

**ATE c/ MINISTERIO DE TRABAJO. ALGUNAS PRECISIONES
SOBRE LOS ALCANCES DEL FALLO DE LA CORTE.**

1.

Precisar los alcances reales y concretos del fallo de la Corte, es decir su incidencia práctica en la cotidianeidad del modelo sindical vigente, no parece ser tarea fácil.

A tal punto que algunas de las consecuencias de la sentencia recién podrán ser visualizadas con mayor claridad en el mediano o largo plazo, y mucho dependerá de cómo incidan en la aplicabilidad de sus conceptos centrales las relaciones de fuerza entre los distintos sectores en el conflicto social.

2.

En primer lugar, cabe desbrozar lo que el fallo de la Corte no es: de la lectura de la primer parte del texto y, más aun, de la comparación de éste con el dictamen de la Procuración General, se advierte que no se trata de un pronunciamiento en relación a la especificidad actual de las relaciones sindicales en el sector público estatal; lo que podría haberse dado si la Corte se hubiera limitado a recoger el pronunciamiento de la Procuración es claro que no se dio al rechazar éste y pasar a tratar el conflicto puntual desde un cuestionamiento a fondo de aspectos importantes de la regulación jurídica sindical en nuestro país.

En este sentido es claro que el fallo no se detiene en modo alguno en las cuestiones que hacen a la convivencia de personerías gremiales entre las organizaciones que representan a trabajadores estatales y avanza hacia un análisis de todo el modelo sindical.

Las declaraciones públicas efectuadas –entre otros- por el ministro Carlos Tomada, en el sentido de que el fallo se circunscribiría a los sindicatos estatales, carecen de sustento alguno en los considerandos del mismo, y solo parecen explicarse en la sorpresa ante el pronunciamiento de la Corte y la necesidad de ganar tiempo por el temor a la reacción de algunos sectores del sindicalismo. Su rápido abandono demuestra que los mismos que sostenían esta interpretación no creían realmente en ella.

3.

En segundo lugar –y este es un punto de no menor importancia para cualquier consideración posterior- el fallo no dice, en relación a la regulación jurídica sindical, lo que *debe ser* sino lo que *está mal*¹, que es algo bien diferente.

La Corte se pronuncia sobre la inconstitucionalidad de algunos aspectos del modelo sindical, pero obviamente no está dentro de su facultades determinar o siquiera opinar –mas allá del cuestionamiento a lo que no corresponde por contradecir los

¹ Por referir en forma simplificada aquello que no se adecua a la norma constitucional.

principios de libertad y autonomía sindical- sobre cómo debería ser la regulación del mismo.

Pero es tan grande la magnitud del cuestionamiento que resulta evidente que golpea duramente sobre características esenciales del modelo y obliga –quizás en este punto resida una de las consecuencias más interesantes del fallo- a debatir todo, es decir: abre las puertas a la rediscusión del mismo modelo sindical.

Resulta difícil opinar sobre las razones que llevaron a los jueces de la Corte a semejante cuestionamiento en este preciso momento, aunque cabe reconocer que el mismo se inscribe en una posición coherente que vienen llevando adelante los mismos desde hace años².

De una atenta lectura de sus fundamentos se puede advertir que se integran en la misma línea de defensa de derechos fundamentales y de reconocimiento de la aplicabilidad directa en nuestro ordenamiento jurídico de las normas internacionales que garantizan el efectivo ejercicio de los mismos, que ha constituido el argumento esencial en reiterados pronunciamientos de este tribunal sobre derechos humanos, protección contra el despido arbitrario, inconstitucionalidades del régimen de riesgos del trabajo, derechos de los jubilados, estabilidad del empleado público y otros tantos de fuerte contenido social³.

En este sentido resulta por lo menos superficial pretender interpretar el fallo como una supuesta respuesta a intereses del oficialismo o de la oposición en el actual conflicto político⁴.

4.

Otro aspecto a tener en consideración reside en que el fallo no ingresa, salvo por referencia indirecta, en las cuestiones que hacen al principio de democracia sindical.

No estando en debate en la litis ningún aspecto relacionado con el régimen electoral en las organizaciones sindicales, o con las garantías a la participación de los trabajadores en la vida interna de sus sindicatos⁵ o al control sobre las direcciones de los mismos, la Corte obviamente no ingresó en la discusión sobre estos temas.

² No comparto la interpretación que idealiza a esta Corte como una instancia que está más allá del conflicto de intereses de clase, supuestamente por fuera del Estado como institucionalidad de dominación, aunque creo corresponde reconocer que en su actual integración viene cumpliendo un papel positivo en muchas cuestiones y constituye un aporte de oxígeno necesario luego de tantos años de dependencia automática y disciplinada respecto del Poder Ejecutivo. Tampoco coincido con los análisis que pretenden explicar linealmente el fallo como una maniobra o política de Estado, respondiendo a un supuesto plan estratégico de fragmentación de la fuerza sindical.

³ Esto no significa que *todos* los fallos de la Corte en su actual integración hayan ido en el mismo sentido de resguardo de estas garantías esenciales, ya que también han habido decisiones polémicas que pasaron por alto estos mismos derechos o los interpretaron de forma mucho más restrictiva, pero no se puede omitir que este fallo no se entiende por fuera de la línea argumental de *Vizzoti, Aquino, Milone, Badaro, Madorrán* y otras tantas sentencias que pusieron en cuestión varias normas jurídicas por contradecir esas mismas garantías.

⁴ Más allá de resultar obvio que los jueces de la Corte no ignoran las implicancias de su pronunciamiento.

⁵ Tanto en lo que hace a la participación de la generalidad de los afiliados en la definición de las políticas sindicales o –más puntualmente- en la negociación colectiva, como en cuanto al vaciamiento de todo

Tampoco se refiere este fallo a los temas en debate alrededor de la titularidad del derecho de huelga, o de las formas y motivos en el ejercicio del mismo, triple polémica que ha desatado a lo largo de décadas pronunciamientos judiciales absolutamente contradictorios entre sí, pero donde la tendencia jurisprudencial mayoritaria ha sido de interpretación restrictiva en relación a las garantías a los trabajadores en el conflicto colectivo⁶.

Finalmente, otro tema esencial que está ausente en este fallo, salvo por una referencia indirecta al plantearse los derechos exclusivos que cabría admitir en relación a las organizaciones con personería gremial, es el relativo a la negociación colectiva, tanto en la actividad privada como en el ámbito de los trabajadores estatales⁷.

Si bien el fallo da lineamientos generales –como veremos a continuación- no debemos confundir los alcances del mismo y creer erróneamente que ha habido pronunciamiento sobre estos temas, los que no han sido tratados por la Corte, por lo menos en forma directa.

5.

La profundidad y magnitud del cuestionamiento a la regulación jurídica del modelo sindical se desprende de la remisión de la sentencia a los convenios de la OIT, a los pronunciamientos del Consejo de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) y del Comité de Libertad Sindical (CLS), a las normas internacionales sobre derechos fundamentales, y al mismo art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional⁸.

Las referencias expresas a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, a la Declaración Universal de Derechos Humanos, a los Pactos Internacionales de 1966, el de Derechos Civiles y Políticos, y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adquieren una fuerza enorme por las consideraciones sobre su aplicabilidad directa a través del art. 75 inc. 22 CN.

En lo que hace a los principios y normas de la OIT, el fallo no se limita al contenido ambiguo pero necesariamente amplio del Convenio 87⁹, ya que hace referencia directa a la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo del año 1988, donde se sostiene que todos los países miembros de la organi-

poder real de las seccionales por parte de las direcciones de los sindicatos o uniones nacionales (cuestión que se sufre aun más en regiones del interior del país).

⁶ Aunque, como veremos más adelante, algunos elementos suministra para rediscutir la titularidad del ejercicio del derecho de huelga.

⁷ En ambos espacios, pero más en el de los trabajadores estatales, está presente como tema de conflicto, la regulación de la huelga en los servicios esenciales; en el Estado cabe añadir la polémica sobre la necesidad de un organismo *imparcial* que intervenga en el conflicto y la negociación colectiva.

⁸ El rescate que hace el fallo de la garantía del art. 14 bis CN a la organización sindical libre y democrática, podría considerarse un apenas tardío homenaje a los cincuenta años de vigencia de esta norma que, sancionada por los constituyentes de 1957, fue *ninguneada* en su aplicación concreta por razón de fuerza de los intereses de los sectores hegemónicos en nuestro país.

⁹ La Corte reitera, en relación a este Convenio, su integración en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adquiriendo así fuerza constitucional a través de la vía del art. 75 inc. 22 CN.

zación, aun cuando no hayan ratificado todos los convenios reconocidos como fundamentales, tienen un compromiso –que se deriva de su meta pertenencia a la OIT- de respetar, promover y **hacer realidad** los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios¹⁰.

La amplitud y profundidad de la fundamentación en los considerandos del fallo no solo resulta de importancia por la magnitud de la crítica al modelo sindical, sino también por la reiteración del principio de aplicación directa de estas normas internacionales sobre derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico local, cuestión que ya aparecía en los pronunciamientos sobre protección contra el despido arbitrario o sobre las numerosas inconstitucionalidades del régimen de riesgos del trabajo.

6.

En la lectura de la sentencia es preciso deslindar las implicancias más o menos directas de la impugnación de la constitucionalidad del inc. *a* del art. 41 de la ley 23.551 de aquellas obviamente más indirectas y complejas que se desprenden de las consideraciones más generales sobre la inconstitucionalidad de otros aspectos del régimen jurídico sindical.

En ambos casos las consecuencias inmediatas del fallo no resultan fácilmente visibles, en especial porque las mismas dependerán de cómo derive el conflicto social y, en este marco, como se manibre desde los intereses del poder para encuadrarlas en todo lo posible dentro del marco del modelo vigente o por lo menos dentro de los intereses estratégicos del capital. En este último aspecto, la necesidad de una regulación por parte del Estado en relación a algunos de los puntos en los que se pronunció la Corte, permite desconfiar de que el tema resulte sencillo¹¹.

7.

En lo que hace al decisorio concreto respecto del art. 41 inc. *a* de la ley 23.551 de asociaciones sindicales, la primera conclusión –y a la vez la única que no deja lugar a dudas- es que el fallo se pronuncia contundentemente sobre la inconstitucionalidad del mismo.

De su lectura se desprende que dicha inconstitucionalidad está presente en ambos requisitos: ser afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial en la actividad y haber sido elegido en comicios convocados por ésta.

En el considerando 9º no se hace diferenciación alguna y se analiza ambos requisitos como parte de la limitación que el tribunal entiende mortifica el principio de libertad sindical. En forma expresa se hace referencia a la limitación “*en sus dos vertientes*”.

¹⁰ Lo que resulta de aplicación –vale la aclaración- a otras cuestiones que hacen a convenios relativos a derechos fundamentales, como el 158 sobre protección contra el despido incausado, no ratificado por el Estado argentino pero aplicable en forma directa conforme esta interpretación.

¹¹ Por lo menos es la experiencia que nos va dejando la anterior norma sobre AFJP o la relativa a la movilidad de los haberes jubilatorios, o lo que trasciende de algunos aspectos del proyecto de reforma del régimen de riesgos del trabajo.

Ahora bien, los interrogantes que se abren aquí respecto de la figura del candidato (primera *vertiente*) son complejos, en cuanto a la multiplicidad de posibles alternativas. El candidato podría ser: a) un trabajador afiliado a una asociación sin personería gremial pero con inscripción en ese ámbito; b) un trabajador afiliado a una asociación sin personería gremial ni inscripción en el ámbito pero que cuente con personería o inscripción en algún otro de la actividad; c) un trabajador afiliado a una asociación sin personería gremial ni inscripción en el ámbito pero que cuente con personería o inscripción en actividad diferente; d) un trabajador no afiliado a asociación sindical, existiendo trabajadores afiliados en algunas de las alternativas anteriores; e) un trabajador no afiliado a asociación sindical, no existiendo otros con la condición de afiliados a algún sindicato¹².

Algunas expresiones en el considerando 9º parecen señalar que, en el pensamiento de la Corte, la respuesta correcta pasa por la exigencia de que el trabajador esté afiliado a una asociación con personería gremial o con inscripción en dicho ámbito, o por lo menos que en sus estatutos contemple la representación de los trabajadores de ese ámbito aunque en la resolución del Ministerio de Trabajo que le concedió la inscripción o la personería el mismo no esté contemplado¹³. Es decir –vale aclarar– no es que la Corte fija esta interpretación sino que en el texto del fallo ésta sería la máxima restricción al candidato que la Corte consideraría admisible.

En el segundo párrafo del considerando 9º expresa el tribunal:

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

Este es el único párrafo del considerando 9º referido en forma directa a la figura del candidato en relación al requisito de afiliación, ya que los otros parecen referirse más a las facultades de la asociación sin personería para convocar a elección de delegados, como veremos más adelante.

En el texto no se hace referencia al derecho de trabajadores no afiliados a un sindicato, sino a la improcedencia de exigir la afiliación del candidato al que cuenta con personería gremial, en cuanto tal requisito afecta el derecho del trabajador de optar por afiliarse al sindicato simplemente inscripto.

Y también hay una referencia expresa al *ámbito* como condicionante.

Con lo que se puede concluir que la limitación *máxima* que estaría dispuesta a aceptar la Corte como encuadrada en el principio de libertad sindical es la que tiene que ver con la exigencia de estar afiliado a una asociación sindical con intervención reconocida en el ámbito, sin discriminar si cuenta o no con personería gremial en el mismo.

Respecto de la segunda cuestión o *vertiente*, los interrogantes también se multiplican y la respuesta no parece sencilla.

Las disyuntivas acá son varias: a) puede convocar indistintamente cualquier asociación sindical en el ámbito, con personería gremial o simple inscripción; b) deben

¹² Se detallan solo algunas de las alternativas *factibles*, aunque se podrían encontrar varias más a medida que profundicemos.

¹³ Situación bastante común, lo que abre la discusión en otras disyuntivas e interrogantes.

convocar ambas a la vez y en forma coordinada; c) puede convocar la asociación con simple inscripción cuando no lo hace la que tiene personería gremial en el ámbito; d) puede convocar –en caso de que no lo haga la que tenga representación en el ámbito- cualquier organización sindical con o sin personería que no tenga reconocimiento en dicho ámbito pero sí trabajadores afiliados o incluido dicho ámbito en el estatuto; e) pueden autoconvocarse los trabajadores como colectivo gremial¹⁴.

En este punto el texto del fallo parece pronunciarse sobre la posibilidad de que puedan convocar indistinta o coordinadamente a la vez las asociaciones con personería y con simple inscripción, sin prioridad alguna.

“...la libertad de estas últimas, al impedirles el despliegue de su actividad en uno de los aspectos y finalidades más elementales para el que fueron creadas...”

“La restricción excede, y con holgura, el acotado marco que podría justificar la dispensa de una facultad exclusiva a los gremios más representativos...”

Parece indudable que la Corte considera esta alternativa –en cualquiera de sus dos formas de instrumentación- como encuadrada en los principios de libertad y autonomía sindical. Lo que obviamente no significa que descarte la autoconvocatoria de trabajadores como colectivo gremial o alguna otra variante, pero –por lo menos desde el contenido explícito de este fallo- no se desprende que considere inconstitucional la limitación en la convocatoria conforme las dos primeras alternativas señaladas.

Aunque también conviene tener en cuenta que el decisorio se da en una litis concreta, donde se discutía la facultad de una asociación sin personería gremial reconocida en el ámbito para convocar a elección de delegados, y no la posibilidad de hacerlo por parte de trabajadores como colectivo gremial espontáneo.

Y la referencia de la sentencia al punto 10 del Convenio 87 OIT no es de menor importancia en este punto,¹⁵ ya que se entiende que la definición de organización sindical que se hace en el mismo comprende a los colectivos gremiales de trabajadores o asociaciones de hecho, sin inscripción alguna¹⁶.

En este punto, la conclusión es más incierta, y si bien a primera vista pareciera que el pensamiento de la Corte admitiría como constitucional la restricción de la titularidad de la convocatoria a las asociaciones con personería o simple inscripción en el ámbito, también aparecen referencias que impiden descartar totalmente que pueda llegarse a considerar como inconstitucional, en un futuro fallo de este tribunal, cualquier restricción a los trabajadores autoconvocados, por lo menos en determinados supuestos, cuestión que no ha sido materia de pronunciamiento en este caso.

8.

¹⁴ También en este punto se enumeran solo algunas de las alternativa posibles, existiendo varias más que aparecen en cuanto profundizamos un poco; a su vez algunas de ellas abren nuevos interrogantes; si la asociación con simple inscripción solo puede convocar cuando no lo hace la que tiene personería, de qué plazos estamos hablando, como se instrumenta el mecanismo de supletoriedad? etc.

¹⁵ Sobre esta remisión de la Corte al art. 10 del Convenio 87 OIT se pueden rediscutir varias cuestiones que tienen que ver directamente con la regulación vigente de la acción sindical en nuestro país.

¹⁶ Esto también está presente en la cita que se hace en el fallo respecto del decisorio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Huilca Tecse c/ Perú*, cuando se refiere a “...los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos...”.

Efectuados estos primeros intentos de interpretación respecto del contenido del fallo, podemos ingresar ahora a otros planteos no menos complejos.

Toda la escasa regulación en la materia está sustentada en el concepto de personería gremial única en la actividad, excluyente de derechos a los demás sindicatos.

La novedad planteada por la Corte permite suponer que se deberá trabajar en la adecuación de la norma a los principios de libertad y autonomía sindical vulnerados hasta ahora¹⁷.

Entre los temas que parecería necesario regular o interpretar en el marco del derecho vigente podemos enumerar en un primer pantallazo rápido:

- a) Cómo se procederá a instrumentar la o las convocatorias. ¿Se determinará que los distintos sindicatos deberán ponerse de acuerdo para hacer una sola convocatoria o dos convocatorias coordinadas? ¿O cada asociación podrá hacerlo en el momento que entienda conveniente o cuando se los pidan sus afiliados o los trabajadores del establecimiento?
- b) Si la convocatoria es una, ¿quién tiene el control?, quién lleva a cabo el procedimiento, controla el padrón de trabajadores, pone las mesas, etc.?
- c) Si son dos, pero coordinadas, ¿cómo se deberá instrumentar la coordinación?
- d) En esos dos casos, ¿qué pasa si una asociación decide –conforme la remisión del art. 42 LAS- fijar el mandato de los delegados en un año, y la otra mantiene el período tradicional de dos años?
- e) ¿Pueden ser candidatos en la elección convocada por un sindicato, los afiliados al otro? ¿pueden votar en la elección convocada por un sindicato los afiliados al otro, o solo los afiliados propios y los trabajadores no afiliados? En este último supuesto ¿los delegados representan a la totalidad de los trabajadores?
- f) Si cada cuál convoca autónomamente, ¿cómo se regula la proporcionalidad de delegados por cantidad de trabajadores que fija el art. 45 de la ley? ¿qué funciones y/o facultades tienen los distintos delegados?, ¿Cómo se interpretan las normas sobre cuarto u oficina gremial, o sobre cartelera gremial?
- g) ¿Se mantiene dicha proporcionalidad o se multiplica de acuerdo a la cantidad de asociaciones?
- h) ¿Todos los delegados –afiliados a una u otra asociación, o no afiliados, según se interprete en relación a esta última variable- cuentan con la tutela sindical conforme el mecanismo previsto en el art. 52 LAS?
- i) ¿Qué pasa con la regulación de horas de permiso gremial, en los casos en que se encuentra prevista en el convenio colectivo de la actividad? ¿Cómo se maneja el tema de licencias gremiales?

¹⁷ Claro que solo desde una posición de ingenuidad absoluta se puede pensar en los asesores del Ministerio de Trabajo o de los legisladores trabajando en un texto que siquiera responda realmente a los lineamientos centrales del fallo. Solo la presión de los trabajadores puede garantizar que se avance en esa dirección, y la situación de extrema debilidad en este momento abre más interrogantes que certezas. Ello no quiere decir que el fallo no suministre elementos importantes que pueden permitir algunos planteos y quizás traducirse en logros concretos en el corto o mediano plazo. Mucho dependerá de la evolución del conflicto social.

Estos son solo algunos de los muchos interrogantes que parecen multiplicarse cada vez más a medida que se reflexiona sobre las consecuencias posibles del fallo.

No debería haber duda sobre la respuesta a algunas cuestiones. Por ejemplo, resultaría contradictorio con el mismo fallo concluir que los delegados que no son afiliados a sindicato con personería gremial carecerían de la tutela específica para los representantes sindicales prevista en la ley 23.551 de asociaciones sindicales, incluso en su actual redacción, sin necesidad de reforma alguna. Esta conclusión aparece como obvia cuando el art. 52 refiere a los trabajadores comprendidos en el 40, que son los comprendidos justamente en el debate de los requisitos del 41¹⁸.

No hay razón –a partir del pronunciamiento de la Corte- para limitar licencias gremiales pagas por cada sindicato, aunque podría resultar un poco más compleja la cuestión de las horas de permiso gremial para delegados previstas en algunos convenios.

Entiendo que los considerandos mismos del fallo ponen implícitamente en cuestión la facultad que se le suele reconocer a los sindicatos de reducir el período de mandato de los delegados a un año, aunque se trata de un punto que puede admitir diferentes lecturas.

En lo que hace a la proporcionalidad de delegados en relación al número de trabajadores, resulta claro que la mayor dificultad reside en que el mecanismo vigente se implementó en base al concepto de un solo sindicato convocante, aunque la expresión “*..número mínimo de trabajadores que representen la asociación profesional respectiva...*” en el texto del art. 45 LAS habilita una interpretación amplia.

En principio, parece lógico concluir que deberá multiplicarse el número de delegados de acuerdo a la cantidad de asociaciones convocantes. En los establecimientos de menor cantidad de personal una solución diferente dejaría a sindicatos sin posibilidad de convocar a elección de delegados por estar cubierto el cupo (por ejemplo en aquellos establecimientos de 40 ó 50 trabajadores que tienen un delegado, o aquellos de 90 ó 100 con dos), desvirtuándose así la doctrina de la Corte y posibilitándose maniobras fraudulentas propias de la figura de práctica desleal gremial (arts. 53 y cc LAS).

La figura del delegado tiene en sí una especificidad muy particular, en cuanto representante de los trabajadores en el lugar de trabajo, ante la empresa y ante la organización sindical. En la medida en que se acomode correctamente el régimen de representación sindical en el lugar de trabajo habrá que precisar sobre la representación de los trabajadores ante la organización sindical (que ya puede no ser necesariamente la propia) y a su vez lo relativo a la representación de aquella ante los trabajadores.

En cuanto a las funciones y facultades de los delegados, no hay razón para suponer que pudieran ser distintas a las actuales, de por sí bastante restringidas por la normativa y la práctica de la autoridad administrativa a nivel nacional y en varias provincias. En todo caso, sería positivo –aunque improbable por el momento- que se avanzara en la ampliación de algunas de esas facultades, sin que ello deba necesariamente suponer el reemplazo de la organización sindical. En el texto del fallo hay argumentos suficientes para insistir en esa dirección.

¹⁸ Por otra parte es conclusión necesaria de la aplicabilidad directa del Convenio 135 OIT.

Una aclaración que conviene hacer en este punto –y que va más allá de lo específicamente jurídico- tiene que ver con algunas opiniones críticas del fallo en relación a que multiplicaría los cuerpos de delegados, generando así contradicciones y fragmentación de los trabajadores al interior del establecimiento. Entiendo que esa no es en modo alguno una conclusión necesaria de la sentencia, y que, por el contrario- tal supuesta multiplicidad de comisiones gremiales desvirtuaría justamente los fundamentos expuestos en este punto con mucha claridad en los considerandos.

Los delegados, cualquiera sea su sindicato de pertenencia, representan y deben responder al conjunto de trabajadores del establecimiento, que son los que los eligen, y no hay –o no debería haber- razón alguna que impidan que funcionen de conjunto en un solo cuerpo o comisión gremial interna.

Se podría alegar en contrario que ésta no es la práctica habitual entre los trabajadores estatales, lo que entiendo es lamentablemente cierto, pero en ese caso se trata de una consecuencia de una multiplicidad gremial forzada que fue derivando en un sistema con serias deficiencias en algunas cuestiones de esa representación directa, al punto de que algunas juntas gremiales más parecen estructuras totalmente internas de los respectivos sindicatos que reales cuerpos de delegados de base¹⁹.

En esta misma orientación parece forzoso concluir que todos los delegados deberán compartir la misma oficina gremial.

Algunos de los interrogantes planteados se pueden responder en base a una interpretación de la norma vigente, pero muchos otros exigen una nueva reglamentación, sin la cual parece muy difícil avanzar ordenadamente.

Como es previsible que cualquier intento de progresar en ese sentido encuentre fuertes obstáculos, probablemente ingresaremos en un período conflictivo, donde las diferentes interpretaciones de las implicancias inmediatas del fallo en este punto (régimen de representación directa en el establecimiento) generen enfrentamientos de mayor o menor intensidad.

Si bien es cierto que la experiencia en derecho comparado, fundamentalmente la de algunos ordenamientos jurídicos sindicales en Europa, puede servir de guía para responder algunas de las cuestiones que ahora se abren, también es importante tener en cuenta que no siempre estos modelos de representación son directamente transmisibles o aplicables a nuestra historia sindical, por lo que en todo caso habrá que ser cuidadoso en las propuestas que se puedan hacer en tal sentido, analizando cada experiencia en detalle en cuanto a sus aspectos positivos y negativos como posible antecedente para la implementación de nuevas normas²⁰.

9.

¹⁹ Pero no es esa la cultura predominante en los trabajadores de industria, donde incluso en la mayoría de los casos en que se eligen comisiones gremiales opositoras a la dirección de un determinado sindicato, los mismos trabajadores que critican a sus dirigentes les exigen habitualmente a sus delegados trabajar en forma orgánica.

²⁰ Entiendo que aun la rica experiencia de los comités de empresa en algunos países de Europa presenta aspectos muy discutibles en relación a una posible adaptación de sus normas o mecanismos en nuestra realidad sindical

Un interrogante muy puntual se presenta en relación a las facultades otorgadas por la segunda parte del art. 42 LAS a la asamblea o congreso de la asociación para revocar el mandato del delegado en los casos en que el estatuto del sindicato así lo prevea.

Esta facultad introducida por el desarrollo legislativo en la década del setenta, como forma de control de los cuerpos de delegados por las direcciones sindicales resulta a mi entender de una inconstitucionalidad evidente, en cuanto insólitamente permite desplazar la voluntad de los trabajadores que designaron a sus representantes en su lugar de trabajo.

Cualquier conclusión al respecto depende en parte de cómo se regule en definitiva todo lo atinente a la elección de delegados a lo que ya me referí en el punto anterior.

Pero aun en el supuesto de que la norma que se pueda dictar estableciera un mecanismo por el que cada asociación convoque a comicio para elegir delegados, con candidatos necesariamente afiliados a la misma, y donde voten sus afiliados y aquellos no afiliados a otro sindicato, parece discutible que se pueda concluir en la vigencia de esa facultad en cabeza de cada organización respecto de *sus* delegados.

Por lo menos el razonamiento expuesto en el fallo en relación al principio de libertad sindical y a la importancia esencial de la representación directa en el establecimiento *como expresión de la voluntad de los propios trabajadores*, pareciera avanzar en dirección a una fuerte limitación o directa desaparición de esa facultad.

10.

Otra cuestión específica a analizar es la relativa a estos delegados y la negociación de convenio de empresa.

El art. 17 de la ley 14.250²¹ establece que la representación de los trabajadores en la negociación del convenio colectivo de empresa estará a cargo del respectivo sindicato con personería gremial

“...y se integrará también con delegados del personal, en un número que no exceda la representación establecida en el art. 45 de la ley 23.551 hasta un máximo de cuatro, cualquiera sea el número de trabajadores comprendidos en el convenio colectivo de que se trate.”

Sin perjuicio de volver más adelante sobre el tema de negociación colectiva, al tratar otras implicancias más generales del fallo, en lo que hace ahora específicamente al punto del convenio de empresa, la extrema insuficiencia de la norma hace muy difícil cualquier interpretación.

En principio cabe considerar que los delegados que van a intervenir en la discusión son los mismos delegados gremiales del art. 40 (delegados del personal), pero en aquellos supuestos en que hay más de cuatro, no queda en claro quién los elige, si el sindicato o los trabajadores. Tampoco queda en claro la proporcionalidad respecto a los

²¹ Texto conforme reforma ley 25.877.

representantes directos de la asociación sindical, como al mecanismo de decisiones, funciones, etc.

Toda esa incertidumbre ahora se profundiza un poco, pero si se entiende que los delegados son representantes del personal más allá de que estén afiliados a una u otra asociación sindical, no resulta coherente limitar la participación a aquellos que están afiliados a la que tiene personería gremial, ya que no van a intervenir en la negociación como funcionarios sindicales sino como representantes directos de los trabajadores²².

11.

Fuera de las consecuencias directas de la declaración de inconstitucionalidad del art. 41 inc. *a* de la ley de asociaciones sindicales, el pronunciamiento de la Corte hace referencia a otras cuestiones más generales pero de gran importancia.

Si bien algunos de estos considerandos resultaban necesarios para fundamentar el decisorio concreto y puntual, otros exceden aun los límites del tema en discusión, por lo menos en cuanto a la profundidad del tratamiento.

Vale la pena explorar en qué dirección avanzó el pensamiento expuesto por los jueces de la Corte en relación al tema más general de la regulación jurídica del modelo sindical, deslindando algunos equívocos a fin de encontrar aquellos elementos que sí puedan resultar útiles en la apreciación de las posibles implicancias.

Ya se expresó anteriormente cuáles son los grandes temas en los que el tribunal no se pronunció, por supuesto que no por falencias del decisorio sino por los límites propios de todo pronunciamiento judicial, que debe sujetarse en definitiva a los términos de la litis.

Pero entre los grandes trazos que delineó sobre la regulación de las organizaciones sindicales, cabe precisar algunos puntos esenciales.

No se cuestiona –siguiendo en este punto los lineamientos de la OIT- la existencia de un régimen de personería gremial única por actividad. Los jueces aceptan que pueda haber organizaciones con personería y otras con inscripción gremial, y no se introducen en el tema arduo del mecanismo de reconocimiento y concesión de la misma²³.

No aparecen en el fallo elementos concretos que permitieran suponer a la dirección nacional de la CTA que la sentencia debería derivar en el reconocimiento de personería gremial a esa central²⁴.

²² La diferencia puede ser muy sutil pero aun existir y ser importante también en aquel sindicato cuya dirección es absolutamente representativa y honesta.

²³ La OIT ha planteado algunas cuestiones puntuales al respecto, como los requisitos exigidos en demasía para el desplazamiento de una personería por otra, pero también aceptando globalmente el régimen de unicidad vigente.

²⁴ Esto es al margen de que comparto el reclamo y así lo he manifestado en varias ocasiones, pero entiendo que se incurrió en una lectura pobre de las implicancias del fallo cuando se decidió formular ese planteo al ministro de trabajo, siendo que en el pronunciamiento de la Corte aparecen cuestiones mucho más importantes para los trabajadores, aun desde la óptica de los intereses inmediatos de la misma central.

Es claro que esta conclusión se extiende a los sindicatos con simple inscripción, que no suman argumentos a su reclamo de personería gremial, más allá de algunos considerandos muy generales sobre el principio de libertad sindical. Deberán cumplir como hasta ahora con los requisitos que les permitan acreditar la mayor representatividad en grado suficiente conforme ley y en un período determinado a fin de obtener el reconocimiento de personería, desplazando al otro, sin variantes respecto al régimen actual.

Por supuesto que no hay tampoco elementos que sumen o aporten realmente en los trámites de inscripciones gremiales de nuevas asociaciones. El problema en este punto no radica tanto en la normativa vigente sino en el manejo arbitrario de los expedientes por parte del Ministerio de Trabajo.

Por fuera del improbable supuesto del art. 29 LAS, no parece lógico concluir como consecuencia del fallo que un sindicato de empresa simplemente inscripto pueda pedir personería gremial desplazando así al de la actividad de ese ámbito²⁵.

Tampoco parece posible derivar del fallo un cuestionamiento a lo normado en el art. 30 de la ley²⁶, cuya problemática no reside tanto en la cuestión de fondo sino en el arbitrario manejo que desde el Estado se hace de dicha norma.

Las consideraciones en este sentido se extienden a la regulación de las asociaciones de segundo grado (arts. 33 y 34 LAS).

Sí aparece fuertemente cuestionado el contenido del art. 31 de la ley, respecto del cual la Corte expresó en sus considerandos su manifiesta inconstitucionalidad por contradecir los principios de libertad y autonomía sindical, específicamente en cuanto a las garantías contenidas en las normas de la OIT, en el derecho internacional y en el art. 14 bis de nuestra Constitución.

Entre los puntos que aparecen claramente cuestionados pareciera incluirse la exclusividad en la representación de los intereses individuales y colectivos de los trabajadores y en la intervención en la negociación colectiva, aunque en el fallo se reconoce la posibilidad de privilegiar a la asociación con personería gremial en la instrumentación de la negociación y las decisiones que se adopten. De acuerdo al criterio adelantado por la Corte, debería introducirse alguna modificación en el régimen de la 14.250, reconociendo por lo menos algún tipo de participación en la negociación paritaria a los sindicatos con simple inscripción²⁷.

Tengo mis dudas de que dicha inconstitucionalidad alcance a los incisos *e* y *f* del art. 31. Si bien los privilegios contenidos en los mismos no aparecen entre los que la Corte menciona expresamente como admisibles, entiendo que ello se debe a que se manejó con los lineamientos ya explicitados por los organismos de la OIT, pero no me

²⁵ En ese punto comparto la crítica a algunos cuestionamientos de la OIT. El sindicato de empresa con personería gremial constituye una fuerte contradicción en el modelo de personería gremial y el cambio del mismo en ese aspecto no aparece siquiera como reclamo de los trabajadores, que defienden la unidad en el sindicato por actividad, al tiempo de reclamar mayor libertad y democracia.

²⁶ En relación a sindicatos de oficio, profesión o categoría.

²⁷ La que no tiene necesariamente que ser equivalente o proporcional a la de las asociaciones con personería gremial reconocida.

parece que entre los derechos de todas las organizaciones sindicales se deban forzosa-mente incluir éstos²⁸.

La extensión de los beneficios de los arts. 38 y 39 de la ley a las organizaciones con simple inscripción gremial se deriva ampliamente de distintos considerandos del fallo. Las limitaciones vigentes en estas cuestiones quedan englobadas en la inconstitucionalidad señalada por la Corte²⁹.

12.

Entiendo que a partir de este fallo queda fuera de discusión que las asociaciones con inscripción gremial se encuentran facultadas para convocar a medidas de conflicto colectivo, algo que se venía instalando de a poco en la jurisprudencia.

No aparece con igual claridad un pronunciamiento en el mismo sentido a favor de los colectivos espontáneos de trabajadores, aunque de algunos considerandos pueda desprenderse con bastante solidez también esta conclusión.

Se trata de una cuestión esencial sobre la que la Corte ha evitado pronunciarse hasta ahora, pero tanto del razonamiento desarrollado en los considerandos de este fallo, como de la referencia expresa al art. 10 del Convenio de la OIT³⁰ como de la cita del decisorio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el precedente *Huilca Tecse c/ Perú*³¹, se desprenden fuertes argumentos en dirección de un reconocimiento amplio y coherente con la correcta interpretación del art. 14 bis CN.

13.

Entre los aspectos positivos del pronunciamiento de la Corte es importante señalar que a través del desarrollo conceptual del principio de libertad sindical y de la aplicación directa de las normas internacionales sobre derechos fundamentales, se registra un avance claro y concreto en la interpretación amplia respecto de la tutela a los

²⁸ Ello sin perjuicio de cuestionar profundamente todo el modelo de obra social y más aun el manejo arbitrario y deshonesto de los fondos y de las prestaciones que en muchos casos se hace. En todo caso entiendo que habría que rediscutir todo el tema de obras sociales y no solo la extensión de dichos beneficios a las asociaciones con simple inscripción.

²⁹ En este punto cabe agregar que resulta insólito y vergonzoso que se necesite de un pronunciamiento de la justicia para la extensión de esos beneficios, ya que se trata de una limitación injustificable que ni siquiera encuentra explicación en la reivindicación más amplia del concepto de unicidad sindical como contrapartida a los riesgos de la fragmentación. Nadie puede sostener seriamente que la unidad se garantiza ahogando económicamente a las nuevas organizaciones.

³⁰ La remisión de la Corte al art. 10 del Convenio 87 OIT, conforme adelantara en nota 15, tiene implicancia directa en la discusión alrededor de la titularidad de la huelga, y no deja de resultar un cuestionamiento indirecto a uno de los argumentos centrales del fallo *Zavaglia* de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, cuando se sustenta en el texto del art. 3° del Convenio para excluir de la titularidad del ejercicio del derecho de huelga a los trabajadores como colectivo espontáneo, argumentando que en dicho artículo se habla de organizaciones de trabajadores, pero omitiendo la lectura del art. 10 donde resulta claro el concepto amplio que da la OIT al concepto de organización de trabajadores, el que se extiende hasta incluir los colectivos gremiales espontáneos, conforme es práctica en varios países de Europa. En relación a este punto me extendí más minuciosamente en mi trabajo “*El sujeto en el Derecho de Huelga*”.

³¹ Ver nota 16.

representantes sindicales de asociaciones con simple inscripción como a los trabajadores discriminados por el legítimo ejercicio de sus derechos sindicales.

14.

En cuanto a los reclamos de elección de delegados, los considerandos del fallo ponen en cuestión la doctrina judicial mayoritaria, que se ha pronunciado contra la interposición directa de la acción de amparo del art. 47 de la ley 23.551 por entender que se trata de un conflicto intrasindical que exige la intervención de la autoridad administrativa luego de agotada la vía asociacional.

Entiendo que hoy cabe rediscutir esa posición en base a lo expuesto en los considerandos sobre el principio de libertad sindical y la naturaleza de la figura del delegado gremial.

No veo que haya elemento novedoso alguno que permita derivar en cambios en el régimen actual aplicable a los planteos sobre irregularidades en elecciones internas sindicales, el que presumible continuará regido por el esquema: vía asociacional-recurso ante la autoridad administrativa como juez de alzada de la junta electoral- recurso judicial previsto en el art. 62 de la ley.

Respecto a los reclamos por expulsión de un sindicato, no parece claro que se pudieran desprender cambios en el procedimiento actual, pero sí aparece como elemento nuevo toda una construcción argumental que hace hincapié en la necesidad de garantizar el principio de libertad sindical en el lugar de trabajo, de la que por lo menos podemos extraer como conclusión que, en el caso de un delegado gremial, dicha expulsión en modo alguno puede significar revocatoria del mandato otorgado por sus compañeros de trabajo.

15.

Los lineamientos centrales de la sentencia de la Corte permiten reabrir un debate necesario alrededor de la regulación de la organización y acción sindical, pero cabe alertar que en ese debate el papel protagónico lo deben tener los propios trabajadores.

En ese sentido parece indudable que el fallo no responde en este momento a una presión social de los mismos y que en esa ausencia radica su mayor debilidad³².

Pero no resulta de menor importancia que la Corte haya ingresado al tema de la personería gremial o del modelo sindical, a través de una cuestión tan puntual pero a la vez tan esencial como lo es la de representación directa en los lugares de trabajo.

Es que de nada vale multiplicar las alternativas institucionales sindicales si no hay conciencia y organización de los trabajadores en sus lugares de trabajo. Quizás en este punto radique la mayor debilidad argumental de algunos críticos al régimen de

³² Tal como lo expresamos en la declaración del Taller de Estudios Laborales (TEL) *Consideraciones sobre el fallo de la Corte Suprema*, del 17 de noviembre, convencidos de que toca a los trabajadores dar el debate sobre el modelo sindical y pelear por la mejor forma de organización, pero sin ignorar las trampas que se les tiende permanentemente desde la institucionalidad estatal; y en este sentido el fallo de la Corte parece contribuir a desarticular algunos obstáculos opuestos precisamente desde la juridicidad a la decisión de los trabajadores en sus lugares de trabajo.

personería gremial única por actividad, en cuanto la multiplicación de organizaciones sindicales no implica necesariamente una garantía contra la reiteración de los mismos vicios que presentan muchas de las que ya son titulares de personería³³.

Por otra parte, inversamente a lo expuesto en ciertas críticas al fallo, la Corte no se apartó en este sentido de la tradición organizativa sindical argentina sino que por el contrario rescató una característica muy valiosa y particular de la misma, que tiene que ver justamente con la figura del delegado gremial.

Este tipo de representación directa en los lugares de trabajo constituye un rasgo particular de las prácticas sindicales de los trabajadores argentinos, que no está presente en muchos otros ordenamientos jurídicos, y que se viene desarrollando como tal desde hace unas cuantas décadas, con bastante anterioridad a la recepción normativa de la misma.

Presente ya en numerosas experiencias gremiales en la década del treinta³⁴, fue fuente de autonomía sindical en el período que va de 1945 a 1955³⁵, protagonizó la resistencia posterior al golpe militar de ese año³⁶, y ocupó un espacio fundamental en las respuestas que los trabajadores opusieron a los sucesivos procesos políticos económicos de despojo de conquistas sociales y apropiación del ingreso por parte de sectores del capital, durante la década del sesenta y primera mitad de los setenta³⁷.

Los delegados, en tanto expresión de la organización y fuerza de los trabajadores en los propios lugares de trabajo, han sido durante décadas la principal preocupación de muchos sectores empleadores, y por eso mismo el blanco directo de las distintas formas de represión, especialmente durante las dictaduras militares³⁸.

Desde el orden jurídico la respuesta ha sido invariablemente imponer fuertes límites a estas instancias organizativas. Desde 1966 en adelante el desarrollo normativo los reconoce e incorpora para recortarles atribuciones y subordinarlos disciplinadamente a sus direcciones sindicales.

³³ Sobre este punto, más extensamente: Guillermo Pérez Crespo, *Desafíos de la construcción sindical*, en Revista Crítica, abril de 2008.

³⁴ En el marco de unas *Jornadas de Debate sobre la situación del empleo público*, organizadas por ATE en estos días, Horacio Zamboni hizo una interesante referencia a un antecedente de delegados gremiales en una empresa alemana en nuestro país en 1919 y a algunas experiencias posteriores en la década del veinte, pero entiendo que el fenómeno adquiere mayor importancia en la década del treinta y termina de explotar en toda su dimensión y consolidarse en los años cuarenta con la primer gestión del gobierno peronista.

³⁵ Donde la lógica cercanía de las direcciones sindicales a un gobierno que había llegado a través de la voluntad mayoritaria de los trabajadores, hacía difícil la adopción por las mismas de determinadas respuestas o acciones gremiales.

³⁶ El fenómeno de la denominada *resistencia peronista* no se entiende cabalmente por fuera de la existencia de numerosas comisiones gremiales de base que permitieron a los sindicatos generar una política de resistencia al avasallamiento de las conquistas sociales obtenidas en los años anteriores.

³⁷ Tampoco puede prescindirse de las comisiones internas si se trata de entender episodios como la resistencia al ajuste de metalúrgicos, obreros de frigoríficos o bancarios en la década del sesenta, o como el *Cordobazo*, o las coordinadoras del Gran Buenos Aires a mediados de los setenta. Los delegados gremiales en los lugares de trabajo han constituido una pieza fundamental en el desarrollo de la historia del sindicalismo argentino durante más de cincuenta años.

³⁸ Documento del TEL ya citado.

En este sentido, la sentencia de la Corte en el caso *ATE c/ Ministerio de Trabajo* rescata la vigencia de derechos que fueron desplazados en un largo proceso de normas, fallos judiciales y hechos de fuerza que pretendieron borrar una larga tradición organizativa del sindicalismo argentino.

Cuando se afirma que este fallo abre las puertas a la fragmentación sindical pareciera que se menosprecia la conciencia y capacidad de los trabajadores, o se le tiene miedo a la expresión de su voluntad colectiva.

Los riesgos de cooptación de delegados ya existen y el fenómeno es casi masivo en algunas actividades, donde hay direcciones sindicales que otorgan el plafond para el acuerdo o incluso son los principales artífices del mismo.

En todo caso, la única garantía efectiva contra estos mecanismos espurios de *fragmentación incentivada* no pasa por la limitación de la participación de los trabajadores sino justamente por posibilitar la misma de forma tal que, aun en sus contradicciones y limitaciones, en sus lógicas y legítimas diferencias internas, sean los propios trabajadores quienes construyan pluralmente y a través de la vigencia de los principios de libertad, autonomía y democracia sindical³⁹, una organización unida y fuerte, de resistencia a la precarización laboral y los bajos salarios, en función directa de sus necesidades e intereses concretos como clase.

Guillermo Pérez Crespo
Buenos Aires, noviembre de 2008.

³⁹ No se trata en modo alguno de hacer eje excluyente en la enunciación de estos principios por la OIT, la que los ha tergiversado de tal manera que resulta difícil pensar en la existencia real de una *autonomía sindical*, tal como la defendieran conceptualmente los trabajadores, en el movimiento sindical europeo actual. Pero sí corresponde reivindicarlos en cuanto construcción teórica elaborada en el devenir histórico por los propios trabajadores, aun en el marco de la actual coyuntura histórica mundial, y como herramienta para el debate en el plano de la juridicidad.