

La representación sindical en el lugar de trabajo a partir del fallo “ATE”: muchas preguntas y algunas respuestas*

Por Héctor Omar García

Sumario: I. Un mensaje a los tribunales inferiores. II. ¿Cuánto afecta la inconstitucionalidad declarada por la Corte a la representación sindical en el lugar de trabajo?; II.1 ¿Quién representa a los trabajadores en el lugar de trabajo?; II.2. ¿Es exigible o no la afiliación sindical para postularse?; II.3. ¿Quién convoca y quién fiscaliza el comicio?; II.4. ¿Poseen tutela sindical los delegados de asociaciones simplemente inscriptas?, II.4.1. El Convenio n° 98, II.4.2. El Convenio n° 135, II.4.3. Los artículos 48 y 52, LAS, a la luz de las observaciones de los órganos de control de la OIT y la doctrina del fallo “ATE”; II.5. ¿Procede la revocación de mandatos por asamblea de afiliados?, II.5.1. Revocación por asamblea de los trabajadores representados, II.5.2. Revocación por asamblea o congreso de la asociación sindical; II.6. Negociación colectiva en la empresa. III. ¿Existen modelos de representación que puedan aportar alguna referencia comparativa para nuestro sistema?; III.1. Los comités de empresa del modelo alemán; III.2. La representación unitaria y sindical en la empresa en Francia; III.2.1. Introducción; III.2.2. El comité de empresa y los delegados de personal; III.2.3. Los delegados y secciones sindicales en la empresa. III.3. La representación unitaria y sindical en la empresa en España; III.3.1. La representación unitaria (*delegados del personal y comités de empresa*); III.3.2. Las secciones sindicales; III.3.3. Los delegados sindicales. III.4. Los *shop stewards* del sistema británico. III.5. La representación sindical en la empresa en los Estados Unidos III.6. La representación sindical-unitaria del sistema italiano.

I. Un mensaje a los tribunales inferiores

Entre los muchos interrogantes abiertos a partir de la irrupción del fallo que menciona el título de este trabajo, una pregunta urge a ser formulada con carácter preliminar. ¿Por qué, la Corte Suprema, aun existiendo elementos configurantes del extremo de arbitrariedad en la sentencia de segunda instancia —señalados por el dictamen de la Procuración Fiscal—, descartó los agravios de la actora dirigidos en ese sentido y se abocó a examinar la impugnación constitucional del art. 41, inciso a), de la ley 23.551? (adoptando la vía prevista en el art. 14, inciso 3°, de la ley 48).

En otras palabras, ¿por qué la Corte fue más allá de la revocación de la sentencia de segunda instancia y se abstuvo de dejar librada la solución de la cuestión de fondo en el tribunal de grado que tomara intervención a

* El desarrollo del presente texto se basa fundamentalmente en el artículo de mi autoría titulado “*La representación sindical en el lugar de trabajo a partir del fallo ‘ATE’: muchas preguntas y algunas respuestas*”, publicado en *Revista de Derecho Laboral – Actualidad*, 2009 – Número extraordinario, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. – Santa Fe, 2009, pp. 172/173, cuyos apartados atinentes al derecho comparado han sido actualizados a partir de mi trabajo “*La Organización y Representación Sindical en la Empresa*”, publicado como Capítulo 7 del *Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo* dirigido por SIMON, Julio C. y coordinado por AMBESI, Leonardo, Editorial La Ley, Bs. As., T. I, 2012, pp. 419/610.

continuación? ¿Qué factor determinó a la Corte a retener para sí el tratamiento sustancial del planteo de inconstitucionalidad? ¿Consideró, acaso, nuestro mayor tribunal, que la garantía constitucional de la libertad sindical no quedaría debidamente a salvo en la nueva sentencia del inferior, sin el previo dictado de instrucciones precisas y condicionantes? ¿Cuál fue el objeto de interés superior que motivó su pronunciamiento?

La lectura de la fundamentación de ambas sentencias —la del supremo tribunal y la de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo—, me llevan a conjeturar que la mayor precaución de la Corte se fincó menos en la libertad sindical que en la eficacia del orden constitucional en sí¹.

Tengo para mí que la Corte se propuso dictar un fallo que, además de sentar doctrina en materia de libertad sindical, tuviera un efecto disciplinante de la jurisprudencia inferior en torno a un aspecto que devino central para el ordenamiento jurídico argentino con la reforma constitucional de 1994: la interpretación y aplicación de las normas internacionales siguiendo el método establecido por la propia Constitución en su art. 75, inc. 22, tal como el máximo tribunal lo ha dictaminado en reiteradas oportunidades.

No obstante que, sobre esta cuestión, la Corte Suprema había sentado una doctrina clara y sostenida a lo largo de más de una década² —incluso a pesar de

¹ Recuérdense que la mayoría de la Sala VI de la CNAT, constituida por los Dres. Fernández Madrid y De la Fuente —al confirmar la resolución del Ministerio de Trabajo que había anulado la convocatoria a elecciones de delegados efectuada por ATE en los ámbitos del Estado Mayor General del Ejército y el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas—, descartó “*por inoficiosos*” los planteos fundados en los principios de libertad sindical y representación “*legislados*” en los Convenios 87, 98 y 135 de la OIT, y así también las “ *citas de decisiones (...) del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT*” (del voto del Dr. Fernández Madrid). Por lo demás, en el voto minoritario del Dr. Capón Filas —que con distintos fundamentos tampoco hizo lugar al recurso de la actora—, no se encuentra referencia alguna a los planteos fundados en las normas internacionales y en su metodología de aplicación. El voto del Dr. Capón Filas expresó la opinión del magistrado en torno a la validez de la resolución administrativa cuestionada por la actora, a la cual asoció con la vigencia de la antigua resolución n° 414/66, mediante la cual se había otorgado oportunamente la personería gremial a PECIFA. Con todo, resulta significativa la evolución en el criterio del Dr. Horacio de la Fuente, quien meses después de su adhesión al voto del Dr. Fernández Madrid en el fallo “ATE”, emite un voto en la causa “Asociación del Personal Superior del Congreso de la Nación c. MTEySS” (sala VI, sent. 27.936, 26-04-05), cuya fundamentación deviene en todo acorde con la doctrina de la Corte en el reciente fallo “ATE”. En ese voto, emitido en minoría en la causa precedentemente citada, el Dr. de la Fuente propició la declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 30 de la ley 23.551, con fundamento en la jerarquía constitucional del Convenio n° 87 de la OIT —dada su incorporación al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8.3) y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22.3)— e interpretando y aplicando este Convenio de acuerdo con las observaciones de la Comisión de Expertos de la OIT.

² Tomando como punto de partida la sentencia dictada en autos “*Giroldi, Horacio David y otros/Recurso de casación*” (Fallos: 328:514). Sobre la evolución de la jurisprudencia anterior a este *leading case*, vid: VON POTOBSKY, Geraldo, “*Eficacia jurídica de los convenios de la OIT en el plano nacional*”, en “*Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l’avenir*”, *Mélanges en l’honneur de Nicolas Valticos*, BIT, Genève, 2004; y el minucioso examen de GOLDIN, Adrián (con la colaboración de Ana Laura SALINAS), “*Los convenios internacionales del trabajo: su impacto en la Argentina*”, en ABRAMOVICH, Víctor; BOVINO, Alberto; y COURTIS, Christian (comps.), “*La aplicación local de los tratados de*

los cambios operados en su integración—, el criterio interpretativo fijado por el supremo tribunal para la aplicación de la normativa constitucional e internacional no había tenido, sino excepcionalmente³, el esperable eco en la jurisprudencia de los tribunales del trabajo.

La cláusula del art. 75.22, CN, sobre la cual el máximo tribunal ha sentado clara y progresiva jurisprudencia, significa que las convenciones internacionales se aplican, en el orden nacional, tal como rigen en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales y organismos internacionales dotados de competencia para su interpretación y aplicación. De ahí que —como lo advirtió la Corte en los aludidos pronunciamientos⁴— la jurisprudencia internacional constituye una insoslayable guía para la interpretación y aplicación de los tratados por los tribunales nacionales, en la medida en que el Estado argentino admitió la competencia de esos órganos al incorporarse voluntariamente a la respectiva organización internacional y ratificar el tratado que deba aplicarse.

Siguiendo la observación de Simon, la jurisprudencia sentada en el caso “ATE” no es más que la continuidad, en el terreno del derecho colectivo del trabajo, de la dictada en los fallos “Aquino”, “Vizzoti” y “Madorrán” en las respectivas materias de riesgos del trabajo, tope indemnizatorio para el despido sin causa y estabilidad en el empleo público⁵.

Por ello, el señalamiento que reitera la Corte en el fallo “ATE”, involucra nada menos que a la *validez y eficacia* de las cláusulas escritas en la Constitución y en los tratados que participan de su jerarquía.

derechos humanos: la experiencia de una década (1994-2005)”, Ediciones del Puerto, Bs. As., 2007; también publicado en *DT*, 2005-B, pp. 1532/1556.

³ Como es el caso de las sentencias dictadas por la sala V, en autos “*Parra Vera, Máxima c. San Timoteo S.A. s/Acción de amparo*” (sent. 68.536; 14-06-06), y la sala VIII, en autos “*Cáceres, Orlando Nicolás c. Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/Juicio sumarísimo*” (sent. 34.673; 30-11-07). La sala II, por mayoría (voto de la Dra. González con adhesión del Dr. Maza), en la causa “*Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud S.A. s/Acción de amparo*” (sent. 95.075; 25-06-07), aplicó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio n° 98 de la OIT y la Declaración de la OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo junto con criterios interpretativos del Comité de Libertad Sindical.

⁴ Véanse las sentencias dictadas, entre otras, en as causas: “*Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes – ley 9688*” (sent. del 21-09-04); “*Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad*” (sent. 14-06-05); “*Madorrán, María Cristina c. Administración Nacional de Aduanas*” (sent. del 3-05-07); “*ATE c. Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales*”, LL edición especial 14-11-08; además de la ya citada sentencia “*Giroldi, Horacio David y otro s/recurso de casación*” (Fallos: 328:514). Sobre esta doctrina de interpretación y aplicación de normas internacionales, vid. García, Héctor O., “*La libertad sindical en las condiciones de su vigencia*” (DT edición On line, suplemento especial “Libertad Sindical”, 20-11-2008) y, del mismo autor, “*La interpretación y aplicación de las normas internacionales del trabajo como fuentes propias del derecho argentino*” (DL-Errepar, n° 240, agosto 2005, pág. 713 y sigtes.).

⁵ SIMON, Julio César, “*Crónica de un final anunciado*”, *DT* edición on line, suplemento especial “Libertad Sindical”, 20-11-2008.

En el fallo “ATE”, la Corte ofició a modo de *tribunal constitucional o corte de casación*. Hizo algo más que declarar la inconstitucionalidad de una cláusula legal (integrante del art. 41, inciso “a”, de la ley 23.551). El mayor tribunal dirigió una comunicación recepticia a los tribunales de inferior grado. En ella señaló que los argumentos basados en las normas internacionales que gozan de jerarquía constitucional y en las interpretaciones de los órganos internacionales de control de aplicación, no pueden ser descartados de plano ni ignorados. En otras palabras, que la Constitución Nacional y las normas internacionales de igual jerarquía no pueden dejar de aplicarse, y que deben interpretarse y aplicarse como la propia Corte lo ordena, es decir, siguiendo la pauta expresa fijada por el Poder Constituyente en el art. 75.22 del texto constitucional en sentido estricto.

La solución dada por la Corte al problema de la interpretación y aplicación de estas normas puede enunciarse de este modo:

a) en la aplicación del Derecho, los jueces no pueden prescindir de las normas internacionales, integradas al ordenamiento jurídico nacional con jerarquía constitucional o supralegal por la enmienda de 1994;

b) la interpretación de las normas internacionales debe hacerse conforme ordena expresamente la Constitución (art. 75.22, 2do párrafo), es decir, “*en las condiciones de su vigencia*”, lo que implica seguir la jurisprudencia de los órganos internacionales de control de la aplicación.;

c) el sentido y alcance de dicha cláusula constitucional ha sido explícitamente develado por la jurisprudencia del máximo tribunal, que debe ser acompañada o desarrollada por los tribunales inferiores.

Lo señalado precedentemente no contradice la doctrina del “control de constitucionalidad y de *convencionalidad* de oficio”, sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a partir del caso “*Almonacid Arellano y otros vs. Chile*”⁶, y admitida por la Corte Suprema en el caso “*Banco Comercial Finanzas S.A.*”⁷. Esta doctrina judicial internacional se funda en que las constituciones y los tratados internacionales de derechos humanos fundamentales, integran un “bloque de constitucionalidad” universal⁸.

⁶ Corte IDH, caso “*Almonacid Arellano y otros vs. Chile (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)*”, sent. del 26-09-2006, Serie C., N° 154, citada por GIALDINO, Rolando, “*Control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio. Aportes del Derecho Internacional de los derechos humanos*”, LL 10-06-08.

⁷ Conforme reseña Gialdino, en el fallo “*Banco Comercial Finanzas S.A.*”, del 19-08-04 (*Fallos* 327:3127, 3124/3125), la Corte Suprema decidió que el control de constitucionalidad en manos de los jueces debe ser ejercido de oficio. Vid GIALDINO, “*Control...*”, cit.

⁸ La noción del “bloque de constitucionalidad” tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional Francés, que considera que, en tanto el Preámbulo de la Constitución francesa hace referencia al preámbulo de la derogada Constitución de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, esos textos son también normas y principios de valor constitucional. El bloque de constitucionalidad está compuesto así por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado constitucional, han sido normativamente integrados a ella por diversas vías y por mandato de la propia Constitución y aunque contengan mecanismos de reforma diversos al del articulado constitucional *stricto sensu*. (Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sala Cuarta; autos “*Sindicato de Trabajadores de*

En palabras de la propia Corte IDH: “*los ordenamientos jurídicos internacionales y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana*”⁹.

Conforme a pronunciamientos dictados por la Corte IDH, “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas jurídicas internas y la Convención Americana”; función, ésta, que “*no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto*”¹⁰.

Con respecto al art. 41 de la ley 23.551 —sobre el cual recayó la inconstitucionalidad declarada por la Corte Suprema en la sentencia “ATE c. Ministerio de Trabajo”—, como bien recuerda Goldin, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, ya desde su informe dirigido a la Conferencia Internacional del Trabajo de 1989, esto es, tan pronto como tomó conocimiento de la por entonces recién sancionada ley sindical y su reglamentación por decreto 467/88, además de expresar su satisfacción por la sanción de la nueva ley y la simultánea derogación de la norma de facto n° 22.105, procedió de inmediato a señalar, entre los varios artículos que “*no parecen estar de acuerdo con el Convenio*” n° 87, el artículo 41, por cuanto limita a los sindicatos con personería gremial el ejercicio de la representación de los trabajadores en la empresa, junto con los artículos 48 y 52, que sólo benefician a los representantes de esas organizaciones con la protección especial contra las represalias del empleador.¹¹

La Comisión expresó, entonces, los siguientes términos dirigidos al Estado argentino: “*La Comisión entiende que cuando el legislador confiere a los sindicatos reconocidos, de hecho los más representativos ciertos privilegios relativos a la defensa de los intereses profesionales, la concesión de tales privilegios no debe estar subordinada a condiciones de tal naturaleza que influyese indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse.*”

II. ¿Cuánto afecta la inconstitucionalidad declarada por la Corte a la representación sindical en el lugar de trabajo?

Empresas Varias s/Tutela”, Bogotá, 10/08/99). Vid ERMIDA URIARTE, Oscar, “*La Declaración Sociolaboral del Mercosur*”, Revista de Relaciones Laborales, Montevideo, 1999, con cita de Américo PLÁ RODRÍGUEZ; y GARCÍA, Héctor O., “*La interpretación y aplicación de las normas internacionales del trabajo como fuentes propias del derecho argentino*”, DL-Errepar, agosto 2005.

⁹ Corte IDH, caso “*Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)*”, sent. del 24-11-2006, Serie C., N° 158, párrafos 3, 124 y 128, cit. por GIALDINO, “*Control...*”, cit.

¹⁰ Corte IDH, casos citados en notas 5 y 8.

¹¹ GOLDIN, “*Los convenios internacionales...*”, cit.

La pregunta que encabeza este punto sintetiza lo que en verdad constituye un conjunto de interrogantes. Algunos de ellos se plantean y desarrollan en los subpuntos que prosiguen.

II.1. ¿Quién representa a los trabajadores en el lugar de trabajo?

La sentencia dictada por la Corte Suprema en el caso “ATE” no promueve ni justifica un cambio en la titularidad de la representación inmediata de los trabajadores. El ejercicio de esta representación continúa, por tanto, siendo *sindical* y se mantiene en titularidad del delegado y los cuerpos colegiados que éste integre cuando el número de representantes en el establecimiento sea igual o superior a tres (arg. arts. 40 y 45, LAS).

La Corte declaró la inconstitucionalidad —insistimos— de una cláusula del art. 41, inciso a), de la ley 23.551. Es decir, no de todo el artículo 41 de la citada ley; ni siquiera del mencionado inciso en su integridad. La doctrina del fallo afecta —bien podría decirse que “casa” o anula— sólo un fragmento o un aspecto del referido apartado.

Se trata de la cláusula que dispone que, para ejercer las funciones de delegado del personal o miembro de comisiones internas u organismos similares —conforme indica el art. 40 de la citada ley, al que remite el encabezamiento del art. 41—, “*se requiere: a) Estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta*” (ver Considerando 2º, tercer párrafo, y Considerando 9º, primer párrafo del fallo citado).

Tal como lo expresa la sentencia en su considerando 9º, la mencionada cláusula del art. 41.a) de la ley 23.551 “*viola el derecho a la libertad sindical amparado tanto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional como por las normas de raigambre internacional de las que se ha hecho mérito, en la medida que exige que los ‘delegados del personal’ y los integrantes de ‘las comisiones internas y organismos similares’ previstos en su art. 40, deban estar afiliados ‘a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta’*” (resaltado agregado).

La síntesis expresada en este pasaje de la sentencia respecto del objeto declarado inconstitucional, tiene su secuela en el segundo párrafo del mismo considerando 9º, que revela cuáles son los bienes jurídicos tutelados que dan lugar a la comentada invalidación. Se trata de la libertad sindical, en toda su complejidad —individual y colectiva, positiva y negativa—, puesta a resguardo por la Corte de la “mortificación” que le ocasiona el dispositivo legal declarado inconstitucional.

La sentencia refiere a las “dos vertientes” —individual y colectiva¹²— de este derecho fundamental, correspondientes a sus respectivos sujetos titulares: trabajadores y organizaciones sindicales¹³.

¹² Como refiere Ackerman, con rigor, “(l)a presentación de la libertad sindical como un derecho subjetivo *individual y colectivo* anticipa la doble dimensión de su contenido complejo que supone, así, expresiones individuales de los trabajadores (...) y expresiones colectivas, propias

En primer lugar, “*la libertad de los trabajadores individualmente considerados que deseen postularse como candidatos a delegados*”, a los cuales “*constrañe, siquiera indirectamente, a adherirse a la asociación sindical con personería gremial, no obstante la existencia, en el ámbito, de otra simplemente inscripta.*”

En segundo término —completa la sentencia—, “*la libertad de estas últimas* (organizaciones simplemente inscriptas), *al impedirles el despliegue de su actividad en uno de los aspectos y finalidades más elementales para el que fueron creadas.*” (Resaltado agregado.)

“(P)ara ambos órdenes” —remarca la Corte—, “*el monopolio cuestionado en la presente causa atañe nada menos que a la elección de los delegados del personal, esto es, de los representantes que guardan con los intereses de sus representados, los trabajadores, el vínculo más estrecho y directo, puesto que ejercerán su representación en los lugares de labor, o en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados.*” (Resaltado agregado.)

Tenemos, entonces —de acuerdo con lo que expresa la Corte en los párrafos precedentemente extraídos de la sentencia—, que se mantiene intacta la vigencia del art. 40 de la Ley de Asociaciones Sindicales (LAS), cuyo texto se transcribe a continuación.

“Art. 40 – *Los delegados del personal, las comisiones internas y organismos similares, 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.”*

La inconstitucionalidad decretada por la Corte tampoco afecta al art. 45, LAS, que fija el número mínimo de delegados por establecimiento y, en la cláusula final de su penúltimo párrafo, determina expresamente que “(c)uando la representación sindical esté compuesta por tres (3) o más trabajadores, funcionará como cuerpo colegiado.”

Es decir, que no cabría atribuir a los efectos del fallo “ATE” la provocación de un *desplazamiento* ni un *desdoblamiento* de la representación de

de las organizaciones que aquéllos constituyan...”. Vid ACKERMAN, Mario E., “*Libertad sindical*”, capítulo III del “*Tratado de Derecho del Trabajo*”, dirigido por el propio autor y coordinado por Diego TOSCA, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. – Santa Fe, 2007, t. VIII (también editado como “*Relaciones colectivas de Trabajo*”, t. II), p.46.

¹³ Igualmente se vería afectada la garantía de la libertad sindical en sus aspectos o manifestaciones “positivos” —elegir libremente a sus representantes y organizar sus actividades, conforme establece el art. 3.1 del Convenio n° 87— así como en los “negativos” —no afiliarse y desafilarse, “elegir libremente a sus representantes, ser elegidos y postular candidatos”, previstos en el art. 4º, incisos b) y e), LAS.

los trabajadores en el lugar de trabajo, hacia órganos “no sindicales” o meramente “unitarios” ni hacia órganos sindicales diferentes de los previstos por la ley. En acuerdo implícito con el fallo, deberán ser las mismas estructuras sindicales enunciadas en el art. 40 —esto es, los “delegados” y “las comisiones internas” u organismos similares integrados por estos representantes— las que deberán continuar ejerciendo dicha función.

La duda surge en términos del número de representantes, dado que si bien el párrafo final del artículo obligaría la unificación de la representación de los trabajadores en una comisión única aunque de integración plural —compuesta por delegados de todos los sindicatos, con personería y con inscripción— la letra inalterada del primer párrafo del art. 45, LAS, establece el número mínimo (a falta de previsión en normas convencionales) de delegados que representen a “*la asociación profesional respectiva en cada establecimiento*”. Esto puede dar lugar a interpretar que el referido piso numérico se mantiene para cada organización que concurra a integrar, con sus respectivos delegados, la comisión interna plural.

En mi opinión, tal hipótesis de constitución de cuerpos electivos sindicales por cauces paralelos, generaría mayores inconvenientes que ventajas. En primer lugar, por cuanto tornaría ilusoria la concurrencia plural en el cuerpo colegiado único, abriendo márgenes a las disputas clientelares, como lamentablemente se observa frecuentemente en la coexistencia de comisiones internas que se verifica en el sector público. Por otra parte, en razón de que la existencia de dos “bloques” sindicales, compuestos por idéntica cantidad de miembros, haría muy dificultoso, sino imposible, el funcionamiento del órgano colectivo y la obtención del consenso en su seno, donde las diferencias intersindicales de intereses o de criterios de acción podrían potenciarse.

Me inclino, entonces, por sostener que —mientras no se dicte una regulación que lo determine específicamente— el número mínimo de delegados que surja del art. 45, LAS, de los convenios colectivos o de otros acuerdos, incluidos los usos y costumbres, es *común para todos los miembros de la comisión interna o “cuerpo colegiado”*, a cuya integración concurrirán los sindicatos con personería y con inscripción implantados en el establecimiento con sus respectivas listas de candidatos en un proceso electoral único.

Lo que sí objeta —claramente a mi juicio— el fallo, es que el ejercicio de la función del delegado quede sujeto al condicionante complejo y circular que comporta el inciso a) del art. 41, en la medida que establece:

a) la competencia exclusiva del sindicato con personería gremial para *convocar al comicio* en el cual resulte electo dicho representante; y

b) la *afiliación a ese único sindicato habilitado por la ley como requisito indispensable* para ser elegido en el mismo comicio.

La sentencia de la Corte no ha afectado otras disposiciones del propio inciso a), como la que exige que las elecciones se celebren en horario y lugar de trabajo y a través del voto directo y secreto de los trabajadores a representar —afiliados y no afiliados—.

El derecho —en la práctica, inexistente— de ejercer la función representativa, que el mismo inciso a) del art. 41 concede a las organizaciones simplemente inscriptas, sujeto a la condición suspensiva de que “*no existiera* (con respecto al empleador) *una asociación sindical con personería gremial*”, ha dejado de ser subalterno a partir de la sentencia y podrá ser ejercido entonces *iure proprio* por las entidades sin personería.

Otro dato a tener en cuenta es que el Convenio n° 135 de la OIT —cuya ratificación ha sido por fin registrada por la Oficina Internacional del Trabajo¹⁴— no admite discriminaciones en beneficio del sindicato más representativo en lo que concierne al ejercicio de los derechos y “facilidades” de los que deben gozar los representantes sindicales en la empresa (véanse, entre otros, los arts. 1 y 3 del citado Convenio).

Corresponde ahora pasar a examinar el alcance de la doctrina del fallo sobre la vigencia de las capacidades —individuales y colectivas, positivas y negativas— de organización del proceso electoral y de afiliación o no afiliación para la postulación al ejercicio del cargo de delegado.

II.2. ¿Es exigible o no la afiliación sindical para postularse?

La Corte no se pronunció por la inconstitucionalidad genérica de la afiliación como requisito para participar activamente en elecciones de delegados. Tal como se ha dicho líneas arriba, la sentencia dictada en la causa “ATE” declaró la inconstitucionalidad de la exigencia de afiliación si (y sólo si) ésta viene ligada a la atribución de competencia excluyente al sindicato más representativo para convocar las elecciones en que habrán de elegirse los mencionados representantes.

Por otra parte, la literalidad expresa del fallo no involucra, al menos directamente, al último párrafo del inciso a) del art. 41 LAS, según el cual “(e)n todos los casos se deberá contar con una antigüedad mínima en la afiliación de un (1) año”.

Tampoco dice nada sobre el inciso b) del mismo artículo, que agrega la condición de: “*Tener dieciocho (18) años de edad como mínimo y revistar al servicio de la empresa durante todo el año aniversario anterior a la elección*”¹⁵, con lo que tales requisitos se mantienen vigentes, al igual que las prescripciones sobre las circunstancias en que debe llevarse a cabo la elección

¹⁴ Este Convenio fue aprobado por la ley n° 25.801, publicada en el B.O. el 2-12-03. El trámite del registro de la ratificación del mismo, comunicada por el Estado argentino ante la Oficina, resultó demorado por más de cuatro años, a raíz de una cuestión planteada por el Reino Unido en relación con los territorios antártico y de las Islas del Atlántico Sur.

¹⁵ En el sistema alemán, los trabajadores menores de 18 años no pueden ser ni electores ni elegibles. La legislación prevé, a modo de compensación, la constitución de una *delegación juvenil* en aquellos centros de trabajo que empleen al menos a cinco trabajadores jóvenes (entendiendo por tales, los menores de 18 años de edad y los menores de 25 años vinculados a la empresa a través de un contrato formativo). Cfr. ALZAGA RUIZ, Iciar, “*La reforma de la Ley Alemana de Comités de Empresa*”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, N° 43, p. 72.

(en el lugar y en horas de trabajo) y la metodología de voto directo y secreto de los “trabajadores” (no sólo afiliados) a representar.

Esto lleva a preguntarnos por la posibilidad o imposibilidad de compatibilizar el tenor del párrafo final del inciso a) con la inconstitucionalidad decretada en el fallo, que afecta al primer párrafo de dicho apartado. ¿Debe considerarse, el último párrafo, también alcanzado por la invalidación de la Corte? Y, de no ser así, ¿cómo debería interpretarse, dicha cláusula? ¿Sería admisible afirmar que la inconstitucionalidad de la cláusula inicial del inciso a), que exige un año de antigüedad en la afiliación para postularse como delegado, se encontraría enervada para las asociaciones con personería pero se mantendría vigente para las organizaciones simplemente inscriptas, o forzosamente hay que concluir en que el requisito de afiliación con miras a la participación electoral activa en esta elección ha sido abolido para ambas clases de organizaciones?

Dentro de las dudas que genera la interpretación del texto legal que no ha sido objetado en forma directa o específica por la Corte, debe tenerse por cierto que la pervivencia constitucional del párrafo en cuestión queda condicionada a la compatibilización de su interpretación con la doctrina pretoriana del mayor tribunal, que ha descalificado los privilegios establecidos por la Ley de Asociaciones Sindicales a favor de las organizaciones con personería gremial y en detrimento de las organizaciones inscriptas, por considerarlos a su vez incompatibles con la normativa superior (principalmente, art. 14 bis CN y Convenio n° 87 OIT), en la medida que *“excede(n), y con holgura, el acotado marco que podría justificar la dispensa de una facultad exclusiva a los gremios más representativos”* (conf. considerando 9°, párrafo segundo).

Como es sabido, tanto la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones cuanto el Comité de Libertad Sindical de la OIT, han precisado en reiteradas oportunidades los límites dentro de los cuales es admisible el otorgamiento de privilegios o prioridades en materia del ejercicio de ciertos derechos a los sindicatos más representativos, señalando, entre sus principales pautas, las siguientes:

- *“la mayor representatividad no debería implicar para el sindicato que la obtiene, privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales”*;
- (la concesión de tales prioridades) *“no debería tener por consecuencia 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”*; y
- *“la intervención de los poderes públicos en materia de ventajas no debería ser de tal naturaleza que influyese indebidamente en la*

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, tanto las normas como los *principios* de los órganos de control de la OIT, se limitan a garantizar la libertad de organización sindical del modo que los trabajadores estimen conveniente y, en su caso, a observar las incompatibilidades que surjan entre las legislaciones de los países y aquellas normas y principios; pero tal garantía implica la inhibición, tanto para las normas como para los órganos de la OIT, de dictar pautas o recomendaciones sobre un virtual diseño preferente de organización de los trabajadores, dentro y fuera del lugar de trabajo.

Asumiendo las notas precedentes —y sin perjuicio de admitir la existencia de fundamentos que dan lugar a opiniones distintas¹⁷—, considero que el requisito de afiliación a los efectos de participar *activamente* en elecciones de delegados se encuentra anulado por la doctrina de la Corte Suprema —en todo de acuerdo con los órganos de control de normas de la OIT— si, y sólo si, es exigido en un marco de exclusividad —o de “monopolio”, utilizando los términos del Tribunal— del sindicato con personería gremial para efectuar la convocatoria al respectivo comicio.

Partiendo de la base de considerar que la solución que plantea la Corte conduce a que en la elección de miembros del *cuero único de delegados* deban participar *todos* los sindicatos implantados en el establecimiento o centro de trabajo —es decir, con y sin personería¹⁸—, la aparente laguna o dificultad interpretativa debe superarse acudiendo a las normas internacionales y el acervo de principios y decisiones de los órganos de control de normas de la OIT, conforme lo ordena la Constitución (art. 75.22, 2º párrafo) y lo ha hecho la Corte Suprema al declarar la inconstitucionalidad que ha removido los cimientos del régimen de organización y representación de los trabajadores.

Ello, teniendo presente además que la Corte fundó la inconstitucionalidad del “privilegio inadmisibles” concentrado en la personería gremial que nos ocupa, en la incompatibilidad de la cláusula del art. 41.a), LAS, y la garantía de autonomía organizativa que el art. 14 bis y el Convenio nº 87 consagran en beneficio conjunto del “trabajador” y “los gremios” —o de “los trabajadores” y sus “organizaciones”, en expresión del Convenio nº 87.

En tal sentido, adhiero a la opinión de Geraldo von Potobsky¹⁹, en cuanto afirma que: “la Corte ha extrapolado la libertad sindical individual reconocida en el Convenio nº 87 y en la Convención Americana de Derechos Humanos. El

¹⁶ Vid Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Estudio General, 1994; CLS, párr. 346, 390 y 354; y bibliografía citada en la nota 4 de este trabajo.

¹⁷ Véase la opinión sustentada por José TRIBUZIO en “El fallo “ATE” y la reconfiguración constitucional de la representación sindical en el lugar de trabajo”, publicado en *RDL – Actualidad*, 2009 – Número extraordinario, p. 225.

¹⁸ GARCÍA, Héctor O., “La libertad sindical en las condiciones de su vigencia”, *DT* on line, suplemento especial “Libertad Sindical”, 20-11-2008.

¹⁹ VON POTOBSKY, Geraldo, opinión vertida en correspondencia electrónica con el autor de este trabajo.

primero establece el derecho de los trabajadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse a ellas, con la sola excepción de observar sus estatutos (art. 2); y la convención Americana también se refiere al derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas (art. 16.1). Es decir —prosigo con el maestro citado—, el derecho de crear y afiliarse a sindicatos, pero no de representarlos”. Estos textos internacionales —explica el mismo jurista— “no cubren el derecho a postularse como delegados sindicales o a ejercer dicha función. Las condiciones a dicho efecto, como ser la afiliación sindical, dependen de la ley, de los estatutos sindicales o de los acuerdos concertados por los sindicatos en esta materia.”

En síntesis, si —estando de acuerdo con von Potobsky— las condiciones de elegibilidad de los representantes dependen de la ley y de los estatutos, debo afirmar que el requisito de un año de antigüedad en la afiliación (previsto en el art. 41, inc. “a”, primero y último párrafos, de la ley 23.551 para la postulación al cargo de delegado) se mantiene vigente, en la medida en que, a partir del fallo “ATE”, el derecho a convocar el comicio respectivo ha dejado de constituir un privilegio exclusivo del sindicato con personería gremial y pueden participar de este derecho, en igualdad de condiciones, las entidades simplemente inscriptas.

Por lo demás, conviene recordar que la jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical se expresa con preferencia por la regulación de los procedimientos y condiciones electorales prioritariamente a través de los estatutos asociativos: “*La reglamentación de los procedimientos y modalidades de la elección de dirigentes sindicales debe corresponder prioritariamente a los estatutos sindicales.*” Como lo ha dicho en reiteradas oportunidades, el mismo Comité, “*la idea fundamental del artículo 3 del Convenio núm. 87 es que los trabajadores y los empleadores puedan decidir por sí mismos las reglas que deberán observar para la administración de sus organizaciones y para las elecciones que llevarán a cabo*”²⁰.

Puntualmente, en lo que respecta a las condiciones de elegibilidad, el Comité ha señalado que: “*La determinación de las condiciones para la afiliación o la elegibilidad para cargos directivos sindicales es una cuestión que debería dejarse a la discreción de los estatutos de los sindicatos y que las autoridades públicas deberían abstenerse de toda intervención que podría obstaculizar el ejercicio de este derecho por las organizaciones sindicales*”²¹. Y en idéntico sentido: “*Corresponde a las organizaciones de trabajadores y de empleadores la determinación de las condiciones de elección de sus dirigentes sindicales...*”²².

Resta una observación para finalizar con lo relativo al problema de la vigencia del requisito de afiliación para el ejercicio de la función de delegado. Teniendo en cuenta, por un lado, los precisos criterios de los órganos de control

²⁰ OIT, “*La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*”, quinta edición (revisada), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006, p. 88, párr. 392.

²¹ CLS, párr. 405.

²² CLS, párr. 390.

de normas de la OIT —atendiendo siempre a la eficacia vinculante que la Constitución Nacional y la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal le otorgan a los mismos—, y por otro, que los delegados continúan siendo estructuras internas de las organizaciones sindicales, debo concluir en que el requisito de un año de antigüedad en la afiliación sindical para la postulación al cargo de delegado, que se encuentra previsto en el último párrafo del inciso a) del art. 41, LAS, se mantiene vigente pero con carácter dispositivo para la autonomía estatutaria, siempre en el sentido que resulte favorable a la libertad sindical y no menoscabe sus garantías (arg. art. 8.2, Conv. 87).

El último párrafo del apartado en cuestión sobrevive a la inconstitucionalidad decretada en el fallo “ATE”, pero sujeto a la *disponibilidad* de los estatutos asociativos que podrían prever, expresamente en su articulado, la supresión de la exigencia de afiliación o su modificación, como por ejemplo, la reducción del período de antigüedad establecido en la ley (no así la ampliación de dicho plazo ni otra alteración que implique agravar el referido condicionante legal). Ello, a mi entender, permite articular la vigencia parcial del inciso a), en cuanto no fue afectada por la interpretación constitucional de la Corte Suprema, con la doctrina de los órganos de control de normas de la OIT y el contenido expreso del art. 2 del Convenio n° 87, que garantiza el derecho de los trabajadores a “constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse” a ellas, “*con la sola condición de observar los estatutos de las mismas*”.

Será privativo, entonces —desde este punto de vista—, de los estatutos de las organizaciones sindicales, con personería y con inscripción, que participen en la contienda electoral presentando sus respectivas listas de candidatos a delegados o miembros de la comisión interna, la decisión de mantener el requisito del año de antigüedad en la afiliación o relevar a los candidatos del cumplimiento del mismo. Ejemplo de esto existen en los sistemas comparados, como es el caso de la “*representación sindical unitaria*” (RSU) del régimen italiano, al que me referiré más abajo.

II.3. ¿Quién convoca y quién fiscaliza el comicio?

La doctrina de la Corte en el fallo “ATE” no da respuesta completa a esta pregunta.

Sí está claro, a mi juicio, que no es compatible con la doctrina del fallo, ni con la normativa constitucional e internacional ni con los criterios interpretativos de la Comisión de Expertos y del Comité de Libertad Sindical, que la convocatoria al comicio y el control del proceso electoral —en el que deberán participar todos los sindicatos representativos del mismo conjunto de trabajadores— permanezca bajo la competencia excluyente de un solo sindicato, sea éste el sindicato con personería gremial o el que posee sólo inscripción.

De acuerdo con los pronunciamientos de los órganos técnico-normativos de la OIT, la convocatoria y la fiscalización tampoco podría quedar en manos de la autoridad administrativa, como se observa en esta decisión del Comité de Libertad Sindical: “*El derecho de los trabajadores a elegir libremente a sus*

*representantes debería hacerse efectivo de acuerdo con los estatutos de las distintas asociaciones profesionales y no debería subordinarse a la convocatoria de elecciones por vía de resolución ministerial*²³.

Sí sería necesario el dictado de una regulación específica de este aspecto, que podría tener lugar por vía legislativa, reglamentaria o concertada (camino éste seguido en Italia a principios de los años noventa para recrear la representación sindical en el ámbito de trabajo). Obvio es advertir que, cualquiera sea el método de regulación, deberá mantener cabal respeto por las garantías constitucionales y fidelidad para con la doctrina emanada de la jurisprudencia de la Corte Suprema y de los órganos de control de normas de la OIT.

Mientras ello no ocurra, los únicos instrumentos actualmente disponibles en nuestro ordenamiento, que encuentro no lesivos de tales garantías y respetuosos de los límites impuestos a la intervención del Estado por la jurisprudencia suprema nacional e internacional, son el acuerdo que surja del diálogo intersindical o tripartito (que podría contemplar una solución por vía arbitral) o la intervención jurisdiccional.

Apoyo esta opinión en la doctrina del Comité de Libertad sindical, que se pronuncia en el sentido de que *“la reestructuración del movimiento sindical debería ser obra de las propias organizaciones sindicales”*, y asimismo, promueve el recurso al control de las *“autoridades judiciales competentes”* en situaciones de conflicto intrasindical *“entre dos direcciones rivales (...) para garantizar la imparcialidad y la objetividad del procedimiento”*.²⁴

II.4. ¿Poseen tutela sindical los delegados de las asociaciones simplemente inscriptas?

La respuesta a este interrogante es obviamente afirmativa.

La doctrina pretoriana del más alto tribunal, al declarar la inconstitucionalidad del inadmisibles trato discriminatorio que la ley 23.551 dispuso entre representantes de las organizaciones con personería y las que poseen simple inscripción, despejó el obstáculo legal opuesto a la garantía plasmada en la última cláusula del segundo párrafo del art. 14 bis, según la cual *“los representantes gremiales”* deben gozar *“de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad en el empleo”*.

Esta garantía tiene correlato en diversos instrumentos internacionales incorporados al ordenamiento argentino con jerarquía suprallegal (v. gr., art. 7.d del Protocolo de San Salvador; art. 9º, Declaración Sociolaboral del Mercosur), entre los que destacaré los Convenios nº 98 y 135 de la OIT en razón de su especificidad y su autoejecutividad.

²³ CLS, párr. 430.

²⁴ CLS, párr. 446 y 431, 440 y 442.

II.4.1. El Convenio n° 98

Como bien observa Ackerman, “el artículo 1 del Convenio n° 98 garantiza una protección fundamental, en cuanto la discriminación antisindical representa una de las más graves violaciones de la libertad sindical, ya que puede poner en peligro la propia existencia de los sindicatos”²⁵.

El mencionado primer artículo de este Convenio, en su apartado 1, dispone que: “*Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo*”. El apartado 2.b) del mismo artículo, agrega: “*Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: (...) 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*”.

El Comité de Libertad Sindical ha subrayado la necesidad de una “*protección rápida y eficaz, en la inteligencia de que las normas de fondo existentes en la legislación nacional que prohíben actos de discriminación antisindical no son suficientes si las mismas no van acompañadas de procedimientos que aseguren una protección eficaz contra tales actos*”²⁶.

Por su parte, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, ha reiterado su interpretación de lo que constituye una protección eficaz contra los actos de discriminación antisindical, formulando objeciones al tratamiento desigual al que someten los arts. 48 y 52 de la ley 23.551 a los representantes de las asociaciones sindicales meramente inscriptas. Por ejemplo, en su informe de 2003, la Comisión consideró “*que aunque la legislación brinda de manera general una protección contra los actos de discriminación antisindical, los dirigentes sindicales de las asociaciones con personería gremial gozan de una protección especial adicional de la cual no gozan los dirigentes o representantes de las asociaciones simplemente inscriptas...*”. En aquella oportunidad, la Comisión reiteró su petición al Gobierno nacional para “*que tome medidas para modificar los artículos en cuestión*” y agregó la solicitud de que “*se le comunique en su próxima memoria toda medida adoptada al respecto*”²⁷.

II.4.2. El Convenio n° 135

Conforme expresa el art. 1 de este Convenio específico sobre los representantes de los trabajadores en la empresa: “*Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de*

²⁵ ACKERMAN, “*Libertad...*”, cit., p. 74, con cita de CLS, párr. 769.

²⁶ CLS, párr. 813/816, citado por ACKERMAN, op. y loc. cit.

²⁷ OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª reunión, 2003, “Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y recomendaciones”, Informe III (parte I A), OIT, Ginebra, 2003, p. 239.

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 art. 3 del Convenio en cuestión extiende, sin exclusiones, la protección a los “representantes de los trabajadores”, expresión en la que “*comprende (a) las personas reconocidas como tales en virtud de la legislación o la práctica nacionales*”. El mismo artículo precisa su alcance, aclarando expresamente que incluye:

a) a los “*representantes sindicales*”, es decir, “*nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a éstos*”; y

b) a los representantes no sindicales que el Convenio denomina “*representantes electos, es decir, 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 extienden a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos*”.

La normativa del Convenio 135 admite la representación no sindical, denominada comúnmente “directa” o “unitaria” (que existe, por ejemplo, en España, Francia y en los comités de empresa del sistema alemán), pero —como es constante en la normativa de la OIT— siempre que la misma no sea utilizada para excluir a la representación sindical de la empresa ni en menoscabo de la posición de los sindicatos o de sus representantes (art. 5).

La decisión en torno a qué tipo de representantes (sindicales o unitarios) deben gozar del derecho a la protección y las facilidades previstas en el Convenio, queda sujeto a lo que dispongan la legislación, los contratos colectivos, los laudos arbitrales o las sentencias judiciales (art. 4). El cumplimiento de lo establecido en esta norma internacional, puede hacerse efectivo mediante la legislación, la negociación colectiva “o en cualquier otra forma compatible con la práctica nacional”.

II.4.3. Los artículos 48 y 52, LAS, a la luz de las observaciones de los órganos de control de la OIT y la doctrina del fallo “ATE”

Como ya se ha dicho en este trabajo, la Comisión de Expertos de la OIT, desde que tomó conocimiento del texto de la ley 23.551, formuló observaciones sobre varios puntos de su articulado que parecían no “*estar de acuerdo*” con el Convenio n° 87. Entre otros, se objetaban los artículos 41, 48 y 52 de la ley, por cuanto sólo benefician a los representantes de los sindicatos con personería gremial con la protección especial contra las represalias del empleador.

Las observaciones a los artículos 48 y 52 de la ley sindical, han sido sostenidas por la Comisión de Expertos hasta la actualidad, dando lugar al tratamiento de las mismas en diversas oportunidades por la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo (reuniones de 1998, 2005 y 2007). Como síntesis de dichos señalamientos de la Comisión

de Expertos, conviene recordar que en el informe destinado a la 91ª reunión de la Conferencia (2003), el mencionado órgano de control regular de la aplicación de normas reiteró su observación a los artículos 48 y 52 de la ley 23.551, “*que prevén que únicamente los representantes de las organizaciones con personería gremial se benefician de una protección especial (fuero sindical).*”

Los Expertos concluyeron aquel pronunciamiento relativo a los citados artículos considerando “*que aunque la legislación brinda de manera general una protección contra los actos de discriminación antisindical (en alusión a los arts. 47, LAS, y 1º de la ley 23.592), los dirigentes sindicales de las asociaciones con personería gremial gozan de una protección especial adicional de la cual no gozan los dirigentes o representantes de las asociaciones simplemente inscriptas (...) la Comisión considera que esta discriminación es incompatible con las exigencias del Convenio (nº 87).*”

La proyección de esta doctrina de la Comisión de Expertos, coincidente con la emanada del fallo “ATE”, obliga a una relectura de los artículos 48 y 52 de la ley 23.551, en el sentido que el mecanismo de protección “preventivo”, denominado “tutela gremial” o “fuero” sindical,²⁸ debe considerarse extendido a todos los trabajadores que ocupen “cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales (...) o que requieren representación gremial”, con abstracción de que tales asociaciones posean o no personería gremial.

Por lo demás, la remisión expresa que contiene el párrafo final del art. 48, LAS, hacia el artículo 41 del mismo régimen, no puede sino considerarse implícitamente comprendida en la inconstitucionalidad declarada por la Corte Suprema sobre el inciso a) de este último artículo.

El antes citado párrafo final del art. 48 enuncia que: “*Los representantes sindicales en la empresa elegidos de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la presente ley continuarán prestando servicios y no podrán ser suspendidos, modificadas sus condiciones de trabajo, ni despedidos durante el tiempo que dure el ejercicio de sus mandatos y hasta un año más, salvo que mediare justa causa.*”

Así también debe interpretarse que el art. 52 de la ley incluye en su garantía a los delegados de las organizaciones simplemente inscriptas, en cuanto prevé que: “*Los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la presente ley, 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, conforme al procedimiento (sumarísimo) establecido en el artículo 47’.*”

II.5. ¿Procede la revocación de mandatos por asamblea de afiliados?

²⁸ Vid MACHADO, José Daniel y OJEDA, Raúl Horacio, “*Tutela Sindical*”, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. – Santa Fe, 2006, pp. 88/89 y 130/131; y CORTE, Néstor T., “*El Modelo Sindical Argentino*”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2da. edición, Bs. As. – Santa Fe, 1994, p. 445/446 y 467/468.

Entiendo que la inconstitucionalidad pronunciada en la sentencia “ATE”, no genera alteraciones *sustanciales* en la vigencia del art. 42 de la ley 23.551, que dispone:

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

No obstante lo expresado, resulta necesario al respecto efectuar las siguientes precisiones.

II.5.1. Revocación por asamblea de los trabajadores representados

En principio, no encuentro razón que habilite a considerar suprimida la competencia de la asamblea de los “trabajadores mandantes” para revocar el mandato de uno o todos los delegados que los representan.

Lo que sí se encuentra comprometido por la doctrina proveniente del fallo “ATE” y de los principios de la OIT, es el poder del órgano directivo del sindicato con personería gremial para convocar a dicha asamblea general en la que participen todos los trabajadores representados, que debe considerarse abolido a partir del referido decisorio.

En cambio, no resulta afectada la potestad de peticionar la asamblea revocatoria que el art. 42 atribuye a un porcentaje de los trabajadores representados por los delegados (que la propia ley fija en el 10%), aunque el problema subsiste en términos de incertidumbre con respecto al sujeto competente para viabilizar dicha petición y —en caso de que la asamblea resolviera la destitución— para convocar a la consecuente elección que posibilite cubrir los cargos que hubieren quedado vacantes.

Mientras la ley o el consenso social no establezcan pautas reglamentarias a ese efecto, entiendo que los vacíos y desajustes sobrevivientes en la regulación a partir de la aplicación de la jurisprudencia de la Corte y de los órganos técnicos de la OIT, tornan necesaria la intervención judicial que garantice la imparcialidad y la objetividad del procedimiento revocatorio²⁹.

Así también, considero que los mencionados vacíos regulatorios, podrían ser subsanados por lo que resuelva, sin controversia, la propia asamblea de trabajadores durante su sesión o en el acto de *autoconvocatoria*.

II.5.2. Revocación por asamblea o congreso de la asociación sindical

²⁹ Conf., analógicamente, CLS, párr. 431 y 440.

En coherencia con las decisiones del Comité de Libertad Sindical y la doctrina citadas en el punto II.2 de este trabajo, reitero que lo relativo a los procedimientos y modalidades de elección de los representantes sindicales, así como la determinación de sus condiciones de elegibilidad, debe corresponder prioritariamente a los estatutos sindicales, a fin de respetar la garantía prevista en el art. 3 del Convenio n° 87.³⁰

Por tanto, no es incompatible con la referida *doctrina normativa*, la vigencia de la segunda cláusula del art. 42, LAS, en cuanto permite que los estatutos asociativos prevean la revocación del mandato de *sus* delegados mediante la decisión votada por una mayoría especial (dos tercios) de la asamblea o congreso de la respectiva asociación y dejando a salvo el insoslayable derecho de defensa del delegado cuestionado.

Lo que no debe perderse de vista, es que, si a partir de la doctrina “ATE”, los delegados pasan a pertenecer a distintas organizaciones sindicales, la mencionada potestad revocatoria de los órganos deliberativos de una determinada asociación no podría tener injerencia sobre los mandatos de los representantes que correspondan a instituciones gremiales ajenas.

II.6. Negociación colectiva en la empresa

En la medida que los delegados de las entidades simplemente inscriptas se encuentran en paridad de condiciones con respecto a los representantes de las organizaciones con personería y concurren a integrar las “comisiones internas u organismos similares” de representación plural, adquieren, aquéllos, el derecho a participar de la *micronegociación* de condiciones de trabajo en el establecimiento y el de integrar la representación de los trabajadores en las unidades de negociación de los convenios colectivos de empresa, según lo establece el art. 17 de la ley 14.250 (t.o. por decreto 1135/04).

El reconocimiento de facultades a los representantes de los trabajadores en la empresa para intervenir en negociaciones colectivas, se encuentra previsto en los Convenios n° 135 y 154 de la OIT, siempre que tal habilitación no se “*extienda a actividades que sean reconocidas como prerrogativas exclusivas de los sindicatos*” (art. 3.b, Conv. 135) ni se utilice con menoscabo de la posición de las organizaciones sindicales (art. 3, Conv. 154).

Corresponde, no obstante, introducir una salvedad —con apoyo nuevamente en la generosidad de Geraldo von Potobsky— sobre un aspecto relativo a la mayor *representatividad* de los sindicatos en el nivel de la empresa.

Como señala el citado jurista, la jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical ha determinado que si un sindicato simplemente inscripto es el más representativo en la empresa, en razón de su mayor número de afiliados, no

³⁰ Vid, por todos, CLS, párr. 392.

puede ser privado del derecho de negociación colectiva para el ámbito de la misma.³¹

III. ¿Existen modelos de representación que puedan aportar alguna referencia comparativa para nuestro sistema?

Acto seguido, se efectuará un breve paneo sobre algunas referencias comparadas, no con la pretensión —conviene aclararlo— de copiar esquemas de representación de los trabajadores o de implantación de los sindicatos en el asiento del trabajo, que responden a los acervos históricos y circunstancias particulares de cada país, sino con la modesta intención de presentar sumariamente algunas fisonomías que adquieren, en algunos regímenes, la representación de los trabajadores y la organización sindical en la base, de modo que puedan contribuir, tanto para encontrar algunas referencias útiles para el análisis jurídico de la actual configuración del régimen de representación sindical en la Argentina con posterioridad al fallo que origina este trabajo, y, a la inversa, que sirva para despejar eventuales intentos de traspolación de parámetros sociales y normativos que nada tiene que ver con nuestra realidad, con nuestras instituciones o con nuestro ordenamiento jurídico.

Es conveniente iniciar el recorrido y transitar pausadamente por Europa, en razón de que en él existen, con múltiples combinaciones y variantes, los dos modelos de organización de la representación colectiva de los trabajadores en la empresa que se diferencian nítidamente:

a) El de representación *unitaria*, electiva o institucional, caracterizado por la existencia de órganos ajenos a la estructura sindical —cuyos miembros son elegidos por todos los trabajadores de la empresa, con independencia de que se encuentren o no afiliados a algún sindicato— que se conforman como “delegados del personal” y “comités de empresa”; y

b) El de representación *sindical*, configurado por los órganos sindicales que se constituyen y actúan en la empresa o centro de trabajo, dotados de una mayor o menor autonomía según los casos³².

Estos modelos no son recíprocamente excluyentes. Al contrario, en varios regímenes conviven normalmente, especialmente a partir de los años '60, en que se registró un notable avance de la acción sindical en la empresa. Por otra parte, el devenir histórico permite observar que se dan influencias recíprocas entre uno y otro esquema de representación y participación de sindicatos y trabajadores en la empresa.

³¹ CLS, 335° Informe, caso n° 2312, “Sindicato de Trabajadores de Lockheed Aircraft Argentina (SITLA)”. En el citado caso, el Comité, además de confirmar la inadecuación del art. 29, LAS, con las disposiciones del Convenio n° 87, entendió que la mayor representatividad a los fines de la prioridad en materia de negociación, debería tener como referencia el ámbito de la empresa cuando compite un sindicato de este nivel con otro de nivel sectorial.

³² SALA FRANCO, Tomás y ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho Sindical*, 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 138/139.

Pese al carácter extrasindical de la representación unitaria, se ha ido acentuando una cierta tendencia a la *sindicalización* de las instituciones representativas del personal, que se manifiesta en diversos rasgos: porque en muchas ocasiones las candidaturas provienen de propuestas sindicales; porque es frecuente la presencia de representantes sindicales en los comités de empresa (con voz pero sin voto); y especialmente porque, en el aspecto funcional, el desarrollo de los sistemas de representación unitaria se encuentra en función directa del interés con que se lo toman los sindicatos. Dicho más gráficamente, en los países donde coexisten ambos sistemas de representación, las secciones sindicales operan como instrumentos dinamizadores de los comités de empresa³³.

Se pueden destacar, como contrapartida, algunos inconvenientes que el reparto fáctico de campos existente acarrea actualmente a los sindicatos, en beneficio de los comités de empresa, que provienen —según describe críticamente Ojeda Avilés— del hecho de que lo concreto, práctico y cotidiano se encuentra en el nivel de la empresa, y la “entrega” de este nivel a unos “entes artificiales como son las representaciones unitarias”, creadas o respaldadas por la ley, implica supeditar todo el sistema al arbitrio del legislador, que vino a introducir un “caballo de Troya” en el sistema de relaciones colectivas con amplia capacidad de iniciativa, situado en el centro del conflicto y la negociación empresarial³⁴.

El autor precedentemente citado³⁵ describe el “modo de entrada de los sindicatos en la empresa”, en la que coexiste la representación unitaria, a través de tres posibilidades de relacionamiento que se verifican en la práctica de los sistemas comparados:

a) *De separación*: entre las “*secciones sindicales*” implantadas en la empresa y los órganos *unitarios* de representación del personal (como es el caso de los sistemas francés, español, portugués y holandés, entre otros).

b) *De control sindical*: que se da a través de la influencia de los sindicatos sobre los órganos unitarios, a pesar de que éstos constituyen estructuras independientes de la organización sindical (como ocurre en Alemania).

c) *De identificación (en una representación plenamente unitaria)*: es decir que los organismos unitarios están directamente compuestos por los diversos delegados sindicales, por lo que actúan en representación conjunta de los trabajadores y los sindicatos, agrupándose generalmente en “consejos de fábrica” o “comités de delegados” (Reino Unido, Suecia e Italia, conjunto en el que se debe incluir a la Argentina).

³³ *Ibidem*.

³⁴ OJEDA AVILÉS, Antonio, “La representación unitaria: el «*faux ami*»”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 58, Madrid, 2005, pp. 343/344.

³⁵ OJEDA AVILÉS, Antonio, *Derecho Sindical*, 7ma edición, Tecnos, Madrid, 1995, p. 372/373.

A continuación de estudiarán sumariamente algunos regímenes europeos relevantes e ilustrativos de los tipos de representación gremial arriba descritos, y finalmente de dedicará un párrafo al sistema de representación sindical norteamericano, cuyo relevamiento resulta constructivo en este trabajo en razón de su singularidad y el interés creciente que despierta.

III.1. Los comités de empresa del modelo alemán

El fenómeno de los *comités* tiene su origen en el siglo XIX en algunos países europeos (Alemania, Bélgica, Francia y Reino Unido), en los que nacen como “subcomités de fábrica” de los jurados mixtos industriales surgidos espontáneamente para resolver conflictos, y luego se expande como instrumento de clase por los trabajadores mediante el movimiento del “consejismo revolucionario” de la primera posguerra mundial, que encuentra su culminación jurídica en la Constitución de Weimar de 1919, y su desarrollo en las legislaciones de Europa sobre comités de empresa del período siguiente a la segunda gran guerra³⁶.

En el sistema alemán, la Ley de Comités de Empresa del 23 de julio de 2001 modificó la anterior del 15 de enero de 1972³⁷, atenuando la “estricta separación”, característica de este régimen, entre sindicatos y comités de empresa, al tiempo que aumentó las competencias de estos últimos, con la pretensión de reforzar el ámbito de decisión de los trabajadores en el establecimiento, a través de diversos mecanismos, como el aumento del número de sus miembros, la simplificación del proceso electoral, el fortalecimiento de las competencias de participación y la mejor protección y formación de los jóvenes, miembros de la “delegación juvenil”³⁸.

El ámbito de constitución del comité de empresa es el establecimiento, entendido como unidad específica, no la empresa. Así, por decisión de los trabajadores, podrán constituirse tantos comités como centros de trabajo posea la empresa, con más de cinco trabajadores cada uno, de los cuales tres sean elegibles. Si existen varios centros de trabajo en una misma empresa, debe constituirse un *comité intercentros*. A su vez, si varias empresas pertenecen a un mismo grupo, los comités intercentros pueden acordar la creación de un *comité de grupo*, integrado por miembros designados por cada comité intercentros. En algunos convenios colectivos se ha pactado la constitución de comités de empresa que representan a varias filiales secciones de la empresa³⁹.

Los miembros del comité de empresa son electos por los trabajadores del establecimiento mayores de 18 años, con independencia de la antigüedad en la

³⁶ OJEDA AVILÉS, “La representación...”, cit., p. 345.

³⁷ La primera “Ley de Comités de Empresa” entró en vigencia el 4 de febrero de 1920. Cfr. MENDOZA NAVAS, Natividad, *Los derechos de cogestión en el ordenamiento alemán*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, *Colección Monografías*, Cuenca, 2002, p. 40.

³⁸ ALZAGA RUIZ, “La reforma...”, cit., p. 66.

³⁹ *Ibidem*, pp. 71/72.

empresa y del tipo de contrato que los vincule a la misma, incluidos los empleados de las cesionarias y contratistas que posean —en este caso— una antigüedad mínima de tres meses. Pueden ser electos los trabajadores mayores de 18 años con una antigüedad general en la empresa de al menos seis meses. Para los centros de trabajo de entre 5 y 50 trabajadores, la ley establece un proceso electoral simplificado, por el cual se constituye una asamblea electoral, convocada por los representantes de los sindicatos, que tiene a cargo la constitución de la junta electoral y de abrir el período de presentación de candidaturas. En los establecimientos de entre 51 y 100 trabajadores, la junta electoral podrá pactar la aplicación de este sistema simplificado con el empleador⁴⁰.

El mandato de los miembros del comité de empresa es de cuatro años, salvo que en un período de dieciocho meses desde la elección ocurriera alguna de las siguientes causas que pueden dar lugar a su prórroga: que el número de trabajadores haya aumentado o disminuido al menos en 50 personas; que la mayoría de los miembros del comité de empresa haya dimitido; que el comité se haya disuelto por orden judicial o no exista aún un comité de empresa constituido en el centro de trabajo. El mandato de los integrantes del comité puede ser revocado por decisión judicial, promovida por un representante sindical, por el empleador o por el 25% de sus representados. Los miembros del comité no pueden ser despedidos ni sancionados durante el ejercicio de su función ni durante un año posterior al término del mismo, salvo incumplimientos contractuales. La misma protección alcanza a los miembros de la junta electoral⁴¹.

Los representantes sindicales tienen reservada la capacidad de negociación y de conflicto⁴². Son también quienes convocan las elecciones a los órganos unitarios dentro de la empresa, cuando éstos no se hubieran constituido. Convocan también las asambleas del personal y participan en las deliberaciones del *comité de empresa*⁴³.

III.2. La representación unitaria y sindical en la empresa en Francia

III.2.1. Introducción

El Preámbulo de la Constitución francesa de 1946 declara que: “*Todo trabajador participa, por intermedio de sus delegados, en la determinación colectiva de las condiciones de trabajo, así como también en la gestión de las empresas.*” A partir de dicha cláusula, Supiot distingue a la libertad sindical del derecho de participación de los asalariados en las empresas, en el que prevalece la solidaridad de la empresa por sobre la solidaridad profesional —o de clase— entre los empleados, conforme a la impronta heredada del instituto del patronato francés que impuso la elección de los primeros “delegados del personal”,

⁴⁰ *Ibidem*, p. 73.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 80/81.

⁴² Cfr. OJEDA AVILÉS, *Derecho...*, cit., p. 372.

⁴³ Cfr. ALZAGA RUIZ, “La reforma...”, loc. cit.

estipulada en los Acuerdos de Matignon de 1936. La libertad sindical, por el contrario, fue desde siempre defendida por los sindicatos que reivindican el hecho de tener sus propios representantes dentro de las empresas y de ejercer su tutela sobre los representantes electos⁴⁴.

El Derecho de Francia combina las dos concepciones (electoral y sindical) de la representación, de un modo que, en el intento de generar una síntesis de los compromisos y tensiones entre ambas, crea lo que Supiot describe como un “laberinto de reglas de gran complejidad”. Por un lado, la ley otorga un lugar central a la representación electiva (unitaria), principalmente a través de la institución del *comité de empresa*, pero por otro lado, concede a los sindicatos los medios de controlar dicha representación electa, además del derecho de designar a sus propios representantes dentro de la empresa⁴⁵. Los sindicatos representativos se organizan en la empresa a través de las *secciones sindicales* y, especialmente, de los *delegados sindicales*, que no deben confundirse con los delegados del personal y poseen especial relevancia⁴⁶.

La apuntada complejidad del sistema francés de representación de los trabajadores en la empresa, obliga a distinguir *a priori* tres institutos diferentes: a) el *comité de empresa*; b) los *delegados del personal*; y c) los *delegados sindicales*, con las *secciones sindicales* de empresa que éstos conforman.

III.2.2. El comité de empresa y los delegados de personal

2.2.1. El comité de empresa

El *comité de empresa* constituye un órgano de *composición paritaria*, concebido como cauce del diálogo entre el empresario y sus asalariados. La participación de los trabajadores en él se da a través de representantes electos del personal, lo que permite que sea caracterizado como órgano *unitario*⁴⁷.

Este órgano, que Supiot califica de “pieza maestra de las instituciones representativas dentro de la empresa”⁴⁸, debe constituirse en aquellas empresas que cuenten al menos con 50 empleados (art. L. 431-1), durante 12 meses dentro de los 3 años anteriores. La iniciativa de promover las elecciones al comité es un deber del empresario desde el momento en que la dotación de la empresa alcanza dicho número, cuyo incumplimiento es constitutivo del delito de “traba” (*entrave*), que se configura como atentado contra la libertad sindical, la libre elección de representantes o la realización de sus funciones⁴⁹.

⁴⁴ SUPIOT, op. cit., pp. 85/86.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ LASAOSA IRIGOYEN, Elena, “La representación de los trabajadores en la empresa en Francia”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 43, Madrid, p. 87.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ SUPIOT, op. cit., p. 92.

⁴⁹ LASAOSA IRIGOYEN, op. cit., pp. 88/89.

Si la empresa posee varios establecimientos, debe constituirse un *Comité de establecimiento* en cada unidad que alcance el número establecido legalmente, y un *Comité de empresa central*, que se conforma por representantes designados por y entre los de cada establecimiento (L. 435-4).

Así también el ámbito de representación de los órganos de participación de los trabajadores puede ser supraempresarial, como ocurre en el caso del *Comité de grupo*, que debe constituirse obligatoriamente en los conglomerados empresariales, y el *Comité interempresas*, que puede constituirse por acuerdo entre los comités de varias entidades con la intención de poseer instituciones sociales o culturales comunes⁵⁰. Estos acuerdos resultan posibles en cuanto el comité posee personería jurídica propia y dispone de un presupuesto subvencionado por la empresa, de al menos el 0,2% de la masa salarial bruta⁵¹.

Si bien el comité de empresa francés es considerado un órgano unitario en razón de la designación electiva de sus miembros, tal como se adelantó más arriba, su composición es paritaria, en tanto participa el empresario o “jefe de empresa” (a diferencia del comité de empresa español), quien además lo preside (art. L 434-2). Sólo una persona representa al empleador en las reuniones del comité; no necesariamente debe ser siempre la misma⁵².

Los demás miembros del comité se integran: a) por quienes hayan sido electos mediante el sufragio de los empleados; y b) por representantes sindicales, uno por cada sindicato representativo con presencia en la empresa, los cuales intervienen con derecho a voz y sin voto. El número de los representantes electos varía entre un mínimo de 3 y un máximo de 15, según que la empresa cuente respectivamente con menos de 75 o con más de 10.000 empleados (art. R. 433-1). A ellos se suman los suplentes, que asisten a las sesiones con voz pero no votan⁵³.

Cada sindicato considerado representativo⁵⁴ en la empresa tiene la facultad de designar, a través de sus órganos decisorios competentes, un miembro entre los empleados. En principio, el cargo de representante sindical en el comité es distinto del Delegado sindical, salvo en las empresas de menos

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ SUPIOT, pp. 94 y 92; LASAOSA IRIGOYEN, p. 94.

⁵² LASAOSA IRIGOYEN, p. 89.

⁵³ LASAOSA IRIGOYEN, p. 89.

⁵⁴ La ley del 20 de agosto de 2008 ha generado profundos cambios en los criterios para la determinación de la representatividad sindical en el nivel de la empresa, establecimiento y grupo de empresas. La normativa vigente exige que el sindicato acredite: a) respeto por los valores republicanos; b) independencia ante el empleador; c) transparencia financiera; d) antigüedad mínima de dos años desde el depósito de sus estatutos; e) audiencia electoral suficiente (10% de votos en la primera ronda —*tour*— en las últimas elecciones de miembros titulares del comité de empresa; f) una cierta influencia, prioritariamente caracterizada por su actividad y experiencia; g) nivel de afiliados cotizantes suficiente. Consúltense: <https://www.elections-professionnelles.travail.gouv.fr/web/10314/16>; <http://www.travail-emploi-sante.gouv.fr/espaces.770/travail.771/>.

de 300 empleados, en las que el delegado sindical es el representante de su organización en el comité⁵⁵.

Las elecciones se organizan cada dos años sobre la base de un protocolo electoral concluido entre todos los sindicatos representativos dentro de la empresa. Estos sindicatos detentan el monopolio de la presentación de candidatos. El cuerpo electoral se divide en colegios (obreros y empleados, capataces y personal ejecutivo)⁵⁶.

No obstante el tenor de la declaración contenida en el Preámbulo de la Constitución, el comité de empresa francés no es un órgano de cogestión, como es el alemán, aunque cumple un papel económico doble: a) debe ser informado regularmente acerca de la situación jurídica, económica y financiera de la empresa, y b) debe ser consultado a su debido tiempo sobre los proyectos y decisiones que atañen a la gestión y la marcha general de la misma⁵⁷.

Pero el rol central del comité es el de entablar un diálogo social entre el empleador y el personal⁵⁸ o, dicho con palabras del *Code du Travail*: “asegurar un medio de expresión colectiva de los empleados que permita tomar en cuenta sus intereses en las decisiones relativas a la gestión y a la evolución económica y financiera de la empresa, a la organización del trabajo, a la formación profesional y a las técnicas de producción” (art. L. 431-4)⁵⁹.

Así también, hay decisiones que la dirección empresarial no puede tomar sin la aprobación del comité, como por ejemplo el nombramiento o despido del médico de la empresa, la sustitución del horario colectivo por horarios individualizados, la introducción de la semana de cuatro días o la compensación de las horas extraordinarias por descanso en lugar de su retribución⁶⁰.

Se destaca asimismo, entre las facultades del comité, la que se conoce como “derecho de alerta”, que consiste en dar a conocer a los socios o a los órganos de administración o vigilancia, que la empresa se halla en una situación económica inquietante (art. L. 432-5)⁶¹.

Con la reforma legal del 15 de mayo de 2001, se ampliaron los poderes de intervención del comité en la gestión de la empresa: dos de sus miembros se encuentran facultados para asistir a la Asamblea general de las empresas que revistan formas societarias (art. L. 432-6) y, por otra parte, el comité puede solicitar judicialmente la designación de un mandatario con la misión de

⁵⁵ LASAOSA IRIGOYEN, p. 90.

⁵⁶ SUPIOT, p. 91.

⁵⁷ SUPIOT, p. 91.

⁵⁸ SUPIOT, p. 93.

⁵⁹ LASAOSA IRIGOYEN, p. 91.

⁶⁰ LASAOSA IRIGOYEN, p. 93.

⁶¹ *Ibidem*.

convocar a la Asamblea general en caso de urgencia, así como requerir la inscripción de proyectos de resoluciones en el orden del día⁶².

Por último, cabe señalar que una de las tareas más características del comité es la de atender asuntos sociales y culturales de la empresa en beneficio de los empleados, los ex empleados y sus familias, lo cual incluye desde planes de pensiones, complementos en la protección de la incapacidad y servicios médicos hasta guarderías, centros de formación, bibliotecas, economatos y cantinas (art. R. 432-2)⁶³.

2.2.2. *Los delegados de personal*

Los *delegados de personal*, cuya presencia en la empresa se acumula a la del comité —es decir que no es alternativa a la existencia de este órgano, como ocurre en el ordenamiento español—, son órganos también de naturaleza unitaria (no sindical), que tienen a cargo el control de la aplicación de la normativa laboral por el empleador y la transmisión a éste de las reclamaciones individuales y colectivas de los trabajadores⁶⁴.

Deben elegirse delegados cuando el establecimiento haya tenido al menos 11 empleados durante doce meses, consecutivos o no, en el curso de los tres años anteriores. La magnitud debe ser alcanzada por el centro de trabajo en concreto, salvo que en el convenio colectivo se haya previsto otra cosa (art. L. 421-1). Si una empresa cuenta con 11 trabajadores pero distribuidos en establecimientos distintos, no existe el derecho-obligación de nombrar delegados de personal. Debe aclararse que sí se exige en el caso de que los asalariados de la empresa distribuidos en varios centros alcance el número de 50⁶⁵.

La jurisprudencia ha establecido un significado del concepto establecimiento que, a los efectos de la implantación de delegados de personal, difiere de la relativa al comité de empresa. A los fines de los delegados se entiende por “establecimiento distinto” el centro de trabajo donde hay un grupo de trabajadores con intereses comunes y prestando servicios bajo una dirección única, que precisan un cauce de reivindicación específico, sin exigirse en este caso la existencia de una autonomía de gestión⁶⁶.

La ley prevé la existencia del delegado de personal interempresarial, que tiene por misión representar a los trabajadores de varios establecimientos en empresas que tengan, cada uno, menos de 11 empleados pero sumados más de 50, cuando se hallen situados en el mismo lugar (*site*), es decir, un emplazamiento que, a juicio de la Dirección de Trabajo departamental, pueda aislarse geográfica o materialmente y en el que los trabajadores tengan

⁶² LASAOSA IRIGOYEN, p. 94.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ LASAOSA IRIGOYEN, p. 87.

⁶⁵ LASAOSA IRIGOYEN, p. 95.

⁶⁶ *Ibidem*.

posibilidad de plantear problemas comunes como el transporte, la restauración o la higiene, como puede ser tanto el caso de una galería comercial como el de una cantera⁶⁷.

En cuanto al número de delegados de personal, corresponde asignar entre uno y nueve (titulares, más idéntico número de suplentes) en los centros de trabajo de hasta 999 empleados. A partir de los 1000 trabajadores debe adicionarse un delegado más por cada 250⁶⁸.

Además de las funciones consignadas más arriba, en el supuesto de que una empresa alcance los 50 trabajadores pero no haya podido conformarse un comité de empresa por ausencia de candidatos, pasan a los delegados de personal las funciones económicas de aquél, como el derecho de alerta y la facultad de presentar propuestas al empresario, además de cogestionar con éste las actividades sociales. Del mismo modo cubren la inexistencia de *Comité de higiene, seguridad y condiciones de trabajo*⁶⁹.

Desde la Ley Quinquenal de 1993, en las empresas de menos de 200 empleados, el empleador puede decidir, previa consulta con los representantes de la plantilla (delegados de personal y, si existe, el comité de empresa), que los delegados de personal constituyan la representación de los trabajadores en el comité de empresa. Esta institución, que se denomina *Delegación única de personal*, no implica una fusión con el comité de empresa: una vez al mes deben realizarse sucesivamente dos reuniones, la de los delegados de personal con el empresario y la de comité de empresa, cada una siguiendo las reglas propias del respectivo organismo (art. L. 431-1-1)⁷⁰.

Las elecciones de miembros del comité y delegados de personal siguen un procedimiento único y deben realizarse en forma simultánea cada dos años⁷¹.

III.2.3. Los delegados y secciones sindicales en la empresa

Antes de 1968, los sindicatos franceses no podían implantarse en la empresa en forma directa sino a través de la presentación de candidatos a las elecciones de delegados del personal o de miembros del comité de empresa. En la época en que “el fantasma” que recorría de nuevo Europa se materializó en Francia a través del trascendente Protocolo de Acuerdo de Grenelle y la ley del 27 de diciembre de 1968, las organizaciones sindicales pudieron hacer pie en la empresa, y debieron pasar algunos años más, hasta la “Ley Auroux” (28-10-82), con la que consolidaron dos derechos fundamentales para organizarse libremente en los ámbitos de trabajo: a) el de constituir una sección sindical; y

⁶⁷ LASAOSA IRIGOYEN, p. 96.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ LASAOSA IRIGOYEN, p. 97.

⁷¹ *Ibidem*.

b) el de designar delegados sindicales y representantes sindicales al comité de empresa.

2.3.1. La sección sindical

Los afiliados a un sindicato representativo dentro de la empresa pueden agruparse en una sección sindical, que a diferencia del comité, carece en principio de personalidad jurídica propia, salvo que lo establezca una disposición estatutaria expresa. Se trata de un derecho que poseen todos los sindicatos representados dentro de la empresa o el establecimiento, a razón de una por organización, sin sujeción a condiciones formales (art. L. 412-4)⁷².

La sección sindical representa los “intereses materiales y morales de sus miembros en conformidad con las disposiciones del art. L. 411-1” (art. L. 412-6). En las empresas de al menos 500 asalariados, la sección goza de un crédito de horas por participar en la negociación de un convenio colectivo (art. L. 412-20, numeral 4)⁷³.

Cada miembro de la sección puede utilizar determinadas prerrogativas, tales como: a) coleccionar aportes; b) divulgar comunicados en cartelera; c) distribuir panfletos; d) disponer de un local; y e) organizar reuniones de sus afiliados. Algunas de éstas requieren el acuerdo de la dirección empresarial, como la utilización de cartelera y del local y la celebración de reuniones (arts. L. 412-8, num. 3; L. 412-9, num. 3; y L. 412-10, num. 1), dado que no se admite que los asalariados, aun en el ejercicio de sus derechos sindicales, entorpezcan de manera injustificada la ejecución normal del trabajo o la marcha de la empresa⁷⁴.

2.3.2. Los delegados sindicales

En las empresas y establecimientos de al menos de 50 asalariados (art. L. 412-11, num. 1), salvo acuerdo más favorable, todo sindicato representativo puede designar determinado número de delegados sindicales (R. 412-1 a 3)⁷⁵.

En las empresas de menos de 50 asalariados, el sindicato puede designar un *delegado de personal* como delegado *sindical* (art. L. 412-11, num. 4), en cuyo caso este último podrá representar exclusivamente al sindicato de la lista por la que fue electo en la primera ronda de las elecciones, a diferencia de aquellos elegidos en segunda ronda, que carecen de pertenencia sindical⁷⁶.

En las empresas y establecimientos distintos de al menos 500 asalariados, cada sindicato representativo que haya obtenido, en oportunidad de las últimas

⁷² JAVILLIER, Jean-Claude, *Derecho del Trabajo* (Trad. Paula Cladera Benia – Revisión Adriana López López), 1ª edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2007, p. 656.

⁷³ JAVILLIER, p. 657.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ JAVILLIER, p. 661.

⁷⁶ *Ibidem*.

elecciones al comité uno o varios candidatos electos para integrar el colegio “obreros-empleados” y uno o varios electos para uno de los otros dos colegios, puede designar un *delegado suplementario* (art. L. 412-1, num. 3). En las empresas con al menos dos establecimientos distintos de al menos 50 asalariados, todo sindicato representativo puede designar un *delegado sindical central* (art. L. 412-12, num. 1 y 2)⁷⁷.

La designación de delegados sindicales corresponde a todo sindicato representativo “que constituya una sección sindical al interior de la empresa” (art. L. 412-11, num. 1). Conforme a la jurisprudencia de la Cámara de Casación, desde 1997 se entiende que de la propia designación del delegado sindical resulta la existencia de una sección sindical⁷⁸.

Para ser delegado sindical, salvo disposición convencional más favorable, se exige poseer al menos 18 años de edad, un año de antigüedad en la empresa y goce del derecho a sufragio político (art. L. 412-14, num. 1). En las empresas de operación reciente, la antigüedad se reduce a 4 meses y en las de trabajo temporal a 6 meses (art. cit., num. 2). La designación no puede recaer en quien ejerza funciones de director general de la empresa, pero puede ser designado personal superior, incluido el director de recursos humanos. La función de delegado sindical puede acumularse en quien se desempeñe como *delegado de personal* o como representante electo de los trabajadores o en quien fuere designado como representante sindical en el comité de empresa⁷⁹.

Las atribuciones —término legal que incluye lo que Javillier distingue como “misiones y prerrogativas”— de los delegados sindicales son resumidas por el Código de Trabajo en el objeto de representar al sindicato ante el director de la empresa (art. L. 412-11, num. 1). Atañen en particular a: la negociación de convenios colectivos de trabajo; acuerdos preelectorales (para elecciones de delegados de personal y miembros del comité de empresa); acuerdos sobre el ejercicio del derecho de expresión; y la actuación ante los tribunales en nombre del sindicato. Suelen ser beneficiados, además, con prerrogativas de información, consulta y reclamaciones, idénticas a las de los delegados del personal⁸⁰.

Si existen delegados sindicales en la empresa, no se discute que ellos monopolizan el derecho a la negociación colectiva. En caso de que no se haya designado ninguno o la empresa no alcance el umbral de 50 asalariados, el Consejo Constitucional resolvió, en 1996, que los “representantes electos” tienen derecho a participar en la determinación colectiva de las condiciones de trabajo, desde que su intervención no tiene por objeto ni efecto obstaculizar la actuación de las organizaciones sindicales, en coincidencia con las normas y

⁷⁷ JAVILLIER, p. 662.

⁷⁸ JAVILLIER, ps. 662/663.

⁷⁹ JAVILLIER, ps. 663/664.

⁸⁰ JAVILLIER, ps. 666/667.

criterios interpretativos de la OIT, que fueron luego plasmados en la legislación (arts. L. 412-1; L. 481-2)⁸¹.

2.3.3. *Los representantes sindicales al comité de empresa*

Cada sindicato representativo puede designar un representante en el seno del comité de empresa o de establecimiento (arts. L. 433-1; L. 435-4). Este *representante sindical en el comité* es elegido entre los miembros del personal de la empresa y debe reunir las condiciones de elegibilidad requeridas para integrar el comité: 18 años de edad; haber trabajado ininterrumpidamente en la empresa durante el último año (art. L. 423-8); y no ser cónyuge, descendiente, ascendiente, hermano, hermana o aliado al mismo grado que el director de la empresa (art. L. 423-8)⁸².

El representante sindical en el comité asiste a las reuniones de este órgano, con voz consultiva (art. L. 433-1, num. 3) y dispone de un crédito de horas a tal efecto, en las empresas de más de 500 asalariados⁸³.

III.3. La representación unitaria y sindical en la empresa en España

III.3.1. La representación unitaria (delegados del personal y comités de empresa)

El art. 129.2 de la Constitución española, compromete a los poderes públicos a “*promover eficazmente las diversas formas de participación en la empresa*”. A modo de desarrollo de este mandato constitucional, el art. 61 del Estatuto de los Trabajadores (ET), establece que: “*sin perjuicio de otras formas de participación, los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa a través de los órganos de representación regulados por este título*”⁸⁴.

Los órganos de representación unitaria de los trabajadores en la empresa, instituidos por la legislación y la experiencia histórica, son los *comités de empresa* y los *delegados de personal*. Ambos órganos, delegados de personal y comités, tienen identidad representativa. El art. 62.2, ET, dispone expresamente que: “*los delegados de personal (...) tendrán las mismas competencias establecidas para los comités de empresa*”. Tales competencias surgen fundamentalmente del art. 64.1, ET, que capacita al comité para:

“*1º. Recibir información, que le será facilitada trimestralmente, al menos, sobre la evolución general del sector económico al que pertenece la empresa (...) así como acerca de las previsiones del empresario sobre celebración de nuevos contratos (...) y de los supuestos de subcontratación.*

“*2º. Recibir la copia básica de los contratos a que se refiere el párrafo a) del apartado 3 del artículo 8 (contratos de trabajo que deban celebrarse por*

⁸¹ JAVILLIER, ps. 668/669.

⁸² JAVILLIER, ps. 670/671 y 702.

⁸³ JAVILLIER, p. 671.

⁸⁴ SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS, *Derecho...*, cit., p. 146.

escrito) y la notificación de las prórrogas y de las denuncias correspondientes a los mismos...

‘3º. Conocer el balance, la cuenta de resultados, la memoria...

‘4º. Emitir informe con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste sobre las siguientes cuestiones:

- a) Reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales de aquélla.*
- b) Reducciones de jornada, así como traslado total o parcial de las instalaciones.*
- c) Planes de formación profesional de la empresa.*
- d) Implantación o revisión de sistemas de organización y control del trabajo.*
- e) Estudios de tiempo, establecimiento de sistemas de primas o incentivos y valoración de puestos de trabajo.*

‘5º. Emitir informe cuando la fusión, absorción o modificación del ‘status’ jurídico de la empresa suponga cualquier incidencia que afecte al volumen de empleo.

‘6º. Conocer los modelos de contrato de trabajo escrito que se utilicen en la empresa, así como de los documentos relativos a la terminación de la relación laboral.

‘7º. Ser informado de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves.

‘8º. Conocer, trimestralmente al menos, las estadísticas sobre el índice de absentismo y sus causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad...

‘9º. Ejercer una labor:

- a) De vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y empleo...*
- b) De vigilancia y control de las condiciones de seguridad e higiene...*

‘10. Participar, como se determine por convenio colectivo, en la gestión de obras sociales establecidas en la empresa en beneficio de los trabajadores o de sus familiares.

‘11. Colaborar con la dirección de la empresa para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la productividad, de acuerdo con lo pactado en los convenios colectivos.

‘12. Informar a sus representados en todos los temas y cuestiones señalados (...) en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales.’

La escasa sustancia de la extensa enumeración de competencias contenida por la norma, permite acordar con las opiniones críticas que ha merecido, las cuales señalan que la formulación, en sí vaga e incompleta, en que el art. 129.2, CE, estableció la obligación del legislador de promover eficazmente “*las diversas formas de participación en la empresa*” así como “*los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción*”, encuentra una “escasamente incisiva” concesión de facultades de información y consulta al comité, limitando así el objetivo democratizador de las relaciones laborales del Constituyente de 1978, que pretendía sustituir el modelo de empresa heredado del “autoritarismo social” franquista⁸⁵. Se señala, en el mismo sentido, que la participación en la empresa se presenta, de tal modo, “como una etiqueta estándar que, por estar en condiciones de dar cobertura a un amplio inventario de formas organizativas de los trabajadores en el centro de trabajo (...) ha llegado a alcanzar la extraña virtud de poder significar todo y nada al propio tiempo”⁸⁶.

En cuanto a la organización de los órganos de representación unitaria en la empresa, el legislador ha tenido en cuenta dos criterios básicos a fin de determinar la necesidad de existencia de delegados de personal o de comités de empresa: a) el centro de trabajo; y b) el número de trabajadores⁸⁷.

El número de representantes a elegir varía en función de la cantidad de trabajadores a representar, conforme a la siguiente escala establecida en el ET⁸⁸.

- a) Para delegados de personal (art. 62.1):
 - hasta 30 trabajadores: un delegado;
 - de 31 a 49: tres.
- b) Para miembros de comités de empresa (art. 66.1):
 - de 50 a 100 trabajadores: cinco miembros;
 - de 101 a 250: nueve;
 - de 251 a 500: trece;
 - de 501 a 750: diecisiete;
 - de 751 a 1000: veintiuno;
 - de 1000 trabajadores en adelante: dos miembros por cada 1.000 empleados o fracción, hasta un máximo de setenta y cinco.

El ET viene a fijar dos reglas de funcionamiento, aparentemente distintas, para los delegados de personal y para el comité de empresa. Según el art. 62.2, “*los delegados de personal ejercerán mancomunadamente ante el empresario la*

⁸⁵ BAYLOS GRAU, Antonio, “Representación en la empresa y audiencia electoral. Notas sobre el mecanismo representativo español”, en *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Prof. Doutor António Motta Veiga*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 406/407.

⁸⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, “La participación...”, cit., p. 6.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS, pp. 150/151.

representación para la que fueron elegidos”, mientras que según el art. 63.1 “el comité de empresa es el órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores”. Sin embargo, según se ha explicado, no parece que la conclusión práctica coincida con la literalidad del texto legal sino que ambas instituciones (delegados de personal y comité) forman su voluntad conjunta por acuerdo mayoritario⁸⁹.

Conforme ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, el mandato se configura como representativo y no imperativo, en el sentido de que *“el delegado de personal puede operar a su exclusiva iniciativa en defensa de los intereses de sus representados, pues sin perjuicio de la responsabilidad que asume en el ejercicio de sus derechos como tal delegado, el artículo 61, ET, sanciona que la participación de los trabajadores en la empresa se realiza a través de sus representantes, en este caso el delegado de personal, a los que específicamente el art. 62 del mismo texto les otorga el poder de representación, que debe entenderse tan amplio como corresponde a la efectividad de los derechos y deberes que asume”*⁹⁰.

Con respecto a las condiciones para elegir y ser electo como delegado de personal o miembro del comité de empresa, el art. 69.2, ET, dispone que *“serán electores todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo mayores de dieciséis años y con una antigüedad en la empresa de al menos un mes”*. Por otra parte, conforme al mismo artículo, serán elegibles *“los trabajadores que tengan dieciocho años cumplidos y una antigüedad en la empresa de, al menos, 6 meses, salvo en aquellas actividades en que, por movilidad del personal, se pacte en convenio un plazo inferior, con el límite mínimo de tres meses de antigüedad.”*

El art. 67.1, ET, faculta a convocar (promover) elecciones a delegados de personal y miembros del comité de empresa: a) a las organizaciones sindicales más representativas en el ámbito estatal o de la comunidad autónoma, derecho que puede ser ejercido por cualquiera de ellas, en forma conjunta o separadamente; b) a las organizaciones sindicales que cuenten con un mínimo de un 10% de representantes en la empresa; y c) a *“los trabajadores del centro de trabajo por acuerdo mayoritario”*. La regla establecida en este sistema para solucionar la concurrencia de promociones electorales es la de considerar válida, a efectos de la iniciación del proceso electoral, *“la primera convocatoria registrada”*⁹¹.

Las candidaturas pueden ser presentadas: a) por *“los sindicatos de trabajadores legalmente constituidos”*; b) por coaliciones formadas por dos o más sindicatos; y c) por los trabajadores que *“avalen su candidatura con un número de firmas de electores de su mismo centro y colegio, en su caso, equivalente, al menos, a tres veces el número de puestos a cubrir”* (art. 69.3, ET).

⁸⁹ SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS, p. 154.

⁹⁰ SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS, p. 156.

⁹¹ SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS, pp. 164/165 y 167.

III.3.2. Las secciones sindicales

En el sistema español, los sindicatos pueden constituir *secciones sindicales de empresa*, que se componen por todos o una fracción de los afiliados a un determinado sindicato, que forma con ellos la unidad organizativa de base. El art. 8º de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) deja a total libertad de los afiliados a los sindicatos la constitución de la *sección sindical* en la empresa o centro de trabajo⁹².

La *sección sindical* se constituye como “sujeto colectivo” dotado de un doble perfil, o un doble carácter, que implica oficiar como instancia organizativa *interna* del sindicato y a la vez como representación *externa* a la que la ley confiere determinadas prerrogativas, según lo ha señalado el Tribunal Constitucional⁹³.

A diferencia del Código del Trabajo francés, que autoriza las secciones sindicales en empresas de al menos 50 trabajadores, la LOLS no exige ningún requisito externo de constitución, con lo que la sección puede implantarse en todo centro de trabajo con dos o más empleados. Así también, un gran establecimiento permite la existencia de varias secciones sindicales, en razón de la existencia de afiliados a varios sindicatos o porque algún sindicato con numerosa militancia decida estructurarlas en varias secciones sindicales conforme a distintas categorías, grupos profesionales, antigüedad, tareas, etc. En lo que respecta a las fórmulas, criterios y pautas de constitución de las secciones sindicales hay que remitirse a lo que digan los estatutos o reglamentos sindicales. Otra diferencia evidente entre los sistemas español y francés reside en que el español no impone obligaciones de registro ni de comunicación, aunque la sección sindical deberá al menos identificarse ante el empresario para obtener los derechos conferidos por la ley⁹⁴.

Conforme al art. 8, LOLS, las secciones sindicales poseen los siguientes derechos⁹⁵:

a) *De libertad*: contra las injerencias privadas o públicas de cualquier tipo, que excepcionalmente configuran un contrapoder ante el empresario, en materia de negociación colectiva y conflicto.

b) *De uso*: de las instalaciones y bienes de la empresa, excepto la negociación y el conflicto.

c) *De publicidad*: las secciones de los sindicatos más representativos y de los que tengan presencia en la representación unitaria disponen de una cartelera o “tablón de anuncios” dentro del establecimiento y con adecuado acceso a los

⁹² OJEDA AVILÉS, *Derecho...*, cit., p. 376.

⁹³ AGUT GARCÍA, Carmen, *El Delegado sindical*, Bomarzo, Colección *Básicos de Derecho Social*, nº 23, Albacete, 2006, p. 9 (con cita de sentencias del TC nº 61/1989, 84/89, 173/92, 208, 93 y 145/99, entre otras); OJEDA AVILÉS, op. y loc. cit.

⁹⁴ OJEDA AVILÉS, pp. 376/377.

⁹⁵ OJEDA AVILÉS, pp. 378/380.

trabajadores. En las empresas de más de 250 trabajadores disponen de un local adecuado (en el ordenamiento francés, el art. L. 412-9, lo exige para empresas o centros de trabajo que ocupen un mínimo de 1000 trabajadores).

d) *Facilidades*: de circulación a los líderes sindicales provinciales o de ámbito superior pertenecientes a los sindicatos más representativos.

Por lo demás, el hecho de que las secciones sindicales sean reconocidas como estructuras integrantes de los sindicatos las convierte en sujetos titulares del derecho de libertad sindical contemplado en el art. 28.1 de la Constitución Española, lo que también se extiende a los delegados sindicales⁹⁶.

En consecuencia, a las secciones sindicales les está permitido el ejercicio de todas las facultades propias de la acción sindical: negociación colectiva, huelga, conflictos individuales y colectivos, presentación de candidaturas y, eventualmente, promoción de elecciones, información sindical, así como otras de carácter participativo e instrumental⁹⁷.

III.3.3. Los delegados sindicales

El art. 10.1, LOLS, establece que las secciones sindicales que se constituyan en las empresas “*estarán representadas a todos los efectos por delegados sindicales*”, de lo cual se desprende que el delegado sindical no es propiamente un órgano de la estructura interna del sindicato —caracterización que sí cabe a la sección sindical— sino únicamente el sujeto físico representante externo de este órgano⁹⁸.

El sistema español admite que los sindicatos con afiliados en la representación unitaria (comité de empresa) designen, en los establecimientos o empresas con un mínimo de 250 trabajadores, un delegado sindical que deberá surgir del comicio llevado a cabo entre los respectivos afiliados sindicales con desempeño en la empresa o establecimiento (art. 10, LOLS), apartándose también en este aspecto del modelo francés en cuanto en éste los delegados son designados en forma directa por el sindicato y sin que resulte exigible la condición de afiliado sindical a los efectos del ejercicio de tal función. Los delegados sindicales resultan así un paralelo de los representantes unitarios, si se atiende a su cuantificación progresiva en relación con la dotación del establecimiento o su integración en el comité de empresa⁹⁹.

La ley española no exige ningún requisito subjetivo de antigüedad en la empresa ni de edad del delegado (como se ha visto en el punto precedente, el art. L. 412-13 del *Code du Travail* exige 18 años de edad y un año de antigüedad en la empresa). El único requisito subjetivo consiste en su elección por y entre los afiliados del establecimiento o empresa, evitando de esta forma los denominados “sistemas de cooptación por el sindicato” o de “asunción de

⁹⁶ AGUT GARCÍA, p. 12.

⁹⁷ AGUT GARCÍA, p. 15.

⁹⁸ AGUT GARCÍA, p. 13.

⁹⁹ OJEDA AVILÉS, p. 380.

tareas” (semejante a Suecia, Finlandia y Bélgica, y a diferencia de Reino Unido, Alemania y Austria)¹⁰⁰.

La designación del delegado sindical debe ser comunicada por la sección sindical al empresario mediante cualquier medio; se admiten incluso verbales. Una vez comunicada la designación, el empresario queda obligado a reconocer al delegado como tal y, en consecuencia, tolerar que ejerza sus funciones sin injerencias¹⁰¹.

A pesar de que la denominación *delegado sindical* le es aplicable a todo afiliado en la empresa que actúe en representación de la sección sindical, el ordenamiento español determina la existencia de dos categorías, es decir, delegados sindicales “con” atribuciones legales y delegados sindicales “sin” atribuciones legales, esto es que no gozan, estos últimos, de los derechos a los que se refiere el art. 10, LOLS. A los primeros se lo identifica con el propio término *delegado sindical*; a los segundos se los alude mediante expresiones diversas como *portavoces*, *delegados internos*, *delegados privados* e incluso como *delegados al margen de la ley*¹⁰².

El citado artículo 10, LOLS, en su apartado 3, establece:

“Los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, así como los siguientes derechos a salvo de lo que se pudiera establecer por convenio colectivo:

1º. Tener derecho a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, estando obligados los delegados sindicales a guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda.

2º Asistir a las reuniones de los comités de empresa y de los órganos internos de la empresa en materia de seguridad e higiene o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, con voz pero sin voto.

3º. Ser oídos por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato en particular, y especialmente en los despidos y sanciones de estos últimos.”

III.4. Los *shop stewards* del sistema británico

III.4.1. Concepto y caracterización

¹⁰⁰ OJEDA AVILÉS, p. 380.

¹⁰¹ AGUT GARCÍA, pp. 22/23.

¹⁰² AGUT GARCÍA, pp. 15/16.

Dos rasgos han caracterizado históricamente al modelo británico de democracia industrial y participación de los trabajadores en la empresa. El primero consiste en que la intervención de los trabajadores en la toma de decisión en asuntos que los afectan se encauza fundamentalmente a través de la negociación colectiva y de la figura del “*shop steward*”. El segundo, en que a diferencia de lo ocurrido en la mayoría de los países de Europa continental, estos mecanismos de participación se han articulado al margen del apoyo institucional¹⁰³.

En años recientes, las cosas han cambiado. Como consecuencia del mayor compromiso del Reino Unido con el desarrollo del Derecho social comunitario, el gobierno británico ha promovido la creación de nuevas fórmulas representativas de carácter unitario y ampliado las competencias en materia de información y consulta de la representación sindical, de lo cual deriva que actualmente coexistan en la empresa múltiples canales de representación.

Ferrando García da cuenta de que existen dificultades para definir al *shop steward*. Para algunos autores es “el trabajador reconocido por un sindicato para desempeñar determinadas funciones representativas en el centro de trabajo”. Para otros, se trata del “trabajador considerado por la dirección de la empresa y por el sindicato como representante del sindicato y de sus afiliados con capacidad para actuar en su nombre en las materias que afecten a las relaciones industriales en el ámbito empresarial”. Por otra parte, numerosos convenios colectivos lo aluden como “el representante elegido por los afiliados empleados en un establecimiento para actuar en su nombre”. La figura puede recibir también otras denominaciones, como la de “*father/mother of the chapel*”, que se utiliza en la industria tipográfica, o “*staff representative*” o “*departmental representative*” en actividades no manufactureras¹⁰⁴.

Además, como lo verificó el célebre Informe Donovan en 1968, la función del *shop steward* admite diversas variantes en tanto cabe la posibilidad de que represente a uno o varios sindicatos. Con todo, la concepción del *shop steward* como representante del sindicato (*official*) se consolida a partir de 1970, luego de transcurrida una etapa de movimientos organizados de *stewards* que reivindicaban una mayor democracia industrial y actuaron con independencia de las organizaciones. La *Industrial Relations Act* de 1971 incluyó por primera vez al *shop steward* en la definición legal de “*official*”, luego incorporada a la

¹⁰³ La presente reseña del sistema británico se basa en el trabajo de FERRANDO GARCÍA, Francisca, “Aproximación al Derecho británico en materia de representación colectiva y participación de los trabajadores en la empresa”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N° 43, Madrid, ps. 121/156.

¹⁰⁴ FERRANDO GARCÍA, op. cit., con remisión a abundante bibliografía, entre ella: MC CARTHY, W.E., *The Role of Shop Stewards in British Industrial Relations*, Royal Commission Research on Trade Unions and Employer's Associations, Paper Nr 1, Her Majesty's Stationery Office, 1967, p. 4.; SALAMON, M., *Industrial Relations, Theory and Practice*, 4th ed., Financial Times, Prentice Hall, Harlow, 2000, p. 209; CABEZA PEREIRO, J., “La representación sindical en el centro de trabajo en Inglaterra”, *REDT*, N° 53, 1992, p. 370; HEPPLER, B.; FREDMAN, S., TRUTER, G., “Great Britain”, en *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations* (edit. R. Blanpain), vol. 6, supl. 251, 2002, apart. 441, pp. 241/242, y apart. 457, p. 249.

vigente *Section 119 Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act* de 1992 (TURLCA 1992), que comprende tanto al cargo o dirigente del sindicato, o de una rama o sección del mismo (*officer*), como a la persona elegida o designada de acuerdo con los reglamentos sindicales para actuar como representante de sus afiliados, o de algunos de ellos, aun cuando esté vinculada mediante contrato de trabajo con el mismo empresario que sus representados. Es decir que ostentan la condición de *official* del sindicato desde el secretario general hasta el *shop steward*, aunque éste no forma parte de la jerarquía sindical.

El *shop steward* actúa como representante de los trabajadores afiliados al sindicato en el establecimiento y, a diferencia de los cargos directivos sindicales, se encuentra ligado laboralmente al mismo empresario para el cual trabajan sus representados.

La designación de estos representantes se rige por los estatutos sindicales, la costumbre y la jurisprudencia. Habitualmente se eligen a mano alzada por los afiliados de un mismo sindicato en el centro de trabajo o, incluso, por todos los trabajadores de la empresa con independencia de su afiliación sindical, lo que evidencia cierto parentesco entre la figura del *shop steward* y la del delegado sindical del régimen argentino. Si bien no es habitual su designación directa por el sindicato, sí lo es su ratificación posterior en forma expresa por el órgano asociacional competente a fin de que adquiriera el estatus de *official*.

Según las normas estatutarias en particular, el mandato del *shop steward* puede otorgarse por tiempo determinado o indeterminado, pero bajo reserva de la organización de la facultad de revocar la credencial, en ocasiones mediante simple notificación por parte del órgano competente, y en otras, exigiéndose que concurra causa justificada.

En las empresas y establecimientos británicos coexiste una pluralidad de sindicatos implantados, lo cual, sumado a la creciente complejidad de la organización empresarial expresada en una multiplicidad de centros de trabajo, o incluso de empresas agrupadas, determina que en cada establecimiento puedan actuar varios *stewards* al mismo tiempo ejerciendo sus funciones representativas en favor de sus respectivos sindicatos y afiliados.

III.4.2. Funciones, derechos y garantías

Al no encontrarse regulada, ni siquiera por normas sindicales, la actividad representativa de los *stewards* en una misma empresa se articula de hecho jerárquicamente, con la designación (por cooptación) de un *chief steward* o *convenor*, y articuladamente, mediante la institución del “*joint shop steward committee*”. El *convenor*, que tiene a su cargo la organización de la labor del *joint committee* y centraliza las comunicaciones con la dirección de la empresa, generalmente se dedica a su actividad gremial a tiempo completo y suele contar con facilidades provistas por el empleador, como materiales de oficina e incluso un local.

La autora que me guía en el presente estudio, destaca que, pese a su pertenencia a distintos sindicatos, es habitual que los *shop stewards* cooperen para el logro conjunto de objetivos comunes. Por tal razón los *joint shop steward committees* se constituyen como comisiones estables en la empresa, que se integran por los *stewards* más experimentados (*senior stewards*) y los *convenors* de uno o varios establecimientos pertenecientes a distintos sindicatos.

Las obligaciones del empleador para con los representantes sindicales en la empresa (fundamentalmente, negociación colectiva e información y consulta) se encuentran condicionadas por el previo “reconocimiento del sindicato”, esto es, la aceptación por el empleador del sindicato como representante de los trabajadores con el propósito de abordar la negociación de alguna materia susceptible de ser objeto de la negociación colectiva, o con otros fines, como la información y consulta respecto de cambios que afecten al establecimiento. De acuerdo con el *common law*, el reconocimiento del sindicato queda sujeto a la libre decisión del empresario, quien además puede, en cualquier momento, “desconocer” a un sindicato que previamente hubo reconocido. Pero el “derecho legislado” (*statute law*) ha intentado, en contra de la tradición, promover el reconocimiento de los sindicatos a efectos de la negociación colectiva, regulando un nuevo procedimiento para empresas de al menos 21 trabajadores (Anexo 1 A, TURLCA 1992).

El sindicato reconocido obtiene un estatus especial que le confiere los siguientes derechos de representación en la empresa:

- a) Negociación colectiva de empresa, normalmente a cargo de los *shop stewards* con mayor experiencia (*senior stewards* o *convenors*) o de los *joint committees*;
- b) Obtener información a los efectos de la negociación colectiva ;
- c) Información y consulta respecto de materias específicas (intervención normativa destinada a la adecuación a directivas de la Unión Europea sobre derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores en materia de seguridad y salud, despidos colectivos y sucesión de empresas);
- d) Designación de “delegados de seguridad” (*safety representatives*), que generalmente recae sobre los *shop stewards*; en caso de existir dos o más representantes, los mismos pueden requerir al empresario la constitución de un “comité de seguridad” (*safety committee*);
- e) Micronegociación informal sobre mejoras en las condiciones de trabajo, régimen disciplinario y canalización de quejas;
- f) Permisos horarios retribuidos y no retribuidos;
- g) Protección contra el despido y medidas de represalia antisindical por parte del empleador.

El despido de un trabajador que ha tomado parte, o ha propuesto tomar parte, en las actividades de un sindicato independiente es considerado automáticamente improcedente (*automatically unfair*) por la ley (Sección 152 – 1 – b – TURLCA 1992). Igual trato legal recibe el despido de un trabajador por

causas económicas y organizativas, cuando las mismas circunstancias hubieran afectado a otros trabajadores no despedidos que se desempeñan en similar puesto de trabajo, si la principal razón del despido ha sido la afiliación sindical del trabajador o su participación en actividades sindicales (Sección 153, TURLCA 1992). La jurisprudencia requiere que la actividad haya sido organizada o autorizada por el sindicato, aunque tal autorización no necesariamente debe ser expresa; puede derivar de la costumbre o práctica sindical. Si se trata de un *shop steward* se presume que el mismo contaba con la autorización de su sindicato para plantear las reclamaciones y quejas de los afiliados, convocar asambleas y, en general, llevar a cabo las actividades sindicales que corresponden normalmente a un representante de su rango, siempre y cuando hubiera actuado conforme a la práctica sindical.

La eficacia de la garantía se encuentra condicionada, asimismo, a que la actividad sindical haya sido realizada en “momento apropiado”, es decir, fuera de la jornada laboral o dentro de ella si lo prevé un pacto con el empresario o éste lo hubiera autorizado (s. 152 – 2 – TURLCA 1992). Los tribunales han considerado que la autorización del empresario para llevar a cabo actividades representativas durante la jornada de trabajo se infiere normalmente del propio acto de reconocimiento y aceptación de uno de sus empleados como representante sindical, a menos que un acuerdo expreso limite o excluya esta posibilidad. Los jueces también han determinado que, salvo que el trabajador acredite un período mínimo y continuado de empleo por un año, tiene la carga de probar el móvil antisindical.

La ley prevé que, en el caso de que el despido se considere improcedente, el tribunal reconocerá el derecho del trabajador despedido a una indemnización o a la readmisión en su puesto de trabajo (S. 112, *Employment Rights Act* 1996). La decisión entre una u otra solución es potestativa del trabajador o representante despedido, pero el tribunal considerará si la reinstalación es practicable en función de las circunstancias concurrentes en la empresa y si el trabajador contribuyó del algún modo con su actitud al despido. La sentencia judicial de reinstalación incluirá el reconocimiento del pago de los salarios caídos desde la fecha del despido.

III.4.3. Los supuestos de representación unitaria en la empresa

El ordenamiento británico no contempla la existencia de un órgano representativo elegido por todos los trabajadores de la empresa que resulte competente, a la manera de los comités de empresa característicos del Derecho europeo continental, para representar con carácter general los intereses del personal.

Sí reconoce la existencia de representantes “no sindicales” (*employee representatives*) electos para actuar en alguna área competencial muy concreta, como salud y seguridad en la empresa, despidos colectivos, transferencias de empresas, tiempo de trabajo y descansos, permiso parental y representación en el “comité de empresa europeo” en las empresas de dimensión comunitaria (*Transnational Information and Consultation of Employees Regulations* 1999).

III.5. La representación sindical en la empresa en los Estados Unidos

En los Estados Unidos de Norteamérica, la representación de los trabajadores en la empresa puede existir o no. Si se da lo primero (*unionized workplace*), la representación tiene como características, las de ser “sindical, única y exclusiva”. Pero esta representación puede también no tener lugar (*non unionized workplace*), en la medida que no pesa sobre el empleador la obligación de establecer representantes del personal en la empresa y hasta existe la posibilidad (que se verifica en frecuentes casos) de promover un procedimiento ante la Agencia Nacional de Relaciones Laborales (*National Labour Relations Board*)¹⁰⁵.

La Agencia constituye un “organismo federal independiente”, creado en 1935 con el objeto de poner en vigor la célebre “*National Labour Relations Act*”¹⁰⁶, que desempeña un papel determinante en todo proceso relacionado con la representación de los trabajadores. Tiene a cargo las funciones de: a) llevar a cabo las elecciones por voto secreto destinadas a determinar si los trabajadores de un determinado establecimiento desean o no ser representados por un sindicato; b) investigar y sancionar (solucionar) las prácticas desleales (*unfair practices*), que pueden ser cometidas por empresas como por sindicatos, siendo más frecuente la primera hipótesis.

La importancia de la diferenciación entre un establecimiento sindicalizado (*unionized*) y otro no sindicalizado (*non unionized*) se cifra en que los trabajadores del primero gozarán de un elenco mucho mayor de derechos que los trabajadores del segundo, por el solo hecho de que los primeros se encontrarán protegidos por un convenio colectivo.

La normativa norteamericana prevé tres sistemas para elegir a los representantes de los trabajadores en un establecimiento: a) el proceso electoral para obtener el reconocimiento del empresario al sindicato como representante; b) el reconocimiento voluntario del empleador¹⁰⁷; y c) el reconocimiento impuesto o forzado.

El reconocimiento voluntario tiene como primer efecto el de impedir, por un tiempo determinado que generalmente es de un año, que se produzcan intentos por parte de otros sindicatos para obtener tal condición. Excepcionalmente, el reconocimiento puede obtenerse a través de una orden de la NRLB, si existieran graves injerencias empresariales en el proceso electoral o el mismo hubiera sido impedido.

¹⁰⁵ La presente descripción del sistema de representación sindical norteamericano ha sido extraída del trabajo elaborado por DEL REY GUANTER, Salvador y LUQUE PARRA, Manuel, “La representación de los trabajadores en la empresa en los Estados Unidos”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº 43, Madrid, pp. 181/195.

¹⁰⁶ La mencionada ley, también de 1935, conocida como “Ley Wagner”, contiene la regulación básica sobre la negociación colectiva.

¹⁰⁷ Nada obsta a que el empresario reconozca voluntariamente a un sindicato la condición de “negociador exclusivo”. Cfr. DEL REY GUANTER y LUQUE PARRA, op. cit., p. 183.

Con la reforma legal de 1947 (*Taft-Hartley Act*) se estableció que el proceso electoral (*the election procedure*) es el método fundamental de elección de los representantes de los trabajadores en la empresa, y se eliminó la posibilidad de certificación por otro método que no sea el de la elección fiscalizada por la NLRB; efecto que se consolidó en 1969 con el precedente “*NLRB v. Gisel Parking Co*” (395 US 575 – 1969).

La apertura del procedimiento se condiciona a la demostración de que el sindicato cuenta con un importante apoyo (*the showing of interest*) en la “unidad electoral” o “unidad de negociación”, que si bien esta fase previa no se encuentra regulada normativamente, la reglas emanadas de la Agencia (*the contract bar rules*) exigen que un mínimo del 30% de los trabajadores ofrezcan apoyo al sindicato que inicia el trámite. Se admite la práctica del “*picketing*” tanto para conseguir ese apoyo como para forzar al empresario a que reconozca al sindicato como “negociador exclusivo”.

Luego se lleva a cabo un proceso de votación secreta, en la que puede llegar a ser la unidad de negociación específica (*appropriate bargaining unit*), cuya determinación es sumamente compleja, entre otras cosas, en la medida que pueden intervenir numerosos sujetos, incluyendo al empresario.

Todo el proceso es dirigido y gestionado por la NLRB, que es la que puede finalmente certificar quién es el representante de los trabajadores para un proceso de negociación colectiva en una determinada unidad empresarial.

En el procedimiento, la Agencia deberá comprobar: a) que la solicitud cumple con los requisitos exigidos —fundamentalmente, el apoyo del 30 % de los trabajadores—; b) que la unidad electoral es la “adecuada” (*appropriate*); y c) que el proceso electoral no afecta a una unidad de representación ya existente¹⁰⁸.

Una vez que un sindicato ha sido “certificado” (*election procedure*), o reconocido en forma forzada o voluntaria por el empresario, éste tiene como principal obligación la de negociar colectivamente en forma exclusiva con el primero.

Si existe representación sindical en el establecimiento, la referencia normativa de los trabajadores es el convenio colectivo; si no existe representación sindical, la referencia será la ley.

Pero es necesario tener presente que, de acuerdo con el marco legal norteamericano, las condiciones de los trabajadores sin convenio colectivo se rigen por el principio o criterio del “*at-will agreement*”, que implica que el

¹⁰⁸ No es posible iniciar un procedimiento de elección de representantes hasta pasados 12 meses del anterior, siempre y cuando se trate de la misma unidad de negociación o de una unidad inferior; no se impide cuando el proceso se sustancia para unidades empresariales de dimensión superior. Cfr. DEL REY GUANTER y LUQUE PARRA, op. cit., p. 188.

empleador puede despedir al trabajador “*for good reason, a poor reason or no reason at all*”¹⁰⁹.

III.6. La representación sindical-unitaria del sistema italiano

En la historia del movimiento sindical italiano se han desarrollado tres modelos de representación en la base con características bastante diversas. Estos son la *comisión interna*, el *consejo de fábrica* y la *representación sindical unitaria* (RSU)¹¹⁰.

Lazzari encuentra muchas diferencias entre el “Otoño Caliente” (período de conflictividad en la base a partir del cual los sindicatos italianos descubrieron que “la clave estaba en la fábrica”) y la situación actual del sistema italiano de representación de los trabajadores en el lugar de trabajo¹¹¹. Aun cuando la continuidad histórica permita encontrar tanto semejanzas como divergencias entre las respuestas organizativas surgidas del sindicalismo italiano en una y otra época, la autora que cito en este punto recomienda no apresurar indebidos paralelismos generalizados entre ambos períodos, sino más bien tomarlos en cuenta para comprender que la pregunta por el grado de adecuación de la estructura y la política sindicales, ante los cambios en el proceso productivo, no constituye una novedad, dado que, ya al inicio de los años ’60, los propios sindicatos se interrogaban por las estrategias, incluso de tipo organizativo, cuya elaboración les venía impuesta por las modificaciones provenientes del progreso tecnológico¹¹².

A comienzos de la última década del siglo XX, cuando las exigencias del Tratado de Maastricht para ingresar en el área de la moneda común europea imponían el saneamiento de las cuentas fiscales y la drástica reducción de la inflación —y cuando, al mismo tiempo, eran igualmente ineludibles las exigencias de las empresas de tener bajo control el costo laboral—, los sindicatos, que conservaban “considerables posiciones de fuerza”, constituían para el gobierno y el empresariado “la llave maestra para la ejecución de políticas consensuadas de moderación salarial”¹¹³.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ DAMIANO, GASPERONI e PESSA, *La democrazia...*, cit., p. 49.

¹¹¹ LAZZARI, Chiara, *Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*, Prefazione di Paolo Pascucci, *Diritto del Lavoro* (Colonna diretta da M. Rusciano e T. Treu), G. Giappichelli Editore, Torino, 2006, p. 51.

¹¹² “Como en aquellos célebres años, desde fines de los ’90 en Italia, al sujeto sindical se le impone la necesidad de repensarse a sí mismo. El sindicato organizado por rama de actividad económica de la primera mitad del siglo XX en Europa no es sino el originario sindicato de oficio repensado; y el sindicato industrial de la segunda mitad del siglo pasado, no es más que el exponente más venerado del sindicalismo de categoría repensado a medida del modo predominante de producir.” Vid LAZZARI, C., *Nuovi...*, cit., p. 51, con cita de ROMAGNOLI, Umberto, “Ripensare il sindacato per ripensare lo Statuto dei lavoratori”, in *QRS-Lavori*, 2001, n° 2, p. 125.

¹¹³ BALLESTRERO, Maria Vittoria, *Diritto sindacale – Lezioni*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2004, p. 148.

A través de la negociación entre el gobierno y las partes sociales (la Confindustria, y las tres centrales sindicales de ámbito estatal: CGIL, CISL y UIL) se arribó a una serie de acuerdos interconfederales, que concluyeron en dos “protocolos”. El primero, del 1° de julio de 1992, sobre negociación colectiva, en el que se suprimió el sistema de indexación automática de salarios de acuerdo con la inflación, encontrará su definición en el siguiente Protocolo del 2 de julio de 1993. Este último —conocido como “Protocolo Giugni”—, perfeccionado para el sector privado mediante el Acuerdo Interconfederal de diciembre de 1993, encontró en las nuevas reglas que pasaron a regir la contratación colectiva la base necesaria para la redefinición de las estructuras sindicales en la empresa¹¹⁴.

El Acuerdo Interconfederal de 1993 —precedido de un entendimiento entre las tres centrales sindicales que provenía de 1991— prevé una estructura *sindical*, que es al mismo tiempo *unitaria*, en la empresa. La *representación sindical unitaria* (RSU), presenta características en las cuales puede verse reflejada, en cierta medida, la configuración del esquema argentino de representación de los trabajadores en el lugar de trabajo, con posterioridad a la inconstitucionalidad del art. 41, inciso a), de la ley 23.551, declarada por la Corte Suprema en la causa “ATE”.

La íntegra estructura organizativa actual de los sindicatos italianos se asienta sobre cuatro niveles:

a) En la base: las estructuras presentes en el lugar de trabajo (*delegados* en el sector privado; *secciones sindicales* o similares en el sector público; *ligas territoriales*, en las actividades de la agricultura y la construcción);

b) En el segundo nivel: los sindicatos verticales y los de oficio provinciales (que adquieren distintas denominaciones según la central a la que pertenezcan, como por ejemplo, “Cámaras del Trabajo” para la CGIL, y “Uniones Sindicales” para la CISL);

c) En el nivel regional: estructuras de actividad o de oficio; son de reciente constitución y están provistas de poderes en aumento, de acuerdo con el grado de descentralización administrativa y regional;

d) En el ámbito nacional: operan las estructuras cupulares de las organizaciones, trátase de las federaciones nacionales de actividad o de las confederaciones¹¹⁵.

Las RSU —que componen la estructura organizativa del primer nivel en el sector privado— son de composición mixta, es decir, en parte “electivas” y en parte “asociativas”. Pero —como señala la obra actualizada de Giugni— la composición de la RSU evidencia que los sindicatos no han resignado la totalidad del control y el enlace, orientados sobre todo a prevenir riesgos de incoherencia entre la negociación colectiva nacional y en el ámbito de la empresa. Los dos tercios de los miembros de la RSU son electos mediante

¹¹⁴ BALLESTRERO, p. 149.

¹¹⁵ CARINCI, Franco; DE LUCA TAMAJO, Raffaele; TOSSI, Paolo e TREU, Tiziano, *Diritto del Lavoro – I. Il Diritto Sindacale*, 5a edizioni, UTET Giuridica, Torino, 2006, p. 43.

sufragio universal de los trabajadores de las unidades de producción de más de 15 dependientes, tanto afiliados como no afiliados a los sindicatos que poseen capacidad de presentar las listas. Pero el tercio restante queda reservado a la elección o designación por las asociaciones sindicales firmantes del convenio colectivo de ámbito nacional aplicable al establecimiento¹¹⁶.

Las RSU se integran por *delegados* en número proporcional a los votos obtenidos por cada una de las listas¹¹⁷.

Las listas electorales pueden ser presentadas por:

a) las asociaciones sindicales adherentes a las confederaciones firmantes del acuerdo interconfederal (CGIL, CISL y UIL);

b) las asociaciones sindicales que hubieran adherido a dicho acuerdo (como es el caso de la CISAL y la CISNAL, que modificó su denominación y cuya sigla pasó a ser UGL);

c) las asociaciones sindicales firmantes del convenio colectivo nacional aplicado a la unidad productiva, incluyendo aquellas que hubieran adherido al mismo;

d) los sindicatos constituidos y dotados de estatutos (lo que excluye a los grupos informales) que hubieran aceptado la disciplina de la RSU y cuya presentación de lista hubiera obtenido una adhesión mínima del 5% de los trabajadores con derecho a voto¹¹⁸.

Los derechos electorales, tanto activos (sufragio) como pasivos (postulación), les son reconocidos a todos los trabajadores con prescindencia de su afiliación sindical¹¹⁹.

La iniciativa para la constitución de la RSU puede ser asumida directamente por las organizaciones sindicales autorizadas a presentar listas a la propia RSU, tres meses antes de la finalización de los mandatos en curso, cuya duración se encuentra rígidamente establecida en tres años, por lo que caducan automáticamente y sin posibilidad de prórroga¹²⁰.

La RSU constituye el “canal único” de representación de los trabajadores, toda vez que en el mismo órgano confluyen tanto las funciones de representación de los trabajadores electores como las funciones específicamente sindicales (en principio, la negociación colectiva en la empresa). La RSU viene a unificar el “doble canal” que comportaba la distribución entre la función de representación de los trabajadores, por un lado, en cabeza de un órgano electivo (como fueron, primero, las “*comisiones internas*”, y luego, los “*consejos de*

¹¹⁶ GIUGNI, Gino, *Diritto Sindacale*, con la collaborazione di Lauralba BELLARDI, Pietro CURZIO e Mario Giovanni GAROFALO, Cacucci Editore, Bari, 2006, pp. 84/85.

¹¹⁷ CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSSI e TREU, p. 47.

¹¹⁸ BALLESTRERO, ps. 148/149; GIUGNI, p. 84.

¹¹⁹ VALLEBONA, Antonio, *Breviario di Diritto del Lavoro*, seconda edizione, G. Chiappichelli Editore, Torino, 2003, p. 59.

¹²⁰ BALLESTRERO, p. 149.

fábrica” o “*consejos de delegados*”, también mencionados por su sigla “RSA”), y funciones sindicales por otro (esencialmente con capacidad negocial), confiadas a los representantes sindicales, como eran las “secciones sindicales” en la empresa (SAS)¹²¹.

En la práctica, las RSU son la conjunción entre el *doble canal* y el *canal único* de representación, pero que sin embargo se diferencian de los *consejos de fábrica* (RSA) por la más acentuada presencia e influencia de las organizaciones sindicales¹²².

Las RSU tienen competencias generales en materia de tutela colectiva de los trabajadores en la empresa, incluida la titularidad negocial, dentro de los límites de la competencia atribuida por el convenio colectivo de ámbito nacional al respectivo ámbito descentralizado.¹²³ Por un lado, la RSU sucede a la RSA (“consejos de fábrica”) “en la titularidad de los derechos, permisos y libertades sindicales” previstos en el Título III del Estatuto de los Trabajadores, pero no en la titularidad de los “poderes ni en el ejercicio de las funciones” atribuidas por la ley. Por otro lado, un sindicato firmante puede revocar su reconocimiento de la RSU en un determinado lugar de trabajo y constituir una propia RSA sólo comunicando su denuncia del acuerdo interconfederal, con lo que clausuraría su posibilidad de participar en las elecciones de las RSU en todos los centros de trabajo¹²⁴.

En síntesis, es posible afirmar —junto con prestigiosos autores— que la representación *sindical-unitaria* (RSU), “constituye el órgano del conjunto de los trabajadores, afiliados y no afiliados, y funge al mismo tiempo de la estructura común de representación de los sindicatos en la empresa”. De este modo —agrega la misma doctrina—, queda reafirmada la tradición italiana del denominado “*canal único de representación sindical*”.

De más estaría decir que esta modalidad de representación de los trabajadores en la empresa guarda ostensible semejanza con la unificación de representaciones que condensa la figura del delegado sindical argentino (conf. art. 40, LAS), por el cual los organismos representativos son controlados por el sindicato y reúnen la totalidad de las competencias de autotutela colectiva en la empresa o centro de trabajo en beneficio de todos los trabajadores que allí se desempeñan¹²⁵. ♦

¹²¹ BALLESTRERO, p. 150.

¹²² GIUGNI, p. 85.

¹²³ CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSSI e TREU, p. 47.

¹²⁴ GIUGNI, p. 83.

¹²⁵ CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSSI e TREU, ps. 47/48.