

El rol del sindicato en el proceso laboral

José E. Tribuzio*

SUMARIO: A) Introducción. B) Fórmulas de Intervención en el Proceso: I. Capacidad para ser parte y capacidad procesal; II. Legitimación procesal del sindicato; III. Representación, sustitución e intervención: a) Representación voluntaria, b) Sustitución procesal, c) Intervención. C) Actuación Procesal del Sindicato en Defensa del Interés Propio: I. Intereses propios de naturaleza civil; II. Intereses propios de naturaleza institucional; III. El sindicato como legitimado pasivo. D) Actuación Procesal del Sindicato en Defensa del Interés Colectivo de los Trabajadores: I. El interés colectivo; II. Solución extrajudicial de conflictos colectivos; III. Inconstitucionalidad de los artículos 23 y 31 de la Ley 23.551. E) Actuación Procesal del Sindicato en Defensa del Interés Individual del Trabajador: I. Representación procesal del trabajador por la organización sindical; II. De la forma de prestar el consentimiento por el trabajador para otorgar la representación al sindicato en nuestro ordenamiento y en el derecho comparado. F) El Sindicato en los Procedimientos Especiales de Tutela de la Libertad Sindical contemplados en la Ley 23.551: I. La acción de amparo sindical: a) Lesión a la Libertad Sindical concretada predominantemente en los derechos individuales del trabajador, b) Lesión a la Libertad Sindical concretada predominantemente en los derechos colectivos de los trabajadores, c) Lesión a la Libertad Sindical concretada simultáneamente en los derechos individuales y colectivos de los trabajadores; II. La querrela por práctica desleal. G) Colofón.

* Agradezco especialmente el aporte de los profesores Guillermo Gianibelli y Héctor Omar García.

A) INTRODUCCIÓN

La efectividad de la *heterotutela* de los derechos consagrados en un ordenamiento jurídico dado, depende estrictamente de la posibilidad real de acceso a la jurisdicción para conseguir la realización concreta de aquéllos.

No basta, la mera proclamación de derechos en los textos normativos ni su declamatoria clasificación en “fundamentales”, si aquellos no se encuentran rodeados de mecanismos adecuados tendientes a garantizar su ejercicio, de técnicas de defensa y de justiciabilidad¹. Se trata de materializar el derecho reconocido en abstracto, dotarlo de herramientas eficaces para ser implementado en el caso particular.

Ello no implica, sin embargo, abonar la teoría según la cual el contenido real de los derechos no vale sino lo que valen sus garantías².

Por el contrario, frente a la tesis de la confusión entre los derechos y sus garantías, que quiere decir negar la existencia de los primeros en ausencia de los segundos, adhiero —siguiendo a Ferrajoli—, a la tesis de su distinción, en virtud de la cual la ausencia de las correspondientes garantías equivale, en cambio, a una inobservancia de los derechos positivamente estipulados, por lo que consiste en una indebida laguna que debe ser necesariamente colmada por las fuentes del derecho³.

A esos fines, la doctrina establecida en el caso “Ekmekdján, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros”⁴ —confirmada luego mediante la reforma del año 1994— determina la aplicación inmediata de toda la normativa internacional (emanada de Tratados o Convenios ratificados por el Congreso Nacional) que posea operatividad propia o carácter autoejecutivo. Más aún, en el supuesto de que ello no fuere así, el reconocimiento de ese carácter puede resultar de una construcción jurídica que obvia la necesidad de una intermediación legislativa y descansa en la acción jurisdiccional⁵.

Por otro lado, aquella posibilidad de acceso real a la jurisdicción, se ve a su vez condicionada por la situación de poder en la que se encuentra el sujeto.

¹ Dejando a salvo, claro está, a los diferentes mecanismos de autotutela, a los cuales no me referiré por exceder el marco del presente trabajo.

² Cfr. CARRIÓ, Genaro, “Notas sobre Derecho y Lenguaje”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994.

³ FERRAJOLI, Luigi, “Derechos y Garantías - La ley del más débil”, Ed. Trotta, Madrid, 1999, p. 43.

⁴ CSJN, “Ekmekdján, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros”, La Ley, 1992-C, p. 543.

⁵ VON POTOBSKY, Geraldo, “Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo: ¿una nueva dimensión en el orden jurídico interno?”, en DT 1997-A, p. 462.

En la materia que nos ocupa, este dato reviste especial importancia, ya que el acceso del trabajador al proceso se encuentra siempre limitado por su posición en la relación de poder con respecto al empleador —dificultades para acceder a información adecuada y asesoramiento permanente y fluido, así como también para disponer de medios probatorios que deben extraerse del ambiente dominado por la contraparte⁶.

Situación de infrapoder que se ve sin embargo, reforzada, cuando la acción judicial se encuentra en cabeza del sindicato, o cuando éste participa bajo alguna otra fórmula procesal predeterminedada, en aras de contrarrestar la posición de hiposuficiencia en la que se encuentra el trabajador en la relación laboral, donde persiste la posibilidad de que la norma judicial favorable al sujeto más débil, encuentre obstáculos a su plena aplicación⁷.

Es una manifestación de la imposición del principio de igualdad material por sobre el de igualdad formal, plasmado en lo que debiera ser un ordenamiento jurídico compensador a través no solo de las normas sustantivas, sino también de las formales⁸.

En esa inteligencia, el art. 43 nuevo de la Constitución Nacional faculta a la asociación profesional de trabajadores a promover la acción de amparo allí contenida contra cualquier acto de discriminación que afecte derechos de incidencia colectiva en general. En el sentido aludido, la CNATr, Sala VI, en autos “Unión Tranviarios Automotor y otros c. P.E.N.”⁹, en oportunidad de resolver las impugnaciones llevadas a cabo por asociaciones sindicales contra la validez de los decretos de necesidad y urgencia n° 770 y 771 de 1996 que establecieron modificaciones al régimen de asignaciones familiares, sostuvo: *“Las asociaciones sindicales representan el interés de los trabajadores, definido como aquello que se relacione con las condiciones de vida y de trabajo y, en defensa de ese interés, tales entidades pueden ejercer conductas necesarias o útiles, como accionar por amparo... Impedir o condicionar el accionar de las asociaciones sindicales hasta el extremo de tornarlo imposible, violenta el convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo que, luego de la reforma constitucional de 1994, posee jerarquía superior a las leyes...”*¹⁰

⁶ SARTHOU, Helios, “Conceptos para un Derecho Procesal Laboral Autónomo”, en Revista de Derecho Laboral, T. XIX n° 140, Montevideo, 1976, p. 850.

⁷ GIUGNI, Gino, “Derecho Sindical”, MTSS, Madrid, 1983, pág. 124; cit. por BABACE, H., “La Representación Sindical”, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1993, p. 23.

⁸ RODRÍGUEZ PIÑERO, M., “Jurisdicción de Trabajo y Sistema Constitucional”, en “La Reforma del Procedimiento Laboral”, M. Pons, Madrid, 1989, p. 42.

⁹ CNATrab., sala VI, “Unión Tranviarios Automotor y otros c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional”, DT 1996-B, p. 2102.

¹⁰ Especial interés reviste la sentencia interlocutoria de la Sala VII de la CNATr de fecha 03-08-04, con apoyo en el dictamen n° 12.313 del Sr. Fiscal General de la CNATr.,

Coincido con la postura adoptada por el fallo precitado. No obstante, entiendo que el Convenio núm. 87 de la OIT posee jerarquía constitucional —no sólo supralegal—, en virtud de encontrarse expresamente garantizado —e incorporado— a dos tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, 2do párrafo, CN)¹¹. Tales son, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8.3) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22.3), ambos aprobados en Nueva York por la Conferencia de las Naciones Unidas, y aprobados por el Congreso de la Nación mediante la ley nº 23.313.

La presencia de la organización sindical en el proceso del trabajo es la consecuencia natural del reconocimiento de aquélla por nuestra Carta Magna y derivación deductiva de la consagración del principio protectorio.

en autos caratulados “Nueva Organización Sindical Gastronómica c. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social s/Acción de amparo”, en cuanto a la legitimación activa que ostenta el sindicato simplemente inscripto a fin de recabar la tutela judicial a través de la acción de amparo. Allí, el Tribunal revocó la sentencia de grado que había rechazado *in limine* la demanda dirigida a petitionar que no se homologue, ni expresa ni tácitamente (conf. art. 6º, ley 23.546, t.o. por decreto 1135/04), por el ministerio accionado, el proyecto de convenio colectivo de trabajo celebrado en fecha 17/03/04 entre la Unión de Trabajadores del Turismo, Hoteleros y Gastronómicos de la República Argentina (UTHGRA) y la Federación Empresaria Hotelera Gastronómica de la República Argentina (FEHGRA) por considerar el amparista —ajeno a la relación convencional pero lesionado por la misma— que dicho convenio resulta violatorio del orden público laboral (cfr. SIMON, Julio César; “Negociación colectiva y sujeto sindical”, en el Suplemento Especial “Convenios Colectivos”, Suplemento especial de DT de agosto de 2004, p. 3). Se sostiene en el citado pronunciamiento: *“que, en la resolución recurrida, no se ha efectuado un cuestionamiento a la legitimación activa de la demandante y considero que lo acontecido no es reprochable porque el ya citado art. 43 de la Constitución Nacional introduce una perspectiva de amplitud en lo que concierne a la posibilidad de recurrir a los estrados judiciales, en el marco del amparo y en defensa de los derechos que avalaría, en principio, una presentación como la que se lleva a cabo, en particular si se tiene en cuenta que, como bien lo destaca el Sr. Fiscal a fs. 17, lo acontecido, al menos en hipótesis, incidiría en la situación de los trabajadores afiliados a la entidad actora...”*. Se destaca además, que *“...se impone una interpretación también amplia en lo que concierne a los alcances del art. 23 de la Ley 23.551, en especial si se repara en los principios de libertad sindical que emanan del art. 14 bis de la Constitución Nacional y del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo”*.

¹¹ Cfr. RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge; “Las Instituciones del Derecho Colectivo del Trabajo y la Constitución Nacional”, en VV.AA., “Derecho Colectivo del Trabajo”, La Ley, Bs. As., 1998; y del mismo autor “Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Astrea, Bs. As., 2000.

Más aún, la positivación —tanto en el plano nacional como internacional— de la Libertad Sindical como derecho humano fundamental¹², exige del legislador el inmediato arbitrio de medios tendientes a garantizar su realización plena, afianzando el principio de tutela judicial efectiva, poniendo a disposición del sindicato las herramientas necesarias para el logro de sus fines específicos, la defensa de los intereses y derechos de los trabajadores.

Sin embargo, una lectura atenta del entramado normativo laboral vigente en nuestro país, nos lleva a concluir que, lejos de postularse como un actor imprescindible de las relaciones laborales, el sindicato aparece, en determinadas ocasiones, relegado a un segundo plano y privado de la participación que como representante de los trabajadores, debiera ejercer.

El presente trabajo, pretende realizar una aproximación al estudio de la presencia sindical en el procedimiento jurídico laboral —dejando de lado su actuación en el ámbito administrativo, pero refiriendo brevemente a la posibilidad de acceso a la jurisdicción por el ente colectivo solicitando de aquélla la revisión de los actos emanados de la Administración—, con el objetivo de analizar las diversas manifestaciones de su intervención en calidad de parte, representante o interviniente, prescindiendo de cualquier mención con respecto a su eventual participación en funciones informativas o periciales durante el transcurso del proceso.

Para ello, tendré en cuenta, primeramente, las distintas formas de participación en el proceso que la legislación actual reserva al sindicato, para luego analizar su intervención, según éste se encuentre defendiendo intereses propios, colectivos o individuales de los trabajadores. Por separado, se analizará el rol que desempeña la organización gremial en los procedimientos especiales consagrados en la ley 23.551, referidos a la tutela de la libertad sindical. Dejo para el final, algunas consideraciones personales.

B) FÓRMULAS DE INTERVENCIÓN EN EL PROCESO

I. Capacidad para ser parte y capacidad procesal

¹² Dicho con palabras de Romagnoli, “no hay, hoy, un país que, para que pueda ser reconocida su respetabilidad democrática sin la cual no puede ser admitido en el concierto político, no se vea obligado a exhibir una Carta de derechos fundamentales en la que la libertad sindical no puede faltar”. Cfr. ROMAGNOLI, Umberto, “La libertad sindical hoy”, en Revista de Derecho Social, n° 14, Bomarzo, Madrid, 2001, pág. 10.

La Ley de Asociaciones Sindicales dispone en su Título VII, art. 23, que “*La asociación a partir de su inscripción, adquirirá personería jurídica*”. En consecuencia, a partir del acto administrativo de la inscripción registral —que puede equipararse a una verdadera “partida de nacimiento” del sindicato como sujeto típico del derecho sindical— la organización reconocida por la autoridad laboral de aplicación adquiere la condición de persona jurídica¹³.

Al respecto, el Código Civil de la República Argentina, en su Libro 1º, Secc. 1ª, Título I “De las personas Jurídicas”, art. 30, dispone que: “*Son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones*”. Las cualidades referidas se identifican con lo que la doctrina reconoce como personalidad jurídica, de donde se infiere, entre otras, la capacidad para ser *parte* en el proceso judicial, que la personas, ya sean de existencia visible o ideal, ostentan¹⁴.

El art. 35 del mismo cuerpo legal puntualiza: “*Las personas jurídicas pueden, para los fines de su institución, adquirir los derechos que este Código establece, y ejercer los actos que no les sean prohibidos, por el ministerio de los representantes que sus leyes o estatutos les hubiesen constituido*”.

En puridad, debe admitirse cualquier derecho que pudiese adquirir la persona jurídica, más allá de los que establece el Código, siempre que aquél se halle en consonancia con el principio de especialidad consagrado en la norma.

Asimismo, la persona de existencia ideal está facultada para realizar todos aquellos actos “... *que no les sean prohibidos...*”, necesarios para la mejor consecución de sus fines.

Del juego armónico de ambas normas, se desprende la capacidad de la persona jurídica de existencia ideal —en lo que nos interesa, el sindicato— para defender sus intereses, en toda cuestión relacionada con el objeto —en sentido amplio— de su constitución. Por ende, la capacidad de la asociación profesional para ser parte en el procedimiento judicial.

Sin embargo, la capacidad que ostenta el sindicato para ser parte en el proceso judicial, difiere de la capacidad procesal; aptitud ésta, necesaria para comparecer y actuar válidamente en juicio.

Si bien ambas cualidades suelen confundirse en la misma persona, la capacidad para ser parte no necesariamente implica la capacidad procesal. Es lo que

¹³ CORTE, Néstor T., “El Modelo Sindical Argentino”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, pág. 292.

¹⁴ Es parte, según Chioyenda, el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre se demanda) una actuación de la ley, y aquel contra el cual esa actuación de la Ley es demandada. Cfr. CHIOYENDA, “Instituzioni di Diritto Procesuale Civile”, T.II, Napoli, 1956, pág. 199; cit por PALACIO, Lino, “Manual de Derecho Procesal Civil”, T. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.

ocurre, entre otros casos, con las personas de existencia ideal, que en razón de su propia naturaleza no pueden actuar en el proceso si no es por medio de sus representantes legales o estatutarios.

Así lo establece el art. 36 del Código Civil, valiéndose de la Teoría de la Representación: “*Se reputan actos de las personas jurídicas los de sus representantes legales, siempre que no excedan los límites de su ministerio...*”.

Por su parte, en lo que a las asociaciones profesionales de trabajadores se refiere, el art. 16 inc d) de la ley 23.551, establece que los estatutos de aquéllas, deberán contener la determinación y denominación de las autoridades, con especificación de sus funciones y atribuciones e indicación de las que ejerzan la representación legal, duración del mandato y procedimiento para la designación y reemplazo de los miembros directivos e integrantes de los congresos.

En virtud de las normas citadas, podemos concluir que el órgano con potestad para representar a la organización gremial, es aquél que surja de su estatuto, vinculándose así la capacidad procesal del sindicato en el proceso, a la representación legal o estatutaria del ente sindical¹⁵.

II. Legitimación procesal del sindicato

Zanjada la cuestión relativa a la capacidad para ser parte (*legitimatio ad processum*) y la capacidad procesal —ambas cualidades genéricas exigidas para intervenir en cualquier proceso— que debe revestir la asociación profesional, resta determinar en qué casos se encuentra ésta legitimada legalmente para hacer valer (o rechazar) una pretensión concreta en un procedimiento judicial determinado (*legitimatio ad causam*).

La legitimación para obrar o legitimación procesal es definida por Palacio como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual versa el proceso¹⁶.

Es decir, remite a la cuestión concreta debatida en juicio, constituyendo un requisito ineludible de la pretensión y conectándose con la existencia misma de la acción. Es una cualidad jurídica de la persona por encontrarse en una situación específica en relación con el objeto del proceso.

¹⁵ ORTIZ LALLANA, María C., “La Intervención del Sindicato en el Proceso del Trabajo”, CES, Huertas, Madrid, 1994, p. 106.

¹⁶ PALACIO, L. E., op. cit., p. 128.

Estarán entonces, legitimados procesalmente para ejercitar acciones ante el órgano jurisdiccional, aquellos sujetos que invistan la titularidad de un derecho subjetivo o un interés legítimo.

De lo expuesto se infiere que quien ejercita una pretensión dada puede, sin embargo, no ser el titular de la relación jurídica sustantiva planteada. En sentido inverso, aquella pretensión puede estar dirigida contra sujetos que no ostenten su titularidad.

Cabe así distinguir entre parte material y parte procesal, en tanto la primera es el titular de los derechos y obligaciones que conforman la relación jurídica material y la segunda es quien interpone la pretensión ante el órgano jurisdiccional y la persona frente a la que se interpone.

Por lo demás, esa titularidad de derechos subjetivos e intereses legítimos — legitimación activa o pasiva— puede ser compartida por varios sujetos con respecto a una pretensión única o a varias pretensiones conectadas por un vínculo común, con lo cual el proceso podría desarrollarse con la participación de todos ellos. Es el caso del litisconsorcio, en sus dos acepciones: *facultativo*, cuando obedece a la libre y espontánea voluntad de las partes; y *necesario*, cuando es impuesto por la ley u obedece a la naturaleza de la relación o situación jurídica que constituye la causa de la pretensión¹⁷.

El instituto de la legitimación encuentra su fundamento constitucional en el art. 18 de nuestra ley suprema, donde se consagra la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos. Aparece, así, como un derecho *instrumental* articulado para que el sujeto tenga garantizado su acceso a la justicia.

A tales fines, la organización sindical se halla plenamente legitimada para defender los derechos e intereses que le son propios como organización. Está facultada, en su carácter de persona jurídica de existencia ideal, para intervenir en el tráfico jurídico y recabar la protección de sus derechos ante el órgano judicial, en virtud de la legitimación directa que ostenta conforme a las reglas establecidas por el Código Civil en el art. 30 y concordantes.

Ya en el ámbito de la ley 23.551, la organización sindical se encuentra legitimada para defender y representar los intereses individuales y colectivos de los trabajadores. Así lo establece expresamente en su art. 5º: “*Las asociaciones sindicales tienen los siguientes derechos ... d) formular su programa de acción, y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores*”.

Este ordenamiento otorga, a la asociación sindical con personería gremial, el monopolio de la representación de los intereses colectivos de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito de actuación (art. 31 LAS), relegando a las

¹⁷ PALACIO, Lino E., op. cit., p. 336.

simplemente inscriptas “residualmente” el derecho de defensa —a solicitud de parte— de los intereses individuales de sus afiliados, y la representación de los derechos colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría, asociación con personería gremial (art. 23, LAS). Sobre este tema en particular, volveré más adelante.

Por lo demás, el sindicato ostenta legitimación procesal en determinados casos expresamente tasados por la Ley de Asociaciones Sindicales.

La asociación profesional puede ocurrir ante la jurisdicción del trabajo en calidad de demandante y una vez agotada la instancia administrativa, a los fines de impugnar cualquier resolución de la autoridad de aplicación (art. 61, LAS); y en particular, ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en los casos enumerados por el art. 62 del mismo texto legal.

Posee, además, legitimación activa para promover querrela por práctica desleal ante el juez competente, en forma conjunta con el trabajador damnificado o autónomamente, contra el empleador o grupo de empleadores, conforme lo establece el art. 54 de la ley 23.551. Constituye una especie de esta acción, el proceso sumarísimo contenido en el artículo 4º de la ley 25.346 —modificado por el art. 20 de la ley 25.877— destinado a hacer cesar en forma inmediata el comportamiento violatorio del deber de negociar de buena fe.

Por último, la organización gremial está facultada para activar el procedimiento especial contenido en el art. 47 de la Ley de Asociaciones Sindicales, cuando fuere impedida u obstaculizada en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por aquella normativa.

III. Representación, sustitución e intervención

Interesa en el presente apartado, poner de relieve las restantes formas de intervención en el proceso, de las cuales la asociación profesional se pudiere servir, conforme a la legislación vigente.

En esa inteligencia, cabe recordar que como lo pusiera de manifiesto más arriba, el sindicato —en su carácter de persona jurídica de existencia ideal— sólo puede válidamente realizar actos a través de sus representantes legales o estatutarios.

No obstante, conforme a la normativa de los artículos 56 y 57 del CPCCN (de aplicación expresa a la materia laboral en virtud de la relación de complementariedad¹⁸ establecida en el art. 155, 1º párrafo, de la ley 18.345), aquéllos no

¹⁸ Cfr. ELFFMAN, Mario, “*Deber de ocupación y deber de prestación del trabajo*” en legislación del Trabajo nº XXXIII, pp. 809 (primera parte) y 881 (segunda parte); MAR-

podrán actuar en juicio, sino a través de un letrado patrocinante. Razones de competencia técnica justifican esta solución.

a) Representación voluntaria

En este caso, el representante hace valer en juicio el derecho del representado, en nombre de éste, pero sin alcanzar la condición de parte.

El titular de un derecho (o de una obligación), no actúa en el proceso por sí mismo aunque sea capaz para ello, sino que lo hace a través de un tercero designado por él libremente. En consecuencia, nada impediría al trabajador elegir a una persona jurídica para que ejerza su representación.

De lo expuesto se desprende que podría revestir tal calidad el sindicato que reuniera las condiciones de idoneidad y capacidad necesarias para actuar en representación del trabajador individual¹⁹, aunque éste no estuviere afiliado al mismo.

Dicha situación se encuentra expresamente regulada en el art. 35 de la ley 18.345: *“Las partes podrán actuar personalmente o representadas de acuerdo con las disposiciones establecidas para la representación en juicio. El trabajador también podrá hacerse representar por la asociación profesional habilitada legalmente para hacerlo.”*

El sindicato encuentra, de esta forma, el sustento legal necesario para representar al trabajador en la defensa de sus intereses individuales, frente al empleador y al Estado. En el capítulo E), punto II, del presente, referiré al alcance de esa representación y la forma de prestar el consentimiento por parte del trabajador.

b) Sustitución procesal

Aquí, una persona interpone una acción en nombre propio y, por tanto, como verdadera parte procesal, sin ser titular de los derechos y obligaciones ejercitados en litigio, pero concurriendo una atribución expresa de legitimación para ello por parte de una norma.

TÍN VALVERDE, Antonio, *“Concurrencia y Articulación de Normas Laborales”*, Revista de Política Social n° 119, Madrid, 1978, p. 5 y ss.

¹⁹ MORENO VIDA, M. N., *“La Posible Legitimación del Sindicato en los Procesos Individuales de Trabajo”*, REDT, n° 38, 1989, p. 282.

Esta figura de legitimación extraordinaria, se diferencia de la representación por cuanto el sustituto reclama en nombre e interés propio, adquiriendo la calidad de parte, aunque imposibilitado de disponer de los derechos del sustituido.

Además, el sustituto no precisa contar con el consentimiento del titular de los derechos controvertidos, requisito éste ineluctable, en el caso de la representación voluntaria²⁰.

Podría entonces darse este supuesto, en los casos contemplados por los artículos 47 y 54 de la LAS, en la medida en que el derecho conculcado tuviere incidencia —predominante— en la esfera colectiva, ya que ambas normas facultan a la organización sindical a promover la acción correspondiente, el primero, en el supuesto de lesión a la libertad sindical, y el segundo, frente a prácticas desleales o contrarias a la ética de las relaciones profesionales de trabajo por parte de los empleadores.

En ese caso, la intervención procesal del sindicato en la resolución del conflicto colectivo, se produce, precisamente, en defensa de la colectividad afectada por ese pleito. No obstante, la organización gremial se apersona en el proceso en nombre propio, actuando como parte legitimada al efecto; aún cuando la sentencia que allí recaiga, produzca efectos inmediatos sobre los intereses de los trabajadores afectados por el conflicto.

c) Intervención

La intervención procesal supone la incorporación al proceso (en trámite) de un tercero distinto a las partes originarias al momento de constituirse la relación jurídica procesal, aunque con posterioridad pudiera adquirir la calidad de parte. La sentencia a dictarse, producida la intervención, afecta al tercero de la misma forma que a las partes principales.

Sin embargo, la intervención del tercero puede distinguirse según su incorporación sea voluntaria o forzada; y según se trate, en el primer supuesto, de una intervención principal, adhesiva simple o adhesiva autónoma.

La intervención voluntaria es aquella que responde a la libre y espontánea decisión del sujeto. Se encuentra regulada en el art. 90 y ss. del CPCCN: “*Podrá intervenir en un juicio pendiente en calidad de parte, cualquiera fuera la etapa o la instancia en que éste se encontrare, quien: 1) acreditar sumariamente que la sentencia pudiere afectar su interés propio. 2) Según las normas del derecho sustancial, hubiese estado legitimado para demandar o ser demandado en el juicio.*”

²⁰ Como corolario de la actuación del sustituto, la sentencia con respecto a él pronunciada, reviste eficacia de cosa juzgada contra el sustituido. Cfr. PALACIO, L. E., op. cit., p. 129.

c.1. Intervención adhesiva simple.

El inc. 1) de la citada norma refiere a la denominada intervención adhesiva simple, por la cual el tercero colabora en el proceso con alguna de las partes en virtud de un derecho conexo que ostenta, respecto de la pretensiones esgrimidas en el juicio. Su actuación será, no obstante, “...*accesoria y subordinada a la de la parte a quien apoyare, no pudiendo alegar ni probar lo que estuviere prohibido a ésta...*” (art. 91, parr.1° CPCCN).

Esta forma de participación se caracteriza por la incorporación de un tercero al proceso para sostener y apoyar con alegaciones y pedimentos las pretensiones de alguna de las partes, sea la actora o sea la demandada, justificándose dicha actividad procesal en el interés que afirme el interviniente como razón legitimadora, en función de las ventajas o perjuicios que puedan derivarse para el mismo de alguna de las pretensiones en litigio²¹.

Se diferencia de la figura del sustituto por cuanto éste reviste la calidad de parte única y principal frente a la contraparte, mientras que el tercero —también llamado en este caso *coadyuvante*—, ocupa una posición subordinada al lado y en beneficio de la parte principal correspondiente²².

La hipótesis de intervención arriba examinada, se configuraría en el supuesto contemplado por el art. 47 de la LAS, cuando la lesión a la libertad sindical se concretara prevalentemente en la afectación de derechos individuales de un trabajador determinado —siendo éste el principal afectado— y el sindicato al que éste perteneciera se apersonara en el proceso como coadyuvante. La actuación de éste último se justificaría en la defensa del interés genérico en el que está interesado y que representa institucionalmente.

Ello, en el entendimiento de que la presencia sindical en el proceso está permitida, justamente, por poseer un interés en el asunto debatido, aun cuando tal interés no alcance la entidad suficiente como para legitimarle como parte principal en el juicio y, por tanto, su posición procesal quede en todo momento subordinada a la del trabajador que inició el procedimiento²³.

c.2. Intervención adhesiva autónoma

²¹ ALMAGRO NOSETE, J. y otros, “Derecho Procesal”, T.I, Parte General. Proceso Civil I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1988, p. 277.

²² ORTIZ LALLANA, M. C., op. cit., p. 112.

²³ VALDEOLIVAS GARCÍA, Yolanda, “Las Conductas Lesivas de la Libertad Sindical”, CES, Madrid, 1994, p. 104.

La intervención adhesiva autónoma, por su parte, tiene lugar cuando el tercero adhiere a una de las partes con la intención de hacer valer un derecho propio frente a la otra. Se encuentra regulada en el art. 90, inc. 2º, del CPCCN, transcrita precedentemente.

Se asimila a la figura del litisconsorte facultativo, pues asume la calidad de parte y está facultado para realizar actos procesales independientes: conforme al art. 91, párr. 2º, CPCCN, “*el interviniente actuará como litisconsorte de la parte principal y tendrá sus mismas facultades procesales*”. Por ejemplo, en aquellos casos donde el sindicato promoviere querrela por práctica desleal en forma conjunta con el trabajador damnificado, contra el empleador o grupo de empleadores que incurriere en alguna de las conductas tipificadas en el art. 53 de la ley 23.551.

Ello así, pues el ataque a la libertad sindical incide simultáneamente sobre intereses individuales y colectivos. El litisconsorcio activo obedece, entonces, a la plurilesividad de la conducta antisindical, por lo que el sindicato no actúa ya como mero *coadyuvante* sino como parte principal en el proceso. Habrá que identificar, en consecuencia, como criterio diferenciador del supuesto anteriormente descrito y con el que podría confundirse ocasionalmente, una diversidad de pretensiones entre trabajador y sindicato²⁴.

c.3. Intervención principal

En cuanto a la intervención principal, ésta se configura cuando el tercero se incorpora en el proceso como parte, ostentando un derecho propio distinto al de los litigantes originarios, para dirimir una nueva pretensión incompatible con la debatida en juicio.

c.4. Intervención forzosa

Finalmente, la intervención forzosa implica el acercamiento de un tercero al proceso en virtud de una citación cursada por el juez o alguna de las partes. Ello, a fin de que ejerza su derecho de defensa en juicio y que la sentencia que allí recaiga pueda serle eventualmente oponible.

Las diferentes fórmulas procesales de participación hasta aquí expuestas, se analizarán seguidamente, según se encuentre la organización sindical: defendiendo intereses que le son propios y exclusivos; defendiendo intereses colectivos de sus representados; o por último, defendiendo intereses individuales, ya sean éstos de trascendencia sindical o puramente individuales.

²⁴ BAYLOS GRAU, Antonio y FERNÁNDEZ, María F., “Instituciones de Derecho Procesal Laboral”, Ed. Trotta, Madrid, 1991, p. 54.

C) ACTUACIÓN PROCESAL DEL SINDICATO EN DEFENSA DEL INTERÉS PROPIO

I. Intereses propios de naturaleza civil

El sindicato, en cuanto persona jurídica, ostenta una legitimación directa (u ordinaria) que lo habilita a los fines de defender los derechos e intereses propios que, con carácter general, le atribuye a todas las personas —físicas o de existencia ideal— el art. 30 y cc. del Código Civil.

Esa posibilidad de defensa constituye una prerrogativa común a toda persona jurídica, que no requiere de especiales condiciones en el sindicato ni tampoco la mayor representatividad de éste y alcanza a las actuaciones encaminadas a defender sus derechos patrimoniales y extra-patrimoniales²⁵.

Frente a prácticas que obstaculicen de cualquier forma el normal desarrollo de la actividad del sindicato como persona jurídica, debe garantizársele el derecho a la correspondiente tutela judicial, mediante el reconocimiento de legitimación activa.

En rigor, también gozan de dicha aptitud aquellos sindicatos que, aún cuando no hubiesen sido inscriptos de conformidad con el art. 23 de la Ley de Asociaciones Sindicales, se hallen constituidos mediante escritura pública o instrumento privado certificado notarialmente²⁶.

Se trata de la capacidad general de hecho y de derecho de la cual se halla investida la asociación a los efectos de recabar la protección de su patrimonio y de su actividad contractual privada. Constituyen un ejemplo de ello, las demandas impetradas por el sindicato ante el órgano jurisdiccional competente, que tuvieren por objeto: el cumplimiento de contratos del derecho civil —compraventa, arrendamiento, locación—; resarcimiento de daños y perjuicios; cobro de la cuota sindical; usurpación de nombre por terceros; acciones nacidas de la escisión o disolución del sindicato; etc.

²⁵ ORTIZ LALLANA, María C., op. cit., pp. 78/79.

²⁶ Así lo establece el art. 46 del C.C., en cuanto dispone que “*Las asociaciones que no tienen existencia legal como personas jurídicas, serán consideradas como simples asociaciones civiles o religiosas, según el fin de su instituto. Son sujetos de derecho, siempre que la constitución y designación de autoridades se acredite por escritura pública o instrumentos privados de autenticidad certificada por escribano público*”.

II. Intereses propios de orden institucional

La asociación profesional que hubiese cumplido con el requisito de inscripción registral contenido en el art. 23 de la Ley 23.551, se encuentra legitimada para accionar —ahora sí, como institución del Derecho del Trabajo— ante la jurisdicción laboral, en todas aquellas situaciones en las cuales se suscitaren conflictos sindicales que afectaren la vida asociacional por hallarse en juego precisamente, intereses propios del sindicato como organización.

Sin embargo, es necesario aclarar que dicha clasificación —como toda clasificación—, no deja de ser arbitraria²⁷. Podría válidamente objetarse, con fundamento en el concepto de plurilesividad o pluriofensividad, en razón de que toda conducta tendiente a obstaculizar el normal desarrollo de la actividad sindical desplegada por la organización gremial podría incidir, aunque sea indirectamente, en la esfera de los intereses individuales y colectivos de los trabajadores. No obstante, con la intención de dar al tema un tratamiento ordenado, he decidido mantener la categorización referida.

En consecuencia, obedecen al *interés propio del sindicato como institución* —ya que afectan principalmente su funcionamiento— aquellas cuestiones relativas a: su inscripción; régimen estatutario; otorgamiento de personería gremial; intervención de una asociación profesional de grado inferior por otra de grado superior a la que se encuentre federada; y encuadramiento sindical.

Tenemos entonces, en primer lugar, aquellas contiendas que se susciten entre la asociación profesional y la autoridad administrativa de aplicación, que tuvieran su origen en la inscripción u otorgamiento de personería gremial, así como las concernientes al control legal de los estatutos.

En lo que a la inscripción u otorgamiento de personería gremial atañe, la ley 23.551 habilita al sindicato a promover la acción correspondiente ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en caso de denegatoria tácita —de la inscripción o la personería gremial— por parte de la autoridad de aplicación (art. 62, incs. *c* y *d*). El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, dispone de un plazo de 90 días para expedirse sobre la solicitud de inscripción o de otorgamiento de personería gremial, computados desde su presentación (arts. 22 y 26 respectivamente).

²⁷ Como bien sostienen Guibourg, Ghigliani y Guarinoni, no existen clasificaciones verdaderas o falsas sino sólo clasificaciones más o menos útiles, según sean las similitudes o características comunes y diferencias de los objetos que se tomen en cuenta para realizar la clasificación. Cfr. GUIBOURG, Ricardo A., GHIGLIANI, Alejandro M. y GUARINONI, Ricardo V., "Introducción al Conocimiento Jurídico", Astrea, Bs. As., 1984, p. 55.

La vía apta para la sustanciación de tal acción resulta ser, según lo establece expresamente el art. 62 LAS, la contemplada en los artículos 486 y concordantes del CPCCN, correspondiente al proceso “sumario”. Sin embargo, las precisadas disposiciones del código de forma se encuentran derogadas por el artículo 3º de la ley 25.488 (vigente a partir del 22/05/2002), suscitándose, en consecuencia, una laguna normativa en lo que al trámite aplicable a dicho proceso se refiere. Por lo tanto, será el órgano jurisdiccional, en definitiva, quien deba “llenar” el vacío legislativo señalado²⁸.

Como acertadamente señala Jorge Bermúdez, resulta inexplicable que la previsión legal no asuma en forma específica la hipótesis de denegatoria expresa de la inscripción²⁹.

No obstante, en virtud del principio de “recurribilidad general o integral”³⁰ de las decisiones que adopte la autoridad de aplicación en materia sindical contenido en el art. 61 del ordenamiento en estudio, el acceso a la instancia judicial reservado al sindicato quedaría encauzado a través de la vía prevista en el art. 62 inc. b), que genéricamente refiere a “*Los recursos contra resoluciones administrativas definitivas que decidan sobre otorgamiento de personería gremial, encuadramiento sindical u otros actos administrativos de igual carácter, una vez agotada la instancia administrativa*”.

En cambio —tal como surge de la normativa transcripta— la LAS sí prevé expresamente la revisión judicial de la decisión administrativa que deniegue o admita expresamente el otorgamiento de la personería gremial. De la norma se desprende, asimismo, la potestad del sindicato desplazado de la personería gremial en un procedimiento de disputa de personería, en los términos del art. 28 de la LAS, para recurrir la decisión administrativa que dispusiera su otorgamiento a la pretendiente.

En materia estatutaria también debemos echar mano al principio de recurribilidad general o integral antes aludido, ya que la ley 23.551 omite regular específicamente una fórmula adecuada destinada a recabar la revisión judicial del control de legalidad de los estatutos sindicales llevado a cabo por la autoridad administrativa de aplicación.

²⁸ A esos fines, el Acta de la CNATr. n° 2359 del 15/05/02, viene a expedirse sobre la cuestión planteada mediante resolución interpretativa de carácter no vinculante, por virtud de la cual, frente a la supresión del proceso sumario que prevé el nuevo art. 319 del CPCCN, “*la remisión efectuada por el art. 62 Ley 23.551 a las normas del proceso sumario del CPCCN debe entenderse referida al proceso ordinario previsto en el Título IV, Capítulo I, de la Ley 18.345.*”

²⁹ BERMÚDEZ, Jorge G., “Metodología legal para acceder a la tutela judicial en la Ley de Asociaciones Sindicales”, en VV.AA., “Derecho Colectivo...”, cit., p. 409.

³⁰ CORTE, Néstor T., op. cit., p. 551.

Nuevamente, el caso quedaría subsumido en la hipótesis contenida en el art. 62, inc. b), LAS.

Diferente solución consagra esta ley al contemplar el caso de intervención de una organización sindical por otra de grado superior, regulado en el art. 36. En este supuesto, la decisión de la asociación de grado superior de disponer la intervención de la de grado inferior —solamente cuando su estatuto así lo establezca y por las causales que allí se determinen— será recurrible directamente ante la CNAT (art. 62, inc. f, LAS).

Queda excluida expresamente la instancia previa en sede administrativa, despejándose la posibilidad de que la dilucidación del conflicto pudiera ser demorada o distorsionada por gravitación de razones políticas³¹.

Finalmente, en punto a los conflictos de encuadramiento que se suscitaren en el ámbito intersindical, la Ley de Asociaciones Sindicales dispone dos vías de acceso a la tutela judicial. La primera de ellas encontrará su cauce en el citado inc. b) del art. 62, mediante recurso impetrado por alguno de los sindicatos afectados ante la CNAT, contra el pronunciamiento recaído sobre el encuadramiento, sea que éste emane de la autoridad administrativa o de la asociacional.

La segunda vía prevista por la legislación es la acción sumaria —con la señalada salvedad relativa a su vigencia— contenida en el inc. e) del art. 62, de la cual se podrá servir el sindicato, cuando sometido el conflicto de encuadramiento a instancia administrativa, ésta no se pronunciare dentro del plazo de sesenta días hábiles.

III. El sindicato como legitimado pasivo

A su vez, la organización gremial puede ser llamada a intervenir en el proceso como legitimada pasiva en cualquier tipo de conflicto de naturaleza civil, siempre y cuando ostente la calidad de titular de la relación jurídico-material objeto de aquél.

Se encontrará también situada en el lugar de la accionada, en aquellos conflictos que tuvieren su objeto en cuestiones relativas al régimen legal o estatutario del sindicato, o en la exigencia de ciertas responsabilidades —impuestas por el propio ordenamiento jurídico— derivadas del ejercicio regular de los derechos de acción sindical que eventualmente ocasionaren daños a terceros y en general, en todas las acciones que contra ella promoviere la autoridad administrativa del trabajo ante la CNAT (art. 62, inc. a, ley 23.551).

Asimismo, puede ser parte demandada en el proceso, no sólo como empresario en la medida que los trabajadores a su servicio pueden ejercitar frente a él

³¹ CORTE, Néstor T., op. cit., p. 359.

acciones individuales o colectivas; sino también, como sujeto al que se le imputen conductas contrarias a la libertad sindical³², por lo que bien puede aparecer colocado en la posición de sujeto pasivo de la acción especial contemplada en el art. 47 de la LAS.

Finalmente, la modificación introducida por la ley 25.250 al art. 4° de la ley 23.546, bilateralizó el concepto de práctica desleal al incorporar a la asociación sindical de trabajadores como posible autor del ilícito laboral, en aquellos casos en que ésta se rehusare injustificadamente a negociar colectivamente³³. Si bien la reforma introducida por la ley 25.877 elimina la calificación de “práctica desleal”, mantiene la tipificación de la conducta como ilícito sindical con las mismas consecuencias prácticas que las derivadas de su antecesora. Como oportunamente señalaran Guillermo López y Justo López, tales supuestos son de difícil configuración y, en algunos casos, totalmente inverosímiles, por haber sido elaborados en base a una concepción teórica irreal y desconociendo que la libertad sindical no es una garantía simétrica para ambos interlocutores sociales³⁴.

D) ACTUACIÓN PROCESAL DEL SINDICATO EN DEFENSA DEL INTERÉS COLECTIVO DE OS TRABAJADORES

I. El interés colectivo

Adhiero a una concepción amplia de sindicato —compatible con el concepto incorporado por la Constitución Nacional en su artículo 14 bis—, como “organización que nuclea con carácter estable a trabajadores dependientes y autónomos, se encuentren los mismos en actividad o no —siempre que, a su vez, no sean empleadores—, y también a otros entes colectivos constituidos por trabajadores, destinada a la defensa y promoción de los intereses individuales y colectivos de los mismos, desprovista de finalidad lucrativa y dotada de facultades

³² MONTOYA MELGAR, Alfredo, “La Posición del Sindicato en el Proceso Laboral”, Documentación Laboral (ACARL), núm. 38, 1992, p. 22.

³³ Defecto en que incurriera por primera vez en lo que a este instituto atañe, el legislador de facto de la ley 22.105.

³⁴ LÓPEZ, Guillermo, “Derecho de las Asociaciones Gremiales”, Bs. As., 1980, p. 140; LÓPEZ, Justo, “El Nuevo Régimen de las Asociaciones Profesionales de Trabajadores”, DT XL-75, cit. por CORTE, N. T., op. cit.

especiales de representación y de garantías jurídicas sobre su estructura, su acción y sobre las personas que desempeñan cargos o funciones en ella”³⁵.

Fernández Madrid explica que en todos los supuestos que pueda comprender una definición de sindicato, vamos a encontrar, fundamentalmente, la existencia de una unión u organización, cuyos fines no se agotan en un acto singular sino que abarcan un extenso abanico de posibilidades constitutivas de la acción sindical que tienen por objeto la defensa de los trabajadores y el mejoramiento de su nivel de vida³⁶.

En igual sentido, el Convenio núm. 87 de la OIT, en su art. 10, considera *organización* a los fines de la titularidad de la libertad sindical, a toda organización de trabajadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores.

A los efectos de determinar el alcance del concepto “intereses de los trabajadores”, debemos recordar que el art. 3° de la ley 23.551 entiende “*por interés de los trabajadores todo cuanto se relacione con sus condiciones de vida y de trabajo. La acción sindical contribuirá a remover los obstáculos que dificulten la realización plena del trabajador*”.

De esta forma, la organización gremial se erige como el cauce apropiado para tutelar los intereses individuales y colectivos de los trabajadores. Importa en el presente apartado, desentrañar el alcance del concepto “interés colectivo” como presupuesto fáctico de la configuración del conflicto colectivo.

En esa inteligencia, el interés colectivo es definido por Santoro Passarelli como aquel que se corresponde con el de una pluralidad de personas hacia un bien apto para satisfacer una necesidad común; no es la suma de intereses individuales sino su combinación, y es indivisible, en el sentido de que viene satisfecho, no por varios bienes aptos para satisfacer distintas necesidades sino por un único bien apto para satisfacer la necesidad de la comunidad³⁷.

Como dijera antes, es el sindicato, justamente, el ente capaz de aglutinar y consolidar el interés colectivo de los trabajadores que agrupa. Será siempre ese interés colectivo —o interés de categoría— el que concurra en el conflicto colectivo, que presupone una controversia de carácter general que afecta al conjunto laboral en cuanto tal, de forma que cada uno de los trabajadores representados no se vea afectado en virtud de sus peculiaridades individuales o

³⁵ Cfr. GARCÍA, Héctor Omar, “Sindicalización de trabajadores marginados, libertad sindical individual y autotutela colectiva: una propuesta de *aggionamento* del modelo sindical argentino”, DT, 2000, p. 828.

³⁶ FERNÁNDEZ MADRID, Juan C., “Panorama del Sindicalismo Argentino Evolución del Derecho Colectivo”, en VV.AA., “Derecho Colectivo...”, cit., p. 331.

³⁷ SANTORO PASSARELLI, Giuseppe, “Nociones del Derecho del Trabajo”, Madrid, p. 16; cit. por BABACE, H., cit., p. 32.

las de su contrato, sino en cuanto parte integrante de aquel conjunto o colectividad³⁸.

Se escinde así del conflicto individual, que afecta exclusivamente al trabajador y al empresario; y del conflicto plural —o pluriindividual—, que no obstante alcanzar a más de un trabajador, se halla comprendido dentro de la categoría de los conflictos individuales, pues lo que se encuentra en juego son varios intereses particulares.

Sin embargo, la diferencia entre conflicto individual y conflicto colectivo no es siempre evidente, pues en muchos casos los planos individual y colectivo aparecen entrelazados, dado que una controversia individual puede generar o sacar a la luz un problema de dimensiones colectivas; la multiplicación de demandas individuales puede dar dimensión colectiva a un conflicto que inicialmente no tenía esa característica.

Es por ello que el interés colectivo propio del conflicto colectivo no siempre aparece como interés único e indivisible sino que, a veces, puede surgir de la repercusión colectiva de un conflicto individual. En todo caso, la existencia de una pluralidad de afectados, siendo condición ineludible para que pueda hablarse de conflicto *colectivo*, no es suficiente por sí sola para dar dimensión colectiva a un conflicto; ello, sin perjuicio de que pueda eventualmente abrir el camino a la colectivización del conflicto, al extender su radio de acción y crear un problema de alcance colectivo³⁹.

II. Solución extrajudicial de conflictos colectivos

No menos inconvenientes acarrea la clasificación doctrinaria que distingue los conflictos colectivos, según sean éstos *de derecho* o *de intereses*.

En tal sentido, nos encontramos frente a un conflicto colectivo *de derecho* (o jurídico, o de interpretación), cuando éste tiene su origen en la aplicación o interpretación de una norma preexistente, convencional o legal, en cuanto surjan dudas acerca de su vigencia, legalidad o alcance. El conflicto colectivo *de intereses* (o económico, o de regulación) por su parte, presupone una alteración en el estado de cosas, una modificación del statu quo, ya sea para conseguir una regulación más beneficiosa de las relaciones laborales, o para dar solución a un problema laboral. Este tipo de conflicto se desencadena con el propósito

³⁸ ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, Ma. Emilia, "Derecho del Trabajo", Universidad de Madrid-Facultad de Derecho, Madrid, 1995, p. 859.

³⁹ MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín, "Derecho del Trabajo", Tecnos, Madrid, 2000, p. 370.

de llegar a una solución satisfactoria para el reclamante, cristalizada en la obtención de una norma que consagre sus aspiraciones⁴⁰.

La distinción entre conflictos colectivos de intereses y conflictos colectivos de derecho se expresa también en el ámbito normativo, en punto a los principios aplicables para su solución y los órganos con competencia para resolverlos. Mientras en los conflictos colectivos de intereses la equidad ha de trazar el camino por el cual se arribe a su composición, en los conflictos colectivos de derecho la solución se funda en una norma previamente establecida⁴¹.

La solución de los primeros encuentra su cauce a través de la presión — huelga, boicot, manifestaciones— o, mediante lo que doctrinariamente se ha dado en llamar “medios pacíficos de solución de conflictos”.

Son, estos últimos, procedimientos extrajudiciales tales como la autocomposición de las partes, la mediación, la conciliación y/o el arbitraje voluntario. Refieren a la acción reivindicativa —a través de esa defensa extrajudicial— desarrollada mediante el ejercicio del derecho de huelga y de la práctica de la negociación colectiva⁴². El camino jurisdiccional queda vedado, pues su solución solamente pasa por la creación de la norma y esta misión es ajena a los jueces; cabe solamente el ajuste por la vía de la autonomía colectiva⁴³.

En nuestro ordenamiento, sin embargo, la intervención estatal viene dada mediante la regulación en la ley 14.786, del procedimiento de conciliación obligatoria. Allí prevé una instancia —en sede administrativa, cuya competencia ostenta el MTEySS—, que consta de dos etapas alternativas: la conciliación obligatoria y el arbitraje voluntario. Una vez concluido el procedimiento —vencidos los plazos que la norma establece sin que hubieran conciliado ni suscripto compromiso arbitral—, las partes podrán recurrir a las medidas de acción directa que estimaren convenientes.

La satisfacción de los conflictos colectivos de derecho, en cambio, puede alcanzarse a través de procesos judiciales, ya que la interpretación o aplicación de una norma es perfectamente compatible con la función jurisdiccional. La solución jurisdiccional resulta viable, pues no se trata de crear una norma para reglar nuevas condiciones de trabajo, sino de interpretar o aplicar una preexistente.

⁴⁰ ETALA, Carlos A., “Derecho Colectivo del Trabajo”, Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 341.

⁴¹ RODRÍGUEZ de DIB, Martha C., “La Autocomposición en los Conflictos Colectivos”, en VV.AA., “Trabajo y Conflicto”, Librería Editora Platense, La Plata, 1999, p. 361.

⁴² CAMERLINCK, H.G. y LYON-CAEN, G., “Derecho del Trabajo”, Madrid, 1974, pág. 339, cit. por BABACE, H., op. cit., p. 36/7.

⁴³ RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, “Curso de...”, cit., p. 579.

En tal sentido, la legislación española recepta expresamente esa posibilidad en al art. 150 de la Ley de Organización y Procedimiento Laboral. Nuestro derecho, en cambio, no prevé un procedimiento específico a esos fines. Sin embargo, la posibilidad de someter un conflicto colectivo de derecho a la decisión judicial resulta coherente con el ordenamiento vigente y la función del sentenciante. De hecho, los jueces deben necesariamente interpretar las normas legales y las cláusulas de los convenios colectivos de trabajo toda vez que en la cuestión a resolver se encuentre en juego, precisamente, una norma legal o convencional, respectivamente⁴⁴.

III. Inconstitucionalidad de los artículos 23 y 31 de la ley 23.551

Por último, cabe recordar que según surge de los arts. 23 y 31 de la LAS, cuando hubiere una asociación profesional con personería gremial, ésta ostenta el monopolio de la representación de los intereses colectivos de los trabajadores comprendidos en el ámbito de su personería gremial; lo cual significa que si existiere también, una asociación profesional simplemente inscrita que afilia a esos trabajadores representados monopólicamente por la otra, no puede representar colectivamente, ni ante el Estado, ni ante los empleadores, a sus propios afiliados⁴⁵.

En este contexto, como bien señala Justo López, resulta claro que cuando existe para determinado sector de trabajadores una asociación profesional con personería gremial (y en los hechos su inexistencia es rigurosamente excepcional), la asociación simplemente inscrita resulta ser una *ficción legal* de asociación sindical⁴⁶, al serle imposible formular su programa de acción.

El poder de representación colectiva de esta última se manifiesta en forma estrictamente subsidiaria y excepcional, configurándose así la violación lisa y llana de los artículos 2 y 3 del Convenio núm. 87 —de jerarquía constitucional, en virtud de encontrarse garantizado expresamente por los arts. 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos enumerados en el art. 75, inc. 22, 2º párrafo, de la CN— que le significara a nuestro régimen de asociaciones sindicales, las observaciones efectuadas en el año 1998 por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la misma OIT.

⁴⁴ No obstante, entiendo que la solución natural de los conflictos colectivos de derecho también debería encauzarse por la vía de la autonomía colectiva —a esos fines, la ley 14.786 prevé, en su art. 12, la aplicación de sus normas a los efectos de la gestión conciliatoria como instancia voluntaria previa a la intervención de las comisiones paritarias reguladas en los arts. 13 a 15 de la ley 14.250 (t.o. decreto 1135/04).

⁴⁵ LÓPEZ, Justo, “Libertad Sindical”, en VV.AA., “Derecho Colectivo...”, cit., p. 192.

⁴⁶ LÓPEZ, J., op. cit., p. 193.

Más aún, ya el art. 33 de la derogada ley 25.250 implicaba la absorción por nuestro ordenamiento de todas las normas y resoluciones de la OIT en materia de huelga⁴⁷ —el mismo criterio sigue el art. 24 de la ley 25.877—, garantizando de esta forma la libertad sindical de acción reconocida al sindicato —sin cortapisas—, es decir, el poder de la organización sindical de formular su programa de acción, sin distinguir entre aquella que ostenta personería gremial y aquella que no reviste tal calidad.

Debemos concluir —a la luz de la normativa vigente— en que el sistema de representación exclusiva de derechos e intereses colectivos reservado al sindicato con personería gremial que la ley 23.551 consagra, no resiste el control de constitucionalidad al que debiera ser imperiosamente sometido por el órgano jurisdiccional.

E) ACTUACIÓN PROCESAL DEL SINDICATO EN DEFENSA DEL INTERÉS INDIVIDUAL DEL TRABAJADOR

I. Representación procesal del trabajador por la organización sindical

Frente al conflicto colectivo aparece el conflicto individual, como aquel que tuviere su origen en un solo contrato de trabajo, presente o extinguido, y que opone a un trabajador en singular a su empleador, en singular también. A su vez, el conflicto plural o pluriindividual, resulta ser una especie de este último, y es entendido como aquel en que varios trabajadores son afectados singular y simultáneamente, aunque no en virtud de causa o interés que afecte a los conjuntos de los que forman parte, con lo que la queja no constituye una reivindicación de carácter general, pese a ser presentada por varios trabajadores⁴⁸.

Pues bien, otro supuesto de intervención del sindicato en el proceso laboral lo constituye su posible actuación en el seno de los conflictos individuales o pluriindividuales, carentes por tanto, de toda implicación colectiva.

⁴⁷ Cfr. GIANIBELLI, Guillermo y GARCÍA, Héctor Omar, citados por RAFFAGHELLI, Luis, en “Derecho del Trabajo y Emergencia”, ponencia presentada en las “XXVIII Jornadas de Derecho Laboral (en Homenaje al Dr. Enrique Fernández Gianotti) ‘El Derecho del Trabajo ante la Crisis’”, AAL, Mar del Plata 7/9 de noviembre de 2002, Astrea, Buenos Aires, 2002, p. 21. Cfr., asimismo, ERMIDA URIARTE, Oscar, “La Huelga en los Servicios Esenciales”, ponencia presentada en las XII Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, organizada por la AADT y SS, AADT y SS —Filial Córdoba— y Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Córdoba 4 y 5 de mayo de 2001, Alveroni editores, 2001, Córdoba, p. 226.

⁴⁸ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, Ma. E., op. cit., pp. 858/59.

A esos efectos, la ley ha previsto la actuación del sindicato en este tipo de procesos de pura trascendencia individual articulando la posibilidad de representación del trabajador por aquél.

Los motivos que impulsaron al legislador a incorporar esta figura podrían obedecer a distintos criterios. Quizás la finalidad de atenuar la posición subordinada del trabajador con respecto al empleador, toda vez que aquél se pudiere hallar sometido a presiones ambientales que determinasen su retraimiento a presentar una reclamación judicial durante la vigencia del contrato ante el temor de represalias⁴⁹. Podría obedecer también, a la necesidad de reforzar el protagonismo de la organización gremial, acercándolo a los trabajadores y potenciando su papel representativo.

Sea como fuere, el art. 35 de la Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo dispone que las partes están facultadas para actuar en juicio personalmente o representadas, mencionando expresamente la posibilidad que tiene el trabajador de hacerse representar por la asociación profesional “habilitada legalmente” para hacerlo.

Entiendo que la habilitación legal que refiere la norma, es aquella que surge del acto administrativo de la inscripción registral, por el cual la asociación profesional adquiere personería jurídica, conforme lo establece el art. 23 de la LAS.

En esa inteligencia, no cabría distinguir entre aquel sindicato que ostentara personería gremial y aquel que no revistiere tal calidad.

No obstante, la ley 23.551 confiere al primero (sindicato con personería gremial) el poder de representación de los intereses individuales de los trabajadores, sean o no afiliados a la organización⁵⁰ —siempre y cuando se desempeñaren dentro del ámbito profesional que representan. Al segundo, le relega únicamente la facultad de representar los intereses de aquellos trabajadores que estuvieren afiliados al mismo⁵¹.

De esta forma, la asociación profesional simplemente inscripta podría quedar también, despojada de la facultad de representación de los derechos individuales de los trabajadores que agrupa, cuando preexistiere, en la misma actividad o categoría, asociación con personería gremial.

⁴⁹ VALDÉS DAL-RE, Fernando, “El Nuevo Proceso Laboral”, Madrid, 1991, p. 10.

⁵⁰ Art. 31 L.A.S. “*Son derechos exclusivos de la asociación sindical con personería gremial: a) Defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores;...*”.

⁵¹ Art. 23 L.A.S. “*La asociación a partir de su inscripción, adquirirá personería jurídica y tendrá los siguientes derechos: a) petionar y representar, a solicitud de parte, los intereses individuales de sus afiliados...*”.

Una vez más, la solución articulada por la Ley de Asociaciones Sindicales aparece reñida con la normativa de jerarquía constitucional vigente en la materia en tanto configura una limitación inadmisibles en la capacidad civil de la persona jurídica sindical.

El problema se resuelve a través de la aplicación directa de la normativa civil, por virtud de la cual la asociación sindical meramente inscripta mantiene plena capacidad para intervenir en carácter de mandataria.

En principio, debe tenerse presente que, por disposición expresa del Código Civil, la capacidad de las personas es materia que se rige por dicho ordenamiento (art. 6°, CC).

En tanto persona jurídica, el sindicato puede ser parte del contrato de mandato (art. 1869, CC), cuya regulación civil se aplica, entre otros supuestos, a “*las representaciones de las corporaciones*” y a “*las procuraciones judiciales en todo lo que no se oponga a las disposiciones del Código de Procedimientos*” (art. 1870, incs. 2° y 6°, CC).

II. De la forma de prestar el consentimiento por el trabajador para otorgar la representación al sindicato en nuestro ordenamiento y en el derecho comparado

En ambos casos —sea que el sindicato se encuentre investido de personería gremial o no—, la defensa de los intereses individuales del trabajador debe haber sido instada expresamente por éste⁵².

De un lado, el art. 22 del decreto 467/88 —reglamentario del art. 31 de la ley 23.551— establece que la organización profesional con personería gremial que pretendiera representar los intereses individuales de los trabajadores deberá acreditar el consentimiento por escrito —por parte de los interesados— del ejercicio de dicha tutela.

Nada dice, sin embargo, en cuanto al medio adecuado para acreditar el consentimiento escrito, por lo que debe entenderse la admisibilidad de cualquier manifestación escrita, extendida por el trabajador a esos fines.

En lo que a la asociación sindical simplemente inscripta se refiere, el art. 23, inc. a), de la ley 23.551 le reconoce la facultad de “*peticionar y representar los intereses individuales de sus afiliados*”. Por su parte, el decreto 757/01 establece que las entidades sindicales que gocen de simple inscripción, tienen el derecho de defender y representar ante el Estado y los empleadores, los inter-

⁵² ALLOCATTI, Amadeo y PIROLO, Miguel Ángel, “Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo comentada, anotada y concordada”, Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 170.

eses individuales de sus afiliados, en idénticos términos que las disposiciones contenidas en el art. 22 del decreto 467/88.

De la relación de complementariedad existente entre tales normas, se desprende una doble condición a los efectos de representar los intereses individuales de los trabajadores. En primer lugar, deberá acreditar la calidad de afiliado del trabajador cuya acción pretende ejercitar; luego, el consentimiento de éste manifestado por escrito.

Sin embargo, el elemento probatorio de la afiliación consistirá, en definitiva, en un documento o manifestación proveniente de la misma asociación sindical (por ejemplo, el estatuto, que determina el ámbito de representación personal). Esto pone al descubierto la arbitrariedad de la restricción prevista en el art. 23 de la LAS que, en el afán de concentrar la mayor cantidad de atribuciones en la personería gremial, llegó a pretender recortar la capacidad jurídica de las asociaciones meramente inscriptas, acotándoles el ejercicio del mandato sólo a la hipótesis de que sea conferido por sus afiliados. De todos modos, estas organizaciones, con su inscripción adquieren "personería jurídica" (art. 23, LAS), lo cual implica que —como se ha dicho— las condiciones para ser mandataria de personas ajenas a la condición de miembros o afiliados del sindicato se rigen por el Código Civil (art. 6º, CC), cuyas disposiciones sobre el mandato son aplicables "a las representaciones necesarias, y a las representaciones de los que por su oficio público deben representar determinadas clases de personas", conforme a la enumeración ejemplificativa del ya citado art. 1870⁵³.

Desde esta perspectiva —y dejando de lado toda crítica (admisible, por cierto) en cuanto al exceso reglamentario que se configura a través de los decretos 467/88 y 757/01— debemos preguntarnos si la sola manifestación escrita extendida por el trabajador a los efectos de prestar su conformidad para que sea el sindicato quien lo represente en la defensa de sus derechos individuales, resulta útil para que este último pueda ejercer dicha representación en juicio.

La jurisprudencia por su parte, se ha inclinado por la negativa, argumentando en tal sentido que "*El inc. a) del art. 31 de la ley 23.551 y el art. 22 del decreto 467/88 están referidos a las gestiones que no requieren un poder formal, como sí lo requiere una demanda judicial; a este efecto corresponde efectuar una interpretación armónica de las normas citadas con las disposiciones de la ley 18.345, ya que la afectación del patrimonio del trabajador que podría derivarse*

⁵³ Más allá de las distinciones teóricas que existan entre mandato y representación, "*la regulación legal del mandato constituye la disciplina normativa típica de una relación representativa*" (cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis, "La representación en el derecho privado", Civitas, Madrid, 1979, p. 60). Es decir que la "relación representativa" entre trabajadores y sindicatos inscriptos, así como la capacidad jurídica de éstos, se rigen válidamente por las normas del Código Civil.

*de una acción judicial torna indispensable un acto expreso del mismo otorgando mandato*⁵⁴.

Estimo que la misma “*interpretación armónica*” efectuada por los jueces en el caso traído a colación, podría extenderse a los supuestos en los que aquélla debiera llevarse a cabo cuando las normas se corresponden con las establecidas en el art. 23 de la ley 23.551 y el decreto 757/01, conjugadas ambas con las disposiciones contenidas en la ley 18.345.

En lo que respecta a las asociaciones simplemente inscriptas, debe tenerse presente que —de acuerdo con el análisis expuesto en el precedente punto E).I.— el Código Civil no exige forma solemne para otorgar el mandato expreso, el cual “*puede darse por instrumento público o privado, por cartas y también verbalmente*”. Carecería en absoluto de sentido exigir al trabajador una formalidad mayor que la prevista en la ley civil para el otorgamiento de mandato expreso a la organización sindical, ya que la exteriorización de la voluntad del trabajador para instituir mandatario no guarda relación alguna con la atribución estatal de mayor representatividad que implica la personería gremial⁵⁵.

Tal como se advierte de lo hasta aquí expuesto, nuestro ordenamiento articula un sistema de autorización expresa del trabajador a los fines de otorgar mandato al sindicato, para que éste asuma en el proceso la defensa del interés individual de aquél.

Se diferencia de otras legislaciones que adoptan —en mayor o menor medida— sistemas de manifestación de la voluntad del trabajador conforme a los cuales la autorización se presume.

En ese ámbito se inscribe el ordenamiento francés, que en el artículo L.321-15 del *Code du Travail* ofrece a las organizaciones sindicales la posibilidad de litigar sin necesidad de justificar el mandato de los interesados, en las acciones que nacen de disposiciones legales, reglamentarias o convencionales relativas a la extinción del contrato de trabajo por motivos económicos. Impone solamente la obligación de preavisar al trabajador afectado, mediante carta certificada con acuse de recibo, de la intención de accionar por parte del sindicato y que éste no haya recibido oposición de aquél en el plazo de quince días a contar desde la fecha en que el sindicato le notificó su intención.

A mayor abundamiento, el artículo L.135-4 del mismo cuerpo legal establece: “*Las agrupaciones con capacidad para actuar judicialmente y cuyos miembros están sometidos a un convenio colectivo de trabajo pueden ejercer todas las*

⁵⁴ CNTr., sala V, “ATE c. Empresa Líneas Marítimas Argentinas S.A.”, DT 1994-A, p. 526.

⁵⁵ Al contrario, conviene recordar, con Romagnoli, que “*un sindicato muy representativo puede ser un mal representante o, al contrario, un sindicato poco representativo puede ser un representante eficiente*”. Cfr. ROMAGNOLI, Umberto, “El Derecho, el Trabajo y la Historia”, CES, Madrid, 1997, p. 146.

acciones que nazcan de este convenio a favor de sus miembros, sin necesidad de justificar un mandato del interesado, siempre que éste haya sido advertido y no haya declarado su oposición”.

En ambos casos (L.321-15 y L.135-4), basta con la advertencia del hecho al trabajador y la ausencia de oposición de éste para la procedencia de esta forma de actuación en el proceso, de la que se vale el sindicato.

Tanto en el primer supuesto —despido por causas económicas— como en el segundo —derechos derivados del convenio colectivo—, nos encontramos frente a la fórmula procesal de la representación voluntaria, ya que el sindicato actúa en nombre e interés del trabajador, siendo que este último —siquiera sea articulando de modo peculiar la expresión de su voluntad— tiene la posibilidad de negar el mandato.

Siguiendo esta línea, la legislación española prevé en el artículo 20 de la Ley de Procedimiento Laboral, la posibilidad de que el sindicato asuma en juicio la defensa de los derechos e intereses individuales de sus afiliados, cuando ellos así lo autoricen. Se exige, al efecto, que el sindicato acredite en la demanda la condición de afiliado del trabajador y haberle comunicado a éste la intención sindical de iniciar el proceso. La autorización del trabajador se presume concedida si no media declaración expresa en contrario⁵⁶.

Esta diferencia —sustancial, a mi juicio— entre el consentimiento expreso que nuestro ordenamiento prevé y el consentimiento tácito que la legislación comparada articula, se traduce en un mayor protagonismo sindical en las relaciones laborales —ya que exige su presencia y control en forma constante— y en una más adecuada protección del trabajador durante el desarrollo del contrato de trabajo.

Por lo demás, en todos los casos puestos de relieve, esta forma de manifestar el consentimiento exige que el trabajador se encuentre afiliado a la organización gremial que ha de iniciar el procedimiento judicial correspondiente. Esta parece ser la solución correcta, ya que el sindicato que los agrupa cuenta con las herramientas y el conocimiento legal necesario para llevar adelante una adecuada tutela de sus derechos individuales. En efecto, la mayoría de las veces los trabajadores, por su escaso conocimiento de los convenios colectivos y de los derechos de los que son titulares que de aquellos derivan, se rehúsan a accionar judicialmente frente al empleador por temor a eventuales represalias.

Además, éste mecanismo constituye un móvil propicio a los efectos de promover la afiliación sindical, estrechar los vínculos entre la asociación profesional y sus socios, y por último, facilitar las gestiones extrajudiciales ante el empleador y/o los organismos administrativos, dando lugar eventualmente, a soluciones de conflictos individuales o pluriindividuales que pudieren derivar en conflictos colectivos.

⁵⁶ ORTIZ LALLANA, Ma. Carmen, op. cit., p. 134.

F) EL SINDICATO EN LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE TUTELA DE LA LIBERTAD SINDICAL CONTEMPLADOS EN LA LEY 23.551

I. La acción de amparo sindical

La Ley de Asociaciones Sindicales consagra, en su artículo 47, una modalidad procesal de características singulares, basada en los principios de preferencia y sumariedad, destinada a recabar la tutela judicial en todos aquellos casos en que se produjere una obstaculización, limitación o conculcación del regular ejercicio de la libertad sindical. El sentido de la normativa debe interpretarse de acuerdo al espíritu del art. 43 nuevo de la CN, ya que se da entre ambos preceptos una relación de género a especie.

La finalidad de la acción de amparo sindical no es otra que la protección y tutela de la libertad sindical, tanto en su momento individual como colectivo. A esos efectos, dispone: *“Todo trabajador o asociación profesional que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley, podrá recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente, conforme al procedimiento sumarísimo establecido en el art. 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación o equivalente de los códigos procesales civiles provinciales, a fin de que éste disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical”*.

De una simple lectura de la normativa transcrita, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- 1) Se trata de un instituto que legitima a todo trabajador —sin distinguir entre afiliado y no afiliado— y a toda asociación profesional —sin discriminar entre asociación con personería gremial o simplemente inscripta—, a accionar judicialmente contra todo aquel que impida u obstaculice el libre ejercicio de la libertad sindical.
- 2) En consecuencia, revisten la calidad de sujetos pasivos: el empleador, el Estado y la propia asociación sindical.
- 3) El ámbito de protección de tutela comprende todos los derechos reconocidos al sujeto en virtud de la garantía de libertad sindical. Entiendo que el alcance de la protección no se limita a los derechos de la libertad sindical garantizados en la ley, sino a todos aquellos derechos derivados de aquella, receptados en el núcleo duro de la regulación tuitiva de la libertad sindical en el ordenamiento jurídico argentino, el cual constituye una trilogía que conforma un verdadero

“bloque de constitucionalidad”⁵⁷ integrado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, los tratados de derechos humanos enonizados en la jerarquía constitucional por el artículo 75, inciso 22, CN, y el Convenio núm. 87 de la OIT.

4) Por último, la normativa en cuestión persigue una finalidad reparadora, “*el cese inmediato del comportamiento antisindical*”.

Tenemos entonces que, según lo establece expresamente el art. 47, se encuentran habilitados para promover la acción de amparo sindical tanto los trabajadores como las organizaciones gremiales, configurándose así un sistema de doble legitimación.

Es la solución correcta, ya que la conducta antisindical suele producir con frecuencia una doble lesión simultánea, desplegada sobre la libertad sindical individual y colectiva, evidenciando una conexión funcional en lo que hace referencia a la extensión de los efectos lesivos de una sobre otra⁵⁸. Según Romagnoli, se produce una “relación de simbiosis” en virtud de la relevancia en el plano colectivo de los derechos individuales de la libertad sindical. Es consecuencia de esta incidencia lesiva dual de la conducta antisindical, la legitimación procesal que nuestro ordenamiento confiere a ambos sujetos —trabajador y sindicato—, a los efectos de recabar la protección del derecho conculcado.

Habré de distinguir entonces, las diferentes formas de participación del sindicato en este proceso especial, según la lesión a la libertad sindical se concrete *predominantemente* en el ámbito individual del trabajador, *predominantemente* en el ámbito colectivo de los trabajadores, o en ambos simultáneamente y con la misma intensidad. Ello, a la luz del concepto de plurilesividad al cual he referido con anterioridad.

⁵⁷ “Este concepto tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional Francés, el cual considera que, como el Preámbulo de la Constitución de ese país hace referencia al Preámbulo de la Constitución derogada 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 que condicionan la validez de las leyes. Según la doctrina francesa, estos textos forman entonces un bloque con el articulado de la Constitución, de suerte que la infracción por una ley de las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad comporta la inexecutable de la disposición legal controlada (...) Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues, verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu” (Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional de Colombia; sentencia T-568/99, Santafé de Bogotá, D.C., 10/08/1999).

⁵⁸ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., op. cit., p. 99.

a) Lesión a la Libertad Sindical concretada predominantemente en los derechos individuales del trabajador

Bajo esta hipótesis, la conducta antisindical se manifiesta contra derechos del trabajador derivados de su relación de empleo, sustentando una materia prevalentemente en manos de la iniciativa individual⁵⁹.

La actuación del sindicato en el proceso encuentra su cauce en la figura del coadyuvante, colaborando en la defensa del interés del trabajador afectado — único legitimado directo— y paralelamente, defendiendo el interés que representa como institución. El sindicato se pliega a la acción instaurada por el trabajador, aunque no tiene en este caso, la facultad de continuar el procedimiento con independencia de la parte principal.

Su posición está permitida con justeza, en virtud del interés genérico que posee en el asunto debatido, aún cuando éste no revista la entidad suficiente para dotarlo de legitimación directa.

Se produce una interconexión entre las actuaciones del trabajador y el sindicato por cuanto el éxito de la pretensión deducida por el primero aboca a la satisfacción de los intereses reflejos del segundo. La efectividad de la actuación del sindicato como coadyuvante entonces, queda fuertemente condicionada por el mayor o menor grado de coincidencia de las estrategias procesales de ambos, habida cuenta que, en caso de disparidad entre aquellas, queda subrayada la posición de subordinación procesal del sindicato, primando la voluntad del trabajador como demandante y titular de los derechos y obligaciones debatidos en el proceso⁶⁰.

b) Lesión a la Libertad Sindical concretada predominantemente en los derechos colectivos de los trabajadores

Aquí, la lesión o conculcación a la libertad sindical no se concreta en una afectación individual, sino esencialmente colectiva. En tal caso, la legitimación es atribuida directamente al sindicato.

Este último se persona en el proceso en calidad de sustituto —ostentando una legitimación directa extraordinaria—, actuando en nombre propio pero en interés de los trabajadores afectados.

Quedan subsumidos en el interés colectivo que el sindicato representa, aquellos casos en los que la lesión a la libertad sindical en el plano colectivo se refleja a su vez en el ámbito individual pero en una intensidad tal que no resulte

⁵⁹ OJEDA AVILÉS, Antonio, “Derecho Sindical”, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, p. 262.

⁶⁰ ORTIZ LALLANA, Ma. Carmen, op. cit., p. 234.

apta para que el trabajador detente una legitimación directa para promover la acción. Según Ermida, en la mayor parte de las hipótesis de prácticas antisindicales en las que existe esa duplicidad de intereses afectados y de bienes jurídicos tutelados, la referida duplicidad se encuentra calificada en el sentido de que tiende a predominar el interés colectivo, y dentro de éste lo que apunta a permitir el desarrollo de la actividad sindical⁶¹.

c) Lesión a la Libertad Sindical concretada simultáneamente en los derechos individuales y colectivos de los trabajadores

El ataque a la libertad sindical, en este caso, se concreta con la misma intensidad y simultáneamente, sobre los intereses individuales y colectivos.

El sindicato acciona conjuntamente con el trabajador afectado, conformando un litisconsorcio activo —intervención adhesiva autónoma.

No se trata de una defensa por parte del sindicato de intereses individuales, sino que se alude a litigios individuales con trascendencia sindical, deducible, nuevamente, del concepto de plurilesividad. En tales circunstancias, habrá que identificar las diferentes causas de pedir o, si se prefiere, una autónoma posición de derechos sustantivos cuya protección se reclama que —aún cuando puedan tener confluencias o solapamientos— justifica la intervención en el proceso como parte principal de ambos sujetos efectivamente lesionados⁶².

II. La querrela por práctica desleal

Se ha definido a las prácticas desleales como aquellos actos que realizan los empleadores o las asociaciones profesionales que los representan, tendientes a trabar la acción gremial, bien sea de una persona, varias personas o grupos, en una actitud de violación de lo que se considera leal y ético en esa clase de relaciones, por lo cual tales actos lesionan el interés colectivo⁶³.

Si bien podría inteligirse que la noción de “práctica desleal” resulta más amplia que la de “práctica antisindical”, por cuanto esta última refiere a aquellas conductas destinadas a limitar, perturbar o suprimir la acción sindical⁶⁴, mientras

⁶¹ ERMIDA URIARTE, Oscar, “La Protección contra los Actos Antisindicales”, FCU, Montevideo, 1995, p. 26.

⁶² VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., op. cit., p. 105.

⁶³ VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, T.2, Astrea, Bs. As., 1989, pp. 179/80.

⁶⁴ ETALA, Carlos A., op. cit., p. 253.

que las primeras importan actitudes contrarias a la ética y lealtad que debe imperar en la relación laboral —y dada la amplitud de esta última definición, la noción de práctica antisindical quedaría incorporada al concepto de práctica desleal— es importante tener en cuenta que en nuestro ordenamiento, la figura prevista en el artículo 53 de la LAS queda exclusivamente configurada cuando la conducta antijurídica y culpable es, a su vez, subsumible en alguno de los tipos que la ley describe taxativamente⁶⁵. De tal forma, aquellos comportamientos que, aún contravirtiendo la noción del instituto, no se encuentran tipificados expresamente en la norma, quedan excluidos del ámbito de aplicación de la misma.

En cambio, frente a la configuración típica de tal comportamiento axiológicamente negativo, la ley 23.551 articula, como se dijo, un instituto específico contemplado en sus arts. 53 y concordantes, destinado a recabar la protección que garantice aquel derecho vulnerado, y a esos fines describe las acciones u omisiones que comportan prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones profesionales del trabajo, y sanciona a los infractores con multas que irán a parar a las arcas de la autoridad administrativa del trabajo. No obstante, la sentencia que haga lugar a la querrela, debe condenar la reparación de las consecuencias de la práctica desleal lesivas de la libertad sindical, mediante el cese de la medida que la hubiere producido y la realización de los actos que resultan idóneos para ello, conforme a la decisión calificadora del juez⁶⁶.

Como se desprende de lo hasta aquí expuesto, se trata también de una acción potencialmente ambivalente⁶⁷, ya que puede ser conducida por el o los trabajadores afectados y por el sindicato respectivo —con personería gremial o sin ella—, en forma indistinta o conjunta.

En consecuencia, el sindicato adoptará distintas fórmulas de intervención en el proceso según el interés conculcado que se halle en juego. Su posición procesal correrá la misma suerte analizada anteriormente en el caso de la acción de amparo sindical, ya que la práctica desleal —al igual que su especie, la práctica antisindical— también despliega una doble incidencia lesiva sobre la libertad sindical individual y colectiva.

De esta forma, a los efectos de comparecer en juicio, el sindicato adoptará la figura del sustituto cuando la conducta desleal se materialice sobre la libertad sindical colectiva. Si, en cambio, la lesión se produce en la esfera individual de la libertad sindical, la asociación profesional de trabajadores podrá personarse en el procedimiento judicial como coadyuvante.

⁶⁵ En sentido análogo, “Bordón, Lidio I. c. Metrovías S.A.”, CNTrab., sala III, 2003-02-28.

⁶⁶ CORTE, Néstor, op. cit., p. 511.

⁶⁷ SEGURA, Alejandro A., “Elementos del Derecho Colectivo del Trabajo”, D. Grinberg Lib. Juríd., Bs. As., 1994, p.

Una última hipótesis se configuraría cuando el comportamiento contrario a la ética y lealtad de las relaciones laborales se proyectase con igual intensidad y en forma simultánea, tanto en el ámbito individual como colectivo de la libertad sindical. En tal caso, la organización gremial intervendrá adhesiva y autónomamente en el proceso, conformando con el trabajador afectado un litisconsorcio activo.

Finalmente, en lo que al trámite a imprimir a la presente acción se refiere, entiendo que —aún cuando la doctrina no es unánime en tal sentido—, el carácter sumarísimo de la misma se impone, ya que la remisión consagrada en el art. 63 de la ley 23.551 al juicio *sumario* debe ser interpretada dentro del conjunto y del espíritu de la normativa sindical —y atendiendo especialmente a la trascendencia del derecho en juego—, en la cual los arts. 47 y 52 no dejan lugar a dudas en cuanto a que el procedimiento sumario al que se alude es el contenido en los arts. 498 y cc. del CPCCN⁶⁸.

En esa línea, el art. 4º, acápite e), de la ley 23.546 (t.o. por decreto 1135/04), dispone que si una de las partes se rehusare injustificadamente a negociar colectivamente vulnerando el principio de buena fe —supuesto contemplado en el inc. f) del art. 53 de la LAS—, *“la parte afectada por el incumplimiento podrá promover una acción judicial ante el tribunal laboral competente, mediante el proceso sumarísimo establecido en el artículo 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, o equivalente de los Códigos Procesales Civiles provinciales”*. A la luz de tales argumentos, la cuestión queda, a mi juicio, definitivamente zanjada.

G) COLOFÓN

El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que “se le haga justicia”⁶⁹.

⁶⁸ En igual sentido, *“La indicación del procedimiento sumario es confusa por cuanto los tribunales nacionales de la Capital Federal como los tribunales locales de las provincias, aplican procedimientos sumarios por naturaleza. Por eso, no debe entenderse la norma del art. 63, inc. 2, como que remite a aquél, sino al procedimiento sumarísimo que es el que se indica en los otros casos de acciones especiales como las de los arts. 47 o 52 de la ley sindical.”* RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge y CONFALONIERI (h), Juan A., *“Reformas Laborales. Leyes 25.013, 25.165 y 25.250”*, Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 245.

⁶⁹ ROJAS RIVERO, Gloria P., *“El Derecho del Trabajador al Ejercicio Individual de las Acciones derivadas del Contrato de Trabajo”*, Civitas, Madrid, 1994, p. 40.

Es decir, el derecho de aquella a que cuando pretenda obtener algo de otra, esa pretensión sea atendida por un órgano judicial, a través de un proceso con unas garantías mínimas.

En el Estado de Derecho, la petición de justicia comporta un derecho fundamental de la persona, y se presenta como el medio idóneo para obtener la protección jurisdiccional. Es importante comprender que se trata de un derecho que no se agota en la posibilidad formal de acceder a los tribunales. Significa, necesariamente, el derecho del que gozan todas las personas a una tutela judicial efectiva, de contenido complejo e inclusivo de otros derechos tendientes a asegurar su realización plena.

El fundamento básico del derecho a la jurisdicción como derecho fundamental, se encuentra en el hecho de que a las personas se les ha prohibido satisfacer por sus propios medios el conjunto de derechos e intereses que constituyen su patrimonio jurídico. Sobre la base de esta prohibición de las iniciativas individuales, será necesaria una compensación que permita solicitar esa defensa al Estado poniendo en marcha el mecanismo de la justicia, gracias a lo que se denomina derecho a la jurisdicción⁷⁰.

En el ámbito del Derecho del Trabajo, sin embargo, la tutela judicial efectiva de los intereses individuales y colectivos del trabajador, como parte contractual más débil, requiere de un especial instrumento judicial destinado a reforzar y actualizar aquella garantía. Es éste el sentido que debe atribuírsele a la legitimación que la ley confiere a la organización gremial para actuar en el proceso en defensa de los derechos e intereses de los trabajadores, ya que es innegable que la presencia del sindicato en el proceso laboral significa para el trabajador un mayor *poder real* para vigorizar la tutela judicial efectiva.

En esa ilación, la legitimación procesal del sindicato redundará en una mejor defensa de los trabajadores, ya que el ente colectivo difícilmente asume la conducta pasiva y sumisa que el trabajador manifiesta en su lucha individual. Asimismo, la participación del sindicato en el proceso constituye la vía apta para orientar conductas y conectar el interés individual con el interés colectivo perseguido por aquél.

Para finalizar, y a modo de reseña, dejo latentes algunas consideraciones extraídas del presente trabajo, las cuales, bajo la óptica que lo inspira, revisten especial interés.

En primer lugar, adscribo a la teoría según la cual la conducta antisindical debe necesariamente entenderse como un comportamiento plurilesivo. Es ésta la única forma de garantizar una tutela adecuada de la libertad sindical compatible con el ordenamiento constitucional. De tal modo, el rol del sindicato en los procedimientos de protección de la libertad sindical gozará de un mayor o menor protagonismo, según el tipo de interés *prevalentemente* afectado.

⁷⁰ ROJAS RIVERO, Gloria P., op. cit., p. 34.

Por otra parte, la legitimidad procesal que el sindicato ostenta para actuar en nombre de la colectividad de trabajadores que aglutina y en defensa del interés colectivo no puede verse sujeta a condición o restricción alguna. En tal sentido, el sistema de representación exclusiva que el modelo sindical articula, se encuentra en contradicción con normas de jerarquía constitucional.

Por último, cabe señalar que facilitar el acceso del sindicato al proceso, en representación y defensa de los intereses individuales del trabajador, trae aparejado un doble beneficio: el trabajador se encuentra más protegido e informado en cuanto a los derechos que legal o convencionalmente le son reconocidos; ello con la consecuencia secundaria y pragmática de promoción indirecta de la afiliación sindical. ♦

(ABSTRACTS:

- *la capacidad que ostenta el sindicato para ser parte en el proceso judicial, difiere de la capacidad procesal; aptitud ésta, necesaria para comparecer y actuar válidamente en juicio.*
- *el sistema de representación exclusiva de derechos e intereses colectivos reservado al sindicato con personería gremial (...) no resiste el control de constitucionalidad al que debiera ser imperiosamente sometido por el órgano jurisdiccional.*
- *se encuentran habilitados para promover la acción de amparo sindical tanto los trabajadores como las organizaciones gremiales, configurándose así un sistema de doble legitimación.*
- *la presencia del sindicato en el proceso laboral significa para el trabajador un mayor poder real para vigorizar la tutela judicial efectiva.)*