

# LIBERTAD SINDICAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA\*

## Aportes para un debate doctrinal

POR CARLOS ALBERTO ETALA

**SUMARIO: 1. La libertad sindical y su vinculación con la negociación colectiva. 2. Rasgos característicos del “modelo sindical argentino”. 3. La libertad sindical en las distintas fuentes normativas. 4. Conclusión preliminar. 5. Una posible interpretación alternativa.**

### 1. La libertad sindical y su vinculación con la negociación colectiva.

La relación entre la libertad sindical y una de las acciones más características de la actividad sindical -la negociación colectiva-, es, desde luego, sumamente estrecha. Junto con el ejercicio de la huelga, la negociación colectiva constituye uno de los instrumentos más importantes que habitualmente integran los “programas de acción” de las organizaciones de trabajadores. El problema de esta vinculación y su esclarecimiento con especial referencia al sujeto o los sujetos titulares de la negociación colectiva por la parte obrera, son materia de una particular atención, sobre todo después de aprobada la Reforma Constitucional de 1994. Esto es así, porque, como es sabido, dicha modificación constitucional introdujo como fuentes normativas diversas Declaraciones, Pactos y Convenciones internacionales que invisten jerarquía constitucional (art. 75 inciso 22, Constitución Nacional). Asimismo cobran singular importancia en esta materia los Convenios aprobados por la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) y ratificados por la República Argentina, que, en su carácter de “*tratados concluidos ...con las organizaciones internacionales...*”, ostentan “*jerarquía superior a las leyes*” (art. 75, inciso 22, primer párrafo, C.N.). De entre éstos, el Convenio nº 87 de la O.I.T. sobre “la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación”, aprobado por la Conferencia Internacional del Trabajo de 1948 y ratificado por la República Argentina por ley 14.932 de 1959 ostenta jerarquía constitucional en virtud de lo dispuesto por el art. 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el art. 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup>. Esta postura doctrinaria ha sido asumida inequívoca y plenamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación según puede extraerse sin dificultad de los considerandos 3º y 5º del fallo dictado el

---

<sup>1</sup> La doctrina es unánime al respecto. ETALA, Carlos Alberto, “Derecho colectivo del trabajo”, Editorial Astrea, 1ª edición, Buenos Aires, 2001, págs. 18 y 56 y 2ª edición, 2007, págs. 18 y 59 y “Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo y su interpretación”, La Ley 2001-F-1466; RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, “Las instituciones del derecho colectivo del trabajo y la Constitución Nacional”, en ALVAREZ y otros, “Derecho colectivo del trabajo”, La Ley, Buenos Aires, 1998, págs. 47 y 48; VON POTOBSKY, Geraldo, “Los convenios de la Organización Internacional del trabajo: ¿una nueva dimensión en el orden jurídico interno?”, revista Derecho del Trabajo, 1997-A-457 y “Los debates en torno a la interpretación de los convenios de la OIT”, en ALVAREZ y otros, “Derecho colectivo del trabajo”, La Ley, Buenos Aires, 1998, pág. 210 y “Norma internacional y derecho colectivo del trabajo”, D.T. 2010-2-229.

11 de noviembre de 2008 en los autos “Asociación Trabajadores del Estado c. Ministerio de Trabajo”<sup>2</sup>.

Para emprender el análisis de la vinculación entre la libertad sindical y la negociación colectiva será indispensable, entonces, pasar revista a las distintas fuentes normativas que se refieren a estos aspectos de la organización y acción sindicales. Sin embargo, con carácter previo, ha de ser de suma utilidad para enmarcar en el contexto histórico la evolución normativa en esta temática, la mención de ciertos rasgos característicos de lo que se ha dado en llamar el “modelo sindical argentino”.

## **2. Rasgos característicos del “modelo sindical argentino”.**

Con la sanción del decreto 23.852/45<sup>3</sup> que sentó los fundamentos básicos del llamado “modelo sindical argentino”, se inició en nuestro país la etapa del reconocimiento jurídico o institucionalización de las asociaciones sindicales de trabajadores.

Este decreto, emanado del gobierno militar que asumió el poder luego del golpe militar del 4 de junio de 1943, estableció las bases estructurales de dicho modelo, desde el punto de vista jurídico, que han de reiterarse en la casi totalidad de los cuerpos legales que, desde entonces, regularon la constitución y funcionamiento de las asociaciones sindicales y que se conservan en la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales de Trabajadores aprobada en 1988 y vigente en la actualidad.

Estos rasgos característicos que distinguen lo que se ha dado en llamar “modelo sindical argentino”, tal vez en oposición a lo que puede considerarse el “modelo sindical europeo”, han sido identificados y enumerados por Néstor T. CORTE<sup>4</sup>, de esta manera: a) reglamentarismo legal; b) forma asociativa fundada en la profesionalidad; c) unidad de representación de los intereses colectivos; d) concentración sindical, e) estructura articulada en forma piramidal; f) amplitud de los fines sindicales; g) representación unificada en los lugares de trabajo; h) activo protagonismo político e, i) alta tasa de sindicalización. Dejaremos de lado, en esta ocasión, el tratamiento de ciertos rasgos que no guardan relación directa con la problemática que nos ocupa, para centrarnos en sólo dos de los citados caracteres, como el “reglamentarismo legal” y la “unidad de representación de los intereses colectivos”.

**2.1. Reglamentarismo legal.** En materia de política legislativa respecto de las asociaciones sindicales de trabajadores, la regulación argentina, en oposición a la llamada corriente *abstencionista*, sigue la tendencia

---

<sup>2</sup> Publicado en la revista Derecho del Trabajo, 2008-B-1042 y en la Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social (Abeledo-Perrot), con nota del suscripto, “El fallo de la Corte Suprema en el caso ‘ATE’: una fuerte reafirmación de la libertad sindical”, 2008-B-2099.

<sup>3</sup> No computamos el decreto 2669/43, dictado inmediatamente de producido el golpe militar que derrocó al presidente Ramón S. CASTILLO, porque si bien es anterior al decreto 23.852/45, no tuvo efectiva vigencia práctica. Para consultar la evolución legislativa anterior a los decretos 2669/43 y 23.852/45, puede verse ETALA, Carlos Alberto, “Derecho colectivo del trabajo”, págs. 36 a 38.

<sup>4</sup> CORTE, Néstor T., “El modelo sindical argentino”, Editorial Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 1988, págs. 14 a 36.

*reglamentarista* que prevalece en los países latinoamericanos<sup>5</sup> y que se caracteriza por una regulación explícita y detallada de aspectos relativos a la estructura interna de las organizaciones sindicales. Es así como la ley contempla los diversos tipos de sindicatos que pueden constituirse y ser reconocidos como tales, los trámites y requisitos para su inscripción y reconocimiento oficial, la creación y funcionamiento de organizaciones de grado superior, la enumeración de las materias que obligatoriamente deben incluir los estatutos sindicales, la composición de los órganos directivos, forma de designación de sus integrantes, duración del mandato y reelegibilidad, régimen electoral, ingresos económicos, mecanismos de recaudación, administración de los bienes sindicales<sup>6</sup>. A su vez, los decretos reglamentarios han desplegado un casuismo aún más detallado, prescribiendo cuestiones y recaudos de evidente incumbencia interna, tales como: trámite de las solicitudes de afiliación, plazos para resolverlas y aceptación tácita, causales de rechazo, recursos internos contra la denegatoria de afiliación, plazos para su resolución y aceptación automática, plazos máximos y efectos de las suspensiones disciplinarias sindicales, enunciación taxativa de las causales de expulsión de afiliados, régimen de sanciones a los directivos, causales de cancelación de la afiliación, situación de los afiliados desempleados, nómina de los libros y registros que deben llevar las asociaciones sindicales, requisitos para la confección de los asientos y comprobantes, sustitución por otros sistemas de registro, procedimiento para la percepción de cuotas y contribuciones sindicales, etc.<sup>7</sup>.

**2.2. Unidad de representación de los intereses colectivos.** Si bien la pluralidad sindical resulta en nuestro país una hipótesis teóricamente posible y permitida por el ordenamiento jurídico, en cuanto éste tutela la organización sindical libre y el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos en número irrestricto y sin la previa autorización del poder estatal, lo cierto es que en nuestra experiencia práctica tiene vigencia una arraigada concepción, histórica y normativamente consolidada, que recela y rechaza toda propuesta en la que se advierta posibilidades o propósitos ciertos de dispersión, disgregación o fraccionamiento profesional o territorial, las que son valoradas y sentidas como fuerzas centrífugas negativas<sup>8</sup>.

Esta tendencia sindical unificadora y monopolizante –que ha sido designada como de la “unidad promocionada”<sup>9</sup>– fue plasmada en los sucesivos

---

<sup>5</sup> Con excepción, principalmente, de la República Oriental del Uruguay.

<sup>6</sup> VON POTOBSKY, Geraldo, “Las organizaciones sindicales”, en “Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina”, dir. por Efrén CORDOVA, O.I.T., 1981, pág. 25, citado por CORTE, Néstor T., “El modelo sindical argentino”, pág. 15; Adrián GOLDIN destaca también la intensa intervención estatal y alto reglamentarismo normativo como rasgos dominantes del modelo sindical que denomina “histórico”; V. “El trabajo y los mercados”, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1997, págs. 21 y 22.

<sup>7</sup> CORTE, Néstor T., “El modelo sindical argentino”, pág. 15.

<sup>8</sup> CORTE, Néstor T., “El modelo sindical argentino”, pág. 18 y 19.

<sup>9</sup> GOLDIN rechaza esta caracterización para nuestro régimen sindical (lo denomina “promocional excluyente restrictivo”) y sostiene que éste virtualmente instituye el “sindicato único” puesto que el sistema de la personería gremial torna ilusoria la posibilidad de que otro sindicato simplemente inscripto, correlativamente privado de toda capacidad de acción y proselitismo sindical, pueda disputarle aquella posición; GOLDIN, Adrián, “El trabajo y los mercados”, págs. 23 y 45.

regímenes legales vigentes desde el decreto 23.852/45 –con la sola excepción del efímero decreto-ley 9270/56 y en alguna medida, del decreto N° 969/66- mediante la atribución de la capacidad exclusiva de representación del interés profesional colectivo en los aspectos más significativos de las relaciones laborales –especialmente en el terreno de la negociación colectiva- al sindicato que inviste el carácter de “más representativo”, a través del otorgamiento de la llamada “personería gremial”<sup>10</sup>.

Como es ampliamente conocido, nuestra vigente ley 23.551 distingue entre las asociaciones sindicales con personería gremial y las asociaciones sindicales simplemente inscriptas. El núcleo de la distinción entre la asociación sindical de trabajadores simplemente inscripta y la asociación sindical con personería gremial reside en que ésta última está investida de dicha calidad por ser considerada la más representativa en su ámbito territorial y personal de actuación, en virtud de contar con el mayor número promedio de afiliados cotizantes, lo que le permite obtener la “*personería gremial*” otorgada por la autoridad de aplicación, es decir, el Ministerio de Trabajo.

La obtención de la “*personería gremial*” otorga a la respectiva asociación una serie de “*derechos exclusivos*” frente a la simplemente inscripta, entre ellos la capacidad de representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores de su actividad, profesión, oficio o categoría (según el tipo de organización elegido) y no sólo de sus afiliados, intervenir en las negociaciones colectivas con los empleadores y administrar sus obras sociales, derechos de los que carecen las simplemente inscriptas con lo que éstas últimas ven sensiblemente disminuidas sus posibilidades de acción.

Es evidente que el sistema legal al distinguir entre estas dos clases de asociaciones, unas simplemente inscriptas y otras con personería gremial, no armoniza con el régimen constitucional consagrado por la Reforma Constitucional de 1957 que estableció la “*organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial*”. La inconsistencia entre la norma constitucional y sus sucesivas reglamentaciones legales tiene una explicación de origen histórico-político puesto que la Convención Nacional Constituyente de 1957 sesionó sin la representación del peronismo –que se encontraba en esos momentos proscripto electoralmente- y este movimiento político –especialmente en su rama sindical- siempre reivindicó las líneas fundamentales del llamado “modelo sindical argentino”, inspirado por PERÓN y construido sobre la base de los rasgos generales del decreto 23.852/45 que se reiteraron en prácticamente todas las regulaciones legales posteriores.

Los convencionales constituyentes de 1957 tuvieron, *in mente*, el modelo sindical europeo, del cual es elocuente muestra el art. 39 de la Constitución italiana que textualmente dice: “La organización sindical es libre. No puede imponerse a los sindicatos otra obligación que la de su registro ante la oficina local o central, según las normas legales. Es condición para la registración que los estatutos de los sindicatos sancionen un ordenamiento interno de base democrática. Los sindicatos registrados tienen personalidad jurídica. Pueden

---

<sup>10</sup> CORTE, Néstor T., “El modelo sindical argentino”, págs. 19 y 20.

representar unitariamente en proporción a sus afiliados, estipular contratos colectivos de trabajo con eficacia obligatoria para todos los que pertenezcan a las categorías a las cuales el contrato se refiere”<sup>11</sup>.

Por el contrario, el modelo legal argentino, si bien no impone el “monopolio sindical”, -como a veces se ha afirmado erróneamente-, porque no instaura el sindicato único ya que la sola existencia de asociaciones sindicales simplemente inscriptas que puedan llegar a arrebatarse la personería gremial al sindicato que la detentaba si logran ser más representativas (por tener más afiliados cotizantes) que el sindicato superado, revela que éste no es el modelo legal sino más bien el que se ha denominado de “unidad promocionada”, en el que la unidad no está legalmente impuesta pero se encuentra enérgicamente estimulada por la reglamentación legal<sup>12</sup>.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T., en los informes que se sucedieron desde 1989 hasta el presente, han cuestionado numerosos aspectos de la ley 23.551. Sin embargo, ha dejado en claro que ese cuerpo “no se ha opuesto a que existan organizaciones sindicales más representativas, denominadas “con personería gremial”, ni tampoco a que estas organizaciones, por su carácter de ser las más representativas, gocen de ciertos privilegios”. La Comisión no critica esas disposiciones “sino los requisitos para obtener la personería gremial y los privilegios de que gozan las organizaciones que poseen dicha personalidad”. La Comisión señala que “la determinación de la organización más representativa debería basarse en criterios objetivos, establecidos de antemano y precisos, con el fin de evitar toda decisión parcial o abusiva. Además las ventajas deberían limitarse de manera general al otorgamiento de ciertos derechos preferenciales tales como la negociación colectiva, la consulta por las autoridades o la designación de los delegados ante los organismos internacionales”<sup>13</sup>.

### **3. La libertad sindical en las distintas fuentes normativas.**

Efectuaremos una rápida revista a las distintas normas que originadas en diversas fuentes rigen la libertad sindical en nuestro país.

**3.1. La norma constitucional del art. 14 bis.** Como es sabido, la Reforma Constitucional de 1957 aprobada por la Convención Nacional Constituyente convocada por el Gobierno Provisional surgido del movimiento militar que derrocó en setiembre de 1955 al segundo gobierno de PERÓN, aprobó la sanción del art. 14 bis que consagró, entre otras, la garantía de una

---

<sup>11</sup> En el mismo sentido se manifiesta el derecho constitucional y legal francés. El Preámbulo de la Constitución de 1946 expresa: “Toda persona puede...adherir al sindicato de su elección”. RIVERO y SAVATIER, extraen de esta disposición constitucional dos consecuencias fundamentales para el sindicalismo francés: el pluralismo sindical y el carácter facultativo del sindicalismo. La posibilidad de elección exige la pluralidad. A este sistema se opone el de la “unidad sindical”: un solo sindicato por profesión; RIVERO, Jean – SAVATIER, Jean, “Droit du travail”, Presses Universitaires de France, Paris, 1991, pág. 117.

<sup>12</sup> ETALA, Carlos Alberto, “Derecho colectivo del trabajo”, pág. 122.

<sup>13</sup> O.I.T., “Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones – Informe general y observaciones acerca de ciertos países-”, Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª. reunión, Ginebra, 1999, págs. 217 y 218.

*“organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”.*

Debe reiterarse, como se señaló más arriba, que el peronismo, proscrito electoralmente por el Gobierno Provisional, no pudo participar en la votación para elegir diputados a la Convención Nacional Constituyente, lo que explica que la sanción finalmente aprobada, consagrara normativamente, en términos generales, una cláusula que refleja una visión del pluralismo sindical muy similar a la que caracteriza al movimiento sindical europeo de posguerra y no armonizara con los rasgos que distinguieron en su momento al decreto 23.852/45, antes de la sanción constitucional, y con posterioridad a ésta, a las leyes 14.455 de 1958, la ley 20.615 de 1973, incluso la ley *de facto* 22.105 de 1979 y finalmente la vigente ley 23.551 de 1988 que siguieron básicamente los lineamientos del llamado “modelo sindical argentino”<sup>14</sup>. Sin embargo, esta objeción histórica, política y jurídica debe desecharse si se advierte que la Convención Nacional Constituyente de 1994, convocada por un gobierno democrático en elecciones libres en las que no existió proscripción alguna y que decidió la modificación constitucional de ese año, no introdujo ninguna reforma en el texto del art. 14 bis C.N. siendo que la mayoría de los diputados constituyentes respondía al Partido Justicialista. Con ello, queda en claro que la Convención de 1994 purgó los vicios políticos y jurídicos que afectaban la sanción constitucional de 1957.

**3.2. La Reforma Constitucional de 1994.** En la Reforma Constitucional de 1994, el art. 75 inciso 22 en su nueva redacción, incorporó una disposición que ha de resultar de fundamental importancia para definir la regulación de la materia en cuestión. La norma constitucional mencionada concede al Congreso de la Nación la atribución de aprobar los tratados concluidos con las *“organizaciones internacionales”* que tendrán por ello *“jerarquía superior a las leyes”*.

Ahora bien, el mismo artículo e inciso de la Constitución aprobó diversas Declaraciones, Pactos y Convenciones Internacionales que *“tienen jerarquía constitucional”*. Como lo hemos señalado más arriba, el Convenio 87 de la O.I.T., sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, no sólo ostenta el carácter de norma con jerarquía superior a las leyes, sino que adquiere jerarquía constitucional en virtud de lo dispuesto por el artículo 8.3. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y artículo 22.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 75 inciso 22 C.N.). En estas normas de los Pactos mencionados se determina que nada de lo dispuesto en los citados artículos de esos pactos autoriza a los Estados partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

---

<sup>14</sup> La única excepción la constituye el decreto-ley 9270/56 que, en general, siguió los lineamientos del “modelo sindical europeo pero que nunca llegó a ponerse en práctica.

En un estudio dedicado a la interpretación de los Convenios de O.I.T.<sup>15</sup> hemos llegado a conclusiones que resultan relevantes a los efectos de la cuestión que nos ocupa; son las siguientes: 1º) La interpretación de los Convenios de la O.I.T. debe ser unívoca, puesto que resultaría incongruente que cada Estado miembro interpretara unilateralmente un instrumento que ha sido ratificado por todos y cuya vigilancia en su aplicación efectiva ha sido confiada a la organización internacional. No podría haber tampoco una interpretación dual, una válida para el ámbito interno y otra para el internacional porque de esta forma se estarían frustrando los fines comunes propuestos al integrarse cada país como miembro de la Organización internacional; 2º) Los Estados miembros han acatado pacíficamente la interpretación que de las normas han efectuado los principales órganos de control de la O.I.T., estos son, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical. En todo caso, siempre queda a salvo el derecho del país disconforme con la interpretación de un convenio formulada por un determinado órgano, para pedir al Consejo de Administración de la O.I.T. que someta la cuestión a la decisión de la Corte Internacional de Justicia, tal como lo prescribe el art. 37, párrafo 1, de la Constitución de la O.I.T.<sup>16</sup>. Por consiguiente, mientras la Corte Internacional de Justicia no contradiga los puntos de vista de los órganos de control, éstos deben ser considerados válidos y reconocidos, tanto en el plano internacional como interno.

**3.3. La Ley de Asociaciones Sindicales Nº 23.551.** La ley sindical en su art. 31 concede a las asociaciones sindicales con personería gremial “*derechos exclusivos*” que constituyen prerrogativas de las que carecen las asociaciones sindicales simplemente inscriptas.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T. ha efectuado también comentarios respecto de la normativa de la ley 23.551 en lo relativo a los privilegios de que gozan las asociaciones sindicales con personería gremial. Como lo señalamos más arriba, la Comisión no se ha opuesto a que existan organizaciones sindicales más representativas, denominadas “con personería gremial”, ni tampoco a que estas organizaciones, por su carácter de ser las más representativas, gocen de ciertos privilegios. Precisamente, consciente de que la multiplicidad excesiva de las organizaciones sindicales puede debilitar el movimiento sindical y menoscabar los intereses de los trabajadores, la Comisión siempre ha considerado que el reconocimiento de los sindicatos más representativos por la legislación no es en sí contrario al principio de la libertad sindical, siempre que se respeten ciertas condiciones. Por tal razón, la Comisión señaló que la determinación de la organización más representativa debería basarse en criterios objetivos, establecidos de antemano y precisos, con el fin de evitar toda decisión parcial o abusiva. Agregó además, que las ventajas deberían limitarse de manera general al otorgamiento de ciertos derechos preferenciales

---

<sup>15</sup> “Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo y su interpretación”, diario de La Ley del 29 de noviembre de 2001.

<sup>16</sup> Este procedimiento de interpretación fue invocado una sola vez, en 1932, cuando la Corte Internacional de Justicia fue llamada a dar una interpretación del convenio sobre el trabajo nocturno de las mujeres, 1919, y desde entonces, no ha vuelto a ser utilizado; V. VALTICOS, Nicolás, “Derecho internacional del trabajo”, Editorial Tecnos, Madrid, 1977, págs. 149 y 196.

tales como la negociación colectiva, la consulta por las autoridades o la designación de los delegados ante los organismos internacionales”<sup>17</sup>.

Este comentario general de la Comisión de Expertos de la O.I.T. nos permite entrar a considerar en particular los “derechos exclusivos” que nuestra legislación ha concedido a las asociaciones sindicales con personería gremial y confrontarlos con las observaciones que, de manera específica, ha efectuado la mencionada Comisión para juzgar su compatibilidad con el Convenio 87 de la O.I.T.

El art. 31 de la ley 23.551, comienza diciendo: “*Son derechos exclusivos de la asociación sindical con personería gremial:*”, luego de lo cual los enumera en seis incisos, algunos de los cuales -que resultan relevantes a nuestros propósitos- analizaremos a continuación.

El inciso a) expresa: “*Defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores*”. A diferencia de las asociaciones sindicales simplemente inscriptas que únicamente pueden representar los “*intereses individuales de sus afiliados*” (art. 23, inciso a, ley 23.551) y los intereses colectivos sólo “*cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial*” (art. 23, inciso b, ley citada), la asociación sindical con personería gremial está legitimada legalmente para representar tanto los intereses “individuales” como “colectivos” y de los “trabajadores”, es decir, tanto de los afiliados como los de los no afiliados.

La Comisión de Expertos de la O.I.T. ha cuestionado este privilegio a favor de las asociaciones con personería gremial poniendo de manifiesto que lo es “en perjuicio de las organizaciones simplemente inscriptas, las que solamente pueden representar, a petición de parte, los intereses individuales de sus afiliados, a tenor del artículo 23 de la ley”<sup>18</sup>.

El inciso c) del mismo art. 31 de la ley 23.551 habilita a las asociaciones sindicales con personería gremial para “*Intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de la seguridad social;*”. Esta norma, en cuanto reserva la facultad de “*concertar convenios colectivos de trabajo*” (art. 14 bis C.N.) a los sindicatos con personería gremial es concordante con el art. 1° de la ley 14.250 (t.o. 2004) de convenciones colectivas de trabajo.

Cabe recordar -como ya se señalara anteriormente- que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T. no se ha opuesto a que existan organizaciones sindicales más representativas, denominadas “con personería gremial”, ni tampoco a que estas organizaciones, por su carácter de ser las más representativas, gocen de ciertos privilegios. Entre los derechos preferenciales que la Comisión considera compatibles con el Convenio 87 de la O.I.T. figura precisamente el de negociación colectiva<sup>19</sup>.

**3.4. La ley de convenios colectivos de trabajo N° 14.250.** El art. 1° de esta ley, en su primer párrafo del texto ordenado por decreto 1135/04,

---

<sup>17</sup> O.I.T., “Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones – Informe general y observaciones acerca de ciertos países”, Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª. reunión, Ginebra, 1999, pág. 218.

<sup>18</sup> O.I.T., Informe citado en la nota 17.

<sup>19</sup> O.I.T., Informe citado en la nota 17, págs. 217 y 218.

prescribe: “Las convenciones colectivas de trabajo que se celebren entre una asociación profesional de empleadores, un empleador o un grupo de empleadores, y una *asociación sindical de trabajadores con personería gremial*, se rigen por las disposiciones de la presente ley” (el destacado es nuestro).

Queda en evidencia que la ley que regula la negociación colectiva sólo reconoce a las asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial con la capacidad para representar a los trabajadores –tanto afiliados como no afiliados- para celebrar convenios colectivos de trabajo con los efectos obligatorios (*erga omnes*) previstos por el art. 4º de la ley 14.250 (t.o. 2004) y en cualesquiera de los distintos tipos que las partes acuerden dentro de la tipología indicada en el art. 16 de la misma ley, vale decir, convenio nacional, regional o de otro ámbito territorial, convenio intersectorial o marco, convenio de actividad, convenio de profesión, oficio o categoría y convenio de empresa o grupo de empresas.

#### **4. Conclusión preliminar.**

De lo expuesto precedentemente, resulta posible concluir que tanto el inciso c) del art. 31 de la ley 23.551 y el ya citado artículo 1º de la ley 14.250 (t.o. 2004), en tanto reservan la capacidad de concertar convenios colectivos de trabajo con la eficacia obligatoria prevista en el art. 4º de la misma ley 14.250, sólo a las asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial, constituyen una reglamentación razonable del art. 14 bis en tanto garantiza una “*organización sindical libre*” y el derecho de los gremios de “*concertar convenios colectivos de trabajo*” y no vulneran disposición alguna de los Convenios 87 y 98 de la O.I.T.<sup>20</sup>

Esta conclusión puede fundarse en que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T., en los informes que se sucedieron desde 1989 hasta el presente y que han cuestionado numerosos aspectos de la ley 23.551, ha dejado en claro, sin embargo, que esa Comisión “no se ha opuesto a que existan organizaciones sindicales más representativas, denominadas “con personería gremial”, ni tampoco a que estas organizaciones, por su carácter de ser las más representativas, gocen de ciertos privilegios”. La Comisión no critica esas disposiciones “sino los requisitos para obtener la personería gremial y los privilegios de que gozan las organizaciones que poseen dicha personalidad”. La Comisión señala que “la determinación de la organización más representativa debería basarse en criterios objetivos, establecidos de antemano y precisos, con el fin de evitar toda decisión parcial o abusiva. Además las ventajas *deberían limitarse de manera general al otorgamiento de ciertos derechos preferenciales tales como la negociación colectiva*, la consulta por las autoridades o la designación de los delegados ante los organismos internacionales”<sup>21</sup> (la bastardilla es nuestra).

**5. Una posible interpretación alternativa.** Más allá de las conclusiones preliminares sentadas en el apartado precedente es posible construir una

---

<sup>20</sup> ETALA, Carlos Alberto, “Derecho colectivo del trabajo”, Editorial Astrea, 2ª edición, Buenos Aires, 2007, págs. 144 y 145.

<sup>21</sup> O.I.T., Informe citado en nota 17, págs. 217 y 218.

alternativa interpretativa diferente basada en una distinta ponderación y armonización de las normas en juego.

Es indudable que esta opción interpretativa que derribe las conclusiones preliminares señaladas sólo puede ser instaurada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante una decisión en una controversia concreta, especialmente, luego de la doctrina sentada en los fallos emitidos en los casos “Asociación Trabajadores del Estado c. Ministerio de Trabajo” del 11 de noviembre de 2008<sup>22</sup> y “Rossi, Adriana María c. Estado Nacional - Armada Argentina” del 9 de diciembre de 2009<sup>23</sup> y que puede tener proyección no sólo en una nueva inteligencia de la cláusula constitucional que garantiza a los gremios el derecho de concertar convenios colectivos de trabajo sino también, y principalmente, en la estructura concreta de las negociaciones colectivas.

Esta interpretación alternativa podría estar directamente fundada en la letra del art. 14 bis de la Constitución Nacional armonizada con el art. 4º del Convenio 98 de la O.I.T., sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, como norma internacional que se refiere a la negociación colectiva. Es cierto que el Convenio 98 de la O.I.T. no ostenta la “jerarquía constitucional” del Convenio 87 sino la “jerarquía superior a las leyes” que prescribe el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. Pero, en cambio, es necesario destacar que se trata de la principal norma internacional que específicamente se refiere al derecho de negociación colectiva.

También esta distinta interpretación podría estar fundada en una inteligencia más plena de los sucesivos informes impugnatorios respecto de distintas disposiciones de la ley 23.551, producidos por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T. desde 1989 hasta el presente.

Recordemos que el art. 14 bis C.N. prescribe que *“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador:... organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”* y asimismo que *“Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga”*.

Queda en claro que el período de la disposición constitucional que se refiere a la organización sindical libre *“reconocida por la simple inscripción en un registro especial”* no efectúa distinción alguna entre las asociaciones inscriptas como lo haría posteriormente la ley reglamentaria Nº 23.551 al distinguir entre “asociaciones sindicales simplemente inscriptas” y “asociaciones sindicales con personería gremial” y establecer sus derechos respectivos en los arts. 23 y 31. Sólo a estas últimas se les reconoce el “derecho exclusivo” de *“Intervenir en negociaciones colectivas...”* (art. 31, inciso c, ley 23.551).

Por otra parte es sabido que en la disposición constitucional del art. 14 bis que se refiere al derecho de *“concertar convenios colectivos de trabajo”* el

---

<sup>22</sup> CS, 11/11/2008, “Asociación Trabajadores del Estado c. Ministerio de Trabajo”, D.T. 2008-B-1042.

<sup>23</sup> CS, 09/12/2009, “Rossi, Adriana María c. Estado Nacional, Armada Argentina”, D.T. 2010-2-247, con nota de Alejandro Aníbal Segura: “Ampliación de la tutela sindical específica a los representantes minoritarios”.

vocablo “gremio” como sujeto activo de este derecho constitucional tiene una denotación mucho más amplia que “sindicato” u “organización sindical”, tal como quedó claramente de manifiesto en el debate habido en el seno de la Convención Nacional Constituyente de 1957<sup>24</sup>. La doctrina mayoritaria concuerda en sostener que el texto constitucional introduce el vocablo “gremio” como sinónimo de pluralidad de trabajadores, unidos por el hecho de pertenecer a la misma actividad, profesión, oficio o categoría, y no con un significado limitado al sindicato o asociación sindical de trabajadores<sup>25</sup>.

Cabe destacar asimismo que el Convenio 87 de la O.I.T. no contiene ninguna disposición específica sobre el derecho de negociación colectiva. Sí lo hace en cambio, el Convenio 98 de la O.I.T., sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, 1949, ratificado por la República Argentina por decreto-ley 11.594/56; expresa su art. 4º: “Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de *negociación voluntaria*, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo” (la bastardilla es nuestra). De esta disposición puede extraerse sin dificultad que tanto los empleadores y sus organizaciones y las organizaciones de trabajadores, sin establecer distinción alguna entre ellas, pueden establecer procedimientos de “negociación voluntaria”. De manera concordante el Convenio 154 de la O.I.T., sobre la negociación colectiva, 1981, ratificado por nuestro país por ley 23.544, determina en su art. 8º que “Las medidas previstas con objeto de fomentar la negociación colectiva no deberán ser concebidas o aplicadas de modo que obstaculicen *la libertad de negociación colectiva*” (la bastardilla es nuestra).

A ello cabe agregar que las observaciones y decisiones tanto de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones como del Comité de Libertad Sindical producidas desde el año 1989 hasta el presente respecto de las disposiciones de la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551 no han obtenido ninguna respuesta legislativa por parte de la República Argentina.

Ello es más significativo aún si se advierte que ambos órganos de control han objetado diversas disposiciones de la ley sindical. Por ejemplo, la Comisión de Expertos en su Informe de 1999 formulaba observaciones sobre las siguientes disposiciones de la ley 23.551: a) el art. 28 de la ley, que requiere para poder disputar la personería gremial a una asociación, que la demandante posea una cantidad de afiliados “considerablemente superior”; b) el art. 21 del decreto reglamentario n° 467/88, que califica el término

---

<sup>24</sup> Convención Nacional Constituyente, 1957, “Diario de Sesiones”, t. II, págs. 1456, 1457, 1460 y 1461.

<sup>25</sup> ETALA, Carlos Alberto, “Derecho colectivo del trabajo”, Editorial Astrea, 2ª edición, Buenos Aires, 2007, pág. 404; KROTOSCHIN, Ernesto, “Tratado práctico de derecho del trabajo”, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1977, vol. II pág. 217; NAPOLI, Rodolfo, “Manual de derecho sindical”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1962, págs. 197 a 200; CABANELLAS, Guillermo, “Derecho de los conflictos laborales”, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1966, págs. 252 y 253; LOPEZ, Guillermo A.F. LOPEZ, “Pasado, presente y futuro del derecho colectivo del trabajo”, en ALVAREZ, Eduardo y otros, “Derecho Colectivo del Trabajo”, La Ley, Buenos Aires, 1998, págs. 9 y 10.

“considerablemente superior” al establecer que la asociación que pretenda la personería gremial deberá superar a la que la posea como mínimo en un 10 por ciento de sus afiliados cotizantes; c) el art. 29 de la ley, que dispone “que sólo podrá otorgarse personería gremial a un sindicato de empresa, cuando no obrare en la zona de actuación y en la actividad o en la categoría una asociación de primer grado o unión”; d) el art. 30, que requiere condiciones excesivas para la concesión de la personería gremial a los sindicatos de oficio, profesión o categoría; e) el art. 31, a) de la ley, que privilegia a las asociaciones sindicales con personería gremial frente a las demás asociaciones, en materia de representación de intereses colectivos diferentes de la negociación colectiva; f) el art. 38, que sólo permite a las asociaciones con personería gremial, pero no a las simplemente inscriptas, la retención en nómina de las cuotas sindicales; g) el art. 39, que sólo exime a las asociaciones con personería gremial, pero no a las simplemente inscriptas, de impuestos y gravámenes; h) los arts. 48 y 52 de la ley que prevén que únicamente los representantes de las organizaciones con personería gremial se beneficien de una protección especial (fuero sindical)<sup>26</sup>.

De la formulación de estas observaciones, que, -como se dijo-, no han obtenido respuesta legislativa ni reglamentaria por parte de la República Argentina, derivaría claramente la inconstitucionalidad de los arts. 29 y 30 de la ley 23.551 en tanto estas disposiciones impiden u obstaculizan de una manera severa la obtención de la personería gremial y consiguientemente el derecho de negociación colectiva de los sindicatos de empresa y de los sindicatos de oficio, profesión o categoría.

Pero esta interpretación alternativa puede ir aún más allá, si se consideran de una manera más plena y armónica las objeciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. formuladas acerca de la ley 23.551. En efecto, la Comisión de Expertos, en su Informe de 1999, señala que “...la Comisión siempre ha considerado que el reconocimiento de los sindicatos más representativos por la legislación no es en sí contrario al principio de la libertad sindical, *a reserva de que se respeten ciertas condiciones*” (la bastardilla es nuestra). Y a continuación comienza a enunciar estas condiciones: afirma que “al respecto, la Comisión ha señalado que para la determinación de la organización más representativa *debería basarse en criterios objetivos, establecidos de antemano y precisos, con el fin de evitar toda decisión parcial o abusiva*”<sup>27</sup> (la bastardilla también es nuestra). Como lo hemos indicado más arriba la Comisión de Expertos ha objetado concretamente el texto de los arts. 28, 29, 30, 31 inciso a), 38, 39, 48 y 52 de la ley 23.551 y art. 21 del decreto reglamentario 467/88. No es dificultoso concluir que para esa Comisión la República Argentina, más concretamente su Poder Legislativo en cuanto a los artículos enumerados de la ley sindical y el Poder Ejecutivo en cuanto al mencionado artículo del decreto reglamentario no ha respetado esas “condiciones”, vale decir, no ha instaurado “*criterios objetivos, establecidos de antemano y precisos, con el fin de evitar toda decisión parcial o abusiva*” que impidan que el art. 31 inciso c), de la Ley de Asociaciones Sindicales nº 23.551

---

<sup>26</sup> O.I.T., Informe citado en nota 17, pág. 217.

<sup>27</sup> O.I.T., Informe citado en nota 17, pág. 217.

y el art. 1º de la ley 14.250 (t.o. 2004) de negociación colectiva, tal como se encuentran redactados actualmente, en tanto reservan con exclusividad a las asociaciones sindicales con personería gremial el derecho a concertar convenios colectivos de trabajo, entren en pugna con el art. 14 bis de la Constitución Nacional y con las normas del art. 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el art. 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de los Convenios 87, 98 y 154 de la O.I.T.

\* Este trabajo ha sido elaborado para ser presentado en el XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social a realizarse desde el 10 al 12 de mayo de 2012 en la Facultad de Derecho (UBA), en el que la entidad organizadora, la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, ha designado al autor como expositor en el tema "La libertad sindical y la estructura de la negociación colectiva".