



Boletín de Doctrina N° 2

Observatorio del Derecho Social
Central de Trabajadores de la Argentina (CTA)

Noviembre 2013

Índice

Reforma y unificación de los códigos civil y comercial: favorecer la propiedad privada e imponer límites a la responsabilidad estatal

Por Observatorio del Derecho Social - Central de Trabajadores de la Argentina 3

Hacia la constitucionalización plena de la libertad sindical: fundamentos y contenidos de un anteproyecto de ley sobre trabajadores sindicalizados

Por Horacio Meguira y Javier Izaquirre - Asesoría Jurídica de la CTA 8

Reforma y unificación de los códigos civil y comercial: favorecer la propiedad privada e imponer límites a la responsabilidad estatal

■ *Por Observatorio del Derecho Social - Central de Trabajadores de la Argentina*

EL CÓDIGO DE LA PROPIEDAD PRIVADA Y LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

El Congreso Nacional se apresta a tratar, y posiblemente sancionar, un proyecto de ley que unifica los actuales Código Civil y Código de Comercio. Se trata de una norma que contiene la regulación de muchísimos aspectos que hacen a la vida cotidiana de todas las personas: desde las relaciones de familia hasta los contratos de compra-venta o alquiler; desde la administración del consorcio de un edificio hasta la regulación de la herencia; desde las formas de adquirir la propiedad de un bien hasta la definición de qué se considera persona; etc.

Las discusiones que se han instalado en los medios masivos de comunicación son principalmente dos: la primera, en torno al procedimiento que se llevó adelante en el Congreso Nacional para tratar el proyecto, y en particular a las

negociaciones entre el Gobierno y el titular de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Ricardo Lorenzetti (coordinador de la redacción del proyecto) por un lado, y con la Iglesia Católica por el otro; la segunda, acerca de los cambios que incluye la iniciativa referidos a la regulación de los vínculos familiares (agilización de los trámites de divorcio, regulación de las uniones convivenciales, adopción, etc).

Sin embargo, estos debates han corrido a un segundo plano de la discusión a uno de los ejes centrales del proyecto, que apunta a garantizar la “seguridad jurídica” de las empresas y a “fomentar el clima de negocios e inversiones”. En efecto, en el corazón de la iniciativa se encuentran múltiples normas que se dirigen a favorecer la actuación de las empresas y que en muchos casos serán ampliamente perjudiciales para los trabajadores. Lamentablemente, este eje ha estado prácticamente ausente en el debate público, con contadas excepciones, como la que ha encabezado la Diputada Liliana Parada.

Es necesario ser claros en este punto. Las actuales normas que regulan el derecho de familia en nuestro país requieren ser modificadas, y en este aspecto algunos cambios incluidos en el proyecto resultan un avance.

Sin embargo, si dejamos de lado la regulación de las relaciones familiares, podemos señalar que el resto de las normas están inspiradas principalmente

en dos ejes: la protección de la propiedad privada y el fortalecimiento de la autonomía de la voluntad. En otras palabras, el código unificado será el código de la propiedad privada y de la libertad de las personas para contratar con una mínima intervención del Estado.

La intención de brindar una mayor protección de la propiedad privada puede observarse en la minuciosidad con que el proyecto regula la situación de los “countries” y los tiempos compartidos, con el objetivo de resolver muchos de los conflictos jurídicos que se venían produciendo actualmente por la falta de legislación específica sobre el tema. Se trata, por cierto, de una preocupación que afecta directamente a sectores de ingresos altos y medios-altos.

Por el contrario, para los redactores del proyecto no ha tenido la misma importancia la facilitación del acceso a la vivienda de los sectores populares, que obviamente no se resolverá a través de barrios cerrados. Ello se observa claramente en la regulación del contrato de “locación” (alquiler) destinado a vivienda, donde el proyecto no sólo no establece mayores derechos para el “locatario” (inquilino), sino que tiende a mejorar la posición del “locador” (propietario). La misma situación se registra en el ámbito rural, ya que el proyecto no establece normas para facilitar la tenencia y regularización de las familias campesinas que actualmente son desalojadas impunemente por la expansión de la frontera agropecuaria y la actuación de empresas ligadas a los agronegocios.

Bajo la misma premisa ideológica, el código dedica parte de su atención a regular la situación de los cementerios privados, pero no reconoce el derecho al acceso al agua (que sí estaba previsto en el texto del anteproyecto elaborado por la comisión redactora). Más grave aún, el código reduce significativamente el llamado “camino de sirga”, es decir, la reserva de dominio público sobre los terrenos adyacentes a un curso de agua.

No es casual que ni desde los medios hegemónicos ni desde los sectores conservadores se haya cuestionado el espíritu original del proyecto en materia de propiedad. Por el contrario, lo han apoyado silenciosamente. En este sentido, el proyecto original no hizo mención alguna a la función social de la propiedad.

El segundo eje del proyecto es el fortalecimiento de la autonomía de la voluntad, que se plasma en una unificación de los contratos civiles y los contratos comerciales, con el objetivo de garantizar la seguridad jurídica y mejorar el clima de negocios para promover las inversiones.

Resulta llamativo que en ningún lugar del proyecto se manifieste preocupación alguna por la situación de los trabajadores, y como las modificaciones propuestas impactaran en las relaciones laborales. Más aún, en aquellos casos donde sí se establecen regulaciones específicas, estas se dirigen a proteger la

situación del inversor, dejando desprotegidos a los trabajadores, principalmente frente a situaciones de insolvencia patrimonial de los empleadores.

El caso más extremo se da con la introducción de la figura de las sociedades unipersonales. Es decir, se habilita la posibilidad de conformar sociedades con un solo socio. De esta manera, una persona o una empresa podrán conformar una sociedad sin poner en riesgo el resto de su patrimonio. Esta situación pone en total situación de indefensión a los trabajadores dependientes de la sociedad de un solo socio, que ante una situación de insolvencia no podrán atacar los bienes de su empleador real.

Una situación similar puede encontrarse en la regulación del contrato de franquicia, donde se establece la no responsabilidad del principal (“franquiciante”) por las obligaciones del empleador directo (“franquiciado”), incluso retrocediendo respecto de criterios amplios que ha recogido la jurisprudencia más progresiva en materia laboral. En la misma línea se regulan las figuras del fideicomiso, el contrato de cooperación y de las uniones transitorias de empresas.

El establecimiento de estos límites a la responsabilidad afectará directamente a los trabajadores al momento de reclamar sus créditos laborales, ya que en situaciones de potencial insolvencia de su empleador directo carecerán de toda posibilidad para demandar al principal beneficiario de su labor. Esto no

hace más que retrotraernos a la peor jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación durante la década de los '90, cuando se negó a extender la responsabilidad por un crédito laboral contra la empresa Pepsi, ante la insolvencia de quien se encargaba del embotellamiento de dicha gaseosa (caso “Rodríguez c. Embotelladora”).

Finalmente, la situación más explícita de la orientación contraria a los intereses de los trabajadores del proyecto se encuentra en la regulación del contrato de agencia, que en términos generales reproduce las disposiciones de la ley n° 14.546 de viajantes de comercio. En otras palabras, el proyecto crea un contrato para regular vínculos jurídicos que hoy se rigen por la ley de contrato de trabajo. De más está decir que las empresas utilizarán esta figura para deshacerse de los viajantes de comercio, quienes de esta manera dejarán de ser considerados trabajadores. Estamos aquí frente a una involución de más de cien años, ya que estos trabajadores dejarán de contar con la tutela de la legislación laboral, y pasarán a ser considerados contratantes en igualdad de condiciones que sus empleadores.

En otras palabras, el concepto de autonomía de la voluntad que se encuentra detrás del proyecto remite a una idea de libertad propia del siglo XIX, donde los trabajadores no solo fueron liberados para poder vender sin límite alguno su fuerza de trabajo a un empleador, sino que también fueron “liberados” de

los medios de producción necesarios para poder subsistir. En este sentido, el proyecto se olvida que dicha “libertad” sin un fortalecimiento de la “igualdad” y la “fraternidad” solo se traduce en un falso cuadro de libertad. Como lo sostuvo Anatole France en una frase repetida una y otra vez: “Todos los pobres tienen la libertad de morirse de hambre bajo los puentes de París”.

El Congreso Nacional se apresta a tratar una norma que le dará mayores herramientas a las empresas para avanzar sobre la explotación de los trabajadores. Al mismo tiempo, no sólo no cumple con el mandato constitucional de dictar un Código del Trabajo, sino que ni siquiera se plantea como objetivo la recuperación de la ley de contrato de trabajo sancionada en 1974, y que fuera mutilada por la dictadura militar en 1976. Una vez más, será la resistencia organizada de los trabajadores la que deberá poner límites a los avances patronales que, de aprobarse el nuevo Código Civil y Comercial, contarán aquí con un nuevo aliado.

LOS LÍMITES A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El debate en torno al proyecto de unificación de los códigos civil y comercial provocó la apertura de una discusión que afectará directamente a los trabajadores estatales, en particular en aquellos casos donde sea necesario deter-

minar la responsabilidad derivada de la actividad del Estado.

El anteproyecto original, cuya redacción estuvo a cargo de una comisión coordinada por el presidente de la Corte Suprema de Justicia Ricardo Lorenzetti, incluía normas específicas tendientes a regular la responsabilidad del Estado, sus agentes y funcionarios, por los daños que se originaran en la actividad estatal.

El Poder Ejecutivo modificó sustancialmente dichas normas (uno de los pocos cambios respecto del proyecto original), y en el proyecto enviado al Congreso se dispone que las normas del código civil y comercial no se aplicarán a la responsabilidad del Estado, que se regirá por las disposiciones del derecho administrativo. Asimismo, envió otro proyecto de ley para establecer las pautas de dicha regulación, cuyas consecuencias, de ser aprobado, serán muy gravosas para los trabajadores estatales.

Este proyecto establece que la responsabilidad del Estado se regirá por las normas del derecho administrativo, y dispone expresamente la inaplicabilidad de las normas del Código Civil, tanto de manera directa como subsidiaria. Esta regulación afectará principalmente a los trabajadores estatales que sufran daños como consecuencia o en ocasión de la realización de sus tareas.

De acuerdo a este proyecto, si un trabajador dependiente del Estado Nacional sufre un accidente o una enfermedad laboral, que le ocasiona un daño indemnizable, solo podrá recurrir a las prestaciones previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo, y no tendrá la opción, como los restantes trabajadores, de optar por una reparación integral en los términos de las normas del Código Civil.

Esto implica volver, por un lado, volver a la situación previa al dictado por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del fallo “Aquino” en el año 2004, cuando estableció que la prohibición de recurrir a las normas del Código Civil por parte de la LRT era inconstitucional; por otra parte, implicará una discriminación hacia los trabajadores, quienes tendrán vedada esta opción, respecto del resto de los trabajadores, quienes sí pueden utilizarla.

La reparación de los daños causados por el Estado y sus funcionarios quedará de esta manera limitada a los estrechos límites del derecho administrativo, situación que afectará aún más a los trabajadores estatales.

Por otra parte, el proyecto también establece obstáculos para la ejecución de decisiones judiciales contra el Estado. En particular, se prohíbe la imposición de sanciones pecuniarias disuasivas (“astreintes”) contra el Estado, sus agentes y funcionarios, que sí pueden ser impuestas para forzar el cumplimiento de órdenes judiciales contra el resto de las personas. En el caso de

los trabajadores y de las organizaciones sindicales, esta norma dificultará la ejecución de sentencias que, por ejemplo, imponen la obligación de reinstalar a un delegado sindical o a un trabajador despedido como consecuencia de participar en actividades sindicales.

Finalmente, al eliminar la aplicación de las disposiciones del Código Civil a la reparación de los daños causados por la actividad estatal, y remitir esta cuestión al derecho administrativo, desaparece una referencia común que sea aplicable a todos los trabajadores dependientes del Estado, tanto a nivel nacional, como provincial y municipal. En este sentido, cabe preguntarse cuál será la situación de los trabajadores en aquellas jurisdicciones donde no existe una norma que establezca las pautas de responsabilidad por daños derivados de la acción estatal. A su vez, el criterio subyacente en este proyecto es que cada jurisdicción provincial deberá dictar las normas que regulen la responsabilidad por los daños que cause su propia actividad. Es decir, una invitación a dificultar aún más que el Estado repare efectiva e integralmente los daños que se produzcan como consecuencia de su accionar. ■

Hacia la constitucionalización plena de la libertad sindical: fundamentos y contenidos de un anteproyecto de ley sobre trabajadores sindicalizados ¹

■ Por Horacio Mequira y Javier Izaquirre - Asesoría Jurídica de la CTA

1. ACERCA DE LA LIBERTAD SINDICAL

En la actualidad, ya no es posible desconocer que el principio/derecho de Libertad Sindical ha sido, por su condición de derecho fundamental, definitivamente incorporado a la conciencia universal. Se trata de un derecho de naturaleza eminentemente instrumental, cuyo ejercicio impulsa y enriquece los contenidos del conjunto de los derechos humanos. Dada su importancia para el bienestar de las naciones, es que cuenta con una estructura internacional de reconocimiento y mecanismos de protección orientados a su defensa, promoción y tutela.

La realización de la Libertad Sindical promueve el progreso y la justicia social.

.....
¹ El texto del anteproyecto de ley puede ser consultado en : <http://xnuevaleysindical.org/>

Por tal razón es que integra los contenidos mínimos y esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho. No es posible profundizar los estándares democráticos y la calidad de vida de los pueblos sin la garantía del goce pleno de la Libertad de Sindical.

La Organización Internacional del Trabajo, fundada en 1919, estableció en el preámbulo de su Constitución que *“la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social”*, reconociendo el *“principio de Libertad Sindical”* como uno de los medios susceptibles de mejorar las condiciones de trabajo y de garantizar la paz. En el año 1948, en su 31ª reunión, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó el Convenio núm. 87 sobre la Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación, que entra en vigor en el año 1950 y es ratificado por la Argentina en 1960.

A su vez, el reconocimiento genérico del derecho de asociación consagrado por la Constitución de 1853/60 fue, respecto a los derechos colectivos laborales, ampliado y enriquecido mediante la incorporación del art. 37.10 de la Constitución de 1949 que declaró el *“Derecho a la defensa de los intereses profesionales; el derecho de agremiarse libremente y de participar en otras actividades lícitas tendientes a la defensa de los intereses profesionales...”*.

Posteriormente, la Constitución de 1957 introduce el programa social constitucional hoy vigente a través del artículo 14 bis, consagrando la *“organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”*. La fórmula descarta con evidencia la posibilidad estatal de imponer el sistema del unicato sindical, para acoger la pluralidad sindical. O sea, no es constitucional un sistema legal que no permite reconocer más de un solo sindicato por actividad o por gremio².

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el leading case *“Asociación de Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo”* ha recordado las palabras del convencional constituyente Becerra cuando apuntó que *“Nosotros no hemos calificado la forma del sindicalismo, y no lo podemos calificar porque somos respetuosos del derecho de asociación y del derecho de los obreros. Deseamos que los obreros agremiados libremente se den la forma sindical que mejor les parezca y que mejor crean que atiende a sus propios intereses”*³.

La interdicción del *“unicato sindical”* fue aún vigorizada a partir de la reforma de 1994, que al reconocer jerarquía constitucional a distintos Instrumentos In-

ternacionales de Derechos Humanos enumerados en el art. 75 inc. 22, reconoce igual jerarquía a la Libertad Sindical por formar parte del texto de aquellos.

Incluso, dos de esos instrumentos constitucionalizados, formulan una remisión expresa al Convenio OIT núm. 87. Se trata del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (art. 8.3) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22.3).

Es más, la mención que efectúa la Constitución respecto a que los tratados y convenios rigen en las condiciones de su vigencia, ha sido interpretada en reiteradas oportunidades por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que dichas normas internacionales rigen en nuestro ordenamiento interno del mismo modo que lo hacen en el ámbito internacional, es decir, considerando particularmente la efectiva aplicación jurisprudencial que de ellos hacen los tribunales y órganos internacionales encargados de su interpretación y aplicación⁴.

La ley de Asociaciones Sindicales núm. 23.551, que reglamenta el mandato

2 BIDART CAMPOS, German, Manual de la Constitución Reformada, T. II, Ediar, Bs. As. 2002, p. 56).

3 Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente Año 1957, Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1958, t. II, p. 1356; v. asimismo, entre otras, las intervenciones de los convencionales Jaureguiberry y Peña, ídem, ps. 1222 y 1257, respectivamente.

4 CSJN: *“Girolodi, Horacio David y otro s/recurso de casación”*, del 07/04/1995; *“Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios industriales S.A. s/accidentes- ley 9688”* del 21/09/04; *“Simón; Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad”*, del 14/06/05; *“Madorrán, María Cristina c/Administración Nacional de Aduanas”*, del 03/05/07, entre otros.

constitucional de asegurar al trabajador la organización sindical libre y democrática, lejos está de cumplir con tal compromiso. El cúmulo de derechos exclusivos que otorga al sindicato que goza de personería gremial agota, prácticamente, todas las atribuciones que el orden jurídico puede reconocer a una entidad sindical. De tal manera, el sistema legal priva a las organizaciones de trabajadores que no acceden a la personería gremial de disponer de las facultades normativas necesarias para ejercer las más elementales funciones de representación gremial.

La incompatibilidad de la ley vigente con los postulados de los Convenios O.I.T. núm. 87 y núm. 98 viene siendo denunciada por los Órganos de la OIT casi sin interrupciones desde el año 1989, en simultáneo con la promulgación de la ley 23.551 en el año 1988. Desde entonces, la CEACyR cuestionó en dieciséis (16) oportunidades, aspectos centrales del sistema sindical argentino, mientras que la Comisión de Aplicación de Normas (CAN) lo hizo en los años 1998, 2005 y 2007 ⁵.

5 Los pronunciamientos de los órganos de control de OIT sobre la ley argentina han sido impulsados por el intenso activismo de distintas organizaciones sindicales que ante las restricciones a la Libertad Sindical impuestas tanto por el régimen legal sindical y su aplicación efectuada por el Ministerio de Trabajo, como por actos de injerencia o discriminación antisindical cometidos por los empleadores privados o estatales, obtuvieron en el ámbito internacional el reconocimiento de derechos negados en el orden interno. En ese marco, las presentaciones ante la Comisión de Experto o el Comité de Libertad Sindical practicadas regularmente por la CTA y sus organizaciones durante 20 años han sido decisivas para obtener la profusa

También el Comité de Libertad Sindical (CLS) sindicó en reiteradas oportunidades la incompatibilidad de la ley 23.551 con las disposiciones del Convenio núm. 87 cuando debió pronunciarse respecto a las persistentes denuncias presentadas por distintas organizaciones de trabajadores, destacándose en tal sentido el activismo de la Central de Trabajadores de la Argentina y los distintos colectivos de trabajadores que la integran.

En particular, los artículos 28, 29, 30, 31, 38, 48, 52 y el decreto reglamentario 467/88 fueron objetados por no adecuarse al Convenio núm. 87. El problema básico radica en la desigualdad de trato entre las asociaciones sindicales con personería gremial y las asociaciones sindicales simplemente inscriptas. Para la CEACyR el reconocimiento de los sindicatos más representativos no es en sí mismo contrario al principio de Libertad Sindical y es compatible *“siempre y cuando se respeten ciertas condiciones”* ⁶. De igual modo, el CLS estimó *“que 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. Sin embargo, es necesario que una distinción de este género no tenga como consecuencia conceder a las organiza-*

doctrina de interpretación de los alcances de los Convenios núm. 87 y 98 en relación con la ley 23.551 y su decreto reglamentario 467/88.

6 OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, OIT, Promover los principios y derechos fundamentales a través del diálogo social, pp. 38/39)

ciones más representativas privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en la negociación colectiva, consultas con los gobiernos, o incluso en materia de designación de los delegados ante organismos internacionales. En otras palabras, tal distinción no debería tener por consecuencia el privar a las organizaciones sindicales que no hayan sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción, previsto por el Convenio 87”⁷.

La prolífica “cuasi jurisprudencia” elaborada por los Órganos de Control de OIT junto a las garantías previstas en el Bloque de Constitucionalidad dieron soporte jurídico para que la Corte Suprema de Justicia de la Nacional declarara la inconstitucionalidad de la ley 23.551 en tres artículos que regulan aspectos fundamentales para la vida de las organizaciones de los trabajadores: el 41.a que refiere a la representación en el lugar de trabajo (“Asociación de Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo”); el art. 52 que refiere a la exclusividad de la tutela gremial intensa (“Rossi, Adriana María c/Estado Nacional-Armada Argentina”) y el art. 31.a (“ATE c/ Municipalidad de Salta”) que dispone la representación exclusiva ante el Estado y los empleadores de los intereses individuales y colectivos de los trabajadores. En todos los casos se

7 Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical (CLS) del Consejo de Administración de la OIT, 1996, Cuarta edición (revisada) referencia 309, p. 71.

puso de manifiesto la contradicción constitucional del régimen sindical basado en la concentración de derechos exclusivos en el sindicato que detenta personería gremial⁸.

El anteproyecto entonces recoge la doctrina internacional generada por los órganos de control de la OIT e intenta su adecuación al actual modelo productivo que se ha modificado sustancialmente.

2. LA LEY SINDICAL VIGENTE Y SU DISCORDANCIA CON EL SISTEMA DE PRODUCCIÓN

La ley 23.551 formatea un régimen sindical que responde a un modelo productivo mercado-internista y configura sus principales institutos tomando como referencia a la empresa “fordista” de posguerra que estaba orientada a la sustitución de importaciones.

Contrariamente, las nuevas formas que asumieron los procesos productivos han requerido que la organización de la empresa abandone aquel viejo mo-

8 La gravitación de los fallos de la Corte Suprema (en su actual composición) en materia de Libertad Sindical se proyecta también hacia la ratificación definitiva de los pronunciamientos de los órganos de control de OIT como fuentes de interpretación y de observancia obligatoria.

delo “fordista”. Los sindicatos no pudieron (o no quisieron) adecuarse a esos nuevos modos de producción. La ley, que era un reflejo de la voluntad colectiva hoy se ha convertido en un verdadero cerrojo que impide la conformación de otras formas organizativas defensivas idóneas para actuar como contrapoder del capital.

Al desfasaje entre los cambios en la estructura productiva y el sistema legal de organización sindical, debe sumarse la crisis de representación que afecta no sólo a los partidos políticos, sino también a los sindicatos. El quiebre de la cohesión social y la dispersión de las identidades colectivas impactó negativamente también en las esfera de la intermediación sindical. El fenómeno de desindicalización es una realidad latente, que requiere una rápida adecuación para evitar que las normas impuestas a los trabajadores provengan de una sola fuente: la voluntad unilateral del empleador.

Este cuestionado “*modelo sindical argentino*” no ha sido mas que la consecuencia de un determinado patrón de acumulación del Capital. El “*modelo legal*” de organización vigente condiciona el modelo “*voluntario-decisional*” de los trabajadores.

El régimen normativo plasmado en la ley 23.551 y su reglamentación, imposibilita el desenvolvimiento de nuevos sujetos sindicales y, por ende, impide

otras formas de organización que puedan expresar adecuadamente una nueva composición de la clase trabajadora (en razón de las condiciones impuestas por el capital) y del conjunto de la sociedad en general.

La continuidad de este desajuste puede determinar no sólo que el sistema legal sea antifuncional a los requerimientos organizativos de los colectivos obreros en relación al modelo económico productivo, sino que además se convierta, como en muchos casos, en funcional a los intereses de los empleadores, contrariando los fundamentos estructurantes del principio-derecho de Libertad Sindical.

Las condiciones sociales y económicas exigen (sin perjuicio de la actuación de las asociaciones existentes y en la medida en que los propios trabajadores se sientan representados por ellas) de otros “*continentes*” que incorporen al conjunto de trabajadores excluidos, marginados o desafectados de la relación salarial, recreando la voluntad constitutiva sindical sin injerencia del Estado.

Así como en el primer período descripto, el sujeto a representar se reflejaba uniforme a lo largo de su trayectoria laboral y de vida (caracterizado por la hegemonía del contrato de trabajo estable, a tiempo completo, con cualificación e inserción en el sector de actividad), el nuevo sujeto a representar se desenvuelve en condiciones de permanente fragilidad y precariedad, por

tanto, su referencia no es unívoca sino que muta y exige atender a cada una de esas distintas situaciones. La tutela no debe continuar dirigida excluyentemente al prototipo representado, sino que debe atender a ese *“itinerario de vulnerabilidad”* captando en cada estación las exigencias de defensa y de acción para su superación coyuntural, pero, a la vez, para su erradicación como forma de inserción social.

La identidad originaria de clase, que se dio tradicionalmente a través de la profesionalidad, hoy busca nuevas formas representativas y organizativas que permitan contrarrestar la fragmentación social. Y la acción sindical, requiere calibrar su fuerza y dotarse de mayores dosis de ductilidad para atender a las actuales características de la clase trabajadora.

Todos los intentos de modificación de la ley sindical han encontrado resistencias. No todas respondieron a la misma causa. La mayoría de las experiencias legislativas tuvieron como finalidad el debilitamiento de las organizaciones de los trabajadores en lugar de procurar su fortaleza.

El nacimiento de la Central de Trabajadores de la Argentina en 1992 altera ese orden político de la organización de los trabajadores. Si bien es cierto que existieron muchas direcciones y tendencias en el interior del movimiento obrero, muy pocas cuestionaron el denominado modelo de unicidad promovido por ley.

El anteproyecto de ley en comentario se orienta en esta dirección. Se propone adecuar, liberalizar y dotar a los trabajadores de instrumentos eficaces para enfrentar a la organización del capital y sus permanentes mutaciones.

3. LOS SUJETOS DE LA LIBERTAD SINDICAL Y LOS TRABAJADORES COMO PORTADORES DE UN DERECHO FUNDAMENTAL

En los últimos tiempos, muchos sectores político-sindicales cuestionaron las direcciones y confrontaron con la concentración del poder de ciertas estructuras sindicales. Sin embargo no plantearon una nueva forma organizativa sino una dinámica de lucha fundamentalmente anti-burocrática al interior de esas organizaciones. Pero siempre en el marco del modelo legal vigente.

La Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) expresa la experiencia de un colectivo de trabajadores organizados que plantea la necesidad de cambiar la estructura actual, cuestionando en pie de igualdad el rol del Estado al mismo tiempo que sostiene la autonomía de las organizaciones de trabajadores de los gobiernos y los empleadores, y exige Libertad y Democracia Sindical.

El sistema de unicidad sindical fue convirtiendo paulatinamente en un obstáculo, en un *“corset”* para la organización de los trabajadores, al mismo tiempo

que ha permitido tener a los gobiernos una fuerte injerencia en las decisiones de los trabajadores, al punto de configurar una vía idónea para sustituir la voluntad colectiva e impedir el libre ejercicio de la autonomía sindical. Mientras que la acción sindical y social expresó la confrontación de sus intereses y derechos prioritarios con las políticas económicas y sociales, el modelo legal operó como límite a la vez que herramienta facilitadora de deslegitimación.

Pero la eficacia del accionar político desplegado en el marco de la Libertad y Democracia Sindical requiere de la adecuación de las formas organizativas a las necesidades de colectivos que exceden al inicial y directo vínculo laboral relacionado al concepto de *“subordinación jurídica”*. Muchas otras formas de subordinación económica fueron marginadas y no tuvieron espacio en los formatos organizativos legales. Tanto los trabajadores desocupados del ‘90 como los no registrados o tercerizados del 2000 no tuvieron ni tienen espacio en el menú que ofrece el *“unicato”*.

Durante la década del ‘90 la resistencia al neoliberalismo llevaba en su ceno la necesidad de liberarse del modelo sindical que condicionaba e ilegalizaba la organización genuina nacida de las luchas. La razón fundamental por la que la construcción colectiva nucleada en la CTA se ha mantenido vigente durante 20 años, reside en que da cuenta de una nueva realidad de la clase trabajadora.

El surgimiento de una nueva etapa política post-rebelión del 2001 requirió modificaciones en la composición de los poderes del Estado. Ello se expresó en la renovación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La actual integración del Tribunal Supremo fue consecuencia de la movilización popular contra el poder judicial en general y la Corte Suprema de los ‘90 en particular.

Si bien la composición de la clase trabajadora cambió fundamentalmente como consecuencia de las modificaciones al patrón productivo, no es menos cierto que hubo resistencia activa hacia las mutaciones peyorativas. Esta amalgama derivó en la conformación de otras formas organizativas que se constituyeron en los márgenes del régimen sindical imperante, configurando una nueva realidad que justifica y exige la elaboración de una ley idónea que pueda reconocerlas y legalizarlas.

Una ley que disponga de garantías de libertad y democracia para todos los trabajadores, que comprenda a las organizaciones existentes y también a aquellas que puedan constituirse a partir del libre ejercicio de la voluntad y autonomía individual y colectiva.

Los fallos de la Corte Suprema que garantizan el derecho de asociación no derivan de una mera abstracción teórica. Reflejan una realidad preexistente,

interpretando el orden legal constitucional a esa nueva realidad. Dan cuenta de todas las experiencias acumuladas por el activismo de los colectivos de trabajadores que enfrentaron los obstáculos organizativos instaurados por la ley 23.551. El mérito de los fallos de la Corte Suprema de Justicia radica, precisamente, en que interpretando la Constitución y los Tratados Internacionales en forma concreta y cumpliendo el mandato institucional de tutelar la plena vigencia y eficacia de los derechos reconocidos a los trabajadores y sus organizaciones, recogen estas experiencias y necesidades y establecen nuevos paradigmas garantistas que operan como un nuevo piso desde el cual debe partir la nueva norma que reemplace a la ley 23.551.

Por eso no es casual que ya en el año 2005, el por entonces diputado Alberto Piccinini presentara un proyecto de ley *“De Protección del Derecho de Sindicalización”*, que encuentra continuidad en el año 2010 cuando el diputado Claudio Lozano presenta el proyecto sobre *“Garantía del Derecho de Sindicalización y Organización Sindical”*.

La eficacia de la acción colectiva en orden a incidir en las políticas públicas como mecanismo para la conquista y materialización de los derechos y satisfacción de los intereses de los trabajadores sólo será alcanzada con el desarrollo organizativo.

Ello, desde luego, no será posible sin que los trabajadores desarrollen (en

condiciones de real autonomía) formas de organización que les permitan enfrentar las actuales formas de organización empresarial y productiva. Son estos ámbitos donde la organización sindical está genéticamente destinada a incidir bajo la convicción de que *“la organización de los trabajadores es la contrapartida de la acumulación del capital”*⁹.

El modelo legal de organización y representación sindical vigente en la legislación argentina, no resulta funcional para instrumentar la defensa social y económica de los derechos de los trabajadores.

Por lo tanto es imprescindible una nueva ley que garantice el pleno goce de las condiciones jurídicas de libertad necesarias para que los trabajadores adopten las formas de organizativas que estimen convenientes en aras de la defensa material de sus derechos.

En el actual contexto caracterizado por el predominio de formas de organización empresarial horizontal, descentralizada y de fragmentación de la clase trabajadora, el modelo legal de representación de sindicato único y vertical se encuentra en fase terminal.

9 Conf. KAHN-FREUND, Otto, *“Trabajo y Derecho”*, MTSS, Madrid, 1987, pág. 275.

Esta situación no se resuelve sólo con inyecciones de democratización desvinculadas de la Libertad Sindical. Ni con modificaciones parciales que reconozcan mayores derechos a las entidades simplemente inscriptas, manteniendo el régimen de personería gremial.

Pretendemos una nueva ley que garantice a los trabajadores la construcción de nuevos modelos organizativos que superen una profunda y larga crisis de representación; que otorgue derechos a los representados y a su vez fortalezca y tutele a las organizaciones y sus representantes.

Pues para nosotros, la crisis de representación no se resuelve cambiando al representante, sino dando más poder a los representados. Como lo vamos a desarrollar mas adelante creemos que se suele llamar *“democracia sindical interna”*, no constituye un elemento diferente de la Libertad Sindical. Al contrario, la democracia interna *“es”* Libertad Sindical. No es otra cosa que el denominado *“plano individual”* del derecho complejo de Libertad Sindical.

En suma, ya no puede ponerse en discusión que la Libertad y la Democracia Sindical son derechos de todos los trabajadores. Todos los trabajadores son titulares del derecho *“de”* organizarse para asumir la defensa de sus derechos e intereses individuales y colectivos y para transformar la sociedad.

Los cuestionamientos al *“modelo sindical argentino”* se han extendido a amplios sectores de los trabajadores, como así también de la doctrina y la jurisprudencia. En general se coincide, aún con disidencias en las propuestas alternativas, que es imprescindible una profunda reforma de la ley 23.551.

El sentido de este trabajo es socializar un proyecto colectivo, aún en construcción, a la vez que convocar al debate e intercambio de opiniones para arribar al texto normativo definitivo que exprese con la mayor fidelidad, pero también con vocación de eficacia, la Libertad Sindical en los términos planteados.

4. PRINCIPALES ASPECTOS QUE SE MODIFICAN EN LA LEY 23.551

El proyecto modifica sustancialmente la rigidez del esquema de organización sindical vigente, partiendo de una concepción amplia del sujeto sindicalizable y con especial interés en garantizar el respeto a la autonomía colectiva. Para lograrlo, se ha tenido en consideración tanto las necesidades actuales como la experiencia histórica del movimiento obrero argentino.

La traducción legal de tales objetivos ha procurado la más fiel observancia del Bloque de Constitucionalidad en consonancia con los parámetros estableci-

dos en virtud de las Observaciones a la ley 23.551 y su decreto reglamentario 467/88 efectuadas por los organismos de control de OIT.

4.1. Redefinición del concepto de trabajador

En el título preliminar se redefine el sujeto al cual esta dirigido el anteproyecto. En efecto, procuramos que la nueva ley asegure que la representación sea un derecho de los trabajadores inherente a su condición de hipo-suficiencia. Que la causa de la representación sea la tutela de los derechos preexistentes y que tienen como portador al sujeto trabajador. El sindicato no es una persona jurídica con intereses y derechos diferenciados a sus miembros, sino que es el mismo trabajador (es) que se expresa organizado, utilizando cadenas de mandatos que se originan en la deliberación y participación, en la búsqueda de la voluntad común por métodos democráticos y valores propios de su condición de clase.

En tal sentido nos alejamos sustancialmente del modelo que identifica al trabajador en relación de dependencia jurídicamente reconocido y re-definimos al trabajador como un sujeto que pone a disposición su fuerza de trabajo sin exigir la existencia de una relación de dependencia. La ley sindical vigente y sus reglamentaciones dirigen al sindicato al trabajador con un contrato jurí-

dicamente reconocido. Sujeto sindicalizable y contrato de trabajo se confundieron en una sola categoría.

El anteproyecto abarca al trabajador en sus diferentes estados, toma en cuenta más el concepto de dependencia económica que el de dependencia jurídica, y por ende permite la sindicalización de los trabajadores no registrados, los trabajadores desocupados, de los trabajadores bajo régimen jubilatorio, los autónomos y/o cuentapropistas o cualquier otra forma de apropiación de trabajo ajeno a favor de otro sujeto.

Al respecto, se ha recordado que *“En relación al derecho de organizarse, el artículo 2 del convenio núm. 87 prevé que “los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estime convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”*¹⁰.

El Comité de Libertad Sindical ha enfatizado en que este derecho se aplica a todos los trabajadores, ya sean empleados en forma indefinida, por un plazo determinado o contratados temporalmente; a los trabajadores en período de

10 VACOTTO, Beatriz, *“Boletín Internacional de Investigación Sindical OIT”*, 2013, Volumen 5 Nº 1, Enfrentar el desafío del trabajador precario: la agenda sindical, página 137, edición en español).

prueba; a las personas contratadas bajo contratos de formación, como aprendices u otro tipo, a las personas empleadas en el marco de programas de lucha contra el desempleo, a los trabajadores de cooperativas, a los trabajadores de las zonas francas; o lo trabajadores domésticos ¹¹.

En el 2012, el Comité ha citado a la CEAR señalando que *“En cuanto a la precupación manifestada por los querellantes sobre el impacto del decreto en los derechos sindicales de los trabajadores, el Comité desea referirse a las conclusiones del Estudio General de la Comisión de Expertos sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, párrafo 935, en el que se indica que: «la Comisión observa que una de las preocupaciones principales mencionadas por las organizaciones sindicales es el impacto negativo de las formas precarias de empleo en los derechos sindicales y la protección de los derechos de los trabajadores, especialmente los contratos temporales a corto plazo renovados repetidamente; la subcontratación, utilizada incluso por ciertos gobiernos en su propia administración pública para cumplir tareas de carácter permanente por mandato legal; y la no renovación de contratos por motivos antisindicales. Algunas de esas modalidades privan a menudo a*

11 Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical (CLS) del Consejo de Administración de la OIT, 2006, párrafos 255-267.

los trabajadores del acceso a la libertad sindical y a la negociación colectiva, especialmente cuando encubren una relación de trabajo real y permanente. Algunas formas de precariedad pueden incluso disuadir a los trabajadores de afiliarse a los sindicatos. La Comisión desea destacar la importancia de examinar en todos los Estados Miembros, en un marco tripartito, el impacto de esas formas de empleo en el ejercicio de los derechos sindicales» ¹².

4.2 Derecho de Información como garantía de transparencia, igualdad y de participación amplia

El derecho a la información ha sido reconocido como derecho humano fundamental ¹³ y por ende, al decir de Ferrajoli, integra la base de la dimensión sustancial de la democracia. El derecho a la información no constituye en sí mismo una forma de participación sino que se presenta como una herramienta básica e insustituible para la participación en la vida de toda organización.

12 CLS, Caso Núm. 2899 , Informe Definitivo, Queja contra el Gobierno de Honduras presentada por la Confederación Unitaria de Trabajadores de Honduras (CUTH), la Confederación de Trabajadores de Honduras (CTH) y la Central General de Trabajadores (CGT).

13 El artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dice que *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir información y opiniones y el de difundirlas sin limitación de fronteras por cualquier medio de expresión”*.

El anteproyecto reconoce al afiliado el derecho de información facultándolo a requerir copia del Estatuto, de la memoria y balance, de las reglamentaciones del Estatuto, de cualquier acta de las asambleas, congresos y de cualquier otra documentación que modifique disposiciones estatutarias.

En muchos supuestos la información sobre cuestiones de interés le son deliberadamente ocultadas al afiliado que lo requiere, afectando su derecho a conocer sobre las mismas y desalentando, por añadidura, su participación en la vida interna de su propia organización.

4.3. Protección contra actos de injerencia

Tomando como fuente la nutrida “cuasi-jurisprudencia” emanada de los órganos de contralor de la OIT, el anteproyecto garantiza adecuada protección contra toda injerencia o discriminación tendiente a menoscabar la Libertad Sindical de los trabajadores y sus organizaciones. Para cumplir fielmente con tal objetivo, se formula una descripción amplia y rigurosa de diferentes acciones que pueden encuadrar en un acto de injerencia patronal (público o privado) o del Estado. Lo novedoso es que el anteproyecto considera como acto de injerencia del Estado en la constitución de la entidad sindical, al retraso, obstaculización, dilación o denegatoria no fundada de una solicitud de

inscripción o depósito de estatutos.

4.4 Igualdad de las asociaciones sindicales y sindicatos más representativos

La libertad de constitución que los Estados miembros de OIT deben garantizar, comprende implícitamente el pluralismo sindical, al menos como posibilidad. Lo que no quiere decir que la Libertad Sindical y unidad sindical sean antitéticas, sino que, contrariamente, la decisión de optar por uno u otro sistema sea adoptada siempre voluntariamente y en libertad.

El concepto mismo de Libertad Sindical de constitución, presupone la inexistencia de prohibición de que coexistan varios sindicatos en una misma categoría. En tal sentido el Comité de Libertad Sindical ha manifestado: “el Comité recordó que el artículo 2 del Convenio núm. 87 dispone que los trabajadores y los empleadores deben tener derecho a constituir las organizaciones “que estimen convenientes”, así como el de afiliarse a estas organizaciones. Con esta disposición, el Convenio no toma en forma alguna posición a favor de la tesis de la unidad sindical ni de la tesis de la pluralidad sindical (...) si evidentemente el Convenio no ha querido hacer de la pluralidad sindical una obligación, por lo menos exige que ésta sea posible en todos los casos. De manera que toda actitud de un gobierno que se traduzca en la “imposición” de una organización sindical única está en

*contradicción con las disposiciones del artículo 2 del Convenio núm. 87...*¹⁴.

El concepto de libertad se integra con el de la *“igualdad Sindical”*. La *“igualdad”* es la condición necesaria de la libertad. Evidentemente, si ciertos sindicatos se benefician con prerrogativas excepcionales, a ellos irán las adhesiones y la libre elección de los trabajadores será falseada. Se trata de una igualdad de derechos y de obligaciones que implica conferir a cada sindicato igualdad de posibilidades frente a otras organizaciones, aún cuando por razones prácticas y de otro orden haya prosperado la idea de *“sindicato más representativo”*, estableciéndose una cierta jerarquía entre los grupos.

Pero debe tenerse en presente que hablar de sindicatos mas representativos no es sinónimo de *“únicos sindicatos representativos”*, porque todos los sindicatos, sin excepción, son representativos de sus miembros y de la profesión cuyos intereses tienen por misión defender. Solamente para funciones y en circunstancias determinadas, algunos sindicatos pueden ser dotados de ciertas prerrogativas, y fuera de esas funciones y circunstancias, los sindicatos mas representativos son sindicatos iguales a los otros¹⁵.

14 Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical (CLS) del Consejo de Administración de la OIT, 1985, párrafo 225.

15 BRUN, André y GALLAND, Henri, *Droit de Travail*, Paris, 1978, pág. 3, párrafo, 723, citado por Hugo R. Carcavallo, *Facultades del Estado y Autonomía Sindical*, T. y S.S. Año 1982, N° 10, pág. 937.

Bajo esas pautas, el anteproyecto que comentamos, reconoce como más representativa a la asociación sindical que en su ámbito de actuación afilie a la mayor cantidad de trabajadores sujetos a su representación. Reconocimiento que le dará únicamente una prioridad o preferencia en la negociación colectiva.

Y a las asociaciones sindicales que tengan ámbito de actuación total o parcialmente coincidente con el de la asociación que ostente la mayor representación, se les reconoce los mismos derechos que ésta. En el caso de la negociación colectiva, deberán integrar la comisión negociadora teniendo una capacidad de voto proporcional a la de sus afiliados siempre y cuando acrediten un mínimo del diez por ciento (10%) de afiliados cotizantes en el ámbito del convenio colectivo a negociar.

En ATE c/Municipalidad de Salta, la Corte nuevamente recurre al derecho internacional del trabajo para fundamentar y declarar la inconstitucionalidad de la ley 23.551. En este caso, nada menos que del art. 31 inc. “a”, el soporte ideológico y jurídico del sistema de unicidad sindical.

El respeto a la Libertad Sindical constitutiva preserva la Libertad Sindical individual y colectiva de los trabajadores y requiere la no injerencia legislativa respecto a la elección de las formas organizativas y exige el igualdad de trato para todas las organizaciones.

El anteproyecto recoge esta doctrina y establece un capítulo de derechos de las entidades sindicales que no distingue entre entidades sindicales con personería o sin personería. Se establece una sola clase de sindicatos y en todo caso deja reservado el de “*mas representativo*” en forma exclusiva la potestad de gozar de prioridades respecto al ejercicio de determinados derechos.

Es importante recordar, una vez más, la doctrina elaborada por la Comisión de Expertos cuando advirtió que la ley 23.551 no parecía estar en conformidad con el Convenio N° 87, señalando que “*cuando [...] el legislador confiere a los sindicatos reconocidos, que de hecho son los más representativos, ciertos privilegios relativos a la defensa de los intereses profesionales [...], la concesión de tales privilegios no debe estar subordinada a condiciones de tal naturaleza que influyese indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse*” (Observación individual sobre el Convenio núm. 87, Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, Argentina (ratificación: 1960), 1989)¹⁶.

En igual sentido, el Comité de Libertad Sindical señaló que en los casos en que “*el legislador confiere a los sindicatos reconocidos—que de hecho son los más representativos— ciertos privilegios relativos a la defensa de los intereses profesionales que sólo ellos son capaces de ejercer útilmente, la concesión de tales privilegios no*

debe estar subordinada a condiciones tales que las garantías fundamentales de la libertad sindical puedan verse en peligro por tal causa”¹⁷.

El sindicato con personería gremial cuenta con privilegios que no posee el sindicato peticionante; privilegios que no guardan ninguna razonabilidad con la condición de “*más representativo*”, sino que configuran, verdaderos favoritismos en beneficio de ciertas organizaciones y consecuente perjuicio o discriminación de otras¹⁸.

Sintetizando entonces: desde la interpretación de los organismos de control se entiende que la representación monopólica de los intereses individuales y colectivos consagra injustificables “*ventajas*” de la Personería Gremial con respecto a las organizaciones “*con simple inscripción*”, que condicionan la preferencia de la afiliación de los trabajadores, aún cuando sobre el particular, no hallan sufrido modificación alguna las disposiciones precitadas.

Dichos organismos de control admiten que la entidad más representativa solo retiene la “*prioridad*” en la representación de los intereses en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales.

17 Comité de Libertad Sindical (CLS), 6° informe, caso núm. 11, párrafo 95.

18 Comité de Libertad Sindical (CLS), 208° Informe, caso núm. 981, párrafo 115; y 211° Informe, casos núms. 1035 y 1050, párrafo 115; entre otros.

16 Citado por la Corte Suprema en el citado caso “Asociación de Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo”, 11/11/2008.

Esto es lo que tomamos en el anteproyecto. Tomamos el sistema de entidad más representativa pero al solo efecto de la negociación colectiva.

Si bien no se pretende una ley que regule los detalles de la negociación colectiva¹⁹, se promueve que la comisión paritaria sea integrada en forma proporcional por todos los representantes de los sindicatos con ámbito de actuación en el nivel elegido por las partes. La condición es que el sindicato que pretenda integrar la comisión negociadora cuando acredite un mínimo del diez por ciento de afiliados cotizantes en el ámbito del convenio colectivo a negociar.

Para ello se hace imprescindible que la constitución de una unidad de negociación sea publicada en el boletín oficial, de tal manera que los sindicatos o los empleadores que entiendan que deben integrarse o deban excluirse puedan hacerlo por ante un organismo independiente.

4.5. Del registro de las organizaciones de trabajadores

En la práctica la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales del Ministerio de

Trabajo se ha constituido en un espacio donde se tramitan las inscripciones gremiales y las aprobaciones de Estatutos, sometiendo a los sindicatos a largos trámites basados especialmente en la observación de sus estatutos.

En la práctica no se ha cumplido el mandato constitucional de asegurar al trabajador la *“organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”*.

Contrariamente, elementos tales como el acto administrativo de otorgamiento de inscripción gremial o la provisión de la certificación de autoridades, se han constituido en requisitos esenciales para el funcionamiento de los sindicatos. De esta manera, el Ministerio de Trabajo no se encarga de reconocer al sindicato a partir de su *“simple inscripción en un registro especial”*, sino que luego de un largo trámite burocrático lo *“autoriza”* a existir.

Esta injerencia de Estado en todos los casos esta expresamente prohibida por el derecho internacional de trabajo. Tanto el Convenio núm. 87 como el Convenio núm. 98 inhiben toda intervención del estado en la autorización de los sindicatos como elemento esencial para que puedan contar con el reconocimiento como tal.

Es por ello que el anteproyecto reconoce que la existencia de las asociaciones sindicales comienza desde el acto constitutivo que les da origen.

19 Queda claro que de aprobarse la ley en los términos propuestos, su promulgación implicará la necesidad de adecuar todo el régimen legal de relaciones colectivas de trabajo, entre ellas las leyes 14.250 y 23.546.

En tal sentido se crea un organismo independiente (el Registro de Organizaciones de Trabajador) encargado de recepcionar de las asociaciones sindicales una exposición en la que conste el nombre, domicilio y antecedentes de su fundación; lista de afiliados; nómina de los integrantes de su órgano directivo provisorio y estatutos.

Se prevé un plazo de cinco días luego de efectuada la presentación, para que dicho órgano proceda al registro del sindicato salvo que efectuara una observación formal que sólo podrá referirse a el nombre (por existencia de igual o similar denominación) y el domicilio, que deberá ser fijado dentro del ámbito territorial definido.

Cualquier otra observación que a juicio del registro correspondiera, deberá plantearla judicialmente por vía sumarísima ante el Juzgado de Trabajo competente según la jurisdicción correspondiente al ámbito geográfico de la asociación sindical o, en caso de ámbitos regionales, la que corresponda según el domicilio de la misma, con su intervención a efectos de hacer valer sus derechos.

El registro también deberá encargarse de dar a publicidad ²⁰ la conformación de la asociación sindical y de certificar los estatutos y la nómina de autoridades provisorias.

20 La Publicación de la solicitud de registro realizada por el registro cumple los efectos de publicidad frente a terceros desde el momento en que fue efectuada.

5. TUTELA DE LA ORGANIZACIÓN Y ACCIÓN SINDICAL

La vigencia irrestricta del Derecho Humano de Libertad Sindical en los términos planteados por el anteproyecto de ley, requiere necesariamente de mecanismos de protección adecuados. Los sujetos portadores de estos derechos subjetivos deben poder acceder a los recursos adecuados para proteger la Libertad Sindical reconocida.

En otras palabras, los derechos subjetivos como expectativas (positivas y negativas) necesitan acompañarse de garantías idóneas para su realización plena. Señala Ferrajoli que *“Las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional”* ²¹.

En procura de la efectivización de la Libertad Sindical en correspondencia con su reconocimiento constitucional y jurisprudencial, es que el anteproyecto en debate propone ampliar los sujetos protegidos respecto a la ley 23.551, protegiendo toda actividad sindical.

21 FERRAJOLI, Luigi, *“Democracia y Garantismo”*, Madrid, Trotta, 2008, p. 196

Es importante destacar que el hecho de reconocer la existencia del sindicato desde el acto constitutivo que le da origen implica proteger al colectivo de trabajadores en su momento de mayor vulnerabilidad, cuando más quedan expuestos a las represalias patronales. De igual modo, se reconoce la tutela contra cualquier hecho que lesione la Libertad Sindical para la organización o sus miembros fundadores.

Queda expresado, además, que a partir de la presentación del acta constitutiva y sus estatutos en el registro, el sindicato adquiere todos los derechos y goza de todas las garantías propias de la Libertad Sindical previstas en el anteproyecto, en las normas internacionales del trabajo y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, como en la interpretación de las mismas por sus respectivos órganos de control.

En cuanto a los mecanismos de tutela judicial previstos, por un lado se amplía la tutela genérica prevista en el actual artículo 47 de la ley 23.551, incorporando dentro los derechos tutelados por el amparo sindical el de no ser objeto de actos discriminatorios, y se faculta al ofendido a requerir al juez no sólo que disponga el cese inmediato del comportamiento antisindical, sino que además, en caso de corresponder, ordene la restitución del derecho al estado anterior al acto discriminatorio. Además se refuerza la intensidad tutelar añadiendo que en ningún caso la protección emergente de las disposiciones

de la ley serán inferiores a las que se desprenden de las disposiciones del Convenio Nº 98 de la Organización Internacional del Trabajo y de la ley 23.592.

Se ha tenido en cuenta, también, que uno de los problemas que afrontan las víctimas de actos discriminatorios antisindicales es que, por la naturaleza asimétrica de poderes en la que se enmarca la relación de trabajo, en muchos casos resulta muy difícil probar la motivación antisindical de las conductas patronales. En virtud de ello es que, recogiendo la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba empleada por buena parte de la Justicia Nacional del Trabajo, es que se establece que resulta suficiente para el amparista aportar prueba indiciaria. En tal supuesto, deberá ser el empleador quien demuestre fehacientemente que su accionar no estuvo dirigido a impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos de la Libertad Sindical.

Por otra parte, se dispone un esquema de tutela específica contra sanciones, despidos, o modificaciones de las condiciones de trabajo de delegados o trabajadores que ejerzan cargos representativos dentro de una asociación sindical, presumiendo, iure et de iure, la motivación antisindical de dicho acto. Cuando el empleador considera que existe una causa que pudiera justificar la eventual sanción, deberá requerir previa autorización judicial, a través del procedimiento de exclusión de tutela en términos similares al régimen vigente.

En todos los casos, la violación por parte del empleador de las garantías establecidas dará derecho al afectado a demandar judicialmente, por vía sumarísima, el cese del comportamiento antisindical, incluyendo en su caso la reinstalación de su puesto, con más los salarios caídos durante la tramitación judicial, y el restablecimiento de las condiciones de trabajo.

Dando cuenta de otro problema recurrente que afecta el goce pleno de la Libertad Sindical en la práctica, se prevé que cuando el empleador incumpla con la orden judicial que dispone la reinstalación o el restablecimiento de las condiciones de trabajo, lo hará incurrir en el delito de desobediencia previsto en el art. 239 del Código Penal. En tal caso, la norma propuesta considera como sujeto responsable a la persona que ejerza la dirección y administración del personal de la empresa, sin perjuicio de las autoridades de la misma desde el punto de vista societario u otras formas de evidenciar la titularidad de dicha empresa.

6. LA DEMOCRACIA INTERNA ES LIBERTAD SINDICAL

Ante el cuestionamiento de amplios sectores de la clase obrera y de la ciudadanía en general al régimen sindical vigente, quienes se oponen a realizar cambios sustanciales al “modelo” sólo admiten que las fisuras del sistema se

reducen a cuestiones de democracia sindical interna.

En efecto, durante mucho tiempo se argumentó que el problema no radica en la racionalidad sobre la que se asienta el modelo de unicidad promovida por ley, sino que, contrariamente, había que preservar las bondades del “modelo” mejorándolo, y para ello sólo era necesario corregir algunas imperfecciones vinculadas a la democracia interna, ya que las grietas se originaban en déficits de gestión y las falencias podrían ser evitadas o corregidas con un mayor contralor de la democracia interna de los sindicatos.

Contrariamente, creemos que esas “falencias” no se sanearán con inyecciones de pseudo democracia interna sin estar acompañadas de Libertad Sindical. La pretensión de adaptar el régimen sindical a través de la imposición de contenidos democráticos a los estatutos de las organizaciones, manteniendo la representación vertical monopólica, tendría un mero efecto cosmético, sino contraproducente, en todo caso estéril para la resolución de la problemática actual de la clase obrera frente al poder económico constituido.

Como las vitaminas a un obeso sedentario, una reforma delimitada a la democracia interna disociada de la Libertad Sindical no tendrá más consecuencia que contribuir a acrecentar su peso; con suerte, sería un ilusorio placebo que lo distraerá de enfrentar verdaderamente su problema.

El discurso que pretende sustituir la necesaria reforma en términos de Libertad Sindical por un refuerzo de “*la democracia interna*”, encierra un malentendido y grave contrasentido.

En primer lugar, la democracia no es un atributo contingente ni un elemento endógeno de la organización gremial, sino un factor externo a la misma, propio del ordenamiento constitucional que determina el sistema de gobierno y, por lo tanto, proporciona el marco jurídico e institucional que condiciona la autonomía sindical en términos compatibles con el régimen político democrático en el que actúa.

Lo incompatible con el marco jurídico-institucional democrático no se reduce a algunas cláusulas legales, sino que comprende también a la imposición y el soporte estatal de un régimen de sindicato único. No en vano el artículo 14 bis de la Constitución Nacional postula la organización sindical libre.

En segundo lugar, lo que se suele llamar “*democracia sindical interna*”, no constituye un elemento diferente de la Libertad Sindical. Al contrario, la democracia interna “*es*” Libertad Sindical. No es otra cosa que el denominado “*plano individual*” del derecho complejo de Libertad Sindical, construido como conjunto de poderes individuales y colectivos, positivos y negativos, que garantizan la independencia de sus titulares para la organización y acción sindical, de acuerdo con el concepto unánime de la doctrina .

Por lo tanto, pretender avanzar en términos de democracia asociacional manteniendo la racionalidad de la concentración en el sindicato único vertical —en lugar de progresar en una real e incondicionada apertura en términos de Libertad Sindical—, constituye una falacia, sino un juego de distracción para asegurar la perdurabilidad de un sistema que no resulta inquietante al poder económico ²².

6.1 La Intervención de la Justicia como órgano de apelación autónomo

Los procesos electorales de los sindicatos son regulados por sus estatutos y la ley establece una serie de requisitos para el supuesto de controversias entre la listas de candidatos intervinientes.

Cuando surgen planteos impugnatorios, la ley exige, en principio, el previo agotamiento de la llamada vía asociacional, lo que implica que las listas de candidatos deben cumplir con el requisito de concurrencia por ante la Junta Electoral del sindicato y que esta debe pronunciarse. Una vez agotada la vía asociacional, queda abierta la vía administrativa, entendiendo entonces con

22 GARCÍA, Héctor, GIANIBELLI, Guillermo, MEGUIRA, Horacio y ROZENBER, Enrique, “*Tiempo de Derechos. Propuestas para la construcción de un derecho social en democracia*”, publicado en Revista de Derecho Social, editorial Bomarzo, Albacete, España, nº 28, octubre-diciembre 2004, pp. 213/36; y en DT, Bs. As., t. 2005-A, pp. 590/608.

facultades cuasi jurisdiccionales la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales (DNAS), que funciona en la órbita del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación y que además tiene la atribución de fiscalizar los procedimientos electorales. Es decir, el Ministerio de Trabajo controla el proceso electoral desde la convocatoria a elecciones hasta la puesta en posesión de los cargos, y actúa como “Alzada” ante las eventuales impugnaciones que presenten las distintas listas participantes luego de que se haya pronunciado la Junta Electoral

Durante algunos años se ha debatido en la Justicia del Trabajo cual era el órgano extrasindical que debía intervenir para los supuestos de controversias entre las agrupaciones intervinientes en la contienda electoral. La discusión se terminó de zanjar cuando el 10/04/1990 la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció en autos “*Juárez, Rubén F. y otro c/ Estado Nacional- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales*”, estableciendo que la jurisdicción originaria para tratar dichas controversias es el Ministerio de Trabajo de la Nación.

Señala la Corte que: “*el art. 15 del decreto 467/88, reglamentario de la ley 23.551, constituye un verdadero estatuto electoral para las asociaciones regidas por dicha ley, y no puede interpretarse en el sentido que suponga el desconocimiento de la competencia administrativa de resolver impugnaciones por apela-*

ción de la autoridad electoral asociacional, sin perjuicio de la revisión judicial ulterior (...). El decreto reglamentario, reconoce al Ministerio de Trabajo facultad de pronunciarse sobre las impugnaciones una vez agotada la vía interna de la asociación.”

A partir de allí, todos los procesos electorales sindicales son fiscalizados por la mencionada DNAS, y para algunos supuestos recién agotada la vía administrativa se puede recurrir por ante la Justicia del Trabajo.

Desde la Central de Trabajadores de la Argentina hemos entendido que esta normativa es contraria al Convenio OIT núm. sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación. Y así lo hemos manifestado reiteradamente en los Comentarios a las Memorias del Gobierno Argentino que presentáramos ante esa organización internacional.

En efecto, el Art. 3 del Convenio núm. 87 consagra el derecho de las organizaciones de trabajadores “*de redactar sus estatutos, elegir libremente sus representantes, organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción*”. A tal efecto, las autoridades públicas deben “*abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal*”.

Tal como se señalara, en relación al contenido de esta norma internacional, y a la luz del nuevo sistema de fuentes establecido por la reforma Constitución del año 1994, los distintos tribunales han modificado el modo de entender conceptualmente a la Libertad Sindical, ensanchándose considerablemente los contenidos garantistas de este derecho fundamental de modo tal que es posible sostener que han perdido vigencia tanto los fundamentos utilizados por la Corte en “Juárez” como los contenidos de su resolución.

Es decir, el viejo criterio estatalista sobre el que cabalga el intervencionismo del Ministerio de Trabajo en los procesos electorales sindicales quedaría desplazado por la doctrina vigente en el ámbito internacional que tutela la autonomía sindical y sólo admite, por fuera de ella, la competencia de una autoridad judicial independiente ²³.

23 “El Comité destaca en particular que en anteriores ocasiones ha objetado el papel que otorga la Constitución y la legislación al Consejo Nacional Electoral en la organización y supervisión de las elecciones sindicales con facultad para anularlas; en efecto a juicio del Comité, la organización de las elecciones debería corresponder exclusivamente a las organizaciones sindicales en aplicación del artículo 3 del Convenio núm. 87 y la competencia para anularlas exclusivamente a una autoridad judicial independiente, única que puede asegurar con suficientes garantías el derecho de defensa y el debido proceso.” (Informe del Comité de Libertad Sindical, Caso núm. 2422, Venezuela, Sindicato Único Nacional de Empleados Públicos Profesionales, Técnicos y Administrativos del Ministerio de Salud y Desarrollo Social (SUNEP-SAS) apoyada por la Internacional de Servicios Públicos)

6.2. Proyecciones en el ámbito de las relaciones internas de los sindicatos. Principio de no injerencia del estado en los procesos electorales

De lo anterior surge, forzosamente, la necesidad de dar cuenta de cuáles son los principios y criterios interpretativos que han elaborado los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo en materia de procesos electorales sindicales. Veamos entonces que han dicho el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones al respecto:

1.- Bajo el título de “Intervención de las autoridades en las elecciones sindicales (Libre funcionamiento de las organizaciones, reconocimiento de derechos sindicales y abstención de toda intervención por parte de las autoridades públicas (Artículo 3 del Convenio núm. 87))” la recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical de 1985 destaca que:

“455. Una intervención de las autoridades públicas en las elecciones sindicales corre el riesgo de parecer arbitraria y de constituir una injerencia en el funcionamiento de las organizaciones de trabajadores, incompatible con el artículo 3 del Convenio núm. 87 que les reconoce el derecho de elegir libremente sus dirigentes.

“456. Las medidas que puedan ser tomadas por vía administrativa en caso de impugnación de los resultados electorales corren el riesgo de parecer arbitrarias. Por eso, y también para garantizar un procedimiento imparcial y objetivo,

los casos de esa índole deberían ser examinados por las autoridades judiciales. “459. El hecho de que las autoridades intervengan durante el proceso electoral de un sindicato expresando su opinión sobre los candidatos y las consecuencias de la elección afecta gravemente el principio de que las organizaciones sindicales tienen el derecho de elegir a sus representantes en plena libertad.

“462. Son incompatibles con el derecho de los trabajadores de organizar elecciones libres aquellas disposiciones que implican una intervención de las autoridades públicas en las diversas etapas del proceso electoral (...) culminando con la aprobación por resolución ministerial de la junta directiva, requisito sin el cual ésta no tendrá existencia legal.

“463. La presencia de un funcionario del gobierno civil en las elecciones sindicales puede implicar una violación de la libertad sindical y, en particular, ser incompatible con el principio de que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente sus representantes, debiendo abstenerse las autoridades públicas de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.”

Bajo el título “Intervención de las autoridades en las elecciones sindicales (Derecho de elegir libremente a los representantes)”, el Comité de Libertad Sindical publicó la “Recopilación de decisiones 1996”. Se puede destacar que:

“394. En relación con un conflicto interno en el seno de la organización sindical entre dos direcciones rivales, el Comité recordó que para garantizar la imparcialidad y la objetividad del procedimiento conviene que el control de las elecciones sindicales corra a cargo de las autoridades judiciales competentes. (Véase 236.o informe, caso núm. 1238, párrafos 248, 296 y 668.)

“402. El Comité ha estimado que el requisito por el que se exige la aprobación gubernamental de los resultados electorales de los sindicatos no es compatible con el principio de la libertad de elecciones. (Véase Recopilación de 1985, párrafo 464.)”

En la pág. 124 del “Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 92, reunión, 2004, caso Venezuela”, La Comisión recordó “una vez más al Gobierno que la reglamentación de los procedimientos y modalidades de la elección de dirigentes sindicales de corresponder a los estatutos sindicales y no a un órgano ajeno a las organizaciones de trabajadores, así como que los conflictos en el marco de las elecciones deberían ser resueltos por la autoridad judicial”.

En la pág. 117, sobre el caso 771, el Informe 143 del año 1876, el Comité de Libertad Sindical ha dejado sentado que “El control de las elecciones sindicales debería estar a cargo de las autoridades judiciales”

En el caso núm. 633 sobre denuncia de la Unión Internacional de los Sindicatos de la Industria Química, del Petróleo y Similares contra Argentina, “el

Comité ha señalado repetidamente que si bien los principios establecidos en el artículo 3 del Convenio núm. 87 no impiden el control de los actos internos de un sindicato si se considerara que los mismos violan disposiciones legales o estatutarias, es de suma importancia que, a fin de garantizar un procedimiento imparcial y objetivo, dicho control sea ejercido por la autoridad judicial respectiva. En esta forma se evitarían los riesgos que implica para el libre ejercicio de los derechos sindicales todo tipo de intervención administrativa en los sindicatos.”

6.3. Democracia Sindical en el anteproyecto de ley comentado: mayores garantías para la participación amplia y en igualdad de condiciones

En procura de garantizar la participación en los procesos electorales de todos los trabajadores, sin restricciones y en igualdad de condiciones, el anteproyecto destina un extenso capítulo que abarca distintos aspectos y momentos del proceso electoral sindical.

Para ello es que se ha previsto que por fuera del sindicato, sea únicamente la Justicia Nacional del Trabajo o, en su caso, el Juez con jurisdicción Laboral que corresponda, quien se encargará de llevar adelante el control del proceso electoral.

El juez competente entenderá en las apelaciones a todas las resoluciones de

la Junta Electoral, debiendo resolver en todos los casos, dentro de las 48 hs. de la presentación. Podrá, además, habilitar días y horas inhábiles, en caso de ser necesario; ordenar nuevas fechas de elecciones, para el supuesto de impugnación de la convocatoria al acto electoral; designar delegado normalizador, para el supuesto de vencimiento del plazo de los mandatos vigentes, debiendo este último convocar a elecciones en un plazo que no exceda de treinta (30) días desde su designación; suspender cautelarmente el acto electoral u ordenar la suspensión de la puesta en posesión de los cargos.

Otras regulaciones que merecen destacarse son:

- » Se amplía el plazo convocatoria a elecciones a 120 días hábiles, permitiendo un mayor tiempo de preparación por parte de las oposiciones. Apenas iniciado el proceso electoral los órganos de dirección deben concurrir a tribunales a que se sortea el juez competente en el proceso electoral.
- » Cada una de las listas intervinientes tiene derecho a nombrar un representante que se integrará a la Junta electoral electa por el órgano deliberativo máximo de la entidad.
- » Se amplía también el plazo de presentación de listas de candidatos de 10 días previsto en el art. 15 del decreto 467/88 a 30 días hábiles.

» A las lista intervinientes se les debe entregar copia de los padrones electoral, superando “*la puesta a disposición*” que establece el mencionado decreto.

» Se establece la obligación de publicar padrones provisorios, para facilitar las eventuales impugnaciones. Se dispone también que debe publicarse el padrón por urna, y entregar copia a los apoderados.

Por último, merece destacarse que el derecho a la información ²⁴ previsto en el capítulo de tutela a la Libertad Sindical, no sólo que resulta plenamente aplicable a los procesos electorales, sino que se erige como un decisivo instrumento para operativizar las aspiraciones de más y mejor Libertad y Democracia Sindical. ■

24 Ver apartado 4.2 de este trabajo.



Observatorio del
DERECHO SOCIAL

Observatorio del Derecho Social
Central de Trabajadores de la Argentina (CTA)

Lima 609 | Buenos Aires | Argentina ■ 011-4383-3305 ■ ods@obderechosocial.org.ar ■ www.obderechosocial.org.ar