

La representación sindical en el lugar de trabajo a partir del fallo “ATE”: muchas preguntas y algunas respuestas

Por Héctor Omar García

Sumario: I. Un mensaje a los tribunales inferiores. II. ¿Cuánto afecta la inconstitucionalidad declarada por la Corte a la representación sindical en el lugar de trabajo?; II.1 ¿Quién representa a los trabajadores en el lugar de trabajo?; II.2. ¿Es exigible o no la afiliación sindical para postularse?; II.3. ¿Quién convoca y quién fiscaliza el comicio?; II.4. ¿Poseen tutela sindical los delegados de asociaciones simplemente inscriptas?; II.4.1. El Convenio n° 98, II.4.2. El Convenio n° 135, II.4.3. Los artículos 48 y 52, LAS, a la luz de las observaciones de los órganos de control de la OIT y la doctrina del fallo “ATE”; II.5. ¿Procede la revocación de mandatos por asamblea de afiliados?; II.5.1. Revocación por asamblea de los trabajadores representados, II.5.2. Revocación por asamblea o congreso de la asociación sindical; II.6. Negociación colectiva en la empresa. III. ¿Existen modelos de representación que puedan aportar alguna referencia comparativa para nuestro sistema?; III.1. La *representación unitaria* de los trabajadores en España (*delegados del personal y comités de empresa*); III.2. Las *secciones sindicales* en España y Francia; III.3. Los *delegados sindicales* en España y Francia; III.4. Los *comités de empresa* del modelo alemán; III.5. La *representación sindical unitaria* del sistema italiano actual.

I. Un mensaje a los tribunales inferiores

Entre los muchos interrogantes abiertos a partir de la irrupción del fallo que menciona el título de este trabajo, una pregunta urge a ser formulada con carácter preliminar. ¿Por qué, la Corte Suprema, aun existiendo elementos configurantes del extremo de arbitrariedad en la sentencia de segunda instancia —señalados por el dictamen de la Procuración Fiscal—, descartó los agravios de la actora dirigidos en ese sentido y se abocó a examinar la impugnación constitucional del art. 41, inciso a), de la ley 23.551? (adoptando la vía prevista en el art. 14, inciso 3°, de la ley 48).

En otras palabras, ¿por qué la Corte fue más allá de la revocación de la sentencia de segunda instancia y se abstuvo de dejar librada la solución de la cuestión de fondo en el tribunal de grado que tomara intervención a continuación? ¿Qué factor determinó a la Corte a retener para sí el tratamiento sustancial del planteo de inconstitucionalidad? ¿Consideró, acaso, nuestro mayor tribunal, que la garantía constitucional de la libertad sindical no quedaría debidamente a salvo en la nueva sentencia del inferior, sin el previo dictado de instrucciones precisas y condicionantes? ¿Cuál fue el objeto de interés superior que motivó su pronunciamiento?

La lectura de la fundamentación de ambas sentencias —la del supremo tribunal y la de la sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo—, me llevan a conjeturar que la mayor precaución de la Corte se fincó menos en la libertad sindical que en la eficacia del orden constitucional en sí¹.

¹ Recuérdese que la mayoría de la sala VI, constituida por los Dres. Fernández Madrid y De la Fuente —al confirmar la resolución del Ministerio de Trabajo que había anulado la convocatoria a elecciones de delegados efectuada por ATE en los ámbitos del Estado Mayor General del Ejército y el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas—, descartó “*por inoficiosos*” los planteos fundados en los principios de libertad sindical y representación “*legislados*” en los Convenios 87, 98 y 135 de la OIT, y así también las

Tengo para mí que la Corte se propuso dictar un fallo que, además de sentar doctrina en materia de libertad sindical, tuviera un efecto disciplinante de la jurisprudencia inferior en torno a un aspecto que devino central para el ordenamiento jurídico argentino con la reforma constitucional de 1994: la interpretación y aplicación de las normas internacionales siguiendo el método establecido por la propia Constitución en su art. 75, inc. 22, tal como el máximo tribunal lo ha dictaminado en reiteradas oportunidades.

No obstante que, sobre esta cuestión, la Corte Suprema había sentado una doctrina clara y sostenida a lo largo de más de una década² —incluso a pesar de los cambios operados en su integración—, el criterio interpretativo fijado por el supremo tribunal para la aplicación de la normativa constitucional e internacional no había tenido, sino excepcionalmente³, el esperable eco en la jurisprudencia de los tribunales del trabajo.

La cláusula del art. 75.22, CN, sobre la cual el máximo tribunal ha sentado clara y progresiva jurisprudencia, significa que las convenciones internacionales se aplican, en el orden nacional, tal como rigen en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales y organismos internacionales dotados de competencia para su interpretación y aplicación. De ahí que

“citas de decisiones (...) del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT” (del voto del Dr. Fernández Madrid). Por lo demás, en el voto minoritario del Dr. Capón Filas —que con distintos fundamentos tampoco hizo lugar al recurso de la actora—, no se encuentra referencia alguna a los planteos fundados en las normas internacionales y en su metodología de aplicación. El voto del Dr. Capón Filas expresó la opinión del magistrado en torno a la validez de la resolución administrativa cuestionada por la actora, a la cual asoció con la vigencia de la antigua resolución n° 414/66, mediante la cual se había otorgado oportunamente la personería gremial a PECIFA. Con todo, resulta significativa la evolución en el criterio del Dr. Horacio de la Fuente, quien meses después de su adhesión al voto del Dr. Fernández Madrid en el fallo “ATE”, emite un voto en la causa “Asociación del Personal Superior del Congreso de la Nación c. MTEySS” (sala VI, sent. 27.936, 26-04-05), cuya fundamentación deviene en todo acorde con la doctrina de la Corte en el reciente fallo “ATE”. En ese voto, emitido en minoría en la causa precedentemente citada, el Dr. de la Fuente propició la declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 30 de la ley 23.551, con fundamento en la jerarquía constitucional del Convenio n° 87 de la OIT —dada su incorporación al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8.3) y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22.3)— e interpretando y aplicando este Convenio de acuerdo con las observaciones de la Comisión de Expertos de la OIT.

² Tomando como punto de partida la sentencia dictada en autos “*Girolodi, Horacio David y otro s/recurso de casación*” (Fallos: 328:514). Sobre la evolución de la jurisprudencia anterior a este *leading case*, vid: VON POTOBOSKY, Geraldo, “*Eficacia jurídica de los convenios de la OIT en el plano nacional*”, en “*Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l’avenir*”, *Mélanges en l’honneur de Nicolas Valticos, BIT, Genève, 2004*”; y el minucioso examen de GOLDIN, Adrián (con la colaboración de Ana L. Salinas), “*Los convenios internacionales del trabajo: su impacto en la Argentina*”, en ABRAMOVICH, Víctor; BOVINO, Alberto; y COURTIS, Christian (comps.), “*La aplicación local de los tratados de derechos humanos: la experiencia de una década (1994-2005)*”, Ediciones del Puerto, Bs. As., 2007.; también publicado en DT, 2005-B, pp. 1532/1556.

³ Como es el caso de las sentencias dictadas por la sala V, en autos “*Parra Vera, Máxima c. San Timoteo S.A. s/Acción de amparo*” (sent. 68.536; 14-06-06), y la sala VIII, en autos “*Cáceres, Orlando Nicolás c. Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/Juicio sumarísimo*” (sent. 34.673; 30-11-07). La sala II, por mayoría (voto de la Dra. González con adhesión del Dr. Maza), en la causa “*Álvarez, Maximiliano y otros c. Cencosud S.A. s/Acción de amparo*” (sent. 95.075; 25-06-07), aplicó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio n° 98 de la OIT y la Declaración de la OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo junto con criterios interpretativos del Comité de Libertad Sindical.

—como lo advirtió la Corte en los aludidos pronunciamientos⁴— la jurisprudencia internacional constituye una insoslayable guía para la interpretación y aplicación de los tratados por los tribunales nacionales, en la medida en que el Estado argentino admitió la competencia de esos órganos al incorporarse voluntariamente a la respectiva organización internacional y ratificar el tratado que deba aplicarse.

Siguiendo la observación de Simon, la jurisprudencia sentada en el caso “ATE” no es más que la continuidad, en el terreno del derecho colectivo del trabajo, de la dictada en los fallos “Aquino”, “Vizzoti” y “Madorrán” en las respectivas materias de riesgos del trabajo, tope indemnizatorio para el despido sin causa y estabilidad en el empleo público⁵.

Por ello, el señalamiento que reitera la Corte en el fallo “ATE”, involucra nada menos que a la *validez y eficacia* de las cláusulas escritas en la Constitución y en los tratados que participan de su jerarquía.

En el fallo “ATE”, la Corte ofició a modo de *tribunal constitucional* o *corte de casación*. Hizo algo más que declarar la inconstitucionalidad de una cláusula legal (integrante del art. 41, inciso “a”, de la ley 23.551). El mayor tribunal dirigió una comunicación recepticia a los tribunales de inferior grado. En ella señaló que los argumentos basados en las normas internacionales que gozan de jerarquía constitucional y en las interpretaciones de los órganos internacionales de control de aplicación, no pueden ser descartados de plano ni ignorados. En otras palabras, que la Constitución Nacional y las normas internacionales de igual jerarquía no pueden dejar de aplicarse, y que deben interpretarse y aplicarse como la propia Corte lo ordena, es decir, siguiendo la pauta expresa fijada por el Poder Constituyente en el art. 75.22 del texto constitucional en sentido estricto.

La solución dada por la Corte al problema de la interpretación y aplicación de estas normas puede enunciarse de este modo:

a) en la aplicación del Derecho, los jueces no pueden prescindir de las normas internacionales, integradas al ordenamiento jurídico nacional con jerarquía constitucional o supralegal por la enmienda de 1994;

b) la interpretación de las normas internacionales debe hacerse conforme ordena expresamente la Constitución (art. 75.22, 2do párrafo), es decir, “*en las condiciones de su vigencia*”, lo que implica seguir la jurisprudencia de los órganos internacionales de control de la aplicación.;

⁴ Véanse las sentencias dictadas, entre otras, en las causas: “*Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes – ley 9688*” (sent. del 21-09-04); “*Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad*” (sent. 14-06-05); “*Madorrán, María Cristina c. Administración Nacional de Aduanas*” (sent. del 3-05-07); “*ATE c. Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales*”, LL edición especial 14-11-08; además de la ya citada sentencia “*Giroldi, Horacio David y otro s/recurso de casación*” (*Fallos: 328:514*). Sobre esta doctrina de interpretación y aplicación de normas internacionales, he expresado opinión en anteriores trabajos, entre los cuales destaco: “*La libertad sindical en las condiciones de su vigencia*” (DT edición On line, suplemento especial “Libertad Sindical”, 20-11-2008); “*La interpretación y aplicación de las normas internacionales del trabajo como fuentes propias del derecho argentino*” (DL-Errepar, n° 240, agosto 2005, pág. 713 y sigtes.); y “*La personería gremial de la CTA*”, debate con el Dr. Héctor P. Recalde, publicado en LL, suplemento “Actualidad”, 5-06-08, pág. 1 y sigtes., y DT, suplemento “Convenios Colectivos”, junio 2008, pág. 3 y sigtes.).

⁵ SIMON, Julio César, “*Crónica de un final anunciado*”, DT edición On line, suplemento especial “Libertad Sindical”, 20-11-2008.

c) el sentido y alcance de dicha cláusula constitucional ha sido explícitamente develado por la jurisprudencia del máximo tribunal, que debe ser acompañada o desarrollada por los tribunales inferiores.

Lo señalado precedentemente no contradice la doctrina del “control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio”, sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a partir del caso “*Almonacid Arellano y otros vs. Chile*”⁶, y admitida por la Corte Suprema en el caso “*Banco Comercial Finanzas S.A.*”⁷. Esta doctrina judicial internacional se funda en que las constituciones y los tratados internacionales de derechos humanos fundamentales, integran un “bloque de constitucionalidad” universal⁸. En palabras de la propia Corte IDH: “*los ordenamientos jurídicos internacionales y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana*”⁹.

Conforme a pronunciamientos dictados por la Corte IDH, “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas jurídicas internas y la Convención Americana”; función, ésta, que “*no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto*”¹⁰.

Con respecto al art. 41 de la ley 23.551 —sobre el cual recayó la inconstitucionalidad declarada por la Corte Suprema en la sentencia “ATE c. Ministerio de Trabajo”—, como bien recuerda Goldin, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, ya desde su informe dirigido a la Conferencia Internacional del Trabajo de 1989, esto es, tan pronto como tomó conocimiento de la por entonces recién sancionada ley sindical y su reglamentación por decreto 467/88, además de expresar su satisfacción por la sanción de la nueva ley y la simultánea derogación de la norma de facto n° 22.105, procedió de inmediato a señalar, entre los

⁶ Corte IDH, caso “*Almonacid Arellano y otros vs. Chile (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)*”, sent. del 26-09-2006, Serie C., N° 154, citada por GIALDINO, Rolando, “Control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio. Aportes del Derecho Internacional de los derechos humanos”, LL 10-06-08.

⁷ Conforme reseña Gialdino, en el fallo “*Banco Comercial Finanzas S.A.*”, del 19-08-04 (*Fallos 327:3127, 3124/3125*), la Corte Suprema decidió que el control de constitucionalidad en manos de los jueces debe ser ejercido de oficio. Vid GIALDINO, R., “Control...”, cit.

⁸ La noción del “bloque de constitucionalidad” tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional Francés, que considera que, en tanto el Preámbulo de la Constitución francesa hace referencia al preámbulo de la derogada Constitución de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, esos textos son también normas y principios de valor constitucional. El bloque de constitucionalidad está compuesto así por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado constitucional, han sido normativamente integrados a ella por diversas vías y por mandato de la propia Constitución y aunque contengan mecanismos de reforma diversos al del articulado constitucional stricto sensu. (Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sala Cuarta; autos “*Sindicato de Trabajadores de Empresas Varias s/Tutela*”, Bogotá, 10/08/99). Vid ERMIDA URIARTE, Oscar, “*La Declaración Sociolaboral del Mercosur*”, Revista de Relaciones Laborales, Montevideo, 1999, con cita de Américo PLÁ RODRÍGUEZ; y el estudio de mi autoría: “*La interpretación y aplicación de las normas internacionales del trabajo como fuentes propias del derecho argentino*”, RDL Errepar, agosto 2005.

⁹ Corte IDH, caso “*Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)*”, sent. del 24-11-2006, Serie C., N° 158, párrafos 3, 124 y 128, cit. por GIALDINO, R., “Control...”, cit.

¹⁰ Cfr. Corte IDH, casos citados en notas 5 y 8.

varios artículos que “*no parecen estar de acuerdo con el Convenio*” n° 87, el artículo 41, por cuanto limita a los sindicatos con personería gremial el ejercicio de la representación de los trabajadores en la empresa, junto con los artículos 48 y 52, que sólo benefician a los representantes de esas organizaciones con la protección especial contra las represalias del empleador.¹¹

La Comisión expresó, entonces, los siguientes términos dirigidos al Estado argentino: “*La Comisión entiende que cuando el legislador confiere a los sindicatos reconocidos, de hecho los más representativos ciertos privilegios relativos a la defensa de los intereses profesionales, la concesión de tales privilegios no debe estar subordinada a condiciones de tal naturaleza que influyese indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse.*”

II. ¿Cuánto afecta la inconstitucionalidad declarada por la Corte a la representación sindical en el lugar de trabajo?

La pregunta que encabeza este punto sintetiza lo que en verdad constituye un conjunto de interrogantes. Algunos de ellos se plantean y desarrollan en los subpuntos que prosiguen.

II.1 ¿Quién representa a los trabajadores en el lugar de trabajo?

La sentencia dictada por la Corte Suprema en el caso “ATE” no promueve ni justifica un cambio en la titularidad de la representación inmediata de los trabajadores. El ejercicio de esta representación continúa, por tanto, siendo *sindical* y se mantiene en titularidad del delegado y los cuerpos colegiados que éste integre cuando el número de representantes en el establecimiento sea igual o superior a tres (arg. arts. 40 y 45, LAS).

La Corte declaró la inconstitucionalidad —insistimos— de una cláusula del art. 41, inciso a), de la ley 23.551. Es decir, no de todo el artículo 41 de la citada ley; ni siquiera del mencionado inciso en su integridad. La doctrina del fallo afecta —bien podría decirse que “casa” o anula— sólo un fragmento o un aspecto del referido apartado.

Se trata de la cláusula que dispone que, para ejercer las funciones de delegado del personal o miembro de comisiones internas u organismos similares —conforme indica el art. 40 de la citada ley, al que remite el encabezamiento del art. 41—, “*se requiere: a) Estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta*” (ver Considerando 2º, tercer párrafo, y Considerando 9º, primer párrafo del fallo citado).

Tal como lo expresa la sentencia en su considerando 9º, la mencionada cláusula del art. 41.a) de la ley 23.551 “*viola el derecho a la libertad sindical amparado tanto por el art. 14 bis de la Constitución Nacional como por las normas de raigambre internacional de las que se ha hecho mérito, en la medida que exige que los ‘delegados del personal’ y los integrantes de ‘las comisiones internas y organismos similares’ previstos en su art. 40, deban estar afiliados ‘a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta’*” (resaltado agregado).

¹¹ GOLDIN, A., “*Los convenios internacionales...*”, cit.

La síntesis expresada en este pasaje de la sentencia respecto del objeto declarado inconstitucional, tiene su secuela en el segundo párrafo del mismo considerando 9º, que revela cuáles son los bienes jurídicos tutelados que dan lugar a la comentada invalidación. Se trata de la libertad sindical, en toda su complejidad —individual y colectiva, positiva y negativa—, puesta a resguardo por la Corte de la “mortificación” que le ocasiona el dispositivo legal declarado inconstitucional.

La sentencia refiere a las “dos vertientes” —individual y colectiva¹²— de este derecho fundamental, correspondientes a sus respectivos sujetos titulares: trabajadores y organizaciones sindicales¹³.

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

En segundo término —completa la sentencia—, “*la libertad de estas últimas (organizaciones simplemente inscriptas), al impedirles el despliegue de su actividad en uno de los aspectos y finalidades más elementales para el que fueron creadas.*” (Resaltado agregado.)

“(P)ara ambos órdenes” —remarca la Corte—, “*el monopolio cuestionado en la presente causa atañe nada menos que a la elección de los delegados del personal, esto es, de los representantes que guardan con los intereses de sus representados, los trabajadores, el vínculo más estrecho y directo, puesto que ejercerán su representación en los lugares de labor, o en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados.*” (Resaltado agregado.)

Tenemos, entonces —de acuerdo con lo que expresa la Corte en los párrafos precedentemente extraídos de la sentencia—, que se mantiene intacta la vigencia del art. 40 de la Ley de Asociaciones Sindicales (LAS), cuyo texto se transcribe a continuación.

“Art. 40 – Los delegados del personal, las comisiones internas y organismos similares, ejercerán en los lugares de trabajo o, según el caso, en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados, la siguiente representación:

- a) De los trabajadores ante el empleador, la autoridad administrativa del trabajo cuando ésta actúa de oficio en los sitios mencionados y ante la asociación sindical;*
- b) De la asociación sindical ante el empleador y el trabajador.”*

La inconstitucionalidad decretada por la Corte tampoco afecta al art. 45, LAS, que fija el número mínimo de delegados por establecimiento y, en la cláusula final de su

¹² Como refiere Ackerman, con rigor, “(l)a presentación de la libertad sindical como un derecho subjetivo *individual y colectivo* anticipa la doble dimensión de su contenido complejo que supone, así, expresiones individuales de los trabajadores (...) y expresiones colectivas, propias de las organizaciones que aquéllos constituyan...”. Vid ACKERMAN, Mario E., “*Libertad sindical*”, capítulo III del “*Tratado de Derecho del Trabajo*”, dirigido por el propio autor y coordinado por Diego TOSCA, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. – Santa Fe, 2007, t. VIII, p.46 (también editado como “*Relaciones colectivas de Trabajo*”, t. II).

¹³ También se vería afectada la garantía de la libertad sindical en sus aspectos o manifestaciones “positivos” —elegir libremente a sus representantes y organizar sus actividades, conforme establece el art. 3.1 del Convenio n° 87— así como en los “negativos” —no afiliarse y desafiliarse, “elegir libremente a sus representantes, ser elegidos y postular candidatos”, previstos en el art. 4º, incisos b) y e), LAS.

penúltimo párrafo, determina expresamente que “(c)uando la representación sindical esté compuesta por tres (3) o más trabajadores, funcionará como cuerpo colegiado.”

Es decir, que no cabría atribuir a los efectos del fallo “ATE” la provocación de un *desplazamiento* ni un *desdoblamiento* de la representación de los trabajadores en el lugar de trabajo, hacia órganos “no sindicales” o meramente “unitarios” ni hacia órganos sindicales diferentes de los previstos por la ley. En acuerdo implícito con el fallo, deberán ser las mismas estructuras sindicales enunciadas en el art. 40 —esto es, los “delegados” y “las comisiones internas” u organismos similares integrados por estos representantes— las que deberán continuar ejerciendo dicha función.

La duda surge en términos del número de representantes, dado que si bien el párrafo final del artículo obligaría la unificación de la representación de los trabajadores en una comisión única aunque de integración plural —compuesta por delegados de todos los sindicatos, con personería y con inscripción— la letra inalterada del primer párrafo del art. 45, LAS, establece el número mínimo (a falta de previsión en normas convencionales) de delegados que representen a “*la asociación profesional respectiva en cada establecimiento*”. Esto puede dar lugar a interpretar que el referido piso numérico se mantiene para cada organización que concurra a integrar, con sus respectivos delegados, la comisión interna plural.

En mi opinión, tal hipótesis de constitución de cuerpos electivos sindicales por cauces paralelos, generaría mayores inconvenientes que ventajas. En primer lugar, por cuanto tornaría ilusoria la concurrencia plural en el cuerpo colegiado único, abriendo márgenes a las disputas clientelares, como lamentablemente se observa frecuentemente en la coexistencia de comisiones internas que se verifica en el sector público. Por otra parte, en razón de que la existencia de dos “bloques” sindicales, compuestos por idéntica cantidad de miembros, haría muy dificultoso, sino imposible, el funcionamiento del órgano colectivo y la obtención del consenso en su seno, donde las diferencias intersindicales de intereses o de criterios de acción podrían potenciarse.

Me inclino, entonces, por sostener que —mientras no se dicte una regulación que lo regule específicamente— el número mínimo de delegados que surja del art. 45, LAS, de los convenios colectivos o de otros acuerdos, incluidos los usos y costumbres, es *común para todos los miembros de la comisión interna o “cuerpo colegiado”*, a cuya integración concurrirán los sindicatos con personería y con inscripción implantados en el establecimiento con sus respectivas listas de candidatos en un proceso electoral único.

Lo que sí objeta —claramente a mi juicio— el fallo, es que el ejercicio de la función del delegado quede sujeto al condicionante complejo y circular que comporta el inciso a) del art. 41, en la medida que establece:

a) la competencia exclusiva del sindicato con personería gremial para *convocar al comicio* en el cual resulte electo dicho representante; y

b) la *afiliación a ese único sindicato habilitado por la ley como requisito indispensable* para ser elegido en el mismo comicio.

La sentencia de la Corte no ha afectado otras disposiciones del propio inciso a), como la que exige que las elecciones se celebren en horario y lugar de trabajo y a través del voto directo y secreto de los trabajadores a representar —afiliados y no afiliados—.

El derecho —en la práctica, inexistente— de ejercer la función representativa, que el mismo inciso a) del art. 41 concede a las organizaciones simplemente inscriptas,

sujeto a la condición suspensiva de que “*no existiera* (con respecto al empleador) *una asociación sindical con personería gremial*”, ha dejado de ser subalterno a partir de la sentencia y podrá ser ejercido entonces *iure proprio* por las entidades sin personería.

Otro dato a tener en cuenta es que el Convenio n° 135 de la OIT —cuya ratificación ha sido por fin registrada por la Oficina Internacional del Trabajo¹⁴— no admite discriminaciones en beneficio del sindicato más representativo en lo que concierne al ejercicio de los derechos y “facilidades” de los que deben gozar los representantes sindicales en la empresa (véanse, entre otros, los arts. 1 y 3 del citado Convenio).

Corresponde ahora pasar a examinar el alcance de la doctrina del fallo sobre la vigencia de las capacidades —individuales y colectivas, positivas y negativas— de organización del proceso electoral y de afiliación o no afiliación para la postulación al ejercicio del cargo de delegado.

II.2. ¿Es exigible o no la afiliación sindical para postularse?

La Corte no se pronunció por la inconstitucionalidad genérica de la afiliación como requisito para participar activamente en elecciones de delegados. Tal como se ha dicho líneas arriba, la sentencia dictada en la causa “ATE” declaró la inconstitucionalidad de la exigencia de afiliación si (y sólo si) ésta viene ligada a la atribución de competencia excluyente al sindicato más representativo para convocar las elecciones en que habrán de elegirse los mencionados representantes.

Por otra parte, la literalidad expresa del fallo no involucra, al menos directamente, al último párrafo del inciso a) del art. 41 LAS, según el cual “(e)n todos los casos se deberá contar con una antigüedad mínima en la afiliación de un (1) año”.

Tampoco dice nada sobre el inciso b) del mismo artículo, que agrega la condición de: “*Tener dieciocho (18) años de edad como mínimo y revistar al servicio de la empresa durante todo el año aniversario anterior a la elección*”¹⁵, con lo que tales requisitos se mantienen vigentes, al igual que las prescripciones sobre las circunstancias en que debe llevarse a cabo la elección (en el lugar y en horas de trabajo) y la metodología de voto directo y secreto de los “trabajadores” (no sólo afiliados) a representar.

Esto lleva a preguntarnos por la posibilidad o imposibilidad de compatibilizar el tenor del párrafo final del inciso a) con la inconstitucionalidad decretada en el fallo, que afecta al primer párrafo de dicho apartado. ¿Debe considerarse, el último párrafo, también alcanzado por la invalidación de la Corte? Y, de no ser así, ¿cómo debería interpretarse, dicha cláusula? ¿Sería admisible afirmar que la inconstitucionalidad de la

¹⁴ Este Convenio fue aprobado por la ley n° 25.801, publicada en el B.O. el 2-12-03. El trámite del registro de la ratificación del mismo, comunicada por el Estado argentino ante la Oficina, resultó demorado por más de cuatro años, a raíz de una cuestión planteada por el Reino Unido en relación con los territorios antártico y de las Islas del Atlántico Sur.

¹⁵ En el sistema alemán, los trabajadores menores de 18 años no pueden ser ni electores ni elegibles. La legislación prevé, a modo de compensación, la constitución de una *delegación juvenil* en aquellos centros de trabajo que empleen al menos a cinco trabajadores jóvenes (entendiendo por tales, los menores de 18 años de edad y los menores de 25 años vinculados a la empresa a través de un contrato formativo). Conf. ALZAGA RUIZ, Iciar, “*La reforma de la Ley Alemana de Comités de Empresa*”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, N° 43, p. 72.

cláusula inicial del inciso a), que exige un año de antigüedad en la afiliación para postularse como delegado, se encontraría enervada para las asociaciones con personería pero se mantendría vigente para las organizaciones simplemente inscriptas, o forzosamente hay que concluir en que el requisito de afiliación con miras a la participación electoral activa en esta elección ha sido abolido para ambas clases de organizaciones?

Dentro de las dudas que genera la interpretación del texto legal que no ha sido objetado en forma directa o específica por la Corte, debe tenerse por cierto que la pervivencia constitucional del párrafo en cuestión queda condicionada a la compatibilización de su interpretación con la doctrina pretoriana del mayor tribunal, que ha descalificado los privilegios establecidos por la Ley de Asociaciones Sindicales a favor de las organizaciones con personería gremial y en detrimento de las organizaciones inscriptas, por considerarlos a su vez incompatibles con la normativa superior (principalmente, art. 14 bis CN y Convenio n° 87 OIT), en la medida que *“excede(n), y con holgura, el acotado marco que podría justificar la dispensa de una facultad exclusiva a los gremios más representativos”* (conf. considerando 9°, párrafo segundo).

Como es sabido, tanto la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones cuanto el Comité de Libertad Sindical de la OIT, han precisado en reiteradas oportunidades los límites dentro de los cuales es admisible el otorgamiento de privilegios o prioridades en materia del ejercicio de ciertos derechos a los sindicatos más representativos, señalando, entre sus principales pautas, las siguientes:

- *“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”;*
- (la concesión de tales prioridades) *“no debería tener por consecuencia 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”;* y
- *“la intervención de los poderes públicos en materia de ventajas no debería ser de tal naturaleza que influyese indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse”¹⁶.*

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, tanto las normas como los *principios* de los órganos de control de la OIT, se limitan a garantizar la libertad de organización sindical del modo que los trabajadores estimen conveniente y, en su caso, a observar las incompatibilidades que surjan entre las legislaciones de los países y aquellas normas y principios; pero tal garantía implica la inhibición, tanto para las normas como para los órganos de la OIT, de dictar pautas o recomendaciones sobre un virtual diseño preferente de organización de los trabajadores, dentro y fuera del lugar de trabajo.

¹⁶ Vid Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Estudio General, 1994; CLS, ## 346, 390 y 354; y bibliografía citada en la nota 4 de este trabajo.

Asumiendo las notas precedentes —y sin perjuicio de admitir la existencia de fundamentos que dan lugar a opiniones distintas¹⁷—, considero que el requisito de afiliación a los efectos de participar *activamente* en elecciones de delegados se encuentra anulado por la doctrina de la Corte Suprema —en todo de acuerdo con los órganos de control de normas de la OIT— si, y sólo si, es exigido en un marco de exclusividad —o de “monopolio”, utilizando los términos del Tribunal— del sindicato con personería gremial para efectuar la convocatoria al respectivo comicio.

Partiendo de la base de considerar que la solución que plantea la Corte conduce a que en la elección de miembros del *cuerpo único de delegados* deban participar *todos* los sindicatos implantados en el establecimiento o centro de trabajo —es decir, con y sin personería, como lo he sostenido en un comentario precedente¹⁸—, la aparente laguna o dificultad interpretativa debe superarse acudiendo a las normas internacionales y el acervo de principios y decisiones de los órganos de control de normas de la OIT, conforme lo ordena la Constitución (art. 75.22, 2º párrafo) y lo ha hecho la Corte Suprema al declarar la inconstitucionalidad que ha removido los cimientos del régimen de organización y representación de los trabajadores.

Ello, teniendo presente además que la Corte fundó la inconstitucionalidad del “privilegio inadmisibles” concentrado en la personería gremial que nos ocupa, en la incompatibilidad de la cláusula del art. 41.a), LAS, y la garantía de autonomía organizativa que el art. 14 bis y el Convenio n° 87 consagran en beneficio conjunto del “trabajador” y “los gremios” —o de “los trabajadores” y sus “organizaciones”, en expresión del Convenio n° 87.

En tal sentido, adhiero a la opinión de Geraldo von Potobsky¹⁹, en cuanto afirma que: “la Corte ha extrapolado la libertad sindical individual reconocida en el Convenio n° 87 y en la Convención Americana de Derechos Humanos. El primero establece el derecho de los trabajadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse a ellas, con la sola excepción de observar sus estatutos (art. 2); y la Convención Americana también se refiere al derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas (art. 16.1). Es decir —prosigo con el maestro citado—, el derecho de crear y afiliarse a sindicatos, pero no de representarlos”. Estos textos internacionales —explica el mismo jurista— “no cubren el derecho a postularse como delegados sindicales o a ejercer dicha función. Las condiciones a dicho efecto, como ser la afiliación sindical, dependen de la ley, de los estatutos sindicales o de los acuerdos concertados por los sindicatos en esta materia.”

En síntesis, si —estando de acuerdo con von Potobsky— las condiciones de elegibilidad de los representantes dependen de la ley y de los estatutos, debo afirmar que el requisito de un año de antigüedad en la afiliación (previsto en el art. 41, inc. “a”, primero y último párrafos, de la ley 23.551 para la postulación al cargo de delegado) se mantiene vigente, en la medida en que, a partir del fallo “ATE”, el derecho a convocar el comicio respectivo ha dejado de constituir un privilegio exclusivo del sindicato con

¹⁷ Véase la opinión sustentada por José TRIBUZIO en su trabajo “El fallo “ATE” y la reconfiguración constitucional de la representación sindical en el lugar de trabajo”, publicado en este mismo número de RDL Actualidad.

¹⁸ “La libertad sindical en las condiciones de su vigencia”, DT On line, suplemento especial “Libertad Sindical”, 20-11-2008.

¹⁹ VON POTOBOSKY, Geraldo, opinión vertida en correspondencia electrónica con el autor de este trabajo.

personería gremial y pueden participar de este derecho, en igualdad de condiciones, las entidades simplemente inscriptas.

Por lo demás, conviene recordar que la jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical se expresa con preferencia por la regulación de los procedimientos y condiciones electorales prioritariamente a través de los estatutos asociativos: “*La reglamentación de los procedimientos y modalidades de la elección de dirigentes sindicales debe corresponder prioritariamente a los estatutos sindicales.*” Como lo ha dicho en reiteradas oportunidades, el mismo Comité, “*la idea fundamental del artículo 3 del Convenio núm. 87 es que los trabajadores y los empleadores puedan decidir por sí mismos las reglas que deberán observar para la administración de sus organizaciones y para las elecciones que llevarán a cabo*”²⁰.

Puntualmente, en lo que respecta a las condiciones de elegibilidad, el Comité ha señalado que: “*La determinación de las condiciones para la afiliación o la elegibilidad para cargos directivos sindicales es una cuestión que debería dejarse a la discreción de los estatutos de los sindicatos y que las autoridades públicas deberían abstenerse de toda intervención que podría obstaculizar el ejercicio de este derecho por las organizaciones sindicales*”²¹. Y en idéntico sentido: “*Corresponde a las organizaciones de trabajadores y de empleadores la determinación de las condiciones de elección de sus dirigentes sindicales...*”²².

Resta una observación para finalizar con lo relativo al problema de la vigencia del requisito de afiliación para el ejercicio de la función de delegado. Teniendo en cuenta, por un lado, los precisos criterios de los órganos de control de normas de la OIT —atendiendo siempre a la eficacia vinculante que la Constitución Nacional y la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal le otorgan a los mismos—, y por otro, que los delegados continúan siendo estructuras internas de las organizaciones sindicales, debo concluir en que el requisito de un año de antigüedad en la afiliación sindical para la postulación al cargo de delegado, que se encuentra previsto en el último párrafo del inciso a) del art. 41, LAS, se mantiene vigente pero con carácter dispositivo para la autonomía estatutaria, siempre en el sentido que resulte favorable a la libertad sindical y no menoscabe sus garantías (arg. art. 8.2, Conv. 87).

El último párrafo del apartado en cuestión sobrevive a la inconstitucionalidad decretada en el fallo “ATE”, pero sujeto a la *disponibilidad* de los estatutos asociativos que podrían prever, expresamente en su articulado, la supresión de la exigencia de afiliación o su modificación, como por ejemplo, la reducción del período de antigüedad establecido en la ley (no así la ampliación de dicho plazo ni otra alteración que implique agravar el referido condicionante legal). Ello, a mi entender, permite articular la vigencia parcial del inciso a), en cuanto no fue afectada por la interpretación constitucional de la Corte Suprema, con la doctrina de los órganos de control de normas de la OIT y el contenido expreso del art. 2 del Convenio n° 87, que garantiza el derecho de los trabajadores a “constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse” a ellas, “*con la sola condición de observar los estatutos de las mismas*”.

²⁰ OIT, “*La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*”, quinta edición (revisada), OIT, Ginebra, 2006, p. 88, # 392.

²¹ CLS, # 405.

²² CLS, # 390.

Será privativo, entonces —desde este punto de vista—, de los estatutos de las organizaciones sindicales, con personería y con inscripción, que participen en la contienda electoral presentando sus respectivas listas de candidatos a delegados o miembros de la comisión interna, la decisión de mantener el requisito del año de antigüedad en la afiliación o relevar a los candidatos del cumplimiento del mismo. Ejemplo de esto existen en los sistemas comparados, como es el caso de la “*representación sindical unitaria*” (RSU) del régimen italiano, al que me referiré más abajo.

II.3. ¿Quién convoca y quién fiscaliza el comicio?

La doctrina de la Corte en el fallo “ATE” no da respuesta completa a esta pregunta.

Sí está claro, a mi juicio, que no es compatible con la doctrina del fallo, ni con la normativa constitucional e internacional ni con los criterios interpretativos de la Comisión de Expertos y del Comité de Libertad Sindical, que la convocatoria al comicio y el control del proceso electoral —en el que deberán participar todos los sindicatos representativos del mismo conjunto de trabajadores— permanezca bajo la competencia excluyente de un solo sindicato, sea éste el sindicato con personería gremial o el que posee sólo inscripción.

De acuerdo con los pronunciamientos de los órganos técnico-normativos de la OIT, la convocatoria y la fiscalización tampoco podría quedar en manos de la autoridad administrativa, como se observa en esta decisión del Comité de Libertad Sindical: “*El derecho de los trabajadores a elegir libremente a sus representantes debería hacerse efectivo de acuerdo con los estatutos de las distintas asociaciones profesionales y no debería subordinarse a la convocatoria de elecciones por vía de resolución ministerial*”²³.

Sí sería necesario el dictado de una regulación específica de este aspecto, que podría tener lugar por vía legislativa, reglamentaria o concertada (camino éste seguido en Italia a principios de los años noventa para recrear la representación sindical en el ámbito de trabajo). Obvio es advertir que, cualquiera sea el método de regulación, deberá mantener cabal respeto por las garantías constitucionales y fidelidad para con la doctrina emanada de la jurisprudencia de la Corte Suprema y de los órganos de control de normas de la OIT.

Mientras ello no ocurra, los únicos instrumentos actualmente disponibles en nuestro ordenamiento, que encuentro no lesivos de tales garantías y respetuosos de los límites impuestos a la intervención del Estado por la jurisprudencia suprema nacional e internacional, son el acuerdo que surja del diálogo intersindical o tripartito (que podría contemplar una solución por vía arbitral) o la intervención jurisdiccional.

Apoyo esta opinión en la doctrina del Comité de Libertad Sindical, que se pronuncia en el sentido de que “*la reestructuración del movimiento sindical debería ser obra de las propias organizaciones sindicales*”, y asimismo, promueve el recurso al control de las “*autoridades judiciales competentes*” en situaciones de conflicto

²³ CLS, # 430.

intrasindical “entre dos direcciones rivales (...) para garantizar la imparcialidad y la objetividad del procedimiento”.²⁴

II.4. ¿Poseen tutela sindical los delegados de las asociaciones simplemente inscriptas?

La respuesta a este interrogante es obviamente afirmativa.

La doctrina pretoriana del más alto tribunal, al declarar la inconstitucionalidad del inadmisibles trato discriminatorio que la ley 23.551 dispuso entre representantes de las organizaciones con personería y las que poseen simple inscripción, despejó el obstáculo legal opuesto a la garantía plasmada en la última cláusula del segundo párrafo del art. 14 bis, según la cual “los representantes gremiales” deben gozar “de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad en el empleo”.

Esta garantía tiene correlato en diversos instrumentos internacionales incorporados al ordenamiento argentino con jerarquía supralegal (v. gr., art. 7.d del Protocolo de San Salvador; art. 9º, Declaración Sociolaboral del Mercosur), entre los que destacaré los Convenios n° 98 y 135 de la OIT en razón de su especificidad y su autoejecutividad.

II.4.1. El Convenio n° 98

Como bien observa Ackerman, “el artículo 1 del Convenio n° 98 garantiza una protección fundamental, en cuanto la discriminación antisindical representa una de las más graves violaciones de la libertad sindical, ya que puede poner en peligro la propia existencia de los sindicatos”²⁵.

El mencionado primer artículo de este Convenio, en su apartado 1, dispone que: “Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”. El apartado 2.b) del mismo artículo, agrega: “Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: (...) 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”.

El Comité de Libertad Sindical ha subrayado la necesidad de una “protección rápida y eficaz, en la inteligencia de que las normas de fondo existentes en la legislación nacional que prohíben actos de discriminación antisindical no son suficientes si las mismas no van acompañadas de procedimientos que aseguren una protección eficaz contra tales actos”²⁶.

Por su parte, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, ha reiterado su interpretación de lo que constituye una protección eficaz contra los actos de discriminación antisindical, formulando objeciones al tratamiento desigual al que someten los arts. 48 y 52 de la ley 23.551 a los

²⁴ CLS, # 446 y ### 431, 440 y 442.

²⁵ ACKERMAN. M. E., “Libertad...”, cit., p. 74, con cita de CLS, # 769.

²⁶ CLS, ## 813/816, citado por ACKERMAN, M. E., “Libertad...”, loc. cit.

representantes de las asociaciones sindicales meramente inscritas. Por ejemplo, en su informe de 2003, la Comisión consideró *“que aunque la legislación brinda de manera general una protección contra los actos de discriminación antisindical, los dirigentes sindicales de las asociaciones con personería gremial gozan de una protección especial adicional de la cual no gozan los dirigentes o representantes de las asociaciones simplemente inscritas...”*. En aquella oportunidad, la Comisión reiteró su petición al Gobierno nacional para *“que tome medidas para modificar los artículos en cuestión”* y agregó la solicitud de que *“se le comunique en su próxima memoria toda medida adoptada al respecto”*²⁷.

II.4.2. El Convenio n° 135

Conforme expresa el art. 1 de este Convenio específico sobre los representantes de los trabajadores en la empresa: *“Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor.”*

El art. 3 del Convenio en cuestión extiende, sin exclusiones, la protección a los “representantes de los trabajadores”, expresión en la que *“comprende (a) las personas reconocidas como tales en virtud de la legislación o la práctica nacionales”*. El mismo artículo precisa su alcance, aclarando expresamente que incluye:

a) a los *“representantes sindicales”*, es decir, *“nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a éstos”*; y

b) a los representantes no sindicales que el Convenio denomina *“representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extienden a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos”*.

La normativa del Convenio 135 admite la representación no sindical, denominada comúnmente “directa” o “unitaria” (que existe, por ejemplo, en España, Francia y en los comités de empresa del sistema alemán), pero —como es constante en la normativa de la OIT— siempre que la misma no sea utilizada para excluir a la representación sindical de la empresa ni en menoscabo de la posición de los sindicatos o de sus representantes (art. 5).

La decisión en torno a qué tipo de representantes (sindicales o unitarios) deben gozar del derecho a la protección y las facilidades previstas en el Convenio, queda sujeto a lo que dispongan la legislación, los contratos colectivos, los laudos arbitrales o las sentencias judiciales (art. 4). El cumplimiento de lo establecido en esta norma internacional, puede hacerse efectivo mediante la legislación, la negociación colectiva “o en cualquier otra forma compatible con la práctica nacional”.

²⁷ OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª reunión, 2003, “Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y recomendaciones”, Informe III (parte I A), OIT, Ginebra, 2003, p. 239.

II.4.3. Los artículos 48 y 52, LAS, a la luz de las observaciones de los órganos de control de la OIT y la doctrina del fallo “ATE”

Como ya se ha dicho en este trabajo, la Comisión de Expertos de la OIT, desde que tomó conocimiento del texto de la ley 23.551, formuló observaciones sobre varios puntos de su articulado que parecían no “*estar de acuerdo*” con el Convenio n° 87. Entre otros, se objetaban los artículos 41, 48 y 52 de la ley, por cuanto sólo benefician a los representantes de los sindicatos con personería gremial con la protección especial contra las represalias del empleador.

Las observaciones a los artículos 48 y 52 de la ley sindical, han sido sostenidas por la Comisión de Expertos hasta la actualidad, dando lugar al tratamiento de las mismas en diversas oportunidades por la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo (reuniones de 1998, 2005 y 2007). Como síntesis de dichos señalamientos de la Comisión de Expertos, conviene recordar que en el informe destinado a la 91ª reunión de la Conferencia (2003), el mencionado órgano de control regular de la aplicación de normas reiteró su observación a los artículos 48 y 52 de la ley 23.551, “*que prevén que únicamente los representantes de las organizaciones con personería gremial se benefician de una protección especial (fuero sindical).*”

Los Expertos concluyeron aquel pronunciamiento relativo a los citados artículos considerando “*que aunque la legislación brinda de manera general una protección contra los actos de discriminación antisindical (en alusión a los arts. 47, LAS, y 1º de la ley 23.592), los dirigentes sindicales de las asociaciones con personería gremial gozan de una protección especial adicional de la cual no gozan los dirigentes o representantes de las asociaciones simplemente inscriptas (...) la Comisión considera que esta discriminación es incompatible con las exigencias del Convenio (nº 87)*”.

La proyección de esta doctrina de la Comisión de Expertos, coincidente con la emanada del fallo “ATE”, obliga a una relectura de los artículos 48 y 52 de la ley 23.551, en el sentido que el mecanismo de protección “preventivo”, denominado “*tutela gremial*” o “*fuero*” sindical,²⁸ debe considerarse extendido a todos los trabajadores que ocupen “*cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales (...) o que requieren representación gremial*”, con abstracción de que tales asociaciones posean o no personería gremial.

Por lo demás, la remisión expresa que contiene el párrafo final del art. 48, LAS, hacia el artículo 41 del mismo régimen, no puede sino considerarse implícitamente comprendida en la inconstitucionalidad declarada por la Corte Suprema sobre el inciso a) de este último artículo.

El antes citado párrafo final del art. 48 enuncia que: “*Los representantes sindicales en la empresa elegidos de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la presente ley continuarán prestando servicios y no podrán ser suspendidos, modificadas sus condiciones de trabajo, ni despedidos durante el tiempo que dure el ejercicio de sus mandatos y hasta un año más, salvo que mediare justa causa.*”

Así también debe interpretarse que el art. 52 de la ley incluye en su garantía a los delegados de las organizaciones simplemente inscriptas, en cuanto prevé que: “*Los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la*

²⁸ Vid MACHADO, José Daniel y OJEDA, Raúl Horacio, “*Tutela Sindical*”, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As. – Santa Fe, 2006, pp. 88/89 y 130/131; y CORTE, Néstor T., “*El Modelo Sindical Argentino*”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2da. edición, Bs. As. – Santa Fe, 1994, p. 445/446 y 467/468.

presente ley, no podrán ser despedidos, suspendidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía, conforme al procedimiento (sumarísimo) establecido en el artículo 47”.

II.5. ¿Procede la revocación de mandatos por asamblea de afiliados?

Entiendo que la inconstitucionalidad pronunciada en la sentencia “ATE”, no genera alteraciones *sustanciales* en la vigencia del art. 42 de la ley 23.551, que dispone:

“El mandato de los delegados no podrá exceder de dos (2) años y podrá ser revocado mediante asamblea de sus mandantes convocada por el órgano directivo de la asociación sindical, por propia decisión o a petición del diez por ciento (10%) del total de los representados. Asimismo, en el caso de que lo prevean los estatutos, el mandato de los delegados podrá ser revocado por determinación votada por los dos tercios de la asamblea o del congreso de la asociación sindical. El delegado cuestionado deberá tener la posibilidad cierta de ejercitar su defensa.”

No obstante lo expresado, resulta necesario al respecto efectuar las siguientes precisiones.

II.5.1. Revocación por asamblea de los trabajadores representados

En principio, no encuentro razón que habilite a considerar suprimida la competencia de la asamblea de los “trabajadores mandantes” para revocar el mandato de uno o todos los delegados que los representan.

Lo que sí se encuentra comprometido por la doctrina proveniente del fallo “ATE” y de los principios de la OIT, es el poder del órgano directivo del sindicato con personería gremial para convocar a dicha asamblea general en la que participen todos los trabajadores representados, que debe considerarse abolido a partir del referido decisorio.

En cambio, no resulta afectada la potestad de petitionar la asamblea revocatoria que el art. 42 atribuye a un porcentaje de los trabajadores representados por los delegados (que la propia ley fija en el 10%), aunque el problema subsiste en términos de incertidumbre con respecto al sujeto competente para viabilizar dicha petición y —en caso de que la asamblea resolviere la destitución— para convocar a la consecuente elección que posibilite cubrir los cargos que hubieren quedado vacantes.

Mientras la ley o el consenso social no establezcan pautas reglamentarias a ese efecto, entiendo que los vacíos y desajustes sobrevivientes en la regulación a partir de la aplicación de la jurisprudencia de la Corte y de los órganos técnicos de la OIT, tornan necesaria la intervención judicial que garantice la imparcialidad y la objetividad del procedimiento revocatorio²⁹.

Así también, considero que los mencionados vacíos regulatorios, podrían ser subsanados por lo que resuelva, sin controversia, la propia asamblea de trabajadores durante su sesión o en el acto de *autoconvocatoria*.

²⁹ Conf., analógicamente, CLS, ## 431 y 440.

II.5.2. Revocación por asamblea o congreso de la asociación sindical

En coherencia con las decisiones del Comité de Libertad Sindical y la doctrina citadas en el punto II.2 de este trabajo, reitero que lo relativo a los procedimientos y modalidades de elección de los representantes sindicales, así como la determinación de sus condiciones de elegibilidad, debe corresponder prioritariamente a los estatutos sindicales, a fin de respetar la garantía prevista en el art. 3 del Convenio n° 87.³⁰

Por tanto, no es incompatible con la referida *doctrina normativa*, la vigencia de la segunda cláusula del art. 42, LAS, en cuanto permite que los estatutos asociativos prevean la revocación del mandato de *sus* delegados mediante la decisión votada por una mayoría especial (dos tercios) de la asamblea o congreso de la respectiva asociación y dejando a salvo el insoslayable derecho de defensa del delegado cuestionado.

Lo que no debe perderse de vista, es que, si a partir de la doctrina “ATE”, los delegados pasan a pertenecer a distintas organizaciones sindicales, la mencionada potestad revocatoria de los órganos deliberativos de una determinada asociación no podría tener injerencia sobre los mandatos de los representantes que correspondan a instituciones gremiales ajenas.

II.6. Negociación colectiva en la empresa

En la medida que los delegados de las entidades simplemente inscriptas se encuentran en paridad de condiciones con respecto a los representantes de las organizaciones con personería y concurren a integrar las “comisiones internas u organismos similares” de representación plural, adquieren, aquéllos, el derecho a participar de la *micronegociación* de condiciones de trabajo en el establecimiento y el de integrar la representación de los trabajadores en las unidades de negociación de los convenios colectivos de empresa, según lo establece el art. 17 de la ley 14.250 (t.o. por decreto 1135/04).

El reconocimiento de facultades a los representantes de los trabajadores en la empresa para intervenir en negociaciones colectivas, se encuentra previsto en los Convenios n° 135 y 154 de la OIT, siempre que tal habilitación no se “*extienda a actividades que sean reconocidas como prerrogativas exclusivas de los sindicatos*” (art. 3.b, Conv. 135) ni se utilice con menoscabo de la posición de las organizaciones sindicales (art. 3, Conv. 154).

Corresponde, no obstante, introducir una salvedad —con apoyo nuevamente en la generosidad de GERALDO VON POTOBOSKY— sobre un aspecto relativo a la mayor *representatividad* de los sindicatos en el nivel de la empresa.

Como señala el citado jurista, la jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical ha determinado que si un sindicato simplemente inscripto es el más representativo en la empresa, en razón de su mayor número de afiliados, no puede ser privado del derecho de negociación colectiva para el ámbito de la misma.³¹

³⁰ Vid, por todos, CLS, # 392.

³¹ CLS, 335° Informe, caso n° 2312, “Sindicato de Trabajadores de Lockheed Aircraft Argentina (SITLA)”. En el citado caso, el Comité, además de confirmar la inadecuación del art. 29, LAS, con las disposiciones del Convenio n° 87, entendió que la mayor representatividad a los fines de la prioridad en

III. ¿Existen modelos de representación que puedan aportar alguna referencia comparativa para nuestro sistema?

Acto seguido, se efectuará un breve paneo sobre algunas referencias comparadas, no con la pretensión —conviene aclararlo— de copiar esquemas de representación de los trabajadores o de implantación de los sindicatos en el asiento del trabajo, que responden a los acervos históricos y circunstancias particulares de cada país, sino con la modesta intención de presentar sumariamente algunas fisonomías que adquieren, en algunos regímenes, la representación de los trabajadores y la organización sindical en la base, de modo que puedan contribuir, tanto para encontrar algunas referencias útiles para el análisis jurídico de la actual configuración del régimen de representación sindical en la Argentina con posterioridad al fallo que origina este trabajo, y, a la inversa, que sirva para despejar eventuales intentos de traspolación de parámetros sociales y normativos que nada tiene que ver con nuestra realidad, con nuestras instituciones o con nuestro ordenamiento jurídico.

III.1. La representación unitaria de los trabajadores en España (*delegados del personal y comités de empresa*)

Como resumen Sala y Albiol, en Europa existen dos modelos organizativos de representación de los trabajadores en la empresa:

a) el modelo de representación *unitaria* o institucional, constituido por órganos ajenos a la estructura sindical —cuyos miembros son elegidos por todos los trabajadores de la empresa, con independencia de que se encuentren o no afiliados a algún sindicato—, que se configura bajo las formas de los “delegados del personal”, los “comités o consejos de empresa” y las “comisiones internas”; y

b) el modelo de representación *sindical*, constituido por órganos sindicales a nivel de empresa o centro de trabajo, dotados de una mayor o menor autonomía según los casos.³²

Estos modelos no son recíprocamente excluyentes. Al contrario, en varios regímenes conviven normalmente, especialmente a partir de la década de los años '60, en que se registró un notable avance de la acción sindical en la empresa. Por otra parte, pese al carácter extrasindical de la representación unitaria, se ha ido acentuando una cierta sindicalización de las instituciones representativas del personal, por cuanto, en muchas ocasiones, las candidaturas proviene de propuestas sindicales, porque es frecuente la presencia de representantes sindicales en los comités de empresa (con voz pero sin voto) y, especialmente, porque en el aspecto funcional, el desarrollo de los sistemas de representación unitaria se encuentra en función directa del interés con que se lo toman los sindicatos. Dicho más gráficamente, con los autores arriba citados, en los países donde coexisten ambos sistemas de representación, las secciones sindicales son instrumentos dinamizadores de los comités de empresa.³³

materia de negociación, debería tener como referencia el ámbito de la empresa cuando compite un sindicato de este nivel con otro de nivel sectorial.

³² SALA FRANCO, Tomás y ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, “*Derecho Sindical*”, 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 138/139.

³³ SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I., “*Derecho...*”, loc. cit.

El art. 129.2 de la Constitución española, compromete a los poderes públicos a “*promover eficazmente las diversas formas de participación en la empresa*”. Desarrollando este mandato constitucional, el art. 61 del Estatuto de los Trabajadores (ET), establece que: “*sin perjuicio de otras formas de participación, los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa a través de los órganos de representación regulados por este título.*”

Los órganos de representación unitaria de los trabajadores en la empresa, instituidos por la legislación y la experiencia histórica, son los *comités de empresa* y los *delegados de personal*.

Ambos órganos, delegados de personal y comités, tienen identidad representativa. El art. 62.2 del ET dispone expresamente que: “*los delegados de personal (...) tendrán las mismas competencias establecidas para los comités de empresa*”.

Los criterios básicos de organización de los mismos, tenidos en cuenta por el legislador para determinar la necesidad de existencia de delegados de personal o de comités de empresa, han sido dos: a) el centro de trabajo; y b) el número de trabajadores.³⁴

El número de representantes a elegir varía en función de la cantidad de trabajadores a representar, conforme a la siguiente escala establecida en el ET.³⁵

a) Para delegados de personal (art. 62.1):

- Hasta 30 trabajadores: 1.
- De 31 a 49 ” 3.

b) Para miembros de comités de empresa (art. 66.1):

- De 50 a 100 trabajadores: 5.
- De 101 a 250 ” 9.
- De 251 a 500 ” 13.
- De 501 a 750 ” 17.
- De 751 a 1000 ” 21.
- De 1000 trabajadores en adelante: 2 por cada 1000 o fracción, con un máximo de 75.

El ET viene a establecer dos reglas de funcionamiento, aparentemente distintas, para los delegados de personal y para el comité de empresa. Según el art. 62.2, “*los delegados de personal ejercerán mancomunadamente ante el empresario la representación para la que fueron elegidos*”, mientras que según el art. 63.1, “*el comité de empresa es el órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores*”. Sin embargo —explican Sala y Albiol—, no parece que la conclusión práctica coincida con la literalidad del texto legal, sino que ambas instituciones (delegados y comité) forman su voluntad conjunta por acuerdo mayoritario.³⁶

³⁴ *Ibidem*, p. 146.

³⁵ *Ibidem*, pp. 150/151.

³⁶ *Ibidem*, p. 154.

Conforme ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el mandato se configura como representativo y no imperativo, en el sentido de que *“el delegado de personal puede operar a su exclusiva iniciativa en defensa de los intereses de sus representados, pues sin perjuicio de la responsabilidad que asume en el ejercicio de sus derechos como tal delegado, el artículo 61, ET, sanciona que la participación de los trabajadores en la empresa se realiza a través de sus representantes, en este caso el delegado de personal, a los que específicamente el art. 62 del mismo texto les otorga el poder de representación, que debe entenderse tan amplio como corresponde a la efectividad de los derechos y deberes que asume”*.³⁷

Con respecto a las condiciones para elegir y ser electo como delegado de personal o miembro del comité de empresa, el art. 69.2, ET, dispone que *“serán electores todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo mayores de dieciséis años y con una antigüedad en la empresa de al menos un mes”*. Por otra parte, conforme al mismo artículo, serán elegibles *“los trabajadores que tengan dieciocho años cumplidos y una antigüedad en la empresa de, al menos, 6 meses, salvo en aquellas actividades en que, por movilidad del personal, se pacte en convenio un plazo inferior, con el límite mínimo de tres meses de antigüedad.”*

El art. 67.1, ET, faculta a convocar (promover) elecciones a delegados de personal y miembros del comité de empresa a: a) las organizaciones sindicales más representativas en el ámbito estatal o de Comunidad Autónoma, derecho que puede ser ejercido por cualquiera de ellas, en forma conjunta o separadamente; b) las organizaciones sindicales que cuenten con un mínimo de un 10% de representantes en la empresa; y c) *“los trabajadores del centro de trabajo por acuerdo mayoritario”*. La regla establecida en este sistema para solucionar la concurrencia de promociones electorales es la de considerar válida, a efectos de la iniciación del proceso electoral, *“la primera convocatoria registrada”*.³⁸

Las candidaturas pueden ser presentadas: a) por *“los sindicatos de trabajadores legalmente constituidos”*; b) por coaliciones formadas por dos o más sindicatos; y c) por los trabajadores que *“avalen su candidatura con un número de firmas de electores de su mismo centro y colegio, en su caso, equivalente, al menos, a tres veces el número de puestos a cubrir”* (art. 69.3, ET).

III.2. Las secciones sindicales en España y Francia

Según describe Ojeda Avilés,³⁹ la práctica de los países conoce fundamentalmente tres posibilidades de *“entrada”* de los sindicatos en la empresa, en función de su relación con la representación unitaria:

- a) *De separación*: entre las *“secciones sindicales”* implantadas en la empresa y los órganos *unitarios* de representación del personal (como es el caso de los sistemas francés, español y holandés, entre otros).

³⁷ *Ibidem*, p. 156.

³⁸ *Ibidem*, pp. 164/165 y 167.

³⁹ OJEDA AVILÉS, Antonio, *“Derecho Sindical”*, 7ma edición, Tecnos, Madrid, 1995, p. 372/373.

- b) *De control sindical*: que se da a través de la influencia de los sindicatos sobre los órganos unitarios, a pesar de que éstos constituyen órganos independientes de la organización sindical (como ocurre en Alemania).
- c) *De identificación (en una representación plenamente unitaria)*: los diversos delegados sindicales componen los organismos unitarios, que actúan en representación conjunta de los trabajadores y los sindicatos, agrupándose generalmente en “consejos de fábrica” o “comités de delegados” (Reino Unido, Suecia e Italia).

En el sistema español, los sindicatos pueden constituir “secciones sindicales de empresa” (SSE), que se componen por todos o una fracción de los afiliados a un determinado sindicato, que forma con ellos la unidad organizativa de base. El art. 8º de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) deja a total libertad de los afiliados a los sindicatos la constitución de la SSE en la empresa o centro de trabajo. La SSE se constituye como “sujeto colectivo” dotado de un doble perfil, que implica oficiar como instancia organizativa interna del sindicato y a la vez como representación *externa* a la que la ley confiere determinadas prerrogativas.⁴⁰

A diferencia del sistema francés, que autoriza las SSE en empresas de al menos 50 trabajadores (L.82-915, de 28/10/1982, L.412-11 del “*Code du Travail*”)⁴¹, la LOLS española no exige ningún requisito externo de constitución con lo que puede constituirse en todo centro de trabajo con dos o más trabajadores. Así también, un gran centro de trabajo permite la existencia de varias SSE, en razón de la existencia de afiliados a varios sindicatos o porque algún sindicato con numerosa militancia decida estructurarlas en varias SSE conforme a distintas categorías, grupos profesionales, antigüedad, tareas, etc. En lo precedente, el modelo español también se distingue del ordenamiento francés, que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Casación, admite SSE únicas para todos los asociados a las centrales reconocidas para constituir las. Con respecto a las fórmulas, criterios y pautas de constitución de las SSE hay que remitirse a lo que digan los estatutos o reglamentos sindicales.⁴²

Otra diferencia evidente entre ambos sistemas, reside en que el ordenamiento francés, el español no impone obligaciones de registro ni de comunicación, aunque la SSE deberá al menos identificarse ante el empresario para obtener los “derechos de uso” reconocidos por la ley.

Conforme al art.8, LOLS, las SSE poseen derechos⁴³:

a) *De libertad*: contra las injerencias privadas o públicas de cualquier tipo, que excepcionalmente configuran un contrapoder ante el empresario, en materia de negociación colectiva y conflicto.

b) *De uso*: de las instalaciones y bienes de la empresa, excepto la negociación y el conflicto.

⁴⁰ OJEDA AVILÉS, A., “*Derecho...*”, cit., p. 376.

⁴¹ Para consultar los textos normativos del ordenamiento francés, es recomendable el sitio web del « Ministère du Travail, des Relations Sociales, de la Famille et de la Solidarité » (www.travail.gouv.fr).

⁴² OJEDA AVILÉS, A., “*Derecho...*”, cit., pp. 376/377.

⁴³ *Ibidem*, pp. 378/380.

c) *De publicidad*: las SSE de los sindicatos más representativos y de los que tengan presencia en la representación unitaria disponen de una cartelera (“tablón”) de anuncios dentro del establecimiento y con adecuado acceso a los trabajadores. En las empresas de más de 250 trabajadores disponen de un local adecuado. En el ordenamiento francés, el art. L412-9, CT, lo exige para empresas o centros de trabajo que ocupen un mínimo de 1000 trabajadores.

d) *Facilidades*: de circulación a los líderes sindicales provinciales o de ámbito superior pertenecientes a los sindicatos más representativos.

III.3. Los delegados sindicales en España y Francia

El sistema español (conforme establece el art. 10, LOLS) admite también que los sindicatos con afiliados en la representación unitaria designen, en los establecimientos o empresas con un mínimo de 250 trabajadores, un delegado sindical que deberá surgir del comicio llevado a cabo entre los respectivos afiliados sindicales con desempeño en la empresa o establecimiento. En cambio, en el régimen francés, los delegados son designados en forma directa por el sindicato, sin que resulte exigible la condición de afiliado a los efectos del ejercicio de tal función.

Los delegados sindicales resultan un paralelo de los representantes unitarios, si se atiende a su cuantificación progresiva en relación con la dotación del establecimiento o su integración en el comité de empresa.

La ley española no exige ningún requisito subjetivo de antigüedad en la empresa ni de edad del delegado (en Francia, el art. L412-13, CT, exige 18 años de edad y un año de antigüedad en la empresa).

El único requisito subjetivo consiste en su elección por y entre los afiliados del establecimiento o empresa, evitando de esta forma los denominados “sistemas de cooptación por el sindicato” o de “asunción de tareas” (semejante a Suecia, Finlandia y Bélgica, y a diferencia de Reino Unido, Alemania y Austria).⁴⁴

III.4. Los comités de empresa del modelo alemán

En el sistema alemán, la Ley de Comités de Empresa del 23 de julio de 2001 modificó la anterior del 15 de enero de 1972, atenuando la “estricta separación”, característica de este régimen, entre sindicatos y comités de empresa, al tiempo que aumentó las competencias de estos últimos, con la pretensión de reforzar el ámbito de decisión de los trabajadores en el establecimiento, a través de diversos mecanismos, como el aumento del número de sus miembros, la simplificación del proceso electoral, el fortalecimiento de las competencias de participación y la mejor protección y formación de los jóvenes, miembros de la “delegación juvenil”.⁴⁵

El ámbito de constitución del comité de empresa es el establecimiento, entendido como unidad específica, no la empresa. Así, por decisión de los trabajadores, podrán constituirse tantos comités como centros de trabajo posea la empresa, con más de cinco trabajadores cada uno, de los cuales tres sean elegibles. Si existen varios centros de trabajo en una misma empresa, debe constituirse un “comité intercentros”. A su vez, si

⁴⁴ *Ibidem*, p. 380.

⁴⁵ Conf. ALZAGA RUIZ, I., “La reforma...”, cit., p. 66.

varias empresas pertenecen a un mismo grupo, los comités intercentros pueden acordar la creación de un “*comité de grupo*”, integrado por miembros designados por cada comité intercentros. En algunos convenios colectivos se ha pactado la constitución de comités de empresa que representan a varias filiales secciones de la empresa.⁴⁶

Los miembros del comité de empresa son electos por los trabajadores del establecimiento mayores de 18 años, con independencia de la antigüedad en la empresa y del tipo de contrato que los vincule a la misma, incluidos los empleados de las cesionarias y contratistas que posean —en este caso— una antigüedad mínima de tres meses. Pueden ser electos los trabajadores mayores de 18 años con una antigüedad general en la empresa de al menos seis meses. Para los centros de trabajo de entre 5 y 50 trabajadores, la ley establece un proceso electoral simplificado, por el cual se constituye una asamblea electoral, convocada por los representantes de los sindicatos, que tiene a cargo la constitución de la junta electoral y de abrir el período de presentación de candidaturas. En los establecimientos de entre 51 y 100 trabajadores, la junta electoral podrá pactar la aplicación de este sistema simplificado con el empleador.⁴⁷

El mandato de los miembros del comité de empresa es de cuatro años, salvo que en un período de dieciocho meses desde la elección ocurriera alguna de las siguientes causas que pueden dar lugar a su prórroga: que el número de trabajadores haya aumentado o disminuido al menos en 50 personas; que la mayoría de los miembros del comité de empresa haya dimitido; que el comité se haya disuelto por orden judicial o no exista aún un comité de empresa constituido en el centro de trabajo. El mandato de los integrantes del comité puede ser revocado por decisión judicial, promovida por un representante sindical, por el empleador o por el 25% de sus representados. Los miembros del comité no pueden ser despedidos ni sancionados durante el ejercicio de su función ni durante un año posterior al término del mismo, salvo incumplimientos contractuales. La misma protección alcanza a los miembros de la junta electoral.⁴⁸

Los representantes sindicales tienen reservada la capacidad de negociación y de conflicto.⁴⁹ Son también quienes convocan las elecciones a los órganos unitarios dentro de la empresa, cuando éstos no se hubieran constituido. Convocan también las asambleas del personal y participan en las deliberaciones del *comité de empresa*.⁵⁰

III.5. La representación sindical unitaria del sistema italiano actual

Como observa Lazzari, son muchas las diferencias entre el famoso “Otoño Caliente” (período de conflictividad en la base a partir del cual los sindicatos italianos descubrieron que “*la clave estaba en la fábrica*”) y la situación actual del sistema italiano de representación de los trabajadores en el lugar de trabajo.⁵¹ Aun cuando la continuidad histórica permita encontrar tanto semejanzas como divergencias entre las respuestas organizativas surgidas del sindicalismo italiano en una y otra época, la autora

⁴⁶ *Ibidem*, pp. 71/72.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 73.

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 80/81.

⁴⁹ Cfr. OJEDA AVILÉS, A., “*Derecho...*”, cit., p. 372.

⁵⁰ Cfr. ALZAGA RUIZ, I., “*La reforma...*”, loc. cit.

⁵¹ LAZZARI, Chiara, “*Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*”, Prefazione di Paolo Pascucci, *Diritto del Lavoro* (Colonna diretta da M. Rusciano e T. Treu), G. Giappichelli Editore, Torino, 2006, p. 51.

citada recomienda no apresurar indebidos paralelismos generalizados entre ambos períodos, sino más bien tomarlos en cuenta para comprender que la pregunta por el grado de adecuación de la estructura y la política sindicales, ante los cambios en el proceso productivo, no constituye una novedad, dado que, ya al inicio de los años '60, los propios sindicatos se interrogaban por las estrategias, incluso de tipo organizativo, cuya elaboración les venía impuesta por las modificaciones provenientes del progreso tecnológico.⁵²

A comienzos de los años '90, cuando las exigencias del Tratado de Maastricht para ingresar en el área de la moneda común europea imponían el saneamiento de las cuentas fiscales y la drástica reducción de la inflación —y cuando, al mismo tiempo, eran igualmente ineludibles las exigencias de las empresas de tener bajo control el costo laboral—, los sindicatos, que conservaban “considerables posiciones de fuerza”, constituían para el gobierno y el empresariado “la llave maestra para la ejecución de políticas consensuadas de moderación salarial”.⁵³

A través de la negociación entre el gobierno y las partes sociales (la Confindustria, y las tres centrales sindicales de ámbito estatal: CGIL, CISL y UIL) se arribó a una serie de acuerdos interconfederales, que concluyeron en dos “protocolos”. El primero, del 1° de julio de 1992, sobre negociación colectiva, en el que se suprimió el sistema de indexación automática de salarios de acuerdo con la inflación, encontrará su definición en el siguiente Protocolo del 2 de julio de 1993. Este último —conocido como “Protocolo Giugni”—, perfeccionado para el sector privado mediante el Acuerdo Interconfederal de diciembre de 1993, encontró en las nuevas reglas que pasaron a regir la contratación colectiva la base necesaria para la redefinición de las estructuras sindicales en la empresa.⁵⁴

El Acuerdo Interconfederal de 1993 —precedido de un entendimiento entre las tres centrales sindicales que provenía de 1991— prevé una estructura *sindical*, que es al mismo tiempo *unitaria*, en la empresa. La *representación sindical unitaria* (RSU), presenta características en las cuales puede verse reflejada, en cierta medida, la configuración del esquema argentino de representación de los trabajadores en el lugar de trabajo, con posterioridad a la inconstitucionalidad del art. 41, inciso a), de la ley 23.551, declarada por la Corte Suprema en la causa “ATE”.

La íntegra estructura organizativa actual de los sindicatos italianos se asienta sobre cuatro niveles:

- a) En la base: las estructuras presentes en el lugar de trabajo (*delegados* en el sector privado; *secciones sindicales* o similares en el sector público; *ligas territoriales*, en las actividades de la agricultura y la construcción);

⁵² “Como en aquellos célebres años, desde fines de los '90 en Italia, al sujeto sindical se le impone la necesidad de repensarse a sí mismo. El sindicato organizado por rama de actividad económica de la primera mitad del siglo XX en Europa no es sino el originario sindicato de oficio repensado; y el sindicato industrial de la segunda mitad del siglo pasado, no es más que el exponente más venerado del sindicalismo de categoría repensado a medida del modo predominante de producir.” Vid LAZZARI, C., “Nuovi...”, cit., p. 51, con cita de ROMAGNOLI, Umberto, “*Ripensare il sindacato per ripensare lo Statuto dei lavoratori*”, in *QRS-Lavori*, 2001, n° 2, p. 125.

⁵³ Cfr. BALLESTRERO, Maria Vittoria, “*Diritto sindacale – Lezioni*”, G. Giappichelli Editore, Torino, 2004, p. 148.

⁵⁴ Cfr. BALLESTRERO, M. V., “*Diritto...*”, cit., p. 149.

- b) En el segundo nivel: los sindicatos verticales y los de oficio provinciales (que adquieren distintas denominaciones según la central a la que pertenezcan, como por ejemplo, “Cámaras del Trabajo” para la CGIL, y “Uniones Sindicales” para la CISL)
- c) En el nivel regional: estructuras de actividad o de oficio; son de reciente constitución y están provistas de poderes en aumento, de acuerdo con el grado de descentralización administrativa y regional.
- d) En el ámbito nacional: operan las estructuras copulares de las organizaciones, trátase de las federaciones nacionales de actividad o de las confederaciones.⁵⁵

Las RSU —que componen la estructura organizativa del primer nivel en el sector privado— son de composición mixta, es decir, en parte “electivas” y en parte “asociativas”. Pero —como señala la obra actualizada de Giugni— la composición de la RSU evidencia que los sindicatos no han resignado la totalidad del control y el enlace, orientados sobre todo a prevenir riesgos de incoherencia entre la negociación colectiva nacional y en el ámbito de la empresa. Los dos tercios de los miembros de la RSU son electos mediante sufragio universal de los trabajadores de las unidades de producción de más de 15 dependientes, tanto afiliados como no afiliados a los sindicatos que poseen capacidad de presentar las listas. Pero el tercio restante queda reservado a la elección o designación por las asociaciones sindicales firmantes del convenio colectivo de ámbito nacional aplicable al establecimiento.⁵⁶

Las RSU se integran por *delegados* en número proporcional a los votos obtenidos por cada una de las listas.⁵⁷

Las listas electorales pueden ser presentadas por:

- a) las asociaciones sindicales adherentes a las confederaciones firmantes del acuerdo interconfederal (CGIL, CISL y UIL);
- b) las asociaciones sindicales que hubieran adherido a dicho acuerdo (como es el caso de la CISAL y la CISNAL, que modificó su denominación y cuya sigla pasó a ser UGL);
- c) las asociaciones sindicales firmantes del convenio colectivo nacional aplicado a la unidad productiva, incluyendo aquellas que hubieran adherido al mismo;
- d) los sindicatos constituidos y dotados de estatutos (lo que excluye a los grupos informales) que hubieran aceptado la disciplina de la RSU y cuya presentación de lista hubiera obtenido una adhesión mínima del 5% de los trabajadores con derecho a voto.⁵⁸

Los derechos electorales, tanto activos (postulación) como pasivos (sufragio) les son reconocidos a todos los trabajadores con prescindencia de su afiliación sindical.⁵⁹

⁵⁵ Cfr. CARINCI, Franco; DE LUCA TAMAJO, Raffaele; TOSSI, Paolo e TREU, Tiziano, “*Diritto del Lavoro*”, 5ª edizioni, UTET Giuridica, Torino, 2006, “*I. Il Diritto Sindacale*”, p. 43.

⁵⁶ GIUGNI, Gino, “*Diritto Sindacale*”, con la collaborazione di Lauralba BELLARDI, Pietro CURZIO e Mario Giovani GAROFALO, Cacucci Editore, Bari, 2006, pp. 84/85.

⁵⁷ Cfr. CARINCI, F.; DE LUCA TAMAJO, R.; TOSSI, P. e TREU, T., “*Diritto...*”, cit., p.47.

⁵⁸ Cfr. BALLESTRERO, M. V., “*Diritto...*”, cit., pp. 148/149; GIUGNI, G., “*Diritto...*”, cit., p. 84.

La iniciativa para la constitución de la RSU puede ser asumida directamente por las organizaciones sindicales autorizadas a presentar listas a la propia RSU, tres meses antes de la finalización de los mandatos en curso, cuya duración se encuentra rígidamente establecida en tres años, por lo que caducan automáticamente y sin posibilidad de prórroga.⁶⁰

La RSU —conforme ilustra Ballestrero— constituye en “canal único” de representación de los trabajadores, toda vez que en el mismo órgano confluyen tanto las funciones de representación de los trabajadores electores como las funciones específicamente sindicales (en principio, la negociación colectiva en la empresa). La RSU viene a unificar el “doble canal” que comportaba la distribución entre la función de representación de los trabajadores, por un lado, en cabeza de un órgano electivo (como fueron, primero, las “*comisiones internas*”, y luego, los “*consejos de fábrica*” o “*consejos de delegados*”, también mencionados por su sigla “RSA”), y funciones sindicales por otro (esencialmente con capacidad negocial), confiadas a los representantes sindicales, como eran las “secciones sindicales” en la empresa (SAS).⁶¹

En la práctica, las RSU son la conjunción entre el *doble canal* y el *canal único* de representación, pero que sin embargo se diferencian de los “*consejos de fábrica*” (RSA) por la más acentuada presencia e influencia de las organizaciones sindicales.⁶²

Las RSU tienen competencias generales en materia de tutela colectiva de los trabajadores en la empresa, incluida la titularidad negocial, dentro de los límites de la competencia atribuida por el convenio colectivo de ámbito nacional al respectivo ámbito descentralizado.⁶³ Por un lado, la RSU sucede a la RSA (“consejos de fábrica”) “en la titularidad de los derechos, permisos y libertades sindicales” previstos en el título III del Estatuto de los Trabajadores, pero no en la titularidad de los “poderes ni en el ejercicio de las funciones” atribuidas por la ley. Por otro lado, un sindicato firmante puede revocar su reconocimiento de la RSU en un determinado lugar de trabajo y constituir una propia RSA sólo comunicando su denuncia del acuerdo interconfederal, con lo que clausuraría su posibilidad de participar en las elecciones de las RSU en todos los centros de trabajo.⁶⁴

En síntesis, es posible afirmar —junto con prestigiosos autores— que la representación *sindical unitaria* (RSU), “constituye el órgano del conjunto de los trabajadores, afiliados y no afiliados, y funge al mismo tiempo de la estructura común de representación de los sindicatos en la empresa. De este modo —agrega la misma doctrina—, queda reafirmada la tradición italiana del denominado “*canal único de representación sindical*” —que tiene ostensible semejanza con la unificación de representaciones que condensa la figura del delegado sindical argentino (conf. art. 40,

⁵⁹ Cfr. VALLEBONA, Antonio, “*Breviario di Diritto del Lavoro*”, seconda edizione, G. Chiappichelli Editore, Torino, 2003, p. 59.

⁶⁰ Cfr. BALLESTRERO, M. V., “*Diritto...*”, cit., p. 149.

⁶¹ BALLESTRERO, M. V., “*Diritto...*”, cit., p. 150.

⁶² Cfr. GIUGNI, Gino, “*Diritto...*”, cit., p. 85.

⁶³ CARINCI, F.; DE LUCA TAMAJO, R.; TOSSI, P. e TREU, T., “*Diritto...*”, cit., p. 47.

⁶⁴ GIUGNI, G., “*Diritto...*”, cit., p. 83.

LAS)—, por el cual los organismos representativos son controlados por el sindicato y reúnen la totalidad de las competencias de autotutela colectiva en la empresa.⁶⁵ ♦

⁶⁵ CARINCI, F., DE LUCA TAMAJO, R., TOSSI, P. e TREU, T., “*Diritto...*”, cit., pp. 47/48.