

**INCIDENCIA DE LA RATIFICACION DEL CONVENIO 135 DE LA
ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, SOBRE LOS
REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES***

Por Carlos Alberto ETALA.

El 2 de diciembre de 2003 fue publicada en el Boletín Oficial la ley 25.801 por la cual el Congreso de la Nación aprobó el Convenio número 135, adoptado por la 56ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, reunida en Ginebra del 2 al 23 de junio de 1971. El convenio, titulado como “Convenio relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa”, es más conocido con la denominación abreviada de “Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971”, autorizada, para su cita, por los propios considerandos del convenio. La misma Conferencia aprobó la Recomendación 143, sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, que también puede ser citada como la “Recomendación sobre los representantes de los trabajadores, 1971”¹.

El convenio aprobado, en atención a su contenido, se agrega al breve listado de convenios ratificados relativos a normas de derecho colectivo del trabajo. Estos son: a) Convenio 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, ratificado por ley 14.932 de 1959; b) Convenio 98, sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, 1949, ratificado por decreto-ley 11.594/56; c) Convenio 151, sobre las relaciones del trabajo en la Administración pública, 1978, ratificado por ley 23.328 de 1986, y d) Convenio 154, sobre la negociación colectiva, 1981, ratificado por ley 23.544 de 1988.

I. Efectos de la ratificación de un Convenio.

La ratificación de un Convenio de la O.I.T., genera efectos jurídicos en dos niveles del ordenamiento jurídico, a saber: a) en el orden internacional; b) en el orden interno.

La ratificación de un convenio trae aparejadas en el plano internacional, para el país respectivo, dos obligaciones básicas: a) proceder a su aplicación, y b) someterse a los procedimientos destinados a verificar su cumplimiento². La primera obligación emerge del artículo 19, párrafo 5º, “d”, de la Constitución de la

* Publicado en La Ley del 12 de abril de 2004 y Derecho del Trabajo, 2004-A-463.

¹ Las recomendaciones no requieren ratificación por el Estado miembro de la O.I.T. porque no tienen carácter vinculante sino que sirven exclusivamente para definir normas dirigidas a orientar la acción de los gobiernos; V. VALTICOS, Nicolás, “Derecho internacional del trabajo”, Editorial Tecnos, Madrid, 1977, p. 144.

² VON POTOBOSKY – BARTOLOMEI DE LA CRUZ, “La Organización Internacional del Trabajo”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990, p. 77.

O.I.T., que impone al Estado Miembro que ratifica un convenio, adoptar “las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio”.

En el plano interno, los convenios aprobados por la Organización Internacional del Trabajo, están comprendidos en la disposición del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, después de la Reforma de 1994, que les otorga “*jerarquía superior a las leyes*”, en tanto se los considera “*tratados concluidos con las organizaciones internacionales*”³. En este caso las normas del Convenio ocupan un lugar intermedio en la escala jerárquica normativa entre la Constitución y la ley.

En 1992, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo “Ekmekdjian, Miguel Á. c/Sofovich, Gerardo”, adoptó una postura claramente “monista” en materia de ratificación de tratados internacionales al declarar que “cuando la Nación ratifica un tratado que firma con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata”⁴.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T., señaló en una oportunidad que “la mayoría de los convenios no contienen disposiciones que prescriban a los habitantes de un país una obligación de hacer o de no hacer, sino que se dirigen a los Estados mismos a fin de obligarlos a reglamentar una cuestión en un sentido determinado”. Y para facilitar la aplicación de los convenios y aclarar su relación con el derecho interno, el mismo órgano de control recomendó “armonizar también formalmente la ley nacional con el convenio (derogando o modificando expresamente las leyes o códigos anteriores en los puntos cubiertos por el convenio) a fin de que no haya duda o incertidumbre en cuanto a la situación legal”⁵.

Pero las normas incorporadas en los convenios de la O.I.T. son de distinta índole. Las clasificaciones efectuadas, a estos efectos, por los autores, varían. La más adecuada nos parece la propuesta por SÜSSEKIND⁶, quien distingue las normas: a) “autoejecutivas” u operativas; b) de “principios generales”, que dependen de leyes u otros actos reglamentarios para su aplicación efectiva, y, c) “promocionales”, que fijan objetivos y programas para alcanzarlos, con medidas sucesivas de mediano y largo plazo⁷.

³ ETALA, Carlos Alberto, “Derecho colectivo del trabajo”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 17.

⁴ C.S.J.N., LA LEY, 1992-C, 540; ED, 148-133.

⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Comisión de Expertos, Informe III (Parte 4ª), ps. 9, 11 y 12, 1963, citado por 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.

⁶ SÜSSEKIND, “Direito internacional do trabalho”, p. 182, citado por VON POTOBSKY – BARTOLOMEI DE LA CRUZ, obra citada en nota (2), p. 46.

⁷ La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones se refirió en diversas ocasiones a los convenios promocionales, que calificó como aquellos que “más que normas precisas que el Estado correspondiente se obliga a adoptar con motivo de su ratificación,

Como veremos seguidamente la mayor parte de las cláusulas del Convenio 135 contiene normas que pueden ser calificadas de “principios generales”, pero ello no impide que ellas cumplan un efecto operativo sobre el ordenamiento jurídico interno de nuestro país.

Pasaremos enseguida a analizar estas normas en contraste con las disposiciones que ya contiene el ordenamiento positivo argentino para determinar, con mayor precisión, la incidencia efectiva de las normas internacionales sobre las nacionales.

II. Los sujetos protegidos.

Los sujetos protegidos por el Convenio internacional son “los representantes de los trabajadores en la empresa” (artículo 1). A su vez, el artículo 3 define lo que el propio Convenio entiende por tales.

Expresa que son “las personas reconocidas como tales en virtud de la legislación o la práctica nacionales”, ya se trate de: a) “representantes sindicales” o b) “representantes electos”.

a) “representantes sindicales” son “los representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos” (artículo 3, inciso a).

b) “representantes electos” son los “representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas de los sindicales” (artículo 3, inciso b).

En la legislación positiva de nuestro país ambos tipos de representantes se encuentran protegidos. Cabe señalar que el ámbito personal de aplicación del Convenio, como su propia denominación lo indica, se limita a “los representantes de los trabajadores en la empresa” y el art. 40 de la Ley de Asociaciones Sindicales Nº 23.551 menciona en tal sentido a “los delegados de personal, las comisiones internas y organismos similares”. El mismo artículo especifica que estos representantes “ejercerán en los lugares de trabajo o según el caso, en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados”, la siguiente representación: “a) de los trabajadores ante el empleador, la autoridad administrativa del trabajo cuando ésta actúa de oficio en los sitios mencionados y ante la asociación sindical; b) de la asociación sindical ante el empleador y el trabajador”.

El ámbito de protección personal de la legislación argentina es más amplia que la del Convenio 135 porque no sólo ampara a la “representación sindical en la empresa” como reza el Título XI de la ley 23.551 sino que abarca también a los trabajadores que ocupen cargos electivos y representativos en asociaciones sindicales con personería gremial, en organismos que requieran representación gremial, o en cargos políticos en los poderes públicos” (art. 48, primer párrafo, ley

establecen objetivos que deberán lograrse por medio de un programa continuo de acción”, citado por VON POTOBsky – BARTOLOMEI DE LA CRUZ, obra citada en nota (2), p. 46, nota 26.

23.551). Por otra parte, el art. 14 bis de la Constitución Nacional determina categóricamente que “los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”, sin hacer distinción entre los representantes de una asociación sindical con personería gremial o en asociaciones simplemente inscriptas ni entre los representantes que para cumplir su función sindical deben dejar de prestar servicios en sus empresas gozando de la llamada “licencia gremial” y aquellos que siguen desempeñándose en los mismos centros de trabajo.

La ley vigente otorga la protección constitucional exclusivamente a los trabajadores que ocupan cargos electivos o representativos en "asociaciones sindicales con personería gremial" (art. 48)⁸ y a los representantes sindicales en la empresa "elegidos de conformidad con lo establecido en el art. 41...", norma que requiere para ejercer esas funciones "estar afiliados a la respectiva asociación sindical con personería gremial" [inc. a)], aunque debe ser elegido en comicios por el voto de los trabajadores no sólo afiliados al sindicato sino también de los no afiliados.

La exigencia legal de pertenecer a una asociación sindical con personería gremial (art. 41, inc. a) y 48, ley 23.551) ha sido impugnada como inconstitucional por afectar la libertad sindical⁹. Hemos estimado, en otro lugar, que el cuestionamiento es justificado¹⁰.

Es sabido que después de la Reforma Constitucional de 1994 el Convenio 87 de la O.I.T., sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, ha adquirido 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.). No puede desconocerse la interpretación que, de las normas del referido Convenio, han efectuado la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical de la O.I.T., ambos organismos de control de la organización internacional que dependen directamente de su Consejo de Administración¹¹.

Es necesario contrastar, en consecuencia, el contenido material de las normas de la vigente ley N° 23.551 para determinar si ellas son compatibles con las disposiciones del Convenio 87, que ostentan una jerarquía superior, particularmente con relación a la interpretación de sus normas que ha realizado

⁸ Ha decidido la jurisprudencia pacífica que no es titular del derecho a la estabilidad sindical instituido por el art. 48 de la ley 23.551 el dirigente gremial de un sindicato que no cuenta con personería gremial (S.C.B.A., 17/11/99, DT, 2000-A-893). La estabilidad sólo se goza en caso que la designación corresponda a un sindicato con personería gremial (CNTrab, Sala I, 18/10/99, D.T. 2000-A, 893).

⁹ RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, “Cuestiones constitucionales en la nueva ley sindical”, D.T., 1988-B, 1213.

¹⁰ ETALA, Carlos Alberto, “Derecho colectivo del trabajo”, Buenos Aires, 2001, ps. 209 a 211.

¹¹ V. las reflexiones que, sobre este punto, hemos hecho en “Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo y su interpretación”, diario de La Ley del 29 de noviembre de 2001.

una elaborada y prolongada jurisprudencia de ambos organismos de control de la organización internacional. Es oportuno recordar aquí que el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aprobada por la ley 19.865, establece que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

El Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, producido para la 87ª. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1999, reiteró las observaciones formuladas en años anteriores respecto de la contradicción de ciertas disposiciones de la ley 23.551 respecto de las normas del Convenio N° 87¹².

En ese Informe la Comisión expresó con relación a la cuestión que nos ocupa que “por lo que respecta a las disposiciones de la ley que otorgan a las organizaciones sindicales con personería gremial varios privilegios (la representación de intereses colectivos *diferentes de la negociación colectiva* (artículo 31), la retención en nómina de las cuotas sindicales (artículo 38), la exención de impuestos y gravámenes (artículo 39) y una protección especial a sus representantes (artículos 48 y 52), la Comisión insiste en que ese cúmulo de privilegios puede influir indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse”. Más adelante, el informe agrega: “...la Comisión comparte con el Comité de Libertad Sindical que tal distinción (entre organizaciones con personería gremial y simplemente inscriptas) no debería tener como consecuencia el privar a las organizaciones sindicales, que no hayan sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para fomentar y defender los intereses profesionales de sus miembros ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción, previstos en los artículos 3 y 10 del Convenio (véase “Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical”, 1996, párrafo 309)”.

Por último el referido Informe expresa: “La Comisión recuerda también que cuando la legislación confiere a los sindicatos reconocidos, que de hecho son los más representativos, ciertos privilegios relativos a la defensa de los intereses profesionales en virtud de los cuales sólo ellos son capaces de ejercer útilmente, la concesión de tales privilegios no debe estar subordinada a condiciones de tal naturaleza que influya indebidamente en la elección de los trabajadores a la que desean afiliarse (véase informe de la Comisión de Expertos 1989, páginas 138 y 139).

En suma, de lo expuesto puede concluirse, sin dificultad, que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T. ha estimado que las disposiciones de la ley 23.551 que otorgan a las asociaciones sindicales con personería gremial privilegios que exceden de los de negociación colectiva, la consulta por las autoridades o la designación de los delegados ante

¹² O.I.T., “Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones”, Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª. Reunión, Ginebra, 1999, ps. 216 a 219.

los organismos internacionales¹³, entre los que ha señalado la protección especial a sus representantes (artículos 48 y 52 de la ley), tales privilegios pueden influir indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse y, de ese modo, vulnerar el artículo 2 del Convenio 87 de la O.I.T. Como consecuencia de ello, las normas de los arts. 41, inc. a, 48 y 52 que privan de esa protección a los representantes gremiales de las asociaciones sindicales simplemente inscriptas devienen inconstitucionales por afectar la libertad sindical (art. 14 bis y 75 inc. 22 C.N., art. 2 del Convenio 87 de la O.I.T., art. 8.3. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y art. 22.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Sin embargo, cabe señalar que el artículo 4 del Convenio 135 expresa textualmente: “La legislación nacional, los contratos colectivos, los laudos arbitrales o las decisiones judiciales podrán determinar qué clase o clases de representantes de los trabajadores tendrán derecho a la protección y a las facilidades previstas en el presente Convenio”, norma que podría interpretarse como que legitima la exclusión los representantes elegidos por las asociaciones simplemente inscriptas. No lo creemos así, porque las normas de los distintos Convenios deben interpretarse de manera armónica y, en este caso, el órgano de control del organismo internacional como la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha estimado que los privilegios especiales otorgados a los representantes de las asociaciones sindicales con personería gremial –en desmedro de los de las asociaciones simplemente inscriptas, “pueden influir indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse” y, de esta manera, infringir el Convenio 87.

De este modo, podemos concluir que los representantes de los trabajadores, tanto los que pertenecen a asociaciones sindicales con personería gremial como los de asociaciones simplemente inscriptas deben gozar de los derechos a la protección y facilidades que brinda el Convenio.

En otro orden de cosas, debe señalarse que La Recomendación 143, que, como hemos indicado, complementa el Convenio, aconseja ampliar la protección “a los trabajadores que son candidatos, o que han sido presentados como candidatos...” (artículo 7.1.) y a “los trabajadores que han cesado en sus funciones de representantes de los trabajadores” (artículo 7.2.). Nuestra legislación positiva cubre ampliamente estos dos supuestos de la Recomendación. La protección de los candidatos se encuentra regulada por el artículo 50 de la ley 23.551 y el art. 29 de su decreto reglamentario 467/88¹⁴. En cuanto a los representantes que han cesado en sus funciones, el art. 48 de la citada ley 23.551 determina que “los representantes sindicales en la empresa...no podrán ser suspendidos, modificadas sus condiciones de trabajo, ni despedidos durante el tiempo que dure el ejercicio de sus mandatos y hasta un año más, salvo que mediare justa causa”.

¹³ Tal como lo ha reconocido como principio para los sindicatos más representativos la propia Comisión de Expertos (V. *Libertad sindical y negociación colectiva*, 1994, párrafo 97).

¹⁴ V. los comentarios sobre estas disposiciones en ETALA, “Derecho colectivo del trabajo, págs. 222 a 226.

III. Alcance de la protección y las facilidades.

El ámbito material de aplicación del Convenio está integrado por dos clases de normas, a saber: a) las que otorgan protección; b) las que brindan facilidades. Esto, desde luego, a favor de los sujetos protegidos a los que nos hemos referido en el apartado anterior.

1. *Protección.* Respecto de las primeras, el artículo 1 del Convenio, expresa textualmente: “Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por 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”.

El artículo transcrito se refiere genéricamente como objeto de la protección “contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido”. La enunciación es muy amplia y sólo está limitada por la enumeración de las ocasiones en que esa protección ha de operar. La normativa del Convenio no tiende a proteger a los representantes de los trabajadores “contra todo acto que pueda perjudicarlos” sino en las siguientes condiciones: a) por razón de su condición de representantes de los trabajadores; b) por razón de sus actividades como tales; c) por razón de su afiliación al sindicato; d) por razón de su participación en la actividad sindical. Aun en esos casos, la norma del Convenio subordina el otorgamiento de la protección a que los representantes hubieran actuado “conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor”, es decir, con la salvedad de las situaciones en que los mismos representantes se hubieran colocado voluntariamente en el terreno de la ilegitimidad.

La Recomendación 143, que, como se ha señalado, complementa el Convenio, aconseja adoptar medidas que enumera en su artículo 6, entre las cuales incluye: “d) por lo que se refiere a la terminación injustificada de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores, el establecimiento de una reparación eficaz que comprenda, a menos que ello sea contrario a los principios fundamentales de derecho del país interesado, la reintegración de dichos representantes en su puesto, con el pago de los salarios no cobrados y el mantenimiento de sus derechos adquiridos” y “e) imponer al empleador, cuando se alegue que el despido de un representante de los trabajadores o cualquier cambio desfavorable en sus condiciones de empleo tiene un carácter discriminatorio, la obligación de probar que dicho acto estaba justificado”.

La normativa específica argentina se ajusta perfectamente a los requerimientos del Convenio.

Es sabido que el art. 14 bis de la Constitución Nacional expresa textualmente: “Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad en su empleo”.

La ley reglamentaria, que es la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales garantiza cabalmente la estabilidad en su empleo de los representantes sindicales en la empresa. Lo hace a través de su art. 48 que expresa, en su parte pertinente: “Los representantes sindicales en la empresa elegidos de conformidad con lo establecido en el art. 41 de la presente ley...no podrán ser despedidos, modificadas sus condiciones de trabajo, ni despedidos durante el tiempo que dure el ejercicio de sus mandatos y hasta un año más, salvo que mediare justa causa”. Por su parte, el art. 52 de la misma ley determina que los representantes gremiales protegidos por la estabilidad sindical “no podrán ser despedidos, suspendidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía...”. Esta acción es la denominada “acción de exclusión de tutela” o “acción de exclusión de la garantía”. Son competentes para entender en esta acción los jueces con competencia en lo laboral y el procedimiento aplicable es la vía sumarísima.

El ya citado art. 52 de la ley 23.551, en su segundo párrafo, establece que “La violación por parte del empleador de las garantías establecidas..., dará derecho al afectado a demandar judicialmente, por vía sumarísima, la reinstalación en su puesto, con más los salarios caídos durante la tramitación judicial, o el restablecimiento de las condiciones de trabajo”. El mismo artículo, en su tercer párrafo, determina que “si se decidiere la reinstalación, el juez podrá aplicar al empleador que no cumpliera con la decisión firme, las disposiciones del art. 666 bis del Cód. Civil, durante el período de vigencia de su estabilidad”. Vale decir, que para asegurar el cumplimiento de la orden judicial de reinstalar al representante gremial arbitrariamente privado del ejercicio de su representación y aun después de cesado su mandato, por un año más, el juez interviniente puede imponer al empleador renuente condenaciones conminatorias de carácter pecuniario (“astreintes”) en beneficio del titular del derecho.

Como se ve, la ley sindical otorga al representante gremial arbitrariamente separado de su cargo la llamada “estabilidad absoluta” o “propia”¹⁵.

En su párrafo cuarto, el mismo art. 52 de la ley 23.551 brinda al representante gremial la posibilidad de optar por considerar extinguido el vínculo laboral en virtud de la decisión del empleador, colocándose en situación de despido indirecto, en cuyo caso tiene derecho a percibir, además de indemnizaciones por despido, una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieren correspondido durante el tiempo faltante del mandato y el año de estabilidad posterior.

En el estricto plano de las relaciones colectivas del trabajo, la misma ley sindical, considera, en su art. 53, “práctica desleal y contraria a la ética de las relaciones profesionales del trabajo”, la conducta del empleador de “despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los representantes sindicales que gocen de estabilidad de acuerdo con los términos establecidos por este régimen, cuando las causas del despido, suspensión o modificación no sean de

¹⁵ DE LA FUENTE, Horacio H., “Principios jurídicos del derecho a la estabilidad”, Víctor P. de Zavalia Editor, Buenos Aires, 1976, ps. 25 y 29.

aplicación general o simultánea a todo el personal”. La querrela por práctica desleal puede ser promovida ante el juez o tribunal competente por la asociación sindical de trabajadores o el damnificado, conjunta o indistintamente (art. 54, ley sindical) y es sancionada con multas (art. 55, ley 23.551).

2. *Facilidades*. El artículo 2 del Convenio en análisis, dice textualmente: “1. Los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones. 2. A este respecto deberán tenerse en cuenta las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada. 3. La concesión de dichas facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada”.

El enunciado normativo fijado en la Convención adquiere, por su amplitud, el carácter de “principio general”, cuyas posibilidades de aplicación más concreta están especificadas en la Recomendación 143 en su apartado IV. Pasaremos a comentarlas.

a) *tiempo libre*. El párrafo 10.1. del apartado IV de la Recomendación expresa que “los representantes de los trabajadores en la empresa deberían disfrutar, sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales, del tiempo libre necesario para desempeñar las tareas de representación de la empresa”. La Recomendación agrega que “podrían fijarse límites razonables al tiempo libre que se conceda a los representantes de los trabajadores” (párrafo 10.3.).

El párrafo 10.2. de la Recomendación determina, que en ausencia de disposiciones adecuadas, podría exigirse al representante de los trabajadores la obtención de un permiso de su supervisor inmediato o de otro representante de la dirección antes de tomar tiempo libre durante las horas de trabajo, no debiendo ser negado dicho permiso sino por motivo justo.

Igualmente la Recomendación en su párrafo 11.1. aconseja extender las facilidades al “tiempo libre necesario para asistir a reuniones, cursos de formación, seminarios, congresos y conferencias sindicales”, lo que debería ser otorgado sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales” (párrafo 11.2.). En este caso, sin embargo, la Recomendación no pone directamente a cargo del empleador el soporte económico de este tiempo libre sino que deriva a la legislación, contratos colectivos u otra forma compatible con la práctica nacional la cuestión de determinar a quién corresponderían las cargas resultantes.

El art. 44 de la ley 23.551, prescribe, que “Sin perjuicio de lo acordado en convenciones colectivas de trabajo, los empleadores estarán obligados a:...c) conceder a cada uno de los delegados de personal, para el ejercicio de su funciones, un crédito de horas mensuales retribuidas de conformidad con lo que se disponga en la convención colectiva aplicable”. Puesto que este comportamiento empresario no sólo está autorizado sino prescripto tanto por el Convenio de la O.I.T. como por la ley sindical, no puede considerarse una ayuda económica o aporte que el art. 9º de la ley prohíbe recibir a los sindicatos con la finalidad de preservar la autonomía sindical de la injerencia indebida de los empleadores.

b) *Acceso a los lugares de trabajo.* El párrafo 12 de la Recomendación establece como directiva que “los representantes de los trabajadores en la empresa deberían ser autorizados a entrar en todos los lugares de trabajo en la empresa, cuando ello fuera necesario, para permitirles desempeñar sus funciones de representación”.

Este acceso a los lugares de trabajo tiene por finalidad no sólo facilitar el contacto con los trabajadores representados sino también el contralor de las condiciones de trabajo, las medidas de seguridad e higiene, etc. Como se ha señalado certeramente, no se trata de una facultad ilimitada de desplazamiento y acceso, sino circunscripta a las necesidades de la función¹⁶.

c) *Comunicación con la dirección de la empresa.* El párrafo 13 de la Recomendación 143 determina que “los representantes de los trabajadores deberían tener la posibilidad de entrar en comunicación, sin dilación indebida, con la dirección de la empresa y con los representantes de ésta autorizados para tomar decisiones, en la medida necesaria para el desempeño eficaz de sus funciones”.

La ley sindical argentina, en su art. 44, consagra una disposición que tiende a concretar esta directiva de la Recomendación. Expresa lo siguiente: “Sin perjuicio de lo acordado en convenciones colectivas de trabajo, los empleadores estarán obligados a:...b) concretar las reuniones periódicas con esos delegados asistiendo personalmente o haciéndose representar”.

d) *Recaudación de cuotas sindicales.* El párrafo 14 de la Recomendación aconseja que “cuando no existan otros arreglos para la recaudación de las cuotas sindicales, se debería permitir que los representantes de los trabajadores, autorizados a ello por el sindicato, cobren periódicamente las cuotas sindicales en los locales de la empresa”.

Según el art. 38 de la ley 23,551, los empleadores están obligados a actuar como “agentes de retención” de los importes que, en concepto de cuotas sindicales, deban tributar los trabajadores a las asociaciones sindicales con personería gremial. La Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T. ha observado, con relación a la ley argentina, que este privilegio otorgado a favor de las asociaciones con personería gremial, junto con otros previstos en la ley, puede influir indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse, lo que pondría en pugna a la ley con las disposiciones del Convenio 87¹⁷.

Por consiguiente, en tanto no se modifique el texto de la ley o se declare inconstitucional el art. 38 de la ley 23.551 en cuanto pone en inferioridad de condiciones a las asociaciones simplemente inscriptas con relación a la recaudación de sus cuotas sindicales, esta disposición de la Recomendación sólo mantiene significación sólo para la referida clase de asociaciones sindicales.

¹⁶ VON POTOBsky – BARTOLOMEI DE LA CRUZ, obra citada en nota (2), p. 333.

¹⁷ 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.

e) *Avisos y publicaciones sindicales.* La Recomendación 143 contiene directivas sobre esta cuestión. Expresa que “se debería autorizar a los representantes de los trabajadores que actúen en nombre de un sindicato a que coloquen avisos sindicales en los locales de la empresa en lugar o lugares fijados de acuerdo con la dirección y a los que los trabajadores tengan fácil acceso” (párrafo 15.1.). Agrega que “la dirección debería permitir a los representantes de los trabajadores que actúen en nombre de un sindicato que distribuyan boletines, folletos, publicaciones y otros documentos del sindicato entre los trabajadores de la empresa” (párrafo 15.2.).

Esta materia está ampliamente regulada en los convenios colectivos de trabajo celebrados en nuestro país.

La misma Recomendación de la O.I.T. aconseja que los avisos y documentos referidos “deberían relacionarse con las actividades sindicales normales, y su colocación y distribución no deberían perjudicar el normal funcionamiento de la empresa ni el buen aspecto de los locales” (párrafo 15.3.).

f) *Facilidades materiales.* El párrafo 16 de la Recomendación sugiere que la empresa debería poner a disposición de los representantes de los trabajadores, en la medida que lo determinara la legislación, los contratos colectivos o en cualquier otra forma compatible con la práctica nacional, “las facilidades materiales...que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones”. El texto se refiere a “facilidades” en términos generales, pero de los trabajos preparatorios, surge que estas facilidades podrían consistir en espacio para oficinas, teléfonos, ayuda secretarial, etcétera¹⁸.

El art. 44 de la ley 23.551, también se refiere a esta cuestión. Expresa, al respecto, “Sin perjuicio de lo acordado en convenciones colectivas de trabajo, los empleadores estarán obligados a:...a) Facilitar un lugar para el desarrollo de las tareas de los delegados del personal en la medida en que, habida cuenta de la cantidad de trabajadores ocupados y la modalidad de la prestación de los servicios, las características del establecimiento lo tornen necesario”.

g) *Información necesaria.* El párrafo 16 de la Recomendación también aconseja que la empresa debería poner a disposición de los representantes de los trabajadores, en la medida que lo determinara la legislación, los contratos colectivos o en cualquier otra forma compatible con la práctica nacional, “la información...que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones”.

En el marco de la legislación nacional, las normas prevén al sindicato y también a la representación sindical en la empresa, como destinatarios de la información que debe proporcionar la empresa. Así ocurre en materia de negociación del convenio colectivo de empresa en la que la representación sindical se integra además con delegados del personal (art. 22, ley 14.250 y art. 4º, ley 23.546), empresas con procedimientos preventivos de crisis y empresas concursadas (art. 4º, ley 23.546). En cambio tanto la información que tiene relación con la planificación de acciones de formación y capacitación profesional

¹⁸ O.I.T., “Los derechos de los representantes sindicales en el ámbito de la empresa”, Serie Relaciones de Trabajo, N° 32, Ginebra, 1969, p. 106.

(ley 24.576) como la del balance social, debe ser girada por la empresa al sindicato con personería gremial, no previéndose -por lo menos, normativamente- su comunicación a la representación sindical en la empresa. No obstante, la práctica nacional da cuenta que la información atinente a la empresa es habitualmente compartida por el sindicato con la representación sindical en la empresa.

h) *Representantes que no trabajan en la empresa.* El párrafo 17 de la Recomendación, respecto de los representantes sindicales que no trabajan en la empresa, pero cuyo sindicato tenga afiliados empleados en ella, postula que “deberían ser autorizados a entrar en la empresa” (párrafo 17.1.).

La determinación de las condiciones para dicha entrada en la empresa, debería dejarse librado a la legislación, los contratos colectivos o cualquier otra forma compatible con la práctica nacional (párrafo 17.2.).

IV. Conclusiones.

Este rápido contraste que hemos efectuado entre las normas y recomendaciones internacionales y la realidad normativa, pone en evidencia que la República Argentina, tanto en su legislación, como en las estipulaciones de los convenios colectivos de trabajo y la práctica nacional, cumple holgadamente el Convenio 135 de la O.I.T., relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, salvo en lo relativo a los representantes sindicales de las asociaciones simplemente inscriptas.

Como hemos deslindado más arriba, el Convenio 135 de la O.I.T. contiene tanto normas “operativas” como “principios generales”. Las primeras son directamente aplicables y los segundos presentan un carácter más genérico que no les hace perder, por ello, su eficacia normativa, adoptando más la formulación de una “norma abierta” que puede tener múltiples manifestaciones en su aplicación práctica.

Toda manifestación del legislador –en este caso, internacional-, por más declarativa o retórica que pudiera parecer, tiene algún contenido normativo, más o menos fuerte, según la recepción que tenga entre los operadores jurídicos, entre ellos los legisladores nacionales, dispuestos a concretar en normas más específicas y operativas esas orientaciones generales, las partes que celebran los convenios colectivos de trabajo, o elaboran sus propios “usos y costumbres” o los mismos jueces, puesto que el “principio general” plasmado en la norma internacional servirá como directiva interpretativa para valorar la conducta de las partes o el significado que cabe asignar a otras normas del ordenamiento en relación a esas conductas.

* Publicado en La Ley 2004-C-1274.