

CONSIDERACIONES ACERCA DE LA LIBERTAD SINDICAL DE ORGANIZACION EN EL DERECHO ARGENTINO.

Propuestas para la modificación de la ley 23.551.-

Horacio Meguira.-

Sumario.-1.- Introducción. La Libertad Sindical como derecho fundamental. 2.- La libertad sindical como derecho de los trabajadores. 3. La libertad sindical y las condiciones económicas, sociales y laborales.- 4.- Sistemas de representación. El Convenio 87 . Observaciones del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos de la O.I.T. 5- El Convenio 87 ratificado por el Gobierno Argentino tiene jerarquía constitucional. 6.- El remanido y falso debate entre Unicidad o Pluralismo. 7.- El llamado "modelo sindical argentino", un verdadero engendro. 8. Algunos argumentos del gobierno argentino. 9.- La síntesis de nuestra postura.-

1.- Introducción. La Libertad Sindical como derecho fundamental.

Se ha definido que los derechos fundamentales como aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres Humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar, entendiéndose por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones).-

Los derechos fundamentales son la base de la igualdad jurídica. De hecho, en la experiencia histórica tales intereses coinciden con las libertades y con las demás necesidades de cuya garantía, conquistada al precio de luchas y revoluciones, dependen la vida, la supervivencia, la igualdad y la dignidad de los seres humanos.-

Estos derechos no son alienables o negociables sino que corresponden a prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares y a otros

tantos límites y vínculos insalvables para todos los poderes tanto públicos como privados.-

El derecho a la libertad sindical es un derecho humano fundamental.

Un movimiento sindical libre y democrático solo puede desarrollarse dentro de un clima en el que se respeten y garanticen los derechos fundamentales. El Estado debe garantizar la vigencia de éstos en todos los ámbitos, especialmente si entendemos que estos derechos se afirman además como leyes de los más débiles.-

Los derechos fundamentales como enseña la experiencia no caen nunca del cielo sino que llegan a afirmarse cuando se hace irresistible la presión de quienes han quedado excluidos ante las puertas de los incluidos.-

La libertad sindical como derecho fundamental no nace solamente de la constitución y de los convenios internacionales sino que es el fruto de una experiencia histórica que tiene como sujeto portador a los trabajadores.

En ese marco la libertad sindical como derecho fundamental está en la norma escrita, en el derecho positivo pero tiene un portador que, en su experiencia histórica, genera las condiciones para su plena vigencia, me refiero a la Central de los Trabajadores Argentinos que desde su fundación (1992) brega por la plena vigencia plena de la misma.-

2.- La libertad sindical como derecho de los trabajadores.

Las formas organizativas sindicales que, como principio inducido, deben ser de elección facultativa de las propias asociaciones, deberían permitirle a las mismas cumplir con su función esencial: la tutela del interés de sus miembros, entendido este como “todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y trabajo” (art. 3° Ley 23.551).

Los trabajadores *“sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes”* (art. 2° Convenio 87).-

*“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” (conf. CEACR, Informe III (Parte 4), CIT, 81ª reunión, 1994, Ginebra, 1994, pág. 50, sumario n° 107).

“El libre ejercicio del derecho de constituir sindicatos y de afiliarse a los mismos implica la libre determinación de la estructura y la composición de estos sindicatos” (conf. CLS, Recopilación de decisiones y principios, 4ª edición, Ginebra, OIT, 1996, pág. 63, sumario n° 275).

El más acabado cumplimiento de la finalidad de las asociaciones sindicales sólo será alcanzado cuando sea posible que las mismas tengan la mayor ingerencia, desarrollo y despliegue de su acción colectiva, conforme las prácticas sociales pero, fundamentalmente, cuando se adapten a las formas de organización productiva-empresaria en donde, naturalmente, deben incidir.

“La formación de los sindicatos, es decir, la organización de los trabajadores, es la contrapartida de la acumulación del capital” (conf. Kahn-Freund, Otto, "Trabajo y Derecho", MTSS, Madrid, 1987, pág. 275). En consecuencia, y como obvia derivación del sentido de organización y actuación sindical, el lugar, modo y formas de acción de los mismos, debe estar vinculado con la estructura del capital y los dispositivos que éste adopta en un determinado régimen de acumulación.-

La acción sindical, encaminada no sólo a la representación de los trabajadores en la empresa, sino además a su posicionamiento frente al Estado y las políticas sociales que se adopten, determina la necesaria relación entre las formas organizativas y la existencia de colectivos que exceden al inicial y directo vínculo laboral, pero que mantienen inalterada su condición social básica: la de trabajador.-

3. La libertad sindical y las condiciones económicas, sociales y laborales.-

Las condiciones productivas, conjuntamente con las condiciones sociales en general y de empleo en particular, se han modificado sustancialmente en Argentina en la última década. En una relación recíproca

con aquéllas, también se han alterado notoriamente las condiciones de protección social y la legislación del trabajo.-

El primer caso es el correspondiente al período que se denominara de “sustitución de importaciones” y en el que el régimen de representación sindical se puede definir como acorde. El otro, en el que nos encontramos, se observa una divergencia del sistema de representación con las estructuras socio-productivas.-

El primer período se corresponde con lo que en los estados desarrollados se conoce como “Estado de Bienestar” el que, aunque en forma incipiente, tuvo su desarrollo en nuestro país a partir de las décadas del 40/50 con un predominio de la demanda interna como motor del crecimiento; una economía cerrada en lo comercial y algo más abierta a las inversiones extranjeras a partir de 1952; industrialización sustitutiva de importaciones, primero “livianas” y luego “pesadas” a partir del desarrollismo (1958); Estado crecientemente intervencionista con aumento sostenido del gasto público; fuerte redistribución del ingreso y de la población desde el campo a las ciudades; notable incremento de la clase obrera urbana y del empresariado “nacional”, especialmente industrial; alto crecimiento del empleo.-

En este contexto general, caracterizado por el pleno empleo, un sólido sistema de protección social y una extendida integración productiva -vertical y horizontal-, la acción sindical se desarrolló adecuadamente, con alta participación institucional y en las empresas, y con una respuesta al régimen de acumulación provista por la propia organización que se reflejaba en la preponderancia de los sindicatos de actividad o rama, con actuación nacional y fuerte inserción en la clase trabajadora.-

Corresponde señalar, sin embargo, la inestabilidad constitucional que caracterizara el período, circunstancia que sin duda repercutía una y otra vez en la representación sindical y que tuvo su máxima expresión en la dictadura que irrumpió en 1976.-

A consecuencia de los rasgos descriptos, o como palanca para su desarrollo, el derecho del trabajo de la etapa, se caracterizó por su homogeneidad e imperatividad y la negociación colectiva por su universalidad, afirmando mínimos para toda la rama o sector económico de que se tratara.-

La crisis de este modelo de acumulación y de organización social, cuyas causas no se analizarán aquí, se sitúa a partir de la última dictadura, ini-

cio de una continua valorización financiera del capital en reemplazo de una economía productivista propia del anterior modelo.-

La consolidación de este nuevo régimen ocurre en la última década que, también sucintamente, puede caracterizarse por: una fuerte desindustrialización con predominio relativo del sector servicios; apertura económica con consiguiente afectación de amplios sectores productivos locales; creciente concentración económica con aguda financiarización de la actividad económica.-

Tal estructura económica determinó un incremento explosivo del desempleo, del sub-empleo, del trabajo no registrado que, acompañado por una clara estrategia del capital tendiente a la descentralización productiva, segmentó el mercado de trabajo. De tal manera se generó una profunda dualización social entre el reducido sector de trabajadores con empleo relativamente estable y el ingente conjunto de trabajadores desempleados o signados por contratos precarios, con altísima rotación y escasa protección social.-

La regulación laboral acompañó el señalado régimen, flexibilizando la condición salarial y reduciendo los espacios de imperatividad a favor de una mayor disponibilidad de las normas legales. La seguridad social, a la vez, redujo regresivamente su función casi a límites de negación del derecho.-

La negociación colectiva, por su parte, se desarrolla en unidades cada vez menores a influjo de una descentralización inducida legalmente y también reflejo de las dificultades de agregación de intereses y condiciones mas o menos homogéneas propios de la etapa anterior.-

Las formas organizativas sindicales tradicionales aún responden al modelo productivo/social identificado previamente y que fuera “puesto en crisis” a partir de la última dictadura.

Esto se corrobora, por un lado, por el desconocimiento de derechos y las trabas legales impuestas a las nuevas asociaciones sindicales, de modo que nuevos sectores económicos o formas de organización del capital no han recibido como respuesta nuevos sujetos sindicales que aglutinen y representen los intereses de los trabajadores de esos sectores. Por otro, **el peso específico de las estructuras “tradicionales” de representación no han manifestado cambios pese a las modificaciones socio-económicas operadas.**

El “modelo legal” de organización condiciona el modelo “voluntario-decisional” de los trabajadores. Habiendo permitido una “cohabita-

ción” funcional en el período inicial, hoy el sistema legal impide o dificulta la adecuación al nuevo régimen económico-social.

Las observaciones formuladas por la Comisión de Expertos al régimen normativo de la ley 23.551 son suficientemente demostrativas de las restricciones al desenvolvimiento de nuevos sujetos sindicales que debieran ser la expresión de una nueva composición de la clase trabajadora, en razón de las condiciones impuestas por el capital, y del conjunto social en general.-

La continuidad de este desajuste puede determinar no sólo que el sistema legal sea antifuncional a las necesarias estructuras sindicales para responder al modelo económico/productivo sino, lo más grave, que se ha convertido en funcional a los intereses de los empleadores, conspirando de tal modo con los principios de libertad sindical.-

La Organización Internacional del Trabajo ha constatado el señalado “déficit de representación en el mundo del trabajo”, indicando que para enjugar el mismo es preciso establecer las estructuras, la política y la armonización orgánica más adecuada en un mundo del trabajo en franca evolución. Una población trabajadora cada vez más heterogénea, con pautas diferentes de participación y exigencias e intereses distintos, requiere métodos nuevos de organización y representación; en el caso de los sindicatos esto puede exigir la adopción de modalidades innovadoras (conf. O.I.T., Informe del Director General, C.I.T., 88ª Reunión, Informe I (B), Ginebra, 2000, pág. 16).-

Las condiciones sociales descritas exigen, sin perjuicio de la actuación de las asociaciones vigentes, y en la medida que los propios trabajadores se sientan representados por ellas, de otros “continentes” que contengan al conjunto de trabajadores “excluidos”, marginados o “desafiliados” de la condición salarial, recrear la voluntad constitutiva sin injerencia del Estado.-

Así como en el primer período descrito el sujeto a representar se reflejaba, a lo largo de su trayectoria laboral/de vida, idéntico -el contrato de trabajo estable, a tiempo completo, con cualificación e inserción en el sector de actividad, era el contrato “tipo” excluyente- el nuevo sujeto a representar se desenvuelve en condiciones de permanente fragilidad y, por tanto, su referencia no es unívoca sino que muta y exige atender a cada una de esas distintas “situaciones”.-

La acción sindical, en este caso, requiere calibrar su fuerza y dotarla de mayores dosis de ductilidad para atender a estas características de la clase trabajadora.-

La tutela ya no está dirigida al prototipo representado, sino que debe atender a ese "itinerario de la vulnerabilidad", captando en cada estación las exigencias de defensa y de acción para su superación coyuntural pero, a la vez, para su erradicación como forma de inserción social.-

Aquel sujeto signado por el oficio y la profesionalidad, en un mismo sector o rama de actividad productiva, es hoy un trabajador que, sin solución de continuidad, atraviesa del desempleo al empleo precario -con o sin registración-, es decir, con o sin derechos, en sucesivas y diversas actividades económicas - productivas o de servicios -, vinculado por un contrato formal de trabajo o mediante figuras sucedáneas -autónomos, "falsos" o no-, y así alternativamente a lo largo de su vida laboral.-

Las llamadas carreras profesionales que llevaban a un trabajador a iniciarse, formarse y jubilarse en la misma actividad, hoy se ven modificadas en las nuevas formas de organización del capital.-

La identidad originaria de clase que se dio tradicionalmente a través de la profesionalidad, hoy debe buscar nuevas formas defensivas y organizacionales que permitan diluir la fragmentación de la clase a que aludimos.-

*"Los principios de la libertad sindical, en este caso, reafirman la posibilidad cierta de dar respuesta a estas nuevas situaciones ya que todos los trabajadores deberían tener el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, sin que el criterio para determinar las personas cubiertas por este derecho se funde en la existencia de un vínculo laboral con un empleador, que a menudo no existe, por ejemplo en el caso de los trabajadores de la agricultura, los trabajadores autónomos en general o los que desempeñan profesiones liberales y que, sin embargo, **deben disfrutar del derecho de organizarse**" (conf. CLS, , Recopilación de decisiones y principios, 4ª edición, Ginebra, OIT, 1996, pág. 53, sumario n° 235).*

Es por ello que las nuevas exigencias de representación, derivadas de las nuevas formas de organización del capital, deberían ir acompañadas de nuevas posibilidades representativas.-

En tal sentido, nos pronunciamos por la reformulación del concepto de igualdad, sin alterar sustancialmente el principio de "entidad más representativa". Nuestra postura intenta la equiparación de las garantías para el libre ejercicio de la libertad sindical de todas las entidades, sin que ello implique el reconocimiento para determinados actos del ejercicio de la mayor representatividad.-

4.- Sistemas de representación. El Convenio 87 . Observaciones del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos de la O.I.T.

El concepto de libertad de representación adquiere diversas formas, tanto en la organización interna como en las tipologías sindicales aceptadas.-

La diferencia entre el modelo de pluralidad con régimen de sindicato más representativo, estriba en que mientras que en los regímenes de sindicato más representativo existe una igualdad de derechos entre todos los sindicatos constituidos, en el régimen de exclusividad, existen diferencias entre los sindicatos; concediéndole derechos exclusivos solamente a uno de los sindicatos de la actividad.-

El régimen de personería que rige actualmente en la ley argentina, es un régimen de exclusividad con diferenciación de derechos entre los sindicatos meramente inscriptos con lo que obtienen dicha personería.-

El régimen argentino ha sufrido a lo largo de la vigencia de diversas leyes que rigieron para las asociaciones sindicales, numerosas observaciones por parte del Comité de Libertad Sindical y del Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones. En efecto, por citar algunos, el Comité de Expertos observó respecto a la Ley 14.455 que "...el sistema de personería gremial y asociaciones simplemente inscriptas, tenía por efecto conceder a los primeros, una serie de derechos exclusivos que en realidad agotan las actividades propiamente sindicales de una organización; entendía que los privilegios que excedan a una prioridad, en materia de representación en negociaciones colectivas, consultas con los gobiernos o incluso, en materia de designación de delegados ante organismos internacionales, era incompatible con el convenio nº 87 de la O.I.T..."-.

Otra de las observaciones que se le hicieron al régimen legal argentino, en cuanto a la determinación del sindicato más representativo, es la necesidad de que esta está reglada por criterios objetivos: igualdad para todas las organizaciones, grados y tipologías sindicales.-

Con posterioridad y ya en vigencia la ley 23.551, continuaron las observaciones a la ley argentina, por parte del Comité de Libertad Sindical y las Comisiones de Expertos, que podemos sintetizarlas:

a) restricciones para el otorgamiento de la personería gremial a sindicatos de empresa y de oficio, profesión o categoría (art. 29 y 30 – Ley 23.551) cuando ya existiera un sindicato de actividad o una unión con dicha personería para los trabajadores respectivos, infringiendo el art. 2º del convenio n° 87;

b) privilegios concedidos a las asociaciones con personería gremial, retenciones de cotizaciones sindicales, exenciones fiscales, representación en la empresa y protección especial a estos representantes (art. 38, 39, 41, 48 y 52 - Ley 23.551), cuando ya existiera un sindicato de actividad o una unión con dicha personería para los trabajadores respectivos (también infringe el artículo del Convenio n° 87 de la O.I.T.). Según la Comisión, cuando el legislador confiere a los sindicatos 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 influya indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que deseen afiliarse (art. 2º del convenio n° 87);

c) a raíz de la queja oportunamente efectuada por la Coordinadora de Gremios Jerárquicos, donde el Comité se expidiera respecto de la incongruencia de los artículos 29º y 30º de la ley 23.551 (Caso n° 1551) y que provocara que oportunamente se constituyera una Comisión de expertos de la O.I.T. en la Argentina, llevó al Gobierno Argentino a elaborar un proyecto de ley de Asociaciones Sindicales. A la luz de este proyecto, la Comisión de Expertos se volvió a expedir, e insistió en que seguían en pie las siguientes cuestiones: 1) otorgamiento de la personería gremial a un sindicato de empresa; 2) exclusividad para la defensa y representación (aparte de la negociación colectivo), de los intereses individuales y colectivos de los trabajadores reconocida a favor de los sindicatos con personería gremial (art. 31, inc. a) de la ley) y, 3) protección

especial concedida únicamente a los representantes de las asociaciones con personería gremial.-

La observación más acabada la dio la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones al decir que "...la ley número 23.551 de 1988 que se encuentra en contradicción con el convenio...", referenciando cada uno de los artículos en que la Comisión sustenta dichas observaciones:

- El artículo 28 de la ley, que requiere para poder disputar la Personería Gremial a una asociación, que la demandante posea una cantidad de afiliados "considerablemente superior";

- El art. 21 del Decreto reglamentario número 467/88, que califica el término "considerablemente superior" al establecer que la asociación que pretenda la personería gremial deberá superar a la que posea como mínimo en un diez por ciento de sus afiliados cotizantes;

- El artículo 29 de la Ley, que dispone "que sólo podrá otorgarse personería gremial a un sindicato de empresa, cuando no opere en la zona de actuación y en la actividad o en la categoría una asociación de primer grado o unión";

- El artículo 30, que requiere condiciones excesivas para la concesión de la personería gremial a los sindicatos de oficio, profesión o categoría;

- El artículo 31, a), de la ley, que privilegia a las asociaciones sindicales con personería gremial frente a las demás asociaciones, en materia de representación de intereses colectivos diferentes de la negociación colectiva;

- El artículo 38, que sólo permite a las asociaciones con personería gremial pero no a las simplemente inscriptas, la retención en nómina de las cuotas sindicales;

- El artículo 39, que sólo exime a las asociaciones con personería jurídica, pero a no a las simplemente inscriptas, de impuestos y gravámenes;

- Los artículos 48 y 52 de la ley que prevén que únicamente los representantes de las organizaciones con personería gremial se benefician de una protección especial (fuero sindical).-

a) Art. 28 de la ley y art. 21 del Dcto. 467/88: Las observaciones de la Comisión de Expertos se refieren a que el artículo 28 "*...requiere para poder disputar la personería gremial a una asociación, que la demandante posea una*

cantidad de afiliados considerablemente superior...” y a continuación lo relaciona con el Decreto Reglamentario de la Ley cuando “...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...”.-

En tal sentido, la Comisión de Expertos tiene dicho que “...la exigencia de contar con un porcentaje considerablemente superior constituye una dificultad en la práctica para que las asociaciones sindicales meramente inscriptas puedan obtener la personería (...) **la Comisión insiste en que el Gobierno tome las medidas necesarias para eliminar el requisito de “considerablemente superior”**”.-

Se hace hincapié en la necesidad de “eliminar” la cláusula de “considerablemente superior”. De lo que se deduce que los sistemas de confronte deben efectuarse sobre la base de que **el sindicato peticionante posea simple mayoría de afiliados cotizantes durante un período mínimo y continuado de seis meses anteriores a su presentación, para obtener la personería**.-

Esta fórmula ha sido agudamente descalificada por Justo López, al afirmar que la expresión legal suena a algo parecido a que una ley electoral dijera: la oposición ganará cuando saque un número de votos “considerablemente superior al del oficialismo”.-

Lo que se encuentra en juego, son los principios de libertad sindical constitutiva y de igualdad de las asociaciones sindicales, tanto en los derechos de la entidad peticionante como en los de las entidades con personería desplazada de dicho ámbito.-

El art. 28 de la ley se refiere al cotejo de afiliados cotizantes, esto obviamente tiene relación con el art. 38 que solamente obliga a los empleadores a retener la cuota sindical cuando se trata de entidades con personería gremial. La situación de la entidad que pretende la personería está en una clara desventaja para obtener el desplazamiento cuando el objeto de dicha medición son precisamente sus afiliados “cotizantes”. Reitero que el sindicato con personería gremial cuenta con privilegios que no posee el sindicato peticionante.-

Asimismo se relaciona con el art. 25 al que hace mención expresamente la Comisión de Expertos cuando se refiere a que “...el artículo 25, inc. b) que exige a las organizaciones sindicales que pretenden obtener la personería

gremial que afilien a más del veinte por ciento de los trabajadores que intenten representar...". Este requisito no tiene un correlato en las entidades con personería gremial, ya que la ley no exige a las entidades con personería preexistente el mantener el mínimo de afiliados cotizantes sobre el ámbito personal y territorial de su personería.-

Es habitual entre las entidades con trabajadores de las administraciones públicas que los cotejos se efectúen sobre alguno de los ámbitos representados por las entidades preexistentes, por ejemplo, los trabajadores municipales y/o provinciales y/o sectoriales que pretenden tener su representación por sobre entidades preexistentes como la Asociación Trabajadores del Estado y la Unión Personal Civil de la Nación (A.T.E. y U.P.C.N.).-

Es igualmente injusto y violatorio de la libertad sindical de representación el criterio actual de que los cotejos deben efectuarse tomando en cuenta el ámbito de representación de la entidad peticionante, tanto como el criterio anterior que establecía que el cotejo debía realizarse sobre la base de los afiliados cotizantes de la entidad preexistente. Un claro ejemplo es el de la A.T.E. y U.P.C.N. que estatutariamente comprenden la representación de trabajadores municipales, provinciales y nacionales en un mismo ámbito geográfico pero que al momento de disputa de la personería sólo pueden cotejar con los afiliados cotizantes municipales.-

A diferencia de lo que acontecía en ordenamientos anteriores (ley 14.445, art. 20 y ley 20.615, art. 25), que admitían la coexistencia simultánea de personería gremial en un mismo ámbito de representación, de acuerdo a los criterios introducidos por la Ley 23.551, el sindicato preexistente desplazado es considerado como simplemente inscripto. Esta diferenciación ha puesto en cuestionamiento los derechos de las entidades desplazadas respecto al cobro de la cuota sindical por medio de la obligación del empleador a la retención y el derecho a convocar elecciones de representantes directos.-

Otra relación con el plexo normativo es el art. 42 al que me refería en el ejemplo anterior. La entidad desplazada que retiene su personería no podría, de acuerdo a los términos literales del art. 42 de la ley, convocar a elección de delegados en razón de la exigencia del art. 41, inc. a) que, además de requerir la afiliación del candidato a la asociación sindical con personería, estipula que los comicios deben ser convocados por la misma entidad.-

Sin embargo ante una realidad impuesta de coexistencia en la administración pública de entidades con personería gremial se resolvió esta cuestión con las resoluciones 51/87 M.T.yS.S. y en la 1101/94 del mismo organismo estableciendo que los sindicatos que actúan dentro del ámbito del Estado Nacional, Provincial o Municipal, tendrán los derechos que le acuerda la legislación vigente a la retención de cuota sindical y representación del personal ***dentro del ámbito de representación personal y territorial determinados en sus estatutos.***-

En el mismo sentido la Resolución 255/03 del M.T.E. y S.S., también para los sindicatos de la administración pública establece el principio de no exclusión de las personerías gremiales preexistente. En tal sentido la entidad preexistente mantiene los derechos establecidos en los arts. 31,38 y siguientes de la ley 23.551.-

La entidad peticionante no cuenta, al momento del cotejo con el ejercicio pleno de su derecho de libertad sindical de representación ya que no puede convocar a elecciones de delegados de acuerdo a los término del capítulo de representación en la empresa.-

También existe relación con los artículo que enuncian los derechos exclusivos (art. 31, incs. a; b; d y e) que observa la Comisión de Expertos.-

En efecto, los derechos allí enunciados deben ser equiparables también a la luz del principio de igualdad, entre las entidades simplemente inscriptas y las entidades con personería gremial.-

Sin apartarme del criterio de la Comisión de Expertos, “...*que el cúmulo de privilegios puede influir indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse...*” el cotejo que se desarrolla con este conjunto de derechos concentrados en los sindicatos con personería “influye indebidamente”, sobre la voluntad de los trabajadores (libertad sindical individual).-

Asimismo, así como existen pérdidas de derechos al momento del desplazamiento (por ejemplo el derecho a nómina y a la elección de representantes directos) también existen dudas de cuáles de los derechos enumerados en el art. 31 de la ley retienen las entidades con personería desplazadas parcialmente.-

Como en el caso anterior, las entidades simplemente inscriptas carecen del ejercicio de los derechos plenos de libertad sindical enumerado en el art. 31 al momento del cotejo.-

También se relaciona con la observación de la Comisión de Expertos a los arts. 48 y 52 de la ley en cuanto a que *“...prevén que únicamente los representantes de las organizaciones con personería gremial se beneficien de una protección especial (fuero sindical)...”*.-

En este supuesto se repite la violación al principio de igualdad ya que carecen de la protección especial los representantes de las entidades simplemente inscriptas colocándolas en una situación de desigualdad respecto a la entidad preexistente al momento de efectuarse el cotejo.-

En los desplazamientos parciales de personería respecto a los representantes electos que pertenecen al sector desplazado, vuelve a repetirse la misma problemática: sí los representantes electos en una entidad desplazada previamente de su personería tienen fuero sindical. Efectuando un análisis literal de la norma carecerían de la tutela sindical.-

Otras de las cuestiones que merece reflexión respecto al mecanismo establecido por el art. 28 es el referido a que las entidades desplazadas o las simplemente inscriptas que no pueden obtener la personería y que poseen una importante proporción de afiliación en el ámbito en disputa, son equiparadas en su tratamiento legislativo a las que tienen nula o débil afiliación.-

En síntesis, nuestra posición ha sido la de **reformular el artículo 28 de la ley 23.551 y el art. 21 del Dcto. 467/88 adecuándolo a las observaciones de la Comisión de Expertos**, es decir, a un sistema de cotejo que contemple la posibilidad de que la entidad peticionante pueda acceder a su personería por simple mayoría de afiliados cotizantes por sobre la entidad preexistente.

.b) El art. 31, incs. a) de la ley.

La Comisión de Expertos califica esta observación como *“ventaja que deriva de la personería gremial”*. La misma afirma que *“este cúmulo de privilegios puede influir indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse”*. La Comisión insiste en que *“la diferencia en el número de afiliados a unas y otras podría interpretarse como el interés de los trabajadores de adherirse a organizaciones que puedan desarrollar una auténtica actividad sindical como es el caso de las organizaciones sindicales”*

con personería gremial, merced a la naturaleza y número de privilegios que les otorgan los artículos 31, 38 y 39 de la ley”; y luego continúa calificando al art. 31 como “un privilegio a favor de las organizaciones con personería gremial en detrimento de las simplemente inscriptas”.

En el caso que tratamos es que éstas últimas sólo pueden representar los intereses individuales de sus afiliados, mientras que, según el art. 31 inc. a) de la ley, las asociaciones con personería gremial tienen la exclusividad de representación de los intereses individuales y colectivos de todos los trabajadores de su ámbito.-

En el párrafo subsiguiente, la Comisión se refiere a que las entidades simplemente inscriptas “...no pueden ser privadas de los medios esenciales para fomentar y defender los intereses profesionales de sus miembros ni el del derecho a organizar su gestión y actividad...”.-

En los posteriores informes, la Comisión se refiere al art. 31, inc. a), calificando que “*privilegia a las asociaciones sindicales con personería gremial frente a las demás asociaciones en materia de representación de intereses colectivos diferentes de la negociación colectiva*”.-

Dentro del concepto de “representación de los intereses colectivos” está nada menos que el derecho de huelga.-

La negación del derecho de huelga no resiste el mínimo confronto con el principio de libertad sindical en tanto anula el ejercicio de la autotutela. No existe posibilidad de concebir sujetos sindicales privados del derecho de huelga.

Desde un punto de vista estrictamente normativo-positivo, la ley argentina ha concebido una persona jurídica afectada de un vicio de discriminación de origen, que contradice principios y normas expresamente plasmados en el derecho internacional. El sindicato simplemente inscripto “es” persona jurídica. Como tal, no puede ser privado del derecho de huelga, en tanto constituye un derecho fundamental consagrado universalmente en los principales tratados y declaraciones que compendian el “*ius cogens*”, es decir, la categoría de derechos, principios y garantías de cuyo respeto depende la pervivencia de la comunidad internacional.

El sistema adoptado por la ley argentina configura un mecanismo perverso, a través del cual le dice a este sindicato que es tal y sin embargo lo vacía de contenido, al privarlo de capacidad de acción y de medios elementales de organización (como son la retención en nómina y la exención impositiva).

El simplemente inscripto es un sindicato “no sindicato”.

La representación de los intereses colectivos está también legislada en el art. 23, inc. b) y se refiere a que las entidades simplemente inscriptas podrán representar los intereses colectivos cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial.-

Por lo tanto el sistema argentino, en la representación de los intereses colectivos, otorga una titularidad expresa a las entidades con personería gremial y solamente en forma subsidiaria a aquellas entidades que posean la simple inscripción.-

Esta posibilidad, es decir que un ámbito de representación personal o geográfico esté fuera de la representación de las entidades con personería gremial, es imposible o prácticamente reducido a una mínima e insignificante expresión, basándonos en los propios datos estadísticos que aportara el Estado argentino en las contestaciones a los requerimientos de la Comisión de Expertos de la O.I.T.-

Pueden darse supuestos de entidades con personería gremial que comprendan ámbitos personales y geográficos donde prácticamente no cuenten con afiliados y sin embargo retengan la totalidad de los derechos de representación colectiva.-

La movilidad introducida por los mecanismos previstos para la disputa de personería gremial resulta un mero elemento decorativo, en razón de que se le niega el acceso a derechos esenciales para lograr equiparar o superar la representación de la entidad con personería gremial preexistente.

La imposibilidad de ejercer la representación colectiva es uno más de los derechos negados a las entidades simplemente inscriptas. Sin ese derecho elemental, el desplazamiento de personería gremial es un hecho de tal dificultad que en vastos sectores resultaría casi imposible. La llamada promoción de representación única, sumadas a tales dificultades para ejercer la libertad sindical constitutiva y de representación cristaliza la inmovilidad., y por ende en muchos casos, genera por parte de la entidad preexistente despreocupación, abandono o aceptación de la injerencia patronal, justamente porque sabe de que no hay riesgo a que otro colectivo se la dispute.-

Este razonamiento es el que ha llevado a la Comisión de Expertos a afirmar que *“el cúmulo de privilegios puede influir indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que deseen afiliarse...”*.

Cabe recordar que la Comisión de Expertos sólo admite que el concepto de entidad más representativa sea de aplicación para la representación promiscua —de todos sus miembros— en la negociación colectiva, pero no en las demás acciones sindicales que impliquen representación de intereses colectivos.-

En algunos supuestos donde coexisten entidades simplemente inscriptas y entidades con personería gremial, resulta manifiestamente contrario a los principios de libertad sindical en la representación, cuando ambas entidades cuentan con representación significativa y con mínima diferencia. En tales supuestos, es necesaria la incorporación de los representantes de la entidad simplemente inscripta en el ámbito de la negociación colectiva.

Del mismo modo, en la negociación colectiva de ámbito “menor” donde el sindicato meramente inscripto tiene importante grado de representación o hasta mayor afiliación que el sindicato con personería gremial, debe intervenir necesariamente en la representación de los trabajadores.-

c) El artículo 38.

Sólo permite la retención por nómina de las cuotas que deban tributar los trabajadores en concepto de "cuota de afiliación u otros aportes" a las asociaciones con personería gremial pero no a las meramente inscriptas.-

La reforma debe orientarse en consonancia con las observaciones de la O.I.T. **y extender ese derecho de las entidades y esa obligación de los empleadores como agentes de retención, a las entidades simplemente inscriptas.-**

d) El artículo 39.

Establece que los actos y bienes de las asociaciones sindicales con personería gremial están exentos de toda tasa, gravamen, contribución o impuesto. Entendemos que dicho derecho de las entidades sindicales con personería gremial **debe ser extendida a las entidades simplemente inscriptas.-**

e) Los arts. 48 y 52.

La Comisión de Expertos cuestiona que únicamente los representantes de las organizaciones con personería gremial se beneficien de una protección especial o fuero sindical.

Preliminarmente, entonces, es necesario precisar qué entiende la OIT por “representantes”. El concepto lo suministra el Convenio nº 135, sobre protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los traba-

jadores en la empresa, que entiende por tales: “a) *los representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos;*” y “b) *los 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*” (art. 3, Conv. 135).

Teniendo este concepto presente, resulta claro que la observación de los expertos es irrefutable. La exclusividad en materia de fuero sindical es uno más de los privilegios excluyentes de que gozan las organizaciones con personería gremial en la Argentina.

La Comisión de Expertos, en el Informe producido con posterioridad a la respuesta gubernamental a las “Observaciones” —luego del debate en la Comisión de Normas dentro de la 86ª Conferencia Internacional—, ha insistido en que ese cúmulo de privilegios puede influir indebidamente en la elección de la organización sindical por los trabajadores. Las cifras aportada por el Gobierno en aquella oportunidad confirman esta prevención de la Comisión de Expertos: el 91 % de los afiliados pertenecen a las que poseen personería gremial.

En todo de acuerdo con el Comité de Libertad Sindical, la Comisión de Expertos sostiene que el otorgamiento de privilegios a los sindicatos más representativos no puede privar a los que no hayan sido reconocidos como tales de “*los medios esenciales para fomentar y defender los intereses profesionales de sus miembros ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción, previstos en los artículos 3 y 10 del Convenio*” 87.

El debido respeto al principio de libertad sindical no admite dudas acerca de su incompatibilidad con cualquier tipo de discriminación. La posibilidad de despedir o modificar las condiciones de trabajo de los representantes y fundadores de sindicatos meramente inscriptos, configura una discriminación que —además de injustificable—, deja sin posibilidad de defensa a la organización y a sus representantes y representados contra la eventual injerencia del empleador.

Contra situaciones de este tipo, además de lo que establece el Convenio 87, también previene expresamente el Convenio nº 98, sobre aplicación de los principios del derecho de sindicación, según el cual “los trabajadores deben gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo” (art. 1.1), prescribiendo especialmente que “*dicha protección deberá ejercerse contra*

todo acto que tenga por objeto (...) despedir a un trabajador o perjudicarlo de cualquier forma a causa de su afiliación sindical' (art. 2, apart. 1 y 2).-

Otra violación de la ley argentina a la libertad sindical constitutiva, es la falta de protección especial a los miembros fundadores de una entidad sindical.

Esta desprotección facilita los actos o prácticas antisindicales, permitiendo la injerencia del empleador para desalentar la constitución de un sindicato a través del despido disuasivo. Por ello, propugno la ampliación de esta garantía a los miembros fundadores de las "comisiones provisorias" hasta tanto se logre la inscripción gremial.

5- El Convenio 87 ratificado por el Gobierno Argentino tiene jerarquía constitucional.

"En materia de libertad sindical, son los llamados órganos de control de la O.I.T., de carácter cuasijudicial, los que han elaborado una extensa jurisprudencia en el cumplimiento de su función de supervisión de la aplicación de normas internacionales del trabajo." (cfr. Geraldo Von Potobsky, "Los debates en torno a la interpretación de los Convenios de la O.I.T.", Derecho Colectivo del Trabajo, Edit. La Ley, pág. 206).

"Una vez aceptadas libremente las obligaciones derivadas de un convenio el cumplimiento de ellas queda sujeto al control conforme a reglas idénticas para todos los Estados" (Conf. von Potobsky, op. cit. Pág. 207). Es decir que, una vez ratificado el Convenio 87 por ley 14.932, el Estado argentino queda sometido al contralor de los órganos de la O.I.T., y debe armonizar su legislación al mismo, **sin que sean oponibles las condiciones económicas y sociales internas.**

"El valor de las opiniones expresadas por ambos órganos que concuerdan entre sí, es tanto mayor en nuestro país, teniendo en cuenta la jerarquía que ocupan las normas de la OIT en nuestra pirámide legislativa después de la enmienda de la Constitución Nacional en 1994, y más aún el convenio 87 de libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización" (von Potobsky, op. cit. Pág. 210).

En efecto, desde la reforma de 1994 los Convenios de la O.I.T. ratificados por la Argentina cuentan con jerarquía suprallegal. Sin embargo, el Convenio 87, en tanto integrante del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8.3) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22.3) adquirió rango constitucional (art. 75 inc. 22).

Por otra parte, el Gobierno Argentino, en oportunidad de remitir la memoria anual de fines de 2000, ha calificado de pertinentes las observaciones formuladas por la Comisión de Expertos, y ha expresado, categóricamente, *“su total disposición a convocar a todos los interlocutores sociales a fin de introducir las correcciones pertinentes al texto de la ley 23.551 y obtener un proyecto consensuado que pueda ser enviado al Congreso de la Nación, sin perjuicio de adoptar las demás medidas conducentes a subsanar plenamente los puntos objeto de observación por la Comisión de Expertos”*.

En los considerandos del Decreto 1.096/00, de creación de la Comisión Tripartita Mixta, se indica que las observaciones formuladas por la O.I.T. referentes a la compatibilidad entre la regulación nacional e internacional en la materia, resulta indispensable la conformación de la Comisión Tripartita Mixta integrada por todos los actores sociales involucrados en la temática con el objeto de generar canales de diálogo que permitan examinar en profundidad las recomendaciones de la Comisión de Expertos del citado organismo internacional **con el objeto de producir las propuestas que deriven de dicho análisis, volviendo a hacer hincapié en el rango constitucional del Convenio 87 consagrado por el art. 75, inc. 22 de nuestra Carta Magna.**

Siguiendo este razonamiento, hemos afirmado ante la Comisión de expertos que *“El Estado argentino, en efecto, está obligado a cumplir con los tratados internacionales -ratificación del Convenio n° 87 por Ley 14.932 y art. 75, inc. 22 de la C.N.- y, dentro de la actividad que nos compete, las observaciones de la Comisión de Expertos a la Ley 23.551 han puesto en evidencia que parte del articulado de la mencionada norma se encuentra en colisión con las disposiciones del citado convenio internacional”*.

En síntesis, las observaciones formuladas por la Comisión de Expertos en su condición de órgano de referencia para la interpretación del Convenio 87; el compromiso explícito del Gobierno argentino de adecuación de la ley 23.551 a dichas observaciones; y el carácter constitucional de dicho convenio, generan la obligación de estricto cumplimiento

de las mismas por parte del Gobierno argentino y de los actores convocados al efecto.

6.- El remanido y falso debate entre Unicidad o Pluralismo.

El art. 14 bis de la Constitución Nacional asegura una organización sindical “libre y democrática” reconocida por la simple inscripción en un registro y el art. 2 del convenio n° 87 de la O.I.T. consagra para los trabajadores y empleadores, sin distinciones y sin autorización previa el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes y el de afiliarse a esas organizaciones, preceptuando los artículos 3° y 4° que las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar o entorpecer la libre organización y la formulación de programas de acción y que las asociaciones no estarán sujetas a suspensiones o disolución por vía administrativa.-

Las formalidades que se puedan exigir son de mero registro referidos a nombre, autoridades, estatuto, etc. de tal modo que garanticen una eficaz gestión.-

En la libertad de constitución está implícito el posible pluralismo sindical. Lo que no quiere decir que la libertad sindical y unidad sindical sean antitéticas, siempre que la unidad se dé en libertad.-

El concepto mismo de libertad sindical de constitución, presupone la inexistencia de prohibición de que coexistan varios sindicatos en una misma categoría. En tal sentido el Comité de Libertad Sindical ha manifestado: “...que cuando el convenio 87 de la O.I.T. dispone que los trabajadores deben tener derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes el convenio no toma en forma alguna posición a favor de la tesis de la unidad sindical ni de la tesis de la pluralidad sindical (...) es decir que si el convenio no ha querido hacer de la pluralidad sindical una obligación, por lo menos exige que ésta sea posible en todos los casos. De manera que toda actitud de un gobierno que se traduzca en la imposición de una organización sindical única está en contradicciones con las disposiciones del artículo 2° del Convenio 87...”.-

“El concepto de libertad se integra con el de la “igualdad Sindical”. La “igualdad” es la condición necesaria de la libertad, evidentemente, si ciertos sindicatos se benefician de prerrogativas excepcionales, a ellos irán las ad-

hesiones y la libre elección de los trabajadores será falseada. Se trata de una igualdad de derechos y de obligaciones que confiere a cada sindicato una igualdad de posibilidades frente a las otras organizaciones, aún cuando por razones prácticas y de otro orden haya prosperado la idea de "sindicato más representativo", estableciéndose una cierta jerarquía entre los grupos.-

"Cuando se habla de los sindicatos mas representativos no es sinónimo de "únicos sindicatos representativos", porque todos los sindicatos, sin excepción, son representativos de sus miembros y de la profesión cuyos intereses tienen por misión defender solamente para funciones y en circunstancias determinadas, algunos sindicatos pueden ser dotados de prerrogativas y fuera de esas funciones y circunstancias, los sindicatos mas representativos, son sindicatos iguales a los otros.-

El sistema de sindicato mas representativo se diferencia sustancialmente del sistema de exclusividad argentino. En el primero por medio de cantidad de afiliados o cantidad o porcentual de representantes directos ante las empresas se mide la representantividad al solo efecto de la negociación colectiva pero los demás derechos permanecen inalterables tanto para la entidad desplazada como la que es considerada como "mas representativa".-

No nos pronunciamos a favor de un sistema de pluralidad impuesta o de unidad impuesta, lo que si es materia de cuestionamiento es la injerencia legislativa del Estado en imponer un determinado sistema en salvaguarda de supuestas garantías para la no injerencia. Resulta paradójico que el estado intervenga para garantizar su propia no intervención y las de los empleadores.-

La O.I.T. ha reconocido tal condición de entidad "mas representativa" pero lo ha condicionado a la existencia de sistemas o métodos objetivos y permanentes de medición, para facilitar la movilidad de dicha representación. Asimismo también entiende que dicho sistema debe limitarse a la negociación colectiva y la representación institucional o la representación internacional (la constitución de la O.I.T., habla de entidades mas representativas).-

No es el caso de la ley argentina que concede privilegios a las entidades con personería gremial que excede el concepto de entidad mas representativa.-

7.- El llamado "modelo sindical argentino", un verdadero engendro.

Los argumentos de unicidad que oportunamente esgrimiera la doctrina, fueron desnaturalizándose de tal manera que podríamos afirmar que, aquel viejo criterio de sindicato único por rama de actividad que promocionara los sindicatos de actividad por sobre los sindicatos de oficio, categoría o empresa, queda desvirtuado por la propia realidad.-

Hoy existen 1.678 sindicatos con Personería Gremial otorgada y 1.350 con la Personería Gremial en trámite que poseen simple inscripción, asimismo hay 1.227 sindicatos con pedido de Inscripción Gremial y sólo 93 con ella ya otorgada.-

Por lo que se puede deducir que existen 2.577 sindicatos que no tienen derechos plenos y están inhibidos de las acciones sindicales básicas (negociación colectiva y huelga y garantías fundamentales como el derecho a nómina, tutela sindical, y exención impositiva)

En gran parte de las actividades se da una superposición de representaciones: en la actividad marítimo portuaria, existe una gran pluralidad de representaciones, en el transporte, en la energía en fin son muy pocas las actividades que han logrado por el estímulo de la llamada "promoción de la unicidad" impuesta legislativamente una unidad de representación.-

Párrafo aparte merecen las personerías otorgadas en el ámbito de la Administración Pública donde históricamente coexisten organizaciones sindicales con personería gremial, sin que haya existido ningún cotejo que determine la preeminencia de una sobre otra.-

Tal es así que las leyes de negociación colectiva en el Estado (Ley 24.185) y la Ley de Paritarias Docentes (Ley 23.929) contemplan, en la representación sindical, que "deberá ser asumida por las o las asociaciones de trabajadores con personería gremial y el artículo 4^a de la llamada "Ley Abdala" contempla que la representación de los empleados públicos "será ejercida por las asociaciones sindicales, uniones o federaciones con personería gremial y ámbito de actuación nacional" y en el supuesto de falta de acuerdo en la representación sindical, establece la representación proporcional al número de afiliados cotizantes. Es decir que, ambas leyes parten del presupuesto de la existencia de pluralidad de asociaciones sindicales.-

El sistema de unicidad promocionada por la Ley 23.551, se encuentra modificado y desbordado de facto, por la segregación y segmentación de la representatividad sindical.-

El mapa sindical de la argentina se encuentra modificado sustancialmente:

- a) segmentación de las representaciones sindicales
- b) desnaturalización de los fines profesionales de algunas organizaciones sindicales.-
- c) desborde del sistema de personería gremial en razón de la coexistencia de personerías que el ordenamiento legal no contempla, lineamientos políticos en el otorgamientos de personerías gremiales y un retraso significativo en los trámites de personerías gremiales y de inscripciones gremiales
- d) límites difusos en los ámbitos de representación personal y territorial.-
- e) fuerte injerencia del estado en los conflictos inter-sindicales.-

8. Algunos argumentos del gobierno argentino.-

Conviene ahora desmistificar algunos conceptos que sostuvo el gobierno argentino ante la Comisión de Expertos y que han servido como argumentos para mantener la vigencia de la ley de asociaciones sindicales :

1) Que el sistema de concentración favorece la representación unitaria de los trabajadores.-

En tal sentido se ha comprobado empíricamente y fundamentalmente en la década del '90 que el sistema argentino no ha podido contener la fragmentación de los distintos sectores ni la nueva composición de la clase trabajadora, desocupados, cuentapropistas, jubilados etc.-

Asimismo la mayor ofensiva que ha provocado el neoliberalismo sobre las normas protectorias se ha producido con el régimen de representación vigente lo que demuestra su ineficacia.-

2) Que el sistema impuesto de democracia interna por la ley 23.551 suple las limitaciones de las entidades simplemente inscriptas impuestas por la

ley. Existiendo suficientes garantías para que la participación de los trabajadores se garantice en el interior del sindicato único.-

Los estatutos registrados por la autoridad de aplicación, la intervención del Ministerio en los procesos electorales como órgano jurisdiccional y la proliferación de sindicatos por manipulación política ha demostrado que una gran parte de los sindicatos carecen de legitimación ante sus representados. Justamente por no permitir la democracia interna . La permanente relación de la cúpulas sindicales con el MTESS han convertido a las elecciones sindicales en verdaderas pujas partidarias en algunos casos, de intereses en otra, que han impedido la verdadera participación de los trabajadores en los órganos deliberativos y en los procesos electorales.-

3) La argumentación esgrimida en el informe gubernamental previo a la 87ª Conferencia Internacional, acerca de la suficiente protección que otorga a todos los trabajadores y organizaciones el art. 47, amparo sindical de la ley 23.551, resulta falaz. Tal defensa no es de ningún modo comparable al denominado “fuero sindical”, porque éste implica una valla a las eventuales injerencias del empleador, dado que impide “ex ante” las vías de hecho y obliga a iniciar previamente una acción judicial y en ella probar la existencia de causa justa a tal efecto. En cambio, el art. 47 conforma un recurso judicial “ex post”, es decir, que se activa luego del hecho consumado del despido o la modificación de condiciones o el acto discriminatorio y obliga al trabajador o sindicato afectado a interponer una acción judicial con inversión de la carga probatoria.

4) Que las entidades simplemente inscriptas poseen derechos de representación supletoria, y que ello es suficiente respecto a las observaciones de comisión de expertos, respecto a la incompatibilidad con el convenio 87.-

La practica ha demostrado que estas entidades carecen de todos los derechos que caracterizan a las entidades sindicales. No pueden representar colectivamente, no pueden representar a los trabajadores en un conflicto, no pueden financiarse por que carecen del derecho a nómina, no tienen acceso a una obra social, porque de hecho la obra social administrada por el sindicato con personería le exige afiliación para recibir los beneficios. No tienen protección y tutela y pueden ser despedidos sus fundadores o representantes sin ningún tipo de restricción.

9.- La síntesis de nuestra postura.

Estamos por la modificación del plexo normativo que actualmente rige a las asociaciones sindicales:

En tal sentido nos pronunciamos por aquellas modificaciones, que tiendan ampliar las garantías para la constitución, fundación de asociaciones de trabajadores de acuerdo a la libre voluntad de estos, en defensa de los derechos e intereses del universo que pretenden representar.

No estamos contra ningún modelo distinto de organización de los trabajadores, y no queremos confrontar con él. No estamos por la preeminencia de uno sobre el otro, solo pretendemos la plena vigencia del convenio 87 de la OIT y la adecuación de la L.A.S. a la normativa internacional.-

No cuestionamos el sistema de sindicato mas representativo, siempre y cuando se limite a la negociación colectiva y la representación institucional en la misma forma que lo determina los órganos de control de la OIT ,y existan mecanismos rápidos, objetivos y móviles que permitan determinar la representación a cada efecto, con participación efectiva de los trabajadores.

Por ello impulsamos:

a) Derogación del art. 1° del decreto 467/88, en cuanto obliga a las entidades sindicales afiliar solo a trabajadores en relación de dependencia.-

b) La reforma de los artículos 48 y 52 en el sentido de la extensión de las garantías establecidas en ambos (denominadas fuero sindical) a los representantes de las entidades simplemente inscriptas y a los miembros fundadores integrantes de las comisiones provisorias de una nueva organización sindical.

c) La ratificación del Convenio nº 135 de la O.I.T. por parte del Estado Argentino.

d) Reformar el art. 31 en sus incisos a), y extender los derechos allí contenidos a las entidades simplemente inscriptas. Asimismo, postulamos incorporar a los derechos enumerados en el artículo 23 de la ley 23.551, el de intervenir en negociaciones colectivas de ámbito menor cuando el sindicato meramente inscripto resulte significativa o mayoritariamente representativo.

f) Reformar el artículo 28 de la ley 23.551 y el art. 21 del Decreto 467/88 adecuándolo a las observaciones de la Comisión de Expertos a un sistema de cotejo que contemple la posibilidad de que la entidad peticionante pueda acceder a su personería por simple mayoría de afiliados cotizantes por sobre la entidad preexistente;

Pero esta medidas deben ser complementadas con las siguientes reformulaciones:

- 1) que tanto la entidad peticionante simplemente inscripta como la desplazada parcialmente, cuenten con el derecho a retención por nómina antes y después del cotejo;
- 2) que ambas entidades cuenten con el derecho a que los representantes directos puedan estar afiliados a cualquiera de las entidades sindicales;
- 3) que la obligación establecida en el art. 25 de la L.A.S., de representar a un universo superior al 20 % del ámbito que se intenta representar, sea igualitaria tanto para las entidades peticionantes como para las entidades que se intenten desplazar;
- 4) establecer con claridad cuáles son los derechos exclusivos que retienen las entidades con personería gremial desplazada parcialmente, quedando reducido a la negociación colectiva y la representación institucional.
- 5) poner claridad sobre qué base de afiliados cotizantes se efectuarán los cotejos entre entidades simplemente inscriptas y entidades con personería gremial preexistente;
- 6) que ambas entidades, la preexistente y la que pretende la personería, posean al momento de efectuarse el cotejo la estabilidad de sus representantes;
- 7) que se estipule un mecanismo más equitativo tendiente a la preservación de aquellas entidades que mantienen niveles altos de afiliación tanto sean entidades simplemente inscriptas, como entidades con personería, como entidades con personería desplazada parcialmente.

g) Arts. 29 y 30 de la Ley 23.551 En este sentido nos expedimos por su derogación;

h) Arts. 38 y 39. Ampliar el derecho a nómina y la obligación del empleador de retener cuota sindical a las entidades simplemente inscriptas. Eximir del pago de impuestos a las entidades simplemente inscriptas.-