo de tutela es el comúnmente llamado fuero gremial que protege a los delegados o candidatos a delegados (artículos 48 y 52 de la ley de asociaciones sindicales). Esta protección difiere de la anterior en que la tutela actúa como un mecanismo preventivo. En efecto, es el patrón es quien debe recurrir a la vía judicial si pretende modificar las condiciones de trabajo,

Cabe destacar que en todos estos casos hemos considerado como una única denuncia los despidos antisindicales, independientemente de la cantidad de trabajadores que se vean afectados. Se trata de un criterio restrictivo, por cuanto estos despidos, en una gran proporción, son realizados en forma colectiva.

En relación al sector económico y las actividades en donde se desarrollan los despidos antisindicales, encontramos que el 81% de los casos se presentan en el marco de la actividad privada, principalmente en la industria manufacturera y en la actividad de transporte.

La presencia de despidos antisindicales, individuales y colectivos, se registra a lo largo de los tres años relevados para este trabajo. En el año 2009, identificamos despidos colectivos en las empresas Kraft-Terrabusi (155 trabajadores), Correo Argentino (100 trabajadores), Edesur (100 trabajadores), en el Teatro Colón (67 trabajadores), en la Universidad de la Matanza (40 trabajadores), en Loscalzo & Del Curto (37 trabajadores), en el diario La Nación (36 trabajadores), en la autopartista Pilkington (33 trabajadores) y en el Sanatorio Mitre (30 trabajadores).

Un año más tarde los despidos antisindicales alcanzaron a empresas como Carrefour y Jumbo, afectando a cinco dirigentes y delegados del Sindicato de Empleados Jerárquicos de Comercio, y a la actividad tarefera, con el despido de siete trabajadores tareferos que reclamaban por el cumplimiento de un acuerdo salarial en la localidad de Montecarlo, provincia de Misiones.

Como ejemplos de casos múltiples pueden citarse el despido de 100 trabajadores durante el mes de junio en la Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia (UGOFE), en el marco de un plan de lucha por lograr la efectivización, y el despido de 75 trabajadores en la empresa Techint, en el marco de un conflicto colectivo, entre quienes se encontraba un candidato a delegado de una lista opositora a la conducción del gremio.

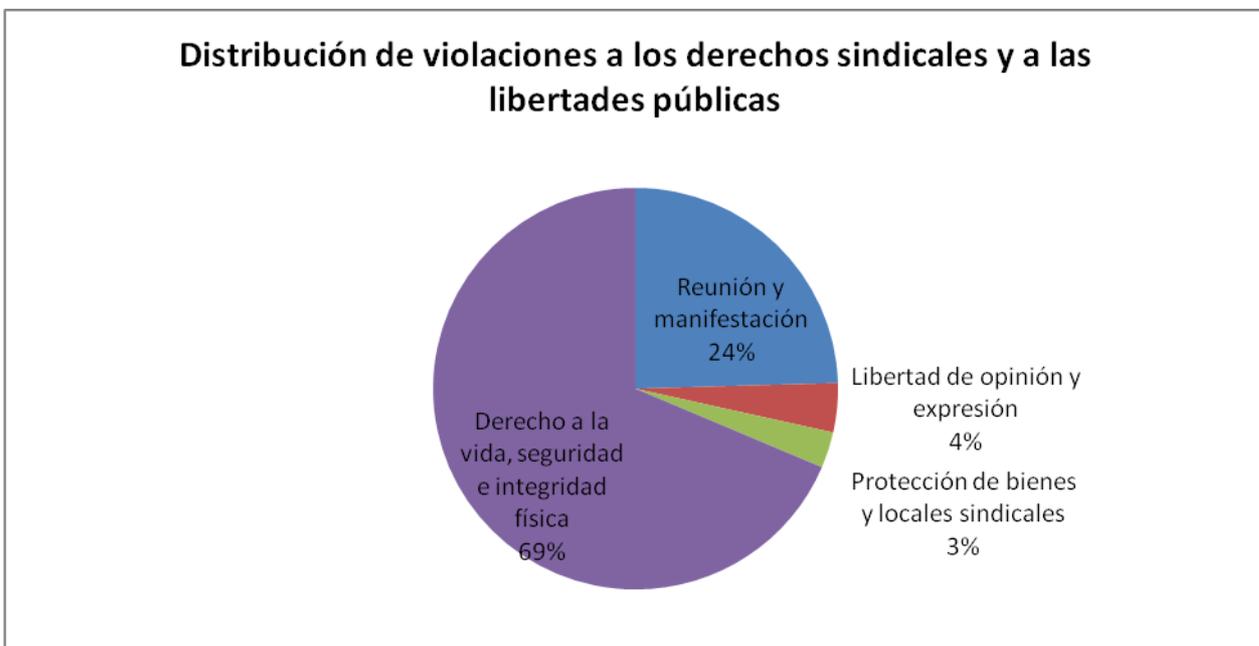
Finalmente, en el año 2011 resultaron particularmente significativos los despidos contra activistas gremiales representantes de sindicatos simplemente inscriptos. Algunos de los ejemplos de este tipo de prácticas lo constituyen los 20 despidos de los trabajadores conductores agrupados en la Unión de Conductores de la República Argentina (UCRA) despedidos de las empresas Chevalier, Flechabus, Costera Criolla, Basa, Urquiza, Derudder Hnos., y Atlántida Línea 57. Otro caso es el despido discriminatorio de un delegado del Sindicato de Trabajadores de Maestranza que comenzaba un proceso de organización en su lugar de trabajo. Un caso similar es el acontecido contra dos dirigentes de la Asociación de Trabajadores de la Carne, Derivados y Afines (ATCDA-CTA) despedidos de sus empresas.

4.2 Derechos sindicales y libertades públicas

Las denuncias sobre violaciones referidas a los derechos sindicales y las libertades públicas representan el 33% del total relevado.

suspender o despedir a los candidatos o a los delegados electos. Este mecanismo ha sido objetado en numerosas ocasiones por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT por resultar contraria al convenio 87 sobre Libertad Sindical, ya que deja en un estado indefensión a los representantes de organizaciones sindicales sin personería gremial. En nuestro país, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado en diciembre de 2009, su inconstitucionalidad en el fallo "Rossi contra Estado Nacional" haciendo extensiva dicha tutela a los representantes de los sindicatos con simple inscripción. Posteriormente, en diciembre de 2010, la Corte también señaló que la reinstalación en el puesto de trabajo también puede ser invocada en términos genéricos por cualquier trabajador que sea despedido como consecuencia de su actividad gremial (Fallo "Alvarez contra Cencosud").

Al desagregar este conjunto de violaciones, encontramos una presencia mayoritaria de violaciones al derecho a la vida, la seguridad y la integridad física (260 casos), principalmente originadas en detenciones arbitrarias, agresiones físicas, y amenazas recibidas por los trabajadores con motivo del ejercicio de sus derechos colectivos del trabajo y ausencia de garantías²⁰⁶.



Dentro de esta categoría se registra el asesinato de Mariano Ferreya, militante del Partido Obrero, asesinado por una patota conducida por dirigentes de la Unión Ferroviaria, en el marco de un conflicto llevado adelante para reclamar contra la política de tercerizaciones en el Ferrocarril Roca.

Entre los trabajadores y las organizaciones sindicales que denunciaron agresiones físicas pueden citarse los casos de los delegados de la comisión interna de la Asociación Gremial de Subtes y Premetro, miembros del cuerpo de delegados y trabajadores de Wall Mart Córdoba, de Kraft-Terrabusi y de Coto (Santa Fe), trabajadores de Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia, trabajadores de la Planta de procesamiento Nico, trabajadores y dirigentes de la enseñanza, peones de taxis, trabajadores de taller clandestino, dirigentes de UNTER-CTA, trabajadores de Promoción Facial General Roca y trabajadores de la industria de carne y de la fruta.

En el año 2010 la Asociación de Prensa de Santa Fe presentó una denuncia contra el propietario del Diario Castellanos por las lesiones y amenazas dirigidas contra dirigentes del gremio que participaban de una inspección laboral en la empresa. Por su parte, la Federación de Trabajadores de la Energía (FETERA) denunció la detención arbitraria e incomunicación de una activista de Laboulaye. A su vez, trabajadores de Telecentro denunciaron las agresiones físicas sufridas por tres delegados en el marco de una medida fuerza cuyo objetivo era difundir

²⁰⁶ Por ausencia de garantías entendemos aquellos actos u omisiones que limitan el ejercicio del derecho de defensa, tanto en sede administrativa como judicial, frente a violaciones a los derechos que componen la libertad sindical.

las estrategias tercerizadoras de la firma. Finalmente, en la provincia de Santa Cruz fue denunciada la detención arbitraria del dirigente de ATE, Luis Guineo acusado de coacción agravada debido a su participación en un conflicto gremial.

Un caso relevante, que presenta ejemplos a lo largo de los tres años relevados, está expresado por los trabajadores nucleados en la UCRA, quienes se vieron sometidos a persecuciones y agresiones físicas, en el marco de un plan de lucha nacional, por diferentes empresas del sector y por patotas gremiales de otro sindicato del sector (UTA).

Por otra parte, la denuncia de amenazas con motivo de la realización de acciones sindicales también constituye una variable muy repetida en el período relevado. Entre otros, pueden citarse los casos de la provincia de Neuquén, en el que fueron denunciadas las intimidaciones y amenazas de muerte de la Policía Provincial contra testigos en la causa Fuentealba, y en la provincia de Chaco contra trabajadores afiliados a ATE y contra trabajadores del transporte que se organizaban por fuera del sindicato UTA.

Respecto de las amenazas a delegados gremiales, podemos mencionar los casos de un delegado de Sport-Tech, un delegado de Metrovías, y los delegados del Hospital de Tucumán.

5. Tipo de VLS y sujeto que ejerce la violencia

Analizados desde el punto de vista de quien ejerce la violación a la libertad sindical encontramos que dicho sujeto está fuertemente asociado al tipo de violación que se ejerce. Visto así se destaca que las violaciones ejercidas por el Estado en su carácter de poder público adoptan fundamentalmente dos formas concretas: violaciones a la libertad de asociaciones, y de los derechos sindicales y libertades públicas (31,6% y 42,6% respectivamente).

Por su parte, cuando la violación es cometida por sectores patronales toma mayoritariamente la forma de violaciones a la protección contra la discriminación: 54,6% de los casos cuando el patrón es privado y 32,3% cuando es público. Este último sujeto (patrón público) es además el que mayor diversidad de violaciones presenta ya que también se registra una fuerte presencia de violaciones a los derechos sindicales y libertades públicas (25,8%) y violaciones a la negociación colectiva (21,6%).

	Empleador		Estado – poder público
	Privado	Público	
Libertad de asociación	8	8	31,6
Huelga	4,3	11,3	12,6
Negociación colectiva	9	21,6	4,6
Protección contra la discriminación	54,6	32,3	4
Derechos sindicales y libertades públicas	24	25,8	42,6
Total	100	100	100

6. Análisis de casos: las violaciones a la libertad sindical como respuesta patronal a los procesos de organización y conflicto

El análisis cuantitativo sobre las violaciones a la libertad sindical realizado hasta aquí puede ser complementado con una aproximación preliminar a las modalidades que asumen en el marco de procesos de organización y acción sindical.

A continuación describimos una serie de casos que, debido a su extensión en el tiempo y a la violación de múltiples derechos de la libertad sindical, permiten apreciar cómo operan cada una de las violaciones referidas en los apartados anteriores.

- **Trabajadores de la empresa Felfort**

El conflicto en la empresa Felfort se enmarca dentro de una oleada de conflictividad en la industria de la alimentación, iniciada en 2009 en la empresa Kraft, y profundizada en el primer semestre de 2010 (afectando entre otras a las empresas ARCOR y Stani). En este caso los reclamos fueron impulsados por la comisión interna, con un fuerte apoyo de distintas organizaciones sociales y estudiantiles, y con el tibio apoyo del Sindicato de Trabajadores de la Industria de la Alimentación (STIA).

El aumento de los conflictos en la actividad, tuvo su correlato en las violaciones a la libertad sindical registradas dentro de las empresas de la industria de la alimentación. La principal violación que se registra es el despido antisindical, y tan solo en el primer semestre de 2010 se registraron 427 despidos en la actividad, acompañados por numerosos casos de amenazas y agresiones físicas contra delegados y activistas.

En relación al caso de la alimenticia Felfort, las precarias condiciones de trabajo, y la contratación fraudulenta, fueron el detonante para que el 2009 los trabajadores y la comisión interna denuncien públicamente los abusos a los que se veían sometidos.

Las primeras denuncias se registran en diciembre de 2009, cuando los trabajadores dieron a conocer que alrededor de la mitad del personal de planta se encontraba contratado mediante contratos por temporada, habiendo trabajadores cuya antigüedad era de más de 7 años. Esta modalidad de contratación es un mecanismo de disciplinamiento que permite a la empresa difundir el miedo de los trabajadores a perder sus puestos de trabajo.

En marzo de 2010, los trabajadores realizaron un paro de 14 hs y un escrache en las puertas de la empresa en reclamo de un aumento salarial y denunciando las políticas antisindicales de la empresa. La instalación del conflicto en medios de comunicación fue inmediata, como también el endurecimiento de las estrategias patronales al interior de planta impidiendo la circulación, reunión y asambleas de trabajadores, instalando cámaras para controlar e impedir la actividad sindical y amenazando a los trabajadores para que no participen de las medidas de fuerza.

Producto de la mediatización del conflicto, el Ministerio de Trabajo dictó la conciliación obligatoria. Luego de varias jornadas de negociación, los trabajadores junto a la asociación sindical consiguieron parte de sus demandas salariales y la regularización de una parte del personal contratado por agencia.

Pese a la negociación, la empresa no cesó su política persecutoria y en junio se efectuaron 14 despidos de trabajadores contratados que participaron a las medidas de fuerza. De esta forma, los trabajadores que ejercieron el derecho a huelga, reconocido en nuestro país por normas nacionales e internacionales con jerarquía constitucional y supralegal, experimentaron represalias como consecuencia de su participación en actividades sindicales.

- **Trabajadores del Casino Crown**

Las denuncias por violaciones a la libertad sindical presentadas por trabajadores de casinos no representan una cantidad de casos significativos, alcanzando a empresas como el Casino Flotante, Bingo Quilmes y Casino Crown. Sin embargo, se trata de casos que presentan regularidades muy significativas. Una de estas es la imposición de la afiliación a una determinada asociación sindical con personería gremial por parte de la empresa, pese a la decisión de los trabajadores a afiliarse a otro gremio.

Otra regularidad de estos casos es que las empresas tienen una política antisindical consistente en perseguir, amenazar y agredir verbal y físicamente a los activistas. Por último, es válido destacar que en general en las manifestaciones por los abusos de la patronal, interviene personal de la policía federal o provincial actuando como brazo represor de la propia empresa.

En el caso del Casino Crown, de la localidad de Cipolletti, Río Negro, se registraron cuatro denuncias por violaciones a la libertad sindical dirigidas contra el empleador y contra la policía provincial de Río Negro. Allí se sostuvo que la empresa desconoce a la asociación sindical, impide la libre afiliación de los trabajadores y afilia compulsivamente a los trabajadores a un sindicato que representa a los trabajadores a otro sindicato (representante de los trabajadores del espectáculo público). A raíz de estas violaciones, y las denuncias presentadas por el Sindicato que nuclea a los trabajadores del casino (SECNER), la empresa aplicó suspensiones a los afiliados.

El gremio intensificó su reclamo realizando una manifestación en las oficinas de la empresa. En respuesta a la medida, la policía provincial, en complicidad con la empresa, reprimió a los trabajadores que se ejercían su derecho a manifestarse.

- **Trabajadores municipales de Miramar**

El conflicto en la ciudad de Miramar en la provincia de Buenos Aires permite mostrar, a nivel local, como operan muchas de las violaciones a la libertad sindical registradas en la administración pública.

En este caso, durante mayo y junio de 2010 la Asociación de Trabajadores del Estado denunció en distintos medios de comunicación las sucesivas restricciones a los derechos laborales que ejercía la Municipalidad desde hacía más de dos años contra todos los trabajadores, y en particular hacia los miembros del sindicato.

Estas denuncias refieren a situaciones de precariedad laboral y a amenazas, persecuciones y hostigamientos, originados en la decisión de los trabajadores de afiliarse a ATE, llegando a perseguir a los afiliados hasta sus domicilios.

Esta política antisindical también operó contra los afiliados del gremio en el Hospital Municipal, donde los directivos impidieron la distribución de volantes y profirieron amenazas contra los trabajadores por su acción sindical.

Finalmente, la Municipalidad de Miramar también fue denunciada por negarse a reconocer la representatividad de ATE, y a realizar la retención de las cuotas de afiliación.

- **Trabajadores tercerizados del Ferrocarril Roca**

Uno de los conflictos de mayor intensidad durante el año 2010 fue el que afrontaron los trabajadores del Ferrocarril Roca en contra de las tercerizaciones aplicadas por la patronal, y en reclamo por ser reconocidos por la empresa (UGOFE) como trabajadores directos. Las

medidas de lucha contaron con diferentes estrategias obstaculizadoras por parte de las patronales y el gobierno nacional, entre las que se destacan la represión y obstaculización de la manifestación, el despido discriminatorio y el asesinato de activistas a manos de la patota sindical.

La tercerización ha sido una estrategia sistemática por parte de muchas grandes empresas para desprenderse de procesos de producción que por la escala u otras características no resultaban en ganancias. No obstante este proceso funcionó también como un gran fragmentador de colectivos de trabajadores, tercerizando tareas que se mantenían en planta. La tercerización implicaba contratar a otra empresa que se hacía cargo de esa porción del proceso productivo. Se fragmentaba a los trabajadores en cuanto a identidad pero también en cuanto a las condiciones objetivas en que venden su fuerza de trabajo.

En este caso la UGOFE (Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia) fue creada por el Decreto 789/2004 del Poder Ejecutivo Nacional, y la Resolución 408/2004 de la Secretaría de Transporte con el objetivo de operar a cuenta y orden del Estado, a partir de enero de 2005, los servicios ferroviarios urbanos de la Línea San Martín. A esta empresa, que se encuentra conformada por Ferrovías, Metrovías y Trenes de Buenos Aires, el Poder Ejecutivo le ha confiado el manejo, desde julio de 2007, de las Líneas General Roca y Belgrano Sur (Decretos 591/2007 y 592/2007).

El conflicto comenzó en julio de 2010 con el reclamo de 1500 trabajadores de ser reconocidos como trabajadores de la “empresa madre”, transitó por varios momentos y fue enfrentado por la patronal y el Estado por medio de diferentes violaciones a la libertad sindical. Entre las más relevantes por su gravedad y el poder disciplinador para con el resto de los trabajadores fueron: el asesinato por parte de la patota sindical del activista Mariano Ferreyra (en la balacera que envistió a los manifestantes también fueron heridos de gravedad dos trabajadores de la tercerizada); y los despidos masivos (más de 100 trabajadores) de los activistas por parte de la patronal como medidas para desactivar el conflicto.

- **Transporte de pasajeros de corta, media y larga distancia.**

Durante el año 2011 se observaron numerosas violaciones a la libertad sindical en la actividad de transporte de pasajeros. Entre estas se destacan las dirigidas contra los trabajadores del transporte de corta y media distancia.

Una particularidad de la organización sindical en el sector es la convivencia de gremios con distinto alcance de reconocimiento legal – gremios con o sin personería – y comisiones internas con peso propio, opositoras a las dirigencias sindicales.

Dado que, en el marco de la disputa entre estos sujetos, ocurren numerosas violaciones, se indagarán sobre el tipo de violaciones a la libertad sindical que acontecen contra los trabajadores que optan por organizarse por fuera de las organizaciones sindicales pre-existentes como las dirigidas contra aquellos que, dentro de los gremios, tienen una posición contraria a su conducción. Para ello se desarrollará un conflicto motorizado por la Unión de Conductores de la República Argentina y un conflicto que dinamizado por la Comisión interna de la Línea 60.

La relevancia de los casos, se centra en la extensión temporal del conflicto y la aparición de numerosas violaciones por parte de la patronal, el estado y las estructuras sindicales que intervienen en el conflicto procurando su disolución.

- *La Unión de Conductores de la República Argentina.*

El Unión de Conductores de la República Argentina (UCRA) surgió hace una década con el objetivo de representar a los trabajadores de transporte pasajeros de corta, media y larga distancia, disputando el ámbito de representación con la Unión Tranviarios Automotor (UTA).

Las diferencias entre los gremios y su convivencia en los lugares de trabajo pudieron observarse en las características que asumieron los conflictos contra la patronal, y también en la reacción de la patronal y el Estado frente a ambas instancias organizativas.

En particular, los trabajadores afiliados a la UCRA fueron objeto de numerosas violaciones a la libertad sindical, que incluyeron agresiones físicas y despidos antisindicales. Por un lado, desde la UCRA se denunciaron ataques contra delegados, activistas y dirigentes que habrían sido impulsados por las distintas patronales a través de patotas anónimas o incluso de miembros del gremio preexistente. Por otra parte, los despidos antisindicales se dirigieron contra delegados y miembros de comisiones directivas. Aquí se destaca el accionar de las empresas Flecha Bus, La Veloz del Norte y El Rápido Argentino. En ambos casos, se trata de despidos y persecuciones ocurridos en el marco de conflictos con paro, en los que se demandaban reivindicaciones salariales y también vinculadas con las condiciones de trabajo.

Dentro de los conflictos de mayor intensidad impulsados por la UCRA, y que fueron objeto de la mayor cantidad de violaciones a la libertad sindical, se encuentra el reclamo por mejoras salariales planteado desde principios del 2011, que incluyó una manifestación en las puertas de la Terminal de Retiro de la Ciudad de Buenos Aires, demorando el ingreso y egreso de todas las unidades en reclamo del pago de un aumento salarial negociado en 2010 entre la UTA y las distintas empresas de la actividad que no había sido aplicado a los trabajadores del sector.

En respuesta a esta manifestación, la UCRA denunció que miembros de patotas anónimas y de la UTA agredieron físicamente a los huelguistas, y que en forma concomitante la patronal despidió a 20 trabajadores que adhirieron a la medida. Producto de estos hechos, la UCRA realizó nuevas medidas de fuerza tanto en la Terminal de Retiro como en distintas seccionales en reclamo de la reinstalación de los despedidos y la efectivización del aumento.

Este conflicto concluyó con la obtención de un incremento salarial para los trabajadores del transporte de pasajeros. Sin embargo, lo que aquí nos interesa destacar es las características que ha asumido la relación entre las distintas partes intervinientes. En efecto, es la UCRA la que impulsa el conflicto, generando una reacción patronal que incluye distintos tipos de violaciones a la libertad sindical (despidos, agresiones físicas), pero que posteriormente la fuerza a establecer un ámbito de negociación con la restante organización sindical (UTA).

En el marco de este plan de lucha, la UCRA solicitó al Ministerio de Trabajo que intime a la empresa a abonar el acuerdo. Ante ello, el Ministerio desestimó el pedido alegando la falta de representatividad del sindicato, violando el derecho de esta organización a peticionar frente al organismo como a representar las demandas de los trabajadores. Nuevamente, es la UCRA la que inicia el conflicto, que a partir de contar con una amplia legitimidad en el conjunto de los trabajadores del sector fuerza a los actores intervinientes a establecer nuevos acuerdos salariales, aun cuando nieguen y desconozcan la participación de dicha organización en las mesas de negociación.

- *Comisión interna de la línea 60*

La empresa Monsa SA era la propietaria de la línea 60 de colectivos de media distancia que cuenta con 19 ramales que unían el barrio porteño de Constitución y los partidos bonaerenses de Escobar y Tigre. Aquí los trabajadores se encuentran nucleados en la Unión Tranviaria Automotor y cuentan con una comisión interna opositora a la conducción del gremio.

En el año 2011 los trabajadores realizaron sucesivos paros de actividades en reclamo del pago de aumentos salariales y mejores condiciones de trabajo. En el marco de estas medidas, los trabajadores denunciaron amenazas, persecuciones y agresiones físicas contra los delegados y activistas sindicales por parte de la empresa y miembros de la UTA. Estos hechos profundizaron el conflicto que llevó al dictado de la conciliación obligatoria.

Ante la continuidad de las amenazas y persecuciones, continuaron las medidas de fuerza que fueron disuadidas por la cartera laboral mediante la amenaza del no pago de las deudas salariales y por una patota anónima que se infiltró en asambleas de trabajadores amenazando a los trabajadores a punta de pistola.

Producto de estos hechos, los trabajadores continuaron con el plan de lucha sumando en sus demandas, el repudio al comportamiento de las patotas y la cartera laboral.

Luego de dos meses de conflicto, la empresa se comprometió a pagar el aumento, mejorar las condiciones de limpieza en las cabeceras, renovar las unidades, respetar las esperas y frecuencias de trabajo, y cambiar las tareas a ocho trabajadores que padecen problemas de salud.

Posteriormente, los reclamos por mejores condiciones de trabajo volvieron a iniciarse con motivo del despido de cuatro trabajadores que padecen enfermedades por las condiciones en las que desarrollan sus tareas. En esta ocasión, la comisión interna y los trabajadores realizaron un paro de actividades en reclamo de la reinstalación de los despedidos y denunciaron las condiciones de flexibilización laboral que opera en la empresa.

La medida también incluyó la permanencia de los trabajadores en una de las cabeceras de la línea, donde hubo intento de represión por parte de la policía bonaerense y la gendarmería nacional.

- **Trabajadores de call center “Teleperformance”**

La empresa Teleperformance constituye una de los principales actores en la rama de call center. Durante el período relevado en este informe esta empresa protagonizó una de las acciones paradigmáticas de limitación y obstaculización de la organización de los trabajadores. Sin embargo este no fue el único caso y se ha destacado el sector de telecomunicaciones por la respuesta contundente de los empresarios ante la lucha y organización en el lugar de trabajo. Es por ello que a continuación desarrollaremos el caso de Teleperformance pero a la vez iremos alternando como nota al pie lo sucedido en otras empresas para dar cuenta de la dinámica, que sobre este tema, asumió el sector.

El conflicto se remonta a finales del año 2010 cuando un grupo de trabajadores de la empresa Teleperformance comenzó a organizarse a través de una página de Internet.

Uno de los motivos que los impulsó fue denunciar las condiciones en las que trabajaban y lograr organizar un petitorio en torno a ello. Hacia finales de octubre, este grupo de activistas decidió presentar una lista para ser candidatos a delegados y pedir que se abriera la convocatoria a elecciones ante el inminente vencimiento del mandato de los delegados existentes en el establecimiento.

Inicialmente el sindicato se negó a realizar la convocatoria, lo que motivó la presentación de un petitorio a la Secretaría de Organización del Sindicato de Empleados de Comercio que fue firmado por 298 personas sobre un padrón electoral de 908.

El activismo dentro de la empresa encontró fuertes resistencias por parte de la patronal, un ejemplo de ello lo constituyen las agresiones físicas y verbales que sufrió la trabajadora Cintia Villalba por parte del gerente Alejandro Costas el 12 de noviembre mientras la trabajadora difundía materiales electorales.

Las elecciones finalmente fueron realizadas el 15 de diciembre, designándose formalmente los delegados del establecimiento. Posteriormente, los trabajadores impulsaron un plan de lucha que incluyó un paro de una hora demandando mejoras salariales.

La reacción de la empresa frente a este proceso de organización fue el vaciamiento del establecimiento con el único fin de desarticular la organización interna y fragmentar a los trabajadores a quienes les dieron a “elegir entre retiros voluntarios o pasar a otra sede”. Frente a esto, la mayoría de los trabajadores se negó al traslado. En efecto, el proceso de organización se concentraba en uno de los edificios de la empresa, sito en la calle Hipólito Yrigoyen, mientras la empresa mantenía operaciones en otra sede de la calle Carlos Pellegrini.

Inmediatamente, la empresa comenzó a despedir a los delegados y a los activistas, que debieron ser reincorporados debido a una medida de fuerza impulsada por la comisión interna²⁰⁷. Posteriormente, en abril de 2011 la empresa despidió a 150 trabajadores por considerarlos “improductivos”, lo que motivó un nuevo plan de lucha que contempló paros de actividades y asambleas por sector. Mientras se despedía argumentando reestructuraciones, se incorporaban nuevos trabajadores, situación que era denunciada por la comisión interna como una “limpieza de activistas”. La persecución y el hostigamiento generaron que más trabajadores se plieguen a los retiros voluntarios que seguían ofreciéndose como única salida posible por parte de la patronal.

El Ministerio de Trabajo acompañó este proceso ya que las marchas y contramarchas contaron siempre con reuniones de las partes en el marco de conciliaciones obligatorias decretadas por la cartera laboral. No obstante las reuniones que la comisión interna mantenía con el Ministerio de Trabajo (incluso con el propio ministro y la vice-ministra), la empresa continuaba mandando telegramas de despido.

Hacia finales de julio, la comisión interna dejó de ser atendida por funcionarios de primera línea ministerial y la empresa comenzó a faltar a las audiencias programadas. Al mes siguiente, la totalidad de los trabajadores del establecimiento fueron suspendidos, y ante el silencio de la patronal y del Ministerio de Trabajo, los trabajadores se movilizaron al edificio de la calle Carlos Pellegrini reclamando una respuesta sobre su situación. Una vez allí ninguna autoridad de la empresa da explicaciones al respecto y tampoco se presenta a las audiencias fijadas por el Ministerio de Trabajo, por lo que distintos grupos de trabajadores decidieron permanecer en dicha sede hasta obtener una respuesta.

²⁰⁷ Esta práctica fue característica en el sector a lo largo de este semestre y ello se explicita en: las persecuciones y amenazas por parte de la empresa de Telecomunicaciones Claro contra delegados y activistas en el marco de un conflicto con la patronal con huelga; los Despidos contra activistas luego de definir en asamblea de trabajadores la convocatoria a elecciones de delegados en la empresa de Telecomunicaciones Nivel Uno; finalmente el despido antisindical contra 19 activistas y un delegado gremial en el marco de un proceso de organización en un gremio con reconocimiento sindical limitado en la empresa de telecomunicaciones Telefónica de Argentina.

Una vez más, la patronal respondió enviando telegramas de despido a los trabajadores comunicando el cierre total del establecimiento de Hipólito Yrigoyen por cesación total y definitiva de las actividades.

A raíz de la permanencia de muchos de los trabajadores despedidos en el hall de la empresa, la empleadora formuló una denuncia penal por turbación de la propiedad contra casi la totalidad de los miembros de la Comisión Interna y muchos de los delegados de cuenta.

La resolución por la que fueron citados a prestar declaración indagatoria textualmente expresa que el hecho imputado es “aquel ocurrido el día 8 de agosto de 2011, a las 10:30 hs. aproximadamente hasta el día 12 de agosto del corriente, cuando los Sres. Nahuel VILLALBA, Mariana Celeste CACERES, Débora LOPEZ, Fernando Martín ALMEJUN, Maximiliano Emanuel BARES FARA, Vanesa Garcia, Lucas Emanuel GAVILAN, Gabriel Francisco ROMERO, Vanina Soledad Quiroga, junto con un grupo de personas no identificadas se mantuvieron en el interior del edificio sito en la calle Carlos Pellegrini 887, de esta Ciudad, perteneciente a la empresa CITYTECH S.A. pese a la invitación a retirarse de la Directora de Recursos Humanos de dicha entidad, Sra. Elizabeth Lope, al cual ingresaron mediante la utilización de bombos, megáfonos y banderas y agrediendo físicamente a la empleada de seguridad.”

El delito imputado previsto en el artículo 181 inc. 3 del Código Penal prevé una pena de prisión de 6 meses a tres años. El expediente de la causa es el 36307/11 del juzgado N° 31.

Producto de este conflicto, los delegados y activistas se han visto sometidos a numerosas violaciones de la libertad sindical, algunas que hemos podido sistematizar y otras que seguirán sucediendo en el transcurso de las diferentes causas penales que posee cada uno de ellos. Sólo a modo de ejemplo, debido a su participación en el conflicto, el delegado de cuenta Fernando Almejun tiene iniciadas, además de la causa descrita por ocupación: la causa 30916/2011 por amenazas; la 24982/2011 por obstrucción de la vía pública; la 24528/2011 por obstrucción de la vía pública; la 30773/2011; la 35373/2011 por obstrucción de la vía pública; y la 31128/2011 por daños.

7. Conclusiones

El relevamiento aquí presentado permite complementar los desarrollos efectuados en las anteriores secciones de este trabajo, por cuanto aporta información cualitativa y cuantitativa acerca de los mecanismos que asumen, en la práctica, los obstáculos para el desarrollo de los derechos sindicales.

En particular, es importante señalar que una amplia mayoría de las denuncias por violaciones a la libertad sindical se registraron en el marco de procesos de organización sindical o en el marco de conflictos abiertos con la patronal. En otras palabras, tanto la posibilidad de desarrollar y/o fortalecer instancias organizativas (ya sea a través de nuevas organizaciones sindicales o de nuevos ámbitos dentro de las organizaciones preexistentes), como la acción sindical en el conflicto son los contextos que explican la mayor cantidad de reacciones por parte de la patronal o del Estado (cuando este actúa en su carácter de poder público).

Esta primera conclusión requiere ser complementada con una segunda observación, dada por la presencia ampliamente mayoritaria de violaciones a la libertad sindical a nivel de los establecimientos, y en particular dirigida contra activistas sindicales, delegados de hecho, e incluso delegados de organizaciones sindicales reconocidas por el Estado. Es decir, el espacio donde estos obstáculos operan con mayor frecuencia es el lugar de trabajo (por oposición a las

denuncias por violaciones a la libertad sindical que puedan plantearse a nivel sectorial, o incluso suprasectorial).

La existencia de un patrón diferenciado en materia de violaciones a la libertad sindical se verifica aun más al analizar por qué tipo de violación son denunciados los distintos empleadores. En este caso, es claro que los empleadores del sector privado son acusados mayoritariamente por prácticas antisindicales y actos discriminatorios contra los ámbitos de organización en los lugares de trabajo. Por su parte, el Estado en su carácter de poder público es mayoritariamente señalado por violaciones a las libertades públicas, principalmente como consecuencia del accionar de las fuerzas de seguridad en el marco de conflictos laborales o por el sometimiento de trabajadores a causas penales como consecuencia de su participación en acciones sindicales.

Resulta importante destacar que en estos casos resulta indistinta la consideración sobre el tipo de sindicato al que pertenecen los trabajadores en cuestión, se trate de sindicatos con personería gremial, simple inscripción, o en proceso de institucionalización (sin perjuicio de que ello sí pueda proyectarse sobre el tipo de represalia que podría adoptar el empleador). Por el contrario, el centro parece estar en la acción sindical que llevan adelante, y que origina y motiva la reacción patronal o estatal según el caso.

A MODO DE UN CIERRE (AUN ABIERTO)

El trabajo presentado da cuenta de una de las discusiones más relevantes que se han venido desarrollando en nuestro país en los últimos años en materia de relaciones colectivas del trabajo. En particular, el disparador de este proyecto fue la necesidad de aportar elementos que contribuyan a analizar en profundidad la situación actual de la libertad sindical a nivel normativo, principalmente como consecuencia de las proyecciones que, sobre el sistema montado en torno a la ley 23.551 podrían haber tenido los fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “ATE c. Ministerio de Trabajo”, “Rossi c. Hospital Naval” y “ATE c. Municipalidad de Salta”.

Las proyecciones de dicha intervención judicial, precedida por una intensa actuación de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo, cuyos cuestionamientos a diversas disposiciones de la LAS se prolongan por más de dos décadas, no deben entenderse limitadas al mero campo jurisprudencial. Por el contrario, se trata de verificar cuáles son las condiciones de funcionamiento del sistema “en acto”, o en su *praxis*, dentro de las cuales la actuación de los propios operadores judiciales constituye tan solo una de las dimensiones posibles de análisis. Sin ir más lejos, en los antecedentes de las decisiones emanadas de la Corte Suprema (y de sus predecesores a nivel internacional) se encuentran rastros ineludibles (y principales) del accionar de los propios actores sociales. Tan solo por citar dos que no requieren de mayores explicaciones: las denuncias presentadas por la Central de Trabajadores de la Argentina a la OIT que originaron los pronunciamientos de la Comisión de Expertos, luego retomados por la Corte en sus fallos; y la actuación de la Asociación de Trabajadores del Estado, que opera como antecedente de dos de los fallos dictados por la Corte.

Establecido el punto de partida de estas reflexiones finales, cabe reiterar, una vez más, que la concepción de la libertad sindical como derecho fundamental, y a la vez como derecho instrumental, se encuentra en el centro de análisis que guía este texto. A ello le hemos dedicado una parte importante de nuestro desarrollo, y constituye el eje que permite explicar, y que a la vez enmarca, los desarrollos siguientes. No se trata, entonces, de abordar las consecuencias normativas de los fallos dictados por la Corte en las relaciones formales (e incluso materiales) que puedan producirse en la regulación de la actividad sindical en nuestro país, sino que, más allá de que se trate de un tema que haya quedado fuera del alcance de este trabajo (por obvias razones de recorte temático), es necesario tener presente que dichos cambios, aún en gestación, se vinculan con la totalidad del campo de las relaciones laborales, tanto en el plano colectivo como en el individual.

Dicho esto, podemos volver a afirmar que el sistema normativo en materia de asociaciones sindicales, luego de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se encuentra en crisis²⁰⁸. Y dicha crisis requerirá, como toda crisis, un mecanismo de cierre²⁰⁹ que permita volver a recomponer bases estables para el funcionamiento del sistema. Ello sin importar el tiempo que demande dicha recomposición, la fuente de los mecanismos de cierre, y tampoco la valoración que pueda tenerse sobre su resolución. Sobre estos mecanismos de cierre aportaremos, a continuación, algunas ideas que provienen del trabajo desarrollado, de

²⁰⁸ La referencia a “crisis” debe entenderse preponderantemente al soporte normativo del sistema y menos al funcionamiento del mismo como tal, aunque necesariamente el primero impacta en este funcionamiento.

²⁰⁹ “Cierre” de la “crisis” no implica más que algunas fórmulas para darle cierta capacidad de administración regulada al sistema. Por su propia naturaleza y la dinámica con qué se expresa no significa un método que garantice una completa certidumbre ni una acabada regulación.

las discusiones que lo enmarcaron, y de nuestra propia (y por obvias razones limitada) participación en dicho proceso.

En primer lugar, cabe destacar que esta crisis ha abierto al menos dos dimensiones de problemas. El primero, directo, está en el plano de la estructura normativa del sistema. En efecto, los fallos de la Corte han cuestionado pilares fundamentales del funcionamiento del sistema previsto en la ley de asociaciones sindicales. Si bien se trata de un sistema fuertemente arraigado, y que ya ha soportado exitosamente otros embates en su historia (tal como hemos desarrollado en este trabajo), lo cierto es que, en la actualidad, dicho cuestionamiento se encuentra en pleno desarrollo y, a diferencia de los anteriores que provenían del legislador (fuese este democrático o dictatorial), en este caso es la Corte (y por ende la Constitución Nacional) la que lo lleva adelante. Parte de la discusión puede circunscribirse entonces a la capacidad o no del propio sistema para sortear una vez más los cuestionamientos (en este caso constitucionales), y en caso de que ello fuera posible, sobre el tiempo que le demandará y el impacto sobre la estructura sindical resultante luego de dicho procesamiento²¹⁰.

La segunda dimensión de problemas se relaciona, en parte, con este ataque a la estructura normativa del sistema. En efecto, expresada dicha crisis, los límites que la propia estructura le impone a la acción sindical (sea para ordenarla, para limitarla o para potenciarla) se relajan, se desdibujan, y por ende esta acción comienza a expresarse de maneras que, en la etapa previa, podían ser caracterizadas como antisistémicas, o fuera de los marcos de protección previstos por el sistema²¹¹. Pues bien, si los límites normativos de este sistema hoy no son tan precisos, es de esperar que la acción sindical también desarrolle distintas formas de expresión que requieren de un procesamiento jurídico distinto, ya sea a través de la huelga o de otras medidas de conflicto²¹². En otras palabras, esta segunda dimensión está caracterizada por la necesidad de dirigir la atención de los mecanismos de tutela más hacia la acción sindical como acción colectiva que a los sujetos que las encarnan. Se trata de proteger a la acción sindical, independientemente de quién o quiénes la desarrollen.

Como ya adelantamos, no existe un único mecanismo de cierre para las tensiones a las que se enfrenta el sistema normativo. Un primer mecanismo, al que podríamos denominar clásico o tradicional, sería el estrictamente normativo. Ya sea a través de una nueva legislación, ya sea a través de una nueva corriente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que vuelva sobre sus pasos, lo que no parece posible en términos reales y menos normativos, en ambos casos la crisis normativa sería resulta (al menos intentaría serlo) por la misma vía. Este camino, al menos en la actualidad, no parece estar cerca del horizonte. Más aún, ciertos

²¹⁰ A modo de ejemplo histórico, el ataque normativo más intenso sobre la estructura del sistema fue el impulsado por el gobierno militar en 1956, mediante el dictado del decreto 9270/56. El sistema pudo sobreponerse rápidamente, y este decreto tuvo una historia efímera de tan solo dos años. Sin embargo, esta ventana en la estructura del sistema sentó las bases para una pequeña (aunque no menor) transformación del sistema original: la separación de la agremiación conjunta de obreros y empleados (o personal jerárquico y de supervisión).

²¹¹ Ver Gianibelli, Guillermo, "La acción sindical en Argentina: los límites de un sistema y la construcción de legitimidad en sus márgenes", en Baylos, Antonio y Gianibelli, Guillermo, "Convergencia sindical, movimientos sociales e integración Latinoamericana", Fundación Amela, Editorial Pre-Textos, Valencia, 2011, pág. 433.

²¹² Es previsible que buena parte de las situaciones derivadas del impacto de la doctrina judicial sobre la representación en el lugar de trabajo se definan, como está ocurriendo con los conflictos de encuadramiento – o los procedimientos para extender el ámbito de representación –, mediante el conflicto. Sobre las relaciones de conflicto – caracterizado por la "temporalidad" – y administración del mismo vía negociación ver Hyman, Richard, "Relaciones Industriales", H. Blume Ediciones, Madrid, 1981, pág. 214.

intentos por utilizar como mecanismo de cierre normativo una modificación en la regulación de la democracia sindical en el plano interno difícilmente alcanzarán dicho objetivo, puesto que la crisis normativa no se ha originado un déficit democrático (sin perjuicio de que este exista o no, y de las necesarias relaciones y discusiones que deban plantearse en torno a la relación entre autonomía sindical y democracia, y entre los mecanismos de toma de decisiones hacia el interior de la organización sindical y los de toma de posición frente a los empleadores, por ejemplo, al momento de la negociación de convenios colectivos de trabajo). El sistema normativo podrá impulsar, y asimilar, modificaciones en los mecanismos de toma de decisión. Sin embargo, subsistirá el cuestionamiento, y por ende la crisis normativa, a su conformación estructural.

Un segundo mecanismo, al menos para dar cuenta de los problemas estructurales, podría verificarse a partir de la propia autonomía colectiva de las organizaciones sindicales. Es decir, nada impide que sean ellas mismas las que arriben a acuerdos tendientes a resolver disputas para las que, en la actualidad, el sistema normativo carece de respuestas. Aquí podríamos referirnos a mecanismos de resolución de conflictos intra e intersindicales, a la definición de la conformación de unidades de negociación frente a la existencia de más de una organización sindical con capacidad representativa suficiente, la articulación de nuevas instancias de representación en los lugares de trabajo acordes a los cambios en la organización de los procesos productivos, etc. Nuevamente, al tratarse de un camino marcado por la autonomía, los límites normativos son aún mucho menos precisos (o más laxos), aunque la tarea, por cierto, también mucho más ardua.

Finalmente, el tercer mecanismo de cierre – por sus propias características abierto - de la actual crisis normativa parece ser el que, en la práctica, se viene desarrollando en la actualidad. Se trata de un mecanismo en el que la propia *praxis* de un conjunto de actores sociales va delineando los contornos, difusos y abiertos, del funcionamiento del sistema. Dentro de dichos actores se encuentran no solo los propios actores sociales - grupos de trabajadores, nuevas organizaciones sindicales, sindicatos de base y seccionales locales, federaciones, confederaciones, y por qué no, también los empleadores -, pero también los propios operadores jurídicos, tanto a nivel jurisprudencial como doctrinario en el plano académico²¹³.

Los fallos de la Corte señalaron algunos de los aspectos del sistema normativo que resultaban contrarios a la Constitución Nacional pero no sólo agotaron la cuestión, por lo que podría haber otros aspectos no tratados por la Corte y que pudiesen recibir un tratamiento similar, sino que tampoco ofrecieron una solución normativa para los conflictos que pudiesen plantearse más allá de los límites del sistema normativo, o dentro de este nuevo sistema, cuyos límites, además, son mucho más difusos. En consecuencia, hasta tanto el sistema normativo no encuentre una vía de cierre más contundente, este tercer mecanismo posiblemente será el predominante, sin que pueda predecirse hasta cuando se prolongará y, mucho menos, cuáles serán sus consecuencias sobre las características estructurales del sistema. En este punto es necesario ser claros: el sistema enfrenta una crisis normativa desde hace al menos seis años al momento de elaborar de este trabajo, pero aun así continúa funcionando, y si bien ha experimentado modificaciones en la práctica, ellas aún no parecen ser de la magnitud del desafío que se le plantea en el plano normativo. Sin embargo, la incapacidad para dar cuenta de dicha crisis normativa siembra muchos interrogantes acerca de su procesamiento en el

²¹³ Sobre el derecho sindical italiano se ha dicho que presenta la particularidad de parecer creado conscientemente por los juristas y los jueces además de, a menudo inconscientemente, por la práctica sindical y de no aparecer creado, sino en una pequeña medida, por el legislador (Cfr. Tarello, Giovanni, "Teorías e ideologías en el derecho sindical", Comares, Granada, 2002, pág. 5).

tiempo. En gran medida, es posible que este tercer mecanismo de cierre, un verdadero reordenamiento en la práctica, posea muchos puntos de contacto con el sistema normativo italiano posterior a la Constitución de 1947²¹⁴. En la actualidad el sistema normativo resulta ser una conjunción de, al menos, las siguientes dimensiones: a) la persistencia de una parte significativa del sistema previsto en la Ley de Asociaciones Sindicales, aún de aquellos pilares que han sido puestos en crisis por la propia Corte; b) la *praxis* de los actores sociales que utilizan los resquicios (de mayor o menor tamaño) que se han abierto en la estructura del sistema; c) las posiciones adoptadas por los operadores jurídicos, que por cierto distan de ser coincidentes y de conformar un *corpus* coherente de principios y reglas.

Ahora bien, en tanto y en cuanto la crisis del sistema normativo permanezca abierta, y por ende su procesamiento se vaya desarrollando de acuerdo a la dinámica que asuma este tercer mecanismo, será necesario potenciar la tutela de la acción sindical, sin importar quién sea el sujeto que la exteriorice²¹⁵. En efecto, ante una estructura que ha visto desdibujados sus límites, es posible prever que la acción sindical también la desborde, y por ende la atención focalizada exclusivamente en el sujeto resultará a todas luces insuficiente. Esta necesidad de una mayor tutela podrá expresarse en el plano de la propia autotutela, donde, de hecho, se expresa directamente ligada a la relación de fuerzas en el conflicto, y también en el plano de la legislación clásica. En este último punto, y más allá del procesamiento de la crisis normativa del sistema por los órganos legislativos institucionales, cierto es que sería necesaria, de parte del propio sistema normativo, una mayor protección dirigida a la acción sindical²¹⁶.

Finalmente, es necesario referirse a las consecuencias de esta crisis normativa del sistema en su administración por parte de las autoridades estatales. En tal sentido, dicha crisis genera dificultades crecientes (por la propia necesidad de abordar situaciones que originalmente no estaban previstas), que incluso se van extendiendo hacia los pilares centrales del sistema. Ello a tal punto que en la actualidad se registran situaciones donde el propio Ministerio de Trabajo se enfrenta a serios obstáculos para determinar la mayor representatividad de las organizaciones sindicales, tanto en las instancias de base o descentralizadas, como también en los ámbitos más agregados de la estructura sindical o para resolver los conflictos de encuadramiento sindical.

Nuevamente, el mecanismo de cierre de esta imposibilidad (o al menos dificultad) para administrar el sistema de acuerdo con las reglas puestas en crisis está fuerte y directamente ligado a la relación de fuerzas en el conflicto que, a su vez, se registra en un doble nivel. Por un lado, para resolver situaciones de coexistencia sindical y por ende para determinar el grado de representatividad de cada una de ellas; por el otro, para forzar el reconocimiento de la contraparte, el empleador, cuando la organización que lo reclame no pueda fundarlo en las disposiciones normativas del sistema, hoy en crisis.

Se trata de un proceso en el que los ámbitos sectoriales y geográficos de representación tendrán una importancia más significativa aún, por cuanto la difusión de las fronteras

²¹⁴ En el sistema italiano se realizó una “construcción privatista” de las provisiones constitucionales relegándose la dimensión “constitucional-publicista” (Cfr. Monereo Pérez, José Luis y Fernández Avilés José Antonio, Estudio Preliminar a la obra de Tarello, Giovanni, “Teorías e ideologías en el derecho sindical”, cit., pág. XLI).

²¹⁵ La falta o pérdida de certidumbre de las reglas reconduce a las relaciones de poder en las que el empleador, en un sistema de “despido libre indemnizado”, recupera su capacidad de limitar la acción colectiva. Por ello la importancia que adquiere la doctrina judicial de nulidad del despido discriminatorio consolidada en CSJN “Alvarez”.

²¹⁶ Como ejemplarmente lo destaca la CSJN, con referencia a la doctrina de la CIDH (Caso “Huilca Tecse”) en el caso “ATE”.

normativas del sistema también incluye, por la propia existencia de la crisis, un debilitamiento de los grados de control centralizado por parte de los niveles más agregados de la estructura sindical. A su vez, es posible que ello ponga en cuestión las características de la relación entre el Estado y las organizaciones sindicales, verificándose un enfrentamiento más abierto y explícito entre el capital y el trabajo, con un debilitamiento de la intermediación estatal. Se trata de un proceso incipiente y para nada lineal, propia de un sistema normativo que todavía se encuentra buscando los mecanismos de resolución de la crisis en la que está inmerso.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

Ackerman, Mario, "Libertad Sindical", Tratado de Derecho del Trabajo, T. VII, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2007.

Ackerman, Mario, "Una vez más, lo dicho por la Corte trasciende lo resuelto", Revista Derecho Laboral, Número extraordinario, 2009.

Alexy, Robert, "Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático", en "Neoconstitucionalismo (s)", Miguel Carbonell, Editor, Trotta, 2003.

Álvarez, Eduardo, "Apuntes y reflexiones acerca del fallo "ATE c/ Estado Nacional", en García Vior, Andrea (coord.), "Colección Temas de Derecho Laboral nº 6, Representación sindical en la empresa", Errepar, Bs. As., 2010.

Añon, María José y García Añon, José (coord.), "Lecciones de derechos sociales", Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

Arendt, Hannah, "Los orígenes del totalitarismo", Taurus, Madrid, 1998.

Baylos, Antonio, "Derecho del Trabajo: modelo para armar", Trotta, Madrid, 1991.

Baylos, Antonio, "Sindicalismo y derecho sindical", Bomarzo, Albacete, 2004.

Beaudonnet, Xavier, "La utilización de las fuentes universales del derecho internacional del trabajo por los tribunales nacionales", Revista Derecho del Trabajo, 2006-B.

Bobbio, Norberto, "Igualdad y libertad", Paidós, Barcelona, 1993.

Bronstein, Arturo, "La libertad sindical y el fallo de la Corte: ¿qué puede pasar ahora?", Revista Derecho del Trabajo, 2008-B.

Campos, Luis: "Estado y sindicatos: un análisis de sus relaciones a partir de los mecanismos de regulación y la conformación de la estructura sindical en Argentina (1943 – 1988)", tesis de maestría presentada en octubre de 2008 en la Maestría de Economía Política con mención en Economía Argentina, de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO).

Carcavallo, Esteban, "Posibles implicancias e interrogantes que plantean recientes definiciones judiciales en materia de libertad sindical, en García Vior, Andrea (coord.), "Colección Temas de Derecho Laboral nº 6, Representación sindical en la empresa", Errepar, Bs. As., 2010.

Ciampa, Gustavo Adrián, "La representación sindical en la empresa y el fallo "ATE", en García Vior, Andrea (coord.), "Colección Temas de Derecho Laboral nº 6, Representación sindical en la empresa", Errepar, Bs. As., 2010.

De la Villa Gil, Luis E., García Becedas, Gabriel y García-Perrote Escartín, Ignacio, "Instituciones del Derecho del Trabajo", CEURA, Madrid, 1983.

Ermida Uriarte, Oscar, "Crítica de la Libertad Sindical", en *Derecho Laboral*, nº 242, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2011.

Etala, Carlos A., "Derecho colectivo del trabajo", Astrea, Buenos Aires, 2001.

Ferrajoli, Luigi, "El Estado constitucional de Derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad", en "Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción", Perfecto Andrés Ibañez, Editor, Trotta, Madrid, 1996.

Ferrajoli, Luigi, "Principia Iuris. Teoría del derecho y la democracia", Trotta, 2011.

Ferrajoli, Luigi, "Derechos y Garantías. La ley del más débil", 2ª edición, Trotta, Madrid, 2001.

Ferrajoli, Luigi, "Derechos fundamentales", en VV.AA., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001.

Gallardo Moya, Rosario, "Democracia sindical interna. Un análisis jurídico", Trotta, Madrid, 1996.

García, Héctor O., Gianibelli, Guillermo, Meguira, Horacio D., Meik, Moisés, Rozemberg, Enrique M., "Tiempo de Derechos. Propuestas para la construcción de un derecho social en democracia", en "Revista de Derecho Social", Bomarzo, Albacete, nº 28, 2004; Revista Derecho del Trabajo, La Ley, Buenos Aires, LXV-V, mayo 2005.

García, Héctor O., "Subordinación, disciplina y libertad de asociación sindical en las fuerzas armadas y de seguridad (a propósito del fallo, "Ministerio de Trabajo c. Unión de Policías, Penitenciarios Argentina Córdoba 7 de agosto s/Ley de Asociaciones Sindicales", CNAT, Sala II, 18/12/2013), Revista Derecho del Trabajo, año LXXIV, nº 3, marzo 2014.

García, Héctor O., "La representación sindical en el lugar de trabajo a partir del fallo ATE: Muchas preguntas y algunas respuestas", Revista Derecho Laboral, Número extraordinario, 2009.

García Vior, Andrea (coord.), "Colección Temas de Derecho Laboral nº 6, Representación sindical en la empresa", Errepar, Bs. As., 2010.

Garmendia, Mario, "La negociación y el convenio colectivo", en Ackerman, Mario E. (Dir.) y Tosca, Diego M. (Coord.), en *Tratado de Derecho del Trabajo*, T.VIII, *Relaciones Colectivas de Trabajo – II*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2007.

Gianibelli, Guillermo, "El sistema de protección de derechos de la Organización Internacional del Trabajo y sus efectos sobre el ordenamiento interno", en "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década", Abramovich, V., Bovino, A. y Courtis, C., (compiladores), Editores del Puerto, 2007.

Gianibelli, Guillermo y Zas, Oscar, "Estado social en Argentina: modelo constitucional y divergencias infraconstitucionales", en "Contextos. Revista Crítica de Derecho Social", Editores del Puerto, Buenos Aires, nº 1, 1997.

Gianibelli, Guillermo, "Expresión y construcción de subjetividad en el conflicto: desempleo y trabajo en la Argentina neoliberal y después de la crisis", en "Revista de Derecho Social-Latinoamérica", Editorial Bomarzo, Buenos Aires, 2006.

Gianibelli, Guillermo, "Estado Social", en "Diccionario Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social", Antonio Baylos Grau, Candy Florencio Thomé y Rodrigo García Schwartz, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

Gianibelli, Guillermo, “Conflictos colectivos de trabajo”, en Ramírez, Luis E. (Dir.), *Reforma laboral Ley 25.877*, Nova Tesis, Rosario, 2004.

Gianibelli, Guillermo, “El caso “ATE” y los nuevos derroteros de la Libertad Sindical”, Revista “La Causa Laboral”, nº 37, diciembre de 2008.

Gianibelli, Guillermo, “La acción sindical en Argentina: los límites de un sistema y la construcción de legitimidad en sus márgenes”, en Baylos, Antonio y Gianibelli, Guillermo, “Convergencia sindical, movimientos sociales e integración Latinoamericana”, Fundación Amela, Editorial Pre-Textos, Valencia, 2011.

Giugni, Gino, “Derecho Sindical”, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, España, 1983.

Giugni, Gino, “Introducción al estudio de la autonomía colectiva”, Comares, Granada, 2004.

Goldín, Adrián, “La Corte Suprema de Justicia de la Nación y el monopolio sindical”, *La Ley on line*, edición especial, noviembre de 2008.

Grupo de Expertos en Relaciones Laborales, “Estado actual del sistema de relaciones laborales en la Argentina”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires – Santa Fe, 2008.

Javillier, Jean Claude, “Derecho del Trabajo”, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2007.

Jeammaud, Antoine, “Legislación y realidad de la negociación. Apuntes para el análisis de sus relaciones”, en “La negociación colectiva en América Latina”, Antonio Ojeda Avilés y Oscar Ermida Uriarte, Editores, Editorial Trotta, Madrid, 1993.

Hyman, Richard, “Relaciones Industriales”, H. Blume Ediciones, Madrid, 1981.

Kahn-Freund, Otto, “Trabajo y Derecho”, 3ª edición, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987.

Krotoschin, Ernesto, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, 4ta edición actualizada y reelaborada, Depalma, Buenos Aires, 1981.

López, Justo, “Libertad Sindical”, en VV.AA., *Derecho Colectivo del Trabajo*, LL, 1998.

Monereo Pérez, José Luis y Fernández Avilés José Antonio, Estudio Preliminar a la obra de Tarello, Giovanni, “Teorías e ideologías en el derecho sindical”, Comares, Granada, 2002.

Negri, Antonio, “Diálogo sobre la globalización, la multitud y la experiencia argentina”, Paidós, Buenos Aires, 2003.

OIT, CLS, “La libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del CLS del Consejo de Administración de la OIT”, Ginebra, 4ª edición, revisada, 1996.

OIT, CEACR, “Libertad Sindical y Negociación Colectiva”, CIT, 81ª Reunión, Ginebra, 1994.

Ojeda Avilés, Antonio, “Derecho Sindical”, 7ª edición, Tecnos, Madrid, 1995.

Palomeque López, Manuel C. y Alvarez de la Rosa, Manuel, "Derecho del Trabajo", Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 9ª edición, 2001.

Peces-Barba Martínez, Gregorio, "Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General", BOE-Universidad Carlos III, Madrid, 1995.

Peña Freire, Antonio Manuel, "La garantía en el Estado constitucional de derecho", Trotta, Madrid, 1997.

Ramírez, Luis Enrique, "ATE c/Ministerio de Trabajo": un misil bajo la línea de flotación del modelo sindical argentino", Revista Derecho Laboral, Número extraordinario, 2009.

Rehfeldt, Udo, "Globalización, Neocorporatismo y Pactos Sociales", Lumen, Buenos Aires, 2000.

Rodotà, Stefano, "Il diritto di avere diritti", Editori Laterza, Bari, 2012.

Rodríguez Fernández, María Luz, "La estructura de la negociación colectiva", Editorial Lex Nova, Valladolid, 2000.

Rodríguez Mancini, Jorge, "Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Astrea, Buenos Aires, 2000.

Rodríguez Mancini, Jorge, "Una sentencia trascendente y una ley que entra en crisis", Revista Derecho Laboral, Número extraordinario, 2009.

Romagnoli, Umberto, "La libertad sindical, hoy", en "Revista de Derecho Social", Bomarzo, Albacete, nº 14, 2001.

Santoro-Passarelli, Francesco, "Nociones de Derecho del Trabajo", traducción de la 14ª edición italiana por Fernando Suárez González, Diana, Madrid, 1963.

Sarthou, Helios, "Perspectivas del derecho colectivo del trabajo", en Revista de Derecho Laboral (RDL) nº 123, Montevideo, 1981.

Scotti, Héctor J., "La protección a la actividad sindical", en Simon, Julio C. (Dir.) y Ambese, Leonardo (Coord.), *Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo*, T.I, L.L., Bs. As., 2012.

Sepúlveda Gómez, María, "Los medios de protección de la libertad sindical", Editorial Bomarzo, Albacete, 2006.

Simon, Julio César, "Crónica de un final anunciado. El caso "ATE", Revista Derecho Laboral, Número extraordinario, 2009.

Supiot, Alain, "Crítica del derecho del trabajo", Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales", Madrid, 1996.

Supiot, Alain, "Derecho del Trabajo", Heliasta, Buenos Aires, 2008.

Tarello, Giovanni, "Teorías e ideologías en el derecho sindical", Comares, Granada, 2002.

Tribuzio, José E., “¿Un nuevo modelo sindical argentino?”, Revista Derecho del Trabajo, año LXXII, nº 9, septiembre 2012.

Tribuzio José E., “El fallo “ATE” y la reconfiguración constitucional de la representación sindical en el lugar de trabajo”, Revista Derecho Laboral, Número extraordinario, 2009.

Tula, Diego J., “La reinstalación del trabajador; comentario al fallo ‘Acevedo, Oscar c. Subpga s. despido’”, Revista Derecho del Trabajo, nº 12, diciembre de 2011.

Vetrici, Patricia, Vocos, Federico y Compañez, Manuel, “Metrodelegados. Subte: de la privatización al traspaso”, Editorial Desde el Subte, Buenos Aires, 2012.

Vida Soria, José; Monereo Pérez, José Luis; Molina Navarrete, Cristóbal y Moreno Vida, María Nieves, “Manual de Derecho Sindical”, Editorial Comares, Granada, 2004.

JURISPRUDENCIA CITADA

CSJN, “Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo”, del 11/11/2008.

CSJN, “Girolodi”, del 7/4/1995.

CSJN, “Bramajo, Hernán”, del 12/9/1996.

CSJN, “Nardelli, Pietro A.”, del 5/11/1996.

CSJN, “Aquino, Isacio”, del 21/9/2004.

CSJN, “Mazzeo, Julio L.”, del 13/7/2007.

CSJN, “Vizzoti, Carlos A. c/ AMSA”, del 14/9/2004.

CSJN, “Alvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud”, del 7/12/2010.

CSJN, “U.O.M.R.A. v. SOMISA”, del 26/12/1991.

CSJN, “Pellicori, Liliana S. c/ Colegio Público de Abogados”, del 15/11/2011.

CSJN, “Ledesma, Florencio c/ Citrus Batalla”, del 9/9/2014.

CSJN, “Rossi c. Hospital Naval”, del 9/12/2009.

CSJN, “ATE c. Municipalidad de Salta”, del 18/6/2013.

CSJN, “Potenze c. Federación de Empleados de Comercio”, del 12/04/1972.

CSJN, “Juárez c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social – Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales”, del 10/04/1990.

CSJN, “Robledo, Oscar Manuel c. Cordón Azul S.R.L. y otros s. Despido”, del 11/08/2009.

CIDH, Caso “Almonacid Arellano”.

CIDH, Caso "Huilca Tecse".

SCJBA, "Ferulano, Pío Leonardo y otros c. FACERA S.A. s. Amparo gremial", del 05/10/2011.

SCJBA, "Sandes, Hugo Raúl c. Subpga S.A. s. Indemnización por despido", del 05/10/2011.

SCJBA, "Acevedo, Ramón Oscar c. Subpga S.A. s. Despido", del 12/10/2011.

CNAT, Sala VIII, "Asociación Trabajadores del Estado c/ MINISTERIO DE TRABAJO EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA NACION Y OTRO s/ Medida Cautelar", del 31/08/2005.

CNAT, Sala X, "Stafforini, Marcelo R. c. Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social – Administración Nacional de la Seguridad Social ANSES s. acción de amparo", del 29/06/2001.

CNAT, Sala VI, "Balaguer, Catalina Teresa c. Pepsico de Argentina SRL s. Juicio sumarísimo", del 10/03/2004.

CNAT, Sala IX, "Greppi, Laura Karina c. Telefónica de Argentina S.A. s. despido", del 31/05/2005.

CNAT, Sala V, "Parra Vera, Máxima c. San Timoteo S.A. s. Acción de Amparo", del 14/06/2006.

CNAT, sala VI, "Ministerio de Trabajo c. Sindicato Único del Personal de Seguridad", del 15/02/2006

CNAT, sala V, "Asociación Profesional de Policías de la Provincia de Buenos Aires c. Ministerio de Trabajo", del 12/11/2002.

CNAT, sala V, "Asociación Unión Personal Policial de Río Negro c. Ministerio de Trabajo", del 12/11/2002.

CNAT, sala X, "Asociación Profesional Policial de Santa Fe c. Ministerio de Trabajo", del 17/03/2003.

CNAT, Sala IV, "Ministerio de Trabajo c. Asociación del Personal Jerárquico del Jockey Club s. Ley de Asociaciones Sindicales", de fecha 24/09/10.

CNAT, Sala IV, "Ministerio de Trabajo c. Asociación Sindical del Sanatorio Municipal Dr. José Méndez s. Ley de Asociaciones Sindicales", de fecha 30/06/2011.

CNAT, Sala V, "Ministerio de Trabajo c. Nueva Organización de Trabajadores Estatales s. Ley de Asociaciones Sindicales", de fecha 31/08/11.

CNAT, Sala II, "Ministerio de Trabajo c. Unión de Aviadores de Líneas Aéreas s. Ley de Asociaciones Sindicales", 29/09/2011.

CNAT, Sala IV, "Ministerio de Trabajo c. Asociación Sindical de Interpretes Masivos s. Ley de Asociaciones Sindicales", de fecha 22/04/2010.

CNAT, Sala IV, "Ministerio de Trabajo c. Asociación Personal Universidad Católica s. Ley de Asociaciones Sindicales", de fecha 14/05/2010.

CNAT, Sala VIII, "Comisión Gremial Interna del Banco Ciudad de Buenos Aires c/Estado Nacional y otros s/Acción de amparo", 13/03/2009.

CNAT, Sala II, "Vaccaro, Maximiliano Gabriel y otros c/Union Trabajadores de Entidades Deportivas y Civiles U.T.E.D.Y.C. s/ accion declarativa", 13/05/2014.

CNAT, sala V, "Ministerio de Trabajo c. Asociación Gremial Obreros y Empleados del CEAMSE s. Sumario", de fecha 17/04/2009.

CNAT, Sala IX, "Robledo, Oscar Manuel c. Cordón Azul S.R.L. y otros s. Despido", del 31/03/2010.

CNAT, Sala I, "Orellano, Franciso Daniel c. Correo Oficial de la República Argentina S.A. s. Juicio sumarísimo", del 28/12/2012.

Cámara de Apelaciones del Trabajo de Bariloche, "Ríos del Sud S.A. c. Unión de Trabajadores Hoteleros y Gastronómicos de la República Argentina (UTHGRA) y otra", del 03/03/2009.