

“CRISIS DEL MODELO SINDICAL ARGENTINO”¹

Alberto Chartzman Birenbaum

¹ *ABOGADO- Universidad de Buenos Aires.*

- *LICENCIADO EN RELACIONES HUMANAS*
- *MAGÍSTER EN DERECHO DEL TRABAJO Y RELACIONES INTERNACIONALES LABORALES*
- *DOCTOR EN DERECHO DEL TRABAJO, PREVISIÓN SOCIAL Y DERECHOS HUMANOS*
- *POS GRADO EN DERECHO A LA SALUD*
- *EX COORDINADOR DE ASUNTOS LEGALES EN SUBTERRANEOS DE BUENOS AIRES SOCIEDAD DEL ESTADO.*
- *EX ASESOR PARLAMENTARIO EN LA LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES.*
- *INTEGRANTE DEL COMITÉ DE DIRECCIÓN DE LA MAESTRÍA EN DERECHO DEL TRABAJO Y RELACIONES LABORALES INTERNACIONALES EN SU MODALIDAD VIRTUAL*
- *MENTOR DE CARRERA EN RRHH EN UNIVERSIDAD SIGLO XXI*
- *CONSULTOR DE EMPRESAS*
- *PROFESOR ASOCIADO DE “DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL” EN LA UNIVERSIDAD ARGENTINA JOHN F. KENNEDY.*
- *DOCENTE MAESTRIA EN DERECHO DEL TRABAJO Y RELACIONES LABORALES INTERNACIONALES EN UNIVERSIDAD NACIONAL DE TRES DE FEBRERO.*
- *EX PROFESOR ADJUNTO Y COORDINADOR DOCENTE DE “DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL” EN LA UNIVERSIDAD DE BELGRANO.*
- *ESPECIALISTA INVITADO EN EL DEBATE DE LA “LEY SOBRE VIOLENCIA LABORAL” HONORABLE SENADO DE LA NACION.*
- *AUTOR DE DIVERSOS ARTICULOS PUBLICADOS EN REVISTAS ESPECIALIZADAS.*
- *DESARROLLA ACTIVIDADES ACADEMICAS EN DISTINTOS AMBITOS PROFESIONALES PARTICIPANDO EN CONFERENCIAS, SEMINARIOS, CONGRESOS Y JORNADAS.*

ABSTRACT

El presente trabajo involucra las cuestiones inherentes a la CRISIS DEL MODELO SINDICAL ARGENTINO, visto a la luz de la necesidad de iniciar un proceso de despartidización, siendo que en una estructura legal donde se prima la unicidad sindical, la inclinación de una Central de trabajadores hacia un partido produce un desbalance democrático; limpiar su imagen, generar un vínculo humano y transparente entre el afiliado y los representantes, volver a enamorar a los trabajadores de la importancia de los sindicatos; generar diagnósticos y propuestas estructurales para los desafíos del presente y el futuro, lo cual implica una inversión para la profesionalización del entendimiento de las condiciones laborales y libere a los representantes sindicales de opiniones coyunturales.

SUMARIO

I.- PRELIMINAR

II.- SINDICALISMO, UNICATO Y CRÍTICAS

II.1.-LIBERTAD SINDICAL Y PERSONERÍA GREMIAL

II.2.-LA REPRESENTACIÓN

II.3.-EL CONVENIO 98 OIT SOBRE EL DERECHO DE SINDICACIÓN Y

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

III.- DEMOCRACIA Y LIBERTAD SINDICAL

IV.- NEGOCIACIÓN COLECTIVA

V.- DE LOS DELEGADOS

VI.- A MODO DE COLOFÓN

I.- PRELIMINAR

Creo, que estamos comenzando un nuevo camino en la Argentina, un nuevo camino de esperanza, aunque todavía hay muchas cosas por ajustar y resolver.

Una sociedad es un cuerpo complejo que no puede basar la regulación de su dinámica interna en la buena voluntad de quienes la componen. Fue así, que la humanidad entendió tempranamente que debían sancionarse leyes objetivas y conocidas por todos para organizar la vida social y dar estabilidad a las instituciones. Mientras las instituciones son confiables, el sistema tiende a funcionar.

Sin embargo, aún persiste alguna asimetría y brecha entre las legislaciones y la realidad, que no ha logrado el equilibrio necesario que permita el avance de la inclusión de todos los actores sociales involucrados.

En la última parte del pasado siglo se produjo un impresionante avance económico y tecnológico. Se han creado muchas oportunidades económicas nuevas, pero sin embargo aún tenemos excluidos. El ritmo del progreso social se ha rezagado en comparación con el acelerado ritmo de la nueva economía global. No todos los hombres ni todas las mujeres han podido cosechar los beneficios del progreso económico. Las desigualdades dentro de los países y entre unos países y otros han aumentado y, para muchos, la mundialización y la reestructuración económica han traído consigo una creciente inseguridad, incertidumbre o marginación.

Mucho se ha hablado últimamente de los derechos exclusivos de las entidades gremiales con personería otorgada por el Ministerio de Trabajo, que les asegura la exclusiva representación de los trabajadores determinados en la autorización ministerial que concede dicha personería.

Sin embargo, por distintas razones, **la justicia laboral "cierra filas" en dirección al cuestionamiento del "modelo sindical argentino"**.

II.-SINDICALISMO- UNICATO Y CRÍTICAS

II.1.- LIBERTAD SINDICAL Y PERSONERÍA GREMIAL

Desde que la Corte Suprema, en los casos "ATE c/Ministerio de Trabajo" y "Rossi c/Estado Nacional", **no admitió la diferenciación entre los derechos de los gremios con personería de los simplemente inscriptos**, se abrió el debate sobre el modelo sindical y sus virtudes y falencias. No caben dudas que el modelo sindical del "unicato" está siendo objeto de críticas desde los que aspiran a la representación contra quienes preservan el modelo, que son los que mantienen la misma a través de la "personería gremial" concedida por la autoridad de aplicación, y perpetuada a través del tiempo, como un eje que preserva la continuidad de un sindicalismo esencialmente ligado a un modelo partidario al gobierno de turno.

La Constitución Nacional Argentina en su artículo 14 bis garantiza para los trabajadores la "organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial" y el derecho a "concertar convenios colectivos de trabajo".

La libertad sindical es el derecho de los trabajadores a constituir libremente (en forma autónoma e independiente) las organizaciones sindicales que estimen convenientes para la mejor defensa de sus derechos e intereses. También la libertad sindical incluye el derecho individual de afiliarse o no a organizaciones sindicales existentes, a participar en actividades sindicales (realizar reuniones y

asambleas, elegir delegados, peticionar ante las autoridades, etc.). En nuestro país, estos derechos tienen plena vigencia.

Sin embargo, no cualquier sindicato puede firmar un convenio colectivo de trabajo. La ley argentina establece una distinción entre sindicatos con personería gremial y sindicatos con simple inscripción gremial. El MTEySS otorga personería gremial al sindicato más representativo; es decir, el que posee mayor número de afiliados y ejerce de manera efectiva la representación sindical ante el empleador.

La personería gremial otorga algunos derechos exclusivos. Entre ellos: 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 conformidad con lo que dispongan las normas respectivas; c) intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social. Además, pueden existir o coexistir otros sindicatos que no tienen la denominada personería gremial y son los que se identifican como los simplemente inscriptos o sindicatos con simple inscripción. Entre sus derechos figuran: a) peticionar y representar, a solicitud de parte, los intereses individuales de sus afiliados; b) representar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial; c) imponer cotizaciones a sus afiliados; d) realizar reuniones o asambleas sin necesidad de autorización previa.

Estos dos tipos de asociaciones sindicales conviven entre sí y forman una especie de sistema de competencia por la representatividad sindical. Esto quiere decir que aquellas entidades que son simplemente inscriptas pueden adquirir la personería gremial si logran demostrar que son más representativas que la que ya la ha obtenido. El desplazamiento de la personería se rige por un procedimiento objetivo que se mide por la cantidad de afiliados que, efectivamente, realizan aportes. La asociación sindical que tenga más afiliados será la que obtenga la personería gremial. Ello implica que, en realidad, en el modelo sindical argentino no hay restricciones para la creación de sindicatos ni para su proliferación.

La Suprema Corte bonaerense siguió los lineamientos de la Corte Suprema y estableció que la tutela sindical **no es solo una prerrogativa de los sindicatos con personería, por lo que debía aplicarse también para los simplemente inscriptos.**

En efecto, se dispuso: "Son inconstitucionales los artículos 48 y 52 de la Ley 23.551, en cuanto refieren como sujetos amparados por la garantía sindical sólo a aquellos trabajadores que ocupen cargos en asociaciones con personal gremial, pues resultan incompatibles con el principio de libertad sindical que se encuentra consagrado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales a ella incorporados, en especial el Convenio 87 de la OIT que integra el expreso texto del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos".

II.2.- LA REPRESENTACIÓN

Muchos interrogantes han surgido a partir de recientes fallos de la CSJN, en lo que hace a la materia sindical. Se han hecho profundos cuestionamientos respecto de la LAS que han motivado e instalado la idea de que el modelo sindical argentino, que insta la unicidad sindical, se encuentra en crisis.

Pero, realmente esto es así?

Comprender el alcance de los argumentos que sostienen esta postura se vuelve indispensable a la hora de intentar, al menos, una respuesta. Podríamos decir que en materia de representación, el esquema sindical argentino propone el reconocimiento de la asociación sindical más representativa, a la cual le atribuye la tan mentada personería gremial.

En virtud de ella, argumento central que enarbola el criterio de unicidad, el sindicato que la ostente gozará del reconocimiento de determinados derechos que nuestro ordenamiento legal le reconoce de manera, en principio exclusiva y excluyente, respecto de aquella asociación sindical con simple inscripción gremial.

Planteado el esquema que surge de la LAS, los puntos cuestionados afectan distintos niveles de representación asumidos por los sindicatos y que constituyen el núcleo argumental de la aparente crisis del modelo. Con una finalidad meramente analítica, intentaremos distinguir aquellos niveles de representación y verificar en cada caso, como operan en su dinámica los argumentos expuestos por la CSJN respecto de la LAS y así constatar si de ellos deviene una crisis del modelo sindical o si por el contrario, implican modificaciones que no alcanzan a afectar el núcleo central de unicidad promovida instado por nuestra legislación vigente, postura esta, a la que adherimos plenamente.

Estos niveles de representación pueden distinguirse a partir de aquella representación sindical acotada a la empresa (verbigracia: binomio empleador-delegado), la representación sindical de alcance colectivo propiamente dicha (verbigracia: binomio empleador/es- sindicato) y la representación de alcance colectivo en términos de la negociación colectiva (verbigracia: binomio cámara empresaria- sindicato). Cada uno de estos niveles conlleva determinados derechos, tutelas y deberes que se vuelven el cumulo de privilegios abordados por nuestro máximo tribunal en sus fallos.

El primero de los niveles de representación podemos ejemplificarlo a través del binomio empleador-delegado. Esto tiene que ver con la representación que el sindicato ejerce dentro del establecimiento laboral y que en la mayoría de los casos se vincula a dos categorías de conflictos: una primera categoría que contempla los conflictos relacionados con la legitimidad del sindicato para llamar a elecciones de la que surgirán los delegados y una segunda categoría, íntimamente vinculada a la anterior, que contempla aquellos conflictos devenidos del ejercicio de la función gremial y su consecuente tutela sindical. La primera categoría de conflictos involucra lo prescripto por el art. 41 de la LAS, en cuyo inc. a) plantea como requisito para desempeñarse como delegado estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por éstas. De la letra del articulado se desprende que será nula toda pretensión de un sindicato simplemente inscripto de llamar a elecciones de delegados. Frente a esta tesitura, y en el marco del fallo ATE c/ MINISTERIO, la CSJN declara la inconstitucionalidad del citado artículo, fundamentándose en que este vulnera las garantías contenidas en el art. 14 bis de la CN, en términos de libertad

sindical, y el convenio 87 de la OIT. La segunda categoría de conflictos remite a la tutela sindical que el art. 52 de la LAS prevee para aquel trabajador alcanzado por las garantías del art. 40, 48 y 50 del mismo plexo normativo. El art 52 determina el procedimiento que el empleador debe realizar para excluirle la tutela sindical a cualquier trabajador alcanzado por el art. 40 (delegados de personal-comisiones internas, etc), art 48 (quienes ejerzan cargos electivos o representativos en sindicatos o cargos políticos en los poderes públicos, etc) y art 50 (quien se haya postulado para un cargo de representación sindical), todas ellas garantías reconocidas a los sindicatos con personería gremial. En consonancia con el fallo anterior, en ROSSI c/ ESTADO NACIONAL, la CSJN declaró la inconstitucionalidad del art. 52 por idénticos argumentos. Si bien no es menor que la declaración de inconstitucionalidad tiene un alcance acotado al hecho y a las partes en conflicto y que, además, ella no es vinculante para el resto de los jueces, no se presenta a nuestros ojos como un quiebre en el modelo sindical. Admitir el reconocimiento de estas potestades a la organización simplemente inscripta no cercena la mayor representatividad de aquella con personería sino mas bien obliga a esta última a revalidar su condición privilegiada. Inclusive la figura del sindicato simplemente inscripto se encuentra expresamente reconocida por la LAS, definiéndole el camino que deberá transitar para, en su caso, adquirir la condición de mas representativa. En este camino, negarle el reconocimiento de los derechos en conflicto implicaría cercenar definitivamente la posibilidad de alcanzar la condición privilegiada. Debemos comprender que la personería gremial es el reconocimiento de la mayor representatividad y no la herramienta que la habilita.

Siendo la representación el elemento central que debemos analizar, que la organización simplemente inscripta llame a elecciones para delegados de establecimiento, no afecta la mayor representatividad de aquella organización que detenta la personería. Y menos aun, este reconocimiento de facultades deviene en un quiebre del modelo, en tanto que las mismas solo pondrían el acento en dotar a aquellas organizaciones, a las cuales los trabajadores reconocen como representativas, con facultades que le permitan el pleno ejercicio de su representación.

El segundo nivel de representación, ya no se acota a un conjunto de trabajadores vinculados a un empleador en particular, sino mas bien a una determina porción del colectivo de trabajadores de la actividad, respecto de uno o mas empleadores.

Al binomio empleador/es- sindicato podemos definirlo como el conjunto de conflictos que afecta a una porción significativa del colectivo de trabajadores que se trate, respecto de los cuales el sindicato se arroga la representación, ya sea frente a uno o varios empleadores, frente a la autoridad de aplicación o bien frente a la justicia. Es aquella que podríamos definir como representación de alcance colectivo propiamente dicha. Este privilegio en cuanto a la representatividad viene consagrado por el art. 31 inc. a) de la LAS, cuando reza la exclusividad en la representación del sindicato con personería, respecto de intereses individuales y colectivos de los trabajadores. La mencionada exclusividad mereció el tratamiento de la CSJN, quien en el fallo ATE s/ ACCION DE INSCONTITUCIONALIDAD, se pronuncio acerca de su contenido entendiendo que vulnera garantías y principios reconocidos por nuestro texto constitucional y demás instrumentos internacionales, incorporados al bloque de

constitucionalidad argentina, después de la última reforma. Nos parece apropiado detenernos un momento en el marco en el cual se dictó este fallo y a su ámbito de aplicación, según los sujetos intervinientes en el litigio. Si bien ya hemos mencionado el acotamiento de lo resuelto por el máximo tribunal al caso en concreto y a las partes litigantes, es necesario aclarar que el mismo se da en el marco de un ámbito de representación sindical, que ya desde la RESOLUCION N° 255 del MTN deviene en pluri-sindical. En este sentido, proponernos una interpretación articulada de nuestro cuerpo normativo (LAS + Dto. 255), nos llevaría a reconocer un modelo de representación sindical que promueve la unicidad de personería gremial (relaciones laborales de ámbito privado) y, en forma paralela, otro que admite la pluri -personería gremial (relaciones laborales de ámbito publico). Este particular tratamiento no parecería extraño y menos aún innovador, en tanto que la propia Ley 20.744 y sus posteriores modificaciones, excluyen de su ámbito de aplicación las relaciones devenidas del empleo público, que gozan de su propia normativa. Así las cosas, pretender una crisis del modelo sindical en virtud de la declaración de inconstitucionalidad del art. 31 de la LAS, sería desconocer que el mismo se da en el marco de la representación del interés colectivo de trabajadores afectados a una relación de empleo público que, con anterioridad al mismo se mostraba como pluri-sindical, según las especiales condiciones que la caracterizan. Y extender el alcance de esta declaración de inconstitucionalidad a la representación del interés colectivo de trabajadores afectados a una relación de empleo privado, implicaría pretender asemejar representaciones de relaciones de trabajo que por su propia dinámica y regulación, se presentan como diferenciadas.

Por ultimo, un tercer nivel de representación, al igual que el anterior también de alcance colectivo, pero este circunscripto exclusivamente a los términos de la negociación colectiva. Por lo tanto, el binomio cámara empresaria- sindicato, afecta al vínculo de representación que el sindicato ostenta a la hora de la negociación colectiva, ante su par empresario y la autoridad de aplicación. El reconocimiento de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas (art. 31 inc. c LAS), en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales no se presenta como violatorio de alguno de los derechos reconocidos por nuestra Constitución y por los instrumentos internacionales de jerarquía supra-legal.

Sin embargo y en función de la declaración de inconstitucionalidad en el marco del fallo ATE s/ DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD, y con la salvedad mas arriba desarrollada, se plantean, entendemos, dos cuestiones. Una seria admitirle esta facultad al sindicato simplemente inscripto cuando no haya uno con personería gremial en el mismo ámbito; la otra, incorporarlo a la negociación colectiva, aunque la decisión final siga en cabeza de quien detenta la personería.

La primera permitiría evitar que el interés de los trabajadores representados por un sindicato sin personería, en tanto no haya quien la detente, quede al desamparo respecto de las variables que, en muchos casos sujetas a vaivenes que en nada se vinculan con el interés de los trabajadores, definen el reconocimiento de su representatividad por parte de la autoridad administrativa de aplicación. La segunda de las hipótesis significaría incorporar al proceso de negociación a un sindicato sin personería, habiendo uno que la detenta. Siempre que la decisión sigue en cabeza de este último, no pareciera cercenar

su mayor representatividad incluir en la negociación a un sindicato simplemente inscripto, siempre que este acredite un umbral mínimo de representatividad respecto del colectivo de trabajadores de que se trata, al tiempo que el mismo requisito debió cumplir, en su momento, quien detenta la personería. La negociación colectiva tiene significativas consecuencias respecto del conjunto de trabajadores por lo que, quienes participen de ella, deberán ser lo suficientemente representativos como para garantizar la defensa del interés de los trabajadores y no que ello implique un argumento para entorpecer el trámite de la negociación.

Si la protección sindical se pudiese reconocer a los delegados de los gremios con personería gremial y negarla a los demás delegados, quienes quisieran actuar como representantes de los trabajadores se verían compelidos a actuar como miembros de las primeras entidades, para no poner en juego su fuente de trabajo, lo cual, indirectamente, también limita la libertad de los trabajadores de asociarse y verse representados sindicalmente.

II.3.- EL CONVENIO 98 OIT SOBRE EL DERECHO DE SINDICACIÓN Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva (Entrada en vigor: 18 julio 1951) Adopción: Ginebra, 32ª reunión CIT (01 julio 1949)

Este Convenio fundamental dispone que los trabajadores deberán gozar de una protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical, incluido el requisito de que un trabajador no se afilie a un sindicato o el de dejar de ser miembro de un sindicato o el de despedir a un trabajador en razón de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales. Las

organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de una protección adecuada contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras. Se consideran actos de injerencia, sobre todo, la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o sostener económicamente, o de otra forma, organizaciones de trabajadores, con el objeto de colocar a estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores. Este Convenio consagra asimismo el derecho a la negociación colectiva.

III.- DEMOCRACIA Y LIBERTAD SINDICAL

En tiempos en que se cuestiona el modelo sindical, cuya característica central es la de la personería gremial, bien vale hacer algunas consideraciones:

Primeramente diremos que la democracia sindical es intrínseca a las organizaciones sindicales. Por un lado, porque los trabajadores tienen el derecho de postularse para los cargos de conducción del sindicato al que estén afiliados, así como de ejercer la autoridad en la conducción al ser electos. Por otra parte, tienen el derecho de expresarse en las asambleas y congresos, de participar activamente de los estamentos y espacios concretos de su sindicato, y de votar a sus representantes. Es decir, tienen la posibilidad de elegir y ser elegidos, así como sucede con la democracia como sistema político de gobierno.

En esa misma línea, el concepto de afiliación sindical incluye la posibilidad de adhesión de los sindicatos de base, a las instituciones de segundo y tercer grado, como las federaciones y confederaciones, lo que les otorga una mayor fuerza colectiva en la lucha y una mayor representación, dada por la existencia

de los Convenios Colectivos de Trabajo que son elaborados por actividad. Por otra parte, quienes hoy ponen la lupa sobre la “democracia sindical” cuestionan también la existencia de la libertad sindical del modelo sindical argentino, el mismo que es ejemplo en el mundo. Por eso, haremos algunas salvedades y aportaremos conceptos que refieren a la naturaleza de la libertad sindical como un factor propio del sindicalismo argentino. El principio de libertad sindical surge originalmente a los efectos de tutelar a los trabajadores frente a la represión estatal y, como contrapartida, al poder ilimitado del empresariado.

Según el derecho colectivo del trabajo, la libertad sindical es la cara colectiva del principio protectorio a nivel individual y, como tal, es el que impregna todas las relaciones colectivas y gremiales.

Asimismo, el modelo sindical argentino toma el concepto de sindicato más representativo, que es al que atribuye la personería gremial. La organización sindical que obtenga la personería gremial será la que la legislación considera la más representativa, sea de una actividad o sector de actividad, sea de una categoría o profesión. Contempla además la idea de sindicato por empresa, pero con algunas limitaciones, y a sabiendas que atenta contra la fuerza de negociación por su extremada atomización.

En consecuencia, el sindicato con personería gremial tendrá algunos derechos exclusivos, entre ellos administrar su propia obra social y participar como signatario del convenio colectivo, de las discusiones paritarias.

Mientras que los sindicatos sin personería, denominados sindicato con simple inscripción, no tendrán esos derechos exclusivos, aunque coexistirán con los de personería gremial e igualmente podrán defender a los trabajadores. El otorgamiento de la personería está en función de la cantidad de afiliados que, efectivamente, realizan aportes. Por lo tanto, la asociación sindical que tenga más afiliados será la que obtenga la personería gremial. Esto implica que, en realidad, en nuestro modelo no hay restricciones para la creación de sindicatos ni para su multiplicación.

Sin embargo, debemos advertir que cuanto mayor diversificación de sindicatos -con los mismos derechos- existan, habrá menor eficacia en la defensa de los intereses de los trabajadores, porque evidentemente la concentración sindical es un requisito ineludible para la defensa eficiente de los derechos e intereses de los trabajadores.

En este sentido, si el principio de libertad sindical nació para poder hacer frente a los embates del poder estatal y del poder patronal en la lucha por la distribución de la riqueza – riqueza que es cada vez más concentrada-, a menor concentración sindical, menor será la posibilidad del ejercicio pleno de la libertad sindical en función de los intereses colectivos de los trabajadores. Por eso, las relaciones de negociación y las discusiones por conflictos, que son las expresiones básicas de la libertad sindical, necesitan protagonistas fortalecidos y no actores sociales débiles.

Si bien la libertad sindical ha ido en progreso, en virtud de la baja del

desempleo y de la reapertura y el desarrollo de la negociación colectiva, la persistente precarización laboral, el trabajo clandestino y otras formas de degradación del empleo, van contra la acción sindical. Por eso es indispensable reforzar la lucha contra el trabajo en negro, que es lo que deshonra a los trabajadores y debilita la fuerza gremial. Por otra parte, debemos decir que una cantidad numerosa de sindicatos (por actividad) no garantiza la libertad sindical, sino más bien la deteriora. Es decir, que la pluralidad sindical –tener varios sindicatos representativos de un sector de actividad- vista como una cualidad de libertad sindical, termina achicando la potencia de lucha que tendría un solo sindicato. La concepción de sindicato más representativo proviene de la necesidad de conciliar el principio de libertad sindical con la necesidad de unificar la representación profesional, con vistas a una mayor eficacia en esa representación o por otras necesidades que no admiten la existencia de representaciones superpuestas o divididas.

En nuestro país, el sistema sindical está a mitad de camino entre el principio de libertad sindical (que respeta la pluralidad de los sindicatos), y la mejor protección del interés colectivo de cada profesión u oficio, que al ser uno necesita, lógicamente, la unidad en la acción. En la noción de libertad sindical, el concepto de unión en lo colectivo, en lugar de lo individual, está dada porque la única herramienta que tienen los trabajadores para obtener fuerza en la defensa de sus intereses es la concentración de voluntades en función del interés colectivo.

IV., NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En las sociedades modernas, industrializadas y abiertas, la negociación colectiva constituyó una pieza clave del sistema social. Su vigencia y las prácticas que suscita concretaron modalidades estables de institucionalización de los conflictos laborales, posibilitaron un marco consensuado de gestión de lo social y generaron normas contractuales capaces de articular maduramente intereses sectoriales en pugna. En mayor o menor medida, fue un instrumento idóneo para que las partes, libre y bilateralmente, autoregularan todos los aspectos de las relaciones del trabajo, particularmente la determinación de los niveles salariales

Pero estas funciones globales "tradicionales" de la negociación colectiva se confrontan hoy a una verdadera mutación. En efecto, sabemos y experimentamos claramente que vivimos en un mundo en acelerada y profunda transformación y es evidente que esta dinámica se verifica a escala planetaria y se manifiesta multidimensionalmente en la realidad económica, cultural, demográfica, política e institucional.

Ejemplos concretos de lo expuesto son el surgimiento de la mundialización de las finanzas y las comunicaciones, los cambios en la composición de la población económicamente activa, los nuevos comportamientos ante el trabajo y la permanencia del sistema político democrático en los países de la región.

Los sindicatos confrontan actualmente situaciones nuevas y complejas que exigen respuestas adecuadas a una realidad en cambio constante. Las transformaciones continuas de los factores que inciden en las relaciones laborales dificultan estrategias de largo plazo y convierten en transitorias las

situaciones adquiridas. La acción de los sindicatos como representantes del colectivo de los trabajadores debe necesariamente adecuarse en formas y contenidos.

Ante esta realidad, la negociación colectiva adquiere una nueva dimensión y nuevas características. La negociación deja de conformar un acto en el tiempo, con un resultado determinado, el convenio, para constituirse en un proceso continuo, sin principio ni fin.

Entender la negociación como proceso, implica un desplazamiento del centro de atención desde los resultados al desarrollo en sí mismo. El proceso se convierte en directriz para el logro de los resultados deseados.

Comprender la negociación como un proceso, más allá del resultado del convenio, implica asimismo plantearse la necesidad de:

- planificar la negociación teniendo en cuenta las situaciones reales, que como ya vimos, están en permanente proceso de cambio;
- incorporar en el proceso los mecanismos de participación y consulta necesarios para asegurar un flujo de información permanentemente actualizado sobre las situaciones existentes;
- establecer, desde el sindicato, mecanismos de evaluación, gestión y seguimiento de dicho proceso. Nos referimos no sólo al control y seguimiento de lo establecido en el convenio, a la actualización permanente de los contenidos para discutir y renegociar, sino también al seguimiento de los factores macroeconómicos que pudieran estar influyendo en nuevos cambios, independientemente del nivel en que estuviera planteado el proceso de negociación.

La disminución de la participación activa de los trabajadores en la organización sindical, el desgaste de algunas formas de lucha tradicionales, la dificultad de obtener nuevas conquistas y de mantener las adquiridas, la creciente contradicción entre intereses individuales y colectivos de los representados, son problemas comunes manifestados por las organizaciones.

En esta perspectiva, la negociación colectiva como institución generadora y reguladora de las relaciones laborales, es el elemento clave para lograr el reposicionamiento continuo de las partes o actores sociales, en cada contexto político, económico y cultural, dando cuenta de los cambios, recreando el equilibrio social necesario para permitir el desarrollo del modelo de acumulación

La negociación es un método o camino de diálogo para resolver una situación de oposición de intereses que a su vez supone la existencia de cierto interés común -coyuntural o estructural- que impone límites al disenso en beneficio de ambas partes. Es una instancia para producir decisiones compartidas, consensuales; una alternativa de racionalidad social, de crecimiento y de transformación.

Sintetizando, toda negociación colectiva presupone el reconocimiento mutuo entre los protagonistas sociales como representantes de intereses conflictivos pero transables. Al mismo tiempo implica la percepción de que existen posibilidades de mejoramiento para el conjunto, a través de la búsqueda de acuerdos consensuados.

V.- DE LOS DELEGADOS

Los delegados gremiales y miembros de las comisiones internas se han convertido en una entidad con vida propia dentro de la estructura sindical, desafían los mandos naturales del gremio, y cuestionan las facultades de autoridades de dirección y de organización de la empresa. A menudo, es tal el protagonismo que hacen sus propios planes, se erigen en los mentores de los reclamos de las bases, y lo más importante, se ocupan de las necesidades y de los deseos y expectativas de sus representados en forma directa e indelegable.

Ya no resultan importantes las ideologías, que como decía Carlos Marx solo se debería recurrir a ellas cuando no existe otra alternativa. La consigna no es el origen o el nexo ideológico, sino el hecho de ser un auténtico representante de las reivindicaciones reclamadas por las bases. A propósito de lo dicho, es que los delegados no tienen ningún elemento de contención y muchos de motivación. En función de ello es que existe una singular propensión a las asambleas indiscriminadas interrumpiendo el normas desarrollo de la actividad productiva, como al abuso de los derechos amparados por la tutela sindical, generándose así actos de violencia, conflictos salvajes, y agresiones de hecho a las personas y sabotajes en los bienes y en los equipos de producción.

En función de ello se ha resuelto que la exclusión de tutela sindical interpuesta por el empleador a fin de aplicar una sanción disciplinaria al dependiente que protagonizó un incidente con una compañera de trabajo que originó una denuncia por lesiones, es procedente, en tanto la sanción no es susceptible de cuestionamiento en virtud de lo previsto por el art. 51 de la Ley 471 y es

independiente del proceso penal; (CNAT, sala V o 29/08/2013 Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c. Volonte, Hugo Osvaldo s/ juicio sumarísimo o DT 2014 (enero), 128 -2013).

Hay quienes se escudan falsamente en la tutela sindical para evitar medidas ordinarias. En función de ello se estableció que una medida cautelar solicitada por un trabajador a fin de obtener la reinstalación provisoria en una acción fundada en el art. 47 de la ley 23551 y en el art. 1 de la ley 23592, debe ser rechazada, pues no se acreditó la verosimilitud del derecho en cuanto al carácter discriminatorio del despido ya que el trabajador no reviste carácter de delegado gremial ni se postuló a elección gremial alguna, sino que la motivación antisindical solo se atribuye en virtud de ser 'adherente' de la lista que resultó ganadora en las elecciones gremiales; (CNAT, sala II o 10/12/2013 o Drazul, Mariano c. Volkswagen Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo o IMP 2014-5 , 198 o DT 2014 (mayo), 1218 o Sup. Doctrina Judicial Procesal 2014 (mayo), 37 o DT 2014 (junio), 1534 o DJ 06/08/2014) Actos impropios e injustificados como el hecho de proferir insultos en el ejercicio del quehacer gremial, actuando en defensa de un compañero, no torna discriminatorio en los términos de la ley 23592 al despido del trabajador, pues tal conducta no aparece justificada ni razonable en tanto excede notoriamente su actividad sindical. (CNAT, sala X o 29/04/2013 o Marco, Walter Guillermo c. Galeno Argentina S.A. o o DT 2013 (septiembre), 2356 o AR/JUR/15006/2013).

Otro tanto ocurre con los delitos determinándose que la exclusión de tutela sindical solicitada por un Municipio respecto de un agente municipal que retiró placas de bronce, manijas y cruces de féretros para su posterior venta, es procedente, pues los acontecimientos probados y que fundan el corrimiento de

la tutela aparecen con la entidad que justifica el desafuero y, aunque pasibles de distintas responsabilidades –administrativas o penales–, ameritan la desafectación pedida; (Trib Sup Justicia Prov Córdoba, sala laboral o 12/06/2012 o Municipalidad de Córdoba c. Quiñone, Cristian Oscar s/procedimiento sumario - exclusión de tutela sindical -recurso de casación o o DT 2012 (septiembre), 2441 o DJ 09/01/2013 , 32 o AR/JUR/34598/2012). También se resolvió que corresponde hacer lugar a la exclusión de tutela solicitada por la empleadora a fin de proceder al despido con causa del un representante sindical, pues, sus actitudes en el ámbito de la empresa y en lo que se refiere al trato con los superiores ha sobrepasado la línea de lo tolerable, ya que se encuentra acreditado que agredió física y verbalmente a un supervisor y dichas agresiones no se suscitaron en el marco de la una lucha de carácter gremial. (CNAT, sala II o 09/03/2012 o Ham Ricardo Raul c. Coto C.I.C. S.A. s/juicio sumarísimo o o DT 2012 (junio) , 1483 o AR/JUR/6081/2012).

Si los delegados no tiene un mando que los conduzca, y carecen de contención, se pueden convertir una fuerza autónoma que desoiga a cualquier autoridad, incluyendo la propia, y es la semilla de una nueva agrupación sindical, que desde la informalidad se convierte en un sindicato disidente.

VI.- A MODO DE COLOFÓN

La estabilidad reforzada sólo para dirigentes de sindicatos con personería gremial - arts. 48 y 52, Ley 23.551-, **no es una de las prerrogativas que resultan admitidas por el Convenio 87 de la OIT**, y priva a las organizaciones sindicales con simple inscripción registral de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros, organizar su gestión y actividad, y

formular su programa de acción.

El diferente grado de tutela reconocido a los dirigentes sindicales, según provengan de asociaciones simplemente inscriptas o con personería gremial - arts. 48 y 52, Ley 23.551-, **afecta tanto a la libertad de los trabajadores individualmente considerados**, constriñendo a aquellos que se dispongan a actuar como representantes a adherirse a la entidad con personería gremial, como la libertad de los sindicatos simplemente inscriptos y la de sus representantes.

Debe declararse la inconstitucionalidad de los arts. 48 y 52 de la Ley 23.551, en cuanto refieren como sujetos amparados por la garantía sindical sólo a aquellos trabajadores que ocupen cargos en asociaciones con personería gremial, ello en virtud de lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Rossi" -09/12/2009-, a la que cabe remitirse por cuestiones de economía y celeridad procesal. (Del voto del Dr. Genoud); (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, "Sandes, Hugo Raúl c. Subpga S.A.", 05/10/2011).

El enfrentamiento entre dos o más gremios a los cuales se les concedió la personería gremial, para delimitar el ámbito de representación personal conforme a la actividad a la que pertenecen, **se debe recurrir a la representación concedida a través del Ministerio de Trabajo a través de la resolución que concedió dicha personería.**

En efecto, no son los estatutos -instrumentos que hacen a la vida interna de un gremio y que resultan inoponibles a terceros- los que determinan dicho ámbito.

Al limitar a los representantes gremiales de los sindicatos con personería gremial los alcances de la protección prevista en su artículo 52, la ley 23.551,

reglamentaria de la libertad sindical constitucionalmente reconocida, ha violentado, de manera tan patente como injustificada, la esfera en que el legislador puede válidamente dispensar determinados privilegios a las asociaciones más representativas, pues, el diferente grado de tutela reconocido a los representantes gremiales, según provengan de sindicatos simplemente inscriptos, por un lado, o con personería gremial, por el otro, mortifica esa libertad respecto de los primeros y de los trabajadores en general, en sus dos vertientes, individual y social.

El artículo 41, inciso a, de la Ley 23.551 viola el derecho a la libertad de asociación sindical amparado tanto por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional como por las normas de raigambre internacional -artículo 75, inciso 22, Ley Fundamental-, en la medida en que exige que los delegados del personal y los integrantes de las comisiones internas y organismos similares previstos en su artículo 40, **deban estar afiliados a la respectiva asociación sindical con personería gremial** y ser elegidos en comicios convocados por ésta.

La limitación establecida por artículo 41, inciso a, de la Ley 23.551 **mortifica la libertad sindical -de manera patente e injustificada- en sus dos vertientes**, individual y social, ya que, con respecto a la libertad de los trabajadores individualmente considerados que deseen postularse como candidatos, los constriñe, siquiera indirectamente, a adherirse a la asociación sindical con personería gremial, no obstante la existencia, en el ámbito, de otra simplemente inscripta.

Con relación a la libertad de estas últimas, al impedirles el despliegue de su actividad en uno de los aspectos y finalidades más elementales para el que fueron creadas, cual es la elección de los delegados del personal, quienes 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, por lo que la restricción excede el acotado marco que podría justificar la dispensa de una facultad exclusiva a los gremios más representativos.

Los términos "libre y democrática" que menta el artículo 14 bis -a los fines del derecho de sindicalización-, no por su especificidad y autonomía, dejan de ser recíprocamente complementarios, y este orden conceptual se corresponde con la interpretación del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo y la labor de los órganos de control internacional de la mencionada organización.

Existe 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, ya que el primero no debe trascender los límites impuestos por las normas expresas del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual, **aun cuando manifiestamente no apunta a imponer el pluralismo sindical, sí exige que éste sea posible en todos los casos.**

Corresponde al Parlamento argentino dar una respuesta vigorosa al avance judicial sobre el modelo sindical, preservando el sistema actual, pero modernizándolo y haciendo posible que un sindicato minoritario pueda alcanzar la condición de más representativo, a partir de un mecanismo más ágil, y más transparente de desplazamiento de la personería gremial, de modo de aventar las imputaciones y las críticas.- Necesariamente una acción decidida y sostenida en la lucha contra el desempleo, la informalidad, las formas fraudulentas usadas para enmascarar el contrato de trabajo y los modos de tornar discontinua la relación laboral, puede servir para promover la cohesión que precisa el sindicalismo para recuperarse de su actual estado de debilidad.-

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS DE CONSULTA

DE DIEGO, JULIAN, CRISIS DEL MODELO SINDICAL ARGENTINO. EL CRONISTA.COM SETIEMBRE DE 2014

OIT. C87 Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948. Disponible: <http://www.ilo.org/ilolex/Cgilex/convds.pl?CO87>

PALOMINO, H.; TRAJTEMBERG, D. Una nueva dinámica de las relaciones laborales y la negociación colectiva en la Argentina. Revista de Trabajo. Año 2. Número 3. Julio-Diciembre 2006. p. 47-68. Disponible en: <http://www.trabajo.gov.ar/left/estadisticas/revistrabajo/REVISTA3.pdf> Revisado: 05-08-08

SAPPIA, Jorge Gerónimo Exposición en el XIX CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD

SIMÓN, J. Breve informe sobre negociación colectiva en la República Argentina.

Revista de Trabajo. Año 2. Número 3. Julio-Diciembre 2006. p 37-45.

Disponible en http://www.trabajo.gov.ar/left/estadisticas/descargas/revistaDeTrabajo/2006n03_revistaDeTrabajo/2006n03_a02_jSimon.pdf Revisado: 05.08.08.

SOCIAL (BsAS, noviembre 2013)