



**UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA**

**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Sede Regional Rosario**

**Carrera de Abogacía**

**REPRESENTACIÓN SINDICAL**

**2012**

**Tutor:** Dra. Orzabal Josefina

**Alumno:** Martino Gustavo Ariel

**Título al que aspira:** Abogado

**Fecha de presentación:** Marzo 2012

## **Resumen:**

En el presente trabajo desarrollaré un enfoque diferente de la tan hablada, <sup>1</sup>“Libertad Sindical”, con especial énfasis en el trascendental fallo “ATE”, el cual resulta ser una bisagra jurídica en esta temática, al otorgar a un gremio, con simple inscripción gremial, la facultad de poder llamar a elecciones de delegados obreros. (potestad que hasta este momento eran únicamente signadas a los sindicatos con personería gremial).

Desde hace mucho tiempo, la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), pone el acento en el tratamiento de la libertad sindical, emitiendo resoluciones en esta materia. La pretensión de la Central de Trabajadores de los Argentinos (CTA) que se le otorgue la personería gremial, hasta el momento no ha tenido sus frutos. Nuestra Constitución Nacional tiene incorporado en el Art. 14 bis los derechos sindicales reglados por la ley 23.551, sumados ahora con la reforma del ‘94 los pactos internacionales.

Por otro lado, siempre se ha intentado debilitar el movimiento obrero criticando la concentración de poder obtenida por los dirigentes sindicales, la poca libertad sindical que poseen aquellos que pretenden llegar a serlo y ven coartados sus derechos; como así también, el poder económico y político que las organizaciones gremiales han acumulado con el paso del tiempo. Todos estos planteos no se resuelven con una simple y llana interpretación de la libertad sindical, ni con anulación de un inciso del articulado de la ley 23.551; sino que, muy por el contrario, la discusión de esta materia en nuestro país tiene que tener como objetivo, no la división de trabajadores, sino su inclusión. Es

necesario un debate amplio, profundo e integrador de la situación del trabajador, siendo el ámbito natural para esto, la legislatura y no el poder judicial.

En pos de ahondar en el debate, en el presente trabajo intentaré aclarar las verdaderas diferencias entre la situación actual y sus posibles modificaciones, donde se generan un sinnúmero de incógnitas e interpretaciones, ya que en la mayoría de las propuestas existente se subestima los controles internos de cada organización sindical.

Con este trabajo trato de exponer el apresuramiento general de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el tratamiento de la “libertad sindical”, sin analizar el daño que puede ocasionar a las organizaciones gremiales y a los trabajadores en particular; que de seguir con esta tendencia van a ver diluida sus conquistas por haber muchos con representación y pocas organizaciones que en verdad los representen.

En definitiva, con este estudio pretendo que las organizaciones sindicales sigan siendo fuertes y únicamente divididas por sectores, como hasta ahora, y que las modificaciones deben dirigirse a buscar más participación de los trabajadores y su unión, con un mayor contralor estatal como garante de esa libertad sindical.

## **Estado de la cuestión**

En la actualidad nos encontramos con un panorama poco claro, ya que la Corte Suprema de Justicia de la Nación declara inconstitucional un inciso de un artículo de la Ley de Asociaciones Sindicales (Nº 23.551), facultando a un gremio que goza tan sólo de simple inscripción gremial a llamar a elecciones dentro de un establecimiento

Ante este inconveniente planteado se abren varias aristas inconclusas por las que transita el devenir gremial. A modo de ejemplo, ¿A que convenio colectivo de trabajo representa ese delegado obrero?, ¿el del gremio convocante o el que regula las funciones dentro de ese establecimiento? De contar algún establecimiento empresario con convenio colectivo de trabajo por empresa, ese delegado obrero, ¿debe estar incluido dentro de los miembros paritarios? En algunas legislaciones, como en la Provincia de Santa Fe, cuentan además dentro del establecimiento con un comité en higiene y seguridad, ¿debería integrarla este delegado? Y así se puede seguir enumerando muchas situaciones que la Corte no tuvo en cuenta al momento de la sentencia.

## **Marco Teórico**

La presente investigación se propone realizar un breve recorrido de la relación humana que envuelve las estructuras laborales. A lo largo de la historia de la humanidad han existido en dicho trato, dos polos diametralmente enfrentados: por un lado, uno que encarga a otro ser humano la ejecución de una actividad y le compensa por ello, y por el otro quien se dedica a la realización concreta de esa tarea. Esa es una unión de factores desigual, debido a que no es similar la postura de unos y otros actores, y esa desigualdad se desarrolló así desde el principio. Incluso en bs tiempos de mayor lapso de desarrollo, esa polaridad fue totalmente acentuada, en donde la desigual constituida por los obreros o trabajadores se encontraba en franca desventaja.

Poco a poco y no pacíficamente fueron superándose las ideas de esclavitud y pertenencia. La consideración de los obreros como cosas, propiedad del patrón o empleador, fueron transformándose, y los obreros trataron de emparejar esa polaridad agrupándose. Pasaron de desarrollar quejas individuales o simples comentarios a acciones de protesta más colectivas e incluso con paro de las actividades.

Así comenzaron las primeras conquistas del sector más vulnerables, como la jornada laboral de ocho horas, la protección contra el despido injustificado o caprichoso, la protección de las obreras embarazadas, muchos logros que hasta hoy perduran.

Por eso, ambos sectores pasan de tener asociaciones personales, a extender esas comunicaciones y así nacen las organizaciones (empresariales o de trabajadores) nacionales e internacionales, como forma de aunar esfuerzos cada uno dentro del sector que les compete a los fines de sostener conquistas obtenidas o negociar a partir de situaciones agrupadas.

## Introducción

La presente investigación se sumergirá en el estudio del derecho colectivo de trabajo, a partir de la coexistencia de leyes en materia laboral, y en especial sobre su incidencia en el derecho colectivo. Un análisis acerca de las diversas posibilidades de representación de los trabajadores, y de los conflictos que esa coexistencia acarrea en la realidad.

El fallo en cuestión trae aparejado un cambio en la estructura misma del sindicalismo argentino al posibilitar que afiliados de una entidad simplemente inscripta puedan ser delegados obreros dotándolos de facultades pero con matices diferentes a la hora de representación colectiva.-

La realidad pretoriana marcada por la corte suprema de justicia, que intenta instalarse como una bisagra de un antes y un después, trae más inconvenientes que soluciones.

A primera vista aparentaría conculcar con los principios de representación de la clase obrera. Pero el Fallo ATE consolida, a mí entender, un libertinaje de la tan mentada Libertad Sindical, dividiendo y debilitando al movimiento sindical. El poco análisis realizado por la corte entorpece la organización interna de un establecimiento y de los gremios mismos. Otorgar cobertura gremial a sujetos, que en la realidad no puede defender el convenio colectivo que se aplica en la actividad, “parece un despropósito”. Concretamente hay dos problemas centrales, por un lado reconocer quien seria el defensor de los convenios que se aplican a la actividad, porque un gremio con simple inscripción gremial no cuenta con convenios colectivo propio, cuanto mucho le es delegada esa representatividad por la ultra actividad o porque se encuentra adherido a una entidad sindical que se la delegada. El otro gran inconveniente es que los representantes de una entidad sindical con simple inscripción gremial, no poseen la

representatividad colectiva de sus representados únicamente se limita a una representatividad individual. En el caso en cuestión un delegado obrero representa a todos los trabajadores de su establecimiento, planteándose el problema de como va a ejercer esa representación si no puedo ser signatario de convenio colectivo, de hecho si a simple vista pertenece a otra entidad sindical significa que, al menos en principio, no concuerda con las propuestas que esta lleva adelante.

En conclusión intentare demostrar que con el fallo se vulnera derechos logrados con la lucha de los trabajadores y a través de muchos años. Ya que la introducción de más representantes de los trabajadores sin la adecuada representatividad ocasionara mayor desorganización de los mismos.

Dejo aclarado que no estoy en contra de una representación sindical, simplemente tratare de demostrar que lo sentenciado por la Corte no considera los inconvenientes que esta decisión puede ocasionar y forma parte de un mecanismo inviable para dar solución a la representatividad gremial.-

## Capítulo I

### CUESTIONES DE DERECHO LABORAL

**SUMARIO: 1. Introducción. 2. Breve referencias a la historia de los derechos de los trabajadores. 3. La Relación entre el Derecho Laboral y el Constitucionalismo Social. 4. La situación en la República Argentina. 5. El Panorama Internacional 6. La Organización Internacional del Trabajo.**

## **1. Introducción:**

Etimológicamente la palabra *trabajo* proviene del latín *trabis*, que significa traba, dificultad, impedimento el cual nace por la necesidad de evolución y desarrollo del hombre por y para el surgimiento de su familia y el suyo propio; el trabajo es considerado como un factor de producción que supone el intercambio de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades humanas.

El Diccionario de la Real Academia Española también define al trabajo como: “La acción o efecto de trabajar” en una de sus acepciones, agregando “ocupación retribuida” en otro de sus conceptos.

El trabajo humano puede entenderse, comprendiendo primeramente que el estado natural del ser humano es de indefensión ante la naturaleza que lo rodea. Para contrarrestar dicha situación el hombre ejerce su acción sobre la naturaleza, como forma de ejercer su dominio y principalmente para servirse de ella.

Ahora bien el hombre no actúa solo sobre la naturaleza, sino en comunidad. Algunas comunidades son obligatorias -necesarias- como la familia, pertenencia a una provincia o país, etc. Otras son voluntarias -no esenciales.

El objetivo del accionar del hombre sobre la Naturaleza es la producción de bienes y servicios, porque esa producción le permitir formar un sistema de provisión. Ese sistema de provisión se compone de cosas que, en su conjunto, permiten mejorar la calidad de vida del hombre como sujeto individual, y del hombre considerado como componente de un conjunto; llegándose así al acopio de alimentos, abrigo, cultura, asistencia médica, seguridad, etc. La acción del hombre sobre la naturaleza debe ser en cantidad y calidad suficiente, de tal manera de contribuir comunitariamente a esa producción de bienes y servicios que le permitir mejorar su calidad de vida.

El hombre actúa sobre la naturaleza para sí pero también para la comunidad comenzando un proceso de capitalización del esfuerzo humano. No se produce sólo para el consumo sino también para la formación de un stock de capital, no se busca la satisfacción de un interés particular sino de un interés comunitario.

Finalmente, podemos decir que el trabajo humano es el instrumento que el hombre usa sobre la naturaleza con el objeto de dominarla para procurarse una mejor calidad de vida y sobre el propio hombre, no sólo con el fin específico de una mejor calidad de su vida en el plano general, sino ya en conjunción con otros elementos principalmente ligados a la economía.

Ello en cuanto el trabajo puede ser caracterizado de dos modos diferentes que no, necesariamente, resultan antagónicos: el trabajo autónomo y el llamado trabajo “dirigido” o “dependiente”. La diferencia entre ambas formas reside en el modo de desarrollo de la relación.

a) Trabajo autónomo: se lo realiza de propia mano y bajo el riesgo económico propio de aquél que lo ejecuta o lleva adelante sin que ello implique en ese pesaje de riesgos la inclusión de otras personas involucradas más que aquel que lleva adelante la actividad.

b) Trabajo dirigido o dependiente: No se relaciona con un resultado comprometido, sino con un medio. El empleador es aquél que aprovecha la labor que desarrolla el empleado, a quien el dirige y el cual se encuentra bajo su dependencia. Es decir el empleado u obrero no garantiza un resultado económico, sino que garantiza prestar la actividad humana en pos de desarrollar la actividad que se le esta exigiendo, enfrentado a la contraprestación que en virtud de dicha tarea recibe.

El empleador, en su carácter de director de la labor ajena y en compensación por dicha tarea debe realizar una contraprestación económica, prescindiendo de que se haya

o no logrado el resultado esperado en el transcurso de la utilización de esa capacidad laboral.

En definitiva, aquí, es el empleador quien asume el riesgo por la actividad y por parte del obrero o de quien realiza el trabajo se exige únicamente poner a disposición aquellos medios que se le solicitan, con los límites y en las formas establecidas por las diferentes reglamentaciones y leyes que rigen al respecto.

## **2. Breve referencias a la historia de los derechos de los trabajadores:**

Este hecho social, es decir la utilización y explotación y el uso de la naturaleza por el hombre, crea la necesidad de regulación de esas relaciones (hombre-hombre) que se dirigen a esa explotación. Es por ello que surge dentro del ámbito del Derecho la rama que específicamente refiere al Derecho del Trabajo o Derecho Laboral.

Este Derecho no es más que el conjunto de normas de orden público que regulan las relaciones jurídicas que tienen por causa el trabajo como hecho social. Consiste en un sistema homogéneo de normas de este tipo coordinado con un sistema administrativo y judicial propio, lo que hace que se forme una rama autónoma de las demás.

Este Derecho del Trabajo no ha surgido de la noche a la mañana; tiene un período de evolución histórica que se irá desarrollando a lo largo de la propia evolución de la humanidad. Paso por una época antigua, una media, una moderna y una contemporánea. Luego llego a América y se diferencio su evolución respecto a las antiguas potencias europeas, en donde se observa mayor evolución de las normas laborales que otros países europeos.

Ese contexto de regulación-evolución del derecho laboral, no ha sido pacífico sino que, por el contrario, es el reflejo de diferentes rebeliones suscitadas a partir del origen desigual de los actores, en cuanto, por un lado encontramos a la masa obrera y por el otro lado a la masa patronal –por mencionarlo de alguna manera- en donde, como en toda relación bipolar, se presentan por las disonancias propias de toda relación humana, principalmente las influencias por factores económicos.

Poco a poco, los trabajadores fueron reclamando los distintos derechos que le eran propios y tendientes a mejorar su propia situación. Ese proceso conllevó el desarrollo de las diferentes

Conquistas, como ser, el descanso dominical, la jornada laboral de ocho horas, las licencias por maternidad, etc..

Históricamente la clase trabajadora sufrió las más duras condiciones laborales y sus protestas siempre fueron cercenadas, ello siempre graficado en la clara disparidad de la relación de poder del enfrentamiento. No fue sino hasta que los obreros comenzaron a unirse en agrupaciones y sindicatos que sus derechos fueron paulatinamente reconocidos, no, claro, sin esfuerzo y sin esgrimir sus armas en la lucha. Ya que, si bien, la parte empleadora esgrime su poderío económico la parte obrera esgrime la fuerza de su trabajo.

Paulatinamente el sindicalismo fue ganado terreno, y a los intensos males que sufría la clase trabajadora se fueron sumando las sangrientas huelgas instaladas por el sindicalismo anarquista en los años del 1900. Esta lucha no sólo se efectivizó a través del abandono de los lugares de trabajo, en forma o señal de protesta sino también de la ocupación del espacio público con actos y reuniones con el fin y objetivo de dar trascendencia a sus protestas. Esas protestas, pusieron de manifiesto las fallas existentes en la organización del trabajo y la ausencia total de una regulación que resultara suficiente. Esas protestas obligaron al Estado a ocuparse por primera vez de las construcciones políticas sociales (1).

Similarmente a otros países del mundo en la República Argentina la cuestión de las protestas obreras comenzó siendo encarada como un problema de seguridad y de orden, referidos claramente al resto de la sociedad, y tratada directamente con intervención policial, leyes de residencia y expulsión, represalias, etc..

Esas eran las respuestas que el Estado brindaba a los sectores económicos que eran perjudicados, lo que obedecía a que se concebía que esos reclamos de los obreros, amén de ser desproporcionados e injustificados para esa clase social, generaría pánico a que se paralizasen las exportaciones.

Así, como primera respuesta estatal, considerándose injustificado todo reclamo obrero, el Poder Ejecutivo a cargo de Julio Argentino Roca convocó al Congreso que en un mismo día sancionó la llamada “Ley de Residencia”(2) por la cual se autorizaba al Poder ejecutivo a expulsar del ámbito del territorio argentino a aquellos considerados agitadores. Esto es sólo uno de los ejemplos sobre la clara diferencia en la lucha de los sectores obreros y las patronales, y las diferentes reacciones que los gobiernos fueron desarrollando frente a cada uno de los escenarios en ese contexto diseñados.

Luchas que, en definitiva, fueron paulatinamente diseñando una escenografía que determinó que, lentamente fueran siendo reconocidos y consagrados por las leyes los llamados derechos laborales, prerrogativas que hoy en día pueden parecer a simple vista naturales, ordinarias y normales pero que no resultaron automáticamente de esa forma, por el contrario, debieron ser conquistadas por los sectores obreros para establecer las bases de un trabajo que garantice las más esenciales y dignas condiciones de labor, es decir una jornada laboral limitada, la posibilidad de un descanso semanal, la protección contra el despido arbitrario, un salario justo, etc..

### **3. La Relación entre el Derecho Laboral y el Constitucionalismo Social:**

Las constituciones sancionadas en el siglo XIX, a cuyo esquema responde la Constitución argentina del año 1853, de acuerdo con el modelo liberal, sólo consideraron los derechos del individuo.

Esta concepción ignora la estructura social. Esto llevó a situaciones de evidente injusticia, ya que se puede consagrar la injusticia del más fuerte, que impone sus condiciones. Las Constituciones del siglo XX no se limitaron a las declaraciones de "índole individual" del hombre; les agregaron los llamados derechos sociales. La incorporación de los derechos sociales a las constituciones del mundo constituyó el fenómeno llamado CONSTITUCIONALISMO SOCIAL, jerarquizándose así estos derechos.

Las características fundamentales del constitucionalismo social consistieron en el reconocimiento de los derechos a la organización profesional, a la huelga, a la contratación colectiva, al acceso a la riqueza (en el caso mexicano significó una amplia gama de acciones de naturaleza agraria), y de principios de equidad en las relaciones jurídicas y económicas. Así se explica el surgimiento de la seguridad social, de los tribunales laborales, y la defensa de derechos como la jornada, el salario y el descanso obligatorio. También aparecieron los derechos prestacionales con cargo al Estado, como los concernientes a educación, salud, vivienda y abasto.

Uno de los efectos más señalados del constitucionalismo social fue servir como base a la acción intervencionista del Estado. Por eso durante el proceso iniciado en la década de los ochenta, el progresivo desmantelamiento del Estado intervencionista ha implicado, inevitablemente, la reducción progresiva del Estado de bienestar.

La constitucionalización de los derechos laborales tuvo su primer antecedente con la Constitución de Estados Unidos del año 1787; éste proceso se consolidó a partir de la Constitución alemana de Weimar del año 1919.

En general, el derecho del trabajo se incorpora a las constituciones del mundo con la necesidad de reconstrucción luego de la posguerra, en relación al nuevo escenario existente: Francia (1946), Suiza (1947), Italia, Luxemburgo (1948), etc.; en Estados Unidos surgió la Carta de la Seguridad Social.

En la escenografía latinoamericana podemos mencionar México (1917), Perú (1933), Uruguay (1934), Cuba (1940), Brasil (1946), etc.

#### **4. La situación en la República Argentina:**

En 1853 no existía el Derecho Laboral. Desde antaño la prestación de trabajo tenía lugar en una práctica enmarcada en parámetros próximos a la esclavitud, aún cuando la misma había sido abolida desde el año 1813 y la propia Constitución Nacional expresó a través de su artículo 15 que la Nación Argentina no existían esclavos, los trabajadores contaban con mínimas garantías, siendo necesario años extensos de luchas para la consagración de esas prerrogativas.

La idea de los derechos de quienes desarrollan un trabajo para otro se incorporó definitivamente a la Constitución Nacional en 1957 (3), cuando el gobierno convocó una Convención Reformadora que incorporó el art.14 bis (4), que consagra derechos a favor de los trabajadores, los sindicatos y de la seguridad social.

Dicho artículo señala: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. 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. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados

con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

Ante la falta del art. 14 bis de la Constitución Nacional, entre 1853 y 1957, se utilizaba una interpretación de los artículos 14 y 33 del mismo texto. Mientras que el art.14 se refiere a garantías individuales, el art.14 bis es una garantía grupal nominada, y el artículo 33 refería a los llamados derechos o garantías implícitos, es decir aquellos que la Constitución no reconocía en forma expresa sino que se suponían reconocidos dentro del contexto global.

El artículo 14 bis implica -desde la órbita no sólo laboral sino esencialmente constitucional- la posibilidad que todo ser humano sea beneficiario de un trabajo decente, lo cual pone a cargo del Estado, cuidar y asegurar este derecho humano fundamental, que es el de realizar tareas por cuenta ajena, no aisladamente sino protegido por el ejercicio de esa actividad. Entendiéndose por “decente” todas y cada una de las condiciones laborales que partan desde una premisa de respeto íntegro de la persona del trabajador.

En ese sentido el artículo citado establece que el trabajo, en sus diversas formas, gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador:

- a) Condiciones dignas y equitativas de labor;
- b) Jornada limitada;
- c) Descanso y vacaciones pagadas;
- d) Retribución justa;
- e) Salario mínimo vital y móvil;
- f) Igual remuneración por igual tarea;
- g) Participación en las ganancias de la dirección;
- h) Protección contra el despido arbitrario;

- i) Estabilidad del empleado público;
- j) Organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

En materia de derechos reconocidos a los grupos sociales, en el caso de los gremios se estableció:

- a) El de concertar convenios colectivos de trabajo;
- b) Concurrir a la conciliación y al arbitraje;
- c) Derecho de huelga;
- d) El derecho de los representantes gremiales a las garantías necesarias para el cumplimiento de su función sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

En materia de seguridad social pueden mencionarse los siguientes puntos incluidos en la norma constitucional:

- a) El seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles;
- b) La protección integral de la familia;
- c) La defensa del bien de familia;
- d) La compensación económica familiar;
- e) el acceso a una vivienda digna

## **5. El Panorama Internacional:**

A partir de la reforma constitucional del año 1994 (5) se incorporaron, mediante el artículo 75, inciso 22(6), los llamados Tratados o Pactos Internacionales. Así, ese constitucionalismo social desarrollado, ya no por cada uno de los países sino por las comunidades brindó otra protección a diversos rangos de derechos, entre los cuales se encuentran los vinculados con las relaciones laborales. Consagrándose así no sólo una protección a nivel nacional sino a nivel supranacional a partir de la incorporación de dichos instrumentos que flexibilizan el escenario de regulación de las relaciones.

Varios de esos instrumentos merecen ser mencionados. En Primer lugar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (6) la cual en su artículo 6 expresa: “Prohibición de la esclavitud y servidumbre. 1. Nadie puede ser sometido a la esclavitud o servidumbre, y tanto estas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres, están prohibidas en todas sus formas. 2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. (...)”. Acto seguido dicho artículo deja expresamente sentado como excepción al principio aquellos países que tengan contemplado como accesoria a las penas privativas de libertad la realización de trabajos forzados, fijando las condiciones de desarrollo del mismo.

Por su parte en el artículo 16 consagra el principio de Libertad de asociación señalando: “1.Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, **laborales**, culturales, deportivos o de cualquier índole” (el resaltado me pertenece).

Asimismo, El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo (7), en su artículo 6 dice: “1.Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la

oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. 2) Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar orientación y formación técnico - profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana”.

Merecen, destacarse las prerrogativas consagradas en el artículo 7: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores; 1) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, salario igual por trabajo igual; 2) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; b) La seguridad y la higiene en el trabajo; c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”.

Y los derechos consagrados en el artículo 8 el cual expresa: “1) Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este

derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas; c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos; d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país. 2) El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado. 3) Nada de lo dispuesto en este Art. autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías”.

Otra de dichos instrumentos que merece especial mención es la llamada “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer”(8) la cual en su artículo 11 consagra “Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo con el fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano b) El derecho de las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo c) (...) d) (...) e) (...) f) (...) 2. Con el fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados

Partes tomarán medidas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o prestaciones sociales comparables sin pérdida de empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales. c) (...) d) Prestar protección especial a la mujer durante embarazo en los tipos de trabajo que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella. 3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda”.

Todo ello sin perjuicio de la totalidad de Pactos, Convenciones y Protocolos que forman parte ahora de la legislación argentina con carácter de validez supranacional y protegen en forma expresa o implícita las cuestiones relacionadas con el derecho laboral.

## **6. La Organización Internacional del Trabajo:**

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue creada en 1919, al término de la Primera Guerra Mundial, cuando se reunió la Conferencia de la Paz, primero en París y luego en Versalles.

Ya en el siglo XIX dos industriales, el galés Robert Owen (9) (1771-1853) y el francés Daniel Legrand (10) (1783-1859), habían abogado por la creación de una organización de este tipo. Las ideas que ellos formularon, tras haber sido puestas a prueba en la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores, fundada en Basilea en 1901, se incorporaron en la Constitución de la OIT, adoptada por la Conferencia de la Paz (11) en abril de 1919.

Su fundación respondía, en primer lugar, a una preocupación humanitaria. La situación de los trabajadores, a los que se explotaba sin consideración alguna por su salud, su vida familiar y su progreso profesional y social, resultaba cada vez menos aceptable.

Esta preocupación queda claramente reflejada en el Preámbulo de la Constitución de la OIT, donde afirma: “existen condiciones de trabajo que entrañan... injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos”.

También se basó en motivaciones de carácter político, asentando que, de no mejorarse la situación de los trabajadores, cuyo número crecía constantemente a causa del proceso de industrialización, éstos acabarían por originar conflictos sociales, que podrían desembocar incluso en una revolución. El Preámbulo señala que el descontento causado por la injusticia “constituye una amenaza para la paz y armonía universales”.

La tercera motivación fue de tipo económico. Cualquier industria o país que adoptara medidas de reforma social se encontraría en situación de desventaja frente a sus competidores, debido a las inevitables consecuencias de tales medidas sobre los costos de producción.

El Preámbulo señala que “si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo para otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países”.

Los participantes en la Conferencia de la Paz aportaron un motivo adicional para la creación de la OIT, motivo relacionado con el final de la guerra, a la que tanto habían contribuido los trabajadores en el campo de batalla y en la industria. Esta idea queda reflejada en la propia frase inicial de la Constitución: “la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social”.

La Comisión de Legislación Internacional del Trabajo, instituida por la Conferencia de la Paz, redactó la Constitución de la OIT entre enero y abril de 1919.

Integraron esta Comisión los representantes de Bélgica, Cuba, Checoslovaquia, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Polonia y Reino Unido.

Como resultado de todo ello, se creó una organización tripartita, única en su género, que reúne en sus órganos ejecutivos a los representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores. La Constitución de la OIT se convirtió en la Parte XIII del Tratado de Versalles (12).

La primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, que en adelante tendría una periodicidad anual, se celebró a partir del 29 de octubre de 1919 en Washington, y cada uno de los Estados Miembros envió dos representantes gubernamentales, uno de las organizaciones de empleadores y otro de las organizaciones de trabajadores. Se aprobaron durante dicha reunión los seis primeros convenios internacionales del trabajo, que se referían a las horas de trabajo en la

industria, al desempleo, a la protección de la maternidad, al trabajo nocturno de las mujeres y a la edad mínima y al trabajo nocturno de los menores en la industria.

## **Capítulo II**

### **DERECHO COLECTIVO**

**SUMARIO: 1. Derecho Colectivo del Trabajo 1.1 Caracteres 1.2 Marco Normativo  
1.3 La Constitución Nacional 1.4 Principios Generales del Derecho Colectivo.**

## **1. Derecho colectivo del trabajo:**

Es parte del Derecho de Trabajo, y se ocupa de reglar las relaciones, deberes y derechos de los sujetos colectivos que generalmente son los sindicatos en representación de los trabajadores y el empleador, un grupo de empleadores o una entidad representativa de empleadores por el sector empresario.

### **1.1 CARACTERES**

Ellos son:

a) Es parte del derecho del trabajo porque éste incluye tanto las relaciones del derecho individual del trabajador con su empleador como el derecho colectivo (contrapartida del anterior) con su empleador/res.

b) Regula los deberes y derechos entre los sujetos colectivos: Estos deberes y derechos son singularmente diversos con respecto al los del derecho individual, no sólo por la diversidad de sujetos sino también porque el objeto es distinto (Ej. Defensa de los intereses profesionales de los trabajadores), fijar deberes y derechos dentro de los convenios colectivos tanto para el trabajador como para los mismos gremios.

c) El Sindicato: En el marco colectivo aparece el sindicato o gremio como entidad creada por voluntad de los trabajadores y a su vez éstos tienen a cargo la defensa de los intereses de los trabajadores.

d) Los empleadores: Son sujetos del derecho individual y colectivo (puede ser un empleador, un grupo de empleadores o una entidad que los represente). Actualmente la representación de los trabajadores la tienen los sindicatos con personería gremial, pero también, debido a la existencia de la descentralización sindical, se admiten formas mixtas de representación (inclusive algunos trabajadores pueden representar su clase). De esto último se desprende que, en muchas ocasiones, las funciones que ejercían las autoridades (cámaras, uniones y asociaciones) se han desplazado hacia la empresa ,

quienes quieren resolver sus problemas en forma directa y no por medio de representaciones.

## **1.2 Marco Normativo:**

En nuestro sistema legal es una creación relativamente reciente. La mayoría de las legislaciones incorporan las normas a fines del siglo pasado y en especial a mitad de este siglo. Después de la 2da. Guerra mundial se incorporaron los derechos colectivos a las Constituciones. Algunos autores sostienen que esa incorporación se debe a las asociaciones profesionales, los convenios colectivos y los conflictos.

## **1.3 La Constitución Nacional**

El derecho colectivo del trabajo se contempla en el art. 14 bis (reforma de 1957) y en el art. 75 en cuanto a las facultades del congreso:

a) Organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial: Se refiere a que la libertad de constituir gremios es un derecho de los trabajadores a quienes se les reconoce esta atribución, no dentro de los derechos colectivos sino dentro de las garantías enunciadas en el art. 14 bis

b) Se garantiza a los gremios concertar convenios colectivos de trabajo (CCT): Es un derecho fundamental de los gremios y se encuentra expresamente legislado.

c) Se garantiza recurrir a la conciliación y al arbitraje: Se refiere a la posibilidad de recurrir a la conciliación y arbitraje para lograr una solución.

d) Se garantiza el derecho de huelga: No cuenta con una norma de fondo, puede ejercerse de acuerdo a las normas reglamentarias, medios de solución y pautas enunciadas en las doctrinas y la jurisprudencia.

e) Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad en su empleo: Poseen lo que se llama “tutela sindical”, ésta protege al representante contra cualquier abuso (suspensión, despido, o modificación de sus condiciones).

La Constitución nacional preserva la autonomía colectiva:

- a) Facultad de organizarse y crear organizaciones
- b) Facultad de las organizaciones de darse sus propias autoridades
- c) Generación de normas o autorregulación
- d) Efecto normativo de los convenios
- e) Promover el ejercicio del derecho de huelga
- f) La atribución de recurrir a la conciliación o arbitraje.

#### **1.4 Principios generales del derecho colectivo**

Es conjunto de pautas generales que definen la base del derecho colectivo y son necesarios para integrar e interpretar el marco que lo regula.

Los principios son:

1- De libertad sindical: Comprende el plano individual y el colectivo, para resolver problemas de afiliaciones o desafiliaciones a una entidad o para unirse a otros trabajadores para constituir una entidad gremial.

2- De autonomía colectiva: Es la capacidad jurídica de los entes que representan las partes (en particular el trabajador) con atribuciones características.

3- De subsidiariedad: Se debe respetar la libertad y derechos del individuo pasando por las organizaciones intermedias como el sindicato y llegando al Estado.

4- De amparo de la categoría profesional: Se trata de aunar las individualidades de las personas que tienen un factor común (arte, oficio o profesión) para lograr en el plano colectivo una mejor defensa de los intereses profesionales.

## CAPITULO III

### **Las Asociaciones Sindicales del los Trabajadores:**

**SUMARIO: 1 Las Asociaciones Sindicales de los trabajadores 1.1 Asociaciones Gremial 1.2 La Libertad Sindical 1.3.1 Simple Inscripción 1.3.2 Con Personería Gremial 1.4 Personería Gremial concepto 1.4.1 Requisitos 1.4.2 Facultades 1.4.3 Otorgamiento 1.5 Derechos Exclusivos de las Asociaciones Sindicales con Representación Gremial 1.6 Patrimonio Sindical 1.6.1 Obligación del Empleador de actuar como Agente de retención 1.7 Funciones de las Asociaciones Gremiales 1.8 Fiscalización de las Organizaciones Sindicales 2. Los Representantes Sindicales 2.1 Tutela de la Actividad Gremial 2.2 Amparo Laboral 2.2.1 Sanciones**

## **1. Las Asociaciones Sindicales del los Trabajadores:**

Las asociaciones sindicales hay que diferenciarlas en dos grandes ramas, aquellas que por su complejidad han logrado obtener la Personería Gremial y aquellas que se encuentran únicamente inscriptas en el registro, pero que gozan hasta el momento del poder de discusión colectiva de los trabajadores estas son, las denominadas con simple inscripción gremial.

### **1.1 Asociación Gremial:**

Se denomina así a la entidad más representativa, a quien se le otorga personería gremial y que tiene por objeto esencial la defensa de los intereses profesionales (condiciones de vida y trabajo) de los trabajadores del grupo, clase o categoría a la que pertenece, es decir la representación colectiva de todos los trabajadores nucleados en esa rama o activada. No es necesario esta afiliado a esta clase de entidades sindicales para que se pueda imponer lo discutido en paritarias por esta. Las decisiones que se convienen entre cámara empresaria y el gremio en paritarias, homologadas por el Ministerio de Trabajo de la Nación, es de suficiente aval para que se pueda imponer al resto de los empleadores y trabajadores lo reglado en dicho texto.

De la existencia de las mismas dependen las libertades sindicales, individuales y colectivas y en particular la existencia de garantías. Con la constitución de estas entidades tienen posibilidad de tener sus propios estatutos.

### **1.2 La libertad sindical:**

Es el derecho del trabajador de afiliarse a una entidad gremial, a desafiliarse o a no afiliarse. Esta libertad presupone la existencia de un gremio. La Libertad sindical colectiva parte de que los trabajadores tienen un derecho primario que es el de

constituir entidades gremiales y esto está garantizado desde su constitución con la simple inscripción en un registro especial en el Ministerio de Trabajo.

#### Derechos sindicales de los trabajadores

- Constituir libremente y sin necesidad de autorización previa asociaciones sindicales
- Afiliarse a las ya constituidas, no afiliarse o desafiliarse
- Reunirse y desarrollar actividades sindicales
- Peticionar ante las autoridades y los empleadores
- Participar de la vida interna de las asociaciones sindicales, elegir libremente a sus representantes, ser elegidos y postular candidatos

#### Derechos de las asociaciones sindicales

- Determinar su nombre, no pudiendo adoptar los ya adoptados ni aquellos que puedan prestarse a error o confusión, esto se desprende de que todo trabajador debe tener conciencia y claridad a la hora de afiliarse a una entidad sindical.
- Determinar su objeto, ámbito de representación personal y territorial
- Adoptar el tipo de organización que estimen apropiado, aprobar sus estatutos, y constituir asociaciones de grado superior, afiliarse a las ya constituidas o desafiliarse.
- Formular su programa de acción y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores, en especial ejercer el derecho de negociar colectivamente, el de participar, el de huelga, y el de adoptar medidas legítimas de acción sindical.

### **1.3 Tipo de asociaciones:**

**1.3.1 Simplemente inscriptas:** Acreditan su fundación y existencia porque son entidades constituidas pero se limita a únicamente defender individualmente a los trabajadores y carecen de las más elementales facultades para representar a los mismos

en forma colectiva, ya que al no poseer de personería gremial no puede presentarse a discutir lo fundamental de la defensa de un trabajador, estamos hablando de las convenciones colectivas de trabajo.

1- Deben presentar a los afiliados fundadores, conformación de las autoridades y el estatuto aprobado por asamblea.

2- Pueden peticionar o representar con una **autorización expresa** los derechos individuales de sus afiliados (está es una de las fundamentales diferencias que delimita su función).

3- Carecen de derechos para la representación colectiva (ya que es exclusiva de las entidades con personería jurídica)

4- Pueden promover la formación de cooperativas o mutuales y contribuir al perfeccionamiento de la legislación laboral, previsional o de la seguridad social.

5- No pueden recurrir a la figura de “Agente de retención”, exclusiva de las de personería gremial, pero se abre una ventana tanto en la libertad sindical manifestada por la OIT como de la misma norma de constitución 23.551 en su art. 38, ya que en realidad los empleadores actuaran como agentes de retención de las entidades sindicales con personería gremial pero anda dice que no pueden actuar como agente de retención de las entidades simplemente inscriptas.

6- Deben remitir copia de los estatutos y sus modificaciones a la autoridad de aplicación y suministrar anualmente la memoria y el balance.

7- Deben convocar a elecciones para la renovación de sus órganos.

8- No tienen razón de ser si no fuera porque pueden disputar la personería otorgada a otro gremio o aspirar a una propia si no hubiese otra si no hubiese otra, para ello deben acreditar ser la entidad más representativa del sector.

**1.3.2 Con personería gremial:** Le es otorgada por la autoridad de aplicación a aquel gremio que es el más representativo. Otorgada la personería gremial, se los faculta a

poder discutir en paritarias todas las atribuciones esenciales que hacen a los derechos individuales y colectivos dentro del marco regulatorio que hace a la subsistencia empleador-obrero.

#### **1.4 Personería Gremial concepto:**

Se llama así a la calificación legal que le otorga la autoridad de aplicación a la entidad gremial más representativa dentro de un arte, oficio o profesión, o dentro de una actividad y que lo habilita para representar a la clase o categoría de trabajadores de que se trate.

##### **1.4.1 Requisitos:**

Para el otorgamiento de la personería gremial es necesario:

1) Inscripción como asociación sindical:

- Presentar ante la autoridad administrativa del trabajo la solicitud con nombre, domicilio, patrimonio y antecedentes de la fundación.
- Lista de afiliados
- Nómina y nacionalidad de los integrantes de su organismo directivo
- Estatutos

Dentro de los 90 días la autoridad administrativa le otorgará la inscripción en el registro especial y se publicará sin cargo en el boletín oficial.

##### **1.4.2 Facultades**

2) A partir de su inscripción adquirirá personería jurídica y podrá:

- Peticionar y representar , a solicitud de parte , los intereses individuales de sus afiliados
- Representar los intereses colectivos

- Promover la formación de asociaciones colectivas o mutuales e intervenir para la mejora de condiciones laborales, previsionales y de la seguridad social. Podrá promover también la educación y formación profesional de los trabajadores

- Imponer cotizaciones a sus afiliados
- Realizar reuniones o asambleas sin autorización

### **1.4.3 Otorgamiento**

3) Podrá inscribirse con personería gremial (debe ser la más representativa en su ámbito personal y territorial) debe cumplir los siguientes requisitos:

- Debe encontrarse inscrita de acuerdo a la ley y haber actuado por lo menos durante un período no menor de 6 meses.

- Debe afiliar a más del 20% de los trabajadores que intente representar

Si existiese más de una entidad pretendiendo personería gremial, se le dará a aquella cuyo promedio de afiliaciones de los 6 últimos meses sea considerablemente mayor en promedio de afiliados cotizantes, pero si existe una entidad sindical con personería gremial preexistente a la peticionante esta deberá desarrollar un mecanismo incorporado dentro de la norma, es decir, solicitar una compulsión sindical a los fines que el MTSS mediante resolución fundada pueda delimitar quien es la más representativa.

A su vez el solicitante debe esclarecer el ámbito territorial y personal donde pretende su representación. Cuando los ámbitos pretendidos se superpongan con los de otra asociación, no podrá otorgársele tal personería a menos que se ponga en conocimiento a la otra asociación y se determine cuál de ellas es más representativa.

## **1.5 Derechos exclusivos de la asociación sindical con personería gremial**

a- Defender y representar ante el estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores

- b- Participar en instituciones de planificación y control de acuerdo a lo dispuesto por las normas respectivas
- c- Intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social
- d- Colaborar con el estado en el estudio y solución de los problemas de los trabajadores
- e- Crear patrimonios de afectación que tendrán los mismo derechos que las cooperativas y mutuales
- f- Administrar sus propias Obras sociales y, según el caso, participar de las ya creadas por ley o convenciones colectivas de trabajo.

## 1.6 **Patrimonio de las asociaciones sindicales**

Es el conjunto de las cuotas societarias que recibe la entidad para atender los gastos operativos, para el funcionamiento y fines de la entidad.

### **Está constituido por:**

- **Las cotizaciones ordinarias y extraordinarias** (Cuota sindical mensual retenida por el empleador y que debe ser depositada a la orden del sindicato dentro de los plazos previstos), y las contribuciones solidarias que se pacten en los términos de la ley en los convenios colectivos de trabajo. Son las sumas que aportan en forma obligatoria en condición de establecidos en la asamblea o Convenios Colectivos y aprobados por la autoridad de aplicación.
- **Los bienes adquiridos y sus frutos**
- **Donaciones, legados, aportes y recursos no prohibidos por esta ley.**

El empleador está obligado a actuar como “agentes de retención” de los importes en concepto de “Cuota sindical” u otros aportes que deban tributar los

trabajadores a la entidad (esto está regulado por la ley 23.551 y homologado por la autoridad de aplicación).

### **1.6.1 Obligación de empleador de actuar como agente de retención:**

Como se mencionó anteriormente los empleadores está obligados a actuar como agente de retención de las cuotas sindicales y otros aportes contemplados en las convenciones colectivas o los estatutos esta obligación nace desde el mismo momento que la entidad sindical comunica fehacientemente la afiliación al empleador y cesa cuando esta misma entidad notifica la desafiliación o cuando el trabajador cese su relación laboral por cualquier motivo. Esta obligación puede ser exigida por las entidades sindicales para su cumplimiento mediante mecanismos directos de comprobación de la deuda automática o de verificación mediante inspecciones que le hacen exigibles el pago de la misma.

### **1.7 Funciones de las asociaciones gremiales:**

- Representan a la categoría o clase de trabajadores
- Representan intereses individuales y colectivos
- Concertan y negocian convenios colectivos
- Declaran y promueven huelgas y otras medidas de acción
- Pueden recaudar la cuota sindical a través del empleador
- Representan a los trabajadores en otros organismos estatales
- Administran en forma exclusiva las obras sociales sindicales
- Pueden crear cooperativas y mutuales

### **1.8 Fiscalización de las organizaciones sindicales:**

Estará a cargo del Ministerio de trabajo y seguridad social y está facultado para:

- a- Inscribir asociaciones, otorgar personería gremial y llevar los registros respectivos
- b- Requerir que dejen sin efecto las medidas que violen disposiciones legales o no cumplan con las disposiciones legales dictadas por autoridad competente.
- c- Pedir la cancelación o suspensión de una personería gremial o intervenirla cuando hay incumplimiento de intimaciones, hayan recurrido en graves irregularidades.
- d- Disponer de la convocatoria a elecciones y nombrar personas que lleven a cabo estos actos.

## **2. Los representantes sindicales**

### **a- Cargos gremiales ejercidos dentro de la Asociación Sindical**

Para la elección de los órganos de dirección y administración tienen que ser ejercidos por órganos compuestos por no menos de cinco (5) miembros y elegidos mediante elecciones democráticas q pueda asegurarse la voluntad de la mayoría de los afiliados. En elecciones de entidades de segundo grado (Federación o Uniones) la forma de elección también puede hacerse mediante delegados congresales que efectuaran su voto directo y secreto.

- 1) Los trabajadores elegidos como miembros directivos dentro del sindicato ejercerán el cargo por no más de 4 años y pueden ser reelegidos
- 2) Para ser elegidos deben ser mayores de edad, no tener inhabilidades civiles ni penales, estar afiliado con dos (2) años de antigüedad encontrándose desempeñándose en la actividad también por dos (2) años.
- 3) El 75% de los cargos debe ser desempeñado por ciudadanos argentinos, exclusivamente los cargos de mayor jerarquía.

4) La representación femenina en los cargos electivos será de un mínimo de un 30%

b- **Forma de elección:** se realizara mediante la presentación de todos los candidatos que detenten la conducción mediante lista que deberán reunir los requisitos anteriormente mencionados, no se podrá oficializar ninguna lista que no cumpla con estos requisitos; además cada entidad sindical regulara su elección dentro de sus estatutos no pudiendo alejarse en términos y condiciones de lo que estipula la ley 23.551. A modo ejemplificativo si la norma estipula convocatorias o llamados a elecciones en días hábiles nunca los estatutos podrían mencionar días corridos, porque de existir prevalecería la norma y no los estatutos debiendo estos últimos readecuados conforme a la exigencia normativa.

c- **Delegados y miembros de comisiones internas**

1) Ejercerán la representación de los trabajadores ante el empleador en los lugares de trabajo.

2) Ejercerán la representación del trabajador ante las autoridades de aplicación.

3) También los representarán ante la asociación sindical

4) Ejercerán la representación del sindicato ante el trabajador y el empleador-

5) Las condiciones son: Estar afiliado con un mínimo de 1 año de antigüedad; Tener 18 años y haber trabajado en la empresa durante el año anterior a la elección; Ser elegido por voto secreto y directo de los trabajadores.

6) El mandato será de 2 años y no pueden ser reelectos.

7) La designación de los delegados para ser electo como representante de los trabajadores la entidad sindical con personería gremial deberá realizar el llamado a convocatoria y a elección de los mismos durante un plazo no menor de 10 al acto

electoral, actuara como órgano de fiscalización una junta electoral que recepcionará las listas o los candidatos conforme la convocatoria, de oficializarse debe notificar fehacientemente a los empleadores de la postulación y llamara a elecciones con un plazo de 72 horas posterior al vencimiento de este. Quien resulte triunfador en los comicios comenzara a ejercer sus funciones en forma inmediata y quien resulte perdedores conservaran una protección gremial por un termino de seis (6) meses a contar desde la finalización del acto electoral, gozando de todos los privilegios de tutela sindical. En caso de ser despedidos corresponde como sanción abonarle una indemnización de 12 meses de salario además en forma adicional a las estipuladas en caso de despido indirecto.

8) Las funciones del delegado son controlar que se apliquen las normas legales, Debe participar de las inspecciones que efectúe la autoridad de aplicación, reunirse periódicamente con el empleador o su representante; Comunicar al sindicato en caso de existir controversias entre el empleado y empleador.

9) Obligaciones del empleador: darles un lugar para que puedan desarrollar su tarea; Realizar reuniones periódicas con los delegados; conceder permisos u horas pagas para que realicen sus funciones dentro del establecimiento donde ejerce su representación. Otorgarle un pizarrón sindical donde puedan publicar las notificaciones que consideren necesarias para dar a publicidad sus actos y los que desarrolle el gremio.

10) Cantidad mínima:

de 10 a 50 trabajadores 1 delegado;

de 51 a 100 trabajadores 2 delegados;

de 101 en adelante 1 por cada 100.

11) En los establecimientos que tengan más de un turno, habrá un delegado por turno, cuando haya 3 o más delegados, actuarán como cuerpo colegiado. En los casos en que estuviese establecido en el convenio puede haber más delegados de los

nombrados en la norma. Cuando no se obtiene el número mínimo de trabajadores para tener un representante en convención colectiva de trabajo se puede estipular el mecanismo de representatividad, no pudiendo los empleadores oponerse o alegar norma alguna.

## **2.1 Tutela de la actividad gremial**

Es un mecanismo especial que tiene por objeto proteger a las personas que desarrollan actividad gremial impidiendo que se las suspenda, despida o modifiquen sus condiciones de trabajo. Está amparado por la Constitución nacional que enuncia que los mismos gozan de las garantías necesarias para desarrollar su función relacionadas con la estabilidad en su empleo (conservación del puesto en caso de que sean elegidos en cargos dentro de los órganos sindicales).

Como hemos mencionado para el desarrollo de la actividad gremial que el trabajador goce de estabilidad laboral para desarrollar correctamente su actividad, esto no se debe confundir estabilidad en el empleo con estabilidad laboral. Acá hay que hacer una gran diferenciación entre el empleo público y el empleo privado; todo trabajador público goza de estabilidad en el empleo, debiendo el Estado agotar toda instancia estipulada por norma para sancionar a un trabajador o funcionario. No sucede lo mismo en la actividad privada en la que los empleadores pueden suspender, despedir a cualquier trabajador, liberándose de todo ese régimen con el simple pago de las sanciones estipuladas en la Ley de Contrato de Trabajo. Es por eso que la ley, sancionada en 1988 consideró necesario el establecimiento de sanciones más severas, a fin de proteger a todo aquel que cumple una función en defensa de los trabajadores. Se puede mencionar en forma ejemplificativa la acción de reinstalación estipulada en el art. 52 de la Ley 23.551; las sanciones económicas hasta la finalización del mandato y la fundamental protección de un (1) año con posterior a la finalización de su mandato

## **2.2 Amparo laboral:**

El alcance de una protección inminente de los trabajadores en mandato no se limita solo a estos sino que además b hace extensible a las organización sindicales, el art. 47 de la Ley 23.551 establece como procedimiento sumarísimo dentro de los tribunales jurisdiccionales todo amparo en violación de la garantías y libertades reconocidas en la antes mencionada ley; obligando si correspondiese el inmediato cese de todo comportamiento antisindical.

Lo mismo se hace extensible a todo representante sindical que se vea menoscabado en sus derechos, puntualmente suspendido o despedido, que puede peticionar ante la autoridad jurisdiccional la reinstalación a su puesto de trabajo hasta tanto su empleador no cumplimente los mecanismo correspondientes para llevar adelante dicha sanción.

### **2.2.1 Sanciones:**

El empleador que pretenda sancionar por causa a un trabajador-representante deberá solicitar a la autoridad judicial correspondiente la suspensión de la tutela sindical de la que goza el representante para poder aplicar la sanción, justificando acabadamente los motivos que lo impulsan a tomar dicha medida. En esta instancia se le debe garantizar al representante el derecho a defensa. En caso de que el Juez interprete que los motivos esgrimidos por la empleadora son causales suficientes para llevar adelante la pretensión, en ese caso despojara de la tutela de la que goza al solo efecto de aplicar la medida, devolviendo los fueros una vez culminada la sanción aplicada.

## Capítulo IV

### ACTUALIDAD SOBRE LA REPRESENTACIÓN SINDICAL EN LA ARGENTINA

**SUMARIO: 1.Introducción 2. Precisiones entre representación y representatividad 3. Análisis del modelo argentino de representación de los trabajadores en el lugar de trabajo 4. Análisis del fallo dictado por la Corte Suprema en la Causa ATE 5. Consecuencia del Fallo ATE 5.1 ¿Quién representa a los trabajadores en el lugar de trabajo? 5.2 ¿Es exigible o no la afiliación al sindicato para postularse? 5.3 ¿Posee tutela gremial los delegados de las asociaciones simplemente inscriptas? 5.3.1 Convenio N° 98 de la OIT 5.3.2 Convenio N° 135.**

## **1. Introducción:**

En el denominado “modelo sindical argentino” pervive la impronta del intervencionismo estatal. La Ley de Asociaciones restringió el pluralismo gremial y la voluntad asociativa, en pos de fortalecer la defensa del trabajador y todas sus conquistas logradas a lo largo de la historia, Además este modelo interviene en el control integral de las entidades gremiales tanto en su funcionamiento y constitución como en los mecanismos de recursos necesarios con los que se vale para brindar beneficios a sus afiliados (13).

La Ley de Asociaciones Sindicales argentina (N° 23.551) concede expresamente esta y otras relevantes habilitaciones con carácter exclusivo (14) al sindicato “único” —preferentemente constituido por rama de actividad (15)— que obtiene el reconocimiento del Estado como “más representativo” implícito en la personería gremial, instituto que tiñe el necesario equilibrio entre concentración (16) y libertad (17).

Lo que a mi modesta observación intenta expresar es que el sistema de organización sindical en la Argentina, tan protegido como intervenido por la regulación del Estado privilegia la *concentración* por sobre la *libertad* sindical, pero también en de entender que estas entidades gozan de mecanismo democráticos que permiten manifestar a los trabajadores la libre elección de sus representantes, a través del voto, por lo tanto tal concentración no afectaría la libertad sindical.

Evolucionando tímidamente con el dictado de disposiciones reglamentarias que admiten la pluralidad de personerías gremiales —primero en el sector público (18) y luego en el nivel de federaciones dentro del ámbito privado (19)— se expande a través de la jurisprudencia, que descomprime y distribuye algunos de los más importantes derechos concentrados en la personería gremial por la literalidad de la ley 23.551.

Entre estos derechos, destaco:

– La anulación de despidos y consecuente reinstalación en el puesto de trabajo -reconocimiento de tutela gremial a trabajadores no amparados por el “fuero gremial”- previsto en los arts. 48 y 52 de la ley 23.551 para representantes de organizaciones con personería;

– la admisibilidad de la vía del amparo sindical para declarar la inconstitucionalidad de las cláusulas que establecen cuotas de solidaridad (21);

– la declaración de inconstitucionalidad de la obligación de “*estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta*” para ejercer las funciones de delegado del personal, impuesta por el art. 41, inciso a) de la ley 23.551 (22).

Esto último, que representa, hasta el momento, el punto culminante de la comentada evolución, surge de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “*Asociación de Trabajadores del Estado ATE c/Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales*”.

La importancia de esta sentencia, reside en dos aspectos de la doctrina sentada por la Corte Federal:

a) En que el máximo tribunal argentino aplica los tratados internacionales “*en las condiciones de su vigencia*” para hacer valer la *libertad de asociación sindical* en su sentido puro (23) conforme a la interpretación de los organismos de control de la aplicación de normas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), lo que implica adherir a las críticas formuladas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical al régimen legal argentino en términos de su incompatibilidad con el Convenio N° 87.

b) Y por otra parte, en que la declaración de inconstitucionalidad impacta en la base de la estructura del régimen legal de organización sindical argentino.

A modo de introducción del examen del fallo en cuestión, repasare en primer término, las nociones de representación y representatividad. Luego someteré a un breve examen crítico el sistema argentino de representación de intereses colectivos en el ámbito de trabajo, para finalmente exponer la trascendente doctrina sentada por la Corte Suprema en el caso “ATE” e intentar ensayar algunas hipótesis de aplicación de sus consecuencias en su relación con los aspectos inalterados del régimen de organización sindical.

## **2. Precisión entre *representación* y *representatividad***

No obstante que ambos conceptos son frecuentemente utilizados en forma indistinta, la doctrina jurídica y sociológica, ha avanzado en la precisión y distinción de los respectivos significados de *representación* y de *representatividad*.

Conforme explica Mimmo Carrieri, la *representación* sindical tiene por fundamento la capacidad de la organización de actuar por cuenta del mundo del trabajo. Esta representación —analiza el mencionado especialista en sociología laboral— es plena cuando es “inclusiva”, es decir, cuando tiene capacidad de expresar a todos los actores reflejando los cambios sociales en evolución. El mismo autor destaca la existencia de dos facetas características de la representación: es esta el reflejo de la “cercanía sociológica” entre el representante y sus representados y, al mismo tiempo, implica la responsabilidad o capacidad de decisión de aquel por estos, seleccionando los intereses y las demandas que se encuentren en juego (24).

La representatividad, en cambio, mide el grado de consenso de las diversas organizaciones sindicales y es materia generalmente librada a la regulación legislativa o al acuerdo entre los actores sociales. Carrieri destaca, como un aspecto trascendente, el umbral dimensional al que se aplican las reglas en esta materia, que puede fundarse sobre un principio electoral o asociativo (25).

Tal como recoge la extraordinaria investigación de Babace que desarrolla el tema, la doctrina jurídica italiana establece una distinción entre “*representación*” de “*representatividad*” sindical, señalando que aquella se entiende como la actividad de sustitución legal de los miembros en el ejercicio de la representación negocial, en tanto que la segunda se refiere a la representación de intereses, que no es “representación” en sentido estricto pues no da origen a actos cuya eficacia jurídica recaigan en la esfera del representado, sino que ejercita una actividad dirigida a tutelar los intereses de este. Esta

posición se acerca a las teorías civilistas, pero indica como elemento caracterizante de la representatividad, la tutela del interés colectivo (26).

El citado jurista uruguayo agrega, que la *representatividad* reposa sobre el presupuesto de que el trabajador-representante sindical se encuentra en mejor condición de exponer los intereses de su sector, en la medida que conoce los problemas que afectan al mismo en mayor medida que quien desarrolla actividades diversas, con lo que se vincula así a la representatividad con el reconocimiento del *carácter representativo de la organización* sindical (27).

Babace también explica —con apoyo en la opinión de Branca— que la *representación* puede ser ejercida por cualquier sindicato en las funciones que les son propias, especialmente en el ejercicio de la autonomía colectiva; en tanto que la *representatividad* consiste en atribuirle, a una o mas asociaciones sindicales, el representar los intereses no solo de sus miembros sino de todo un sector profesional. No obstante tratarse de instituciones diferentes, existe entre ellas un estrecho vínculo, ya que en el campo de la contratación colectiva, la representatividad constituye un antecedente necesario que la organización profesional debe poseer para poder ejercer la representación. Desde esta posición se propicia la *representatividad* como un criterio de determinación del sindicato mas representativo pero reconoce que es un atributo indispensable de la representación (28).

La representatividad —sintetiza Babace— es una *especie* de la representación, porque es la representación misma. “Podrá hablarse de mayor o menor representatividad comparando una organización con otra o consigo misma en distintos momentos, pero siempre que haya representatividad habrá representación y para que haya representación es indispensable la representatividad” (29).

Se estima —prosigue el autor varias veces citado— que una organización es representativa cuando se la reconoce como interprete de las aspiraciones y las

necesidades de la categoría, de las tendencias y corrientes que en ella se manifiestan. En consecuencia —añade siguiendo a Van der Laat— la llamada representatividad sindical es un criterio de valoración de la capacidad de una organización sindical para representar los intereses profesionales, porque en los sistemas en que existe libertad sindical es necesario determinar cual es el representante más calificado de la profesión. Es, además, una cualidad implícita de la representación asumida por cualquier organización autentica (30).

En definitiva —concluyo con Babace— no puede desconocerse que el termino *representatividad* sirve para aludir al poder de convocatoria de los sindicatos implícito en la representación sindical. Aquel término también se utiliza para aludir al imprescindible reconocimiento que debe recibir el sindicato o el grupo de *ad hoc* que asume la representación de la categoría de todos los actores del mundo del trabajo (31).

En el régimen legal argentino de asociaciones sindicales, la *representación* sindical solo puede ser ejercida a partir del reconocimiento de la *representatividad* de la organización de que se trate, implícito en la personería gremial otorgada por el Estado.

### **3. Análisis del modelo argentino de representación de los trabajadores en el lugar de trabajo**

Los cambios producidos en el contexto social, político y económico mundial durante ya casi dos décadas, particularmente las transformaciones operadas en la configuración de la empresa —interconectada exteriormente y segmentada interiormente en redes de subcontrataciones— y en la conformación del colectivo social susceptible de denominarse hoy “clase trabajadora”, deben conducir a repensar los mecanismos de implantación sindical en las empresas, a readaptarlos al contexto social-económico-productivo de manera que cumpla con mayor eficiencia su función instrumental defensiva de los derechos e intereses de los trabajadores. En este sentido, cabe tener en cuenta que la lucha que llevaron adelante los trabajadoras de Chicago que dieron su vida para que se le reconozca las ocho horas de trabajo, se encuentra en crisis. En la actualidad, con la dificultad económica mundial, específicamente la europea, países como Alemania, han llevado adelante la implementación de reducciones de jornadas de trabajo a seis horas obteniendo sorpresivamente un crecimiento en la producción, eficiencia y eficacia entre un 15% y un 20%. Por eso hay que entender que muchas veces delimitar una jornada laboral no impide un eficiencia de los objetivos. Siguiendo con el mismo ejemplo las empresas mas desarrolladas se encuentran en un cambio estructural en la temática de trabajo, son las multinacionales de sistemas operativos (Microsoft, Intel, Apple, etc) logrando al mejorar las condiciones laborales aumentar la producción y la eficiencia de sus trabajadores, desarrollando sus actividades desde lugares remotos, como su domicilio, o readecuando los clásicos espacios físicos teniendo en cuenta otras variables.

Personalmente, considero que la representación colectiva en el ámbito de trabajo debe adecuarse, más que ninguna otra estructura y función sindical, a las actuales divisiones externas e internas de la nueva configuración de la empresa y

también a la segmentación y segregación de intereses generada en el colectivo de trabajadores, no solo por la atomización de la organización productiva, sino también por la inestabilidad en el empleo, la alta informalidad laboral y la desocupación, entre otros factores que acrecientan la vulnerabilidad económica de aquellos.

En la Argentina, la ley N° 23.551, ha diseñado un perfil de organización e implantación cristalizado en la era fordista. Por su parte, las organizaciones sindicales y los empleadores no han sabido, hasta el momento, sintetizar en su organización y su acción la heterogeneidad de intereses colectivos que están llamados a representar.

Así, por ejemplo, la atribución de la representación con carácter exclusivo al sindicato representativo de los trabajadores afectados a la *actividad principal* de la empresa o establecimiento —aplicado en la resolución judicial de diversos conflictos, principalmente, de encuadramientos sindical y convencional (32)— comporta una exigencia impuesta a la organización sindical de persistir en configurarse, a la manera fordista, de la empresa como organización homogénea e integrada verticalmente.

Como consecuencia de tal desajuste entre la nueva configuración de la empresa y la vieja metodología de implantación y representación sindical reconocida en exclusividad a la organización sindical con personería gremial correspondiente a la “actividad principal”, se producen inevitables huecos de representación y confusión ya que en una misma empresa pueden coexistir distintas asociaciones sindicales que tengan personería gremial.

Entre las causas jurídicas de las ineficiencias que derivan de la *representación unificada* en la cuestionada figura (33), destaco los múltiples mandatos y representaciones acumulados en ella. El delegado es un órgano de la organización sindical con personería gremial, que debe representar, simultáneamente, a dicha organización y al conjunto de los trabajadores de la empresa o establecimiento, sean ellos afiliados o no a la organización sindical. En correlato con lo anteriormente dicho al

haber dos entidades gremiales dentro de un mismo establecimiento, ambas estarían en condiciones de elegir delegados-obreros; pero su defensa se limitaría a los trabajadores nucleados en su rubro o sector, no pudiendo defender estos representantes a otros trabajadores que no sean de su actividad.

La crisis de este sistema de representación se hace patente cuando los empleadores deben discutir condiciones diversas con cada uno de los gremios. Además, la persona del delegado, trabajador al fin, se encuentra sometida al poder de organización y dirección del empleador, con quien se halla en situación de subordinación jurídica y dependencia económica.

Por lo demás, la atribución con carácter exclusivo del derecho a la implantación de delegados a los sindicatos con personería gremial, no resulta compatible con la doctrina de los órganos internacionales de control de la vigencia de la libertad sindical, en la medida que constituye un rasgo expresivo del sistema de *representación y representatividad* sindical plasmado en la ley 23.551, incompatible con los Convenios n° 87 y 135 de la OIT.

Estas reflexiones me han llevado a analizar al factor nuclear del sistema argentino de representación colectiva, esto es, la figura del delegado gremial, en tanto institución jurídica y social, que ahora ha sido puesta en crisis por la reciente doctrina constitucional del máximo tribunal nacional.

#### **4. Análisis del fallo dictado por la Corte Suprema en la causa** **“ATE c. Ministerio de Trabajo”**

La sentencia del título recae sobre un conflicto intersindical suscitado a partir de que la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) —sindicato con personería gremial para representar a todos los trabajadores del sector público nacional, provincial y municipal—, convoca a elecciones de delegados en el Estado Mayor General del

Ejército y el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, ámbito en el cual dicha personería le había sido recortada como consecuencia del otorgamiento de personería a la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA) en tiempos en que se encontraba vigente la Ley 14.455 (mediante la Res. N° 414/66 de la autoridad de aplicación).

Ante la impugnación presentada por PECIFA a la convocatoria electoral de ATE, el Ministerio de Trabajo hace lugar a la misma, con los siguientes fundamentos: a) el art. 41, inc. a), de la ley 23.551 exige, para ser delegado del personal, la condición de *“estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta”*; y b) 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, en alusión a la impugnante PECIFA.

ATE interpone el recurso previsto en el art. 62 de la Ley 23.551 ante la CNAT y la resolución del Ministerio de Trabajo es confirmada por la sala VI, que considera nula la convocatoria electoral de ATE y descarta, *“por inoficiosos”*, los planteos fundados en los principios de libertad sindical y representación *“legislados”* en los Convenios 87, 98 y 135 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) así como las *“numerosas citas de decisiones”* del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, señalando que *“no interesan para la dilucidación del caso, por encontrarse en juego los alcances de una personería gremial ya otorgada, con la consiguiente exclusión de otra asociación de dicho ámbito”* (del voto del Dr. Juan C. Fernández Madrid).

En el voto minoritario del Dr. R. Capon Filas —que con distintos fundamentos propone también rechazar el recurso— directamente no se encuentra ninguna referencia a los planteos fundados en las normas internacionales y en su metodología de

aplicación. El Dr. Capon Filas expuso su opinión, en torno a la validez de la resolución administrativa cuestionada por la actora, a la que asocio con la vigencia de la antigua resolución N° 414/66, mediante la cual se había otorgado la personería gremial a PECIFA. ATE interpone el recurso extraordinario contra la sentencia de segunda instancia, para que sea resuelto por la máxima instancia jurisdiccional federal.

Como este recurso le resulta denegado, la agraviada va directamente en queja ante la Corte Suprema. Entre otros argumentos, ATE sostiene, que el régimen de personería y exclusividad previsto en la ley 23.551 es incompatible con los Convenios N° 87, 98 y 135 de la OIT, y que mediante el Decreto N° 1096/2000 el Gobierno argentino había asumido el compromiso de compatibilizar la legislación nacional con las referidas normas internacionales, en el marco de lo establecido, específicamente, por el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional.

El dictamen de la Procuradora Fiscal ante la Corte, Dra. Marta Beiro de Goncalvez, sin anticipar opinión sobre el fondo del asunto, recomendaba hacer lugar a la queja, con fundamento en que la verificación de falta de tratamiento de cuestiones conducentes para la solución del caso —consistentes en la existencia de antecedentes normativos que relativizaban, para el sector publico, la exclusividad de derechos que acarrea la personería gremial, la especial regulación de la ley N° 24.185 y las resoluciones de la autoridad administrativa N° 51/87 y 1101/94 y 255/03— configuran la arbitrariedad de la sentencia de grado, que resultaba, así, violatoria del principio de congruencia.

Sin embargo, la Corte Suprema descarta el camino propuesto por la Procuradora Fiscal y hace lugar a la queja y al recurso extraordinario planteados por ATE, revocando la sentencia de la sala VI con argumentos que constituyen a la sentencia en algo mas que un *leading case*, por cuanto si bien sus alcances y derivaciones aun resultan imposibles de justipreciar, la doctrina sentada permite

considerarlo un punto de inflexión en la metodología de interpretación y aplicación de las normas internacionales y particularmente de las que regulan el derecho de libertad sindical. Los fundamentos del fallo recorren las fuentes constitucionales que consagran la libertad sindical, especialmente las de origen internacional, que constituyen el eje argumental a partir del cual el máximo tribunal arriba a la solución del recurso declarando la inconstitucionalidad del art. 41, inciso a), de la Ley 23.551, en cuanto esta cláusula exige, para ejercer las funciones de representación indicadas en el art. 40 de la misma ley —delegados del personal, comisiones internas y organismos similares—, “*estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta*”(34).

La sentencia pone en primer plano el “*desarrollo progresivo* del que ha sido objeto el derecho de asociación”, que —conforme expresa en el considerando— “puso de manifiesto el doble orden de notas esenciales” contenidas por este derecho fundamental, a las cuales la sentencia considera “decisivas para el esclarecimiento del sub-lite”. Este proceso, por un lado, “revelo —en palabras del tribunal— las dos inescindibles dimensiones” contenidas en el derecho de asociación, la “individual” y la “social”; y por el otro, “advirtió la especificidad de la asociación en el campo de los sindicatos, dando lugar a la profundización de la llamada libertad sindical”. Destaca la evolución progresiva de la tutela del derecho de asociación, desde la garantía plasmada en el artículo 14 del texto constitucional de 1853-1860 hasta la incorporación de la Argentina a la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cuya Constitución enuncia en su Preámbulo “*el reconocimiento del principio de la libertad sindical*” como factor “*esencial para el progreso constante*” y condición necesaria y urgente que los Estados miembros deben asegurar a fin de materializar la justicia social, y se expande en la “*sucesión interrumpida de los numerosos instrumentos internacionales que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional*” por obra del art. 75 inc. 22, segundo párrafo, de la CN.

La sentencia remite a algunos de los instrumentos internacionales dotados de jerarquía constitucional, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADyDH); la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (CADH); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP); y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESyC), de los cuales surge de manera inequívoca la garantía para “*toda persona*” a su “*derecho de asociarse (...) para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden (...) sindical*” (art. XXIII, DADyDH); a la libertad de asociación con fines laborales y sindicales (art. 16.1, CADH, y art. 22.1, PIDCyP) y su consecuente prohibición de pertenecer obligatoriamente a una asociación (art. 20, DUDH); y al derecho —que el decisorio considera “estrechamente vinculado con la temática *sub discussio*”— de toda persona “*a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales*” establecido por el art. art. 8.1.a) del PIDESyC.

Dentro de estos “*marcados ámbitos de libertad sindical*”, la argumentación de la Corte destaca lo que considera como un “hito mayúsculo” en el historial de la garantía universal de la libertad de asociación sindical: los arts. 8.3 del PIDESyC y 22.3 del PIDCyP (35), utilizando formulas discursivas prácticamente idénticas, coinciden en afirmar que “*hada de lo dispuesto*” en dichas respectivas normas “*autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías*”. Esa prioridad otorgada por los dos mencionados Pactos, ubicados en la cima de la escala normativa argentina por el Constituyente de 1994, inaugura la recepción por la jurisprudencia de nuestro mayor

tribunal de la tesis de la jerarquía constitucional del Convenio N° 87 de la OIT, anticipada por la doctrina (36).

La doctrina constitucional sentada por la Corte, toma en cuenta las propias reglas de interpretación que prescribe expresamente el Convenio de Libertad Sindical de la OIT. El artículo 3.2 de este instrumento previene contra “toda intervención de las autoridades publicas que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”. A su vez, el art. 8.2 prescribe que “*la legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio*”; y el art. 10 aclara —tautología mediante— que el termino “organización” comprende a “*toda organización de trabajadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores*”.

La interpretación de las cláusulas del Convenio N° 87 se integra con los criterios sustentados por los órganos de control de normas de la OIT. La Corte avanza en el desarrollo de su propia doctrina sobre la interpretación y aplicación de la formula constitucional que incorpora los tratados (ratificados) “*en las condiciones de su vigencia*”, plasmada en el art. 75.22, segundo párrafo, de nuestra norma fundamental, inaugurada luego de la enmienda constitucional de 1994 en la sentencia “*Girolodi, Horacio David y otro s/recurso de casación*” (Fallos: 328:514) y sostenida en posteriores fallos, como “*Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes – ley 9688*” (sent. del 21-09-04)”, “*Simón, Julio Héctor y otros s/Privación ilegítima de la libertad*” (sent. 14-06-05) y “*Madorrán, María Cristina c. Administración Nacional de Aduanas*” (sent. Del 3-05-07), conforme a la cual las convenciones internacionales deben ser interpretadas y aplicadas por los tribunales argentinos “*considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación*” (37). En “ATE”, el máximo tribunal destaca la importancia de 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, es reconocida por la autoridad del trabajo mediante el otorgamiento de la personería gremial (art. 25, ley 23.551)" y recuerda que, "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'".*

La Corte hace explícito que "el *corpus iuris* de los derechos humanos pone de resalto el contenido del derecho de asociación sindical y sus dos inseparables dimensiones: la individual y la colectiva o "social". Con citas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los *leading cases* internacionales "Baena, Ricardo y otros vs. Panamá" y "Huilca Tecse, Pedro vs. Perú", nuestra máxima instancia judicial sentencio que la libertad de asociación sindical "no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad", que radica "básicamente" en la facultad, tanto de constituir organizaciones sindicales, cuanto de "poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho".

Ateniéndome a lo que he señalado en comentarios anteriores, el bien jurídico tutelado por el fallo "ATE" no es la libertad individual de afiliación negativa, sino el juego armónico y complementario de la libertad sindical en sus dos dimensiones, individual y colectiva, aunque el sentido del fallo se orienta principalmente a garantizar la segunda, esto es, la libertad de asociación y organización colectiva. La resolución de

este caso no consiste en enfrentar una colisión entre las referidas dos dimensiones de la libertad sindical —como ocurriera en el precedente traído lateralmente a colación en la sentencia, “*Outon, Carlos y otro s/Amparo*” (38)—, sino que integra aquellos dos planos, que la Corte considera “*recíprocamente complementarios*”, en la garantía que recibe el referido derecho fundamental desde la normativa constitucional y supralegal. En ese sentido, la fundamentación de la sentencia reproduce la doctrina del Comité de Libertad Sindical, que aclara que si bien “*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 exceden 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*”. Es decir, que la distinción no debería tener por efecto “*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 el derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción, previsto en el Convenio núm. 87*”.

Toda esta argumentación, conduce al supremo tribunal a encontrar —haciendo propios los conceptos de la Comisión de Expertos de la OIT— una “*diferencia fundamental*” entre “*el monopolio sindical ‘instituido o mantenido por la ley’ directa o indirectamente, y el que ‘voluntaria y libremente’ quieran establecer los trabajadores*”. “*El primero —completa el magno decisorio—, cuando trasciende los límites señalados en este considerando, ‘está en contradicción con las normas expresas del Convenio N° 87’, el cual, aun cuando manifiestamente no apunta a imponer el pluralismo sindical, sí exige que éste (sea) posible en todos los casos*”.

Desde toda la precedente argumentación, la sentencia concluye en 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”, en la inteligencia de que la limitación declarada inconstitucional “mortifica la libertad sindical en su dos vertientes, de manera patente e injustificada”. 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 termino, la libertad de las asociaciones con simple inscripción, “al impedirles el despliegue de su actividad en uno de los aspectos y finalidades más elementales para el que fueron creadas”, como es “la elección de los delegados del personal, esto es, de los representantes que guardan con (...) los trabajadores, el vínculo más estrecho y directo, puesto que ejercerán su representación en los lugares de labor, o en la sede de al empresa o del establecimiento al que estén afectados.”*

Es oportuno recordar —con Goldin— que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, ya desde su informe dirigido a la Conferencia Internacional del Trabajo de 1989 —esto es, tan pronto como tomo conocimiento de la por entonces recién sancionada ley 23.551 y su reglamentación por decreto 467/88—, además de expresar su satisfacción por la sanción de la nueva ley y la simultanea derogación de la norma de facto N° 22.105, procedió de inmediato a señalar, entre los varios artículos que *“no parecen estar de acuerdo con el Convenio”* no 87, el

artículo 41, por cuanto limita a los sindicatos con personería gremial el ejercicio de la representación de los trabajadores en la empresa, junto con los artículos 48 y 52, que solo benefician a los representantes de esas organizaciones con la protección especial contra las represalias del empleador (39).

Dentro del necesariamente provisional análisis que es posible realizar sobre el alcance del fallo, me permito entender, en primer lugar, que la Corte oficio a modo de *tribunal constitucional* o *corte de casación*.

Es decir, que hizo mas que declarar la inconstitucionalidad de una cláusula legal (integrante del art. 41, inciso “a”, de la Ley 23.551); el mayor tribunal dirigió una comunicación recepticia a los tribunales de inferior grado, en la que señalo que los argumentos basados en las normas internacionales que gozan de jerarquía constitucional y en las interpretaciones de los órganos internacionales de control de aplicación, no pueden ser ignorados, y que dichas normas deben interpretarse y aplicarse, como la propia Corte lo ordena, siguiendo la pauta expresa fijada por el Poder Constituyente en el art. 75 inc. 22 del texto constitucional en sentido estricto (“*en las condiciones de su vigencia*”).

Luego, lo único que es posible afirmar sin error con respecto a la sentencia, es que declara la inconstitucionalidad del art. 41.a) de la ley 23.551 pero no afecta la validez del artículo 40 ni de las demás normas de la ley 23.551 que regulan, en concordancia, el instituto de la representación sindical en el lugar de trabajo.

No puede atribuirse a la inconstitucionalidad declarada en este fallo un efecto desencadenante de la creación de representaciones *parasindicales* (40), dado que si se atiende a las normas y la doctrina de sus órganos de control de la OIT se observa que admiten la existencia de representantes “unitarios” o “directos” pero vedan toda posibilidad de que este tipo de representaciones pueda utilizarse con menoscabo de la posición y la acción de los sindicatos, como lo expresa el art. 5 del Convenio N° 135.

## **5. Las consecuencias del fallo “ATE”**

### **5.1 ¿Quién representa a los trabajadores en el lugar de trabajo?**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*“Art. 40 – Los delegados del personal, las comisiones internas y organismos similares, ejercerán en los lugares de trabajo o, según el caso, en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados, la siguiente representación:*

*a) De los trabajadores ante el empleador, la autoridad administrativa del trabajo cuando ésta actúa de oficio en los sitios mencionados y ante la asociación sindical;*

*b) De la asociación sindical ante el empleador y el trabajador.”*

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

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

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

se mantiene para cada organización que concurra a integrar, con sus respectivos delegados, la comisión interna plural.

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

Me inclino, entonces, por sostener que —mientras no se dicte una regulación específicamente— el número mínimo de delegados que surja del art. 45, LAS, de los convenios colectivos o de otros acuerdos, incluidos los usos y costumbres, es común para todos los miembros de la comisión interna o “cuerpo colegiado”, a cuya integración concurrirán los sindicatos con personería y con inscripción implantados en el establecimiento con sus respectivas listas de candidatos en un proceso electoral único. Lo que sí objeta —claramente a mi juicio— el fallo, es que el ejercicio de la función del delegado quede sujeto al condicionante complejo y circular que comporta el inciso a) del art. 41, en la medida que establece:

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

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

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

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

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

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

## **5.2. ¿Es exigible o no la afiliación sindical para postularse?**

La Corte no se pronunció por la inconstitucionalidad genérica de la afiliación como requisito para participar activamente en elecciones de delegados.

Tal como se ha dicho líneas arriba, la sentencia dictada en la causa “ATE” declaró la inconstitucionalidad de la exigencia de afiliación si (y solo si) esta viene ligada a la atribución de competencia excluyente al sindicato más representativo para convocar las elecciones en que habrán de elegirse los mencionados representantes.

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

Tampoco dice nada sobre el inciso b) del mismo artículo, que agrega la condición de: “Tener dieciocho (18) años de edad como mínimo y revistar al servicio de la empresa durante todo el año aniversario anterior a la elección” (41), con lo que tales requisitos se mantienen vigentes, al igual que las prescripciones sobre las circunstancias en que debe llevarse a cabo la elección (en el lugar y en horas de trabajo) y la metodología de voto directo y secreto de los “trabajadores” (no solo afiliados) a representar.

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

Dentro de las dudas que genera la interpretación del texto legal que no ha sido objetado en forma directa o específica por la Corte, debe tenerse por cierto que la pervivencia constitucional del párrafo en cuestión queda condicionada a la compatibilización de su interpretación con la doctrina pretoriana del mayor tribunal, que ha descalificado los privilegios establecidos por la Ley de Asociaciones Sindicales a

favor de las organizaciones con personería gremial y en detrimento de las organizaciones inscriptas, por considerarlos a su vez incompatibles con la normativa superior (principalmente, art. 14 bis CN y Convenio N° 87 OIT) , en la medida que “excede(n), y con holgura, el acotado marco que podría justificar la dispensa de una facultad exclusiva a los gremios más representativos” (conf. considerando 9º, párrafo segundo).

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

– “la mayor representatividad no debería implicar para el sindicato que la obtiene, privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales”;

– (la concesión de tales prioridades) “no debería tener por consecuencia privar a las organizaciones sindicales, que no hayan sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción”; y – “la intervención de los poderes públicos en materia de ventajas no debería ser de tal naturaleza que influyese indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse” (42).

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, tanto las normas como los principios de los órganos de control de la OIT, se limitan a garantizar la libertad de organización sindical del modo que los trabajadores estimen conveniente y, en su caso, a observar las incompatibilidades que surjan entre las legislaciones de los países y aquellas normas y

principios; pero tal garantía implica la inhibición, tanto para las normas como para los órganos de la OIT, de dictar pautas o recomendaciones sobre un virtual diseño preferente de organización de los trabajadores, dentro y fuera del lugar de trabajo.

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

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

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

En tal sentido: “la Corte ha extrapolado la libertad sindical individual reconocida en el Convenio n° 87 y en la Convención Americana de Derechos Humanos. El primero establece el derecho de los trabajadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse a ellas, con la sola excepción de observar sus estatutos (art. 2); y la convención Americana también se refiere al derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas (art. 16.1). Es decir, el derecho de crear y afiliarse a sindicatos, pero no de representarlos”. Estos textos internacionales no cubren el derecho a postularse como delegados sindicales o a ejercer dicha función. Las condiciones a dicho efecto, como ser la afiliación sindical, dependen de la ley, de los estatutos sindicales o de los acuerdos concertados por los sindicatos en esta materia.”

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

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

*mismos las reglas que deberán observar para la administración de sus organizaciones y para las elecciones que llevarán a cabo” (43).*

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

Resta una observación para finalizar con lo relativo al problema de la vigencia del requisito de afiliación para el ejercicio de la función de delegado.

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

El último párrafo del apartado en cuestión sobrevive a la inconstitucionalidad decretada en el fallo “ATE”, pero sujeto a la *disponibilidad* de los estatutos asociativos que podrían prever, expresamente en su articulado, la supresión de la exigencia de afiliación o su modificación, como por ejemplo, la reducción del periodo de antigüedad establecido en la ley (no así la ampliación de dicho plazo ni otra alteración que implique

agravar el referido condicionante legal). Ello, a mi entender, permite articular la vigencia parcial del inciso a), en cuanto no fue afectada por la interpretación constitucional de la Corte Suprema, con la doctrina de los órganos de control de normas de la OIT y el contenido expreso del art. 2 del Convenio n° 87, que garantiza el derecho de los trabajadores a “constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse” a ellas, “*con la sola condición de observar los estatutos de las mismas*”.

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

### **5.3 ¿Poseen tutela gremial los delegados de las asociaciones simplemente inscriptas?**

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

Esta garantía tiene correlato en diversos instrumentos internacionales incorporados al ordenamiento argentino con jerarquía suprallegal (v. gr., art. 7.d del

Protocolo de San Salvador; art. 90, Declaración Sociolaboral del MERCOSUR), entre los que destacare los Convenios n° 98 y 135 de la OIT en razón de su especificidad y su auto ejecutividad.

### **5.3.1. El Convenio n° 98 de la OIT**

Como bien observa Ackerman, “el artículo 1 del Convenio no 98 garantiza una protección fundamental, en cuanto la discriminación antisindical representa una de las mas graves violaciones de la libertad sindical, ya que puede poner en peligro la propia existencia de los sindicatos”.

El mencionado primer artículo de este Convenio, en su apartado 1, dispone que: *“Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”*. El apartado 2.b) del mismo artículo, agrega: *“Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: (...) b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo”*.

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

Por su parte, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, ha reiterado su interpretación de lo que constituye una protección eficaz contra los actos de discriminación antisindical, formulando objeciones al tratamiento desigual al que someten los arts. 48 y 52 de la ley 23.551 a los representantes de las asociaciones sindicales meramente inscriptas. Por ejemplo, en su

informe de 2003, la Comisión considero “*que aunque la legislación brinda de manera general una protección contra los actos de discriminación antisindical, los dirigentes sindicales de las asociaciones con personería gremial gozan de una protección especial adicional de la cual no gozan los dirigentes o representantes de las asociaciones simplemente inscriptas...*”. En aquella oportunidad, la Comisión reitero su petición al Gobierno nacional para “*que tome medidas para modificar los artículos en cuestión*” y agrego la solicitud de que “*se le comuniquen en su próxima memoria toda medida adoptada al respecto*” (44).

### **5.3.2. El Convenio n° 135**

Conforme expresa el art. 1 de este Convenio específico sobre los representantes de los trabajadores en la empresa: “*Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor.*”

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

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

b) a los representantes no sindicales que el Convenio denomina “*representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos*”

*colectivos, y cuyas funciones no se extienden a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos”.*

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

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

## **Capítulo V**

### **CONCLUSIONES Y PROPUESTAS**

## **1. Efectos actuales del fallo ATE**

Fundamentalmente cabe destacar que nos estamos refiriendo a actividades del sector público, pero si trasladamos esta realidad al sector privado veríamos abruptamente menoscabados los derechos de discusión en materia colectiva (quien puede lo más puede lo menos), una entidad simplemente inscrita si puede elegir delegados o formar su comité interno dentro del establecimiento también podría peticionar la participación en las negociaciones colectivas, circunstancia que vería afectada seriamente la representación frente a los empleadores; pudiendo llegar al límite que cada 5 miembros, que es el número mínimo para formar una entidad sindical, pueda existir una entidad sin personería gremial que detente dicha representación ¿en este caso quien estaría en condiciones de detentar la personería gremial si todos están en un mismo plano de igualdad?.

Trasladar este fallo a la actividad privada ocasionaría mayores inconvenientes y como es de experimentar mayores beneficios “divide y triunfaras”. La tendencia del fallo de equiparar a un trabajador de una simple inscripción gremial con otro que detenta la personería gremial, si bien a prima face podría verse como un reconocimiento al principio de igualdad, en realidad en la práctica ocasionaría dificultades en la defensa de los derechos de los trabajadores, porque implicaría un debilitamiento de la capacidad de la masa. Debilitamiento que se traslada a quien va a representar el convenio colectivo aplicable a la actividad, ya que en caso de ser el representante del gremio simplemente inscripto no se vería reflejado la mayoría de los trabajadores que eligieron un entidad sindical que comande su defensa.

En síntesis, detrás de este fallo de la Corte dejo de lado el tratamiento de altísimos inconvenientes que hacen a la vida institucional sindical, ya que no nos debemos olvidar que las entidades sindicales fueron las únicas que subsistieron a todas

las clases de gobiernos desde su fundación a la fecha, no se debe confundir libertad sindical con libertinaje, porque este traería aparejado el debilitamiento del más débil, en este caso el trabajador.

La Ley 23.551 tomo muchos conceptos y artículos que disgregan sobre la libertad sindical, circunstancia que con este fallo se pretende eliminar en forma indirecta. Los gremios son la garantía y el límite que frena al abuso desmedido de las patronales; si lo desmembramos nunca podríamos arribar a una conclusión concreta de lo que se necesita en la actividad que desempeña cada trabajador. Dentro de la misma norma, no se coarta la libertad de estar afiliado o no de estar afiliado a una actividad sindical, de hecho quien eligen a un delegado-obrero es el personal en su totalidad, sin distinción si es afiliado o no al gremio convocante, hasta la misma Constitución Nacional expresa claramente que todo trabajador puede afiliarse o desafiliarse al gremio.

No hay que debilitar a las entidades que durante años llevaron la bandera en defensa de los derechos de los trabajadores; sino por el contrario hay que fortalecerlas, y hay una sola manera de hacerlo: manteniendo la vida democrática interna en todos sus aspectos.

Es necesario hacer un llamado a la reflexión, en este caso, a los trabajadores en particular, quienes hasta el momento por décadas de desinformación, no han sabido interpretar el alcance y la fuerza que puede tener la unidad dentro de una institución que los represente activamente.

Algunos criticaran el accionar de determinado dirigente en particular, pero nadie puede olvidarse que en épocas no tan lejanas de la historia argentina, las instituciones gremiales han puesto el límite a los atropellos desmedidos de los empleadores.

Pregunta para dejar latente ¿de no existir organizaciones con la suficiente fuerza y representatividad controlada por el Estado quienes discutirían los salarios? ¿Quiénes representarían a los trabajadores dentro de sus bases con el Estado y con los empleadores? Seguramente todos conocemos la respuesta pero no se trata de fondo como es debido. Todo aquel trabajador que detente ser representante sindical de un gremio tiene ampliamente las facultades de participar activamente mediante la norma estipulada.

Analizando el intento que detrás de los espejos de colores de la libertad sindical que presuntamente se intenta defender en el fallo comentado, el verdadero precursor de estas reformas debería ser el Estado, a través del MTSS con debate amplio en el congreso, ya que con errores (algunas veces involuntarios otras no tanto) generó superposición de entidades sindicales dentro de un mismo ámbito de trabajo y no controló a los trabajadores cada entidad sindical. Si se delimitara correctamente el ámbito de representatividad de los gremios se simplificaría el análisis sobre entidades sindicales con o sin personería gremial, y se favorecería la vida democrática de los gremios. Ahora bien, si el objetivo era plantear cuestiones estatutarias que violentan la democracia interna o la participación activa de cada trabajador dentro de cada gremio, serían estos mismos los que podrían modificarlo a través de sus órganos de deliberación institucional, es decir, modificación de los estatutos, participación en una asamblea, etc.

En conclusión, si en verdad lo que se pretende perfeccionar es la democracia sindical, es el poder legislativo quien debe abordar este tema y sancionar normas que consideren adecuadas y democráticas, pero siempre debatidas entre todos los actores; y escuchando especialmente a los trabajadores. Si lo que se discute es la representatividad, cada gremio debería adecuar sus estatutos dentro de la correspondiente asamblea. Por último, considero que es el estado quien debe otorgar la personerías gremiales haciendo un encuadre dinámico de las actividades nucleadas en

cada gremio; así todo trabajador sabría que gremio es el que lo defiende, evitando superposición de intereses y convenios.-

Ya un viejo adagio afirmaba “la unión hace la fuerza”.

## Citas:

- 1) Lobato, Mirta Zaida y Suriano, Juan, 2003“La Protesta social en Argentina”, Buenos Aires, FCE,.
- 2) Ley 4.144, sancionada el 22 de noviembre de 1902.
- 3) En 1957 el gobierno militar encabezado por los militares Aramburu y el Almirante Isaac F. Rojas de la llamada Revolución Libertadora convocó a elecciones de convencionales constituyentes para convalidar la derogación de las reformas de 1949 y realizar, eventualmente, nuevas reformas constitucionales. El gobierno militar prohibió la presentación de candidatos peronistas, pero sus simpatizantes respondieron votando masivamente en blanco y obteniendo la mayoría, hecho que afectó fuertemente la legitimidad de la Convención Constituyente. Por su parte la Unión Cívica Radical se fragmentó en dos partidos, UCRI y UCRP, el primero opuesto a la reforma y el segundo partidario de la misma. La Asamblea Constituyente se limitó a convalidar la decisión del gobierno militar e inmediatamente después los convencionales comenzaron a retirarse sin tratar las reformas preparadas por las comisiones. Mientras los representantes se retiraban, una parte logró sancionar el artículo 14 bis, referido a algunos derechos del trabajo. Luego de ello ya no fue posible lograr una nueva sesión con quórum
- 4) CONSTITUCION NACIONAL, A -Z Editora, Buenos Aires, 2006.
- 5) El 14 de noviembre de 1993, el presidente del Partido Justicialista, doctor Carlos Saúl Menem, y el presidente del partido radical, Dr. Raúl Ricardo Alfonsín, firmaron un acuerdo conocido como Pacto de Olivos. Posteriormente el 13 de diciembre de 1993, los mencionados suscribieron el pacto denominado complementario del Pacto de Olivos. Dicho documento está dividido en tres partes, siendo el núcleo de coincidencias básicas, temas habilitados para el debate constitucional y mecanismos jurídicos y políticos para garantizar la concreción de acuerdos. Todo ello se incluyó en el texto de la ley 24.309 por la cual se declaró la necesidad de reformar la Constitución Nacional de 1853 (con sus posteriores reformas). El 10 de abril de 1994 se efectuaron elecciones de convencionales constituyentes, eligiéndose a 304 representantes que se reunieron en las ciudades de Paraná y Santa Fe elaborando y consensuando el texto constitucional. Posteriormente el Congreso de la Nación aprobó la ley 24.430 la cual ordenó la publicación del texto constitucional (sancionada en el año 1853 y con las reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994).
- 6) “Artículo 75, inciso 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”
- 7) Abiertos a la firma en Nueva York (Estados Unidos) el 19 de diciembre de 1966, en Argentina Ratificado mediante ley 23.133, sancionada el 17/05/1986, promulgada el 06/05/1986 y publicada en el Boletín Oficial el 13/05/1986.
- 8) Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18/12/1979, suscripta por la República Argentina el 17 de julio de 1980 y ratificada por ley 23.179, sancionada el 08/05/1985, promulgada el 27/5/1985 y publicada en el Boletín Oficial el 03/06/1985.
- 9) Robert Owen (14 de mayo de 1771 - 17 de noviembre de 1858), socialista utópico, considerado como el padre del cooperativismo.
- 10) Industrial de nacionalidad francesa, considerado uno de los precursores de la Organización Internacional del Trabajo.
- 11) La Conferencia de Paz de París fue la reunión de los Aliados después del armisticio para acordar las condiciones de paz con los países de las Potencias Centrales: Alemania, Turquía, Bulgaria, Austria y Hungría.
- 12) El Tratado de Versalles fue un tratado de paz firmado al final de la Primera Guerra Mundial que oficialmente puso fin al estado de guerra entre Alemania y los Países Aliados. Fue firmado el 28 de junio de 1919 en el Salón de los Espejos del Palacio de Versalles, exactamente cinco años después del asesinato

del archiduque Francisco Fernando, uno de los principales acontecimientos que habían desencadenado la guerra. A pesar de que el armisticio fue firmado meses antes (11 de noviembre de 1918) para poner fin a los combates en el campo de batalla, se necesitaron seis meses de negociaciones en la Conferencia de Paz de París para concluir el tratado de paz. El Tratado de Versalles entró en vigor el 10 de enero de 1920. De las muchas disposiciones del tratado, una de las más importantes y controvertidas estipulaba que Alemania y sus aliados aceptasen toda la responsabilidad moral y material de haber causado la guerra y, bajo los términos de los artículos 231-248,<sup>11</sup> deberían desarmarse, realizar importantes concesiones territoriales a los vencedores y pagar enormes indemnizaciones económicas a los estados victoriosos. El Tratado de Versalles fue socavado tempranamente por acontecimientos posteriores a partir de 1922 y fue ampliamente violado en Alemania en los años treinta con la llegada al poder de Adolf Hitler.

13) BARBAGELATA, Héctor H., 2000 “El Derecho Laboral del Mercosur Ampliado”, 2da edición, FCU Cinterfor, Montevideo.

14) Corte, Néstor T., 1998 “*El Modelo Sindical Argentino*”, segunda edición actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1994, pp. 14/71.

15) GOLDIN, Adrián O., 1997 “*El trabajo y los mercados. Sobre las relaciones laborales en la Argentina*”, Eudeba, Bs. As., p. 43.

16) PLA RODRIGUEZ, Américo, 1999, “Curso de derecho laboral. Derecho colectivo – tomo IV, volumen I”, Editorial IDEA

17) Esto no se ajusta a lo dispuesto por el art. 14 bis de la Constitución Argentina, que dispone, en sus párrafos primero y segundo: “*El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. 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.*”

18) La resolución Gral. MTEySS no 255/2003, busca apoyatura no en la ley 23.551 sino en la ley 24.185, de negociación colectiva en el sector público nacional. La norma reglamentaria asume, en sus considerandos, la “realidad histórica” de la representación colectiva en los ámbitos estatales — como se argumenta en los considerandos de la resolución— y consolida la pluralidad de personerías gremiales que se verifica en dichos ámbitos. A partir de esta reglamentación, el otorgamiento de una nueva personería a un sindicato de trabajadores estatales —siendo indistinto que estos sean dependientes del Estado nacional, los Estados provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o de los municipios— no obliga a tramitar el procedimiento de disputa de personería previsto en los arts. 25 in fine y 28 de la ley 23.551. Por lo tanto —según expresa el reglamento en cuestión—, la adquisición de la nueva personería gremial no produce el desplazamiento de las personerías preexistentes, que mantienen los derechos de representatividad colectiva de los trabajadores comprendidos en su ámbito y de recaudación de cuotas por vía de retención en la nomina salarial (arts. 31 y 38, ley 23.551).

19) CNAT, sala II, “*Ministerio de Trabajo c. Federación de Sindicatos de Trabajadores de la Carne y Afines de la República Argentina s/Sumario*”, SD no 94.681; 26-12-06; expte. 16.986/05 (voto de la Dra. G. González, siguiendo los fundamentos del Fiscal Gral. del Trabajo, Dr. E. Álvarez, en dictamen no 43.384).

20) Entre otros: CNAT, Sala VI, “*Balaguer, Catalina c. Pepsico Snacks s/Amparo*” (10/03/04); Sala IX, “*Greppi, Laura K. c. Telefónica de Argentina S.A. s/Despido*” (31/05/05); sala V, “*Parra Vera, Máxima c. San Timoteo S.A. s/Acción de amparo*” (sent. 68.536; 14-06-06); sala V, “*Arecco, Maximiliano c. Praxair Argentina S.A. s/Juicio sumarísimo*” (21/12/06); sala VIII, “*Cáceres, Orlando Nicolás c. Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/Juicio sumarísimo*” (sent. 34.673; 30-11-07); y sala II, “*Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud S.A. s/Acción de amparo*” (sent. 95.075; 25-06-07).

21) La sala V de la CNAT, en autos “*Álvarez, Ricardo Oscar y otros c. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y otro*”, por decisión de la mayoría del tribunal, integrada por los Dres. García Margalejo y Zas, juzgo irrazonable el volumen de la cuota solidaria fijada en el CCT no 351/02, equivalente al 3 % de las remuneraciones del personal de industrias químicas y petroquímicas de Zarate. La sentencia ha sido publicada en DT, 2007-A, p. 171, junto con la solidamente fundada nota crítica de Pablo Topet. Vid TOPET, Pablo, “*A propósito de un fallo: La libertad negativa de asociación*”, DT, 2007-A, p. 171.

22) CSJN, 11-11-2008, “*Asociación de Trabajadores del Estado ATE c. Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales*” (S.C.A. no 201, L. XL).

23) Ello sin descompensar las garantías a los derechos individuales de los trabajadores.

24) CARRIERI, Mimmo, “*L’incerta rappresentanza*”, Il Mulino, Bologna, 1995; y “*Sindacato in bilico*”, Donzelli, 2003.

- 25) Por ejemplo, la *representatividad* que habilita a ejercer la *representación* en la negociación colectiva, puede estar condicionada en base al principio asociativo, de lo que resulta la exigencia de un determinado número de afiliados (en el que se basa la personería gremial en la Argentina), o conforme al principio electoral, como se da en el requerimiento de un porcentaje mínimo porcentaje de votos, como en Italia (un 5%).
- 26) Cfr. BABACE, Héctor, 1993 “*La representación sindical*”, 1° edición, p. 34, con cita de GRANDI, Mario, 1971 “*Rappresentanza e rappresentativa sindacale*”, RIVA SANSEVERINO, L. e MAZZONI, G. “*Nuovo trattato di diritto del lavoro*”, Gedam, Padova, t. I, p. 129.
- 27) BABACE, H., 1993 “*La representación...*”, 1° edición, p., 34, con cita de GIANNINI, Máximo Severo, “*Diritto Amministrativo*”, Giuffrè, Milano, 1970, vol. I, p. 281 (italica agregada).
- 28) BABACE, H., 1993., p. 34, con cita de BRANCA, Giorgio, 1960 “*L’ Assosiazione sindacale*”, Giuffrè, Milano. p. 124.
- 29) BABACE, H., op. cit., pp. 34/35.
- 30) BABACE, H., op. cit., p. 35, con cita VAN DER LAAT ECHEVERRIA, Bernardo, 1979, “*Consideraciones en torno a la representatividad sindical*”, Rev. de Ciencias Jurídicas; Universidad de San Jose de Costa Rica, p. 98.
- 31) BABACE, H., Ibidem, p. 35.
- 32) De este criterio están imbuidos diversos fallos, tanto de la CNAT, v. gr., el plenario no 36, “*Risso c. Química La Estrella.*”, como de la CSJN, por ejemplo, en: “*Sindicato de Trabajadores de la Industria de la Alimentación c. Ministerio de Trabajo*” (conocido como caso “*Café La Virginia*”) y “*Rodríguez, Juan c. Compañía Embotelladora y otro*”.
- 33) CORTE, Nestor T., 1994 “*El Modelo Sindical Argentino*”, segunda edición actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, p. 18.
- 34) SCJN, “*Asociación de Trabajadores del Estado c. Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones del Estado*”, S.C.A. no 201. L. XL., 11-11-08.
- 35) Ambos Pactos han sido adoptados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, reunida en Nueva York el 19/12/66, mediante su resolución 2200 A (XXI) y fueron ratificados por la Argentina previa aprobación por la ley no 23.313.
- 36) RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, 1998, “*Derecho Colectivo del Trabajo*”, La Ley, Bs. As., pp. 47 y ss.
- 37) VON POTOBSKY, Geraldo, 2006 “*La jurisprudencia de los órganos de control de los instrumentos internacionales – el caso del Convenio n° 87 de la OIT sobre la libertad sindical*”, DT, -B, pp. 1087/1094
- 38) CSJN, “*Outon, Carlos J. y otros s/Recurso de amparo*”, 29-03-67 (Fallos: 267:215,223 -1967).
- 39) GOLDIN, Adrian, 2005 “*Los convenios internacionales del trabajo; su impacto en la Argentina*”, www.udesa.edu.ar
- 40) GARCIA, H. O., 2009, “*La representación sindical en el lugar de trabajo a partir del fallo ‘ATE’: muchas preguntas y algunas respuestas*”, “*Revista de Derecho Laboral – Actualidad*”, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. – Santa Fe, t. 2009-1.
- 41) En el sistema alemán, los trabajadores menores de 18 años no pueden ser ni electores ni elegibles. La legislación prevé, a modo de compensación, la constitución de una *delegación juvenil* en aquellos centros de trabajo que empleen al menos a cinco trabajadores jóvenes (entendiendo por tales, los menores de 18 años de edad y los menores de 25 años vinculados a la empresa a través de un contrato formativo).
- 42) Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Estudio General, 1994.
- 43) OIT, “*La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*”, quinta edición (revisada), OIT, Ginebra, 2006, p. 88.
- 44) OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 91a reunión, 2003, “*Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y recomendaciones*”, Informe III (parte I A), OIT, Ginebra, 2003, p. 239.

## BIBLIOGRAFIA

### **a) General**

- CONSTITUCION NACIONAL, A-Z Editora, Buenos Aires, 2006.
- Código Civil y Leyes Complementarias-Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia Sucesoria, Editorial Juris, Santa Fe Capital, 2009.
- CSJSF, A y S, t 224, Editorial del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, Santa Fe Capital, 2010, p 485-491.
- DE DIEGO, Julián Arturo, Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 3ra.Edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1999, pág.335.
- GRISOLIA, Julio Armando. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 13ra.ed.amp.y act., Buenos Aires, Abeledo Perrot, año 2008, pág.1109 y s.s..
- LOBATO, Mirta Zaida y SURIANO, Juan, “La Protesta social en Argentina”, Buenos Aires, FCE, año 2003

### **b) Especial**

- BABACE, Héctor, “La representación sindical”, 1º edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1993
- CORTE, Néstor T., “El Modelo Sindical Argentino”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2da. edición, Bs. As. – Santa Fe, 1994
- FALCHETTI MIGNONE, Roberto, *‘Los Sindicatos. Curso introductorio a su régimen jurídico’*,
- Edic. Juridicas Amalio M. Fernandez, 1982, vol. I, pp. 146/150.

- “La libertad sindical en las condiciones de su vigencia”, DT online, suplemento especial “Libertad Sindical”, 20-11-2008
- MACHADO, José Daniel y OJEDA, Raúl Horacio, “Tutela Sindical”, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. – Santa Fe, 2006
- OIT, “Libertad Sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT”, 4a edición (revisada), OIT, Ginebra, 1996

## INDICE

<b>Resumen</b> .....	2
<b>Estado de la cuestión</b> .....	4
<b>Marco Teórico</b> .....	5
<b>Introducción</b> .....	6

### Capítulo I

#### CUESTIONES DE DERECHO LABORAL

1. Introducción.....	08
2. Breve referencias a la historia de los derechos de los trabajadores. ....	11
3. La Relación entre el Derecho Laboral y el Constitucionalismo Social. ....	14
4. La situación en la República Argentina.....	16
5. El Panorama Internacional.....	18
6. La Organización Internacional del Trabajo.....	22

### Capítulo II

#### DERECHO COLECTIVO

1 Derecho Colectivo del Trabajo.....	26
1.1 Caracteres.....	26
1.2 Marco Normativo.....	27

1.3 La Constitución Nacional.....	27
1.4 Principios Generales del Derecho Colectivo.....	28

### **Capítulo III**

#### **LAS ASOCIACIONES SINDICALES DE LOS TRABAJADORES**

1. Las Asociaciones Sindicales de los trabajadores.....	31
1.1 Asociaciones Gremial.....	31
1.2 La Libertad Sindical.....	31
1.3 Tipo de Asociaciones.....	33
1.3.1 Simple Inscripción.....	33
1.3.2 Con Personería Gremial.....	34
1.4 Personería Gremial.....	34
1.4.1 Requisitos.....	34
1.4.2 Facultades.....	35
1.4.3 Otorgamiento.....	35
1.5 Derechos Exclusivos de las Asociaciones Sindicales con Representación Gremial	36
1.6 Patrimonio de las Asociaciones Sindicales .....	37
1.6.1 Obligación del Empleador de actuar como Agente de retención.....	37
1.7 Funciones de las Asociaciones Gremiales.....	38
1.8 Fiscalización de las Organizaciones Sindicales.....	38
2. Los Representantes Sindicales.....	39
2.1 Tutela de la Actividad Gremial.....	42
2.2 Amparo Laboral.....	42

2.2.1 Sanciones.....	43
----------------------	----

## Capítulo IV

### **ACTUALIDAD SOBRE LA REPRESENTACION SINDICAL ARGENTINA**

1. Introducción.....	45
2. Precisiones entre representación y representatividad.....	48
3. Análisis del modelo argentino de representación de los trabajadores en el lugar de trabajo.....	51
4. Análisis del fallo dictado por la Corte Suprema en la Causa ATE.....	54
5. Las Consecuencia del Fallo ATE.....	64
5.1 ¿Quién representa a los trabajadores en el lugar de trabajo?.....	65
5.2 ¿Es exigible o no la afiliación al sindicato para postularse?.....	69
5.3 ¿Posee tutela gremial los delegados de las asociaciones simplemente inscriptas?...75	
5.3.1 El Convenio N° 98 de la OIT.....	75
5.3.2 Convenio N° 135.....	76

## Capítulo V

### **CONCLUSIONES Y PROPUESTAS**

1. En que afecta en la actualidad el fallo ATE.....	77
---	----

CITAS.....	82
------------	----

## **BIBLIOGRAFIA**

a) General.....	85
-----------------	----

b) Especial.....	85
------------------	----