



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Carrera de Abogacía

Asociaciones profesionales de trabajadores simplemente inscriptas: el delegado sindical

2011

Tutor: Dr. Marcelo González Acuña

Alumno: Leandro Ariel Piñeiro Pauwels

Título al que aspira: Abogado

Fecha de presentación:

1. Introducción

En esta tesis de grado abordaremos algunos aspectos del diseño que nos ofrece el modelo sindical argentino consagrado por la Ley 23.551¹, en cuanto al tratamiento deparado a los representantes de los trabajadores devenidos de asociaciones sindicales simplemente inscriptas y su comparación con los delegados de personal, miembros de las comisiones internas y/o integrantes de organismos similares de las asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial.

Comencemos por decir que el régimen nacional de asociaciones sindicales responde a un modelo sindical de unidad inducido, lo que en principio no resulta contrario a la normativa constitucional en la materia. Sin embargo, el exceso en la diferenciación de atribuciones, privilegios y facultades exclusivamente consagradas a las asociaciones sindicales con personería gremial y a sus interlocutores, vienen trayendo desde hace más de dos décadas críticas de parte de organismos internacionales y de actores locales que, por no pertenecer a los sindicatos que ostentan la personería gremial, se ven excluidos de una serie de derechos que resultan fundamentales si se quiere afirmar que nuestra legislación respeta el derecho a la libertad sindical y a la democracia sindical.

En general, el debate sobre libertad sindical siempre se ha centrado en la adhesión del modelo a un sistema de unidad o a uno de pluralidad y sus ventajas y desventajas. Cabe resaltar con respecto a este punto que el problema no está en acercarse a un modelo u a otro, siempre y cuando se respete la voluntad del sector interesado, o sea, de los

¹ Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales. (En línea) Citado 01/02/2011. (Disponible en Internet) www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20993/texact.htm (Ultima consulta el 13/04/2011)

trabajadores. La dificultad está dada en cómo a través de normas infra constitucionales, de manera nada disimulada, y por la obvia discriminación que implica el tratamiento de una u otra clase de asociaciones según ostente o no personería gremial, se termina virtualmente liquidando de facto a las asociaciones simplemente inscriptas.

Este panorama trae aparejado, como consecuencia lógica, el descreimiento de los trabajadores en sus propias instituciones y la viabilización en justicia de reclamos que pugnan por mayores derechos y garantías para los sindicatos simplemente inscriptos y en particular para los representantes de los trabajadores (delegados de personal y miembros de las comisiones internas) pertenecientes a ellos.

Para lograr superar la problemática planteada, necesitamos abordar objetivos generales y específicos. En cuanto a los primeros, intentaremos mostrar como se vuelve necesaria la instalación de un nuevo modelo sindical que asuma los cambios y las transformaciones operadas en la realidad de la comunidad laboral argentina, reconociendo a los operadores de las asociaciones sindicales simplemente inscriptas las mismas garantías en cuanto a la estabilidad en el empleo, la tutela sindical y la posibilidad de convocar a elecciones y elegir sus propios representantes en el establecimiento de trabajo, que a los sindicatos con personería gremial.

En cuanto a los objetivos específicos, trataremos, en cuanto sea pertinente, todo lo relativo al principio de libertad sindical, individual, constitutiva y de afiliación, su consagración normativa, tratamiento, protección y fiscalización por parte de organismos especializados, particularmente los credos a tal efecto por la Organización Internacional del Trabajo. Asimismo, veremos en concreto como nuestro régimen constitucional a través de su articulado, sienta las bases para asegurar su real vigencia.

Luego, analizaremos la legislación nacional y daremos cuenta de sus falencias e inconstitucionalidades en torno a la protección y derechos que se les reserva a los representantes de los trabajadores que derivan de las asociaciones simplemente inscriptas.

Como hipótesis de trabajo, partimos de la idea central de ajustar la legislación nacional y el modelo sindical argentino respecto a los derechos y garantías de que gozan los representantes de los trabajadores de las asociaciones con simple inscripción. Ello quedará demostrado a través de la prueba en concreto de las siguientes afirmaciones:

- a.- El régimen nacional de asociaciones sindicales, a través de su normativa, concede derechos y facultades acotados a los sindicatos simplemente inscriptos.
- b.- Dicho régimen, a su vez, reserva una suerte de privilegios a los sindicatos con personería gremial, que exceden de una prioridad en materia de negociación colectiva, consulta por ante las autoridades y designación de delegados para la representación en organismos internacionales.
- c.- Que se debe coordinar el derecho interno con el derecho internacional de los derechos humanos consagrado a través del artículo 75, inciso 22 de nuestra Constitución Nacional².
- d.- Que en el estado de cosas actuales, no solo se vulnera dicho derecho internacional, sino también la pauta aportada por la reforma del año 1957 con el agregado del artículo 14 bis³.
- e.- Que, en los hechos, se produce la anulación de los sindicatos simplemente inscriptos por la escasa o nula protección que el régimen legal les reserva.

² CONSTITUCION NACIONAL. Edición N° 2. Buenos Aires: La Ley; 2006. Art. 75; inc. 22.

³ Ibid Ib.Art. 14 bis.

f.- Que el resultado de todo esto termina siendo el monopolio sindical, contrario no solo al ordenamiento jurídico, sino, y más importante, al pensamiento de la clase trabajadora, que se ve forzada a adherirse al sindicato con personería gremial si quiere participar activamente en actividades representativas.

2. Estado del Arte

Las asociaciones sindicales de trabajadores nacen en el siglo XX con el firme objetivo de defender los intereses de la clase obrera, entendiéndose por tales intereses no solo los que se relacionan con sus condiciones laborales, sino en un sentido más amplio: todo lo que hace a su vida.

Vale decir entonces que la acción que desarrolla esta clase de organizaciones tiene por meta promover la consagración integral de la personalidad de los trabajadores y su plena realización como seres humanos, dentro del trabajo o fuera de él.

En lo que se refiere a la representación gremial en la empresa, las costumbres y prácticas sindicales en nuestro país consagraron un sistema de representación único ejercido a través del sindicato que ostenta la denominada personería gremial.

Sin embargo, y en vistas de que dichos sindicatos con el tiempo dejaron de expresar los intereses del vasto conjunto de trabajadores, surge la necesidad de nuevas organizaciones que expresen la diversidad de intereses de dichos actores, lo que lleva a plantear el problema de los derechos reconocidos a los sindicatos con personería gremial frente a los menos y borrosos derechos que se le consagran a los simplemente inscriptos, sobre todo en materia de protección de los delegados de personal, miembros de comisiones internas y e integrantes de organismos similares.

Aparecen así pautas para plantear la reforma, acercadas en primer lugar por organismos internacionales que velan por el cumplimiento del principio de libertad sindical y también, por la elaboración de la doctrina de los tribunales de justicia locales, que canalizan los planteos de los actores gremiales.

3. Marco teórico

El Derecho Colectivo conforma, junto al Derecho Individual, uno de los dos troncos fundamentales del Derecho del Trabajo. El mismo ha sido reiteradamente calificado como un derecho de carácter caótico y en donde los protagonistas actúan de manera visceral, al decir del Procurador General del Trabajo, Dr. Eduardo Alvarez, lo que nos da una medida de la relación de fuerzas que se dirimen.

Los cuatro ejes o principios temáticos que conforman su contenido en este momento de su evolución jurídica son los siguientes:

- 1.- La negociación colectiva;
- 2.- Los convenios colectivos de trabajo, como una de sus consecuencias lógicas;
- 3.- Las asociaciones sindicales de trabajadores y las asociaciones profesionales de empleadores;
- 4.- Los métodos de solución de los conflictos colectivos de trabajo.

Uno de los temas de más ardua resolución desde el punto de vista práctico es el de la representatividad de los sujetos que actúan en las relaciones colectivas de trabajo.

Los sindicatos y las asociaciones sindicales que ellos representan y los empresarios y sus cámaras representativas constituyen los sujetos protagónicos de las relaciones laborales y son lo que negocian, podríamos decir, casi anualmente las condiciones de

trabajo y las actualizaciones de las escalas salariales incluidas en los convenios colectivos de trabajo.

Con respecto a la organización sindical, los regímenes varían entre la denominada unidad promocionada o sindicato único por actividad, mediante el otorgamiento de la personería gremial, hasta la absoluta libertad para la conformación de varios sindicatos por empresa, rama o actividad, como es el caso de otros países.

El tema del otorgamiento de la llamada “personería gremial” al sindicato más representativo de cada actividad ha provocado no pocas polémicas que se reflejan también en los informes elaborados por la Organización Internacional del Trabajo, al opinar que si bien este sistema no es el que más coincide con la política sentada por el organismo internacional, es aceptable si se brindan por la legislación nacional garantías de imparcialidad en su otorgamiento y funcionamiento, no admitiéndose de ninguna manera la injerencia del poder político administrador en la vida sindical.

Las respectivas normas legislativas llevan muchos años de sancionadas y su práctica constante a través del tiempo nos lleva a pensar en una tradición o costumbre histórica que es de difícil modificación. Recordemos que desde la fundación del primer sindicato argentino en 1867 hasta la década de 1940 no existía ninguna regulación que estableciera normas al respecto.

Este modelo es establecido inicialmente por el decreto 23.852 del gobierno militar surgido el 4 de junio de 1943, y seguida, (salvo un corto período en que rigió el sistema opuesto en virtud del decreto 9270/56 de otro gobierno militar), por toda la legislación relacionada con la configuración sindical desde ese entonces hasta la fecha.

En la actualidad, este sistema es el establecido por la Ley 23.551, “Régimen de las Asociaciones Sindicales”⁴ sancionada en el año 1988, que consagra el sistema de unidad inducido o promocionado, el cual, como se ha dicho anteriormente, puede compatibilizarse con el principio de libertad sindical. Sin embargo, a través del régimen de la personería gremial y sus implicancias, nuestra legislación termina favoreciendo a las asociaciones profesionales de trabajadores que gozan de la personería gremial hasta el punto de aniquilar de facto a las simplemente inscriptas.

⁴ Op. Cit.

Resumen

Uno de los casos más comunes de represalias en las relaciones laborales por parte de los empleadores es el de la persecución dirigida a los trabajadores que representan los reclamos y planteos de sus compañeros, la denuncia de las injusticias cometidas por los empleadores o por quienes deberían representarlos ante los mismos. La actividad sindical y la opinión gremial son motivos frecuentes de persecución y represalia, siendo las consecuencias más frecuentes de estas actividades el despido discriminatorio o el cambio negativo en las condiciones del contrato de trabajo de parte del empleador.

Como lo destaca con agudeza el Dr. Meik, "...quienes viven el derecho en la realidad del conflicto cotidiano, lejos están de sorprenderse porque se verifique precisamente que la mayor parte de las conductas discriminatorias se consuman contra los trabajadores "de a pie", los que luchan desde el llano y a la intemperie, inseguros en su riesgo y muy vulnerables. Son los que se exponen a represalias patronales por impulsar reivindicaciones laborales, tanto cuando peticionan en forma personal o directa como cuando lo hacen por medio de vías sindicales, con o sin curso administrativo o judicial, o reaccionan ante graves incumplimientos laborales de empleadores..."⁵

Las asociaciones sindicales de trabajadores representan la diversidad de opiniones, tendencias y reclamos que se suscitan en un determinado ámbito laboral. Es por ello que acorde con el principio de libertad sindical, su conformación y su número debe estar acorde con la expresión de dicha diversidad.

⁵ MEIK, MOISES. "Estabilidad en el empleo y despido discriminatorio". Revista del Equipo Federal de Trabajo, N°37. Año 2008. Citado el 01 /02/2011. (En línea) <http://www.eft.org.ar>.

En el sistema jurídico interno, en su cúspide, se reconoce la importancia de la protección sindical para evitar las represalias a sus actores. La Constitución Nacional, en el art. 14 bis, refiere que "...Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo"⁶.

Partiendo de esta premisa constitucionalmente reconocida, la Ley de Asociaciones Sindicales 23.551⁷, en su título preliminar, "De la tutela de la libertad sindical", establece una serie de libertades, derechos y garantías básicas a favor de los trabajadores y las asociaciones que se constituyen (faz individual y colectiva del derecho sindical), en pos de la defensa conjunta de sus derechos. En el Título XII, que trata "De la tutela sindical", se establece con mayor precisión la protección a la que todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical tiene posibilidad de acudir, pudiendo solicitar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente, a fin de que este disponga, si así corresponde, el cese inmediato del comportamiento antisindical.

No obstante, los hechos han demostrado que la norma presenta grandes falencias, y deja fuera de su marco protectorio a los representantes de las asociaciones sindicales

⁶ CONSTITUCION NACIONAL. Edición N° 2. Buenos Aires: La Ley; 2006. Art. 14 Bis.

⁷ Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales. (En línea) Citado 01/02/2011. (Disponible en Internet) www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20993/texact.htm (Ultima consulta el 13/04/2011)

simplemente inscriptas, lo que ha sido advertido, entre otros, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos “A.T.E.”⁸ y “Rossi”⁹.

Las asociaciones con simple inscripción no gozan de un estándar mínimo de derechos y garantías para su conformación y gobierno autónomos. Así también, existen diversas situaciones de represalia de contenido gremial cuyos protagonistas son los representantes de los trabajadores de estas asociaciones, que no encuadran en la protección de la Ley 23.551¹⁰, siendo contraria a distintos instrumentos de derecho internacional la falta de protección en estos casos. Cuando sucede esto, cuando hay situaciones de discriminación sindical que no encuadran en el esquema protectorio del régimen de asociaciones sindicales, se vulnera a tal punto el principio de libertad sindical y la democracia sindical que se vuelve indispensable un cambio en la legislación.

⁸ Fallos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales” 2008. En JA (331:2499).

⁹ Fallos: “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional – Armada Argentina s/ Sumarísimo” – Corte Suprema de Justicia de la Nación. 2009. MJ-JU-M51700-AR.

¹⁰ Op cit.

Capítulo I

Libertad Sindical y Asociaciones Sindicales

SUMARIO: 1.Introducción. 2. Nociones generales. 3. Libertad Sindical. Concepto y contenido 4. Caracteres de la libertad sindical. 5. Libertad Sindical y Derechos Humanos. 6. Contralor internacional de la libertad sindical: Organización Internacional del Trabajo. 7. Los Convenios fundamentales de la OIT. 8. Pautas para determinar el cumplimiento eficaz del principio de libertad sindical.

1. Introducción.

En este primer capítulo trataremos en forma general de la libertad sindical y de asociación y su consecuencia práctica fundamental, esto es, la creación de asociaciones profesionales de trabajadores. Asimismo, se abordarán genéricamente los aspectos tendientes a su desarrollo y protección por parte de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante O.I.T.), y la legislación que en relación a este tópico ha producido el mencionado organismo internacional.

Comencemos diciendo que las sociedades democráticas reconocen a la libertad sindical y de asociación como derechos humanos básicos y fundamentales. Numerosas declaraciones e instrumentos internacionales otorgan a este derecho un papel central; de tal suerte que en la mayor parte de las constituciones modernas, estos derechos aparecen junto con el derecho a la vida, a la propiedad, a la igualdad, entre otros. Téngase en cuenta que en nuestra Carta Magna, el mismo se encuentra consagrado en el artículo 14 bisⁱ, en la parte programática, juntos con los otros derechos antes señalados.

Este reconocimiento al más alto nivel del derecho colectivo de trabajo, implica en sí la importancia central de la acción colectiva laboral para conseguir los fines sociales del ser humano y por ende de la comunidad. En última instancia, se trata de poder alcanzar el preciado fin de la justicia social.

Hoy, las sociedades democráticas instauran la libertad sindical y de asociación como principio básico del Estado de Derecho, reflejando así su papel central y emplazándolo como fundamento de la democracia. Es que en el orden internacional, la composición de las fuerzas de trabajo, de la mano de obra, es muy diversa, compleja y está condicionada por la capacidad de las organizaciones sindicales y patronales de expresar esa

diversidad. Sin dudar, se puede afirmar que la estabilidad del orden social está entre muchos factores también condicionada por la capacidad de las organizaciones sindicales y patronales de expresar esa diversidad debidamente. Ya en 1933, Durkheim afirmaba que “una nación no puede mantenerse como no se intercalen, entre el Estado y los particulares, toda una serie de grupos secundarios que se encuentren lo bastante próximos de los individuos para atraerlos fuertemente a su esfera de acción y conducirlos así en el torrente de la vida social”ⁱⁱ.

En el mismo sentido, se puede decir que finalidad de la existencia de sindicatos es la de garantizar que los trabajadores reciban mejores salarios y que se reduzca la brecha salarial entre trabajadores calificados y no calificados y entre hombres y mujeres, y que la participación y las relaciones laborales participativas y activas generan crecimiento económico.

Comencemos en forma genérica con las nociones generales.

2. Nociones generales.

Lo primero que debemos definir para lograr un entendimiento cabal de la temática en estudio es qué se entiende por asociación profesional de trabajadores o vulgarmente sindicato.

“Una asociación, genéricamente, es una unidad organizada de agentes para un fin determinado. Cuando su objeto es la defensa y promoción de los intereses sectoriales, recibe el calificativo de profesional”ⁱⁱⁱ.

En el marco del Derecho del Trabajo, la asociación puede ser de trabajadores como de empleadores. En lo que sigue, nos ocuparemos de las primeras.

De acuerdo con la definición que nos brinda Julio Armando Grisolia^{iv} “una asociación profesional de trabajadores –vulgarmente sindicato- es un conjunto de personas físicas (trabajadores) o jurídicas (entidades gremiales) que ejerce actividad profesional o económica para la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores y para lograr mejores condiciones de vida. Son asociaciones permanentes, constituidas por una pluralidad de personas que ejercen una actividad profesional similar” Esta definición ilustra con claridad el concepto en estudio.

Se puede decir que la existencia de asociaciones profesionales de trabajadores es complementaria y asiste a la defensa y desarrollo de las relaciones individuales de trabajo, propendiendo con sus actividades al fortalecimiento de las mismas, en un contexto donde lo que se busca es equilibrar el desigual poder de negociación que existe entre trabajadores y empleadores. La idea que se refleja en la definición es la de una agrupación humana solidaria por los intereses comunes derivados de la actividad laboral.

La asociación profesional de trabajadores negocia con un empleador o con una organización de empleadores las condiciones y medio ambiente de trabajo, así como medidas destinadas a elevar el nivel de empleo y erradicar el clandestino.

Como consecuencia de lo anterior, el trabajador debe tener íntima inserción en la asociación profesional de trabajadores, la que discute, entre otras cuestiones que le atañen, el convenio colectivo de trabajo y establece cláusulas a las que debe ajustarse el contrato de trabajo individual. Puede afirmarse así que el sindicalismo es un factor de desarrollo del derecho individual del trabajo y de la legislación laboral.

El nacimiento de las asociaciones profesionales de trabajadores se relaciona con la lucha en la búsqueda de mejores condiciones laborales y de vida. Desde siempre, pero por sobre todo desde el advenimiento de la Revolución Industrial, la explotación de los

trabajadores a manos de los empleadores va de la mano con una situación de progresiva pauperización de las condiciones de vida de los primeros. Es así como de las reyertas por lograr su cometido, surge la idea de concentrarse en masas de trabajadores que exterioricen una representación más sólida y así, lograr un polo de negociación más fuerte, unido y que ejerza mayor presión sobre los empleadores. También es su cometido generar un cambio en las costumbres, a través de la consagración de normas por parte de las dirigencias políticas de los Estados que limiten y pongan freno a los abusos que se sufren por la desprotección, el desamparo y la necesidad en que se ven constreñidos los trabajadores en la búsqueda por la subsistencia; en síntesis, el perfeccionamiento de la legislación laboral. Ambas funciones y relaciones serán analizadas más extensamente al caracterizar las asociaciones profesionales de trabajadores.

Pero antes de seguir también es importante destacar, como lo expresa Von Potobsky, que “las características del sindicalismo y de las asociaciones sindicales de un país o de una región dependen de toda una constelación de factores económicos, sociales y políticos, de tradiciones y vivencias históricas. El elemento tradicional influye sobre todo en la configuración de la legislación sindical, cuyas modalidades pueden perdurar o cambiar bruscamente al vaivén de los regímenes”^v.

Pasemos ahora a desarrollar un concepto central del que depende todo el desarrollo posterior del presente trabajo.

3. Libertad Sindical. Concepto y contenido.

Comencemos por decir que la libertad es la facultad del hombre de obrar por motivos propios, el ejecutar cada cual sus actos, sin que causas ajenas a su voluntad funcionen como obstáculos de su accionar. Consistiendo entonces la libertad en la principal

facultad que el hombre tiene para actuar y desarrollarse en la sociedad, podemos afirmar que la libertad es un derecho humano fundamental.

El tema constituye una de las preocupaciones capitales no solo del Derecho del Trabajo, sino de la política social e institucional de las sociedades contemporáneas, que han promovido a la libertad sindical –tanto en el plano nacional como internacional- a la jerarquía de uno de los derechos fundamentales del hombre. Esta libertad es sin duda la base sobre la que se han constituido las relaciones laborales colectivas.

Si en alguna etapa de la evolución doctrinaria y legislativa la libertad sindical pudo considerarse solo como una manifestación de la libertad genérica de asociación reconocida por las constituciones liberales del siglo XIX, hoy en día la doctrina predominante admite que ella posee un acentuado particularismo que impide situarla en un mismo plano con aquella, y que justifica plenamente una diferenciación en su tratamiento y una regulación normativa diferente, diferenciación que ha sido explícitamente receptada, por otra parte, en el constitucionalismo social del siglo XX, que consagra la libertad sindical como garantía distinta de la libertad de asociarse.

De acuerdo con Julio Armando Grisóla^{vi} la libertad sindical tiene sustento en el art. 14 bis de la Constitución Nacional^{vii} y en el Convenio N° 87^{viii} de la Organización Internacional del Trabajo (ratificado por Ley 14.455 – Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación-) y el la Ley 23.551^{ix}.

La libertad sindical está constituida por un conjunto de derechos y garantías que actúan tanto en el plano individual como en el colectivo.

En el plano individual, los trabajadores son titulares de poderes positivos y negativos. Así, consiste en la posibilidad de los trabajadores de afiliarse a un sindicato o de no hacerlo, o de desafiliarse; contempla asimismo la facultad del trabajador de realizar

actividad sindical, fundar o constituir organizaciones sindicales, afiliarse a una organización sindical elegida libremente, participar en el gobierno y/o administración de la entidad sindical, representarla, etc., así como también el no ejercer tales facultades.

En el aspecto colectivo, la libertad sindical se refleja en la facultad de los afiliados de unirse con otros trabajadores con la finalidad de constituir una nueva asociación. Comprende, entre otras, la facultad de organizar autónomamente la entidad sindical, redactar sus estatutos y reglamentos según las pautas legales, darse su propia administración y gobierno, constituir organizaciones de grado superior, adherirse a organizaciones sindicales internacionales, entre otros. De gran importancia y en lo que hace a un punto clave de este trabajo, es la facultad de representar al sector de los trabajadores en los organismos públicos de planificación, y el derecho a que el Estado, los empleadores y las organizaciones políticas no interfieran ni obstaculicen su gobierno, administración y/o procesos electorales.

Más adelante se verá como la legislación ampara ambos aspectos de la libertad sindical a través de medidas concretas, así como también y por el contrario, desalienta o restringe otros.

También se destacan ciertas funciones que cumple el principio de libertad sindical, como la de ser orientador para el legislador (quien al regular las relaciones colectivas de trabajo debe intentar no restringir las garantías que como consecuencia de este principio protegen a los trabajadores y sus organizaciones), interpretadora (ya que ofrece pautas para desentrañar correctamente el contenido de las normas y el sentido en que deben ser aplicadas al caso en concreto) e integradora (toda vez que opera como norma regulatoria y sirve para resolver los casos y supuestos no previstos o lagunas del derecho).-

4. Caracteres de la libertad sindical.

En tanto que las asociaciones comunes de Derecho Privado pueden permitir una finalidad cualquiera, los sindicatos o asociaciones profesionales de trabajadores poseen una finalidad típica e inherente a su condición de tales: la representación y defensa de los intereses individuales y colectivos de los trabajadores. Su nacimiento, desarrollo y consolidación es el resultado de una necesidad social de autoprotección colectiva y solidaria para superar las desventajas materiales de la libre contratación de trabajo dependiente, frente al poderío material de los empleadores. Se trata, en primer lugar, de organizaciones consideradas como de existencia necesaria para el ordenamiento del trabajo y de la producción. Asimismo, son también entidades intermedias –porque se sitúan entre el trabajador y el empleador y/o el Estado en su caso para la representación, protección y defensa de los intereses del primero-, jurídicamente promovidas y tuteladas.

Por otra parte, no se concibe en el mundo de hoy una nación sin sindicatos, por lo en un modelo de Estado de Derecho.

De las circunstancias antedichas se desprenden las características que singularizan a la libertad sindical. Ante todo, puede afirmarse que se trata de una *garantía asimétrica*^x. Si bien las normas reconocen y garantizan el derecho de sindicalización tanto a trabajadores como a empleadores, en cuanto a su autonomía constitutiva y funcional, la protección jurídica de ambos sectores no reviste igual grado de intensidad, en atención a las diferencias socioeconómicas, estructurales y operativas que, en términos generales, distinguen a las organizaciones sindicales de trabajadores de aquellos que representan y nuclean al sector de los empresarios. Las primeras, a través de la fuerza del número y de la capacidad de presión y negociación que les otorga la acción solidaria, encarnan lo que la

doctrina reconoce como un “sindicalismo de iniciativa”, que habitualmente promueve aspiraciones y pretensiones dirigidas al logro de cambios cualitativos o cuantitativos en las condiciones de trabajo y nivel de vida de sus representados; en tanto que las segundas configuran lo que se ha dado en llamar un “sindicalismo de respuesta o de reacción”, en el que prevalece la estrategia defensiva frente a sus interlocutores sociales, tratando de contener o encauzar sus reclamos con miras al mantenimiento del status quo jurídico, económico y social existente; a la vez que procuran coordinar sus acciones ante los poderes públicos, con empleo de poderosos medios para hacer gravitar sus intereses sectoriales en las decisiones macroeconómicas y en la legislación. De allí que el Derecho Sindical gire primordialmente en torno a las asociaciones que agrupan a los trabajadores, lo que en definitiva constituye una proyección del principio tuitivo o protectorio del Derecho del Trabajo en general, en el plano de las relaciones colectivas.

Otra característica singular de la libertad sindical, también destacada por la doctrina, es la de ser, además, una libertad compleja.

Ella constituye un derecho natural del hombre en sentido de que se engendra en los lazos profundos y espontáneos de afinidad y solidaridad que se establecen entre los individuos que pertenecen a un grupo profesional o a una misma actividad en igual calidad de dependientes. Como toda libertad es originariamente de esencia individual pero sus garantías no se agotan en ese único plano, puesto que su ejercicio se caracteriza en la fundación y gestión de entidades colectivas con personalidad distinta de la de sus miembros. Esta agrupación requiere ser amparada en su libre constitución, organización y funcionamiento autónomo, ante el Estado y otros sectores de la colectividad –los empleadores, las organizaciones sindicales antagónicas que en un régimen pluralista concurren y compiten por la representatividad, las organizaciones políticas, etc.-; pero

además, por su natural tendencia a aumentar su poderío social y económico por todos los medios, para el mejor respaldo de su acción ya sea conflictiva o negociadora, procuran la mayor captación posible de adherentes y cotizantes y también a elaborar una disciplina colectiva común en sus relaciones externas. Así, tienden con frecuencia a alejarse de la voluntad de sus propios creadores y componentes, dando lugar a una tensión recíproca en la cual los derechos y prerrogativas individuales de cada afiliado pueden ser puestas en contradicción o en colisión con las exigencias de la estrategia grupal, estructuradas con miras (en general) a la mejor defensa de los intereses colectivos del sector o categoría profesional.

Toda la evolución del sindicalismo y su regulación jurídica aparece fuertemente teñida por esa tensión individuo-organización, por la pugna entre la libertad como prerrogativa individual de cada trabajador y la autonomía de la asociación para establecer los medios y los procedimientos que sus organismos de conducción consideren más eficaces para el logro de sus objetivos sindicales.

5. Libertad sindical y derechos humanos

Desde un enfoque histórico, la libertad sindical no nació de la misma manera que las restantes libertades fundamentales del individuo. Mientras las declaraciones y textos constitucionales de la época liberal individualista proclamaban los derechos del hombre – inclusive el de libre asociación–, las legislaciones prohibían la creación de organizaciones para concertar condiciones de trabajo, las calificaban como conspiraciones contra la libre actividad económica y la libre contratación y las penalizaban como delitos^{xi}. Pero en la actualidad, consagrado el reconocimiento jurídico de los sindicatos como organizaciones legítimas, y el de las libertades inherentes a su constitución y actuación, el pensamiento de

los juristas es unánime en el sentido de señalar la estrecha interdependencia existente entre la libertad sindical, los restantes derechos fundamentales de la persona humana y la vigencia del régimen democrático. En este sentido, podemos destacar:

a) Que el pleno desarrollo de las libertades sindicales requiere, como prerequisite, la efectiva vigencia del régimen democrático y de las llamadas libertades civiles. Resulta inconcebible un sindicalismo que se desarrolle libremente y actúe con normalidad en un contexto jurídico en el que se restrinjan o conculquen derechos esenciales tales como la libertad y la integridad física, el derecho de reunión, la libertad de expresión o las garantías del debido proceso, solo por mencionar algunas. La libertad sindical está profundamente relacionada con todas las demás libertades que integran el sistema de los derechos humanos reconocidos y garantizados por nuestro ordenamiento constitucional y por las normas internacionales en la materia.

Es así como la Conferencia Internacional del Trabajo, en su 54a. reunión (Ginebra, 1970) aprobó una Resolución relativa a “Derechos Sindicales y su relación con la libertades civiles”^{xii} en la cual se expresa que los derechos conferidos a las asociaciones de trabajadores y empleadores se basan en el respeto a las libertades civiles enumeradas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que el concepto de libre sindicación carece de sentido cuando no tiene real vigencia el derecho a la libertad y seguridad de la persona humana; a la libertad de opinión y de expresión sin censura previa; de investigar y recibir información y difundirla sin limitación; el derecho de reunión; el derecho de proceso regular ante tribunales independientes e imparciales y el derecho a la protección de la propiedad de las organizaciones sindicales.

Una dolorosa experiencia histórica nos enseña que los regímenes de fuerza o inspirados en ideologías antidemocráticas restringen y vulneran los derechos sindicales individuales y colectivos, produciendo, entre otros fenómenos, una abusiva injerencia estatal en la autonomía sindical, persecución y detención arbitraria de dirigentes y su reemplazo por interventores ajenos al sector gremial, confiscación de fondos y bienes sindicales y desmantelamiento de las organizaciones.

b) Recíprocamente, no puede hablarse de un régimen democrático y respetuoso de los derechos humanos en una colectividad en la que se agravan los derechos y libertades sindicales, puesto que “sin libertad sindical, la libertad del individuo está a merced de fuerzas tan poderosas que éste difícilmente puede influirlas y menos aún doblegarlas”^{xiii}; siendo ella imprescindible para que los trabajadores puedan aspirar y acceder a niveles de vida acordes con su condición humana.

6. Contralor internacional de la libertad sindical: la O.I.T.

A nivel global, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), es la encargada de velar por el cumplimiento de los convenios y acuerdos celebrados por las naciones en b concerniente a derechos y libertades laborales. Básicamente, todo el ordenamiento que esta oficina dicta se sustenta en la defensa de cuatro principios o pilares: a) libertad sindical y de asociación y reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva; b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso; c) eliminación del trabajo infantil; y d) no discriminación en el empleo.-

La importancia del principio de libertad sindical en las sociedades contemporáneas ha determinado que las Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo (en adelante O.I.T.) prestaran especial atención no solo a la elaboración de normas destinadas

a preservarlo, sino también al contralor de su cumplimiento en la legislación y en la práctica de los Estados miembros.

Además de la labor de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, la O.I.T. consideró necesario instrumentar un mecanismo específico para el examen de todas las quejas y reclamaciones vinculadas con presuntas violaciones a esas garantías. Fue así como en 1950 y a través de un acuerdo con el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, se crearon dos organismos:

1) La Comisión de Investigación y Conciliación, que examina todo planteo relativo a presuntas violaciones de la libertad sindical y que es ante todo un organismo de investigación, pero que se halla facultado para procurar, si así lo consiente el gobierno interesado, una solución del problema por vía de acuerdo.

2) El Comité de Libertad Sindical, dependiente del Consejo de Administración de la O.I.T., que examina las quejas o denuncias procedentes de una organización nacional directamente interesada, una entidad internacional que posea el status de órgano constitutivo de la O.I.T. o de organizaciones internacionales, cuando la cuestión afecta a las entidades nacionales adheridas a ella.

El Comité estudia tanto los casos relacionados con Estados que han ratificado los Convenios de la O.I.T. sobre libertad sindical como de aquellos que no lo han hecho, en razón de que se trata de un principio constitucional de la Organización, a cuya observancia están obligados los Estados miembros. En el primer supuesto, se da participación a la ya mencionada Comisión de Expertos; en el segundo, de no contarse con una respuesta satisfactoria del gobierno interesado o no llegarse a un acuerdo con éste, el Comité eleva al Consejo de Administración su informe con conclusiones y recomendaciones, al que la O.I.T. da una amplia difusión internacional, asumiendo así el carácter de una sanción

moral. En casos de mayor gravedad, el Consejo puede someterlos a la referida Comisión de Investigación, si existe consentimiento del gobierno interesado.

En sus sesenta años de actuación, el Comité ha desarrollando en sus informes y conclusiones una valiosa “jurisprudencia” internacional sobre los alcances y garantías de la libertad sindical.

Ya veremos más adelante como ambos organismos de la O.I.T. han tenido oportunidad de expedirse sobre consultas y casos nacionales en los que está de por medio la libertad sindical, además de haber observado la ley regulatoria en materia de asociaciones profesionales de trabajadores y su decreto reglamentario, por encontrar que sus disposiciones contrarían el marco regulatorio fundamental dictado por la O.I.T. para este punto.

Pero antes, pasemos a conocer y analizar el ordenamiento jurídico fundamental en torno al principio de libertad sindical dictado por la O.I.T. al que nuestro país tiene obligación de constreñirse y adaptar la legislación que produce en materia laboral, dada su condición de miembro permanente y a la aprobación y ratificación de convenio que seguidamente se detallaran.

7. Los convenios fundamentales de la O.I.T.

La O.I.T. es el organismo central en lo que respecta a la producción de fuentes de derecho internacional del trabajo.

En lo que hace a la libertad sindical, los Convenios clave a tener en cuenta son:

- a) el Convenio N° 87^{xiv} sobre Libertad sindical y protección del derecho de sindicación aprobado en 1958 por la Conferencia Internacional del Trabajo en San Francisco (Estados Unidos de América), que constituye el texto fundamental para la protección internacional

de la libertad sindical y la enfoca tanto desde el punto de vista individual como colectivo. Este Convenio (ratificado por Argentina por Ley N° 14.932^{xv}) consagra una serie de garantías que los Estados ratificantes deberán respetar, algunas de las cuales son esenciales tener en cuenta para lo que será el desarrollo de la presente tesis, a saber:

1) El artículo 2 otorga a los trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la condición de observar sus estatutos. A través de este precepto, se quiere excluir toda discriminación ya sea por razones de ocupación, raza, sexo, credo, nacionalidad u opinión política, como también entre trabajadores privados y del sector público. Garantiza la plena libertad de elección, desechando en consecuencia el monopolio sindical impuesto por el Estado, pero no la unidad sindical cuando ella es resultado de la voluntad de los propios interesados. Asimismo, proscribire la exigencia de una autorización estatal previa para constituir sindicatos.

2) El artículo 3 consagra la autonomía colectiva de las asociaciones profesionales de trabajadores y empleadores, lo cual implica el derecho a redactar sus propios estatutos y reglamentos, la libre elección de sus representantes y la organización de su administración y de sus actividades, sin perjuicio de que la autoridad estatal pueda ejercer un control financiero, siempre que no implique una injerencia arbitraria en la vida interna sindical.

3) El artículo 4, por el que se dispone que las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a suspensión o disolución por vía administrativa, requiriéndose por lo tanto que una medida de tal naturaleza esté supeditada a un procedimiento judicial rodeado de todas las garantías del debido proceso.

4) El art. 7 establece que la adquisición de la personalidad jurídica por estas entidades no puede estar sujeta a condiciones que desnaturalicen las demás garantías otorgadas por el convenio.

5) Por último, los trabajadores y los empleadores o sus respectivas organizaciones, al ejercer los derechos que el convenio les reconoce, deberán respetar la legalidad, y los Estados que ratifique el convenio no dictarán leyes ni las aplicarán de manera en que se menoscaben las garantías previstas en el convenio.

b) El Convenio N° 98^{xvi} (aprobado en Ginebra en 1949 y ratificado por Argentina por en 1956) sobre Fomento de la negociación colectiva y protección del derecho de sindicación, que contiene, en lo relativo a la libertad sindical, dos garantías relacionadas con la discriminación antisindical por parte de los empleadores:

1) La primer garantía contemplada en el artículo 1, protege a los trabajadores contra todo acto discriminatorio tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con el empleo, en cuanto tienda a supeditar la contratación de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o se desafilie del mismo; o bien cuando se lo despida o perjudique de cualquier otra manera a causa de su afiliación o participación en actividades sindicales dentro o fuera del trabajo. Contempla no solo el despido sino otras medidas como el traslado, negativa de ascensos, retrogradación, medidas disciplinarias, restricciones en materia salarial o en otras ventajas sociales, etcétera.

2) La segunda garantía es la que contempla el artículo 2: la prevención contra actos de injerencia de una organización, respecto de la constitución, funcionamiento o administración de otras, ya sea directamente o por sus miembros o agentes. La norma especifica ejemplos: fomentar la creación de sindicatos dominados por el empleador, o

sostener económicamente o en alguna otra forma organizaciones de trabajadores, para colocarlas bajo el contralor de un empleador o de una organización patronal.

c) El Convenio N° 135^{xvii} (Ginebra, 1971) -ratificado por Ley 25.801^{xviii} en el año 2003- que protege a los representantes de los trabajadores en la empresa, tanto contra el despido como respecto de cualquier otro acto que pudiere perjudicarlos, fundado en su calidad de tales, de su afiliación a un sindicato o de su participación en la actividad sindical, siempre que actúen conforme a las leyes, convenios y normas vigentes (artículo 1); como también el derecho de tales representantes a disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para el desempeño rápido y eficaz de sus funciones (artículo 2) de acuerdo con las modalidades nacionales y siempre que no perjudique el funcionamiento eficaz de la empresa.

d) El Convenio N° 151^{xix} (Ginebra, 1978) que extiende a los empleados y funcionarios públicos la protección del derecho de sindicación contra todo acto de discriminación antisindical en sus empleos (art. 4°), la independencia de sus organizaciones respecto de las autoridades públicas y la prohibición de la injerencia de éstas en la constitución, funcionamiento y administración de tales entidades (art. 5); el derecho de los representantes sindicales en el sector público a las facilidades apropiadas para el desempeño de sus funciones, dentro o fuera del horario de labor y en tanto no perjudique el funcionamiento eficaz de la administración o el servicio (art. 6); dejando librado a las legislaciones nacionales la determinación de la aplicabilidad de estas garantías a los funcionarios de alto nivel, con poder de decisión, a los que realizan tareas confidenciales y a las fuerzas armadas y policiales (art. 1; incs. 2° y 3°).

8. Pautas para determinar el cumplimiento eficaz del principio de libertad sindical.

Si bien es cierto que no existen criterios o parámetros que de forma integral supongan cumplir con el principio de libertad sindical, es importante tener en cuenta las fuentes normativas y su puesta en práctica. En el ámbito de la O.I.T., las normas internacionales integradas esencialmente por la Constitución y los Convenios son, sin duda, una referencia obligada, aunque no resuelven en forma unánime la variedad de problemas que pueden presentarse debido, entre otras cosas, a la generalidad y adaptabilidad que las caracteriza.

¿Cómo podemos entonces caracterizar un buen o eficaz cumplimiento del principio de libertad sindical?

El primer paso, de acuerdo a lo que ya fue dicho, parece ser ajustar la ley nacional a un parámetro normativo, que en el ámbito que nos ocupa está determinado por las disposiciones normativas de la Constitución de la O.I.T., y por los Convenios internacionales sobre el tema (esencialmente los comentados en el título anterior). En el caso de estos convenios existe una serie de criterios auténticos de interpretación que se recogen de los comentarios de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, que se producen en forma periódica con relación a todos los convenios en vigor. Además, también resultan de gran importancia las decisiones que adopta el Comité de Libertad Sindical, que en forma amplia y detallada aglutina la doctrina que dimana de las recomendaciones sobre los diferentes casos que se le presentan. Ya veremos más adelante al tratar en el Capítulo III algunos aspectos inconstitucionales de nuestra legislación, cómo el Comité de Libertad Sindical ha tenido oportunidad de referirse a casos

nacionales que se le han presentado para su análisis, siendo contundente en cuanto a la observación de ciertos puntos de nuestra legislación en materia de libertad sindical.

Un parámetro objetivo que también debe ser tomado en cuenta a la hora de realizar conclusiones sobre el cumplimiento eficaz del principio de libertad sindical es el grado de satisfacción de la comunidad en el ejercicio de este derecho. Esto último, que también puede verse como garantía de estabilidad democrática, es un importante parámetro a tener en cuenta, porque la norma escrita refleja el interés y el consenso de la comunidad en relación a un tema en concreto, pero solo observando el grado de conformidad de la población en el ejercicio del derecho de que se trate es que podemos medir en verdad su efectivo cumplimiento.

Es común en nuestro país observar la existencia de leyes detalladas y extensas, lo que no implica no obstante una mayor o mejor cobertura, sino tan solo un mayor índice de especificidad escrita. En materia de libertad sindical, el grado de descontento popular por la falta de garantías reales para su ejercicio viene experimentando un crecimiento acentuado; no comparable con el existente en épocas de procesos de reorganización nacional – dictaduras militares-, pero sí preocupante. También en el Capítulo III hablaremos particularmente de este tema.

Otro punto fundamental para evaluar la aplicación de cualquier derecho es la información cuantitativa con la que contamos del tema (denuncias, procesos administrativos y judiciales en curso, resolución de los mismos, etc.). Relacionado con esto, el contar con recursos y procesos administrativos y judiciales expeditos es esencial para garantizar la prevención, promoción y aplicación del derecho, así como para remediar sus violaciones. La educación en el tema y su promoción también son armas para asegurar la vigencia efectiva y la aplicación del derecho por parte de la sociedad civil, puesto que los

derechos en el trabajo deberían formar parte del acervo con el que cualquier persona debería contar en el proceso de formación general, ya que si lo pensamos bien, en potencia en cada uno de nosotros hay siempre un trabajador o un empleador.

Capítulo II

Creación jurídica del sindicato y la efectiva tutela de la libertad sindical

SUMARIO: 1.Introducción. 2. Legislación Nacional. 3. Nociones Generales atinentes a las asociaciones profesionales de trabajadores. 4. La creación jurídica del sindicato. 5. Asociaciones profesionales de trabajadores simplemente inscriptas. 6. Asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial. 7. Capacidad especial de la asociación sindical con personería gremial. 8. Unidad y pluralidad sindical. Unidad inducida 9. El delegado de personal. 10. Requisitos. 11. Proceso electoral, duración del mandato y número de representantes. 12. Funciones específicas del delegado de personal y deberes del empleador. 13. Prácticas antisindicales y agentes activos de las mismas. 14. El amparo sindical. 15. Garantías de los delegados de personal: tutela sindical y estabilidad en el empleo.

1. Introducción.

En este capítulo trataremos en particular la legislación que consagra a la libertad sindical como derecho nacional, la regulación de este derecho en la Ley Nacional de Asociaciones Sindicales N° 23.551^{xx} y su decreto reglamentario, la principal consecuencia del mismo, o sea la proliferación de asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial y las asociaciones profesionales de trabajadores simplemente inscriptas; las diferencias existentes entre ambas categorías de personas jurídicas de derecho colectivo; y el por qué a pesar del reconocimiento de las dos categorías de asociaciones, nuestro sistema legislativo termina siendo, en palabras de doctrina autorizada, un sistema de unidad inducido o promocionado.

Analizaremos también en este apartado el alcance y variedad de ciertas prácticas antisindicales, que se contraponen al derecho de libertad sindical.

Asimismo, entre las diferencias que se establecen entre ambos tipos de categorías de asociaciones profesionales de trabajadores mencionaremos una que es de singular importancia para nuestro trabajo, cual es las garantías y protección del representante de los trabajadores, tanto del que surge de asociaciones con personería gremial como del que surge de las simplemente inscriptas, para avanzar ya en el tercer capítulo sobre la crítica en torno a este punto de nuestro régimen nacional de asociaciones sindicales.

2. Legislación nacional

En el ordenamiento jurídico argentino, el marco normativo de la libertad sindical individual y colectiva está determinado, principalmente, por las siguientes fuentes:

a) En el plano nacional, la norma suprema está configurada por el artículo 14 bis^{xxi} de la Constitución Nacional, incorporado en 1957, cuyo primer párrafo prescribe que: “El trabajo

en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador... organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.”

El precepto, que consagra un derecho subjetivo público a la libertad sindical, no es – según Krotoschin^{xxii}– un mero lema programático, sino un mandato jurídico que obliga tanto al propio legislador como a la administración y a los órganos jurisdiccionales.

Aunque el citado artículo refiera que las leyes asegurarán al trabajador la organización sindical libre y democrática, se ha entendido que la garantía constitucional de libertad sindical abarca también al sector empresario, configurándose el asociacionismo empresario. Así, Linares Quintana dice que el derecho a organizarse sindicalmente protege tanto a trabajadores como empleadores y al trabajo autónomo como al trabajo subordinado. “...De todas maneras, aún en una interpretación literal del artículo en análisis, la facultad de agremiación empresaria quedaría tutelada por la garantía de asociarse con fines de lucro prevista en el art. 14. Ya dijimos en el capítulo anterior al caracterizar a la libertad sindical, que se trata de garantías asimétricas, sustancialmente diferentes, dadas las diferencias fácticas que se observan entre los obreros y las patronales y que justifican un tratamiento también distinto en cuanto a los medios protectorios y su alcance...”^{xxiii}

b) También en derecho interno, y con referencia al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos a través de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, se incorporaron en su texto algunos tratados de derechos humanos a los que se dota por la reforma de jerarquía constitucional a través del art. 75; inc. 22^{xxiv}. Entre ellos, cabe citar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales^{xxv} que incluye en su artículo 8 los principios establecidos por el Convenio N° 87 de la O.I.T^{xxvi}. sobre libertad

sindical y de asociación desarrollado en el capítulo anterior. Así, el artículo en cuestión dice:

“...art. 8.- Derechos Sindicales

1. Los Estados partes garantizarán:

a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente;

b. el derecho a la huelga.

2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.

3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato.”

Además del mencionado instrumento, también encontramos que la Declaración Universal de Derechos del Hombre^{xxvii}, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, y que goza de la jerarquía constitucional antes indicada, dispone en el art. 23; inc. 4° que “...toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.

Otro instrumento de jerarquía constitucional de importancia es la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica^{xxviii}, que contempla en su artículo 16 la libertad de asociación y el derecho a ser ejercitado en todos los campos, entre ellos el de las relaciones laborales. Agrega que el ejercicio del mismo sólo puede quedar sujeto a las restricciones previstas por la ley en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, del orden público o para proteger la moral o la salud pública o los derechos y libertades de los demás (inc. 2º), admitiendo que pueden imponerse restricciones o prohibiciones respecto del mismo, a los miembros de las fuerzas armadas o policiales (inc. 3º).

Otros instrumentos internacionales con jerarquía constitucional que reconocen a la libertad sindical expresamente son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XXII)^{xxix} y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 22.1/3)^{xxx}.

c) Asimismo, los demás tratados internacionales, inclusive los celebrados en la sede de organismos internacionales y ratificados por nuestro país fueron dotados, en la jerarquía normativa, de rango superior a las leyes en virtud también del artículo 75; inc. 22. Así, en primer lugar, la producción normativa de la O.I.T. que ya fue tratada en el capítulo anterior –Convenios N° 87, 98, 135 y 151- goza de la jerarquía mencionada y compromete la responsabilidad internacional del Estado.

Otra fuente de derecho internacional público en la materia está dada por la Carta Interamericana de Garantías Sociales, aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana de Bogotá (1948)^{xxxi} cuyo artículo 26 establece: “Los trabajadores y empleadores sin distinción de sexo, raza, credo o ideas políticas, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones

profesionales o sindicatos, que a su vez pueden federarse entre sí. Estas organizaciones tienen derecho a gozar de personería jurídica y ser debidamente protegidas en el ejercicio de sus derechos. Su suspensión o disolución no puede imponerse sino en virtud de procedimiento judicial adecuado. Las condiciones de fondo y de forma que se exijan para la constitución y funcionamiento de las organizaciones profesionales y sindicatos no deben coartar la libertad de asociación. La formación, funcionamiento y disolución de federaciones y confederaciones estarán sujetos a las mismas formalidades prescriptas para los sindicatos. Los miembros de las directivas sindicales, en el número que fije la respectiva ley, y durante el período de su elección y mandato, no podrán ser despedidos, trasladados de empleo, ni desmejorados en su condición de trabajo, sino por justa causa, calificada previamente por la autoridad competente.”

Otro instrumento que debe ser tenido como fuente es la Carta de Organización de Estados Americanos (O.E.A.)^{xxxii} cuya reforma sancionada por la 3ra. Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires 1967) incorporó el artículo 43, que en su inciso c) prescribe que “...los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo ello de conformidad con la legislación respectiva.”

Al decir de Bidart Campos^{xxxiii}, “...a tenor del artículo 75; inc. 22 tanto con referencia a los instrumentos y tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional como a los que solamente se definen como supralegales, se abre un muy amplio espacio de desarrollo reglamentario para coordinar el derecho interno con el derecho internacional de los derechos humanos. En esta adecuación, que compromete la

responsabilidad internacional de nuestro Estado –tanto por acción como por omisión- es necesario tomar muy en cuenta que las cláusulas que en instrumentos internacionales solo alcanzan a veces a calificarse como programáticas no toleran suponer que dejan un vacío disponible a voluntad del Estado sino, inversamente, que le imponen un deber: el de actuar en la medida necesaria, incluyendo en su caso la legislación, para completar y conferir efectividad a la norma programática de que se trate. La inercia o la inactividad se vuelven, entonces, incumplimientos inconstitucionales de obligaciones internacionales que, a la vez, funcionan como obligaciones internas.”.-

d) Por último, nuestro ordenamiento jurídico interno cuenta con la Ley 23.551^{xxxiv}, relativa a la creación, funcionamiento y actividades de las asociaciones profesionales de trabajadores, promulgada por el Poder Ejecutivo en fecha 14 de abril de 1988 y publicada en el Boletín Oficial el 22 de abril de 1988. Al no ser el objeto del presente trabajo analizar la evolución de los sucesivos regímenes normativos que hacen a la trayectoria del Derecho Sindical argentino, sólo diremos que esta ley es fruto de una evolución legislativa que ha reflejado en cada momento las circunstancias históricas que rodearon al derecho sindical y que fueron plasmadas en cada uno de los regímenes normativos.

Nuestra Ley de Asociaciones Sindicales está complementada y reglamentada por Decreto N° 467/88^{xxxv}.

En lo sucesivo, analizaremos todo lo atinente a la ley en cuestión y su reglamentación en la medida que sea necesario para comprender el punto central que persigue la presente tesis de grado.

3. Nociones generales atinentes a las asociaciones profesionales de trabajadores

La organización sindical, como respuesta colectiva y solidaria a la necesidad de defender y promover intereses comunes a las relaciones laborales de los individuos, es una de las tantas manifestaciones de la tendencia natural del hombre a la sociabilidad. Así, Mántaras^{xxxvi} recuerda una clasificación de las ciencias políticas que establece que los grupos humanos pueden ser divididos de acuerdo a las siguientes hipótesis:

- Individuos reunidos pero no organizados (la masa);
- Individuos reunidos y organizados (una asamblea);
- Individuos no reunidos ni organizados (por ejemplo, un grupo de ex alumnos de una escuela);
- Individuos no reunidos, pero organizados (el sindicato).

En el plano de las relaciones laborales colectivas, estas organizaciones constituyen los sujetos titulares de los poderes de la autonomía colectiva^{xxxvii}. Son llamados también los sujetos colectivos del Derecho del Trabajo porque intervienen en la organización en masa de las relaciones laborales, con prescindencia de que los respectivos ordenamientos les otorguen personalidad jurídica para actuar como tales, o bien lo hagan sin la existencia de dicha personalidad.

Pero hay que tener en cuenta que más allá de estas organizaciones, el artículo 14 bis^{xxxviii} incluye al respecto una fórmula amplia (organización sindical libre y democrática) que no restringe el ejercicio de la autonomía colectiva a una modalidad o forma estructural determinada, como tampoco lo hacen los Convenios de la O.I.T. sobre el tema N° 87 y 98. No obstante, en la tradición y en la práctica sindical argentina, las organizaciones

profesionales de trabajadores han adoptado la forma asociativa como canal único de representación y defensa de los intereses profesionales.

La estructura orgánica de los sindicatos reconocidos por la ley argentina es, por lo tanto, la de la asociación. Como organizaciones, y de acuerdo a lo que reseña Justo López^{xxxix}, reúnen los siguientes caracteres:

- a) Son estables, con vocación de permanencia;
- b) Son voluntarias, en cuanto su existencia depende de la voluntad de sus propios integrantes, por lo menos en un régimen adecuado al principio de libertad sindical;
- c) La ausencia de fines de lucro en las actividades sindicales debe entenderse en el sentido de que, en principio, las organizaciones sindicales no persiguen una utilidad pecuniaria directamente repartible entre sus miembros; aún cuando sus objetivos no son totalmente desinteresados, en cuanto procuran ventajas patrimoniales y materiales para el sector de trabajadores que representan. Tampoco es el propósito de quienes ingresan a una organización sindical participar en una distribución de esas utilidades;
- d) El carácter no paritario de la organización deriva de la existencia de órganos de conducción y resolución que ejercen la autoridad interna con poderes decisorios que obligan a sus afiliados, quienes también están sujetos al poder disciplinario ejercido por los órganos competentes de la entidad, todo lo cual determina una cierta estratificación social o jerarquía interna;
- e) su independencia con relación al Estado y a los empleadores, tanto en lo que refiere a su nacimiento o creación sin autorización previa del poder público y sin injerencia de los últimos, como también a su libre gobierno, administración y actividad externa, no sujetos al control de los empleadores o las organizaciones patronales, ni al del Estado, más allá en el

caso de éste último de una fiscalización relacionada con la legitimidad de su funcionamiento y de sus actividades, como podría ser, la realización de ilícitos.

Uno de los principios informadores del Derecho Sindical, que podría ser tenido como carácter específico de este tipo de organizaciones, es el de especialidad en virtud del cual estos sujetos colectivos no pueden constituirse -como las asociaciones comunes- para perseguir cualquier fin desinteresado, sino que deben ineludiblemente prefijarse como objetivo la defensa y representación de un cierto interés inherente a su propia naturaleza, que las distingue y las tipifica.

Este principio de especialidad está reflejado en el artículo 2 de la Ley de Asociaciones Sindicales, al disponer que las asociaciones que serán regidas por ella son las que "...tengan por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores...", viniendo el artículo 3 de la ley a continuación a aclararnos qué debe entenderse por interés de los trabajadores en concreto^{x1}.

4. La creación jurídica del sindicato.

La creación de un sindicato implica, según la doctrina predominante, un negocio jurídico plurilateral a través del cual un grupo de trabajadores manifiesta su voluntad conjunta de constituir una asociación de carácter permanente para la representación y defensa de sus intereses y -complementariamente- la tipología que asumirá la nueva entidad, el ámbito geográfico en el que se propone actuar, el nombre con el que se identificará y los estatutos por los cuales se ha de regir.

Si bien no existe una formalidad jurídica determinada al respecto, ese acto constitutivo asume habitualmente la forma de una asamblea espontánea, en la cual los

fundadores de la entidad adoptan la decisión colectiva de asociarse con esos fines específicos.

Luego de declararse la conveniencia de constituir la nueva asociación, se designa una comisión directiva o ejecutiva provisoria o promotora, que asumirá la representación del grupo organizado, y se elaboran los estatutos sociales, que se consideran en sesiones convocadas al efecto por el grupo fundacional.

En nuestro ordenamiento jurídico, no existe una exigencia precisa en cuanto al número mínimo de trabajadores que deben asociarse para constituir una organización sindical; pero dada la exigencia contenida en el inciso c) del artículo 21 de la Ley 23.551^{xli}, en el sentido de que para tramitar la inscripción del nuevo sindicato ante la autoridad de aplicación se debe comunicar a ésta –entre otros recaudos- la nómina de integrantes del órgano directivo, y en correlación con el artículo 17 de la ley^{xlii}, que fija en cinco el número de componentes de dicho órgano, debe inferirse que es necesario un mínimo de cinco trabajadores asociados para que válidamente pueda constituirse una organización en condiciones de obtener su reconocimiento legal.

En la práctica –señala Vázquez Vialard^{xliii}- y a fin de acreditar la existencia real de la declaración de voluntad colectiva que configura el acto constitutivo suelen redactarse actas que suscriben los miembros presentes o algunos de ellos especialmente designados por el grupo inicial, con certificación notarial de firma o protocolización del instrumento original.

Por otra parte, este acto constitutivo a través del cual se formaliza la existencia real de la nueva organización es solo el primer paso en la formación o creación jurídica del sindicato. Hasta ese momento, como lo puntualiza Justo López^{xliv}, se trata de un ente colectivo distinto de la persona individual de quienes lo han constituido, pero que no es aún

una persona jurídica. Solo lo será cuando el Estado, a través del procedimiento legal correspondiente, le reconozca ese carácter confiriéndole personalidad jurídica, publicidad ante terceros de su existencia y naturaleza de sujeto sindical típico comprendido en las disposiciones del régimen legal de la ley 23.551^{xlv}.

Los artículos 21 y 22 de la ley 23.551 ilustran los recaudos para la solicitud de inscripción y como se dispone la misma respectivamente:

“VI. De la inscripción

Artículo 21: Las asociaciones presentarán ante la autoridad administrativa del trabajo solicitud de inscripción haciendo constar:

- a) Nombre, domicilio, patrimonio y antecedentes de su fundación;
- b) Lista de afiliados;
- c) Nómina y nacionalidad de los integrantes de su organismo directivo;
- d) Estatutos.

Artículo 22: Cumplidos los recaudos del artículo anterior, la autoridad administrativa del trabajo, dentro de los noventa (90) días de presentada la solicitud, dispondrá la inscripción en el registro especial y la publicación, sin cargo, de la resolución que autorice la inscripción y extracto de los estatutos en el Boletín Oficial..^{xlvb},

El derecho a la obtención de la personalidad jurídica por las entidades es una consecuencia inherente al principio de autonomía sindical colectiva. Repasando lo ya tratado en el capítulo anterior, el artículo 2 del Convenio N° 87 de la O.I.T^{xlvii}. asegura a los trabajadores y empleadores el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes sin necesidad de autorización previa, y en forma concordante, el artículo 7 del mismo Convenio dispone que la adquisición de la personalidad jurídica por tales

asociaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación y plena vigencia del principio de libertad sindical.

El artículo 14 bis de nuestra Constitución Nacional, ya citado previamente, garantiza a los trabajadores su organización sindical libre y democrática, "...reconocida por la simple inscripción en un registro..."^{xlviii}. No es el Estado el que crea los sindicatos, sino que reconoce su existencia y en la medida en que se ajustan a la legalidad, les otorga personería y capacidad jurídica.

El sistema que consagra nuestra ley de asociaciones sindicales en el artículo 21 es el de la inscripción en un registro a cargo de la autoridad administrativa del trabajo (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social) para el otorgamiento de la personalidad y capacidad jurídica. Pero adelantemos desde ya que este sistema, para ciertos autores^{xlix}, debe considerarse inconstitucional puesto que el cumplimiento de la inscripción no otorga al sindicato registrado todas las atribuciones y prerrogativas inherentes a la calidad de tal, sino una serie de facultades limitadas, que en nuestra ley son enunciadas en el artículo 23¹ y que no comprenden otras trascendentales facultades que el ordenamiento reserva a las asociaciones sindicales con personería gremial, especialmente la celebración de convenciones colectivas de trabajo, la creación y administración de sus propias obras sociales, representar ante el Estado los intereses individuales y colectivos de los trabajadores del sector y participar en los organismos de planificación y de control en la materia. En el apartado séptimo de este capítulo trataremos este tema.

Como conclusión es importante señalar que el otorgamiento de la personalidad jurídica, como señala Krotoschinⁱⁱ, es un derecho de la asociación, una vez cumplidos los requisitos de forma legales y no puede ser un acto de concesión y menos aún de privilegio

por parte del Estado, ni se la puede condicionar a exigencias excepcionales que no estén previstas para las asociaciones en general.

No puede denegarse, entonces, la inscripción por parte de la autoridad administrativa invocando facultades discrecionales, por ejemplo, argumentando que ya existe registrado otro sindicato que a su juicio representa adecuadamente los intereses de los trabajadores interesados, o bien si estima que la inscripción del nuevo sindicato no favorece los intereses de los trabajadores, o de alguna manera impone por esa vía el monopolio sindical a través de la intervención del Estado, porque la intervención resulta incompatible con el derecho de los trabajadores a constituir las organizaciones que estimen convenientes y sin autorización estatal previa.

5. Asociaciones profesionales de trabajadores simplemente inscriptas

A partir del acto administrativo de inscripción registral, la organización reconocida por la autoridad laboral de aplicación adquiere la condición de persona jurídica, distinta de los miembros que la integran; y en consecuencia, una serie de capacidades, derechos y obligaciones que surgen del ordenamiento jurídico general y de la específica regulación legal de la ley de asociaciones sindicales.

Así, y de acuerdo a una clasificación de Néstor Corte^{lii}, esas consecuencias pueden agruparse en tres categorías:

1) Capacidad jurídica general de las asociaciones inscriptas: desde el punto de vista del derecho común, la asociación sindical simplemente inscripta tendrá la capacidad general de hecho y de derecho que la ley reconoce a las personas jurídicas de existencia ideal, para adquirir derechos y contraer obligaciones. Pueden comprar o alquilar bienes muebles o inmuebles, celebrar contratos de trabajo con personal necesario para el desenvolvimiento de

sus actividades, solicitar préstamos o efectuar tras operaciones ante entidades financieras, aceptar donaciones o subsidios legalmente permitidos, comparecer en juicio como parte o como tercero a través de sus representantes legales o mandatarios, etc. Tienen también derecho exclusivo al uso del nombre adoptado, pudiendo oponerse a que el mismo sea utilizado por otras organizaciones sindicales –aunque gocen de personería gremial–.

2) Derechos y potestades en el plano sindical y laboral: la ley de asociaciones sindicales les confiere a estas entidades de derecho colectivo una serie de atribuciones detalladas en el artículo 23^{liii} de la misma y que pueden sintetizarse en:

-Poderes de representación: las asociaciones inscriptas están facultadas para representar los intereses individuales de los trabajadores, pero únicamente de sus afiliados y a pedido de parte, vale decir, cuando el interesado otorga voluntariamente el respectivo mandato o poder, con las formalidades y con el alcance que surge de las disposiciones procesales vigentes. Además, subsidiariamente puede ejercer poder de representación colectiva, cuando en la misma categoría, actividad o profesión no hubiese una asociación profesional con personería gremial (art. 23; inc. b de la Ley 23.551).

-Derecho de petición: puede ejercerlo también, ante las autoridades públicas y ante los empleadores, en defensa de los intereses individuales de sus afiliados y también de intereses colectivos en forma subsidiaria y a falta de una entidad con personería gremial en esa actividad o categoría (art. 4; inc. b y art. 23; incs. a y b).

-Derecho a promover: la formación de sociedades cooperativas y mutuales para mejorar las condiciones económicas de vida entre sus afiliados; el perfeccionamiento de la legislación laboral, previsional y de seguridad social mediante el ejercicio del derecho de petición, elevando iniciativas a los órganos administrativos y legislativos sobre diversos aspectos de

la problemática respectiva; y también la educación general y la formación profesional de los trabajadores (art. 23, inc. c).

-Derecho de imponer cotizaciones a sus afiliados: como en toda asociación, el aporte pecuniario de los afiliados constituye el recurso primordial, la base material de existencia de la organización. Se trata de un derecho del grupo y de una obligación de los asociados que tiene su fuente jurídica en los estatutos sociales (art. 23; inc. d).

-Derecho de reunión: las asociaciones sindicales inscriptas tienen la facultad de realizar reuniones o asambleas sin necesidad de autorización previa (art. 23; inc. e).

No son estos los únicos derechos o prerrogativas de que gozan las asociaciones sindicales simplemente inscriptas, lo que revela que la enumeración del art. 23 de la ley no es taxativa. Otros derechos, garantías y prerrogativas de los que las mismas gozan son:

-Derecho a la no injerencia de la autoridad estatal y de los empleadores en la vida interna de la asociación, más allá de lo permitido por la ley, y a no ser intervenidas por vía administrativa en su dirección y administración, ni restringido el manejo de sus fondos sindicales (arts. 7 y 57)^{liv}.

-Derecho a la autonomía estatutaria, de redactar y modificar sus estatutos libremente y sin otra condición que la de su adecuación a la ley (art. 5, inc. c)^{lv}.

-Derecho a la libre elección de sus directivos y representantes.

-Autonomía federativa o derecho a constituir organizaciones de grado superior, afiliarse a estas o desafiliarse (art. 5, inc. c).

-Estabilidad de los candidatos en las elecciones (el artículo 50^{lvi} es amplio en cuanto habla de un "...cargo de representación sindical, cualquiera sea esa representación...").

-Derecho de formular libremente su programa de acción (art. 5, inc. d).

-Facultad de ejercitar el derecho de huelga y todas las medidas lícitas de acción sindical (art. 5, inc. d).

-Derecho de peticionar la personería gremial, si reúne los requisitos legales para ello (art. 25)^{lvii}.

-Derecho a promover la elección de delegados de personal o comisiones internas, si con relación al empleador respecto del cual deberá actuar el delegado o representante en los lugares de trabajo no existiera una asociación sindical con personería gremial (art. 42; inc. a)^{lviii}.

3) En cuanto a las obligaciones que origina la inscripción registral, las mismas están enumeradas en el artículo 24, el cual se transcribe a continuación:

“Las asociaciones sindicales están obligadas a remitir o comunicar a la autoridad administrativa del trabajo:

- a) Los estatutos y sus modificaciones a los efectos de control de la legislación;
- b) La integración de los órganos directivos y sus modificaciones;
- c) Dentro de los ciento veinte (120) días de cerrado el ejercicio, copia autenticada de la memoria, balance y nómina de afiliados;
- d) La convocatoria a elecciones para la renovación de sus órganos en los plazos estatutarios;
- e) Los libros de contabilidad y registros de afiliados a efectos de su rubricación...^{lix}”.

Las asociaciones sindicales simplemente inscriptas pueden disputarle la personería gremial a otra que ya la posea; para ello, deben tener un número de afiliados considerablemente superior al de la asociación con personería gremial preexistente, de acuerdo con el artículo 28 de la ley^{lx}. El artículo 21 del Decreto 467/88^{lxi} precisa la exigencia anterior, fijándola en un 10% de los afiliados cotizantes.

6. Asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial

Como se ha visto, la inscripción de las asociaciones sindicales en el registro que tiene a su cargo el Ministerio de Trabajo, si bien le otorga personalidad jurídica y una serie de derechos que la ley enumera explícita o implícitamente, no le confiere la totalidad de las atribuciones necesarias para ejercer los actos fundamentales típicos de esta clase de organizaciones. Se trata, entonces, de una capacidad limitada especialmente en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo.

Para alcanzar la plenitud de dicha capacidad, se requiere un segundo paso: la adquisición de la denominada “personería gremial”, que atribuye a estas organizaciones la capacidad para ejercer ciertos derechos de forma exclusiva. Los mismos están enumerados en el artículo 31 de la ley 23.551^{lxii} y su ejercicio les está vedado o prohibido indirectamente a las asociaciones simplemente inscriptas.

Este requisito de la “personería gremial” es uno de los ejes en torno a los cuales gira todo el sistema de “unidad promocionada” o “unidad inducida” que veremos más adelante. Por ahora, solamente diremos que el legislador, para promover este sistema, utiliza un concepto sustantivo muy importante: el de “organización sindical más representativa”.

La noción de sindicato más representativo deviene de la necesidad de conciliar el principio de libertad sindical –y su consecuencia, el pluralismo- con la necesidad de unificar la representación profesional, con miras a una mayor eficacia de la misma y de otras, como ser la no superposición de representaciones.

El artículo 25 de la ley nos trae los requisitos para la obtención de la personería gremial:

“La asociación que en su ámbito territorial y personal de actuación sea la más representativa, obtendrá personería gremial, siempre que cumpla los siguientes requisitos:

- a) Se encuentre inscrita de acuerdo a lo prescripto en esta ley y haya actuado durante un período no menor de seis (6) meses;
- b) Afilie a más de veinte por ciento (20%) de los trabajadores que intente representar.
- c) La calificación de más representativa se atribuirá a la asociación que cuente con mayor número promedio de afiliados cotizantes, sobre la cantidad promedio de trabajadores que intente representar.

Los promedios se determinarán sobre los seis meses anteriores a la solicitud.

Al reconocerse personería gremial la autoridad administrativa del trabajo o judicial, deberá precisar el ámbito de representación personal y territorial. Estos no excederán de los establecidos en los estatutos, pero podrán ser reducidos si existiere superposición con otra asociación sindical...^{lxiii},

El precepto en examen establece un sistema objetivo para la determinación del sindicato más representativo, con derecho a la obtención de la personería gremial correspondiente a su ámbito territorial. Los requisitos que deben satisfacer, entonces, para merecer la calificación de asociación más representativa, son:

- a) debe encontrarse inscrita, de acuerdo a las disposiciones de la ley;
- b) debe haber actuado durante un período no menor de seis meses, el cual debe computarse a partir de la fecha de inscripción que los habilita a actuar como tales;
- c) debe contar con el mayor número promedio de afiliados cotizantes, número promedio que se mide en relación a dos parámetros: uno temporal –los seis meses anteriores a la fecha de solicitud- y un parámetro personal: la cantidad promedio de trabajadores que intenta representar (es decir, todos los de la actividad, oficio, profesión o categoría),

también durante ese mismo lapso de seis meses anteriores a la fecha de la solicitud de personería.

d) además, un parámetro de representatividad suficiente o adecuada: que la organización afilie a un veinte por ciento de los trabajadores que intenta representar.

Según lo dispuesto por el artículo 56, inciso 1 de la ley^{lxiv}, el Ministerio de Trabajo es la autoridad competente para otorgar personería gremial a las asociaciones sindicales.

Una vez firme la resolución de dicho ente que otorga la personería gremial, deberá inscribirse la asociación que la adquiera en un registro que prevé la misma ley de asociaciones sindicales, y que no es el mismo al cual se refiere el artículo 22 –atinente a las asociaciones simplemente inscriptas-, sino uno especialmente reservado a las asociaciones con personería (artículo 56; inciso 1) y publicarse en el Boletín Oficial (sin cargo) la resolución administrativa y los estatutos de la organización.

7. Capacidad especial de la asociación sindical con personería gremial

El otorgamiento de la personería gremial otorga al sindicato que acredita la calidad de organización más representativa de acuerdo a las pautas legales, además de la misma capacidad general de derecho común y de la especial de que gozan las asociaciones profesionales simplemente inscriptas con todas sus atribuciones, una capacidad especial para ejercer determinadas prerrogativas que son propias de las funciones sindicales propiamente dichas e indispensables para que a través de ellas la asociación pueda cumplir con su finalidad de remover los obstáculos que dificultan la realización plena del trabajador. Se trata de una singular posición jurídica que la diferencia de las asociaciones profesionales de trabajadores simplemente inscriptas tanto a los efectos de su participación institucional como de su acción sindical.

Esta capacidad especial se traduce en una serie de derechos exclusivos, descritos en su mayoría por el artículo 31 de la Ley 23551^{lxv}, y que enumeraremos a continuación:

a) Defensa y representación de derechos individuales y colectivos: se confiere a estas asociaciones el poder de representar los intereses individuales y colectivos de los trabajadores del sector respectivo, sean o no afiliados a la organización. Esta facultad puede ser ejercida tanto frente a los empleadores –por ejemplo a través de actos conservatorios de derechos emergentes de la relación individual de trabajo, como intimaciones de pago de salarios, cese de modificaciones unilaterales de las condiciones de trabajo o modalidades de su prestación que causen un perjuicio al trabajador, impugnación de apercibimientos, suspensiones, etc.- como también ante el Estado, comprendiendo por ejemplo la actuación ante la justicia, organismos administrativos laborales y previsionales y toda otra representación estatal competente, tanto en conflictos colectivos como individuales.

b) Participación en instituciones de planificación y control: la participación institucional de las asociaciones sindicales con personería gremial no solo se limita a la ordenación del trabajo y de la seguridad social, sino que puede llegar hasta cuestiones vinculadas con políticas sociales y macroeconómicas. Esta amplitud participativa institucional ha sido resaltada por Capón Filas^{lxvi}, quien dice al respecto que las instituciones intermedias tiene no solo un proyecto vital para su correspondiente sector sino también sus propias concepciones sobre un proyecto nacional, y deben por lo tanto ser convocadas junto con los sectores empresarios a participar en la elaboración de los grandes planes, mediante mecanismos de asesoramiento y consulta, como así también coparticipando en decisiones resolutorias y en procedimientos adecuados de contralor de gestión por los sectores interesados.

c) Negociación colectiva: la participación en la negociación colectiva y en la celebración de acuerdos, pactos o convenciones colectivas de trabajo es una manifestación esencialísima del poder de representación sindical y también una fuente de poderío económico para esta clase de asociaciones. Solo estas pueden integrar las comisiones negociadoras de convenios colectivos, creando normas generales para todos los trabajadores y empleadores en su ámbito de representación y –en virtud de ellos- pactar cláusulas que acuerden beneficios especiales en función de la afiliación a ella e integrar, asimismo, las comisiones paritarias facultadas a interpretar dichos convenios con alcance general y a calificar al personal y determinar la categoría de los establecimientos, como así también intervenir en las controversias individuales originadas por la aplicación de una convención, con carácter conciliatorio, otorgando fuerza de cosa juzgada a los acuerdos que con su intervención celebren los interesados.

d) Colaborar con el estado en el estudio y solución de los problemas laborales: es parte de la función de este tipo de asociaciones organizar encuestas, jornadas, charlas, reuniones, etc. tendientes a la revisión de la legislación vigente y a su perfeccionamiento de manera que la misma responda adecuadamente a las necesidades del país y a los principios y derechos fundamentales en materia de protección del trabajo humano y de la libertad sindical, así como también la formulación de consultas, intercambios de asistencia técnica, etc. con organismos internacionales y con centros o confederaciones sindicales de otros países.

e) Administración de obras sociales: como lo expone Vázquez Vialard^{lxvii}, una de las muchas características del movimiento sindical argentino ha sido la de haber dedicado especial atención a la prestación de servicios como atención médica, turismo, proveeduría, etc.

El inciso f del artículo 31 de la Ley de Asociaciones Sindicales, autoriza a las asociaciones con personería gremial a administrar sus obras sociales propias, y, según el caso, participar de las creadas por ley o por convenciones colectivas. Esto apunta a reafirmar, entonces y como ya se ha dicho, una tendencia ya arraigada desde antes de la sanción de esta ley en la cultura argentina y en la comunidad laboral.

El régimen actualmente vigente está consagrado en la Ley 23.660 de Obras Sociales^{lxviii}. De acuerdo con el mismo, existen en especial en el ámbito de la actividad privada, cuando no hay otras creadas por ley, "...obras sociales sindicales correspondientes a las asociaciones gremiales de trabajadores con personería gremial, signatarias de convenios colectivos de trabajo." (art. 1; inc. a), Las mismas, que actúan como sujetos de derecho, gozan de individualidad administrativa, contable y financiera. (art. 2).

f) Otras prerrogativas: la enumeración del artículo 31 de la ley no es taxativa y encontramos en la misma, dispersas, otras atribuciones conferidas a este tipo de asociaciones en forma exclusiva, entre ellos:

-Educación: promover la educación general y la formación profesional de los trabajadores (art. 23; inc. c de la Ley 23.551)^{lxix}; a ese efecto pueden organizar instituciones de carácter permanente o no, que se ocupen de brindar esta educación a través de cursos, seminarios, etc.

-derecho a convocar a comicios para la designación de delegados de personal, comisiones internas y organismos similares (art. 41 de la Ley 23.551).

8. Unidad y pluralidad sindical. Unidad inducida

Como señala Grisolia^{lxx}, en el derecho comparado existen dos sistemas de modelos sindicales: el de la unidad o unicidad sindical y el de la pluralidad sindical.

El sistema de la unidad o unicidad se presenta cuando la ley impone o reconoce un solo sindicato por actividad, oficio o profesión, o cuando, existiendo varios, solo uno (generalmente el más representativo) tiene funciones sindicales.

La pluralidad sindical se presenta cuando es posible constituir varias asociaciones por actividad, oficio o profesión, es decir, que existen distintas asociaciones representativas de los trabajadores de una misma actividad u oficio. En este sistema hay tantas entidades de una misma actividad con iguales derechos sindicales como lo decidan los propios trabajadores.

Los que apoyan la unidad sindical sostienen que favorece la existencia de sindicatos fuertes y unidos, lo que se traduce en una representación más sólida de los trabajadores, con la convicción de que este constituye el medio más adecuado para fortalecer la capacidad de acción, de presión y de negociación del movimiento sindical; y critican la pluralidad sindical porque entienden que promueve la formación de sindicatos débiles y atomizados, lo que provoca inconvenientes a la hora de negociar y discutir.

Los que defienden el sistema de la pluralidad sindical se basan en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional^{lxxi}, en los Convenios de la O.I.T. y en el derecho comparado, y consideran que con la pluralidad sindical todos los trabajadores tienen su representación, lo que no ocurre muchas veces en un sistema de unidad sindical. Por ello, critican a este último diciendo que resulta contrario al sistema democrático.

Nuestro régimen legal adhiere en los hechos al sistema de unidad o unicidad. Se trata, a nuestro parecer, de un sistema de unicidad o unidad impuesto por las normas imperativas del Estado de modo indirecto (sindicato único y casi obligatorio). Esta unidad surge, así, más allá de la conformidad o disconformidad de los trabajadores, quienes

otorgan en general y con carácter exclusivo a una sola organización en cada sector profesional la representación de sus intereses.

De tal manera, si bien la pluralidad sindical resulta en nuestro país una hipótesis teóricamente posible y permitida por el ordenamiento jurídico, en cuanto éste, como ya se explicó en puntos anteriores, tutela la organización sindical libre y el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos en número irrestricto y sin la previa autorización del poder estatal, en la práctica constituye una perspectiva no querida por la más alta jerarquía de nuestra comunidad laboral, que a través de una arraigada costumbre histórica acerca de cuál es la estructura más idónea para favorecer el desarrollo y la eficacia operativa de la acción sindical, rechaza toda propuesta en la que adviertan posibilidades o propósitos ciertos de dispersión, disgregación o fraccionamiento profesional o territorial, las cuales son valoradas como negativas.

Así, defendiendo esta tesitura, expresan Bussi y Corte que “...en la medida en que el interés profesional de cada grupo o categoría de trabajadores es un mismo y único interés común, el hecho de que existan varias organizaciones que entre sí se disputen la representación y defensa de ese interés no resulta conveniente para la consecución de beneficios y conquistas laborales. Un régimen de pluralidad de sindicatos debilita la capacidad de negociación y de presión ante los empleadores y sus representantes, que es mucho más eficaz cuando una sola organización asume con plenas atribuciones la representación y defensa de los intereses profesionales de todo el gremio. El sindicato no es una entidad que tenga por función específica la de expresar una determinada ideología política filosófica o religiosa; su razón de ser está en la defensa del interés de los trabajadores que representa y esa finalidad se cumple mejor a través de una dirección única, con una misma estrategia y una disciplina unitaria y coherente.”^{lxxii}

Entendemos, no obstante la opinión de tan calificada doctrina, que el interés de una clase o categoría de trabajadores puede no siempre ser único y que la finalidad de constituir sindicatos puede responder, además de la promoción y defensa de los intereses profesionales, a la persecución de intereses generales de naturaleza política. Así por ejemplo, las organizaciones sindicales pueden recurrir a medidas de fuerza como huelgas con miras a ejercer una crítica respecto de políticas económicas y sociales de los gobiernos.

Retomando la original línea de pensamiento de este título, la tendencia sindical unificadora y monopolizante, en tanto no resulta jurídicamente excluida la posibilidad de que se constituyan y puedan lograr reconocimiento oficial otras entidades u organizaciones en el mismo ámbito, revisten nuestro derecho positivo la característica de una unidad estimulada o unidad promocionada o inducida. Esta predisposición hacia la unidad se ve reforzada por la atribución de capacidad exclusiva y permanente para la representación del interés profesional colectivo en los aspectos más significativos de las relaciones laborales – especialmente en el terreno de la negociación colectiva- al sindicato que ostenta la condición de más representativo y a través del otorgamiento de la denominada personería gremial.

Ahora bien, del contraste del análisis de la legislación con de los hechos, es fácilmente observable como el otorgamiento de la personería gremial en la práctica supone casi la anulación de la posibilidad por parte de cualquier otra asociación de trabajadores de ejercer derechos sindicales significativos. Y pese a que autores como Vázquez Vialard hayan afirmado que “...personería gremial no es sinónimo de sindicato único”^{1xxiii} lo cierto es que la capacidad exclusiva de representación que se desprende del otorgamiento de aquella con el alcance previsto en la legislación, se parece bastante a los sistemas de monopolio sindical o sindicato único.

Más allá del parecer particular o de las opiniones que pueden derivar del sistema adoptado por nuestra legislación, a continuación veremos cómo la discriminación legislativa entre ambos tipos de asociaciones –simplemente inscriptas y con personería gremial– en los hechos genera disparidad de tratamiento en aspectos que deben, a nuestro criterio, ser revaluados. Es este el caso del delegado sindical, figura clave del sistema de representación de trabajador en la estructura del Derecho Colectivo del Trabajo.

9. El delegado de personal

La presencia activa de los sindicatos en los lugares de trabajo constituye uno de los aspectos más importantes de la libertad sindical, al punto tal al punto tal que esa libertad sería un principio vacío de contenido sin esta manifestación del mismo.

Por lo general, los organismos directivos y deliberativos de las asociaciones sindicales deben adoptar decisiones y negociar con los empleadores en un plano de generalidad que no les permite contemplar pormenorizadamente las particularidades de cada unidad o centro de trabajo y los problemas o necesidades específicas de quienes desarrollan sus prestaciones laborales en cada uno de ellos. Por esto, se requiere la presencia de órganos especiales que representen el interés de los trabajadores a partir del contacto en la empresa con los mismos.

La doctrina señala que la penetración del sindicato en la empresa opera en dos sentidos: como libertad y como poder^{lxxiv}. Como libertad, significa el reconocimiento de un espacio de autonomía en el centro o lugar de trabajo, que permite a estos representantes reunirse con sus compañeros de labor, recibir de ellos quejas o inquietudes y sugerencias, desplazarse en el interior del establecimiento para cumplir su misión, asesorar o prestar ayuda a sus representados en diversas contingencias de la vida profesional, informar sobre

la actividad y decisiones del sindicato, promover la afiliación, etc. Pero además, la actuación de tales representantes opera en la práctica como la introducción de un nuevo poder dentro de la empresa con pretensiones participativas y atribuciones que con frecuencia son resistidas por los empleadores apegados a una concepción tradicionalista, en cuanto implican avances restrictivos, a juicio de esos sectores, sobre sus potestades de dirección, de organización, de disciplina y de libre disposición de los contratos de trabajo, a través del planteamiento de reclamos, impugnación de decisiones patronales (suspensiones, despidos), verificación del cumplimiento de normas legales o convencionales sobre condiciones de trabajo y otras medidas.

El sistema argentino de representación de los trabajadores en la empresa se estructura sobre un órgano representativo único denominado delegado de personal, comisión interna u organismo similar, regulado en el capítulo XI de la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales^{lxxv}. A continuación desarrollaremos ampliamente el régimen jurídico imperante en torno a esta figura central.

10. Requisitos

En relación a los requisitos que la ley impone para poder ser elegido y ejercer la función de delegado de personal, han de señalarse los siguientes: en primer lugar, comencemos por decir que el delegado de personal debe pertenecer a la estructura del sindicato más representativo (para ser tal debe estar afiliado a la asociación con personería gremial con una antigüedad mínima en dicha afiliación de un año y haber sido elegido en comicios convocados por ésta), a la vez que debe ser elegido por todos los trabajadores de la empresa, se encuentren estos afiliados o no al sindicato que convoca el acto electoral. (art. 41, inc. a de la ley 23.551)^{lxxvi}.

Adviértase que el requisito que se acaba de indicar constituye otro de los derechos exclusivos de las asociaciones con personería gremial, no enumerado en el art. 31 de la ley 23.551^{lxxvii}. La única excepción legal a dicha regla se comprobaría en el supuesto, poco frecuente, en que respecto del empleador en relación al cual el delegado ha de ejercer su función representativa, no existiese una asociación sindical con dicha personería, en cuyo caso el delegado podría ser afiliado a un sindicato simplemente inscripto (entendemos que, en dicho supuesto también podría el sindicato simplemente inscripto convocar comicios, si bien es cierto que el art. 25 del decreto 467/88^{lxxviii} que reglamenta ese aspecto no lo prevé así). De esto se colige que en nuestro ordenamiento jurídico la eventualidad de que sea delegado de personal o miembro de la comisión interna un trabajador afiliado a una asociación profesional simplemente inscripta queda limitada, en forma subsidiaria, a los supuestos en que no existiere, con relación al empleador respecto del cual deberá obrar el representante, una asociación sindical con personería gremial.

El delegado debe, además, contar con 18 años de edad como mínimo y haber revistado en la empresa durante todo el año aniversario anterior a la elección, admitiendo nuevamente excepciones en relación a este último recaudo para los casos de establecimientos de reciente instalación o cuando por la índole de la actividad los contratos de trabajo sean de tiempo determinado para la ejecución de un acto, la prestación de un servicio o la realización de una obra como así también en el caso del contrato de temporada (art. 41, inc. b)^{lxxix}.

11. Proceso electoral, duración del mandato y número de representantes

Pocas son las normas en materia de proceso electoral para los representantes de los trabajadores en la empresa. La ley señala que los comicios deben realizarse en el lugar

donde se presten los servicios o con relación al cual esté afectado y en horas de trabajo salvo que, a pedido de la asociación sindical, la autoridad administrativa autorizase, por circunstancias que la misma considere atendibles, la realización en lugar y horas distintas (art. 41, inc. 1, ley 23.551)^{lxxx}.

El delegado será elegido por el voto directo y secreto de los trabajadores cuya representación deberá ejercer.

Por su parte, el decreto reglamentario en el art. 25 señala que las elecciones deberán realizarse con por lo menos 10 días de antelación al vencimiento de los mandatos y que la convocatoria deberá ser efectuada y dada a publicidad de los trabajadores del establecimiento o lugar de trabajo, con una anticipación no menor de diez días al acto electoral.

En relación a la duración del mandato, dispone la norma que no podrá exceder de dos años y señala asimismo el número mínimo de trabajadores "que representen la asociación sindical" en cada establecimiento, "... a falta de normas en las convenciones colectivas o en otros acuerdos..."^{lxxxii}. Si bien algunos han interpretado que el número de representantes previstos por la ley actúa como escala mínima supletoria, lo cierto es que la ley admite de acuerdo a la expresión utilizada, que las convenciones colectivas u otros acuerdos puedan consensuar un número de representantes distinto, mayor o menor que el previsto por la ley. La escala legal es la siguiente: entre 10 y 50 trabajadores, 1 representante; entre 51 y 100, 2 representantes; de 101 en adelante 1 representante más cada 100 trabajadores que deberá ser adicionado a la representación previamente indicada.

El art. 45 de la ley^{lxxxiii} prescribe que cuando la representación esté compuesta por tres o más trabajadores funcionará como cuerpo colegiado, supuesto en el cual las decisiones se adoptarán de acuerdo a lo que determinen los estatutos de la asociación. Se

configura en este caso la comisión interna u "organismo similar" a que alude el art. 40 de la ley que funcionará, de acuerdo a los términos de la norma y sin perjuicio de lo que pudiera disponer el convenio colectivo, en empresas de más de doscientos un trabajadores.

La ley aclara que en aquellos establecimientos que tengan más de un turno de trabajo habrá cuando menos un delegado por turno. Dicha disposición se complementa con la más amplia del art. 46 que indica que la reglamentación de lo relativo a los delegados de personal deberá estar siempre a la adecuada tutela de los derechos de los trabajadores, teniendo en cuenta los "sectores, turnos y demás circunstancias de hecho que hagan a la organización de la explotación o del servicio"^{lxxxiii}.

12. Funciones específicas del delegado de personal y deberes del empleador

Más allá de las atribuciones y funciones ya enumeradas en forma genérica, el art. 43 de la ley 23.551^{lxxxiv} señala los derechos del delegado de personal a verificar el cumplimiento de normas legales o convencionales en materia laboral y previsional, para lo que el delegado deberá ser acompañado para la verificación por los inspectores de la autoridad de aplicación "...y actuará sólo como veedor..." (agrega el art. 26 del dec. 467/88^{lxxxv}), a participar de las inspecciones que disponga la autoridad administrativa del trabajo, a reunirse periódicamente con el empleador o su representante y presentar ante los empleadores o sus representantes las reclamaciones de los trabajadores previa autorización de la asociación sindical respectiva (ya que, según el art. 27 del decreto reglamentario^{lxxxvi}, es el sindicato el que a través del órgano competente decidirá si corresponde o no formalizar la reclamación).

También pueden formular peticiones relacionadas con el otorgamiento de beneficios o mejoras no previstos en las normas vigentes, pero que se consideren como necesarios para responder a aspiraciones o necesidades realmente sentidas por sus compañeros de trabajo y se procura lograr su otorgamiento voluntario por el empleador a través de la colaboración y el diálogo. Desde esta perspectiva, cumplen una función de asesoramiento e información, a fin de que la dirigencia tenga un panorama realista de las aspiraciones y necesidades, valoraciones y disconformidades de los trabajadores cuyos intereses representa y defiende la organización.

Generalmente, además, los representantes de los trabajadores desarrollan otros tipos de actividades si bien no contempladas por la ley, como por ejemplo la atención y la divulgación de las comunicaciones sindicales. También realizan convocatorias de asambleas de personal, al amparo de un derecho no expresamente contemplado por el art. 43, pero innegable en virtud de lo dispuesto por el art. 4 inc. c) de la misma ley, que garantiza a los trabajadores la facultad de "...reunirse y desarrollar actividades sindicales..."^{lxxxvii}.

No se reconoce a los representantes de los trabajadores el derecho a concertar convenios colectivos legales, si bien es común la celebración de acuerdos internos de empresa de eficacia limitada al personal de la misma. Tampoco se admite su legitimación para decidir medidas de acción directa.

En relación a los deberes del empleador, el art. 44 de la ley^{lxxxviii} dispone que ellos se encuentran obligados, sin perjuicio de lo que dispongan los convenios colectivos, a: facilitar a los delegados de personal un lugar adecuado para el desarrollo de sus tareas representativas, a concretar reuniones periódicas con esos delegados y a conceder a cada uno de ellos un crédito de horas mensuales retribuidas según disponga el convenio

colectivo aplicable. En relación a este último aspecto, la norma reglamentaria no lo determina cuantitativamente.

Pese a la escueta enumeración de obligaciones del empleador por parte de la ley, se puede agregar que el mismo debe respetar la libertad de expresión de estos representantes y el libre desplazamiento en el interior del centro de trabajo, a fin de tomar contacto con los compañeros de trabajo que requieren su asesoramiento y asistencia, o bien para facilitar sus funciones de fiscalización y vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral.

13. Prácticas antisindicales y agentes activos de las mismas

Las manifestaciones que pueden tenerse como actos de discriminación antisindical, que merecen adecuada protección, pueden pertenecer al ámbito de las relaciones entre los trabajadores y sus organizaciones y los empleadores, tanto privados como públicos.

Pero además, la libertad sindical puede ser agraviada mediante decisiones o actos de las autoridades públicas, en cuanto fueren violatorios del principio de libertad o autonomía sindical frente al Estado.

En consecuencia, un concepto amplio de prácticas antisindicales puede involucrar entre los agentes activos más frecuentes de este tipo de violaciones a los siguientes:

a) Los empleadores, que pueden llevarlas a cabo en el plano individual o en el plano colectivo.

En el plano individual y con relación a la relación de empleo, las prácticas antisindicales pueden ser consumadas en la etapa precontractual, al decidir sobre la admisión de postulantes a ingresaren una empresa; durante la ejecución de los contratos de trabajo, a través de medidas adoptadas en aparente ejercicio de facultades propias del empleador, pero con motivación antisindical; e inclusive en la etapa poscontractual, por

ejemplo cuando por su actividad sindical no se reincorpora a trabajadores despedidos con motivos de una huelga o cuando se cierra un establecimiento y se reabre otro igual con el mismo personal, excepto los militantes o representantes sindicales, que actuaban en el establecimiento anterior.

En el plano colectivo, esas prácticas pueden llevarse a cabo por los empleadores o sus organizaciones con la finalidad de tomar injerencia en la vida interna de la entidad sindical, de controlarla, o bien propiciar la constitución de sindicatos dependientes del sector empresario; como así también cuando se rehúsa injustificadamente la negociación colectiva con el sindicato habilitado para realizarla en representación del sector.

b) El Estado, a través de sus poderes u organismos, denegando arbitrariamente inscripciones u otorgamientos de personerías gremiales, interviniendo sindicatos, disponiendo suspensiones o retiros de personerías jurídicas o gremiales, anulando comicios sindicales, estableciendo inhabilitaciones para el ejercicio de la función gremial o restringiendo el libre manejo o disponibilidad de los fondos sindicales por vía administrativa, sin respetar las garantías del derecho de defensa.

c) Los sindicatos, mediante la celebración de convenios colectivos en los que se insertan cláusulas que obliguen a los empleadores a deparar tratos lesivos de los derechos individuales del trabajo a trabajadores afiliados, desafiados, o no afiliados a un determinado sindicato; a través de la coacción sobre los trabajadores –especialmente los no afiliados- para imponerles mediante la intimidación o la violencia material la adhesión al cumplimiento de una medida de fuerza dispuesta por el sindicato; o bien la implantación de cuotas de admisión o de ingreso cuyo monto imposibilite la afiliación, etc.

d) Otras organizaciones de diversa índole –política, por ejemplo- que impusieran la desafiliación o la afiliación a un sindicato determinado como condición para ser admitido en aquellas o gozar de los beneficios que ellas otorgan.

Ahora bien, respecto al comportamiento antisindical de los empleadores, que es le que abarca la mayor cantidad de posibilidades y el que más nos interesa, resulta valiosa la sistematización realizada por Bartolomei de la Cruz, ex funcionario de la O.I.T., quien en un estudio sobre el tema sugerido por la 54ª Conferencia Internacional del Trabajo reunida en Ginebra en 1970^{lxxxix} agrupa y califica a estas prácticas en:

1) actos que coartan no solo la libertad sindical, sino también el derecho de trabajar del sindicalista, comprometiendo severamente sus posibilidades de subsistencia material.

Son ellos la no contratación, el despido y la inclusión en “listas negras”, represalias que por su gravedad requieren una protección eficaz, por estas en juego no solo la libertad de acción sindical, sino la del ejercicio de la profesión u oficio del interesado.

Señala el autor que mientras que la materialidad fáctica del despido es fácilmente comprobable (es este un caso típico de despido discriminatorio), la prueba resulta extraordinariamente difícil y a veces imposible en el caso de no contratación y de las “listas negras”, que por lo general son confidenciales.-

2) Actos que mantienen el vínculo contractual entre el trabajador y el empleador, pero implican sanciones encubiertas por la militancia sindical o formas disuasivas para que sus compañeros de trabajo se abstengan de emular al activista. Pueden calificarse como: formas abusivas de las facultades de contralor y disciplina (exageración en la rigurosidad de controles personales, aplicación de suspensiones por motivos nimios o inexistentes, denuncias por supuestas irregularidades, etc.); exceso en el ejercicio del ius variandi (traslados, cambios deliberados de turno, distribución desfavorable de tareas, con

asignación de trabajos penosos o humillantes, etc.); o violaciones al deber de igualdad de trato (postergación arbitraria de los asensos normales, otorgamiento de asensos o incrementos salariales especiales a un trabajador para obtener su desafiliación o su renuncia al cargo de representante gremial, etc.).

3) Actos que consisten en discriminar a los dirigentes, funcionarios o delegados sindicales, mediante la no reserva del puesto, negándoseles la reincorporación cuando finalizan su mandato, o bien ofreciéndoles el reintegro en categorías inferiores, etc.

4) Actos que no solo involucran a los sindicalistas, sino a grupos íntegros de trabajadores: cierre total o parcial de un establecimiento; transferencia del mismo; subcontratación de trabajos, con suspensiones o despidos del propio personal; declaración en quiebra, liquidación y reapertura de una nueva empresa, para desembarazarse de los representantes sindicales.

En el próximo apartado, haremos un paréntesis para analizar la normativa nacional en torno a la protección del derecho de libertad sindical a través del amparo sindical y su utilización en los casos previstos como de discriminación sindical.

14. El amparo sindical

El artículo 47 de la Ley 23.551 ha incorporado al Derecho Sindical argentino un importante mecanismo protectorio de la libertad sindical: es el denominado por la doctrina “amparo sindical”, que tiende a tutelar los derechos sindicales tanto en el plano individual como colectivo.

Así, dice la norma: “Todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley, podrá recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial

competente, conforme al procedimiento Civil y Comercial de la Nación o equivalente de los códigos procesales civiles provinciales, a fin de que éste disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical.^{xcv}”

Se establece así un mecanismo de protección eficaz que procura impedir la concreción de ataques al derecho de libertad sindical, mediante el otorgamiento de una acción de prevención; lograr el cese de un ataque ya iniciado; o concretar el restablecimiento del pleno disfrute del derecho ya conculcado, según el caso.

Es importante demarcar que este amparo es autónomo respecto del que se encuentra regulado por la Ley 16.986^{xci} y del incorporado por el artículo 43 de la Constitución Nacional^{xcii} a partir de la reforma de 1994. Se tramita por la vía del proceso sumarísimo previsto por el artículo 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación^{xciii}; o por los procesos equivalentes contemplados por las leyes adjetivas civiles de cada provincia (en nuestro caso por el procedimiento sumarísimo previsto en el artículo 413 y ss. del Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe^{xciiv}).

En cuanto a la legitimación activa, entendemos que esta acción de amparo puede ser ejercida:

- a) por todo trabajador, sea del sector público o privado, aún cuando no se halle incluido en alguno de los supuestos previstos por la ley como de estabilidad sindical (artículos 40, 48 y 50^{xcv});
- b) por toda asociación sindical, sea simplemente inscripta o con personería gremial, en cuanto se afecten derechos que les otorgue la ley 23.551 y concordantes del ordenamiento legal.

En cuanto a los sujetos pasivos, la acción puede ser dirigida:

- a) contra el Estado, en razón de actos del Poder Ejecutivo o de la autoridad administrativa de aplicación –Ministerio de Trabajo-, en cuanto sus actos afecten la libertad sindical (como en la hipótesis ya desarrollada en el punto anterior);
- b) contra actos de los empleadores o de las organizaciones de los empleadores, que afecten a los derechos de libertad sindical individual o colectiva;
- c) contra actos discriminatorios o conculcatorios de los derechos de libertad sindical emanados de los propios sindicatos.

Este medio procesal de alcance objetivo y subjetivo amplísimo, es una herramienta que prima facie posibilita garantizar la plena efectividad del derecho de libertad sindical, derecho humano fundamental como ya se ha señalado.

Veamos ahora los supuestos contemplados por la ley en los que las más de las veces se hace indispensable utilizar esta figura procesal, por parte de uno de los sujetos más necesitados de la misma: el delegado de personal.

15. Garantías de los delegados de personal: tutela sindical y estabilidad en el empleo

Trataremos en este apartado de las garantías de que goza el delegado de personal, sujeto al que la más de las veces resultan direccionadas las prácticas antisindicales perpetradas por parte de los diversos sujetos activos ya señalados.

En relación a las garantías de que gozan los representantes de los trabajadores, vale recordar aquí el mandato constitucional del artículo 14 bis, que al enunciar los derechos que quedan garantizados a los gremios textualmente reza: "...Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo"^{xvii}.

La cláusula transcrita nos enfrenta a un enunciado complejo que alude a dos tipos de garantías, las que atienden a crear la situación propicia para que el delegado pueda desempeñar su función y aquellas específicas relacionadas con la estabilidad en el empleo.

A las primeras ya nos hemos referido al señalar las facilidades que el empleador debe otorgar a los representantes (art. 44 de la ley 23.551^{xcvii}) además de los derechos que quedan a ellos garantizados en virtud de las funciones que ejercen (art. 43, ley 23.551^{xcviii}).

En cuanto a las garantías relacionadas a la estabilidad en el empleo, debe señalarse que los distintos regímenes legales que tuvieron vigencia con anterioridad al actual, al igual que éste, extendieron a los representantes del personal en la empresa la denominada "tutela sindical" que se le reconocía a quienes ocuparan cargos directivos o representativos en la asociación sindical con personería gremial.

Dicha tutela consiste, de acuerdo al art. 48 de la ley 23.551^{xcix}, en que los representantes sindicales en la empresa elegidos de acuerdo a lo prescripto por el art. 41 de la misma ley, continuarán prestando servicios y no podrán ser suspendidos, ni modificadas las condiciones de su contrato ni despedidos durante el tiempo que dure su mandato y un año más a partir de la finalización del mismo salvo que mediare justa causa, poniendo como requisito insoslayable a fin que dicha tutela sea operativa, que la designación haya sido realizada cumpliendo los recaudos legales y debidamente comunicada al empleador (comunicación que habrá de probarse por escrito) de acuerdo con el art. 49 de la ley 23.551^c.

Sin embargo dicha prohibición no es absoluta ya que el empleador podrá suspender, modificar condiciones contractuales o despedir si previamente requiere la autorización judicial para ello y ésta le es otorgada (acción de exclusión de garantía que tramita por las normas del procedimiento sumarísimo).

En el caso que el empleador violase la prohibición legal, el trabajador quedaría habilitado para requerir judicialmente la reinstalación en el puesto de trabajo con más los salarios de tramitación del juicio o el restablecimiento de las condiciones de trabajo alteradas, pudiendo el empleador ser condenado al pago de astreintes por todo el período de estabilidad en caso de negarse a cumplir con la reinstalación del trabajador.

A la par, al trabajador le asiste la posibilidad de optar por considerar extinguido el vínculo, en cuyo caso será acreedor a una indemnización equivalente a las remuneraciones por el tiempo faltante del mandato más el año de remuneraciones por el período de estabilidad más la indemnización por antigüedad regulada por el art. 245 de la L.C.T.^{ci} (art. 52, ley 23.551).

La ley prevé asimismo que el empleador pueda requerir la suspensión de la prestación laboral del delegado de personal como medida cautelar cuando la permanencia del cuestionado en su puesto de trabajo o el mantenimiento de las condiciones de trabajo "pudiere ocasionar peligro para la seguridad de las personas o de los bienes de la empresa".

Una última consideración merece el ámbito subjetivo de aplicación del sistema de garantía de estabilidad en el empleo concisamente delineado en los párrafos precedentes. No sólo los delegados de personal electos gozan de estabilidad en el empleo sino también los candidatos a ocupar esos puestos, categoría dentro de la que correspondería, a su vez, distinguir a los postulantes a candidatos. Esto es así ya que a partir de que el órgano con competencia del sindicato reciba la lista que incluye al trabajador como candidato para un cargo de representación sindical, es decir, a partir de su postulación como tal, dicho trabajador goza de la misma protección que el candidato electo pero por un plazo inferior de solo seis meses. Sin embargo, dicha tutela puede cesar por distintos motivos: bien porque la postulación no fue oficializada por el sindicato o porque, según lo dispone el art.

29 del decreto reglamentario en un marcado exceso, el candidato incluido en una lista oficializada obtuvo un número de votos inferior al 5% de los válidamente emitidos.

Por último, los candidatos perdidosos en caso de ser violada la prohibición legal de despedir, suspender o modificar condiciones contractuales, en caso de optar por considerar extinguido el contrato de trabajo, tendrán derecho a percibir la indemnización por antigüedad, las remuneraciones imputables al período de estabilidad aún no agotado más el importe de un año de remuneraciones.

Capítulo III

Inconstitucionalidades manifiestas de la Ley 23.551

SUMARIO: 1.Introducción. 2. Aspectos de la Ley de Asociaciones Sindicales observados por la O.I.T. 3. Tutela de representantes de sindicatos con personería gremial. 4. La jurisprudencia: referencia al fallo “A.T.E. c/ Ministerio de Trabajo”. 5. Repercusiones en el ámbito jurídico. 6. Inconstitucionalidad de los artículos 48 y 52 de Ley 23.551: jurisprudencia. 6.1. “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional – Armada Argentina s/ Sumarísimo”. 6.2. “Largel, Daniel Arturo y Otros c/ El Rápido Argentino S.A. s/ Juicio Sumarísimo”.

1. Introducción

Abordados ya todos los aspectos que nos interesan en torno a la temática de la libertad sindical y su consecuencia práctica, cual es, la proliferación de asociaciones sindicales y el tratamiento que del tema hacen los diferentes ordenamientos jurídicos internacional y local, en el presente capítulo nos abocaremos a las contradicciones que surgen dentro de los regímenes legales que gozan de reconocimiento nacional y de diversas jerarquías en nuestra pirámide jurídica.

Haremos algunas consideraciones sobre la ley de asociaciones sindicales, con especial atención en la representación de los trabajadores a través de la figura del delegado de personal, la crisis de representación que surge debido a la desprotección de los delegados que devienen de asociaciones simplemente inscriptas, y la doctrina que a partir de la crítica y las observaciones a nuestra legislación nacional vienen elaborando el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos de la O.I.T.

Estaremos también a los diversos pronunciamientos que vienen produciéndose en la justicia nacional sobre la temática de la inconstitucionalidad del articulado de la ley de asociaciones sindicales, en los puntos que resulten significativos para esta tesis de grado.

2. Aspectos de la Ley de Asociaciones Sindicales observados por la O.I.T.

El régimen de personería gremial que rige en la ley nacional de asociaciones sindicales, como ya se dijo, es un régimen de exclusividad con diferenciación de derechos entre los sindicatos simplemente inscriptos y los que obtienen personería gremial.

Este régimen, dice Caro Figueroa, es "...perfectamente compatible con el principio constitucional de libertad sindical...", pero agrega que "...debe tenerse presente que llevar el sistema de unidad promocionada hasta sus últimas consecuencias podría contradecir h

doctrina sentada por el Comité de Libertad Sindical de la O.I.T., según la cual, a pesar de que los trabajadores pueden tener interés en evitar que se multipliquen las organizaciones sindicales, la unidad del movimiento sindical no debe ser impuesta mediante intervención del Estado por vía legislativa...” y considera en definitiva que “...el régimen argentino otorga al sindicato más representativo atribuciones cuasi monopólicas...”^{cii}.

Ahora bien, el régimen argentino de asociaciones sindicales ha sufrido a lo largo de la vigencia de las sucesivas leyes regulatorias de la materia numerosas observaciones por parte del Comité de Libertad Sindical y del Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Por citar algún ejemplo, el Comité de Expertos observó respecto de la Ley 14.455 –primigenia regulación de la materia- que “...el sistema de personería gremial y asociaciones simplemente inscriptas, tenía por efecto conceder a los primeros, una serie de derechos exclusivos que en realidad agotan las actividades propiamente sindicales de una organización; entendía que los privilegios que exceden a una prioridad, en materia de representación en negociaciones colectivas, consultas con los gobiernos o incluso, en materia de designación de delegados ante organismos internacionales, era incompatible con el Convenio N° 87 de la O.I.T...”^{ciii}

No es objeto de la presente tesis de grado analizar todas y cada una de las observaciones y comentarios realizados por los organismos técnicos de la O.I.T. a la legislación argentina en materia de asociaciones sindicales, materia sobre la cual existe una importantísima producción doctrinaria, a la que nos remitimos. Si es importante destacar que los órganos de control de la O.I.T. vienen observado aspectos puntuales de la Ley 23.551^{civ} desde su nacimiento. En concreto, y de acuerdo con lo trabajado en los dos capítulos anteriores, no parecen adecuarse al Convenio 87^{cv} en particular, los artículos 28,

29, 30, 38, 48 y 52^{cví} y, en muchos aspectos, el articulado del Decreto reglamentario N° 467/88^{cvii}.

Para resumir, se señala la existencia de dos problemas básicos: la determinación del grado de representatividad de las organizaciones sindicales y la desigualdad en el tratamiento entre las asociaciones sindicales con personería gremial y las asociaciones sindicales simplemente inscriptas. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones dice que no es en sí mismo reprobable por contrario al principio de libertad sindical el reconocimiento de los sindicatos más representativos adoptado por la Argentina. Es más, se señala que dicho criterio puede perfectamente ser compatibilizado con el principio de libertad sindical, siempre y cuando se respeten ciertas condiciones.

Las objeciones se centran en los requisitos para la obtención de la personería gremial y los privilegios de que gozan las organizaciones que ostentan dicha personería otorgados por el poder estatal, en oposición a los derechos que se les conceden a las asociaciones simplemente inscriptas. Aclara no obstante que no se opone a que existan organizaciones sindicales denominadas más representativas, ni a que estas organizaciones posean a la postre ciertas ventajas. Asimismo, se admite que la multiplicidad excesiva de las organizaciones sindicales puede debilitar la influencia de las fuerzas sindicales y menoscabar en definitiva los intereses de los trabajadores. Pero destaca que el derecho de los trabajadores a constituir en un marco de libertad las organizaciones que crean convenientes y afiliarse a las mismas, debe desarrollarse evitando favoritismos o discriminación. Así, "...habida cuenta de las funciones limitadas que cierta legislación reconoce a determinadas categorías de sindicatos, el Comité consideró que la distinción establecida por la legislación nacional entre los sindicatos, podría tener por efecto indirecto restringir la libertad de los trabajadores para adherirse a organizaciones de su elección. Las

razones que condujeron al Comité a adoptar esa posición fueron las siguientes: de manera general, la posibilidad para un gobierno de conceder una ventaja a una organización determinada, o de retirársela para beneficiar a otra, entraña el riesgo, aunque no sea ésta su intención, de acabar por favorecer o desfavorecer a un sindicato frente a otros, cometiendo un acto de discriminación. Es más, favoreciendo o desfavoreciendo a determinadas organizaciones frente a otras, los gobiernos pueden influir en la decisión de los trabajadores cuando elijan una organización para afiliarse, ya que es indudable que estos últimos se sentirán inclinados a afiliarse al sindicato más apto para servirlos, mientras que por motivos de orden profesional, confesional, político u otro, sus preferencias los hubieran llevado a afiliarse a otra organización. Ahora bien, la libertad de los interesados en la materia constituye un derecho expresamente consagrado por el Convenio 87^{cviii}.

Analicemos ahora las críticas específicas que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha realizado hacia dos artículos clave de la Ley 23.551.-

3. Tutela de representantes de sindicatos con personería gremial

Las reglas que circunscriben y reservan la tutela sindical para los representantes de entidades con personería gremial, y su posible extensión a las simplemente inscriptas, es uno de los temas más críticos de las observaciones de la O.I.T. y genera un natural resistencia entre empleadores y sindicatos (con personería gremial, obviamente). Los primeros advierten sobre la profusión de representantes sindicales tutelados; los segundos, sobre la posibilidad de generar una competencia desleal de los sindicatos simplemente inscriptos respecto de la estructura sindical, la negociación colectiva, las prestaciones de obra social, la responsabilidad frente a las negociaciones de crisis, etc.

Como ya expresamos en el capítulo II, el artículo 47 de la ley 23.551^{cix} permite un amparo defensivo frente a las prácticas antisindicales sin discriminar el tipo de entidad sindical ni de representante sindical. E inclusive el Convenio N° 135 de la O.I.T. relativo a la protección de los representantes de los trabajadores en la empresa desdibuja la línea divisoria que se ha trazado entre representantes devenidos de asociaciones profesionales de trabajadores simplemente inscriptas y las que gozan de personería gremial, al proteger a “...los representantes de los trabajadores en la empresa...”^{cx} en general.

Pero nótese que en esto, la regulación de los artículos 48 y 52 de la ley 23.551 es claramente excluyente, en cuanto al hecho de que beneficia con la estabilidad gremial o sindical y el procedimiento judicial previo para la exclusión de la tutela, sólo a los trabajadores que ocupan cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial, en organismos que requieran representación gremial, o en cargos políticos en los poderes públicos y representantes sindicales en la empresa (delegados de personal, miembros de las comisiones internas) del mismo tipo de entidades.

Es decir que la ley solamente consagra como mecanismo de protección a los representantes de los trabajadores de las asociaciones sindicales simplemente inscriptas, una herramienta reparadora de prácticas antisindicales una vez que han sido aplicadas, mientras que el mecanismo preventivo de la “tutela sindical”, que desalienta o tiene por función desalentar este tipo de comportamientos discrecionales y violatorios de la estabilidad en las relaciones de trabajo, solo se reconoce por intermedio de los artículos 48 y 52 de la ley 23.551^{cx} a los representantes de las asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial. Se advierte en esto un claro ejemplo de discriminación que deviene de la regulación normativa y que alimenta el sistema de unidad inducido en materia de asociacionismo sindical, pero en su peor vertiente, cual es la del fomento del

monopolio del poderío en materia de relaciones colectivas al sindicato “más representativo”, lo que obviamente resquebraja los cimientos que en materia de libertad sindical están asentados en nuestro sistema constitucional.

Veamos ahora como la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha atendido a los requerimientos de la O.I.T., pronunciándose sobre aspectos cuestionados de la ley 23.551 en torno a la desigualdad de trato deparado a las asociaciones profesionales de trabajadores simplemente inscriptas y a los representantes de los trabajadores derivados de las mismas.

4. La jurisprudencia: referencia al fallo “Asociación de Trabajadores del Estado (A.T.E.) c/ Ministerio de Trabajo”

Este importantísimo precedente que a continuación se trabajará es el que abre las puertas a los planteos sobre la constitucionalidad del articulado de la Ley de Asociaciones Sindicales en torno a los aspectos que interesan a esta tesis de grado. Es por ello que se lo trabaja in extenso.

Para comenzar, puede afirmarse que un caso judicial puede ser tratado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación si está en entredicho la adecuación constitucional de una ley o norma de inferior jerarquía, o porque en su desarrollo puede haberse cometido algún error que afecte la garantía constitucional de la defensa en juicio. En este caso, se plantearon ambos argumentos. Para entender la importancia de "Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de Asociaciones Sindicales"^{cxiii}, dictado el 11 de noviembre de 2008, es necesario dar cuenta de los hechos que brindaron el escenario para la controversia judicial.

La Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales del Ministerio de Trabajo había hecho lugar a la impugnación formulada por la Unión del Personal Civil de las Fuerzas

Armadas (en adelante P.E.C.I.F.A.), declarando inválida la convocatoria a elecciones de delegados de personal efectuada por la Asociación de Trabajadores del Estado (A.T.E. en adelante) en el ámbito del Estado Mayor General del Ejército y el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas. Contra esa decisión, A.T.E. –gremio afín a la Central de Trabajadores del Estado (C.T.A.)- interpuso un recurso jerárquico que la Ministra de Trabajo, Empleo y Seguridad Social desestimó, en abril de 2003, con los siguientes fundamentos: a) que el art. 41, inc. a de la Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales^{cxiii} –ya tratado en el capítulo anterior- dispone que para ser delegado del personal se requiere estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por esta; b) que la única asociación profesional con aptitud para convocar, organizar y fiscalizar las elecciones de delegados era aquella cuya personería gremial abarcaba al personal del ámbito en cuestión, y c) que tal asociación era P.E.C.I.F.A. de acuerdo con una resolución de 1966 que le otorgó la personería gremial. La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó lo resuelto por la autoridad ministerial. Ello motivó el recurso extraordinario de ATE, cuya denegación originó la queja que dio lugar al fallo de la Corte Suprema.

Lo primero que debe señalarse es que el fallo refleja la unanimidad de los firmantes, es decir que no hay disidencias de parte de ninguno de los magistrados del más alto tribunal. Para arribar a la decisión final, la Corte Suprema esgrimió sustancialmente las siguientes argumentaciones jurídicas, que se extraen de sus considerandos:

a) El Alto Tribunal destaca el desarrollo progresivo de que ha sido objeto la regulación del derecho de asociación, ya previsto en la Constitución Nacional de 1853-1860 (art.14^{cxiv}), que reveló las dos inescindibles dimensiones que encerraba ese derecho: el individual y el social. Por el otro, advirtió la especificidad del derecho de asociación en el campo de los

sindicatos, dando lugar a la profundización de la llamada "libertad sindical". De todo ello da cuenta, según el tribunal, la sucesión ininterrumpida de numerosos instrumentos internacionales que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional en virtud del art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna^{cxv} (la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros). La Corte destaca que se emplaza en medio de este decurso el art. 14 bis de la Constitución Nacional^{cxvi}, introducido en 1957, que prevé la "organización sindical libre y democrática". Agrega a esta enumeración el art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo inc. 3^{cxvii} lo califica el Alto Tribunal de "hito mayúsculo del historial antes reseñado", así como el art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos^{cxviii} que reproduce los mismos términos del instrumento antedicho. A estos documentos de jerarquía constitucional agrega la Corte el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1988), de jerarquía suprallegal (considerando tres).

b) La Corte reproduce el contenido del Preámbulo de la Constitución de la OIT^{cxix} que expresa el "...reconocimiento del principio de libertad sindical..." como requisito indispensable para "...la paz y armonía universales", recordando que Argentina es miembro de dicha Organización desde sus orígenes en 1919 (considerando cuatro).

c) El tribunal afirma que la libertad de asociación sindical remite muy particularmente al Convenio 87 de la OIT^{cxx} que, además de haber sido ratificado por la Argentina en 1960, ha sido hecho propio por dos tratados con jerarquía constitucional. La Corte se refiere explícitamente a la "nítida integración" del Convenio 87 al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 8.3. y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos, art. 22.3. En la parte final de este considerando quinto, la Corte enuncia el contenido esencial del articulado del Convenio 87. Con todo, afirma la Corte en el considerando sexto, la sustancia de los principios a los que debe responder la reglamentación del derecho de asociación sindical están contenidos con igual vigor en el art. 14 bis de la CN.

d) El Alto Tribunal, en el considerando siete de su fallo, exalta el rol jugado por el art. 14 bis como "...temprano continuador de los documentos internacionales que lo precedieron, al dar cabida a los impulsos del constitucionalismo social desplegados, a escala universal, en la primera mitad del siglo XX". Esta norma constitucional -afirma la Corte- "...puso una precisa y definitoria impronta: organización sindical libre y democrática"^{cxxi}. La libertad, en el plano individual y como ya lo hemos explicado, enunciada a fin de que el trabajador sin ataduras disponga afiliarse, desafiliarse o no afiliarse y, de ser lo primero, en la organización que escoja.

En suma, la afiliación libre y consciente, que no puede verse herida con "supuestas razones de interés sindical y bien común". Y la libertad para los sindicatos, con el propósito de que puedan ser fundados y realizar sus actividades sin obstáculos o limitaciones del Estado, que reduzcan injustificadamente las funciones que les son propias: la promoción, ejercicio, defensa, fomento y protección de los intereses legítimos de orden sindical. Y a continuación la Corte cita parte del debate habido en la Convención Nacional Constituyente: "...Nosotros -observó el convencional constituyente Becerra, en 1957- no hemos calificado la forma del sindicalismo, y no lo podemos calificar porque somos respetuosos del derecho de asociación y del derecho de los obreros. Deseamos que los obreros agremiados libremente se den la forma sindical que mejor les parezca y que mejor crean que atiende a sus propios intereses"^{cxixii}. El reconocimiento de un sindicato "por la

simple inscripción en un registro especial", como también lo dispone el art. 14 bis, resulta un elemento reforzador de esta última finalidad"^{cxiii}.

e) En la última parte del considerando séptimo, la Corte destaca el significado de la democracia sindical. Afirma: "...La democracia, a su turno, fue reconocida como prenda de convivencia, de apertura franca y amplia hacia el pluralismo y la participación, tanto para la persona que libremente se incorpora a una organización, cuanto para las relaciones entre todas y cada una de éstas en el concierto de los sindicatos que, no menos libremente, los trabajadores deseen forma. La democracia gremial es un "signo" expresamente consagrado por el art. 14 bis". Agrega el tribunal: "...El precepto constitucional, en consecuencia, manda que el régimen jurídico que se establezca en la materia, antes que impedir o entorpecer, debe dejar en libertad las mentadas actividades y fuerzas asociativas, en aras de que puedan desarrollarse en plenitud, vale decir, sin mengua de la participación, y del eventual pluralismo de sindicatos, que el propio universo laboral quiera darse. Los términos 'libre y democrática' que mienta el art. 14 bis, no por su especificidad y autonomía, dejan de ser recíprocamente complementarios"^{cxiv}.

f) Es en el considerando ocho en el que se concentran los fundamentos más importantes del fallo. En él, la Corte vincula la interpretación del Convenio 87^{cxv} y la labor de dos órganos de control internacional de la OIT. Se refiere, por un lado, al Comité de Libertad Sindical que, como ya expresamos en el Capítulo I, fue creado para examinar las alegaciones relativas a la violación de la libertad sindical y, por el otro, a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, que ejerce el control regular de la observancia por los Estados miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado.

La Corte señala que "...es de importancia puntualizar los criterios elaborados por dichos órganos, en particular, los concernientes a los llamados por éstos "sindicatos más representativos", condición que en el ordenamiento nacional, ya se sabe, es reconocida por la autoridad del trabajo mediante el otorgamiento de la personería gremial en virtud del art. 25, Ley 23.551. Al efecto, en fecha reciente, la Comisión de Expertos ha "recordado" al Estado argentino, "...que la mayor representatividad no debería implicar para el sindicato que la obtiene, privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales". El recordatorio alude a anteriores observaciones de la Comisión de análogo contenido que la antedicha. Con ello, ciertamente, la Comisión no hacía más que persistir en los límites que ya había enunciado, con alcances generales, respecto de las legislaciones que, "...preocupadas por encontrar un justo equilibrio entre la imposición de la unidad sindical y la fragmentación de las organizaciones, consagran la noción de sindicatos más representativos y suelen conceder a éstos derechos y ventajas de alcance diverso..."^{cxvii}.

Agrega Alto Tribunal que "...Más todavía, ya en 1989, al formular sus observaciones sobre la Ley 23.551, la Comisión de Expertos advirtió que no parecía estar en conformidad con el Convenio 87 la disposición de aquella conforme a la cual, 'las funciones de representante de los trabajadores en la empresa solo pueden ser ejercidas por los miembros de las organizaciones que poseen la personería gremial"', al paso que recordó: "cuando (...) el legislador confiere a bs sindicatos reconocidos, que de hecho son 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"^{cxvii}.

Señala que "...estos criterios de la mentada Comisión resultan, indudablemente, del todo concordantes con los del Comité de Libertad Sindical: si bien a la luz de la discusión del proyecto de Convenio 87 y de la Constitución de la OIT (art. 5.3), "el simple hecho de que la legislación de un país establezca una distinción entre las organizaciones sindicales más representativas y las demás organizaciones sindicales no debería ser en sí criticable", es necesario que la distinción no tenga como consecuencia "conceder a las organizaciones más representativas (...) privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, consultas con los gobiernos, o incluso en materia de designación de los delegados ante organismos internacionales". En otras palabras, la distinción no debería "...privar a las organizaciones sindicales, que no hayan sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros, ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción, previsto por el Convenio 87..."^{cxviii}. Véase como en este último pasaje la Corte Suprema repite textualmente las críticas que a nuestra legislación en materia de derecho sindical y libertad sindical le fueron formuladas en reiteradas ocasiones por los organismos especializados de la O.I.T.

La Corte igualmente destaca "...que esta repercusión negativa también se proyecta, con pareja intensidad, en el plano individual, por cuanto las funciones limitadas que la legislación reconoce a determinadas categorías de sindicatos, podrían tener por efecto indirecto restringir la libertad de los trabajadores para adherirse a organizaciones de su elección. Así lo sostuvo el Comité de Libertad Sindical, por las siguientes razones: "de manera general, la posibilidad para un gobierno de conceder una ventaja a una organización

determinada, o de retirársela para beneficiar a otra, entraña el riesgo, aunque no sea esa su intención, de acabar por favorecer o desfavorecer a un sindicato frente a otros, cometiendo un acto de discriminación. Es más, favoreciendo o desfavoreciendo a determinada organización frente a otras, los gobiernos pueden influir en la decisión de los trabajadores cuando elijan una organización para afiliarse, ya que es indudable que estos últimos se sentirán inclinados a afiliarse al sindicato más apto para servirlos, mientras que por motivos de orden profesional, confesional, político u otro, sus preferencias los hubieran llevado a afiliarse a otra organización. Ahora bien, la libertad de los interesados en la materia constituye un derecho expresamente consagrado por el Convenio 87^{cxxxix}.

Concluye finalmente la Corte en que hay una "...diferencia fundamental entre el monopolio sindical instituido o mantenido por la ley directa o indirectamente, y el que voluntaria y libremente quieren establecer los trabajadores. El primero, cuando trasciende los límites señalados en este considerando, está en contradicción con las normas expresas del Convenio 87, el cual, aun cuando manifiestamente no apunta a imponer el pluralismo sindical, sí exige que éste sea posible en todos los casos^{cxxx}".

g) En el considerando nueve de su fallo la Corte llega a las conclusiones de su decisión: "...Que se sigue de cuanto ha sido expresado, que el art. 41, inc. a de la Ley 23.551 viola el derecho a la libertad de asociación 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 en 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^{cxxxix}".

La Corte concluye que esta limitación afecta dicha libertad "...de manera tan patente como injustificada, en sus dos vertientes. En primer lugar, la libertad de los trabajadores individualmente considerados que deseen postularse como candidatos, pues los constriñe, 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, la libertad de estas últimas, al impedirles el despliegue de su actividad en uno de los aspectos y finalidades más elementales para el que fueron creadas. En tal sentido, para ambos órdenes, corresponde reiterar que 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. La restricción excede, y con holgura, el acotado marco que podría justificar la dispensa de una facultad exclusiva a los gremios más representativos, del que ya se ha hecho referencia...".

Agrega el Alto Tribunal que "...por lo demás, no se ha invocado, ni esta Corte lo advierte, la existencia de razón alguna que haga que la limitación impugnada resulte necesaria en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos. Antes bien, parece marchar en sentido opuesto a dichos intereses y, principalmente, a las necesidades de una sociedad del tipo indicado, la cual, si algo exige, es que el modelo que adoptó permee los vínculos asociativos, sobre todo aquellos que, como los sindicales, están llamados a coadyuvar, de manera notoria, en la promoción del 'bienestar general'^{"cxxxii}".

En la parte resolutive de su decisión la Corte dispone revocar la sentencia apelada en cuanto desconoció el derecho de ATE a intervenir en la celebración de los comicios de

delegados del personal en el ámbito del Estado Mayor General del Ejército y el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, con base en que, pese a comprender dicho ámbito de actividad, no gozaba en éste de personería gremial.

La sentencia no dicta la resolución final, sino que deja sin efecto el fallo atacado y ordena al tribunal apelado dictar nueva sentencia con arreglo a la decisión del Alto Tribunal.

El fallo es muy claro al respecto de la temática que estamos abordando: frente a los textos constitucionales y a los tratados internacionales que la Argentina ha ratificado, no cabe otra posibilidad que declarar la inconstitucionalidad de la norma en juicio. Este fallo ha abierto las puertas para la real vigencia de la democracia sindical en nuestro país. El poder sindical innegablemente y al margen de su buen o mal uso –tema demasiado ríspido y que excede con holgura las finalidades de esta tesis- es un actor central en la vida institucional argentina. Este poder, casi sin contrapesos, que por el sistema consagrado en nuestra Ley de Asociaciones Sindicales ha beneficiado a las asociaciones que gozan de personería gremial y a sus delegados, constituye un elemento peligroso para la democracia en general y sería bueno, a mi entender, pensar en readecuar la legislación a las consecuencias de este importante fallo.

5. Repercusiones en el ámbito jurídico

Como es sabido, si bien los fallos judiciales se aplican al caso concreto que resuelven, la naturaleza y alcance de los fundamentos del fallo “Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo” permiten avizorar que en otros casos similares los tribunales inferiores y la Corte resolverán en el sentido del mismo, guardando la coherencia que exige un sistema de justicia que prioriza la seguridad jurídica.

En una apretada síntesis, la Corte Suprema de Justicia resolvió que no es necesario estar afiliado a un sindicato con personería gremial para revestir la condición de delegado de personal o miembro de comisiones internas y que los comicios pueden ser llamados por asociaciones profesionales de trabajadores simplemente inscriptas, declarando la inconstitucionalidad solo del inciso a) del artículo 41 de la Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales^{cxxxiii}, en la medida en que el mismo dispone que para las funciones de representación como delegado de los trabajadores, deben estar afiliados a la respectiva asociación sindical con personería gremial y deben ser elegidos en comicios convocados por esta. Asimismo, destaca que la exclusividad que otorga la norma a los sindicatos con personería gremial afecta el derecho de los trabajadores, al exigirles o constreñirlos a la afiliación del sindicato con personería gremial para ser delegado de personal, y además limita a los que no gozan de esa personería en el ejercicio de su representatividad.

Lo decidido por la Corte hace cumplir en parte con el artículo 14 bis de la Constitución Nacional^{cxxxiv} y con la normativa internacional ratificada por nuestro país en la materia. Recordemos que uno de los principios que rige en el derecho colectivo del trabajo es el de libertad sindical y autonomía colectiva, que tiende a que las asociaciones sindicales en su conjunto puedan ejercer en plena libertad sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

En virtud del decisorio, las asociaciones simplemente inscriptas tienen derecho a convocar a elecciones de delegados y hay libertad de presentar listas de candidatos a delegados de no afiliados

Destacamos además que en el presente fallo, la Corte hizo mención del Convenio N° 87 de la O.I.T. sobre los alcances de la libertad sindical, en su artículo 11, cuando expresa que "todo miembro de la OIT para el cual esté en vigor el presente convenio, se

obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores, el libre ejercicio del derecho de sindicación^{CXXXV}".

También el fallo, a mi entender, ha significado una clara objeción al modelo sindical argentino de unidad conducida o promocionada o de sindicato único impuesto por la ley y habilitado por el Estado. Implica un llamado a la democracia sindical en términos reales y, sobre todo, respetuosa de la normativa constitucional e internacional a la cual nuestro país adhiere.

Hay en este fallo un mensaje directo al Poder Legislativo: adecuar de modo urgente la régimen nacional de asociaciones sindicales a la Constitución Nacional, a los instrumentos internacionales de rango constitucional y supralegal y a la interpretación que de ellos hacen los organismos especializados y tribunales internacionales.

Todo esto nos lleva a pensar, quizás, que con este decisorio ha finalizado el monopolio en el ámbito de las asociaciones sindicales en materia de elección de delegados de personal, habilitando a que los trabajadores tengan derecho a hacerse representar por otros delegados que no sean específicamente de la asociación con personería gremial. Sin embargo, y sin restarle mérito al pronunciamiento, entendemos que hacen falta reales garantías y seguridades para los postulantes a los cargos representativos, garantías y seguridades que, como se verá, solamente siguen consagradas de modo exclusivo, excluyente y benefician a los delegados provenientes de asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial. A partir de esto, se suscitan problemas como prácticas antisindicales que, en parte, tratan de ser subsanadas por la justicia, pero que llegan tarde, por no existir igualdad de tratado desde el marco normativo. Veamos algunos casos judiciales para ilustrar el extremo que se afirma y que han comenzado a delinear, así como el fallos "Asociación de Trabajadores del estado c/ Ministerio de Trabajo", una línea de

cambio en cuanto a al trato deparado a las asociaciones profesionales simplemente inscriptas, y su representante en la empresa, el delegado de personal.

6. Inconstitucionalidad de los artículos 48 y 52 de Ley 23.551: jurisprudencia

Continuando la idea del título anterior y en el entendimiento de que la revisión de la legislación nacional en torno al tópico de la democracia sindical viene en primera medida dada por la labor del Poder Judicial, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de pronunciarse sobre las diferencias y la discriminación de trato que la ley de asociaciones sindicales profesa a los delegados de personal provenientes de las asociaciones profesionales simplemente inscriptas; esto, más allá de la materia trabajada anteriormente relativa al llamado de los comicios y la elección de los delegados de personal y miembros de las comisiones internas. Así, y a partir del planteo de prácticas antisindicales deparadas a delegados de asociaciones profesionales simplemente inscriptas, se propone ahora la revisión de la legislación en torno al tópico de la tutela sindical y al uso del llamado amparo sindical, recordando nuevamente que la ley 23.551^{cxxxvi} asigna una tutela preferencial a los representantes sindicales de entidades con personería gremial. Son ellos los que gozan de las garantías que se derivan de los artículos 48 y 52 de la normativa^{cxxxvii} (estabilidad en el empleo y tutela sindical). Veamos ahora como se ha corregido esta importante desigualdad a través de la jurisprudencia delineada en los últimos años.

6.1. “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional – Armada Argentina s/ Sumarísimo”

En el caso “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional – Armada Argentina s/ Sumarísimo”^{cxxxviii} la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo la oportunidad de tratar

la inconstitucionalidad del art. 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales 23.551^{cxix}, en cuanto restringe la tutela sindical, materializada en la prohibición de suspensión, despido y cambio de condiciones de trabajo, a los trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial, excluyendo a quienes pertenecen a entidades meramente inscriptas, lo que, a la postre, resulta lesivo de la libertad sindical garantizada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional^{cxl} y a las normas pertenecientes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos ya analizadas.

Para hacer un breve resumen de los hechos, en su condición de presidenta de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval, (PROSANA en adelante) entidad sindical de primer grado simplemente inscripta, y de miembro titular del Consejo Federal de la Federación Médica Gremial de la Capital Federal (FEMECA en adelante), federación con personería gremial a la cual estaba afiliada PROSANA, la actora reclamó que se dejara sin efecto la sanción disciplinaria de suspensión y el cambio de lugar de tareas que su empleadora, la Armada Argentina, había dispuesto sin contar con una autorización judicial previa. La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al confirmar lo resuelto en primera instancia, rechazó la demanda. Para ello, sostuvo la imposibilidad de darle operatividad a la tutela sindical del artículo 52 de la ley 23.551 de asociaciones profesionales, en el marco de una entidad que se ve desplazada en la representación del personal por otra que posee la personería gremial. Señaló que, ante la presencia de la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA) como entidad de primer grado con personería gremial, "...resultaba desplazada PROSANA como entidad simplemente inscripta a la que pertenecía la actora y también FEMECA como federación de asociaciones sindicales, cuya existencia no implica extender la garantía en virtud de lo normado por el artículo 35 de la ley citada, ya que la hipótesis que contempla dicho dispositivo legal se

limita al supuesto en que no hubiera una asociación con personería gremial.." en la misma actividad. Aclaró, finalmente, que el criterio adoptado no implicaba "...negar la inclusión de la garantía para todos los integrantes de la federación sino condicionarla a que el ente de primer grado, afiliado a ésta, no se vea impedido de actuar por la potestad exclusiva que emerge de la personería gremial de otro sindicato..."^{cxli}. Contra ese pronunciamiento, la actora dedujo el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja.

En la apelación extraordinaria la actora invoca, por un lado, la arbitrariedad de la inteligencia dada por el juzgador al citado artículo 52. Por el otro, que la norma así interpretada es incompatible con los derechos reconocidos por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional^{cxlii} y por diversos tratados internacionales ya analizados, máxime cuando, entre otras razones, resulta contrario al principio de libertad sindical sostener que los gremios que no tienen personería gremial, no pueden actuar en el ámbito de la personería gremial de otro sindicato; si esto fuera así –acota en la presentación–, no tendría sentido alguno la existencia de gremios con simple inscripción. En esta última idea, como podrá apreciarse, se vuelve un poco sobre los planteos en torno a la unidad promocionada de nuestra legislación y sus límites.

La Corte entendió que era preciso asentar dos premisas. La primera de éstas, reside en la doctrina constitucional expuesta por la misma en el caso "Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo"^{cxliii}. Dice, a partir de esta, que la libertad sindical o, en otros términos, la organización sindical libre y democrática, es un principio arquitectónico que sostiene e impone la Constitución Nacional mediante su artículo 14 bis^{cxliv}, y por vía de un muy comprensivo corpus iuris con jerarquía constitucional, proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos contenido en su artículo 75; inc. 22, segundo párrafo^{cxlv}. El precedente también destacó cómo los pactos se hicieron eco,

preceptivamente, del Convenio n° 87 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.)^{cxlvi} relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación

Con base en ello, como ya lo hemos explicado, el Tribunal entendió que el artículo 41 inc. a) de la ley 23.551 resultaba inconstitucional, en la medida en que concedía a los sindicatos que ostentan el carácter de más representativos, privilegios que excedían 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, en detrimento de la actividad de los sindicatos simplemente inscriptos que compartían con aquéllos, total o parcialmente, el mismo ámbito de actuación.

La segunda premisa radica en que, tal como se sigue del citado artículo 14 bis, la libertad sindical debe estar rodeada de un particular marco de protección de los representantes gremiales. Estos, dispuso la norma de manera terminante, "...gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo". Se trata de una proyección del principio protectorio del trabajo y del trabajador proclamado expresamente por el artículo 14 bis, hacia el universo de las relaciones colectivas laborales, en el cual, por ende, también impera la regla de que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional. La protección, por añadidura, si bien debe ser realizada por el Estado, no defiende a los representantes gremiales sólo ante acciones u omisiones de aquél violatorias de la libertad sindical, sino también frente a las acciones u omisiones de análogo tenor pero provenientes de particulares o actores no estatales, como es el caso, v.gr., de los empleadores privados.

"...Bien podría decirse, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referentes a la libertad sindical y a la libertad de asociación previstas en el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que a la obligación

estatal "negativa" de no interferir, se yuxtapone una obligación "positiva", esto es, la de adoptar las medidas apropiadas para proteger y preservar el ejercicio de la actividad sindical "sin temor" por parte de los representantes sindicales, cuanto más que, de lo contrario, "se podría disminuir la capacidad de las agrupaciones de organizarse para la protección de sus intereses" (Caso *Huilca Tecse vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 3-3-2005, Serie C N° 121, párrs. 67 y 77, y su cita). Más aún; alguna de dichas medidas fue *expressis verbis* adoptada por la propia Constitución Nacional: la estabilidad en el empleo (artículo 14 bis)...^{cxlvii}.

Los magistrados concluyeron en que al limitar a los representantes gremiales de los sindicatos con personería gremial los alcances de la protección prevista en su artículo 52, la ley 23.551^{cxlviii}, reglamentaria de la libertad sindical constitucionalmente reconocida, ha violentado, de manera patente e injustificada, la esfera en que el legislador puede válidamente dispensar determinados privilegios a las asociaciones más representativas. La distinción legalmente establecida, el diferente grado de tutela reconocido a los representantes gremiales según provengan de sindicatos simplemente inscriptos, por un lado, o con personería gremial, por el otro, mortifica dicha libertad respecto de los primeros y de los trabajadores en general, en las dos vertientes, individual y social, señaladas en "Asociación Trabajadores del Estado" (cit., especialmente, considerandos 3°, 6° y 8°). Esto es así, en primer lugar, puesto que el distingo constriñe, siquiera indirectamente, a los trabajadores individualmente considerados que se dispongan a actuar como representantes gremiales, a adherirse a la entidad con personería gremial, no obstante la existencia, en el mismo ámbito, de otra simplemente inscripta. Una situación análoga se produce en orden a los trabajadores que deseen afiliarse y verse representados sindicalmente. Y, en segundo término, ataca la libertad de los sindicatos simplemente inscriptos y la de sus

representantes, al protegerlos de manera menor que si se tratara de asociaciones con personería gremial, en un terreno de la actividad sindical que también es propio de aquéllos, y en el cual, por consiguiente, no se admiten privilegios.

Además, dice la corte, el Convenio n° 87 de la OIT, instrumento indudablemente fundamental en la materia, es concluyente en cuanto obliga al Estado, tanto a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores el libre ejercicio del derecho de sindicación (artículo 11), cuanto a abstenerse de toda intervención que tienda a limitar o a entorpecer el ejercicio legal del derecho de las organizaciones de trabajadores de organizar sus actividades y el de formular su programa de acción (artículo 3 incs. 1 y 2). La legislación nacional, a su vez, "...no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio..." (artículo 8, inc. 2). El término "organización", aclara el artículo 10, significa "...toda organización de trabajadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores..."^{cxlix}.

En este sentido, la Corte señaló que corresponde tomar en especial consideración el criterio de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T. que en una de sus más recientes conclusiones en el año 2008 da cuenta de que, no obstante la tutela general que prevé el artículo 47 de la ley 23.551^{cl}, "...los artículos 48 y 52 de ésta establecen un trato de favor a los representantes de las organizaciones con personería gremial en caso de actos de discriminación antisindical... que excede de los privilegios que pueden otorgarse a las organizaciones más representativas" (Observación individual sobre el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87). Argentina (ratificación: 1960, Publicación 2008). Más aún; como esta observación individual lo pone de manifiesto, su contenido no entrañaba más que el recordatorio de otras de igual naturaleza que el organismo venía dirigiendo a la

Argentina desde hace numerosos años. Y que la Corte, en una ajustada síntesis también cita. En suma, desde sus comienzos en 1989, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT se pronunció en términos desfavorables a la compatibilidad de la ley 23.551 con el Convenio n° 87, en cuanto a la exclusión de los representantes gremiales de los sindicatos sólo inscriptos de la protección que dispensa mediante los artículos 48 y 52, a los pertenecientes a sindicatos con personería gremial.

Por las motivaciones antes expresadas, la Corte Suprema declaró en el caso la inconstitucionalidad del artículo 52 de la ley 23.551, en la medida en que excluye a la actora del goce de la tutela otorgada por este último a los representantes de asociaciones con personería gremial, por ser representante (presidenta) de una asociación sindical, Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA), la cual tiene el carácter de simplemente inscripta.

6.2. “Largel, Daniel Arturo y Otros c/ El Rápido Argentino S.A. s/ Juicio Sumarísimo”

Siguiendo con esta tendencia judicial, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII tuvo oportunidad de pronunciarse el 19 de abril de 2010 en la causa “Largel, Daniel Arturo y Otros c/ El Rápido Argentino S.A. s/ Juicio Sumarísimo”^{cli}. Los actores (Daniel Arturo Largel, Gustavo Adolfo Arce y Javier Eduardo Foglino) inician demanda contra la empresa El Rápido Argentino S.A. solicitando se dejen sin efecto los despidos coactivos y discriminatorios de que fueron objeto, aduciendo que la demandada los despidió mediante invocación de reestructuración empresaria, pero se trató en realidad de una medida discriminatoria decidida inmediatamente después de enterarse aquella de su condición de integrantes de una entidad gremial (vocales de la Comisión de la Delegación

de la Unión de Conductores de la República Argentina de la Plata –U.C.R.A. La Plata en adelante-) Asimismo pedían que se ordene a la demandada la reinstalación preventiva en sus puestos de trabajo hasta tanto el Juzgado dictara sentencia de fondo en el amparo sindical promovido.

En primera instancia, se dicta resolución mediante la cual se decide denegar la medida cautelar, en el entendimiento de que pese a los despidos efectivizados, los actores pudieron continuar con su actividad gremial, y participar de las reuniones periódicas de la comisión de U.C.R.A. La Plata en la sede de Central de Trabajadores del Estado (C.T.A.), de modo que no se habría producido, en principio para el a quo, una limitación al ejercicio de los derechos sindicales y a la representación gremial.

Ya en la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII, los camaristas consideraron que para decidir como lo hizo el juez de primera instancia, el mismo omitió tener en cuenta normas de rango constitucional como los Tratados Internacionales, Convenios de la O.I.T. que especifican (que coinciden con los trabajados en el primer capítulo de esta tesis) y también la Ley Anti Discriminatoria N° 23.592^{clii} que no está excluida en cuanto a la obligatoriedad de su aplicación a las relaciones laborales y al ejercicio de la libertad sindical. En primer lugar, se consideró que las medidas cautelares, para su admisibilidad, no requieren una certeza del derecho invocado, lo que sólo puede obtenerse luego de agotado el proceso de cognición con el dictado de la sentencia definitiva, por lo tanto el amparo sindical era una vía procesal admisible para el planteo de los actores. Luego, al analizar los hechos, la Cámara consideró que los actores al momento de los hechos en debate estaban en la instancia fundacional de una delegación del sindicato, circunstancia que era de conocimiento de la empresa, con gran cercanía temporal a los despidos dispuestos.

A partir de esto, los curiales citan el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa trabajada en este punto anteriormente, es decir "Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional"^{cliii}. Se acude a los fundamentos del fallo del máximo tribunal antes citado, que a la vez se basó en la doctrina que había expresado con anterioridad el 11 de noviembre de 2008 en el caso "Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo"^{cliv}. Según fue juzgado en esa oportunidad, y como ya lo expresáramos más arriba, la organización sindical libre y democrática (libertad sindical), es un principio arquitectónico que sostiene e impone la Constitución Nacional mediante su artículo 14 bis^{clv}, y por vía de un muy comprensivo corpus iuris con jerarquía constitucional, proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, contenido en el artículo 75, inciso 22^{clvi}. Con base en ello, el Tribunal entendió en esa oportunidad que el artículo 52 de la ley de asociaciones sindicales^{clvii} resultaba inconstitucional, en la medida en que limita a los representantes gremiales de los sindicatos con personería gremial los alcances de la protección prevista en su artículo 52, la ley 23.551 violentado, de manera patente e injustificada la esfera en que el legislador puede válidamente dispensar determinados privilegios a las asociaciones más representativas.

También en su fallo, la cámara recordó que hay que tener en cuenta que el Convenio 87 de la O.I.T.^{clviii} que es concluyente, en cuanto obliga al Estado tanto a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores el libre ejercicio del derecho de sindicación cuanto a abstenerse de toda intervención que tienda a limitar o a entorpecer el ejercicio legal del derecho de las organizaciones de trabajadores de organizar sus actividades y el de formular su programa de acción

Paralelamente a todo este bloque normativo, la Cámara cita también la Ley Anti discriminación N°23.592, cuyo primer artículo reza: "Quien arbitrariamente impida,

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

Se concluye que en el caso de los actores existen más que indicios de que existió dicha discriminación, porque fueron despedidos inmediatamente después de notificar a su empleadora acerca de su actividad gremial, impidiéndole la empresa a partir de allí el ejercicio de su libertad sindical. Y teniendo en cuenta el contexto fáctico y jurídico precedentemente reseñado, se resolvió que correspondía hacer lugar a la medida cautelar solicitada, y disponer la reinstalación provisoria de los Sres. Largel, Arce y Foglino, bajo apercibimiento de astreintes, debiendo la demandada pagarle los salarios caídos hasta su efectiva reinstalación.

Puede verse como en este fallo un tribunal de inferior jerarquía se hace eco de los dos precedentes antes comentados dictados por la Corte Suprema de justicia de la Nación, abriéndose, quizás, el camino del cambio hacia algunos de los aspectos manifiestamente inconstitucionales de la Ley 23.551.

Capítulo IV

Conclusiones generales y propuestas de trabajo

SUMARIO: 1. Necesidad de un autoexamen. 2. Primera conclusión: necesaria morigeración del régimen de unidad promocionada. 3. Segunda conclusión: necesidad de modificar el art. 41 de la ley 23.551. 4. Primera propuesta. 5. Tercera conclusión: necesaria modificación del artículo 48 de la ley 23.551. 6. Segunda propuesta. 7. Cuarta conclusión: necesaria modificación del artículo 52 de la ley 23.551. 8. Tercera propuesta. 9. Conclusión.

1. Necesidad de un autoexamen

De lo desarrollado hasta aquí surge que existen factores internos y externos (nacionales y supranacionales) que obligan a una revisión del modelo sindical argentino. Como se ha manifestado, las observaciones y recomendaciones de los organismos especializados de la O.I.T. dan cuenta de una serie de tópicos que merecen consideración y urgente tratamiento y que por ser muy amplia su disquisición y exceder el objeto de esta tesis de grado, no trabajamos en el desarrollo de la misma. Simplemente, y creo que lo hemos hecho en profundidad, analizamos los aspectos atinentes a las inconstitucionalidades de nuestra ley de asociaciones sindicales en torno a las temáticas de convocatoria a comicios y elección de delegados de personal y miembros de las comisiones internas y los privilegios brindados a las asociaciones sindicales con personería gremial frente a las simplemente inscriptas, particularmente a los proveídos a los representantes de las primeras en torno a la herramienta legal de la tutela sindical y la necesidad previa para el despido o el cambio de en las condiciones de trabajo de la acción de exclusión por parte del empleador.

Es importante destacar también en este proceso de búsqueda de cambios en la legislación la importancia que asume la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno al fallo “A.T.E. c/ Ministerio de Trabajo”^{clx}, que ha vitalizado ese proceso, y de algún modo, como ocurrió con las líneas jurisprudenciales de la Corte en materia ambiental, de riesgos de trabajo, etc. le ha puesto un horizonte cercano a la posibilidad de una reforma al régimen de la ley 23.551. Con este importante fallo se han profundizado y ampliado las inconstitucionalidades de la ley de asociaciones sindicales en

otros aspectos, siguiendo la línea de las observaciones y recomendaciones de los organismos especializados de la O.I.T.

El debate puede negarse o aletargarse, por ejemplo, a través de algún que otro fallo de tribunales inferiores contradiciendo el entendimiento de nuestra Corte Suprema, tal vez por los obvios intereses en juego. Sin embargo, a nuestro criterio, no debe entenderse el reclamo de ampliación y flexibilización, formulado interna y externamente, como un intento de romper con la unidad sindical y con el sistema de negociación colectiva instaurados, que constituyen los aspectos quizás más importantes y consensuados del mundo laboral argentino. Por el contrario, el camino de la reforma debe entenderse como un medio para fortalecer la participación y adaptación del modelo sindical a los tiempos que corren. Ya en la introducción del primer capítulo de esta tesis intentábamos transmitir esta idea, al expresar que la composición de las fuerzas de trabajo, de la mano de obra, es muy diversa, compleja y está condicionada por la capacidad de las organizaciones sindicales y patronales de expresar esa diversidad; y que la estabilidad del orden social está entre muchos factores también condicionada por esa capacidad de las organizaciones sindicales y patronales de expresar la diversidad debidamente, reproduciendo luego la cita del eminente sociólogo Emil Durkheim^{clxi}.

Este panorama permite ahora un autoexamen sobre el diseño sindical y sus ajustes a los principios de libertad sindical consagrados en los artículos 14 bis de la Constitución Nacional^{clxii}, tratados internacionales con jerarquía constitucional y supralegal y los Convenios de la O.I.T.

2. Primera conclusión: necesaria morigeración del régimen de unidad promovida

Como se ha dicho, la unidad sindical es uno de los caracteres más trascendentes de nuestra legislación laboral. Y reiterando el comentario de Von Potobsky “las características del sindicalismo y de las asociaciones sindicales de un país o de una región dependen de toda una constelación de factores económicos, sociales y políticos, de tradiciones y vivencias históricas. El elemento tradicional influye sobre todo en la configuración de la legislación sindical, cuyas modalidades pueden perdurar o cambiar bruscamente al vaivén de los regímenes...”^{clxiii} Es debido a ello que el fenómeno sindical presenta, tal como expresa Monzón^{clxiv}, una acentuada sensibilidad nacional; lo que implica que un régimen legal que se elabore para regir estas organizaciones sociales no puede prescindir de los datos de la experiencia práctica, los usos, las costumbres, los valores y modos de comportamiento aceptados en las relaciones colectivas de trabajo.

Van a resultar, por tanto, rechazables por irrealistas aquellas elaboraciones jurídicas que se sustenten en preceptos que no respondan a la realidad nacional, realidad que hasta no hace mucho tiempo había consagrado la unidad sindical monopólica de manera espontánea y concertada por los trabajadores -a través del modelo de personería gremial-, quienes concebían la unificación de las funciones representativas de sus respectivos intereses de grupo, otorgándolas con carácter exclusivo a una sola organización en cada sector profesional.

Sin embargo, y a partir de la queja expresada por asociaciones profesionales que pujan por más participación, hoy es necesario escuchar las voces de otros interlocutores, recordando, por resultar pertinente, lo dicho por la Comisión de Expertos en Aplicación de

Convenios y Recomendaciones de la O.I.T. en una de sus observaciones hechas a la legislación nacional al expresar "...habida cuenta de las funciones limitadas que cierta legislación reconoce a determinadas categorías de sindicatos, el Comité consideró que la distinción establecida por la legislación nacional entre los sindicatos, podría tener por efecto indirecto restringir la libertad de los trabajadores para adherirse a organizaciones de su elección. Las razones que condujeron al Comité a adoptar esa posición fueron las siguientes: de manera general, la posibilidad para un gobierno de conceder una ventaja a una organización determinada, o de retirársela para beneficiar a otra, entraña el riesgo, aunque no sea ésa su intención, de acabar por favorecer o desfavorecer a un sindicato frente a otros, cometiendo un acto de discriminación. Es más, favoreciendo o desfavoreciendo a determinadas organizaciones frente a otras, los gobiernos pueden influir en la decisión de los trabajadores cuando elijan una organización para afiliarse, ya que es indudable que estos últimos se sentirán inclinados a afiliarse al sindicato más apto para servirlos, mientras que por motivos de orden profesional, confesional, político u otro, sus preferencias los hubieran llevado a afiliarse a otra organización. Ahora bien, la libertad de los interesados en la materia constituye un derecho expresamente consagrado por el Convenio 87^{clxv}.

Resumiendo, la tendencia sindical unificadora y monopolizante de nuestra legislación no puede llevarse tan lejos como para terminar consagrando el trato discriminatorio y contrario a disposiciones constitucionales que comprometan la responsabilidad internacional del Estado Argentino; y más aún, desatendiendo la voluntad de los trabajadores, quienes son los protagonistas de esta historia.

Es por ello que a modo de primera conclusión, se hace plausible la necesidad de una morigeración en el régimen de unidad promocionada, en los institutos que a continuación se abordarán.

3. Segunda conclusión: necesidad de modificar el art. 41 de la ley 23.551

Tomando como parámetro lo ocurrido con la Ley de Riesgos de Trabajo, en que fue la jurisprudencia en primer lugar la que asumió a su cargo ir solucionando los problemas teóricos y prácticos que se presentaban tras cada nueva declaración de inconstitucionalidad, podemos concluir en como en idéntico sentido y a través de la misma, se viene gestando una reconstrucción del modelo sindical argentino

Para comenzar, digamos que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “A.T.E.” declaró la inconstitucionalidad del artículo 41; inc. a) de la Ley 23.551^{clxvi} en la medida en el que el mismo dispone que para ejercer las funciones de delegado de personal o miembro de comisiones internas u organismos similares, se requiere estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por esta.

Tal como lo expresa la sentencia, la mencionada cláusula viola el derecho a la libertad sindical, amparado tanto por el artículo 14 bis de nuestra Carta Magna^{clxvii} como por las normas de raigambre internacional de las que se ha hecho mérito ya varias veces en esta tesis, en la medida en que exige que el delegado de personal y los integrantes de las comisiones internas y organismos similares previstos en el artículo 40 de la normativa, deban estar afiliados a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por esta. Así, puede verse patentemente como el monopolio en materia de unidad sindical en esta cláusula ha ido demasiado lejos, constriñendo directamente a los trabajadores que pretendan ocupar cargos representativos a afiliarse a la asociación sindical con personería gremial para poder hacerlo.

La consecuencia del fallo “A.T.E.” es el reconocimiento de esta situación y la necesidad de pensar en la habilitación de espacios de confluencia de los trabajadores afiliados y no afiliados en el ámbito de la empresa a través de instancias orgánicas, como son los consejos o comités sindicales, en el entendimiento de que la pluralidad en la representación es hoy necesaria.

La necesidad de una modificación a este artículo de la ley es evidente, y sugerimos a continuación una propuesta.

4. Primera propuesta

Para sugerir la misma, haremos eco del importante referente que constituye el Convenio N° 135 de la O.I.T., ratificado por Argentina por Ley 25.801^{clxviii} en el año 2003.

Dicha norma prevé el derecho de cada asociación a elegir sus propios delegados sindicales en cada centro de trabajo. De la interpretación razonable de esta norma deriva que se trata de comicios convocados por ella, según sus estatutos y reglamentos, y que tanto la base electoral como los candidatos pertenezcan a su nómina de afiliados.

Entendemos que, siguiendo la línea del planteo hecho por la Corte Suprema y las consideraciones del convenio de la O.I.T., lo indicado sería plantear una modificación del inciso a) del artículo 41 de la ley 23.551^{clxix} acorde con el texto de este convenio, permitiendo a las asociaciones sindicales simplemente inscriptas elegir sus propios delegados y/o miembros de comisiones internas y/o miembros de organismos similares para así asegurar el principio de libertad sindical y la verdadera democracia sindical. Asimismo, los comicios para dichas elecciones deberán ser convocados por la asociación profesional en cuestión y ateniéndose a los estatutos y reglamentos fijados por las mismas.

De esta manera, se avanzaría sobre la Recomendación que el Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. ha precisado en reiteradas ocasiones en el sentido de que "...la mayor representatividad no debería implicar para el sindicato que la obtiene, privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales"; y que 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"^{clxx}.

Consecuentemente, consideramos que el requisito de afiliación al sindicato con personería gremial para participar activamente en las elecciones de delegados debe quedar anulado, y esto en virtud en primer lugar por la doctrina sentada por la Corte Suprema en el fallo de mérito. Esto nos conduce a considerar que en la elección de delegados de personal deben participar todos los sindicatos implantados en el establecimiento o lugar de trabajo – con o sin personería gremial– y esto, conforme lo ordena nuestro cuerpo constitucional en virtud del artículo 75; inc. 22^{clxxi}.

5. Tercera conclusión: necesaria modificación del artículo 48 de la ley 23.551.

La estabilidad gremial o sindical incluye expresamente a los trabajadores que ocupan cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial, en organismos que requieran representación gremial, trabajadores que ocupen cargos políticos en poderes públicos, candidatos que se postulen para cargos de

representación sindical y representantes sindicales en la empresa (delegados de personal, miembros de las comisiones internas y organismos similares).

El ámbito material de protección comprende los despidos, las suspensiones y la modificación en general de las condiciones de trabajo.

Sin embargo, y salvo el caso de la protección a los candidatos a cargos de representación sindical, los sujetos que militan en asociaciones sindicales simplemente inscriptas quedan fuera de la protección de la denominada estabilidad sindical.

Es por ello que a pesar de que se les garantice la posibilidad de la convocatoria a elecciones, los comicios organizados de acuerdo a las condiciones estatuidas por sus propios reglamentos y la elección de sus delegados de personal para la empresa (tal como lo hizo la Corte Suprema y como proponemos se reforme la legislación) sin la correspondiente estabilidad sindical, los representantes de las asociaciones simplemente inscriptas seguirán siendo sujetos excluidos de facto del régimen de representación sindical. Es que los mismos requieren de necesarias garantías para su ejercicio y operatividad, garantías estas que son las que el artículo 48^{clxxii} reserva solo y exclusivamente –salvo la excepción de los candidatos a cargos representativos- a los representantes de las asociaciones profesionales con personería gremial. De lo contrario, a estos representantes irán dirigidas las más de las veces las prácticas antisindicales de los empleadores.

El trato evidentemente discriminatorio deparado a los representantes de las asociaciones sindicales simplemente inscriptas invita a postular una obvia propuesta de reforma.

6. Segunda Propuesta

Aunque la legislación brinde de manera general una protección contra los actos de discriminación antisindical a través de la acción de amparo sindical prevista en el artículo 47 de la normativa sindical^{clxxiii}, los dirigentes de las asociaciones sindicales con personería gremial gozan de una protección especial adicional de la cual no gozan los representantes de las simplemente inscriptas. Es por ello que se hace necesario extender la garantía de estabilidad sindical a los delegados, miembros de comisiones internas e integrantes de otros organismos similares derivados de asociaciones simplemente inscriptas. Caso contrario, se estaría avalando la maniobra discriminatoria que encierra, en definitiva, otro claro ejemplo de cómo la ley 23.551 a través del sistema de unidad inducido se vuelve monopólica y manifiestamente inconstitucional, al contrariar entre otros la cláusula programática del artículo 14 bis en cuanto reza que “...los representantes gremiales...” – y sin hacer ningún tipo de distinción- deben gozar “...de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad en el empleo”^{clxxiv}.

7. Cuarta conclusión: necesaria modificación del artículo 52 de la ley 23.551

El artículo 52^{clxxv} constituye la clave de todo el sistema legal protectorio de la libertad sindical y de los derechos de los trabajadores inherentes a ella en relación con las eventuales prácticas que pudieran llevar a cabo sus respectivos empleadores, con la finalidad de impedir, dificultar, obstaculizar o restringir el libre ejercicio de su actividad sindical o de adoptar represalias con el propósito de inducirlos o presionarlos a que desistan de esas actividades.

Si bien la tutela sindical debe comprender a todos los trabajadores que ejerzan funciones de carácter gremial, la necesidad de una protección expeditiva y eficaz se manifiesta más acentuadamente con relación a quienes desempeñan esos cargos representativos sin dejar de cumplir simultáneamente sus respectivos contratos de trabajo: delegados de personal, miembros de comisiones internas, candidatos a estos cargos, etc. Ellos son quienes están más expuestos a ser víctimas de prácticas antisindicales. En esta situación es en donde asumen mayor importancia los medios preventivos, que procuran bloquear los comportamientos antisindicales antes de que el acto lesivo se produzca.

El mecanismo preventivo de autorización previa de parte de un tercero que es ajeno a las partes en conflicto, consagrado por el artículo 52 de la ley 23.551 no puede quedar reservado a los representantes de las asociaciones con personería gremial. Seguir manteniendo este estado de cosas le resta seriedad al régimen sindical argentino e importa otra de las facetas más criticables de nuestro modelo de unidad inducida o promocionada.

La doctrina pretoriana sentada por la Corte Suprema de Justicia en la causa “Rossi”^{clxxvi}, al declarar el inadmisibles trato discriminatorio que la ley 23.551 dispuso entre representantes de las organizaciones sindicales que poseen personería gremial y las que poseen simple inscripción, despejó el obstáculo legal opuesto a la garantía plasmada en la última cláusula del segundo párrafo del artículo 14 bis ya citada en el punto seis in fine de este capítulo. La distinción legalmente establecida, el diferente grado de tutela reconocido a los representantes gremiales según provengan de sindicatos simplemente inscriptos, por un lado, o con personería gremial, por el otro, mortifica la libertad sindical en sus dos vertientes, individual y social.

Es por todo esto que se hace indispensable la reforma legislativa en torno a este artículo.

8. Tercera Propuesta

El mecanismo preventivo de exención de la tutela sindical constituye el medio más idóneo para reglamentar adecuadamente la garantía del artículo 14 bis ya apuntada en los títulos anteriores. Esta garantía de estabilidad en el empleo no se satisface con un régimen de estabilidad impropia con indemnización agravada, lo que resulta insuficiente para desalentar el propósito del empleador de eliminar al activista sindical en la empresa, mediante actos ilícitos pero válidos y con eficacia jurídica. La garantía de estabilidad se satisface adecuadamente solo cuando se priva de efectos jurídicos al acto arbitrario o injustificado del empleador que atenta contra el contrato de trabajo individual, pero por sobre todas las cosas repercute de manera directa y concreta sobre la efectividad del ejercicio normal de los derechos emergentes de la libertad sindical.

Condicionar la validez del despido, la suspensión o la modificación de las condiciones de trabajo del sujeto protegido por la tutela sindical a la previa acreditación por parte del empleador de la existencia de justas causas que legitiman la medida que se propone adoptar, es una técnica que responde a la finalidad de estabilidad sindical y que, por involucrar todos los actores sindicales, debe beneficiarlos en su generalidad sin ningún tipo de discriminación.

La tutela sindical debe ser reconocida a todos los representantes de los trabajadores, sea que deriven de asociaciones con personería gremial o de las que solo ostentan simple inscripción.

Por estar en la situación típica, los delegados sindicales designados por los sindicatos en general –con o sin personería gremial– que tengan actuación en los

establecimientos de trabajo, deben poseer la tutela sindical consagrada en el artículo 52 de la ley de asociaciones sindicales.

Así, la exigencia de la resolución judicial previa excluyente de la tutela con relación a los actos que la norma enuncia (despidos, suspensiones y modificaciones en general de las condiciones de trabajo), amparadas por los artículos 40 y 48 de la ley 23.551^{clxxvii} debe beneficiar a todos los trabajadores que ocupan cargos electivos o representativos en la empresa.

9. Conclusión

La libertad sindical está garantizada por normas de carácter nacional e internacional, que se refieren a la organización y acción de sus principales operadores: las asociaciones profesionales de trabajadores. Es un derecho humano fundamental y concreto que se sustenta en la necesidad de actores e interlocutores que gestionen por el trabajador, ante la evidencia de su falta de poder de negociación individualmente considerado. En resumidas cuentas, es el derecho de los trabajadores de organizarse para la defensa y fomento de los intereses de clase, entendiéndose por interés todo cuanto se relaciona con sus condiciones de vida en sentido amplio y de trabajo, a fin de remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador.

Del análisis de la legislación nacional en materia de Derecho Sindical, y específicamente en lo que hace al punto de la constitución de asociaciones profesionales de trabajadores, rápidamente se evidencian las grandes diferencias que surgen entre las asociaciones profesionales simplemente inscriptas y las que gozan de la personería gremial, por ser, en términos de la ley 23.551^{clxxviii}, las más representativas. Estas diferencias, en cuanto al tratamiento deparado por la ley nacional de asociaciones sindicales en puntos

clave, como ser las potestades y los derechos exclusivos de que gozan las segundas, sumado a la protección que se les depara a sus representantes en la empresa (delegados de personal, miembros de comisiones internas y organismos similares) en el marco del derecho colectivo, trae casi como consecuencia la supresión de facto de las simplemente inscriptas. Así también, puede afirmarse que la normativa resulta evidentemente violatoria de la legislación internacional analizada en el primer capítulo, esto es, las convenciones internacionales que ostentan la preciada jerarquía constitucional y las otras, de carácter supralegal, como los Convenios de la O.I.T., lo que compromete la responsabilidad internacional del Estado Argentino.

De lo anterior surge como reflexión que el concepto de libertad sindical debe integrarse con el de igualdad sindical. La igualdad es la condición necesaria de la libertad en cualquier aspecto de la realidad; evidentemente, si ciertos sindicatos se benefician de prerrogativas excepcionales, a ellos irán las afiliaciones de los trabajadores y la libertad de elección y asociación sindical de los trabajadores será falsa y utópica.

En el momento actual, se hace necesario revisar el verdadero alcance que tiene el sistema sindical argentino en cuanto al otorgamiento de la personería gremial concebido en los parámetros que lo hace la normativa en la materia.

El otorgamiento de aquella, con el alcance que lo hace la legislación nacional, consagra un sistema monopólico o de sindicato único que violenta abiertamente el esquema constitucional en materia de asociacionismo. Asimismo, este sistema de unidad promocionada se encuentra modificado y desbordado en los hechos por la segmentación de la representación sindical.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha cuestionado este sistema monopólico en los fallos “A.T.E.”^{clxxxix} y “Rossi”^{clxxx} en los aspectos destacados en este trabajo final. Y

nótese que lo que se cuestiona en ambos no es la unidad en la representación de los trabajadores, sino el monopolio. Si la unidad es fruto del libre consenso de los trabajadores, no se ve por qué irritaría el mandato constitucional. Sin embargo, siendo la unidad inducida a través de pautas legales que denotan discriminación y supresión de facto de otros sindicatos, cerrando el camino de la pluralidad querida por los trabajadores, resulta necesario tomar acciones, tal como lo ha hecho la Corte y parece continuarse a través de los fallos de tribunales inferiores, tales como “Largel y Ots.”^{clxxxii}.

Es hora de pensar en formas de participación de los trabajadores en la vida gremial sin depender de la afiliación sindical a un sindicato con personería gremial para asumir roles representativos en el seno de la empresa. En definitiva, es necesario cumplir con el principio de democracia sindical.

Desde lo externo, las observaciones de la O.I.T. sobre los aspectos de la ley 23.551^{clxxxiii} trabajados, que llevan más de dos décadas sin resolución, son también un parámetro para remodelar el rígido sistema de representación sindical.

Para concluir, creemos que el Derecho Sindical no es ni puede ser un producto artificioso, que se olvide de escuchar las voces de sus interesados, los trabajadores. Antes bien, debe de plasmarse en la realidad todo lo contrario y debe ser el Estado quien, cumpliendo con su rol de garante de la justicia social, logre reestructurar el modelo normativo sindical argentino, para asegurar el pleno ejercicio de la autonomía colectiva por parte de los trabajadores.

Realidad y expresión normativa deben como siempre ir de la mano si se quieren respetar principios constitucionales fundacionales y la vigencia del Estado de Derecho.

-
- ⁱ CONSTITUCION NACIONAL. 2da. Edición. Buenos Aires: La Ley; 2006. Art. 14 Bis.
- ⁱⁱ DURKHEIM, EMIL. “La división del trabajo social”. Vol. I. Barcelona. España: Posadas; 1993. Pag. 44.
- ⁱⁱⁱ CAPON FILAS, RODOLFO y GIORLANDINI, EDUARDO. “Diccionario de Derecho Social”. Tomo I. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni; 1987.
- ^{iv} GRISOLIA, JULIO A. “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social “. Buenos Aires: Depalma; 2000. Pag. 801.
- ^v VON POTOVSKY, GERALDO. “Las Organizaciones Sindicales”. En “Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina”, dir. Por Efrén Córbova, O.I.T., 1981, pag. 25.
- ^{vi} GRISOLIA, JULIO A. “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social “. Buenos Aires: Depalma; 2000. Pag. 792.
- ^{vii} Op. Cit.
- ^{viii} ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (O.I.T.). Convenio N° 87. (En línea) Citado 10/02/2011. www.trabajo.gov.ar/downloads/sindicales/convenio_oit87.doc.
- ^{ix} LEY 23.551 REGIMEN DE ASOCIACIONES SINDICALES. (En línea) Citado 12/02/2011. (Disponible en Internet) www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20993/texact.htm (Ultima consulta el 13/04/2011)
- ^x GALLART FOLCH, ALEJANDRO. “El sindicalismo como fenómeno social y como problema jurídico”. Buenos Aires; 1957. Pag. 223 y ss.
- ^{xi} JIMENEZ DE ARECHAGA, JUSTINO. “La libertad sindical”. Uruguay. Montevideo: Fundación de la Cultura Universitaria; 1980. Pag. 8 y ss.
- ^{xii} ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “Derechos sindicales y su relación con las libertades civiles”. Informe VII. Conferencia Internacional del Trabajo. 54a. reunión. Ginebra. 1970. Pag. 6. (En línea) Citado 13/02/1011 (Disponible en Internet)<http://www.bibliojuridica.org/libros/2/897/21.pdf>
- ^{xiii} BLANCHARD, FRANCIS. “No hay libertad sindical sin sindicatos libres”. En: “Información O.I.T.”. Vol. XVI. Ginebra; 1980. Pag. 1 y 2.
- ^{xiv} ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (O.I.T.). Convenio N° 87. (En línea) Citado 10/02/2011. www.trabajo.gov.ar/downloads/sindicales/convenio_oit87.doc.
- ^{xv} LEY 14.932. Aprobación de los Convenios sobre libertad sindical y protección a los derechos del sindicalismo, sobre abolición de trabajos forzosos y sobre protección e integración de la población indígena, tribales y semitribales en países en dependientes adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo. (En línea) Citado 10/02/2011. (Disponible en Internet).[http:// biblioteca.afip.gob.ar/ gateway.dll /Normas/Leyes/ley_c_014932_1959](http://biblioteca.afip.gob.ar/gateway.dll/Normas/Leyes/ley_c_014932_1959).
- ^{xvi} ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (O.I.T.). Convenio N° 98. (En línea) Citado 12/02/2011.(Disponible en Internet) [http:// www.hchr.org.co /documentos e informes/ documentos/html/pactos/conven_98_oit_derecho_sindicacion.html](http://www.hchr.org.co/documentos e informes/ documentos/html/pactos/conven_98_oit_derecho_sindicacion.html)
- ^{xvii} ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (O.I.T.). Convenio N° 98. (En línea) Citado 12/02/2011. (Disponible en Internet) [http:// www.cesdepu.com /instint/ oit135.htm](http://www.cesdepu.com/instint/oit135.htm)
- ^{xviii} LEY 25801. Representantes de los trabajadores. (En línea). Citado 22/02/2011. (Disponible en Internet) [http:// www.infoleg.gov.ar /infolegInternet/buscarNormas. do; jsessionid =6CADBE90D30378392622E1742DC3EE9D](http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/buscarNormas.do;jsessionid=6CADBE90D30378392622E1742DC3EE9D)

- ^{xix} ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (O.I.T.). Convenio N° 98. (En línea) Citado 22/02/2011. (Disponible en Internet) [http:// www.parlamento.gub.uy/htmlstat/ pl /convenios/ convoit-c151.htm](http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenios/convoit-c151.htm)
- ^{xx} Op. Cit.
- ^{xxi} Op. Cit.
- ^{xxii} KROTOSCHIN, ERNESTO. “Instituciones del Derecho del Trabajo”, 2da. Edición. Buenos Aires; 1968. Pag. 187.
- ^{xxiii} LINARES QUINTANA, SEGUNDO. “Tratado de Derecho Constitucional”. Tomo 5. Pag. 517.
- ^{xxiv} CONSTITUCION NACIONAL. 2da. Edición Buenos Aires; La Ley; 2006. Art. 75.
- ^{xxv} PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Art. 8. En “Constitución de la Nación Argentina” – Reforma 1994. Buenos Aires. Capital Federal: Fundación Ross; 1999.
- ^{xxvi} Op. Cit.
- ^{xxvii} DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS DEL HOMBRE. Art. 23; inc. 4. En “Constitución de la Nación Argentina” – Reforma 1994. Buenos Aires. Capital Federal: Fundación Ross; 1999.
- ^{xxviii} CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Art. 16. En “Constitución de la Nación Argentina” – Reforma 1994. Buenos Aires. Capital Federal: Fundación Ross; 1999.
- ^{xxix} DECLARACION AMERICANA DE DERECHOS Y DBERES DEL HOMBRE. Art. XXII. En “Constitución de la Nación Argentina” – Reforma 1994. Buenos Aires. Capital Federal: Fundación Ross; 1999.
- ^{xxx} PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS. Art. 22. En “Constitución de la Nación Argentina” – Reforma 1994. Buenos Aires. Capital Federal: Fundación Ross; 1999.
- ^{xxxi} CARTA INTERAMERICANA DE GARANTIAS SOCIALES. Art. 26. (En línea) Citado 24/02/2011. (Disponible en Internet) [http:// www.dipublico.com.ar /instrumentos/ 73. html](http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/73.html)
- ^{xxxii} CARTA DE ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Art. 43. (En línea). Citado el 24/02/2011. (Disponible en Internet) <http://www.cidh.oas.org/basicos/carta.htm>
- ^{xxxiii} BIDART CAMPOS, GERMAN J. “Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino”. Tomo II-B. Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera; 2005. Pag. 139.
- ^{xxxiv} Op. Cit.
- ^{xxxv} DECRETO N° 467/88. (En línea). Citado 25/02/2011. (Disponible en Internet) [http:/ /www.eft.com.ar/ LEGISLAC/argentina/nacional/dec-pen-467.htm](http://www.eft.com.ar/LEGISLAC/argentina/nacional/dec-pen-467.htm)
- ^{xxxvi} MANTARAS, LUIS MANUEL. “El poder disciplinario de las asociaciones profesionales”. DT; 1976, pag. 1 y ss.
- ^{xxxvii} OJEDA AVILES, ANTONIO. “Derecho Sindical”. 3ra. Edición. Madrid; 1986. Pag. 102.
- ^{xxxviii} Op. Cit.
- ^{xxxix} LOPEZ, JUSTO. “La asociación profesional como asociación”. TYSS; 1973/74, pag. 8

-
- ^{xl} LEY 23.551 REGIMEN DE ASOCIACIONES SINDICALES. Arts. 2 y 3 . (En línea) Citado 12/02/2011. (Disponible en Internet) www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20993/texact.htm (Ultima consulta el 13/04/2011)
- ^{xli} Ibid.Ib.
- ^{xlii} Ibid. Ib.
- ^{xliii} VAZQUEZ VIALARD, ANTONIO. “El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”. Tomo 2. 9na. Edición. Buenos Aires: Astrera; 2001.
- ^{xliv} Op. Cit. Pag. 20.
- ^{xlv} Ibid. Ib.
- ^{xlvi} Ibid. Ib.
- ^{xlvii} ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (O.I.T.). Convenio N° 87. Art. 2. (En línea) Citado 10/02/2011. www.trabajo.gov.ar/downloads/sindicales/convenio_oit87.doc.
- ^{xlviii} CONSTITUCION NACIONAL. Edición N° 2. Buenos Aires: La Ley; 2006. Art. 14 Bis.
- ^{xlix} MARTINEZ VIVOT, JULIO J. “El registro de las asociaciones profesionales de trabajadores – (Requisitos y Consecuencias). TYSS; 1985. Pag. 513 y ss.
- ^l Ibid. Ib.
- ^{li} KROTOSCHIN, ERNESTO. “Instituciones del Derecho del Trabajo”, 2da. Edición. Buenos Aires; 1968. Pag. 201
- ^{lii} CORTE, NESTOR T. “El modelo sindical argentino”. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores; 1988. Pag. 292 y ss.
- ^{liii} Op. Cit. Art. 23.
- ^{liv} Op. Cit.
- ^{lv} Op. Cit.
- ^{lvi} Op. Cit.
- ^{lvii} Op. Cit.
- ^{lviii} Ibid. Ib.
- ^{lix} Op. Cit.
- ^{lx} Ibid. Ib.
- ^{lxi} Op. Cit.
- ^{lxii} Op. Cit.
- ^{lxiii} Op. Cit.
- ^{lxiv} Op. Cit.
- ^{lxv} Op. Cit.
- ^{lxvi} CAPON FILAS, RODOLFO. “Derecho Laboral”. Buenos Aires: Librería Editora Plantense; 1998. Pag. 566 y ss.
- ^{lxvii} Ibid. Ib.
- ^{lxviii} LEY 23.660. OBRAS SOCIALES. Arts. 1 y 2. (En línea). Citado 02/03/2011. (Disponible en Internet) <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/62/texact.htm>
- ^{lxix} Op. Cit.
- ^{lxx} Ibid.Ib.
- ^{lxxi} Op. Cit.
- ^{lxxii} BUSSI, ERIBERTO y CORTE, NESTOR. “Manual del delegado gremial”. 2da. Parte. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores; 1986. Pag. 13.

-
- ^{lxxiii} VAZQUEZ VIALARD, ANTONIO. “El sindicato en el derecho argentino”. Buenos Aires: Editorial Astrera; 1981. Pag. 106.
- ^{lxxiv} OJEDA AVILES, ANTONIO. “Derecho sindical”. 3ra. Edición. Madrid; 1986. Capítulo 10.
- ^{lxxv} Op. Cit.
- ^{lxxvi} Op. Cit.
- ^{lxxvii} Op. Cit.
- ^{lxxviii} Op. Cit.
- ^{lxxix} Op.Cit.
- ^{lxxx} Ibid. Ib.
- ^{lxxxii} Op. Cit.
- ^{lxxxiii} Op. Cit.
- ^{lxxxiv} Op. Cit.
- ^{lxxxv} Op. Cit.
- ^{lxxxvi} Ibid. Ib.
- ^{lxxxvii} Op. Cit.
- ^{lxxxviii} Op. Cit.
- ^{lxxxix} BARTOLOMEI DE LA CRUZ, H.G. “Protección contra la discriminación sindical”. O.I.T. Ginebra; 1976. Pag. 7 y ss.
- ^{xc} Op. Cit.
- ^{xcii} LEY 16986. ACCION DE AMPARO. (En línea). Citado el 08/03/2011. (Disponible en Internet) <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/46871/norma.htm>
- ^{xciii} CONSTITUCION NACIONAL. Edición N° 2. Buenos Aires: La Ley; 2006. Art. 43.
- ^{xciv} CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL. Buenos Aires: Ed. Lexis Nexis. Abeledo –Perrot; 2002. Art. 498 y ss.
- ^{xcv} CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SANTA FE. Santa Fe: Editorial Jurídica Panamericana; 2005. Art. 413 y ss.
- ^{xci} Op. Cit.
- ^{xcvi} Op. Cit.
- ^{xcvii} Op. Cit.
- ^{xcviii} Op. Cit.
- ^{xcix} Op. Cit.
- ^c Op. Cit.
- ^{ci} LEY 20744. REGIMEN DE CONTRATO DE TRABAJO. Art. 245. (En línea). Citado 15/03/2011. (Disponible en Internet) <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>
- ^{cii} CARO FIGUEROA, JOSE ARMANDO. “Propuestas para una Ley de Libertad Sindical” – citado por Néstor Corte en “El Modelo Sindical Argentino”. Op. Cit. Pag. 313.
- ^{ciii} ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “La libertad sindical” – Caso N° 190 – Informe N° 36 (En línea) Citado 20/03/2011. (Disponible en Internet) www.oit.org.ar
- ^{civ} Op Cit.
- ^{cv} Op. Cit.
- ^{cvi} Ibid. Ib
- ^{cvii} Op. Cit.

-
- ^{cviii} RECOPIACION DE DECISIONES Y PRINCIPIOS del Comité de libertad Sindical del Consejo de Administración de la O.I.T. Cuarta Edición; 1996 Referencia N° 303, Pag. 70.
- ^{cix} Op. Cit.
- ^{cx} Op. Cit.
- ^{cxⁱ} Op. Cit.
- ^{cxii} Fallos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales” 2008. En JA (331:2499).
- ^{cxiii} Op. Cit.
- ^{cxiv} CONSTITUCION NACIONAL. 2da. Edición Buenos Aires: La Ley; 2006. Art. 14.
- ^{cxv} Op. Cit.
- ^{cxvi} Op. Cit.
- ^{cxvii} Op. Cit.
- ^{cxviii} Op. Cit.
- ^{cxix} CONSTITUCION DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Preámbulo. (En línea). Citado 01/04/2011. (Disponible en Internet) <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/iloconst.htm>
- ^{cxx} Op. Cit.
- ^{cxxi} Op.Cit.
- ^{cx^{xii}} DIARIO DE SESIONES DE LA CONVENCION NACIONAL CONSTITUYENTE. Año 1957. Congreso de la Nación. Buenos Aires; 1958. Tomo II. Pag. 1356.
- ^{cx^{xiii}} Ibid. Ib.
- ^{cx^{xiv}} Op. Cit.
- ^{cx^{xv}} Op. Cit.
- ^{cx^{xvi}} Op. Cit.
- ^{cx^{xvii}} Op. Cit.
- ^{cx^{xviii}} Op. Cit.
- ^{cx^{xix}} Op. Cit.
- ^{cx^{xx}} Op. Cit.
- ^{cx^{xxi}} Op. Cit.
- ^{cx^{xxii}} Op. Cit.
- ^{cx^{xxiii}} Op. Cit.
- ^{cx^{xxiv}} Op. Cit.
- ^{cx^{xxv}} Op. Cit.
- ^{cx^{xxvi}} Op. Cit.
- ^{cx^{xxvii}} Ibid. Ib.
- ^{cx^{xxviii}} Fallos:“Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional – Armada Argentina s/ Sumarísimo” – Corte Suprema de Justicia de la Nación. 2009. En MJ. JU-M51700-AR.
- ^{cx^{xxix}} Op. Cit.
- ^{cx^l} Op. Cit.
- ^{cx^{li}} Op. Cit.
- ^{cx^{lii}} Op. Cit.
- ^{cx^{liii}} Op. Cit.
- ^{cx^{liv}} Op. Cit.
- ^{cx^{lv}} Op. Cit.

-
- cxlvi Op. Cit.
- cxlvii Op. Cit.
- cxlviii Op. Cit.
- cxlix Op. Cit.
- cli Op. Cit.
- cli Fallos: “Largel Daniel Arturo y otros c/ El Rápido Argentino SA s/ juicio sumarísimo”CNAT- Sala VII. 2010. En MJ. JU-M-54254-AR | MJJ54254 | MJJ54254
- clii LEY ANTI DISCRIMINATORIA N° 23.592. (En línea) Citada 01/05/2011. (Disponible en Internet) <http://www.oni.escuelas.edu.ar/2004/neuquen/690/ley23592.htm>
- cliii Op. Cit.
- cliv Op. Cit.
- clv Op. Cit.
- clvi Op. Cit.
- clvii Op. Cit.
- clviii Op. Cit.
- clix LEY ANTI DISCRIMINATORIA N° 23.592. Art. 1 (En línea) Citada 01/05/2011. (Disponible en Internet) <http://www.oni.escuelas.edu.ar/2004/neuquen/690/ley23592.htm>
- clx Op. Cit.
- clxi Op. Cit.
- clxii Op. Cit.
- clxiii *Ibíd* Ib.
- clxiv MONZON, MAXIMO DANIEL. “El régimen de las asociaciones profesionales según la Ley 20.615”. DT; 1974. Pag. 324 y ss.
- clxv Recopilación de decisiones y principios del Comité de libertad Sindical del Consejo de Administración de la O.I.T. Cuarta Edición; 1996. Referencia N° 303, Pag. 70.
- clxvi Op. Cit.
- clxvii Op. Cit.
- clxviii Op. Cit.
- clxix Op. Cit.
- clxx Op. Cit.
- clxxi Op. Cit.
- clxxii LEY 23.551 REGIMEN DE ASOCIACIONES SINDICALES. Arts. 48 . (En línea) Citado 02/05/2011. (Disponible en Internet) www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20993/texact.htm (Ultima consulta el 13/04/2011)
- clxxiii Op. Cit.
- clxxiv Op. Cit.
- clxxv LEY 23.551 REGIMEN DE ASOCIACIONES SINDICALES. Art. 52 (En línea) Citado 02/05/2011. (Disponible en Internet) www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20993/texact.htm (Ultima consulta el 13/04/2011)
- clxxvi Op. Cit.
- clxxvii Op. Cit.
- clxxviii Op. Cit.
- clxxix Op. Cit.
- clxxx Op. Cit.
- clxxxi Op. Cit.
- clxxxii Op. Cit.

Bibliografía.

- ACKERMAN, MARIO E. y RUBIO, VALENTIN. "Revista de Derecho Laboral. 2009. Número Extraordinario.". 1ª Edición. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni Editores; 2009.
- BIDART CAMPOS, GERMAN J. "Manual de la Constitución Reformada" Tomo I. 1ra. reimpresión. Buenos Aires: Ediar; 1998.
- BUSSI, ERIBERTO y CORTE, NESTOR. "Manual del delegado gremial". 2da. Parte. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores; 1986.
- CORTE, NESTOR T. "El modelo sindical Argentino". 1ra. Edición. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores; 1988.
- DALLA VIA, ALBERTO R. "Manual de Derecho Constitucional". 1ra. Edición. Buenos Aires: Lexis Nexis; 2004.
- EKMEKDJIAN, MIGUEL ANGEL "Tratado de Derecho Constitucional". Buenos Aires: Depalma; 1999.
- GRISOLIA, JULIO A. "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social". Buenos Aires: Depalma; 2000.
- JIMENEZ DE ARECHAGA, JUSTINO. "La libertad sindical". Uruguay. Montevideo: Fundación de la Cultura Universitaria; 1980.
- KROTOSCHIN, ERNESTO. "Instituciones del Derecho del Trabajo", 2ª Edición. Buenos Aires; 1968.
- MARTINEZ VIVOT, JULIO J. "El registro de las asociaciones profesionales de trabajadores – (Requisitos y Consecuencias). TYSS; 1985.
- QUROGA LAVIE, HUMBERTO "Constitución de la Nación Argentina Comentada" Buenos Aires: Zavalia; 2003.
- VAZQUEZ VIALARD, ANTONIO. "El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social". Tomo 2. 9na. Edición. Buenos Aires: Astrera; 2001.

ÍNDICE

1. Introducción	2
2. Estado del arte	5
3. Marco teórico.	6
4. Resumen.....	9

CAPÍTULO I

LIBERTAD SINDICAL Y ASOCIACION SINDICAL

1. Introducción	13
2. Nociones generales	14
3. Libertad sindical. Concepto y contenido.....	16
4. Caracteres de la libertad sindical	19
5. Libertad sindical y derechos humanos	21
6. Contralor internacional de la libertad sindical: la O.I.T.	23
7. Los convenios fundamentales de la O.I.T.	25
8. Pautas para determinar el cumplimiento eficaz del principio de libertad sindical.....	29

CAPITULO II

CREACION JURIDICA DEL SINDICATO Y LA EFECTIVA TUTELA DE LA LIBERTAD SINDICAL

1. Introducción	33
2. Legislación nacional.....	33
3. Nociones generales atinentes a las asociaciones profesionales de trabajadores	39
4. La creación jurídica del sindicato	41
5. Asociaciones profesionales de trabajadores simplemente inscriptas	45
6. Asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial	49
7. Capacidad especial de la asociación sindical con personería gremial.	51
8. Unidad y pluralidad sindical. Unidad inducida.....	54
9. El delegado de personal	58
10. Requisitos	59
11. Proceso electoral, duración del mandato y número de representantes.....	60
12. Funciones específicas del delegado de personal y deberes del empleador	62
13. Prácticas antisindicales y agentes activos de las mismas	64
14. El amparo sindical.....	67
15. Garantías de los delegados de personal: tutela sindical y estabilidad en el empleo	69

CAPITULO III

INCONSTITUCIONALIDADES MANIFIESTAS DE LA LEY 23.551

1. Introducción	74
2. Aspectos de la Ley de Asociaciones Sindicales observados por la O.I.T.	74
3. Tutela de representantes de sindicatos con personería gremial	77
4. La jurisprudencia: referencia al fallo "A.T.E. c/ Ministerio de Trabajo".	79
5. Repercusiones en el ámbito jurídico.....	88

6. Inconstitucionalidad de los artículos 48 y 52 de Ley 23.551: jurisprudencia.	91
6.1. "Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional – Armada Argentina s/ Sumarísimo"	91
6.2. "Largel, Daniel Arturo y Otros c/ El Rápido Argentino S.A. s/ Juicio Sumarísimo".	97

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES GENERALES Y PROPUESTAS DE TRABAJO

1. Necesidad de un autoexamen	102
2. Primera conclusión: necesaria morigeración del régimen de unidad promocionada.....	104
3. Segunda conclusión: necesidad de modificar el artículo 41 de la ley 23.551	106
4. Primera propuesta.....	107
5. Tercera conclusión: necesaria modificación del artículo 48 de la ley 23.551	108
6. Segunda propuesta.....	110
7. Cuarta conclusión: necesaria modificación del artículo 52 de la ley 23.551	110
8. Tercera Propuesta	112
9. Conclusión	113
Citas bibliográficas	116
Bibliografía	122
Índice	124