



Universidad de San Andrés

Departamento de Derecho

Maestría en Derecho Empresario

***RÉGIMEN SINDICAL ARGENTINO. UNA MIRADA COMPRENSIVA
A LAS OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES EFECTUADAS
POR LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO***

Autora: Gisela Antonella Bonadé.

Director: Dr. Juan Pablo Mugnolo.



Universidad de San Andrés

Maestría en Derecho de los Negocios

RÉGIMEN SINDICAL ARGENTINO.
UNA MIRADA COMPRENSIVA A LAS
OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES
EFECTUADAS POR LA ORGANIZACIÓN
INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Autora: Gisela Antonella Bonadé.

Director: Dr. Juan Pablo Mugnolo.

Resumen

El presente trabajo de graduación está centrado en el régimen sindical argentino y en las graves disparidades existentes, respecto de las normas internacionales.

Desde el año 1994 y con el otorgamiento de jerarquía supra legal a las normas internacionales de la mano de la reforma constitucional acaecida, no puede soslayarse la importancia que ha adquirido el derecho internacional en nuestro ordenamiento jurídico. De esta manera, el llamado “*derecho internacional del trabajo*”, como lo denomina Bronstein en su obra homónima, ha traído novedosas y creativas ideas que los legisladores deben tener siempre en cuenta al momento de elaboración o modificación de las normas internas a los fines de su adecuación a los estándares internacionales.

Por su parte, el Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, ha realizado numerosas observaciones y recomendaciones dedicadas a incompatibilidades que existen entre los principios de libertad y democracia sindical que férreamente estipula la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Derecho Sindical Argentino. Debido a estas incompatibilidades no queda otro camino que el de realizar un sensato análisis de la norma interna a los fines de realizar las modificaciones necesarias para la adecuación de nuestra legislación a los estándares internacionales.

Palabras Claves: Régimen Sindical Argentino, Organización Internacional del Trabajo, Comité de Expertos, Libertad Sindical.

Abreviaturas

CNAT.	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil
ED	El Derecho
LL	La Ley
LAS	Ley de Asociaciones Sindicales
R.D.T.	Revista de Derecho del Trabajo
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
Inc.	Inciso.
Art/s.	Artículo/s
Op. Cit.	Obra citada
s.s.	Siguientes
Cfr.	Confrontar
Id.	Idéntico
T.	Tomo
Pág./Págs.	página/páginas.
Cap.	Capítulo
c. /c/	Contra



Índice

Introducción.....	5
1. La Organización Internacional Del Trabajo y el Derecho Internacional Laboral.....	6
1.1. Basamentos históricos del Derecho Internacional del Trabajo.....	6
1.2. La norma internacional: Análisis omnicompreensivo de los principios fundamentales de las normas internacionales en materia gremial	13
2. Observaciones y recomendaciones efectuadas por los Órganos Especializados de la Organización Internacional del Trabajo. Sus fundamentos.....	19
2.1. El rol de los Órganos de Control de la OIT en materia de libertad sindical ...	19
2.2. Análisis de los principios receptados en las observaciones efectuadas por los órganos especializados.....	23
3. Modelo sindical argentino. Fundamentos axiológicos. La incidencia de la norma internacional en la esfera local.....	29
3.1. Breve reseña histórica normativa.....	29
3.2. Críticas jurisprudenciales y normativas elaboradas al modelo sindical argentino. La adecuación de la norma a los estándares internacionales.....	33
4. Conclusiones. Propuesta para la incorporación de las recomendaciones y observaciones emanadas del derecho internacional en el marco del modelo sindical argentino, garantizando la función de los entes sindicales sin dar lugar a situaciones de abuso de derecho.....	46
5. Bibliografía.....	52

Introducción

A lo largo del presente trabajo investigativo, llevaremos a cabo la tarea de analizar las observaciones y recomendaciones emanadas del Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones a la luz de la norma del derecho interno marcando las disparidades existentes para luego crear un plan de acción que incorpore al derecho interno estas objeciones provenientes del órgano de contralor internacional.

Debemos recordar que, habiendo sido estas disparidades advertidas por los organismos especializados, es que se requiere la máxima atención para arribar a un régimen que de manera justa y democrática logre representar los intereses más puros de los trabajadores y de la parte empresaria, así como también, defender férreamente sus derechos dentro de los límites que la ley establece.

En este sentido, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos precedentes jurisprudenciales que han logrado vislumbrar la apertura a una tendencia cada vez más protectoria de la libertad sindical, sin dejar de lado las apreciaciones realizadas por los organismos de contralor internacionales.

Así, a través de un *racconto* jurisprudencial y del análisis puntual de las normas internacionales y de los informes emanados tanto de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones como del Comité de Libertad Sindical, hemos de realizar una propuesta de reforma normativa a los fines de adecuar el ordenamiento laboral en clave colectiva actual a un sistema más respetuoso de los principios de libertad y democracia sindical según los estándares internacionales en la materia.

Capítulo I. La Organización Internacional Del Trabajo y el Derecho Internacional Laboral

1.1. Basamentos históricos del Derecho Internacional del Trabajo

En cuanto a la materia que nos atañe, los antecedentes más sobresalientes situados en la Edad Moderna versan sobre la internacionalización del derecho del trabajo, en donde no pueden pasarse por alto a los empresarios Robert Owen (1771-1853) y Daniel Legrand (1783-1859), encargados de dar vida a las primeras ideas de un organismo en el que confluya la coordinación de las relaciones laborales, situación que se materializó años más tarde con la creación de cuatro proyectos de legislación internacional del trabajo.¹

Debemos recordar que Daniel Legrand impulsó la regulación del trabajo de los niños, la limitación a doce horas diarias de la jornada laboral y la creación de una norma de estirpe internacional que aboliera la trata de blancas enmarcado en la tendencia de prohibir la esclavitud.²

En el año 1889 se celebra en la ciudad de París el primer Congreso de la Segunda Internacional Socialista en el cual se celebró un acuerdo respecto de la necesidad de construir una reglamentación internacional mínima del trabajo que aborde los siguientes tópicos de medular relevancia: (i) el papel de los niños y los menores; (ii) jornada de trabajo de ocho horas; (iii) la reglamentación del trabajo

¹ Cfr. BONILLA GARCÍA, José. 1994. *El 75 Aniversario de la OIT. Revista sobre relaciones industriales y laborales*, volumen 30. Universidad Católica Andrés Bello. p.3 y ss.

² OIT. “*Historia de la OIT*”. Disponible el 21/06/2020. <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm>

nocturno y las industrias peligrosas; y (iv) la fijación de un salario mínimo igual sin distinción de sexos; entre otros.³

Los Congresos continuaron celebrándose en Bruselas en 1891, y Zúrich en 1893; en los mismos se profundizó el desarrollo de las ideas fundacionales del Congreso celebrado en París.

Ahora bien, en aquel celebrado en 1897 en la ciudad de Zúrich se retomó la idea fundacional acerca de la elaboración de una legislación internacional para la protección obrera; ello se vio materializado posteriormente en el Congreso Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores de 1890.⁴

En el año 1900 comienzan a ver la luz las primeras leyes dedicadas al tratamiento del descanso dominical, accidentes de trabajo, salarios mínimos y el Código del Trabajo francés (1910). Estos fueron los antecedentes directos para la construcción del Tratado de Paz de Versalles a través del cual se perseguía la necesidad de crear un organismo internacional capaz de producir tratados internacionales en el marco del proteccionismo laboral.⁵

Así las cosas, en el 1901 se crea la Asociación Internacional para la Protección Internacional de Trabajadores en la ciudad Suiza de Basilea, junto a diferentes

³ NOVACK GERGE, Frankel Dave, y FELDMAN, Fred. 1977. *Las tres primeras internacionales: su historia y sus lecciones*. Bogotá. p. 59.

⁴ Tal como nos ilustra OSTAU DE LAFONT DE LEÓN, Francisco Rafael en su obra. Ed/ Agosto de 2015. *El derecho internacional laboral*, Universidad Católica de Colombia. "El artículo segundo de los estatutos que se aprueban especifica los fines de la entidad:

a. Servir de vehículo a todos aquellos que, en los diferentes países industriales, consideran necesaria la legislación protectora de los trabajadores.

b. Organizar una Oficina Internacional del Trabajo, que tendrá como misión publicar en francés, alemán e inglés una recopilación periódica de la legislación del trabajo de todos los países o prestar su concurso a una publicación similar."

⁵ OSTAU DE LAFONT DE LEÓN, Francisco Rafael. 2015. *El derecho internacional laboral*. Universidad Católica de Colombia. Colombia. p. 10 y ss.

organizaciones de trabajadores de varias partes del mundo. Tal circunstancia fue el puntapié inicial para lo que se avecinó en 1919 con la creación de la OIT.

La Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), como parte del Tratado de Versalles (1919) que culminó con la Primera Guerra Mundial, apuntaba a la aplicación de los ideales de justicia social como vía para alcanzar una paz universal y permanente.

La OIT es una organización tripartita, conformada con representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores en sus órganos ejecutivos, asimismo es un organismo especializado de las Naciones Unidas asociada desde 1946.

La Constitución de la OIT fue sancionada en 1919 y complementada en 1944 con la Declaración de Filadelfia; esta norma complementaria, también conocida como Declaración de los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo y de los principios que debieran inspirar la política de sus Miembros, reafirma los principios fundamentales sobre los cuales está basada la Organización pudiendo destacarse los siguientes, a saber:

“(a) el trabajo no es una mercancía;... (b) la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante;... (c) la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos;... (d) la lucha contra la necesidad debe proseguirse con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional continuo y concertado, en el cual los representantes de los trabajadores y de los empleadores, colaborando en un pie de igualdad con los

representantes de los gobiernos, participen en discusiones libres y en decisiones de carácter democrático, a fin de promover el bienestar común."⁶

Debemos recordar en este camino, los aportes fundantes realizados por la Doctrina Social de la Iglesia en sus encíclicas tales como, *Rerum Novarum* (1891), de León XIII, en la que reivindica condiciones laborales dignas, así como un salario justo; la encíclica *Quadragesimo Anno* (1931), de Pío XI y la encíclica *Laborem Exercens* (1981), de Juan Pablo II, en la que califica al trabajo como derecho natural del hombre y fundamento edificante de la vida familiar. Años más tarde el papa Benedicto XVI en ocasión de la carta encíclica *Caritas In Veritate* subrayó la importancia del trabajo y de las organizaciones sindicales de los trabajadores.⁷

Por otro lado, el derecho internacional del trabajo se construye a través de la histórica labor de la O.I.T., traducándose en normas adoptadas en el seno de su Conferencia Internacional, ámbito en el cual juegan roles protagónicos con sesgo tripartito, los Estados, las Organizaciones de Trabajadores, y aquellas que agrupan representativamente a los empleadores.⁸

⁶ CONFERENCIA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. "*Declaración de Filadelfia 1944*". Disponible el 21/06/2020.

<https://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/declaraciondefiladelfia1944.pdf>.

⁷ "mi predecesor Juan Pablo II, ..., lanzó un llamamiento para «una coalición mundial a favor del trabajo decente», alentando la estrategia de la Organización Internacional del Trabajo. ... En la reflexión sobre el tema del trabajo, es oportuno hacer un llamamiento a las organizaciones sindicales de los trabajadores, desde siempre alentadas y sostenidas por la Iglesia, ante la urgente exigencia de abrirse a las nuevas perspectivas que surgen en el ámbito laboral. Las organizaciones sindicales están llamadas a hacerse cargo de los nuevos problemas de nuestra sociedad, superando las limitaciones propias de los sindicatos de clase." "Carta encíclica *Caritas In Veritate* del sumo pontífice Benedicto XVI a los obispos." 2009. Disponible el 16/08/2021.

https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/es/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate.html.

⁸ Cfr. AQUINO, Claudio A. tesis doctoral no publicada presentada en año 2020. Defendida en el año 2021. *Incompatibilidades del modelo sindical argentino con los principios y valores republicanos de un Estado de Derecho (1983-2019)*. UMSA. p. 236.

Debemos advertir que el derecho internacional del trabajo no está formado solamente por la normativa emanada por la OIT, sino también por las propuestas de otras organizaciones internacionales.

La Organización Internacional del Trabajo es una institución intergubernamental de constitución tripartita; integrada por representantes de los gobiernos, por representantes de las organizaciones de empleadores y representantes de las entidades de trabajadores. Esta organización promueve una labor equilibrada e independiente del interés y competencia de cada sector parte.⁹

La OIT cuenta con los siguientes organismos permanentes con diferentes funciones; en honor a la brevedad y a los fines prácticos del presente trabajo investigativo, hemos de centrarnos en aquellos cuya labor se centra en torno a la defensa de la libertad sindical como principio; es así que podemos destacar los siguientes, a saber:

- La **Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones**, es un organismo técnico encargado de realizar un examen sobre el modo en que los estados miembros cumplen con sus obligaciones internacionales y eleva luego, un informe sobre los resultados obtenidos.¹⁰

⁹ Acerca de la OIT. Disponible el 20/01/2022. <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm>

¹⁰ Cada Estado miembro debe presentar cada tres años memorias regulares, las que deben indicar las medidas arbitradas para aplicar los Convenios emanados de la OIT. Estas memorias emitidas por los Gobiernos deben contener información detallada sobre las medidas que se han adoptado, en la legislación y en la práctica, para aplicar cualquiera de los ocho Convenios fundamentales y los cuatro Convenios de gobernanza que hubieren ratificado. En relación a los restantes Convenios, las memorias deben presentarse cada cinco años, exceptuando los Convenios a los que no haya adherido. Los Estados miembros deben entregar copias de sus memorias a las organizaciones de empleadores y de trabajadores. Estas organizaciones pueden formular comentarios en torno a las memorias de los gobiernos; asimismo, pueden enviar comentarios sobre la aplicación de los Convenios directamente a la OIT. Los Estados miembros pueden elegir entre ratificar o no un Convenio determinado. Sin embargo la OIT considera importante seguir la evolución en todos los países, aunque se trate de Convenios no ratificados.

— La **Comisión de Aplicación y Convenios y Recomendaciones de la Conferencia**, la comisión de Expertos¹¹ tiene como principal función la de realizar una evaluación técnica imparcial del estado de la aplicación de las normas internacionales del trabajo; para ello realiza:

- Observaciones que dan nota sobre el avance o no en el cumplimiento de un determinado convenio. Suelen contener comentarios sobre las cuestiones fundamentales planteadas por la aplicación de un determinado convenio por parte de un Estado.¹²
- Las solicitudes directas se relacionan con cuestiones más técnicas o con peticiones de más información, en relación a posibles incumplimientos de la normativa por parte de los Estados miembros.¹³

— La **Comisión de Investigación y Conciliación en Materia de Libertad Sindical**, creada en 1950, es un organismo dedicado a la investigación de las

¹¹ Según las propias opiniones vertidas en los informes de la Comisión “...su función consiste en determinar si se da cumplimiento a las disposiciones de un convenio, independientemente de las condiciones económicas y sociales imperantes en un país determinado. Estas prescripciones son constantes y uniformes para todos los países, con la única reserva de las eventuales excepciones que el propio convenio autorice de manera explícita. Al efectuar esta tarea, la Comisión se guía únicamente por las normas contenidas en el convenio, sin perder, empero, de vista el hecho de que las modalidades de su aplicación pueden variar de un Estado a otro.” OIT. Reunión 1939. Record of Proceedings. Conferencia Internacional del Trabajo 25°. Apéndice V. p. 414.

¹² “Las observaciones se utilizan, por lo general, en los casos más graves o más persistentes de incumplimiento de las obligaciones. Sirven para indicar discrepancias importantes entre las obligaciones que se derivan de un convenio y la legislación y/o las prácticas de los Estados Miembros en la materia de que se trate. En ellas se puede abordar la falta de medidas para dar cumplimiento a un convenio o para dar curso, mediante la adopción de acciones apropiadas, a las solicitudes enviadas por la Comisión.” OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2019. *Control Del Cumplimiento De Las Normas Internacionales Del Trabajo*. Unidad de Producción de Publicaciones (PRODOC) de la OIT. Ginebra. p. 20.

¹³ “Las solicitudes directas permiten a la Comisión mantener un diálogo continuo con los gobiernos, a menudo cuando las cuestiones planteadas son principalmente de orden técnico. Además, pueden utilizarse para aclarar determinadas cuestiones, cuando la información disponible no permita una plena valoración de la medida en que se da cumplimiento a las obligaciones. Las solicitudes directas también se utilizan generalmente para el examen de las primeras memorias presentadas por los gobiernos sobre la aplicación de los convenios, a fin de entablar un diálogo con un gobierno.” OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2019. *Control Del Cumplimiento De Las Normas Internacionales Del Trabajo*. Unidad de Producción de Publicaciones (PRODOC) de la OIT. Ginebra. p. 20.

quejas relacionadas a las violaciones de la libertad sindical por parte de los Estados miembros hubiesen o no ratificado los Convenios relativos a la libertad sindical. Está integrado por 9 especialistas designados por el Consejo de Administración.

— El **Comité de Libertad Sindical**, creado en 1951, es un órgano dependiente del consejo de administración, conformado por 9 miembros que representan a los gobiernos, trabajadores y empleadores. Su función consiste en examinar las quejas acerca de las violaciones a la libertad sindical en relación a los Estados miembros hubiesen o no ratificado el convenio específico. La creación de este órgano, obedece a la necesidad por parte de la OIT por velar y controlar el cumplimiento de la libertad sindical en específico en los Estados que no ratificaran los convenios pertinentes a la materia.¹⁴ Recordando, que la libertad sindical se presenta como uno de los principios fundantes de la OIT, luego de la creación de los Convenios sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) y del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98).

En el marco de los órganos pertenecientes a la OIT, debemos distinguir distintos tipos de normas:

- **Convenios:** resultan obligatorios para los estados miembros que los hayan ratificado.
- **Recomendaciones:** carecen de carácter vinculante para los estados miembros y sólo obligan a informar al director de la OIT sobre el grado de cumplimiento

¹⁴ OIT. “*Libertad sindical, El Comité de Libertad Sindical*”. Disponible el 13/4/2022. <https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang-es/index.htm>

de lo recomendado; también pueden servir para aclarar el contenido de los convenios.

- **Resoluciones:** expresan los criterios de la OIT sobre determinadas materias; carecen de obligatoriedad y suelen ser un anticipo de futuras recomendaciones y convenios.

1.2. La norma internacional: Análisis omnicompreensivo de los principios fundamentales de las normas internacionales en materia gremial

A partir de la reforma de la Constitución Nacional Argentina de 1994 y la incorporación del art. 75 inc. 22 al texto de la carta magna, los tratados celebrados con las organizaciones internacionales tienen jerarquía superior a las leyes. Esta es la condición en que hemos de encontrar enmarcados a casi la totalidad de los Convenios de la OIT ratificados por la República Argentina; la excepción la encontramos en el Convenio 87, sobre *La Libertad Sindical y La Protección Del Derecho De Sindicación* del 1948, el que ha adquirido jerarquía constitucional en virtud de lo dispuesto por el artículo 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – incluido expresamente en el art. 75 inciso 22 C.N.¹⁵

Debemos recordar que la República Argentina ha ratificado varios Convenios de la OIT a lo largo de los años, y consideramos menester realizar el siguiente *racconto* con algunas breves disquisiciones respecto de cada uno de ellos:

¹⁵Cfr. Etala Carlos Alberto. *Los Convenios De La Organización Internacional Del Trabajo y Su Interpretación*. Revista La Ley 2001-F-1466. p. 6.

- Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, Organización Internacional del Trabajo, 17 junio 1948, Número 87, San Francisco.-

Siguiendo la impecable pluma de Mugnolo, debemos recordar que la libertad sindical tiene sustento legal en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, como así también abrega en el Convenio 87 de la OIT, que cuenta con jerarquía constitucional, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación.¹⁶ Dicho convenio fue ratificado por la Ley 14.455 (hoy no operativa debido a su modificación en su totalidad), la Ley 23.551 y su Decreto reglamentario 467 del mismo año.¹⁷

El Convenio 87 establece en su artículo 2 que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Por su parte, el artículo 11 del citado cuerpo normativo establece que todo miembro de la OIT se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación, nuevamente alimentando tal noción del potente principio regente de la materia colectiva como lo es el de libertad sindical.

Las normas y principios contenidos en este instrumento de raigambre internacional como así también en las leyes que lo ratifican conforman el pilar sobre

¹⁶ Cfr. MUGNOLO, Juan Pablo- 2021. *La invariable direccionalidad deconstructiva sobre el modelo sindical y la obligada revisión sistémica de las relaciones colectivas de trabajo en clave de libertad sindical*. Revista La Ley. Publicado 19/04/2021- 5 - DT2021 (mayo). p. 1.

¹⁷ Cfr. GRISOLIA, Julio Armando. 2016. *Manual de Derecho Laboral*. Abeledo Perrot. Séptima edición. Buenos Aires. p. 774.

el que se forja la libertad sindical y la autonomía colectiva, toda vez que implica el derecho a crear y estructurar organizaciones sindicales y de empresas, por profesión o rama de actividad.¹⁸

Continuando en esta línea, es necesario resaltar los comentarios realizados por la Comisión de Expertos al considerar que: *“Este derecho “de organización” es uno de los aspectos fundamentales de la libertad sindical. Este derecho implica, entre otras cosas, la posibilidad de adoptar libremente la decisión relativa a la “elección de la estructura y la composición de las organizaciones”, siendo compatible con el Convenio que la agrupación de organizaciones sea por iniciativa de los propios trabajadores”*¹⁹.

En suma, y de acuerdo a las consideraciones vertidas por los organismos especializados de la OIT, el Convenio 87 *“establece el derecho de los trabajadores y de los empleadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a las mismas sin autorización previa. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho a organizarse libremente, no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa, y tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas. Estas pueden afiliarse, a su vez, a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.”*²⁰

¹⁸ Conf. CEACR. 1994. *Informe III* (Parte 4). CIT 81ª reunión. Ginebra. Sumario N° 107. p. 50.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ OIT. *“Libertad Sindical.”* Disponible el 12/07/2020. <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/freedom-of-association/lang-es/index.htm>.

El Convenio 87 es considerado una de las normas más importantes de la OIT en pos de la protección del derecho de sindicación tanto para las organizaciones de los trabajadores como para los empleadores.

- Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, Organización Internacional del Trabajo, 8 junio 1949, Número 98, Ginebra. -

El Convenio 98 prevé en su artículo primero que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

Así las cosas, se consagra en el artículo siguiente que este halo protectorio deberá existir frente a todo acto que tenga por objeto: “(a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; (b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.”²¹

Por su lado, el artículo 3ro apunta al deber de crear organismos adecuados que breguen por el respeto al derecho de sindicación previsto por la norma.

Finalmente, el artículo 4to indica que han de adoptarse medidas adecuadas para “estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno

²¹OIT. 1949. “Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.” Núm. 98. Disponible el 12/07/2020. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C098

*desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”.*²²

El Convenio 98, consagra en su letra, el derecho a la negociación colectiva.

Debemos recordar que la libertad sindical, es considerada un derecho humano que forma parte de los valores centrales de la OIT, encontrándose consagrada en la Constitución de la OIT, la Declaración de Filadelfia, la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Sin embargo, a pesar de encontrarse este derecho receptado en la Constitución de la OIT y en la Declaración de Filadelfia, *“no tuvo un contenido más concreto hasta la adopción de los Convenios números 87 y 98, en 1948 y 1949.”*²³

Podemos englobar los principios y derechos fundamentales que emanan de la Declaración de la OIT (1998) dentro de las categorías que pasamos a describir, a saber:

- Libertad de asociación, libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.
- Eliminación del trabajo forzoso u obligatorio.
- Abolición del trabajo infantil.
- Eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

²² Ibidem.

²³ OIT. Octubre 2015. *Guía Sindical Para Promover La Implementación De Las Recomendaciones Del Comité De Libertad Sindical* CSA. Confederación Sindical De Trabajadores y Trabajadoras De Las Américas. São Paulo. p.11.

Estos derechos y principios emanados de la OIT – aunque también pueden ser vistos desde la óptica de compromisos y deseos para la comunidad internacional – son considerados universales y se aplican a todo ser humano por igual, sin limitación ni distinción de ninguna clase de índole, siendo los mismos considerados como el faro que debe guiar el accionar de los Estados miembros. Debemos recordar, que los principios y derechos antes esbozados, deben ser respetados por los Estados Miembros hayan o no ratificado los convenios que los consagran, debido a que se los considera como generales por lo que se tornan en obligatorios.²⁴

Podemos pensar a la libertad sindical, como la relación existente entre el Estado y los distintos actores sociales entre sí. En pos de salvaguardar este destino, la libertad sindical estará provista de derechos subjetivos que le permitirán ejercer actos sin interferencias de terceros.²⁵

El fin último de la libertad sindical es asegurar su propio funcionamiento, garantizando la libre asociación de trabajadores, empleadores y las organizaciones que ellos constituyan, sin intervención del estado a la hora de realizar su propia actividad sindical.

²⁴ Cfr. MUGNOLO, Juan Pablo, *Derecho Colectivo del Trabajo*, Editorial Ediar, 2019, Ciudad de Buenos Aires, p. 144.

²⁵ Ibidem.

Capítulo II. Observaciones y recomendaciones efectuadas por los Órganos Especializados de la Organización Internacional del Trabajo. Sus fundamentos

2.1 Legitimidad de los Organismos de Contralor para el seguimiento del cumplimiento de Normas Internacionales

La Constitución de la OIT posee en su parte central Convenios y Recomendaciones que conforman los instrumentos principales de generación de normativa internacional del trabajo; los que son diferenciados en razón de las obligaciones que acarrearán al Estado miembro.

Por su lado, el Convenio una vez ratificado por el Estado miembro genera obligaciones jurídicas internacionales en torno a su cumplimiento y aplicación. Por el otro, las recomendaciones constituyen guías en la materia con el fin de orientar las acciones de los Gobiernos.²⁶

En suma, la ratificación de un Convenio por parte de un Estado miembro acarrea las obligaciones de aplicación del texto normativo en cuestión y sometimiento a los procedimientos de verificación.

En este sentido, la OIT cuenta con dos sistemas de control de cumplimiento de los Estados miembros frente a las normas internacionales del trabajo, los cuales han de ser desarrollados a tenor de la observación que la OIT ejerce frente al cumplimiento de sus prerrogativas:

²⁶ Cfr. ETALA, Carlos Alberto. 2007. *“Derecho Colectivo del Trabajo.”* Editorial Astrea. Ciudad de Buenos Aires. p. 17.

El Mecanismo de control periódico se constituye por el examen de los informes acerca de la aplicación y puesta en práctica de la normativa del Derecho Internacional del Trabajo en los países miembros. Esta información es enviada por los Estados miembros y por las organizaciones de trabajadores y de empleadores. Las áreas que llevan a cabo este control periódico son, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, y la Comisión Tripartita de Aplicación de Normas y Recomendaciones de la Conferencia Internacional del Trabajo.

En esta misma inteligencia, los Procedimientos especiales se inician con la presentación de una reclamación o una queja.

En primer lugar, encontramos al Procedimiento de reclamación con respecto a la aplicación de Convenios ratificados. Se rige por los artículos 24 y 25 de la Constitución de la OIT.²⁷ Es la posibilidad con la cuentan las organizaciones profesionales de empleadores y de trabajadores frente al incumplimiento de los Convenios por parte de los Estados miembro que los hayan ratificado.

En segundo lugar, nos encontramos con el Procedimiento de queja con respecto a la aplicación de Convenios ratificados el cual se rige por los artículos 26 al 34 de la Constitución de la OIT.²⁸

²⁷ Artículo 24. "Reclamaciones respecto a la aplicación de un convenio. Toda reclamación dirigida a la Oficina Internacional del Trabajo por una organización profesional de empleadores o de trabajadores en la que se alegue que cualquiera de los Miembros no ha adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio, dentro de su jurisdicción, de un convenio en el que dicho Miembro sea parte podrá ser comunicada por el Consejo de Administración al gobierno contra el cual se presente la reclamación y podrá invitarse a dicho gobierno a formular sobre la materia la declaración que considere conveniente. Artículo 25. "Posibilidad de hacer pública la reclamación. Si en un plazo prudencial no se recibiere ninguna declaración del gobierno contra el cual se haya presentado la reclamación, o si la declaración recibida no se considerare satisfactoria por el Consejo de Administración, éste podrá hacer pública la reclamación y, en su caso, la respuesta recibida."

²⁸ Artículo 26 "Queja respecto a la aplicación de un convenio. 1. Cualquier Miembro podrá presentar ante la Oficina Internacional del Trabajo una queja contra otro Miembro que, a su parecer, no haya adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio de un convenio que ambos hayan ratificado en virtud de los artículos precedentes. 2. El Consejo de Administración podrá, si lo considerare conveniente

Se encuentran legitimados para la presentación de quejas los Estados miembros que hubiesen ratificado el Convenio que otro estado incumple (ambos Estados deben haber ratificado la norma en cuestión), un delegado a la Conferencia Internacional de Trabajo y, por último, el Consejo de Administración en el marco de sus competencias y de oficio.

Tras recibir la queja, el Consejo de Administración puede constituir una comisión de encuesta compuesta por tres miembros independientes, que será responsable de realizar una investigación pormenorizada de la queja, determinándose todos los hechos del caso y formulándose recomendaciones sobre las medidas que deben tomarse. La comisión de encuesta corresponde al procedimiento de investigación de más alto nivel de la OIT.

Se recurre a este procedimiento cuando un Estado Miembro es acusado de cometer violaciones persistentes y graves, y se hubiese negado reiteradamente a solucionar las violaciones acaecidas. Desde la constitución de la OIT a la fecha se han establecido 12 comisiones de encuesta.

En el caso que un Estado miembro se niegue a acatar las recomendaciones efectuadas por la Comisión de Encuesta, el Consejo de Administración podrá

y antes de referir el asunto a una comisión de encuesta, según el procedimiento que más adelante se indica, ponerse en relación con el gobierno contra el cual se presente la queja, en la forma prevista en el artículo 24. 3. Si el Consejo de Administración no considerase necesario comunicar la queja al gobierno contra el cual se haya presentado, o si, hecha la comunicación, no se recibiere dentro de un plazo prudencial una respuesta que le satisfaga, el Consejo de Administración podrá nombrar una comisión de encuesta encargada de estudiar la cuestión planteada e informar al respecto. 4. El Consejo podrá seguir el mismo procedimiento de oficio o en virtud de una queja presentada por un delegado de la Conferencia. 5. Cuando el Consejo de Administración examine una cuestión suscitada por la aplicación de los artículos 25 o 26, el gobierno interesado, si no estuviere ya representado en el Consejo de Administración, tendrá derecho a designar un delegado para que participe en las deliberaciones del Consejo relativas a dicha cuestión. La fecha en que deban efectuarse las deliberaciones se notificará en tiempo oportuno al gobierno interesado."

encomendar a la Conferencia la adopción de medidas convenientes al cumplimiento de dichas recomendaciones.²⁹

En tercer lugar, encontramos al Procedimiento especial de queja por violación de Libertad Sindical. Este procedimiento es llevado a cabo por el Comité de Libertad Sindical (CLS). Su deber es garantizar el cumplimiento de la Libertad Sindical y Negociación Colectiva en los países miembros y los que no hubieren ratificado los convenios pertinentes.

Este procedimiento puede dar inicio sin necesidad de contar con la venia del Estado miembro.

Existiendo una queja, el Comité debe aceptar el caso. Acto seguido, comienza la labor con el gobierno interesado para establecer los hechos. Si el Comité encuentra que se ha producido una violación de las normas o de los principios de libertad sindical, emite un informe a través del Consejo de Administración y formula recomendaciones sobre cómo actuar en pos a revertir la situación.

Posteriormente, se solicita al gobierno que informe sobre la aplicación de sus recomendaciones.

En el supuesto en que los países hubiesen ratificado los Convenios pertinentes, los aspectos legislativos del caso pueden remitirse a la Comisión de Expertos. El Comité también puede optar por proponer una misión de “contactos directos” con el gobierno interesado para abordar el problema directamente con sus funcionarios y demás actores, a través de un proceso de diálogo.

²⁹ Cfr. MUGNOLO, Juan Pablo. 2019. *Derecho Colectivo del Trabajo*. Editorial Ediar. Ciudad de Buenos Aires. p. 198.

Resulta entonces necesario hacer especial hincapié en que la importancia de los procedimientos antes descritos tienen como propósito abogar por el cumplimiento de los estándares protectorios previstos en los diferentes instrumentos emanados de la Organización Internacional del Trabajo, encontrándose ello íntimamente relacionado con la libertad sindical en cuanto a la protección de lo previsto por los Convenios 87 y 98 del citado órgano internacional.

2.2 Análisis de los principios receptados en las observaciones efectuadas por los órganos especializados.

A lo largo de estos años, los órganos especializados de la OIT han realizado numerosas observaciones bajo el tenor de recomendaciones en relación a la adecuación de la normativa argentina a los estándares internacionales en cuanto a la materia de la libertad sindical.

- Observaciones CEACR – ARGENTINA, CONVENIO 87, Informe año 1993. En primer lugar la comisión toma nota de los proyectos de modificación a la Ley 23.3551 en relación a anteriores recomendaciones emanadas del nombrado órgano, a saber: *“el artículo 30 (que requería condiciones excesivas para la concesión de la personería gremial a los sindicatos de oficio, profesión o categoría); el artículo 28 (que requería para poder disputar la personería gremial a una asociación, que la demandante poseyera una cantidad de afiliados "considerablemente" superior); el artículo 38 (que sólo permitía a las asociaciones con personería gremial, pero no a las simplemente inscritas, la retención en nómina de las cuotas sindicales); y el artículo 39 (que sólo eximía*

a las asociaciones con personería gremial, pero no a las simplemente inscritas, de impuestos y gravámenes)."³⁰

En segundo lugar, la comisión re introduce las recomendaciones realizadas a la Argentina en misiones anteriores, que en su opinión no se encontraban receptadas en los proyectos de modificación a la Ley 23.3551:

i) El artículo 29 que dispone "*que sólo podrá otorgarse personería gremial a un sindicato de empresa, cuando no obrare en la zona de actuación y en la actividad o en la categoría una asociación de primer grado o unión*" generando condiciones excesivas para que un sindicato de empresa obtenga la personería gremial.

ii) El artículo 31 a) prevé "*que las asociaciones con personería gremial tienen el derecho exclusivo de defender y representar los intereses individuales y colectivos de los trabajadores*" generando privilegios para las asociaciones sindicales con personería gremial frente a las demás asociaciones en materia de representación de intereses colectivos diferentes de la negociación colectiva.

iii) Los artículos 48 y 52 "*prevén que únicamente los representantes de las organizaciones con personería gremial se beneficien de una protección especial.*"³¹ Es decir, del fuero sindical. En palabras del mentado organismo los requisitos para obtener la personería gremial y los privilegios de que gozan las organizaciones que poseen dicha personalidad son contrarias al espíritu de los principios emanados de la OIT.

³⁰ CEACR: Observación individual sobre el Convenio 87. 1948 Argentina (ratificación: 1960) Publicación: 1993. "*Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.*" Disponible el 16/08/2021. <http://white.lim.ilo.org/sindi/ceacr/arg/c87/obs2.html>

³¹ Ibidem.

- Observaciones CEACR – ARGENTINA, CONVENIO 87, Informe año 1999.

En esta labor la Comisión, recuerda al Gobierno Argentino lo descrito en el informe antes citado con relación a las recomendaciones en el articulado de la Ley 23.3551 que debían ser aplicadas pero que no encontraron receptadas. A su vez que suma nuevas recomendaciones:

i) “El artículo 21 del Decreto reglamentario 467/88, que califica el término "considerablemente superior" al establecer que la asociación que pretenda la personería gremial deberá superar a la que la posea como mínimo en un diez por ciento de sus afiliados cotizantes.”³²

En relación al número de organizaciones sindicales, el órgano especializado indica en el citado informe, “*que la multiplicidad excesiva de las organizaciones sindicales puede debilitar el movimiento sindical y menoscabar los intereses de los trabajadores.*”³³ En dichos de la Comisión, el reconocimiento de los sindicatos más representativos debe basarse en criterios objetivos, establecidos de antemano y precisos, con el fin de evitar toda decisión parcial o teñida de abuso. Estas asociaciones consideradas más representativas deberían tener en cabeza ciertas ventajas, que deberían limitarse de manera general al otorgamiento de ciertos derechos preferenciales como la negociación colectiva, la consulta por las autoridades o la designación de los delegados ante los organismos internacionales.³⁴

³² Ibidem.

³³ Ibidem.

³⁴ Ibidem.

En relación a la interpretación de la frase "*considerablemente superior*", la Comisión estima que dicha exigencia constituye una dificultad en la práctica para que las asociaciones sindicales meramente inscriptas puedan obtener la personería gremial; toda vez que debe ser analizado en conjunto con lo estipulado en el artículo 25, inciso b) de la ley, que exige a las organizaciones sindicales que pretendan obtener la personería gremial que afilien a más del veinte por ciento de los trabajadores que intente representar.³⁵

En cuanto a los artículos 29 y 30 de la Ley 23.551, la Comisión sostiene que dichas "*condiciones adicionales requeridas para la concesión de la personería gremial a los sindicatos de empresa, de oficio, profesión o categoría son excesivas y en la práctica impiden que estas organizaciones tengan acceso a la personería gremial, privilegiando a las organizaciones sindicales de actividad. En efecto, cuando exista un sindicato de actividad con personería gremial y represente a los trabajadores de ese ámbito, ningún sindicato de empresa, de oficio, profesión o categoría en ese ámbito podrá lograr el reconocimiento de la personería gremial, aunque haya demostrado, de conformidad con el artículo 28, ser el más representativo. Tomando en consideración además los numerosos privilegios que la legislación le otorga a las organizaciones sindicales con personería gremial, la Comisión insiste en que este tipo de disposiciones pueden en la práctica restringir el derecho de los trabajadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse a la de su elección.*"³⁶ Debemos analizar el artículo 28 con lo estipulado en el Decreto 467/1988 Art. 21 "*Cuando dos asociaciones tuviesen igual zona de actuación, la asociación que*

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ibidem.

pretenda la personería gremial deberá superar a la que con anterioridad la posea como mínimo en el diez (10%) por ciento de sus afiliados cotizantes.”

En el Informe emitido en el año 1999 la Comisión advierte acerca de las ventajas que el otorgamiento de la personería gremial genera hacia el interior de estas asociaciones en relación a las simplemente inscriptas.

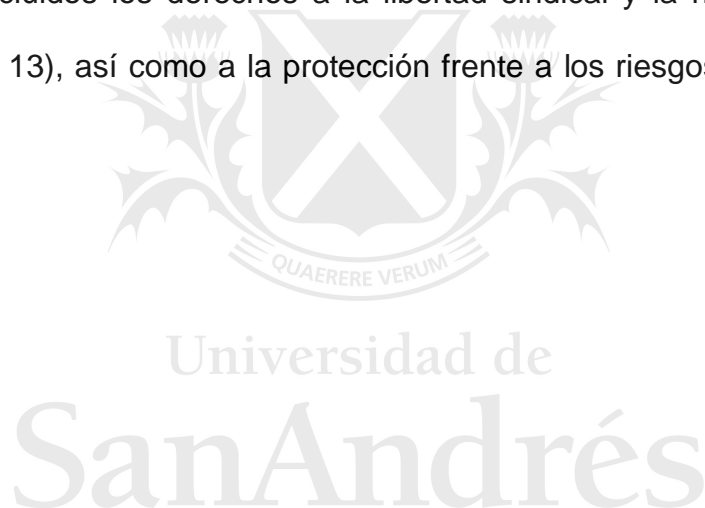
En palabras del órgano, la ley otorga a las organizaciones sindicales con personería gremial los siguientes privilegios: *“(la representación de intereses colectivos diferentes de la negociación colectiva (artículo 31), la retención en nómina de las cuotas sindicales (artículo 38), la exención de impuestos y gravámenes (artículo 39) y una protección especial a sus representantes (artículos 48 y 52)”* Debido al otorgamiento de estas facultades, la Comisión toma nota, que las mismas pueden influir indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse. En miras de adherirse a organizaciones que puedan desarrollar una *“auténtica actividad sindical, como es el caso de las organizaciones sindicales con personería gremial, en perjuicio de las organizaciones simplemente inscriptas, las que solamente pueden representar, a petición de parte, los intereses individuales de sus afiliados, a tenor del artículo 23 de la ley.”*³⁷

Debemos adelantar que el régimen de la personería gremial resulta inconstitucional en consonancia con lo resuelto en la causa ATE II de junio de 2013, precedente en el cual el excelentísimo tribunal de justicia descalificó al sistema declarando inconstitucional a la norma inserta en el inciso A del artículo 31, toda vez que la representación exclusiva a favor de las asociaciones con personería gremial resulta contraria a ley fundamental, pues comprende el reconocimiento de

³⁷ Ibidem.

representación única en favor de aquel que haya sido ungido con el monopolio de representación del interés colectivo promoviendo una unicidad sindical total y completamente contraria al estándar de libertad sindical.³⁸

- Observaciones CEACR – ARGENTINA, Adopción: 2020, Publicación: 109ª reunión CIT (2021). A lo largo de este trabajo, la comisión toma nota acerca de los requisitos que la Ley 27.555, que establece en favor de los trabajadores contratados bajo la modalidad de trabajo a domicilio, en tanto, deberán gozar de los mismos derechos y obligaciones que aquellos que trabajan bajo la modalidad presencial (artículo 3), incluidos los derechos a la libertad sindical y la negociación colectiva (artículos 12 y 13), así como a la protección frente a los riesgos de trabajo (artículo 14).³⁹



³⁸ Cfr. AQUINO, Claudio A. *Incompatibilidades del modelo sindical argentino ...*, p. 13.

³⁹ OIT. C177 - Observación (CEACR) - Adopción: 2020, Publicación: 109ª reunión CIT (2021). Disponible el 11/10/21.
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13202:0::NO:13202:P13202_COUNTRY_ID:102536

Capítulo III. Modelo sindical argentino. Fundamentos axiológicos. La incidencia de la norma internacional en la esfera local

3.1. Breve reseña histórica normativa

Consideramos indispensable realizar un breve *racconto* histórico normativo tomando como punto de partida el Siglo XX y la Constitución Nacional de 1853-60, donde encontramos la idea incipiente de constitucionalización de la libertad de asociación como derecho.⁴⁰

Desde el año 1943 en adelante- con los vaivenes democráticos, gobiernos de facto y acuerdos intra agrupacionales-, con la creación del Departamento Nacional del Trabajo y Previsión, comienza el diálogo – limitado – entre el gobierno y los sindicatos, en miras de generar reciprocidad y negociación frente a los temas que acudirán.⁴¹

En el 1945, con la Segunda Guerra y las reivindicaciones obtenidas por los trabajadores, se dicta el Decreto 23.852/45, que impone la personalidad gremial al sindicato más representativo dentro de un ámbito determinado de actuación (a decisión del organismo de control), con la capacidad de representar a los trabajadores afiliados o no y de celebrar convenios colectivos.⁴² El Decreto ley 23.852/45 fue conocido como el antecedente a ley 23.551, en tanto sentó las bases del modelo histórico del sistema de relaciones colectivas argentino. Asimismo, este instrumento delineó el régimen de sindicato único con personería gremial existente hasta la actualidad.

⁴⁰ Cfr. AQUINO, Claudio A. *Incompatibilidades del modelo sindical argentino ...*, p. 58.

⁴¹ Decreto 2669/43, cuya vigencia fue de 6 meses, intentó establecer una regulación de las asociaciones profesionales y otorgaba facultades exclusivas a los sindicatos más representativos.

⁴² Reconocía también, la estabilidad de los miembros de la comisión directiva, la licencia gremial y la obligación de la patronal de reincorporar a dichos miembros una vez finalizado su mandato.

El gobierno de facto de 1955 sancionó el Decreto Ley 9270/56 dejando sin efecto el Decreto 23.852/45. Las implicancias de la nueva normativa fueron las de derogar la personería gremial y deslindar a los sindicatos del activismo político, todo esto en miras de limitar el poder alcanzado por los sindicatos de ideología peronista en los años previos.⁴³

En el año 1958 con el retorno a la democracia en un contexto endeble se sanciona la Ley 14.455 que buscaba restablecer el Decreto 23.852/45. Por lo que, se reinstala el sistema de personería gremial, se otorga garantía de estabilidad en el empleo a los representantes del activismo sindical y la facultad de afiliarse o desafiliarse al sindicato por parte de los trabajadores; retornando al régimen de sindicato único con personería gremial.

Luego, en el año 1973 se sanciona la Ley 20.615 que modifica la Ley 14.455 y su Decreto reglamentario 969/66.⁴⁴ La Ley 20.615 continuaba con el modelo de sindicato único, creaba el fuero sindical que consistía en la obligación de obtener el desafuero de los dirigentes sindicales que se intentase arrestar y/o procesar e imponía el pago de cuotas a los trabajadores afiliados y no afiliados (fue declarada inconstitucional).

Años más tarde, concluido el gobierno de facto y restablecido el orden democrático, en el año 1988 se sanciona la Ley 23.551 Asociaciones Sindicales y su réplica reglamentaria 467, ambos vigentes a la fecha.

⁴³ Cfr. MUGNOLO, Juan Pablo. 2019. *Derecho Colectivo Del Trabajo*, Editorial Ediar... p. 128.

⁴⁴ Sancionado en el año 1966, reglamentó la Ley 14.455. El Decreto limitó la posibilidad de participación política a los sindicatos, incorporó el voto asambleario como requisito para la huelga y creó un tribunal cuya labor era la de fiscalizar las cuentas sindicales.

Someramente hemos de destacar que la Ley 23.551 y su Decreto reglamentario, instauran la unicidad del sindicato con mayor representación fomentando la concentración sindical, crea un andamiaje legal interno para las asociaciones sindicales estableciendo pautas para su creación, organización, funcionamiento y promoción de los sindicatos de tipo vertical o de una misma actividad y/o industria, sobre los de oficio o empresa.

En el año 1994, acaecida la reforma del texto constitucional encontramos la incorporación del artículo 14 bis que garantiza el derecho a la organización sindical libre y democrática reconocida por su sola inscripción en un registro especial, asegurando ciertos derechos fundamentales a los gremios y sus representantes tales como: concretar convenios colectivos, recurrir a conciliación, derecho a huelga, protección y estabilidad en el empleo para los representantes de los trabajadores.

Por su lado, el artículo 14 bis es considerado la norma fundamental en la materia a nivel nacional debido a su claridad y consistencia de derechos incorporados; junto a su complemento en la normativa de orden internacional, toda vez que dentro del bloque constitucional se inserta, desde 1994, con jerarquía suprallegal en los términos del art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna los "...tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales...".⁴⁵

⁴⁵ En palabras de Daniel A. Sabsay, la Reforma de 1994 operó ampliamente sobre el sistema de derechos y garantías, incorporándolos, a través de la atribución de nuevas facultades al Congreso. *"Este marco de referencia renovado produce como lógica consecuencia la ampliación del "techo ideológico" de nuestra ley fundamental, que Bidart Campos denomina "techo principista-valorativo". Toda constitución encuentra su marco de referencia en diversas expresiones contenidas en su articulado. La ideología del constituyente de 1853 surgía con claridad, principalmente, del "Preámbulo" y de la denominada "cláusula del progreso" (art. 75, inc. 18 —ex 67, inc. 16— CN). A partir de allí se insinuaba el sentido de las decisiones y acciones a ser tomadas por los gobernantes. Con posterioridad, nuestra Constitución incorporó en la Reforma de 1949 y, luego de su derogación, con la sanción del art. 14 bis por la Convención Constituyente de 1957, típicas cláusulas de contenido social que no solo consagran el derecho al trabajo sino que le imponen al legislador claros cometidos tendientes a asegurarle al trabajador condiciones dignas de labor, como la jornada limitada o la*

Como resultado de la incorporación de los Tratados Internacionales en la materia, la libertad sindical adquiere el rango de derecho humano fundamental.

La Libertad Sindical se caracteriza por la presencia de los siguientes institutos:

- *Principio de pureza*, es aquel a través del cual, cada organización expresa y representa el interés de un grupo determinado de sujeto; en primer lugar nos encontramos con las asociaciones profesionales que nuclean a los trabajadores; asimismo y en contraposición se hallan las cámaras empresarias que agrupan a las compañías de cada actividad, oficio y/o profesión.
- *Principio de autonomía*, refiere a la posibilidad de cada organización a constituirse, organizarse y definir su plan de acción conforme el estatuto de cada gremio. Todo ello sin injerencia de terceros ajenos a la entidad o el Estado.
- *Principio de esencialidad*, se encuentra compuesto por los intereses que hacen a la constitución de una entidad sindical; entre ellos encontramos la defensa y el fomento del interés colectivo.
- *Principio de igualdad*, en su faz individual refiere a la no discriminación, distinción o exclusión en la estipulación de requisitos de afiliación a una organización sindical; en tanto que en su faz colectiva se relaciona con la pluralidad sindical, entendida como la posibilidad de crear numerosas organizaciones de trabajadores o empleadores .

retribución justa, entre otras.”. SABSAY, Daniel A. Enero de 2015. *La Reforma Constitucional veinte años después*. Revista Derecho Público. Año III, N° 9. Ediciones Infojus. Ciudad de Buenos Aires. p. 151.

3.2 Críticas jurisprudenciales y normativas elaboradas al modelo sindical argentino. La adecuación de la norma a los estándares internacionales

El régimen sindical argentino y su devenir en el país desde su incorporación a la normativa nacional estuvo marcado y delineado por paradigmáticos precedentes jurisprudenciales que han modificado la realidad de las entidades gremiales en el marco normativo argentino, principalmente otorgando prerrogativas cada vez mayores a las organizaciones simplemente inscriptas.

Entre los referidos antecedentes emanados del tribunal cimero, podemos encontrar los siguientes, a saber:

A) *“Asociación Trabajadores del Estado c. Ministerio de Trabajo” Corte Suprema, 11 de noviembre de 2008.*

Primeramente, la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales hizo lugar a la impugnación formulada por la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA), declarando la invalidez de la convocatoria a elecciones de delegados del personal realizada por la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE). Por su lado ATE, interpuso recursos administrativos y judiciales tendientes a revocar esa determinación. Por intermedio de un recurso extraordinario, llegan ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En el mismo, la Corte realiza el análisis de la normativa internacional en juego con el art. 14 bis de la Carta Magna, en relación a la protección de la libertad sindical. En conformidad con los argumentos vertidos por el Máximo Tribunal, el art. 41 inc. a de la Ley 23.551 viola el derecho a la libertad de asociación sindical consagrado por el Convenio 87 de la OIT, toda vez que el art 41 inc. a contempla la obligación de los

“delegados del personal” y los integrantes de “las comisiones internas y organismos similares” previstos en el art. 40, de estar afiliados a la asociación sindical con personería gremial. El máximo Tribunal señala que el Convenio 87 de la OIT, posee jerarquía Constitucional toda vez que se encuentra incorporado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económico, Sociales y Culturales, según art. 75 inc. 22 de la CN.

Esta obligación plasmada en el cuerpo normativo argentino, implica una limitación injustificada a la libertad sindical.

Debemos recordar que en la práctica, la aplicación de este requisito trae aparejada la obligación de los trabajadores a afiliarse a este tipo de asociaciones sindicales y limita también la actividad de los sindicatos simplemente inscriptos.

En suma, la Corte Suprema indicó que el derecho interno argentino se encontraba en contradicción con las normas internacionales adoptadas por el país, ya que no resulta posible privar a las asociaciones simplemente inscriptas de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros. En este mismo sentido, se destaca en el decisorio del máximo tribunal que resulta necesario el reconocimiento a todos los sindicatos correctamente constituidos de la posibilidad de convocar a elecciones para elegir representantes dentro del ámbito. Resulta necesario realizar la salvedad de que estas circunstancias son en forma independiente de que el ente sindical no sea el más representativo de esa actividad.⁴⁶ En resumen, el

⁴⁶ RECUPERO, Marcos Agustín. “Breve reseña de los principales fallos de la CSJN respecto del Derecho Sindical.” Disponible el 22/12/2022. <http://www.saij.gob.ar/marcos-agustin-recupero-breve-resena-principales-fallos-csjn-respecto-derecho-sindical-dacf210171-2021-09-30/123456789-0abc-defg1710-12fcanirtcod?&o=1&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20laboral/derecho%20colectivo%20del%20trabajo/asociaciones%20sindicales%7COrganismo%7CAutor%5B25%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=54>

sistema Argentino de personería gremial, no debería otorgar exclusividad casi total a la organización más representativa frente a las simplemente inscriptas, contrariando el Convenio 87 y a las normas allí receptadas.⁴⁷

Como corolario se decreta la inconstitucionalidad del mencionado art. 41 inc. a de la Ley de Asociaciones Sindicales, toda vez que, completando lo expuesto precedentemente, vulnera las interpretaciones del Comité de Libertad Sindical en la materia⁴⁸ y viola la libertad sindical del Sindicato simplemente inscripto en su faz colectiva e individual⁴⁹.

B) "Rossi, Adriana María c. Estado Nacional - Armada Argentina" Corte Suprema, 9 de diciembre de 2009.

La accionante Rossi solicitaba en su carácter de presidente de una entidad sindical de primer grado simplemente inscripta y miembro de una federación con personería gremial, que se deje sin efecto la sanción disciplinaria de suspensión y el cambio de lugar de tareas decidido por su empleadora la Armada Argentina.

Los derechos en pugna resultan los consagrados en el art. 48 y 52 de la Ley 23.551, y el alcance que detentaba el art. 52 del mismo cuerpo legal toda vez que ampara a aquellos representantes gremiales del art. 48, a los trabajadores de agrupaciones con personería gremial.

⁴⁷ Cfr. MUGNOLO, Juan Pablo. 2019. *Derecho Colectivo del Trabajo*, Editorial Ediar... p. 289- 359.

⁴⁸ En otras palabras, la distinción no debería *"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 núm. 87"* (OIT. *Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 1996. Ginebra. 40. ed. revisada. párr. 309).

⁴⁹ CSJN, "Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales" Fallos 331:2499, (2008).

Por su parte, la Corte realiza un análisis pormenorizado de la Ley 23.551⁵⁰ y el Convenio 87 de la OIT. Retoma los argumentos vertidos en el fallo ATE I del año 2008, en tanto consagra la organización sindical libre y democrática, como así también destaca la obligación por parte del Estado de garantizar y proteger la libertad sindical adoptando acciones de no injerencia por parte del poder público en el ejercicio de esa libertad.

La Corte concluyó que no se puede limitar únicamente a los representantes gremiales de las asociaciones más representativas la protección del art. 52 de la Ley 23.551, toda vez que una decisión de tal envergadura atenta contra la libertad social de las asociaciones simplemente inscriptas y restringe la libertad sindical.

Producto de ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, decreta la inconstitucionalidad del art. 52 de la Ley 23.551 toda vez que la preexistencia de un sindicato con personería gremial no puede eliminar la tutela sindical brindada por el art. 52 de la Ley 23.551 a un sindicato simplemente inscripto; considerando la tutela, como una herramienta sindical fundamental.

C) "Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad"
Corte Suprema de Justicia, 18 de junio de 2013.

La Asociación de Trabajadores del Estado – en adelante nos referiremos a ella por su sigla ATE – interpone la acción que motivó el precedente bajo estudio con la intención de lograr obtener la inconstitucionalidad de un Decreto emanado de la

⁵⁰ "El sistema general establecido por la ley 23.551 consiste en concentrar el ejercicio del conjunto de derechos gremiales en un sólo tipo de sindicato, a saber, aquel que obtiene la personería gremial y este corresponde al que se reputa más representativo (artículo 25, primer párrafo). El propósito de estas restricciones es el de instaurar por vía legal la unidad de la acción sindical". CSJN, "Rossi Adriana María c/ Estado Nacional – Armada Argentina s/ Sumarísimo" Fallos 332:2715, (2009).

Municipalidad de Salta a través del cual se estipulaba la reducción salarial a los empleados municipales.

Primeramente, la Corte de Justicia de la Provincia de Salta resuelve la controversia considerando que ATE carecía de legitimidad para la interposición de la acción pretendida ya que no era la entidad gremial más representativa.

Resulta necesario remarcar que era la Unión de Trabajadores Municipales de Salta quien gozaba de personería gremial y con el monopolio de la representación del interés colectivo de los trabajadores.

Así las cosas e interpuestos los recursos pertinentes, arribadas las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación se considera necesario tratar primariamente la legitimidad de ATE para la interposición de la acción así, abrevando en lo resuelto en los antecedentes del máximo tribunal "ATE I" del año 2008 y "Rossi" del año 2009, como así también en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 16), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio 87 de la OIT, se concluyó que la limitación interpuesta a ATE no se adecuaba a lo dispuesto por el cuerpo normativo y jurisprudencial regente en la materia. La CSJN reconoce la legitimación a ATE para interponer la acción de inconstitucionalidad a pesar de su condición de asociación simplemente inscripta, por resultar el art. 31.a de la ley 23.551 incompatible con los precedentes anteriormente receptados, en tanto otorga a las asociaciones con personería gremial privilegios desmedidos en relación a las simplemente inscriptas.

La CSJN retoma el principio constitucional vertido en el fallo antecesor ATE (2008) mediante el cual, consagra la libertad para todos los sindicatos, con la finalidad

de que realicen sus actividades sin obstáculos o limitaciones del Estado que reduzcan, injustificadamente, las funciones que les son propias: la promoción, ejercicio, defensa, fomento y protección de los intereses legítimos de orden gremial.⁵¹

D) "Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo" Corte Suprema de Justicia, 7 de junio de 2016.

Ahora bien, abocándonos al célebre precedente "Orellano", hemos de destacar que en tal ocasión la CSJN debió expedirse respecto de la colisión entre los derechos de huelga y de llevar a cabo una medida de acción directa, respecto de los derechos de libre comercio, de ejercicio de industria lícita, de tránsito, y los de terceros o de la sociedad tales como la calidad y eficiencia de los servicios públicos, todos ellos con protección constitucional.

Así las cosas, los Ministros de la Corte realizaron un acabado análisis de la faz subjetiva del derecho a huelga (el derecho de cada trabajador a realizarla) como así también de la faz colectiva consistente en la declaración de huelga adoptada por un grupo de trabajadores.

Explica el precedente que el derecho a huelga encuentra su raíz en el art. 14 bis⁵² de la Constitución Nacional, en el Convenio 87 de la OIT, y en los fallos ATE y ROSSI.

⁵¹ CSJN, "ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DEL ESTADO S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD" FALLOS 336:672, (2013). Considerando 3.

⁵² "el único requisito al que el art 14 bis de la Constitución Nacional supedita el ejercicio de los derechos sindicales por parte de las organizaciones de trabajadores el de su simple inscripción en un registro especial, cabe concluir que el legítimo ejercicio del derecho de huelga está subordinado a que el sujeto que la dispone haya cumplido con tal recaudo de inscripción." Corte Suprema de Justicia. 7 de junio de 2016. CSJN, "Orellano Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A.", Fallos 339 - 760, (2016). Considerando 15.

En este mismo sentido, se delimitaron los requisitos de legalidad que han de encontrarse reunidos en las medidas de acción directa (huelga), tales como la necesidad de que la acción de fuerza emane de los gremios y/o de las asociaciones sindicales simplemente inscriptas.⁵³

Resulta necesario recordar que la Corte ya había introducido en casos anteriores la imposibilidad de negar reconocimiento a las asociaciones sindicales simplemente inscriptas cuenten o no con la mayor representatividad de trabajadores.⁵⁴

Como corolario se indicó que la medida de acción directa nunca puede emanar de grupos individuales de trabajadores, sino que debe ser realizada en forma colectiva por medio de una asociación profesional de trabajadores indistintamente si la misma cuenta o no con personería gremial.⁵⁵

E) "ADEMUS y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Salta - y otro s/ amparo sindical" Corte Suprema de Justicia, 3 de Septiembre de 2020.

En este caso, arriban las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a raíz del reclamo incoado por Agreración de Empleados Municipales de Salta (ADEMUS), la Asociación de Trabajadores Municipales de la Ciudad de Salta (ATMCS) y el Sindicato de Trabajadores Municipales de Salta (STMS), contra el

⁵³ Centro de Información Judicial. 2016. "La Corte resolvió que solo los gremios tienen el derecho de promover huelgas y que los grupos informales de trabajadores no pueden promover medidas de fuerza." Disponible el 26/12/2022. <https://www.cij.gov.ar/nota-21852-La-Corte-resolvi--que-solo-los-gremios-tienen-el-derecho-de-promover-huelgas-y-que-los-grupos-informales-de-trabajadores-no-pueden-promover-medidas-de-fuerza.html>

⁵⁴ "Es evidente que la doctrina constitucional enunciada implica que, en lo que atañe al derecho de adoptar medidas de acción directa, los sindicatos no pueden ser discriminados en razón de su grado de representatividad." CSJN, "Orellano Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A.", Fallos 339 - 760, (2016). Considerando 14.

⁵⁵ Ibidem.

Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTEySS) y la Municipalidad de Salta.

La accionante buscaba que se le permita participar en la negociación colectiva del Convenio del área a dichas asociaciones sindicales que resultaban simplemente inscriptas, dejando sin efecto el privilegio de exclusividad en la negociación que portaba el sindicato con personería gremial.

La CSJN en su voto mayoritario entiende que la intervención de las asociaciones con personería gremial en las negociaciones colectivas se encuentra regulada en el art. 31 inc. c) de la Ley 23.551⁵⁶ y no en el inc. a de dicho artículo como había sido identificado en las instancias anteriores.

En este mismo sentido considera que el privilegio otorgado a los sindicatos con personería gremial no implica violación alguna a la normativa internacional como así tampoco a la legislación interna toda vez que, tanto la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT como el Comité de Libertad Sindical han observado respecto del modelo sindical nacional: *“que la mayor representatividad no debería implicar para el sindicato que la obtiene, privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales; por consiguiente, a juicio de la Comisión, esta disposición perjudica y discrimina indebidamente a las organizaciones simplemente*

⁵⁶ “Artículo 31: Son derechos exclusivos de la asociación sindical con personería gremial: a) Defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores; ... c) Intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social”, Ley 23.551. Asociaciones Sindicales.

*inscritas;*⁵⁷ es entonces que a partir de tales aseveraciones nuestro máximo tribunal entendió que los privilegios otorgados a los sindicatos que ostenten personería gremial en cuanto a la negociación colectiva, no importan ninguna clase de violación a la normativa internacional.

En tal sentido Rosatti sostuvo que debía confirmarse la sentencia apelada en cuanto declaraba la inconstitucionalidad del art. 31 de la Ley 23.551, toda vez que la misma resulta contraria a la amplitud que la OIT y el art. 14 bis de la Constitución Nacional consagran en relación a la libertad sindical reconocida a los sindicatos simplemente inscriptos.

Por otro lado, y acudiendo a lo que resulta, a nuestro criterio, más interesante en cuanto al precedente bajo análisis, resulta necesario analizar los argumentos vertidos en cuanto a la existencia de un modelo sindical libre, democrático y desburocratizado.

Así, encontramos una interesante perspectiva del ministro Rosatti en cuanto pone de relieve que: *“Un modelo sindical libre es, desde la perspectiva del trabajador, aquel que le ofrece la posibilidad de pertenecer a uno, a más de uno o a ningún sindicato, no quedando el derecho a trabajar supeditado a una afiliación gremial; desde la perspectiva institucional es un modelo que desalienta la concentración y el monopolio.-... Un modelo sindical democrático es el que se organiza sobre la base de la representatividad de sus administradores, la activa participación de los afiliados y el pluralismo, lo que involucra la integración de la/las minoría(s) en la toma de*

⁵⁷ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO GINEBRA. 2012. *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución). Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones Informe III (Parte 1A) Informe General y observaciones referidas a ciertos países.* ISBN 978-92-2-324488-0 (web pdf). p. 58.

decisiones.-... Un modelo sindical desburocratizado es aquel que reconoce los derechos gremiales constitucionales a las organizaciones de trabajadores – en tanto entidades llamadas a coadyuvar en la promoción del bienestar general (Fallos 331:2499) – “Por la simple inscripción en un registro especial” (art 14 bis primer párrafo), requisito que se cumple con la registración prevista en la ley 23.551”⁵⁸.

Las disquisiciones realizadas no hacen más que buscar la promoción de un régimen sindical que no otorgue prerrogativas exclusivas a las entidades gremiales que ostenten personería gremial sino que, en pos de la salvaguarda de la libertad sindical, se apunta al reconocimiento pleno de derechos a todas las organizaciones en pie de igualdad.

En ese sentido, Rosatti pone de manifiesto que: *“El régimen legal infra constitucional no puede retacear tales derechos justificándolo “en la mayor representatividad” del sindicato con personería gremial. En el ámbito de la negociación para celebrar convenios colectivos, la “mayor representatividad” de un sindicato debe expresarse en la composición cuantitativa de la mesa paritaria, sin que ello autorice a excluir a los sindicatos menos representativos. De lo contrario se estaría desvirtuando – ministerio legis – el perfil democrático que la Constitución explicita en el art. 14 bis no solo en referencia a la organización interna de los gremios, sino también a la relación intergremial”⁵⁹.*

No obstante la opinión dejada a salvo por el Ministro santafesino, la postura asumida por la mayoría del tribunal cimero no hace más que poner un fin a la serie de

⁵⁸ CSJN, “ADEMUS y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Salta y otro s/ amparo sindical”, Fallos 343 - 867, (2020).

⁵⁹ Ibidem.

precedentes jurisprudenciales que concedían cada vez más potestades a los sindicatos simplemente inscriptos.

F) "Asociación del Personal Superior de Autopistas e Infraestructura APSAI c/ Autopistas del Sol s/ Acción de Amparo" Corte Suprema de Justicia, 4 de Marzo de 2021.

Nuevamente, y contrariando lo resuelto en ADEMUS, en marzo del año 2021 la CSJN debió expedirse en cuanto a las potestades que tienen los empleadores de retener el pago de cuotas sindicales en favor de organizaciones simplemente inscriptas.

Así, la Asociación del Personal Superior de Autopistas e Infraestructura – en adelante, APSAI – promovió la acción de amparo en contra de Autopistas del Sol a los fines de lograr la declaración de inconstitucionalidad del art. 38 de la L.A.S. que prevé específicamente que los empleadores deben retener en favor de las organizaciones gremiales con personería gremial las cuotas sindicales que son descontadas de los salarios de los trabajadores.

Tanto el magistrado de primera instancia como la alzada hicieron lugar a la acción promovida entendiendo que el actual texto del art. 38 L.A.S. resulta contrario a lo previsto por el Convenio 87 OIT y a las opiniones brindadas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones en materia de otorgar potestades exclusivas irrazonables a los sindicatos con personería gremial.

En este sentido, se consideró que el mantener incólume el art. 38 L.A.S. importaría un claro cercenamiento de la libertad sindical y el libre ejercicio de los

derechos de los trabajadores que optan por una determinada entidad que no cuente con personería gremial.

Tal decisión fue recurrida de manera extraordinaria por Autopistas del Sol fundada en arbitrariedad y por considerar que el fallo no es una derivación lógica y razonada de las constancias de la causa y del derecho vigente, recurso que fue denegado y motivó la queja que llegó a oídos de la CSJN.

La Corte, por mayoría y adhiriendo al dictamen del Procurador Víctor Abramovich, entendió que tanto la queja como el recurso extraordinario resultan admisibles, y que ha de confirmarse la sentencia apelada por remisión al dictamen de la procuración.

En tal sentido, Abramovich considera que: *“La exclusión de los sindicatos simplemente inscriptos del régimen de retención de cuotas sindicales previsto en el art. 38 de la Ley 23.551 afecta la libertad sindical, dado que reduce injustificadamente su capacidad de desarrollar funciones propias relativas a la promoción, ejercicio, defensa, fomento y protección de intereses legítimos de orden gremial.-... Ello así, porque los aportes de los afiliados a una organización sindical, que integran su patrimonio (art. 37 de la ley 23.551), no solo son el medio esencial para la defensa de sus intereses profesionales sino también los elementos esenciales para organizar libremente su administración, máxime para aquellos sindicatos de reciente fundación, donde las cuotas sociales aportadas son casi siempre su fuente principal de ingresos.- ... En definitiva, expresa que el régimen de retención de cuotas sindicales, tal como está regulado, consagra un privilegio en favor de las entidades con personería gremial que menoscaba la libertad sindical de las entidades simplemente inscriptas, pues genera mayores obstáculos para el ingreso de las cuotas y, con ello, limita su*

*sostenibilidad, capacidad de acción y sus posibilidades de representar a los trabajadores y de sumar nuevos afiliados que les permitan, eventualmente, disputar la personería gremial*⁶⁰.

En consonancia con las opiniones emitidas por los organismos de contralor internacionales, se ha hecho eco en la justicia nacional de la doctrina que no permite que la personería gremial y la identificación como organismo más representativo, otorgue potestades de carácter exclusivo total y completamente irrazonables a aquellos gremios que sean merecedores de tal rótulo.



⁶⁰ AYUSO, Luis Emilio. 19 de abril de 2021. *El caso "APSAI": el sinuoso camino de la libertad sindical, La Ley*. Cita online TR LALEY AR/DOC/963/2021.

Capítulo IV. Conclusiones. Propuesta para la incorporación de las recomendaciones y observaciones emanadas del derecho internacional en el marco del modelo sindical argentino, garantizando la función de los entes sindicales sin dar lugar a situaciones de abuso de derecho

En suma, y a raíz de las consideraciones y circunstancias que han sido puesto de relieve en el presente trabajo investigativo, es necesario realizar algunas disquisiciones al respecto.

Sabido es que, como ha sido advertido a lo largo de los múltiples precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en favor de una apertura hacia un modelo cada vez más fundado en la libertad sindical – con la excepción del fallo ADEMUS a pesar de la opinión de Rosatti – que los organismos internacionales dependientes de la Organización Internacional del Trabajo han tenido un papel protagónico en ese sentido y han dado lugar a la existencia de tales posturas en la faz nacional.

Partiendo de la premisa de que la personería gremial no puede otorgar potestades exclusivas e irrazonables a aquellos sindicatos que la ostenten como más representativos, se ha dejado en evidencia que la Ley de Asociaciones Sindicales 23.551 y su réplica reglamentaria han quedado antiguas frente a la realidad social que hoy enfrentamos.

Resulta de público conocimiento que el derecho del trabajo es dinámico; las relaciones de trabajo, tanto en clave individual como colectiva, ostentan cambios vertiginosos a partir de la evolución de las sociedades, y ello importa que la normativa

debe encontrarse a la altura y debe receptor las modificaciones para no tornarse abstracta.

A partir de lo hasta aquí discurrido, hemos demostrado palmariamente que deviene indispensable el *aggiornamento* de la Ley 23.551 y del Decreto Reglamentario 467/88.

Bien sabido es que desde el año 2008 y del dictado del paradigmático precedente ATE I, no se ha detenido el máximo tribunal en el dictado de inconstitucionalidades de diferentes aspectos medulares de la L.A.S., sin mencionar que los organismos de contralor dependientes de la O.I.T han hecho lo propio a través del dictado de recomendaciones que han puesto en jaque nuestra normativa interna.

En esta misma línea argumental, es dable recordar que las construcciones pretorianas de la CSJN han importado el tratamiento de temas de suma importancia como lo ha sido la elección de delegados internos (ATE I), la tutela especial de los sindicalistas (Rossi), la facultad de realizar reclamos y defensa de derechos colectivos (ATE II), la potestad de ejercer el derecho de huelga (Orellano), la retención de cuotas sindicales (APSAI), y la negociación colectiva (ADEMUS); todos los referidos precedentes tienen una cosa en común, y ello es que han tendido a la apertura progresiva a un modelo más comprometido con la libertad sindical.

Ello no es sorpresivo; la jerarquía constitucional que ostenta el Convenio 87 de la OIT sobre libertad sindical y la palmaria contradicción que demuestra nuestra normativa interna no hace más que generar situaciones que habrán de derivar en responsabilidad internacional a nuestra nación por la inacción frente a las incompatibilidades existentes entre la norma nacional y los instrumentos supraleales.

No resulta ocioso recordar que tanto la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones como así también el Comité de Libertad Sindical han expresado su preocupación y han emitido sus opiniones en cuanto a las incompatibilidades y violaciones a la libertad sindical existentes a partir de la Ley 23.551 y su réplica reglamentaria, situación que no puede pasar desapercibida.

Es así que hemos de preguntarnos ¿Cuál es el camino a seguir?

La respuesta a la interrogante planteada es simple, y se inclina por la propuesta de una modificación integral del régimen sindical argentino a partir de los precedentes de la CSJN que han receptado las observaciones internacionales, con más la observancia de los instrumentos internacionales emanados de la OIT y de las opiniones vertidas por los organismos especializados.

Hemos de realizar una propuesta sumamente álgida pero que, entendemos, resulta necesaria, y ello es la eliminación de las prerrogativas exclusivas otorgadas a los organismos que ostenten personería gremial.

El Comité de Libertad Sindical ha sido contundente al momento de considerar que la distinción entre organizaciones más o menos representativas no puede derivar en la concesión de privilegios irrazonables y ello resulta ser el puntapié inicial de la propuesta que nos encontramos formulando.

Rosatti, al dejar a salvo su opinión en el fallo ADEMUS, ha comprendido a la perfección que para lograr dejar de lado los privilegios irrazonables, resulta necesario la adopción de un modelo sindical libre, democrático, y por sobre todas las cosas, desburocratizado.

La desburocratización del modelo sindical viene aparejada al reconocimiento de derechos con la sola inscripción en el registro especial que establece el art. 14 bis de la Constitución Nacional, y no otorgar potestades y prerrogativas de carácter exclusivo a partir de la construcción de un instituto – como lo es la personería gremial – que no encuentra raigambre constitucional de ningún tipo.

Si bien los organismos internacionales no se oponen a la existencia de una diferenciación entre los organismos gremiales más o menos representativos, si dejan en clara su férrea negativa a que las organizaciones más representativas obtengan beneficios por tal condición.

Resulta evidente que la concesión de beneficios no hace más que inclinar la balanza en favor de aquellas organizaciones con personería gremial toda vez que promueve la afiliación – ciertamente de manera indirecta – a la organización que posee mayor poder negocial y que más beneficios ostenta frente a las pequeñas organizaciones simplemente inscriptas, afectando así la libertad sindical y el principio de pureza que tan necesario resulta para la existencia de un modelo sano.

Es entonces que hemos de proponer la eliminación de la concesión de potestades exclusivas a partir de la personería gremial por resultar contraria a la libertad sindical y consecuentemente, poner en pie de igualdad a todas las organizaciones sindicales.

Es contundente nuestra Carta Magna al sostener en el art. 14 bis que “*el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: (...) organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial*”, es decir, asegurar el ejercicio de derechos a partir de la simple inscripción y por tanto, ha habido un exceso en la técnica legislativa al

momento de la construcción de la personería gremial por reconocer facultades de carácter exclusiva, creando un régimen jerárquico de prelación en cuanto a las entidades que no se encuentra permitido por la Constitución Nacional que garantiza el ejercicio pleno de derechos a partir de la simple inscripción y nada más que ello.

La personería gremial ha perdido, desde el 2008 a la fecha, la fuerza e importancia que la caracterizaba para tornarse hoy en día en una figura vetusta y antigua cuya eliminación creemos conveniente a este punto.

Ahora bien, ¿Qué sucede con el modelo de unidad sindical promocionada frente al reconocimiento de una totalidad de derechos y potestades a todas las organizaciones sindicales en pie de igualdad?

A su respecto, hemos de encontrar una simple solución a partir de la representación de las minorías en la mesa de negociación.

Las minorías en la negociación colectiva han revestido un tema álgido y que ha dado lugar a debates legislativos que no han llegado nunca a buen puerto, más su fomento resulta, consideramos, de suma necesidad.

La representación de los trabajadores que optan por afiliarse a una asociación gremial pequeña, simplemente inscripta, es necesaria toda vez que, en caso de no hacerlo y dejar de lado a tal entidad al momento de la negociación colectiva, ello atenta en contra de la libertad sindical por promover la afiliación a otras entidades con mayor fuerza negocial.

La recepción de las minorías en la mesa de negociación, si bien radical y hasta polémica, para algunos, resultaría ser una novedosa solución que vendría a echar por

tierra conflictos relativos a la representatividad de los trabajadores afiliados a diferentes asociaciones sindicales para la misma actividad.

En suma, la modificación normativa es imperativa. La necesidad de actualizar nuestra normativa deviene urgente a los fines de evitar situaciones que pudieran importar que la nación Argentina incurra en episodios de responsabilidad internacional por contar con una normativa interna total y completamente contraria a las normas de carácter supralegal, que desde 1994 cuentan con jerarquía supralegal, y peor aún, contrario a los tratados a los que se ha otorgado jerarquía constitucional.

La recepción y puesta en valor de los derechos conferidos a los sindicatos simplemente inscriptos, que fueran vedados por la propia normativa interna, no hará más que reivindicar a los trabajadores afiliados a tales entidades, que apuestan por asociaciones nuevas y que buscan dar un enfoque avanzado a la actividad en virtud del carácter dinámico de las relaciones laborales; evitar el enquistamiento de dirigentes antiguos en las asociaciones sindicales más representativas; promover la sana competencia entre las asociaciones a los fines de asegurar que todas persigan el cumplimiento del interés colectivo de los trabajadores afiliados; y, quizás el de más importancia, que es la reivindicación del texto del art. 14 bis de la Constitución Nacional, que parece haber caído en el olvido y que merece nuevamente ver la luz.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- ACKERMAN, Mario E. 2013. *Tratado del Derecho del Trabajo*. Argentina. Editorial Rubinzal Culzoni.
- ÁLVAREZ, Eduardo Oscar y otros. 2008. *Estado actual del sistema de relaciones laborales en la Argentina*. Argentina. Editorial Rubinzal Culzoni.
- ARZA MARTIN, Valeria, ABOAL DEL CASTILLO, Diego, PEREYRA, Martin y RODRÍGUEZ CUNIOLO, Eugenia. 2018. *Políticas de Desarrollo Productivo en Argentina*. Organización Internacional del Trabajo. Oficina Regional para América Latina y el Caribe.
- BRONSTEIN, Arturo. 2013. *Derecho Internacional Del Trabajo*. Argentina. Editorial Astrea.
- CAPARROS, Fernando y GARCÍA, Héctor Omar. 2017. *El derecho del trabajo en tiempos de cambios*. Argentina. Editorial Ediar.
- CORNAGLIA, Ricardo J., *Derecho Colectivo del Trabajo*. Argentina. Editorial La Ley.
- CORTE, Néstor. 1994. *El modelo sindical argentino: Régimen legal de las asociaciones sindicales*. Argentina. Editorial Rubinzal Culzoni.
- ETALA, Carlos Alberto. 2007. *Derecho Colectivo del Trabajo*. Argentina. Editorial Astrea. Ciudad de Buenos Aires.

- FELDMAN, Fred y NOVACK, Gerge Frankel, Dave. 1977. *Las tres primeras internacionales: su historia y sus lecciones*. Bogotá. Editorial Pluma.
- GIANIBELLI, Guillermo. 2006. *Estudios de teoría crítica de Derecho del Trabajo*. Editorial Bomarzo Latinoamericana.
- GOLDIN, Adrián. 2014. *El derecho del trabajo. Conceptos, Instituciones y tendencias*. Argentina. Editorial Ediar.
- GRISOLIA, Julio Armando. 2016. *Manual de Derecho Laboral*. Argentina. Abeledo Perrot Séptima edición.
- MATSUSHITA, Hiroshi. 2013. *Movimiento obrero argentino 1930-1945*. Ediciones RYR.
- MUGNOLO, Juan Pablo. 2019. *Derecho Colectivo Del Trabajo*. Argentina. Editorial Ediar.
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2015. *Guía Sindical Para Promover La Implementación De Las Recomendaciones Del Comité De Libertad Sindical*, CSA Confederación Sindical De Trabajadores y Trabajadoras De Las Américas. São Paulo.
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2018. *La Libertad Sindical Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*. Sexta edición. Ginebra.
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2019. *Control Del Cumplimiento De Las Normas Internacionales Del Trabajo*. Ginebra. Unidad de Producción de Publicaciones (PRODOC) de la OIT.

- OSTAU DE LAFONT DE LEÓN, Francisco Rafael. 2015. *El Derecho Internacional Laboral*, Colombia, Universidad Católica de Colombia.
- RECALDE, Mariano. 2017. *Manual de Derecho Colectivo del Trabajo*. Argentina. Editorial Universitaria.
- RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge. 2016. *Libertad sindical*. Argentina. Editorial Astrea.

Trabajos Académicos- Publicaciones

- AQUINO, Claudio A., presentada en año 2020 defendida en el año 2021, *Incompatibilidades del modelo sindical argentino con los principios y valores republicanos de un Estado de Derecho (1983-2019)*, Tesis Doctoral UMSA.
- AYUSO, Luis Emilio. 2021. *El caso "APSAI": el sinuoso camino de la libertad sindical*. Revista la Ley. Cita online TR LALEY AR/DOC/963/2021.
- BONILLA García, José. 1994. "El 75 Aniversario de la OIT. Revista sobre relaciones industriales y laborales, volumen 30." Universidad Católica Andrés Bello.
- ETALA, Carlos Alberto. 2014. *La Democracia Sindical*. Publicado en la revista "La Ley".
- GRAVEL, Eric y DELPECH, Quentin. 2008. *Apuntes, debates y comunicados: normas del trabajo y complementariedad de los ordenamientos nacionales con el derecho internacional*, Revista Internacional del Trabajo, vol. 127, núm. 4.
- LOBOSCO, Marcelo. 2020. *El derecho a tener derechos*. Trabajo inédito pendiente de publicación.

- MUGNOLO, Juan Pablo. 2021. *La invariable direccionalidad deconstructiva sobre el modelo sindical y la obligada revisión sistémica de las relaciones colectivas de trabajo en clave de libertad sindical*, Revista La Ley, 5 - DT2021.
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Ginebra. 2012. *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución) Tercer punto del orden del día: Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones Informe III (Parte 1A) Informe General y observaciones referidas a ciertos países*. ISBN 978-92-2-324488-0.
- RECUPERO, Marcos Agustín. 2021. *Breve reseña de los principales fallos de la CSJN respecto del Derecho Sindical*, www.saij.gob.ar, Id SAIJ: DACF210171.
- RODRÍGUEZ BELKIS, Isorni y YANUZZI, Juan Pablo. *La Organización Internacional del Trabajo (OIT). Existencia, importancia y trascendencia*. Revista Cifra ISSN N° 0328-886.
- SABSAY, Daniel A. 2015. *La Reforma Constitucional veinte años después*. Revista Derecho Público. Año III, N° 9. Ediciones Infojus. Ciudad de Buenos Aires.
- SÁNCHEZ, Juan Manuel. 2017. *El modelo sindical argentino*. Publicado en Tu Espacio Jurídico.
- TOPET, Pablo Arnaldo. 2006. *La formación profesional en el marco de una propuesta de promoción y fomento de la negociación colectiva en la República Argentina*. Publicado en Revista de Derecho Laboral Vol. 2.

Normativa

- Decreto Ley 9270, Sancionada Mayo 23 de 1956, Publicada en el Boletín Oficial de Junio 06 de 1956, Asociaciones Sindicales Asociaciones Profesionales De Trabajadores.
- Ley 20.615, Sancionada: Noviembre 29 de 1973, Publicada en el Boletín Oficial Diciembre 17 de 1973, Asociaciones Profesionales De Trabajadores Régimen General.
- Ley 14.455, Publicada en el Boletín Oficial Septiembre 24 de 1958, Asociaciones Profesionales De Trabajadores Régimen General, Sancionada: Agosto 8 de 1958.
- Ley 23.551, Sancionada: Marzo 23 de 1988, Promulgada: Abril 14 de 1988, Asociaciones Sindicales. Sancionado: Abril 14 de 1988, Publicada en el Boletín Nacional Abril 22 de 1988, Decreto 467/1988, Asociaciones Sindicales.
- Organización Internacional del Trabajo, 17 junio 1948, Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, Número 87, San Francisco. Ratificado por Ley 14.932.
- Organización Internacional del Trabajo, 8 junio 1949, Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, Número 98, Ginebra.

Jurisprudencia

- CSJN, “ADEMUS y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Salta y otro s/ amparo sindical”, Fallos 343 - 867, (2020).
- CSJN, “Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales” Fallos 331:2499, (2008).

- CSJN, “Asociación de Trabajadores del Estado s/ Acción de Inconstitucionalidad” Fallos 336:672, (2013).
- CSJN, “Asociación del Personal Superior de Autopistas e Infraestructura APSAI c/ Autopistas del Sol S.A. s/ Acción de Amparo” Fallos 344:233, (2021).
- CSJN, “Orellano Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A.”, Fallos 339 - 760, (2016).
- CSJN, “Rossi Adriana María c/ Estado Nacional – Armada Argentina s/ Sumarísimo” Fallos 332:2715, (2009).
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CORRIENTES, “Ledesma Florencio c/ Citrus Batalla S.A.” Id SAIJ FA08991101, (2008).

Páginas Web

- ALEGRE, Marcelo. “*Monismo en serio: “Fontevicchia” y el argumento democrático.*” Revista pensar en derecho. Disponible el 21/6/2021.
<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/10/monismo-en-serio-fontevicchia-y-el-argumento-democratico.pdf>
- BENEDICTO XVI. Carta encíclica *Caritas In Veritate* del sumo pontífice Benedicto XVI a los obispos. Disponible el 16/08/2021.
https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/es/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate.html.
- CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 87. 1948 Argentina (ratificación: 1960) Publicación: 1993. “*Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.*” Disponible el 16/08/2021.
<http://white.lim.ilo.org/sindi/ceacr/arg/c87/obs2.html>

- CENTRO DE INFORMACIÓN JUDICIAL. “*La Corte resolvió que solo los gremios tienen el derecho de promover huelgas y que los grupos informales de trabajadores no pueden promover medidas de fuerza.*” Disponible el 26/12/2022.
<https://www.cij.gov.ar/nota-21852-La-Corte-resolvi--que-solo-los-gremios-tienen-el-derecho-de-promover-huelgas-y-que-los-grupos-informales-de-trabajadores-no-pueden-promover-medidas-de-fuerza.html>
- C177 - Observación (CEACR) - Adopción: 2020, Publicación: 109ª reunión CIT (2021). Disponible el 11/10/21.
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13202:0::NO:13202:P13202_COUNTRY_ID:102536
- CONFERENCIA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “*Declaración de Filadelfia 1944*”. Disponible el 21/06/2020.
<https://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/declaraciondefiladelfia1944.pdf>
- ETALA, Carlos Alberto. “*Libertad sindical y negociación colectiva. Aportes para un debate doctrinal.*” Disponible el 12/4/2022.
<http://www.derecho.uba.ar/institucional/etala-libertad-sindical-y-negociacion-colectiva.pdf>
- GOLDIN, Adrián. “*La libertad sindical y las iniciativas voluntarias; el caso de Jerzees de Honduras.*” Disponible el 12/4/2022
<http://www.derecho.uba.ar/institucional/la-libertad-sindical-y-las-iniciativas-voluntarias-el-caso-jerzees-de-honduras-adrian-goldin.pdf>
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “*Acerca de la OIT.*” Disponible el 20/01/2022.
<https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm>

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO .1949. “*Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.*” Núm. 98. Disponible el 12/07/2020.
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C098
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “*Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones Informes de la Comisión de Expertos: 1944 a 2017 y desde 2018*”. Disponible el 22/06/2020.
<https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “*Conferencia Internacional del Trabajo*”. Disponible el 22/06/2020
<https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/international-labour-conference/lang--es/index.htm>
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “*Existencia, importancia y trascendencia*”. Disponible el 26/06/2020.
<http://fhu.unse.edu.ar/carreras/rcifra/c5/rodriguez-belkins-yanuzzi.pdf>
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “*Historia de la OIT*”. Disponible el 21/06/2020.
<https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm>
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “*La Oit Cumple 100 Años*”. Disponible el 21/06/2020. <https://www.cerem.es/blog/la-oit-cumple-100-anos>
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “*Libertad Sindical*”. Disponible el 12/07/2020.

<https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/freedom-of-association/lang--es/index.htm>

- RAMÍREZ BOSCO, Luis. “*La libertad sindical de negociar colectivamente.*” Disponible el 12/4/2022.

<http://www.derecho.uba.ar/institucional/2013-libertades-sindicales-de-organizacion-y-negociacion.pdf>

- SÁNCHEZ, Juan Manuel. “*El Modelo Sindical Argentino.*” 2017. Publicado en Tu Espacio Jurídico. Disponible el 27-01-2022.

<https://tuespaciojuridico.com.ar/tudoctrina/2017/05/31/el-modelo-sindical-argentino/>

- TORRES LÉPORI, Alejandro. “*Los Tratados Internacionales En La Constitución Argentina.*” Disponible el 21/6/2021.

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/67-68/los-tratados-internacionales-en-la-constitucion-argentina.pdf>

Universidad de
San Andrés