

EL MODELO SINDICAL ARGENTINO. VENTAJAS Y DESVENTAJAS. DESAFÍOS.

JOSÉ ALBERTO GARCÍA

1.- Introducción.

El modelo Sindical Argentino es único en el mundo. En la República Argentina la Asociación Sindical libre encuentra anclaje constitucional en el art. 14 bis de la norma madre el cual reza: *“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: ...organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.”*.

Partiendo desde ese presupuesto se ha reglamentado el Derecho a la organización sindical libre y democrática mediante la ley 23551 y su decreto reglamentario 467/88. Esta normativa infra constitucional plantea, dentro de otras clasificaciones, la existencia de dos tipos de Asociaciones Sindicales, léase las Asociaciones Sindicales con Personería Gremial y las Asociaciones Sindicales con Simple Inscripción Gremial. Dentro de estas calificaciones cada una de ellas cuenta con derechos en razón de su condición y representatividad.

El Modelo Sindical Argentino es el del unicato o monopolio de una Asociación Sindical por actividad o rama, es decir que la Asociación Sindical más representativa adquiere, si se permite el parangón, pleno derecho o plena capacidad. En el único ámbito que se permite la existencia de más de una Asociación Sindical con Personería Gremial es en ámbito público.

El Modelo se da a llamar a un esquema de representación sindical, donde emerge una promoción estatal a través de un régimen legal que propende a la estructuración de los trabajadores en organizaciones sindicales fuertes, de amplio ámbito de actuación geográfico y comprensivo de todos los trabajadores de una actividad. De este modo, se

postula que se evita la fragmentación en pequeñas organizaciones sindicales cuya atomización denotaría debilidadⁱ.

Para Néstor Corte, el Modelo se caracteriza por una progresión secuencial de dinámicas legales, fácticas y políticas. Éstas son: reglamentarismo legal; forma asociativa fundada en la profesionalidad; unidad de representación de los intereses colectivos; estructura piramidal; representación unificada en las empresas; activo protagonismo político (cuestionable), alta tasa de sindicalización (esto último, en los últimos años, en crisis)ⁱⁱ.

Este Modelo ha tenido reparos tanto por los tribunales locales, incluso con fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como así también por el Comité de Libertad Sindical de la OIT ya que entienden que el “unicato” con ejercicio exclusivo o excluyentes de derechos por parte de una asociación sindical cercena la asociación sindical libre o el principio señero de libertad sindical.

En concreto, lo que se pretende determinar es si el modelo sindical argentino planteado por la ley 23551 es constitucional, de serlo analizar sus ventajas y sus desventajas y proponer las mejoras necesarias para el efectivo goce del derecho de organización sindical libre y democrática.

Lo que específicamente se busca es desandar las características del modelo sindical argentino, sus ventajas y desventajas, tanto desde una visión doctrinaria, como jurisprudencial y sobre todo con una fuerte presencia en la realidad de las relaciones laborales argentinas, para luego de ello plantear las reformas y/o modificaciones y/o interpretaciones necesarias para el efectivo goce del derecho plasmado constitucionalmente.

ASOCIACIONES SINDICALES. Concepto y Caracteres.

Una Asociación Sindical es una agrupación permanente de trabajadores que ejerce una actividad profesional o económica para la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores y para lograr mejores condiciones de vida. Son organizaciones permanentes, constituidas por una pluralidad de personas que ejercen una actividad profesional similar.ⁱⁱⁱ

Se puede diferenciar el gremio del sindicato. El gremio es un conjunto de personas que tienen el mismo oficio, profesión, categoría o estado social; en cambio el sindicato es la organización del gremio, es el gremio jurídicamente organizado.

Para Palomenque López, el Sindicato es una organización permanente de trabajadores asalariados para la representación y defensa de sus intereses económicos y sociales, frente a los de los empleadores y sus organizaciones y eventualmente, frente a los de cualquier otro sujeto privado o público^{iv}.

Caracteres:

Son permanentes, ya que tienen vocación de continuidad en el tiempo, consolidando su desarrollo.

Son voluntarias, ya que su existencia depende de la voluntad de sus integrantes.

No tienen fin de lucro, no persiguen la obtención de utilidades para repartir entre sus integrantes.

No son paritarias en su organización, están estructuradas de acuerdo con jerarquía interna, con órganos de conducción y resolución que ejercen la autoridad y el poder disciplinario.

Son independientes, son creadas, gobernadas y administradas sin injerencia del Estado ni de los empleadores; no obsta a ello la fiscalización estatal respecto de la legitimidad de su funcionamiento, ya que están sujetas al régimen jurídico del país.

Entrando específicamente a la legislación Argentina, la definición que surge de la ley 23551 es más restringida ya que no se refiere a cualquier asociación, sino que el concepto se circunscribe a la entidad más representativa, que es a la única que se le otorga personería gremial. En concreto para la ley 23551 (arts. 2, 3 y 5) las asociaciones sindicales son aquellas entidades que tiene por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores, es decir, de todo cuanto se relaciones con sus condiciones de vida y de trabajo. La acción

sindical debe contribuir a remover los obstáculos que dificultan la realización plena del trabajador.

La asociación sindical goza de los siguientes derechos: determinar su nombre, su objeto, su ámbito de representación personal y de actuación territorial, adoptar el tipo de organización que estime apropiado, formular su programa de acción y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores y, específicamente, ejercer el derecho de negociar colectivamente, el de participar, el de huelga y el de adoptar medidas legítimas de acción sindical.

La constitución de una asociación sindical debe estar regida por los siguientes principios: pureza (no se admiten sindicatos que no sean de trabajadores, ni injerencia estatal, política o patronal); autonomía; especialidad (no puede defender la totalidad de los intereses sino solo los intereses profesionales); no discriminación (no se puede establecer diferencias por razones de sexo, raza, religión, ideología, etc.)^Y.

La naturaleza jurídica de las asociaciones sindicales es una entidad asociativa de derecho privado con fines distintos a los del Estado ya que su objeto es la defensa de los intereses de los trabajadores.

Unidad y Pluralidad Sindical.

En el derecho comparado existen dos sistemas o modelos sindicales, el de unidad o unicidad sindical, al que adhiere la Argentina, y el de pluralidad sindical.

El sistema de unidad sindical se presenta en los casos en que la ley impone o reconoce un solo sindicato por actividad, oficio o profesión, o cuando, existiendo varios, solo uno tiene funciones sindicales.

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, 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.

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

Doctrinariamente los que apoyan la unidad sindical, entre los que me incluyo más aún conociendo la realidad de las relaciones laborales de mi país (con las salvedades que se harán oportunamente), sostenemos que favorece la existencia de sindicatos fuertes y unidos, lo que se traduce en una representación más sólida de los trabajadores , ya que es siempre una sola asociación sindical la que representa a los trabajadores tanto al momento de negociar y suscribir un CCT (Convenio Colectivo de Trabajo) como al momento de promover una medida de acción directa. Estas características, entiendo, también benefician al sector empresario ya que les da certidumbre en relación a un negociador valido y facilita la obtención de acuerdos.

En contra partida la pluralidad sindical promueve sindicatos debilitados y atomizados y provoca inconvenientes a la hora de negociar y discutir CCT atento a la diversidad de gremios que podrían llegar a representar, por ejemplo, al personal de una misma empresa u oficio o actividad.

Por el contrario los que defienden las bondades del sistema de la pluralidad sindical basan su postura en el art. 14 bis de la CN, en los convenios de la OIT y en el derecho comparado, entendiend que la que mejor se adapta al sistema democrático, consideran que con la pluralidad sindical todos los trabajadores tiene su representación, lo que no ocurre con el sistema de unidad sindical, en el cual parte de los trabajadores puede no estar identificado con el sindicato único que defiende sus intereses.

Criticando a su vez la unidad sindical justamente por considerar que con ese sistema existen trabajadores que no están debidamente representados por la entidad gremial y por entender que resulta contrario al sistema democrático.

La República argentina adoptó, por medio de la ley 23551, el sistema de unidad promocionada o unidad inducida, por el cual solo se le otorga personería gremial a la organización sindical más representativa y que, además, hubiera actuado durante un periodo no inferior a seis meses como asociación simplemente inscripta (art. 21 y 22).^{vi}

Esto significa que de todas las asociaciones sindicales registradas sólo una, la más representativa, tiene la representación gremial de la actividad (art. 25 ley 23551), es decir, la personería gremial. Las otras Asociaciones registradas tienen funciones no esenciales desde el punto de vista de los derechos sindicales, ya que carecen de personería gremial.

Si bien el art. 14 bis de la CN, hace referencia al derecho de los trabajadores a constituir una asociación libre y democrática, reconocida por una simple inscripción en un registro especial, las leyes de asociaciones profesionales que rigieron a lo largo de la historia (leyes 14455, 20615, 22105 y 23551, actualmente vigente) siempre adoptaron el sistema de la unidad sindical, haciendo recaer la personería gremial solamente en el sindicato más representativo y careciendo de derechos sindicales las entidades simplemente inscriptas.

Esta decisión legislativa, a lo largo de nuestra historia, tiene un fuerte anclaje histórico y la necesidad de la Argentina de contar con instituciones fuertes y que como se viene diciendo es una decisión acertada. La historia actual me dice que es necesario rever algunas cuestiones, no así el sistema.

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.

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 marco la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones de la OIT, en relación al Convenio 87, señaló que la distinción establecida por la ley, entre sindicatos más representativos con personería gremial y otros sindicatos, tenía por efecto conceder a los primeros una serie de derechos exclusivos que, en realidad, agotan las actividades propiamente sindicales de una organización.

En concreto la comisión de expertos estimo que el hecho de otorgar ciertos derechos preferenciales o exclusivos a las organizaciones más representativas no atenta contra los principios de la libertad sindical, pero reiteró que los privilegios que les acuerda la ley no deberían exceder, en particular, de la exclusividad o preferencia en materia de negociación colectiva, de la consulta con los gobiernos y de la representación en organismos internaciones. Por su parte las organizaciones que no tuvieran ese carácter deberían poder representar a sus miembros, especialmente en el caso de reclamaciones individuales.

Asociaciones sindicales simplemente inscriptas y asociaciones con personería gremial.

En la Argentina, los sindicatos que aglutinan los derechos sindicales son solamente aquellos que obtienen personería gremial. Esto nos lleva a que debemos distinguir las asociaciones simplemente inscriptas de las que tienen personería gremial.

Las asociaciones simplemente inscriptas carecen del ejercicio de los derechos gremiales y de las facultades fundamentales respecto de la defensa de los derechos colectivos de los trabajadores.

En cambio, las asociaciones con personería gremial poseen la exclusividad del ejercicio de dichas facultades.

El art. 21 de la ley 23551, establece los requisitos de la inscripción (que deben ser presentados ante la autoridad administrativa del trabajo):

a) Nombre, domicilio, patrimonio y antecedentes de su fundación (estos antecedentes se refieren a las actas constitutivas de la entidad, suscriptas por los miembros autorizados);

b) Lista de afiliados (la ley no establece un mínimo de afiliados, pero no puede ser inferior a 5 y el 75% deben ser argentinos);

c) Nómina y nacionalidad de los integrantes de su organismo directivo (Se debe respetar el cupo femenino de un 30% Ley 25674);

d) Estatutos (estos deben cumplir con los requisitos normados por el art. 16 de la ley 23551 y deben asegurar y garantizar la organización sindical libre y democrática).

El art. 22 de la ley 23551 dice:

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

La autoridad administrativa del trabajo a la que hace referencia el art. es el Ministerio de Producción y Trabajo – Secretaría de Gobierno de Trabajo y Empleo, Ex Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social según decretos de necesidad y urgencia 800 y 801 del 2018.

La experiencia me indica que todo pedido de Inscripción Gremial es un derrotero de burocracia que ha llegado a demorar en algunos casos de 7 a 8 años, ya que la autoridad administrativa del trabajo no realiza un simple análisis de legalidad sino que controla la eventual superpoblación de asociaciones sindicales para la misma actividad. Esta actividad discrecional llevada a cabo por la autoridad administrativa del trabajo se debe, según mi opinión, a los defectos que tiene hoy en día la norma vigente y la necesidad de democratizar los sindicatos, reitero sin modificar el sistema o modelo.

En el ámbito de los trabajadores del sector público, no se requiere para acceder a la personería gremial el recaudo de la mayor representatividad, pues rige el principio de pluralidad sindical. Pero si resultan exigibles los referidos a la antigüedad en la condición de asociación sindical simplemente inscrita y el de tener afiliados al menos al 20% de los trabajadores del ámbito personal de que se trata en los seis meses previos a la solicitud.

Los derechos que adquieren las Asociaciones Sindicales a partir de su inscripción son los siguientes:

Artículo 23. — *La asociación a partir de su inscripción, adquirirá personería jurídica y tendrá los siguientes derechos:*

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) Promover: 1° La formación de sociedades cooperativas y mutuales. 2° El perfeccionamiento de la legislación laboral, previsional de seguridad social. 3° La educación general y la formación profesional de los trabajadores; d) Imponer cotizaciones a sus afiliados; e) Realizar reuniones o asambleas sin necesidad de autorización previa.

En este contexto, una vez que la Asociación Sindical adquiere la Inscripción Gremial, se encuentra bajo el contralor de la Autoridad Administrativa del Trabajo, por lo que las obligaciones que tiene son las siguientes:

Artículo 24. — *Las asociaciones sindicales están obligadas a remitir o comunicar a la autoridad administrativa del trabajo:*

a) Los estatutos y sus modificaciones a los efectos de control de la legislación;

b) La integración de los órganos directivos y sus modificaciones;

c) Dentro de los ciento veinte (120) días de cerrado el ejercicio, copia autenticada de la memoria, balance y nómina de afiliados;

d) La convocatoria a elecciones para la renovación de sus órganos en los plazos estatutarios;

e) Los libros de contabilidad y registros de afiliados a efectos de su rubricación.

Las asociaciones sindicales simplemente inscriptas se pueden transformar en las asociaciones con personería gremial si logran constituirse en las más representativas de la actividad, oficio o profesión.

La Personería Gremial es una calificación legal que el ex Ministerio de Trabajo concede a la asociación sindical que resulte más representativa dentro de la actividad, oficio o profesión.

Los requisitos que deben cumplir las asociaciones para acceder a la Personería Gremial son:

Artículo 25. — *La asociación que en su ámbito territorial y personal de actuación sea la más representativa, obtendrá personería gremial, siempre que cumpla los siguientes requisitos:*

a) Se encuentre inscripta de acuerdo a lo prescripto en esta ley y haya actuado durante un período no menor de seis (6) meses;

b) Afilie a más de veinte por ciento (20%) de los trabajadores que intente representar.

c) La calificación de más representativa se atribuirá a la asociación que cuente con mayor número promedio de afiliados cotizantes, sobre la cantidad promedio de trabajadores que intente representar.

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

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

Cuando los ámbitos pretendidos se superpongan con los de otra asociación sindical con personería gremial, no podrá reconocerse a la peticionante la amplitud de representación, sin antes dar intervención a la asociación afectada y proceder al cotejo necesario para determinar cuál es la más representativa conforme al procedimiento del artículo 28. La omisión de los recaudos indicados determinará la nulidad del acto administrativo o judicial.

Cumplidos los requisitos reseñados, la autoridad de contralor tiene 90 días para dictar la resolución de otorgamiento de la mentada Personería Gremial.

La resolución que otorga la personería tiene carácter constitutivo y le confiere a la asociación sindical una capacidad especial para ejercer la representatividad profesional y territorial. Una vez firme la mentada resolución, se inscribe la asociación sindical en el registro indicado por el art. 56 inc. 1, y se publica en el Boletín Oficial la resolución administrativa y los estatutos de la asociación.

Solo podrá otorgarse personería gremial a un sindicato de empresa cuando no exista en la zona de actuación y en la actividad o en la categoría una asociación sindical de primer grado o unión (art. 29).

Lo normado por el art. 29 de la ley 23551 ha sufrido un embate jurisdiccional, al haber sido declarado inconstitucional en el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala 4, del 21/5/2010 en los autos “Asociación del Personal de la Universidad Católica de Santa Fe (APUC) c/ Ministerio de Trabajo.

La Cámara Nacional obligo al Ministerio de Trabajo que le permita a la APUC a demostrar que es el sindicato más representativo. En el caso, el sindicato APUC, una asociación constituida por el personal no docente de la Universidad Católica de Santa Fe, presentó un planteo ante el rechazo por parte del Ministerio de Trabajo del pedido de

personería gremial, tras entender que ya existía un sindicato en esa actividad, haciendo referencia a Utedyc, quien tenía la potestad de la representación gremial del sector; en el particular la APUC contaba con más del 80% del personal no docente que dependía de la Universidad en cuestión y por tal motivo la Cámara declaró la inconstitucionalidad comentada, en virtud del principio de libertad sindical.

Para el caso que una asociación simplemente inscrita intente desplazar a otra asociación sindical con personería gremial se debe estar al procedimiento normado por el art. 28 de la ley en análisis el cual reza:

“Artículo 28. — En caso de que existiera una asociación sindical de trabajadores con personería gremial, sólo podrá concederse igual personería a otra asociación, para actuar en la misma zona y actividad o categoría, en tanto que la cantidad de afiliados cotizantes de la peticionante, durante un período mínimo y continuado de seis (6) meses anteriores a su presentación, fuere considerablemente superior a la de la asociación con personería preexistente.

Presentado el requerimiento del mismo se dará traslado a la asociación con personería gremial por el término de veinte (20) días, a fin de que ejerza su defensa y ofrezca pruebas.

De la contestación se dará traslado por cinco (5) días a la peticionante. Las pruebas se sustanciarán con el control de ambas asociaciones.

Cuando se resolviere otorgar la personería a la solicitante, la que la poseía continuará como inscrita.

La personería peticionada se acordará sin necesidad del trámite previsto en este artículo, cuando mediare conformidad expresa máximo órgano deliberativo de la asociación que la poseía.”

Este artículo es complementado por el art. 21 del decreto 467/1988, que prevé que la mayor representatividad debe consistir en que la cantidad de cotizantes de la peticionante, durante un período mínimo y continuado de seis meses anteriores a su

presentación, supere a la de la asociación con personería preexistente, en no menos del 10 %^{vii}.

Derechos y Obligaciones de las asociaciones sindicales.

Como se dijo en el acápite anterior la Asociación Sindical con inscripción gremial adquiere los derechos normados por el art. 23 de la ley 23551.

En relación al tópico resta ampliar que si bien el art. 23 inc. b otorga a la Asociación Simplemente Inscripta el poder de representación de los intereses individuales de los trabajadores ante el Estado y los empleadores, pero únicamente de sus afiliados y a pedido de parte, debe acreditar el consentimiento por escrito por parte de los interesados del ejercicio de dicha tutela.

En relación al derecho a imponer cotizaciones a sus afiliados (art. 23 inc. d), su cobro debe ser realizado de forma personal y solo por retención del empleador en caso de expreso acuerdo para ello, ya que la obligación únicamente rige con relación a las cuotas correspondientes a asociaciones con personería gremial.

En relación a los derechos exclusivos de las Asociaciones Sindicales con Personería Gremial el art. 31 de la ley 23551 dice:

“Artículo 31. — Son 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 conformidades con lo que dispongan 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) Constituir patrimonios de afectación que tendrán los mismos derechos que las cooperativas y mutualidades;

f) Administrar sus propias obras sociales y, según el caso, participar en la administración de las creadas por ley o por convenciones colectivas de trabajo.”

Las diferencias que podemos marcar en relación a los derechos de las Asociaciones Sindicales con Personería Gremial, con las simplemente inscriptas, son las siguientes:

Son derechos exclusivos el de representar a los trabajadores no solo defendiendo los intereses colectivos, sino también los intereses individuales; otras funciones exclusivas (a mi entender las que sustentan el sistema) son las de negociar y firmar convenios colectivos de trabajo, ejercer medidas de acción directa (entre ellas declarar y promover la huelga actualmente con un interrogante por el último fallo de la CSJN que se comentara) crear mutuales y administrar las obras sociales sindicales.

Los empleadores están obligados a actuar como agentes de retención de los importes que, en concepto de afiliación u otros aportes, deban tributar los trabajadores a la asociación sindical con personería gremial. Este derecho exclusivo de las Asociaciones Sindicales con personería gremial ha sido cuestionado por la OIT en razón del Convenio 87, que según la CSJN tiene rango superior a las leyes como así también ha entendido la CSJN que la interpretación de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones es vinculante para el derecho nacional, tanto como lo puede ser el texto mismo del Convenio.^{viii}

En relación al tópico reseño el siguiente precedente jurisprudencial:

“En merito a dichas consideraciones, en este caso en particular, el art. 38 de la ley 23551 vulnera el derecho a la libertad de asociación sindical amparado por el art. 14 bis de la CN a la par que resulta contrario a los principios y derechos fundamentales consagrados en el Convenio 87 de la OIT. Por su parte debe resaltarse que durante un lapso prolongado se admitió la retención de la cuota sindical y el cese abrupto producido, carece de justificación suficiente. Por todo ello corresponde confirmar la

declaración de inconstitucionalidad del art. 38 de la LAS – del Dictamen FG N° 55282 del 13/8/2012, Dr. Álvarez, al que adhiere la sala.”^{ix}

Las obligaciones de ambos tipos de asociaciones sindicales son comunes y son las normadas por el art. 24 de la ley analizada que ya fueron reseñadas ut supra.

Libertad Sindical y Personería Gremial. Ámbitos de Representación. Fallos Relevantes.

Enrolándonos en la teoría dualista plena, entendemos que la Libertad Sindical es un derecho de ciertos grupos de personas para crear sindicatos e intervenir en la vida de los mismos, y también es un derecho originario (no derivado) del ente creado para defender los intereses del colectivo amparado. En este sentido Sala Franco dice que "La libertad sindical es un concepto ambivalente predicable tanto de los trabajadores individualmente considerados como de los sindicatos ya constituidos. En el primer caso se habla de libertad sindical individual y en el segundo de libertad sindical colectiva o de autonomía sindical".

En Argentina Rodríguez Mancini adhiere a esta idea cuando expresa "Esta declaración implica naturalmente el reconocimiento del derecho de "libertad sindical", en su versión individual, cuyo alcance debe interpretarse como comprendiendo los derechos de afiliarse, no afiliarse y desafiliarse de una asociación sindical. Ese ramillete de derechos se ve completado, en el nivel colectivo, con la garantía de que el resultado de su ejercicio, esto es, la asociación sindical creada como fruto de aquellos, también está protegida con el perfil de esa organización libre y democrática, expresión clara de esa libertad sindical". También Vázquez Vialard adhiere a esta idea y señala que la libertad sindical tiene dos aspectos, uno individual con un aspecto positivo (facultad para fundar y/o adherir a un sindicato) y otro negativo (derecho a no afiliarse y/o a renunciar) y otro colectivo que es "la que tiene el grupo que ha dispuesto crear una asociación profesional".^x

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.

Definida la Libertad Sindical es necesario determinar cuáles son los ámbitos de representación que hoy tiene las Asociaciones Sindicales con Personería Gremial, a la luz de la ley 23551 y los fallos dictados por la CSJN en relación a ellos y por último determinar si la jurisprudencia ha puesto en jaque el modelo defendido, o simplemente lo ha amoldado al principio señero de la Libertad sindical.

Estos niveles de representación pueden distinguirse a partir de aquella representación sindical acotada a la empresa (v.gr., binomio empleador-delegado), la representación sindical de alcance colectivo propiamente dicha (v.gr., binomio empleador/es- sindicato) y la representación de alcance colectivo en términos de la negociación colectiva (v.gr., binomio cámara empresaria-sindicato).

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.

La ley 23551 en su art. 41 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 v. Ministerio", la Corte Suprema declara la inconstitucionalidad del citado artículo, fundamentándose en que éste vulnera las garantías contenidas en el art. 14 bis de la CN, en términos de libertad sindical, y el Convenio 87 de la OIT.

En relación a la tutela sindical del delegado de personal la ley 23551 en el art. 52 prevé para aquel trabajador alcanzado por las garantías de los arts. 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 v. Estado nacional", la Corte Suprema, 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 aquélla con personería sino más bien obliga a esta última a revalidar su condición privilegiada. Inclusive la figura del sindicato simplemente inscripto se encuentra expresamente reconocida por la Ley de Asociaciones Sindicales

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 ejerce la personería. Y menos aún, este reconocimiento de facultades deviene en un quiebre del modelo, en tanto que ellas sólo 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 más bien a una determinada porción del colectivo de trabajadores de la actividad, respecto de uno o más 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 ley

23551, 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 Corte Sup., que en el fallo "ATE s/acción de inconstitucionalidad", se pronunció 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, es necesario aclarar que el mismo se da en el marco de un ámbito de representación sindical, que ya desde la res. 255 del MTN deviene en plurisindical.

En este sentido, proponemos una interpretación articulada de nuestro cuerpo normativo (Ley 23551 + dec. 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 pluripersonería gremial (relaciones laborales de ámbito público).

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 se da en el marco de la representación del interés colectivo de trabajadores afectados a una relación de empleo público que, con anterioridad a él, se mostraba como plurisindical, 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 último, un tercer nivel de representación, al igual que el anterior también de alcance colectivo, pero éste 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, ley 23551), 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/declaración de inconstitucionalidad", y con la salvedad más arriba desarrollada, se plantean, entendemos, dos cuestiones. Una sería 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 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.

De todo lo manifestado entendemos que, los precedentes reseñados no hay puesto en pugna el Modelo Sindical, sino lisa y llanamente lo han amoldado, como se dijo al principio señero de libertad sindical.

La Corte Suprema hizo suyo el criterio derivado del Convenio 87 de la OIT acerca de que este Convenio no impone un modelo de pluralidad sindical pero exige que sea posible lo que, claramente no es lo mismo; admitió, en consecuencia, la existencia de privilegios para los sindicatos más representativos en orden a la celebración de las negociaciones colectivas; la consulta a las autoridades y la designación de delegados internacionales.^{xi}

Es mas en un fallo reciente la CSJN ^{xiii} ha reafirmado de manera contundente el Modelo Sindical, ya que solo autoriza el ejercicio del derecho a huelga a los sindicatos con personería gremial o con simple inscripción, impidiendo que el mismo sea ejercido por colectivos de trabajadores.

Aportes al Sistema.

Como primera cuestión y como idea rectora de los aportes al sistema diremos que la democracia sindical debería ser intrínseca a las organizaciones sindicales.

Usamos el termino potencial ya que si bien 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, con el actual sistema de autoridad electoral propia del sindicato junto con la autoridad administrativa de contralor totalmente burocratizada este derecho es bastante difícil de ejercer.

Por otra parte, los trabajadores 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, estos derechos se ven claramente menguados ya que en la actualidad se han perpetuado dirigentes sindicales y en los sindicatos con mayor cantidad de afiliados se ha abusado de las listas únicas y las asambleas ya sean extraordinarias u ordinarias son simples formalidades que no llegan a cumplir acabadamente con su fin.

Lo que se debe lograr de manera real es que los trabajadores tengan de manera efectiva la posibilidad de elegir y ser elegidos, así como sucede con la democracia como sistema político de gobierno.

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.

Se impone en las asociaciones sindicales garantizar:

Una efectiva democracia interna con padrones reales y depurados. Para lograr este objetivo proponemos que las elecciones de la Asociaciones Sindicales tanto con Personería Gremial como las Simplemente Inscriptas sean realizadas y controladas por la justicia nacional en lo electoral y/o por la justicia en lo electoral provincial de cada una de

las provincias y no por Juntas Electorales elegidas mediante Asambleas Extraordinarias en el seno de las propias Asociaciones Sindicales. El control efectuado por la justicia de los procesos electorales de las asociaciones sindicales efectivamente garantizaría democracia interna en los sindicatos ya que las reglas, los plazos, los padrones, etc. serían claras y conocidas por todos.

Una comunicación mucho más regular, amplia y constante entre sus órganos internos y los afiliados, con participación de las minorías en los órganos de dirección.

Establecer, en su caso, mandatos expresos y vinculantes a los delegados.

Periodicidad de los mandatos (impedir cristalización burocracia sindical).

Transparencia en el uso de los fondos recibidos por las Asociaciones Sindicales con efectivo control de gastos por los afiliados y por la Autoridad Administrativa del Trabajo.

El desafío es conciliar la libertad sindical con sindicatos fuertes, que es lo mismo que decir con sindicatos eficaces, todo ello bajo el principio, idea matriz rectora, de la funcionalidad.^{xiii}

Conclusión.

Como primera conclusión podemos decir que 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 laborales, las negociaciones colectivas y las discusiones por conflictos, que son las expresiones básicas de la libertad sindical, necesitan protagonistas fortalecidos y no actores sociales débiles.

Por otra parte, debemos decir que una cantidad numerosa de sindicatos (por actividad) no garantiza la libertad sindical, sino que 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 este contexto el desafío es potenciar el Modelo Sindical Argentino, como ha sido descripto y con los avances llevados a cabo por el Máximo Tribunal de Justicia Federal pero sobre todo haciendo efectivo el ejercicio de la libertad sindical a partir de una real democratización de los sindicatos.

Para ello es necesario una revisión integral de todas las normas que regulan al derecho colectivo del trabajo para lograr el efectivo goce de la libertad sindical a partir de dotar al sistema de mayor democracia.

Si se nos permite la comparación, los embates al Modelo Sindical Argentino son parecidos a los embates que ha sufrido y sufre el sistema democrático de gobierno cuando no nos gustan los resultados arrojados por las urnas, por lo que se necesita es dotar de más democracia al Modelo Sindical al igual que es necesario, continuando con el parangón, dotar de más democracia al sistema democrático.

ⁱ Sindicalismo argentino a la carta; Samuel, Osvaldo M.; Publicado en: RDLSS 2017-22 , 2291; Cita Online: AP/DOC/870/2017.

ⁱⁱ CORTE, Néstor, "Modelo Sindical Argentino", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2ª ed., ps. 14/35.

ⁱⁱⁱ Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; Julio Armando Grisolia; Tomo V, año 2014, pag. 3801.

^{iv} Palomenque Lopez, Manuel C., Derecho sindical español, 4º ed., Tecnos, Madrid, 1991.

^v Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; Julio Armando Grisolia; opp cit.

^{vi} Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; Julio Armando Grisolia; opp cit. pag. 3825.

^{vii} Conf. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala 8, 15/3/2012, "Ministerio de Trabajo c/ Sindicato Obrero de la Fruta de Concordia.

^{viii} Conf. CSJN., Fallo "ATE" F. 331.P2499.

^{ix} Camara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala 1, 30/8/2012 "Sindicato de Trabajadores de Salud del Hospital Posadas v. secretaria de Hacienda del Ministerio de Economía y Producción de la Nación y otros.

^x La libertad sindical: derecho individual o colectivo, Foglia, Ricardo A., Publicado en: DT 2015 (abril) , 717; Cita Online: AR/DOC/4790/2014.

^{xi} La huelga y el derecho a la huelga (a propósito del caso "Orellano"); Gelli, María Angélica; Publicado en: Sup. Const. 2016 (julio) , 31 • LA LEY 2016-D , 344; Cita Online: AR/DOC/1954/2016.

^{xii} "Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo"

^{xiii} Sobre poliedros, juncos y conflictos colectivos; Loguarro, Claudio; Publicado en: RDLSS 2017-20 , 2071; Cita Online: AP/DOC/815/2017

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL; Julio Armando Grisolia; 1ra ed., 3ª reimp. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2014.
- 2.- ¿Cuál es el modelo sindical argentino?; Rodríguez Mancini, Jorge; Publicado en: LA LEY 19/06/2017 , 1; Cita Online: AR/DOC/1394/2017.
- 3.- Crisis del modelo sindical argentino; Chartzman Birenbaum, Alberto D; Publicado en: RDLSS 2015-5 , 457; Cita Online: AP/DOC/1583/2014.
- 4.- La libertad sindical: derecho individual o colectivo, Foglia, Ricardo A., Publicado en: DT 2015 (abril), 717; Cita Online: AR/DOC/4790/2014.
- 5.- Crisis del modelo sindical argentino: consideraciones acerca de la representación sindical dentro de la empresa, Rodríguez, Jorgelina S., Publicado en: RDLSS 2015-7 , 670, Cita Online: AP/DOC/1691/2014.
- 6.- Últimos fallos en materia de representación colectiva. Breve análisis, Sosa, Graciela; Publicado en: RDLSS 2015-10 , 993; Cita Online: AP/DOC/392/2015.
- 7.- La crisis del modelo sindical argentino en su aspecto normativo; Medici, Silvia D.; Publicado en: RDLSS 2016-2 , 126; Cita Online: AP/DOC/24/2016.
- 8.- Desafíos actuales en la negociación colectiva (breves reflexiones a partir del caso argentino); Seren Novoa, Guido A.; Publicado en: DT 2017 (julio) , 1267; Cita Online: AR/DOC/665/2017.
- 9.- Sobre poliedros, juncos y conflictos colectivos; Loguarro, Claudio; Publicado en: RDLSS 2017-20 , 2071; Cita Online: AP/DOC/815/2017.
- 10.- Sindicalismo argentino a la carta; Samuel, Osvaldo M.; Publicado en: RDLSS 2017-22 , 2291; Cita Online: AP/DOC/870/2017.
- 11.- La huelga y el derecho a la huelga (a propósito del caso "Orellano"); Gelli, María Angélica; Publicado en: Sup. Const. 2016 (julio) , 31 • LA LEY 2016-D , 344; Cita Online: AR/DOC/1954/2016.