



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO

TRABAJO FINAL DE MAESTRIA

LA TUTELA JUDICIAL EN LA ACTIVIDAD SINDICAL

Tesista: Matías Nahuel Floreal Martínez

Directora: Ana María Salas

Mendoza, 2024



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO

FACULTAD DE DERECHO

TRABAJO FINAL DE MAESTRÍA

LA TUTELA JUDICIAL EN LA ACTIVIDAD SINDICAL

MAESTRÍA EN DERECHO DEL TRABAJO

Tesista: Matías Nahuel Floreal Martínez

Directora: Ana María Salas

Mendoza, 2024

I- INTRODUCCIÓN

II- CONSAGRACIÓN LEGISLATIVA DEL DERECHO SINDICAL

- a. Constitución Nacional**
- b. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**
- c. Declaración Universal de los Derechos Humanos**
- d. Comisión Americana de los Derechos Humanos**
- e. Convenios de la Organización Internacional del Trabajo**
- f. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**
- g. Pacto Internacional de Derechos Culturales y Políticos**
- h. Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales**
- i. Ley 23.592 de discriminación**
- j. Ley 26.485 de violencia de género**
- k. Convenio Colectivo de Trabajo**

III- HISTORIA DEL SINDICALISMO ARGENTINO

IV- MODELOS SINDICALES EN EL DERECHO COMPARADO

V- LA PROTECCIÓN SINDICAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO.

- 1. La consagración constitucional.**
 - a. La Constitución de 1949.**
 - b. La reforma constitucional de 1957.**
 - c. La reforma constitucional de 1994.**

VI- EL RÉGIMEN LEGAL DE LAS ASOCIACIONES SINDICALES HASTA EL DICTADO DE LA LEY 23.551.

VII- LA PROTECCIÓN CONTENIDA EN LA LEY 23.551.

VIII- INTERVENCIÓN DEL DECRETO 70/2023 EN LA VIDA SINDICAL.

IX- CONSIDERACIONES RESPECTO DEL SISTEMA DE REPRESENTATIVIDAD ADOPTADO EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ARGENTINO.

X- ESQUEMA DE PROTECCIÓN INSUFICIENTE CONTENIDO EN LA LEY 23.551.

a. A nivel colectivo.

i. Protección a sindicatos y representantes que cuentan con personería gremial.

ii. Sujetos protegidos.

iii. Tipos de Protección.

1. La exclusión de tutela.

2. El amparo.

3. Querrela por práctica desleal.

b. A nivel individual.

i. Sujetos que detentan cargos gremiales en sindicatos que no tienen personería gremial.

1. Activistas.

2. Precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3. La Ley 23.592.

XI- LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LAY 27.742 “LEY DE BASES”.

XII- CONCLUSIÓN

XIII- BIBLIOGRAFÍA

I- INTRODUCCIÓN

La libertad sindical es el derecho de los trabajadores y empleadores de constituir y participar libremente de organizaciones sindicales, afiliarse, desafiliarse, etc.

Con la entrada en vigencia de la ley 23.551 se garantizó por primera vez la tutela de esa libertad sindical, prevista como garantía constitucional, pero en un texto normativo.

Podemos decir que la protección legal consiguió su reglamentación operativa recién en el año 1988, pero desde la sanción de la misma a nuestros días su aplicación se condicionó por el modelo sindical argentino y la conformación de las organizaciones representativas de trabajadores sindicales.

En la presente investigación nos proponemos estudiar si la renombrada tutela judicial resulta efectiva en el ordenamiento jurídico argentino para los distintos sujetos involucrados en actividades sindicales. Es posible que exista una desprotección de ciertos sujetos sindicales? Existe un régimen de protección incluso más favorable que la misma ley de asociaciones sindicales?

La investigación resulta fundamentalmente relevante porque pretende visualizar que la tutela sindical, de raigambre constitucional-convencional y de protección supra-legal, no se encuentra adecuadamente protegida en la normativa vigente.

Si la misma se analiza desde la óptica de normas de nivel constitucional-convencional y supra-legal, se observa que existe por un lado una desprotección subjetiva para quienes ejercen determinadas actividades sindicales fuera de organizaciones sindicales formales o por no poseer cargos electivos en las mismas.

Pero por otro lado, incluso los representantes sindicales de organizaciones formales sufren la desprotección ante los despidos arbitrarios por inexistencia de causa o causa no justificada.

Existe la necesidad de reeditar el debate de la normativa aplicable para adecuar la protección normativa con el régimen de organización sindical nacional conforme las estructuras actuales.

II- CONSAGRACIÓN LEGISLATIVA DEL DERECHO SINDICAL

La libertad sindical encuentra amparo en el art. 14 bis de la CN¹ y también en el art. 75, inc. 22 de la CN²; además en los convenios internacionales que conforman lo que se denomina bloque de constitucionalidad.

Destaco la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que garantiza el derecho de asociación: “*Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.*” (art. XXII).

La Declaración Universal de Derechos Humanos “*1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.*” (art. 20),

¹ Art. 14 bis. Constitución Argentina: El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

² Art. 75 inc. 22 Constitución Argentina: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos “1. *Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.* 2. *El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.* 3. *Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.*” (art. 16).

Convenios de la OIT:

Convenio 87 sobre libertad sindical que en su preámbulo consideró... “*Después de haber decidido adoptar, en forma de convenio, diversas proposiciones relativas a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, cuestión que constituye el séptimo punto del orden del día de la reunión; Considerando que el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo enuncia, entre los medios susceptibles de mejorar las condiciones de trabajo y de garantizar la paz, "la afirmación del principio de la libertad de asociación sindical"; Considerando que la Declaración de Filadelfia proclamó nuevamente que "la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante; Considerando que la Conferencia Internacional del Trabajo, en su trigésima reunión, adoptó por unanimidad los principios que deben servir de base a la reglamentación internacional, y Considerando que la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su segundo período de sesiones, hizo suyos estos principios y solicitó de la Organización Internacional del Trabajo la continuación de todos sus esfuerzos a fin de hacer posible la adopción de uno o varios convenios internacionales, adopta en fecha 9 de julio de 1.948 el “Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación”*”

“*Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.*”(Art. 2).

Convenio 98 sobre el derecho a la sindicalización y negociación colectiva, “Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: (a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; (b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.” (Art. 1) “Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.” (Art. 4).

Convenio 135 sobre los representantes de los trabajadores, “Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor...” (Art. 1)

Convenio 144 sobre consultas tripartitas para promover la aplicación de las normas internacionales del trabajo “Recordando las disposiciones de los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo existentes -- y en particular del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948; del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, y de la Recomendación sobre la consulta (ramas de actividad económica y ámbito nacional), 1960 - que afirman el derecho de los empleadores y de los trabajadores de establecer organizaciones libres e independientes y piden que se adopten medidas para promover consultas efectivas en el ámbito nacional entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y de trabajadores, así como las disposiciones de numerosos convenios y recomendaciones internacionales del trabajo que disponen que se consulte a las organizaciones de

empleadores y de trabajadores sobre las medidas que deben tomarse para darles efecto;..” (Preámbulo).

Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, “*Los empleados públicos gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección se ejercerá especialmente contra todo acto que tenga por objeto: (a) sujetar el empleo del empleado público a la condición de que no se afilie a una organización de empleados públicos o a que deje de ser miembro de ella; (b) despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma, a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización. (Art. 4) 1. Las organizaciones de empleados públicos gozarán de completa independencia respecto de las autoridades públicas. 2. Las organizaciones de empleados públicos gozarán de adecuada protección contra todo acto de injerencia de una autoridad pública en su constitución, funcionamiento o administración. 3. Se consideran actos de injerencia a los efectos de este artículo principalmente los destinados a fomentar la constitución de organizaciones de empleados públicos dominadas por la autoridad pública, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de empleados públicos con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de la autoridad pública. (Art. 5).*”

Convenio 190 sobre la violencia y el acoso, “*Con objeto de prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, todo Miembro deberá respetar, promover y llevar a efecto los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber, la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, así como fomentar el trabajo decente y seguro.”* (Art. 5).

Dentro del Bloque Constitucional encontramos:

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “*1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los*”

estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas; c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país. 2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado. 3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.” (Art. 8)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su art. 22 reproduce el contenido del art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económico Sociales y Culturales.

En lo que respecta a legislación nacional:

Específicamente en la ley 23.551, y su Decreto Reglamentario, tuvieron por objeto la garantía de la libertad sindical: *“La libertad sindical será garantizada por todas las normas que se refieren a la organización y acción de las asociaciones sindicales.” (Art. 1).*

Por otra parte, la ley 23.592 se ocupó de la discriminación con motivo de razones ideológicas, políticas y sindicales: *“Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por*

motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos” (Art. 1).

Debemos destacar la protección de la Ley 26.485 que si bien está destinada a para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, es plenamente aplicable como el objeto de obtener tutela de los derechos sindicales, *“La presente ley tiene por objeto promover y garantizar: a) La eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida; b) El derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia; c) Las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos; d) El desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres; e) La remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres; f) El acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia; g) La asistencia integral a las mujeres que padecen violencia en las áreas estatales y privadas que realicen actividades programáticas destinadas a las mujeres y/o en los servicios especializados de violencia. h) Los derechos y bienes digitales de las mujeres, así como su desenvolvimiento y permanencia en el espacio digital.” (Art. 2).*

En el mismo orden de esta especial protección, encontramos el Convenio 190 de la OIT sobre la violencia y el acoso. Sus postulados más definidos son *“Con objeto de prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, todo Miembro deberá respetar, promover y llevar a efecto los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber, la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, así como fomentar el trabajo decente y seguro.” (Art. 5) y “Todo Miembro deberá adoptar una legislación y políticas que garanticen el derecho a la igualdad y a la no discriminación en el empleo y la ocupación, incluyendo a las trabajadoras, así como a los trabajadores y otras personas pertenecientes a uno o a varios grupos vulnerables, o a*

grupos en situación de vulnerabilidad que están afectados de manera desproporcionada por la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.” (Art. 6).

Protección específica contenida en Convenio Colectivos de Trabajo (en adelante C.C.T.).

Existen algunos casos donde la protección específica de la tutela sindical se encuentra incluida en los C.C.T. requiriendo conocimiento de parte de la asociación o entidad gremial de las medidas que pretendan imponerse a representantes sindicales. Podemos encontrar algunos ejemplos concretos en el CCT 260/75 que en su art. 73 requiere de una instancia previa de conciliación entre la entidad gremial y el empleador de forma previa a aplicar sanciones a los delegados reconocidos de la entidad.

III- HISTORIA DEL SINDICALISMO ARGENTINO

El siglo XVIII y XIX es el inicio de las primeras manifestaciones de conformación de organizaciones obreras a nivel mundial, especialmente en la industria textil, ello como consecuencia de las condiciones salariales y el trabajo en las fábricas marcado por la revolución industrial.

Por su parte en Argentina, la primera fue creada en el año 1857 “Sociedad Tipográfica Bonaerense” con un perfil mucho más mutualista que sindicalista. Recién en 1877 se constituyó la “Unión Tipográfica Bonaerense” que se estrenó con una huelga por mejores condiciones laborales, jornada de trabajo, mejoras salariales y exclusión de trabajo infantil.

Siguieron el Sindicato de Comercio en 1881, la Sociedad Obrera de Albañiles, la Unión Obrera de Sastres de 1882 y la Fraternidad (de trabajadores ferroviarios) en 1887.

Sin embargo, diferencias ideológicas impidieron la conformación de una entidad central. Fue a partir del año 1900 en que se iniciaron algunos procesos de unificación a nivel nacional, pero bien diferenciados por oficios, como la Federación Nacional de Obreros Portuarios, la Federación de Obreros Agrícolas.

Unos años después, con el surgimiento de las Federaciones, los sindicatos comenzaron a nuclearse no sólo por oficios, sino por actividades, lo que les permitió una negociación más amplia que incluía varios oficios en la misma actividad, como por ejemplo la Federación Obrera Marítima y la Federación Obrera Ferrocarrilera (1910-1912).

Es a partir de este fenómeno de las Federaciones que los sindicatos fueron ampliándose y marcando presencia territorial con distintas sedes, aún sin poder consolidar aún la presencia en el ámbito nacional importante, la que se vio dificultada por distintos conflictos sindicales y represiones de manifestaciones que sucedieron a partir de esos años y que marcaron el activismo sindical.

Las agrupaciones obtuvieron mayor fuerza y cohesión interna en las situaciones de crisis, ejemplo de ello fue la gran crisis mundial económica del año 1929, y que en

argentina implicó un recambio de su modelo agro exportador sobre el que se asentaba su matriz productiva.

La aparición de las primeras empresas estatales (Yacimiento Petrolíferos Fiscales, Fabricaciones Militares, etc.) y el crecimiento del sector textil y metalmecánico fueron un factor decisivo también en la generación de un movimiento sindical.

En la década del 30 aparece la Confederación General del Trabajo (en adelante C.G.T.) y la Unión Sindical Argentina, las que pese a conflictos internos que dificultaron y demoraron su conformación, le dio a los trabajadores una mayor fuerza de negociación.

Es una década después, a partir de 1945, en que se formaron nuevas agrupaciones, y se produjo el crecimiento de las existentes. Lo que en su mayor parte se vio empujado a finales de esa década con la consagración de derechos de los trabajadores en la Constitución de 1949, que con sus particularidades incorporó un capítulo (Capítulo III) y en su art. 37 asentó la protección de los trabajadores, la familia, la ancianidad, la educación y la cultura.

La complicada década 50, con la crisis política como protagonista, y en especial en el año 1955, que marcó la historia argentina con el derrocamiento del presidente Juan Domingo Perón, tras el golpe de estado de la “Revolución Libertadora”, lo que generó una sucesión de gobiernos cuestionados en su legitimidad y su conformación democrática, con marcada presencia de las Fuerzas Armadas.

Es ahí (1955 - 1973) que la C.G.T asume un compromiso más político por sobre las pretensiones sindicales, y lleva a que la entidad se divida en dos fracciones C.G.T. Azopardo, de actuación e ideas más moderadas, y C.G.T. de los Argentinos, con ideología más combativa.

En 1973 con el regreso de Perón tras su exilio, el movimiento obrero recupera su rol en la política argentina, pero sin poder soslayar los problemas económicos del país y la crisis política e institucional que generaron condiciones inmejorables para un nuevo golpe militar (24 de marzo de 1976) en el que se derrocó a la entonces presidenta María Estela Martínez de Perón (quién sucedió a Juan Domingo Perón, fallecido en 1974, y que a su vez había sucedido a Héctor Cámpora).

Fue en el denominado, por sus propios integrantes, “Proceso de Reorganización Nacional” que fueron intervenidos los sindicatos de trabajadores y la C.G.T. directamente disuelta. Se restringieron derechos civiles, sociales y con mayor razón los derechos políticos.

Las dictaduras militares que gobernaron Argentina en las décadas de 1960 y 1970 marcaron un período oscuro en la historia del sindicalismo argentino. Los sindicatos fueron objeto de una brutal represión por parte de los regímenes militares, que buscaban eliminar cualquier forma de organización y resistencia popular.

Durante este período, muchos líderes sindicales fueron perseguidos, encarcelados, torturados y asesinados. Sin embargo, los sindicatos y los trabajadores continuaron resistiendo y luchando por sus derechos, participando en huelgas y movilizaciones y apoyando activamente la lucha por la democracia y los derechos humanos.

Tras el retorno a la democracia en 1983, el sindicalismo argentino desempeñó un papel importante en la búsqueda de justicia para las víctimas de la dictadura y en la consolidación de un sistema político democrático y pluralista. Los sindicatos fueron parte integral del movimiento de derechos humanos que presionó por el enjuiciamiento de los responsables de los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura y la construcción de una memoria colectiva sobre este período oscuro de la historia argentina.

En este período, los sindicatos reactivan su legítimo reclamo salarial en una argentina hundida en una crisis económica que afectó fuertemente a los trabajadores. Los integrantes de las entidades sindicales retoman su lucha pero con una marcada disminución en la participación política del gobierno.

La década de los 80 sufrió la inercia por la pérdida de participación de los trabajadores en las organizaciones sindicales, esto provocado, según las mismas entidades, por los elevados números de desocupación y la enorme preocupación económica de la clase trabajadora con las condiciones del mercado laboral.

En 1992 surge una nueva entidad, la Central de los Trabajadores Argentinos (en adelante C.T.A.) y que buscó desde sus inicios diferenciarse de la C.G.T. a través de

mecanismos de afiliación directa, elección directa y autonomía de los trabajadores. Lo que indudablemente ocasionó una merma en la participación de afiliados a la C.G.T.

La situación de la C.G.T. se agravó en el año 2008 con la aparición de la C.G.T. azul y blanca (fracción de la C.G.T.) como consecuencia de una disputa interna en la conducción de la misma.

En la actualidad el Sindicato con mayor representación en Argentina es el Sindicato de Empleados de Comercio por ser quien concentra una mayor representación de trabajadores, y la Confederación General del Trabajo es la central con mayor influencia en por la cantidad de sindicatos que nuclea.

La Ley de Asociaciones Sindicales, promulgada en 1988 bajo el gobierno de Raúl Alfonsín, marcó un hito en la historia del sindicalismo argentino y sentó las bases para el resurgimiento y la revitalización del movimiento sindical en el país. Esta ley derogó la legislación laboral represiva impuesta durante las dictaduras militares y reconoció el derecho fundamental de los trabajadores a organizarse libremente en sindicatos y negociar colectivamente con los empleadores.

La Ley 23.551 estableció un marco legal moderno y democrático para la creación, registro y funcionamiento de las asociaciones sindicales en Argentina. Reconoció la autonomía sindical y garantizó la libertad de asociación y representación sindical, así como la protección de los derechos de los trabajadores y la promoción de la negociación colectiva como mecanismo principal para la regulación de las relaciones laborales.

La promulgación de la Ley 23.551 tuvo un impacto significativo en el sindicalismo argentino, ya que proporcionó un marco legal favorable para el crecimiento y la consolidación de los sindicatos en el país. Facilitó la creación de nuevos sindicatos y la afiliación de trabajadores a organizaciones sindicales existentes, lo que contribuyó a la expansión y diversificación del movimiento sindical argentino.

Además, la Ley 23.551 fortaleció el papel de los sindicatos como actores clave en la negociación colectiva y la defensa de los derechos laborales, al reconocer su legitimidad y autoridad para representar a los trabajadores en la mesa de negociación con los

empleadores. Esto llevó a un aumento en la actividad sindical y la firma de convenios colectivos de trabajo en diferentes sectores de la economía argentina.

A pesar de sus logros y avances, la Ley 23.551 también ha enfrentado críticas y desafíos desde su implementación. Algunos sectores empresariales y políticos han cuestionado su alcance y efectividad, argumentando que otorga demasiado poder a los sindicatos y obstaculiza la competitividad y la productividad de la economía argentina.

IV- MODELOS SINDICALES EN EL DERECHO COMPARADO.

El sindicalismo es un movimiento universal, más allá de la naturaleza de la conformación o estructura y de la historia que los origina, es innegable que el movimiento obrero es un movimiento a nivel mundial con presencia en casi todos los países del mundo.

En una breve síntesis, analizamos las características de los modelos sindicales de Reino Unido, España, Países Bajos, Alemania, Suecia y Noruega.

1. En el Reino Unido, si bien es uno de los países con mayor tradición sindical, en gran parte por la fuerte presencia e incidencia de los procesos de industrialización producida en la llamada “revolución industrial”. No obstante, actualmente no cuentan con grandes niveles de afiliación, mayormente se limitan a los sectores industriales y tienen limitada participación política.

La mayor representación recae sobre su organización T.U.C. (Trades Union Congress / Congreso de Sindicatos) que fue fundado en el año 1868 y representa a 150 sindicatos diferentes divididos por sectores o empresas. Esta gran fragmentación de sindicatos dificulta la concentración y coordinación de las medidas de acción y debilita el modelo. El T.U.C. se limita a coordinar y comunicar las acciones entre los sindicatos nucleados menguando el poder de negociación colectiva, y por sobre todo esto se observa en la escasa participación política de los mismos.

2. España por ejemplo, presenta como característica descriptiva que es un modelo con fuerte presencia del Estado en la negociación colectiva, a través de la extensión de convenios colectivos y la intervención en conflictos laborales.

Mario Ackerman³ dentro de su clasificación lo define como un modelo de pluralidad sindical y de representatividad doble mediante la convocatoria a elecciones a los órganos de representación unitarios de los trabajadores en la empresa, y de participación de los sindicatos más representativos hacia los del ámbito local por medio de la afiliación de los sindicatos locales y de empresa a las centrales U.G.T. y CC.OO.

³ Ackerman, Mario E. Tratado de Derecho del Trabajo. Tomo VII. Relaciones Colectivas de Trabajo I. Rubinzal – Culzoni Editores. Pág. 141.

La Ley Orgánica 11/1985 regula el derecho a la libertad sindical y establece el marco legal para la organización y el funcionamiento de los sindicatos.

El Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/1985, de 20 de abril) por su parte regula los derechos y obligaciones de los trabajadores y las empresas, incluyendo aspectos relacionados con la representación sindical, la negociación colectiva y la huelga.

En el año 2012 se introdujo la reforma laboral (Real Decreto-ley 3/2012) que provocó cambios en la legislación laboral española, incluyendo modificaciones en la negociación colectiva, la contratación y el despido

Se observa una pluralidad sindical, con dos grandes centrales (CCOO y UGT) y presencia de sindicatos minoritarios.

La CCOO (Comisiones Obreras) se fundó en el año 1976 con una ideología de sindicalismo de clase, cercana a los principios ideológicos de la izquierda y con presencia en todos los sectores de la actividad económica.

La UGT (Unión General de Trabajadores) se fundó en el año 1888 con una ideología socialdemócrata.

Ambas centrales sindicales son independientes del gobierno y de los empleadores, y han participado en la negociación colectiva y en la representación de los trabajadores en diversos ámbitos. Contribuyeron a la mejora de las condiciones laborales y la calidad de vida de los trabajadores españoles, a través de la negociación colectiva, la movilización social y la participación en la vida política del país.

La negociación colectiva se realiza poniendo mayor preponderancia en lo sectorial y en la negociación por empresas.

España reconoce lógicamente el derecho a huelga, aunque no de forma irrestricta sino previendo regulación específica y con procedimientos de mediación y arbitraje.

3. En los Países Bajos, el modelo es de consensos entre sindicatos, empleadores y gobierno a través de la concertación social.

El marco normativo está dado principalmente por dos normas, la Ley de Sindicatos (Wet op Vakbonden) del año 1996 que regula la formación, el funcionamiento y las actividades de los sindicatos.

La Ley de Concertación Social (Wet op de Concerenportie) del año 1996 que establece el marco legal para la concertación social entre sindicatos, empleadores y gobierno.

Se caracteriza por una centralización sindical, con un sindicato dominante FNV (Federatie Nederlandse Vakbeweging) que es una Federación de Sindicato y que representa a la mayoría de los trabajadores. FNV representa a los trabajadores en una amplia gama de sectores, incluyendo industria metalurgia, química, energía, construcción, etc.; también en el área de servicios como salud, educación, transporte, comercio, etc; y el sector público de la administración central, local educación pública.

La negociación colectiva es centralizada, a nivel nacional o sectorial, con acuerdos marco que establecen pautas generales para la negociación a nivel de empresa.

El derecho a huelga es limitado, con énfasis en la negociación y el arbitraje como mecanismos para resolver conflictos.

4. En Alemania el modelo se denomina de co-gestión y se caracteriza por la fuerte representación de los trabajadores en los consejos de administración de las empresas, con un sistema de participación que les otorga voz y voto en las decisiones estratégicas.

La norma regulatoria es la Ley de Representación de los Trabajadores (Betriebsverfassungsgesetz) del año 1950, que regula la representación de los trabajadores en los consejos de administración de las empresas; la Ley de Sindicatos (Tarifvertragsgesetz) del año 1990, que se ocupa de regular la negociación colectiva y los convenios colectivos; y la Ley de Huelga (Arbeitskampfrecht) también del año 1990 que se ocupa de regular el derecho a huelga y los procedimientos para resolver conflictos laborales.

El sistema es de centralización sindical, con dos grandes centrales D.G.B. (Deutscher Gewerkschaftsbund) y D.A.G. (Deutsche Angestellten-Gewerkschaft) que

representan a la mayoría de los trabajadores, y la negociación colectiva es sectorial y por empresa, con énfasis en la negociación sectorial.

La Central D.G.B. se fundó en el año 1949 con una ideología de socialdemócrata y con presencia en todos los sectores de actividad económica. Tiene una organización federal, con sindicatos por industria y servicios.

Por su parte la Central D.A.G. es más antigua -1906- con presencia de empleados públicos y privados en sectores de servicios. También tiene una organización federal, con sindicatos por sector.

El derecho se encuentra expresamente reconocido, con regulación específica y procedimientos de mediación y arbitraje.

5. En Suecia el modelo se caracteriza por poner énfasis en la negociación colectiva y el diálogo social como herramientas para regular las relaciones laborales.

Las normas regulatorias son la Ley de Negociación Colectiva (Lag om kollektiva förhandlingar) del año 1976 normativa que regula la negociación colectiva y los convenios colectivos; la Ley de Protección Sindical (Lag om skydd för facklig verksamhet) también del año 1976, contempló la protección del derecho a la libertad sindical y a las actividades sindicales; y la Ley de Huelga (Lag om stridsåtgärder) del año 1976 reguló el derecho a huelga y los procedimientos para resolver conflictos laborales.

Se produce la centralización sindical, con dos grandes centrales L.O. (Landsorganisationen i Sverige) y T.C.O. (Tjänstemännens Centralorganisation) que representan a la mayoría de los trabajadores. Por ello la negociación colectiva es centralizada, a nivel nacional o sectorial, con acuerdos marco que establecen pautas generales para la negociación a nivel de empresa.

La Central L.O. se fundó en el año 1898 con una ideología socialdemócrata y con gran presencia en el sector privado, especialmente en la industria y la construcción. Es una estructura confederada, con 14 sindicatos afiliados.

La Central T.C.O. es posterior, año 1946, principalmente en el sector público y privado, con especial presencia en empleados profesionales y técnicos. También tiene una organización confederada, con 19 sindicatos afiliados.

6. El modelo de Noruega es similar al sueco, y se lo denomina como nórdico, con fuerte énfasis en la negociación colectiva y el diálogo social.

Fue por Ley de Negociación Colectiva (Arbeidsmiljøloven) del año 1977 que se reguló la negociación colectiva y los convenios colectivos; la Ley de Libertad Sindical (Lov om fagorganisasjoner og arbeidsgivere) del año 1999 que protege el derecho a la libertad sindical y las actividades sindicales; y la Ley de Huelga (Lov om arbeidskonflikter) del año 1999 que se ocupó del derecho a huelga y los procedimientos para resolver conflictos laborales.

Las dos grandes centrales son dos L.O. (Landsorganisasjonen i Norge) y Y.S. (Yrkesforbundet) que representan a la mayoría de los trabajadores.

La Confederación L.O. se fundó en el año 1899 con una ideología socialdemócrata y representa a más de la mitad de los trabajadores del país. Con presencia principalmente en el sector privado, en la industria de la construcción y los servicios públicos. Se estructura con 26 sindicatos afiliados.

La Confederación Y.S. es posterior, año 1969, con una característica más profesional y de empleados públicos y presencia en el sector público y privado, con especial presencia en profesionales de la salud, educación, ingeniería y tecnología. Se organiza con 22 sindicatos afiliados.

La negociación colectiva también es centralizada, a nivel nacional o sectorial, con acuerdos marco que establecen pautas generales para la negociación a nivel de empresa.

El derecho a huelga también es reconocido, con énfasis en la negociación y la conciliación como mecanismos para resolver conflictos.

V- LA PROTECCIÓN SINDICAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ARGENTINO

1. La consagración Constitucional.

a. La constitución de 1.949.

La Constitución de 1.949 con lineamientos marcadamente sociales, consagró en su Capítulo III los “Derechos del Trabajador, de la Familia, de la Ancianidad y de la Educación y la Cultura”.

Su art. 37: Decláranse los siguientes derechos especiales:

I - Del trabajador

1. Derecho de trabajar: El trabajo es el medio indispensable para satisfacer las necesidades espirituales y materiales del individuo y de la comunidad, la causa de todas las conquistas de la civilización y el fundamento de la prosperidad general; de ahí que el derecho de trabajar debe ser protegido por la sociedad, considerándolo con la dignidad que merece y proveyendo ocupación a quien la necesite.

2. Derecho a una retribución justa: Siendo la riqueza, la renta y el interés del capital frutos exclusivos del trabajo humano, la comunidad debe organizar y reactivar las fuentes de producción en forma de posibilitar y garantizar al trabajador una retribución moral y material que satisfaga sus necesidades vitales y sea compensatoria del rendimiento obtenido y del esfuerzo realizado.

3. Derecho a la capacitación: El mejoramiento de la condición humana y la preeminencia de los valores del espíritu imponen la necesidad de propiciar la elevación de la cultura y de la aptitud profesional, procurando que todas las inteligencias puedan orientarse hacia todas las direcciones del conocimiento, e incumbe a la sociedad estimular el esfuerzo individual proporcionando los medios para que, en igualdad de oportunidades, todo individuo pueda ejercitar el derecho a aprender y perfeccionarse.

4. Derecho a condiciones dignas de trabajo: La consideración debida al ser humano, la importancia que el trabajo reviste como función social y el respeto recíproco entre los factores concurrentes de la producción, consagran el derecho de los individuos a exigir

condiciones dignas y justas para el desarrollo de su actividad y la obligación de la sociedad de velar por la estricta observancia de los preceptos que las instituyen y reglamentan.

5. Derecho a la preservación de la salud: El cuidado de la salud física y moral de los individuos debe ser una preocupación primordial y constante de la sociedad, a la que corresponde velar para que el régimen de trabajo reúna los requisitos adecuados de higiene y seguridad, no exceda las posibilidades normales del esfuerzo y posibilite la debida oportunidad de recuperación por el reposo.

6. Derecho al bienestar: El derecho de los trabajadores al bienestar, cuya expresión mínima se concreta en la posibilidad de disponer de vivienda, indumentaria y alimentación adecuadas, de satisfacer sin angustias sus necesidades y las de su familia en forma que les permita trabajar con satisfacción, descansar libres de preocupaciones y gozar mesuradamente de expansiones espirituales y materiales, impone la necesidad social de elevar el nivel de vida y de trabajo con los recursos directos o indirectos que permita el desenvolvimiento económico.

7. Derecho a la seguridad social: El derecho de los individuos a ser amparados en los casos de disminución, suspensión o pérdida de su capacidad para el trabajo, promueve la obligación de la sociedad de tomar unilateralmente a su cargo las prestaciones correspondientes o de promover regímenes de ayuda mutua obligatoria destinados unos y otros, a cubrir o complementar las insuficiencias o inaptitudes propias de ciertos períodos de la vida o las que resulten de infortunios provenientes de riesgos eventuales.

8. Derecho a la protección de su familia: La protección de la familia responde a un natural designio del individuo, desde que en ella generan sus más elevados sentimientos afectivos y todo empeño tendiente a su bienestar debe ser estimulado y favorecido por la comunidad, como el medio más indicado de propender al mejoramiento del género humano y a la consolidación de principios espirituales y morales que constituyen la esencia de la convivencia social.

9. Derecho al mejoramiento económico: La capacidad productora y el empeño de superación hallan un natural incentivo en las posibilidades de mejoramiento económico, por lo que la sociedad debe apoyar y favorecer las iniciativas de los individuos tendientes a ese

fin, y estimular la formación y utilización de capitales, en cuanto constituyan elementos activos de la producción y contribuyan a la prosperidad general.

10. Derecho a la defensa de los intereses profesionales: El derecho de agremiarse libremente y de participar en otras actividades lícitas tendientes a la defensa de los intereses profesionales, constituyen atribuciones esenciales de los trabajadores, que la sociedad debe respetar y proteger, asegurando su libre ejercicio y reprimiendo todo acto que pueda dificultarlo o impedirlo.

II - De la familia...

III - De la ancianidad...

IV - De la educación y la cultura...

b. La reforma Constitucional de 1.957.

Fue la proclama reformadora de la Revolución Libertadora la que derogó la reforma Constitucional de 1.949, la cual bajo mandato de Juan Domingo Perón, tenía la proclama de “...*la irrevocable decisión de constituir una Nación socialmente justa, económicamente libre y políticamente soberana.*” conforme denunció en su preámbulo.

Los Constituyentes, que se dividieron entre conservadores y progresistas que no se decidieron por una reforma del todo conservadora (según texto del año 1.853) o una de corte constitucionalista social (1.949).

En definitiva se terminó decidiendo la vigencia del texto originario del Constituyente de 1.853 con algunos matices sociales como la incorporación del art. 14 nuevo denominado art. 14 *bis*. que estableció:

“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Queda garantizado a los gremios concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

Sintéticamente en 3 párrafos se garantizó el derecho individual al trabajo, el derecho colectivo del trabajo y de la seguridad social respectivamente.

c. La reforma Constitucional de 1994.

En 1994 bajo el mando de una Convención Constituyente surgida de un pacto entre las principales fuerzas políticas de la época (peronismo y radicalismo) se dio un “Núcleo de Coincidencias Básicas” en lo que se denominó el Pacto de Olivos.

Y entre sus principales reformas significativas se valora el art. 75 inc. 22 que se podría sintetizar en el otorgamiento de rango constitucional a 11 normas internacionales:

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

Convención sobre los Derechos del Niño.

d. Las normas internacionales sobre libertad sindical.

En 1948 se dictó el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, y al año siguiente (1949) el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.

Pero sendos convenios no resultaban suficientes en el entendimiento de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para lograr una adecuada protección de mentada libertad sindical. Así unos años más tarde (1951) creó el Comité de Libertad Sindical (CLS) con un procedimiento que permitía analizar las quejas tanto de países firmantes como no en cuanto a violaciones a los Convenios.

VI- EL RÉGIMEN LEGAL DE LAS ASOCIACIONES SINDICALES HASTA EL DICTADO DE LA LEY 23.551

Las normas predecesoras de la ley 23.551 fueron los decretos ley 2.669/43, 15.581/43, 23.852/45, y las leyes 14.455 y 22.105.

El decreto ley 2669/43 (sancionado en julio de 1943 durante el gobierno de facto) instauró el régimen que reconoce al sindicato más representativo de la categoría profesional como titular de la personería gremial, y concede bajo un régimen de unicidad, a la entidad más representativa el monopolio de la negociación colectiva.

Su vigencia se vio interrumpida de forma abrupta e intempestiva con el dictado del decreto el 15.581/43 (diciembre de 1943) hasta la vigencia del decreto ley 23.852/45 (octubre de 1945) se estableció definitivamente el sistema de sindicato con personería gremial y concediendo al mismo la representación colectiva de los trabajadores.

El decreto ley decreto ley 23.852/45 y las leyes 14.455 y 22.105 establecieron un sistema de protección ante el despido por motivos sindicales que podría considerarse como menguado. Esto refiere a que ante una situación de despido por parte del empleador, tal medida era efectiva y sólo procedía una indemnización que podría referirse como agravada. Así Vázquez Vialard⁴ refirió a este sistema como “régimen de estabilidad relativa con indemnización agravada”.

En el intermedio de la vigencia de las leyes 14.455 y 22.105 tuvo vigencia la ley 20.615 (desde diciembre de 1973 hasta diciembre de 1979). Esta norma contempló una protección más avanzada que sus predecesoras e incluso que la ley que la sustituyó (ley 22.015). Contemplaba la nulidad de las prácticas que eran consideradas antisindicales, y por ello la posibilidad de convalidar un despido arbitrario y reclamar así indemnizaciones agravadas o petitionar la reinstalación de las condiciones laborales.

⁴ Vázquez Vialard, Antonio. La estabilidad absoluta del trabajador víctima de una práctica antisindical. TR LALEY AR/DOC/14385/2001. LA LEY 1988-D, 1055 DT 1989-A, 1

VII- LA PROTECCIÓN CONTENIDA EN LEY 23.551

Esta ley fue sancionada en Marzo de 1988 durante el Gobierno de Raúl Alfonsín, se la denominó “Ley de Asociaciones Sindicales” y tenía por objeto garantizar la libertad sindical de las asociaciones de modo que permita la defensa de los intereses de los trabajadores en sus condiciones de vida y de trabajo. Destacó la libertad de constitución de asociaciones, de afiliación, reunión, petición y participación en la vida interna de las mismas.

De la exposición de motivos que dio origen al proyecto legislativo que aprobó el Congreso de la Nación, contó con el aval de la totalidad de los Senadores integrantes de la Comisión de Trabajo y Previsión Social presentes quienes expusieron: *“En un tema de tanta importancia para el sistema democrático, resulta útil contar con el consenso de las fuerzas políticas y organizaciones sociales.”*

Se aclaró que mantuvieron reuniones con numerosos sindicatos, con la Confederación General del Trabajo, con empresarios y sus organizaciones, con la decisión inequívoca de fortalecer la estructura sindical con el objeto de obtener la unidad del movimiento obrero.

No sólo se analizaron comparativamente las legislaciones vigentes en la mayoría de los países del mundo, sino que analizaron: *“...los convenios internacionales y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) y la jurisprudencia de sus principales órganos, especialmente del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos.”* (Fundamentos del Proyecto de Ley 23.551 del Senado y Cámara de Diputados de la Nación en el trámite de aprobación legislativo).

Lo definieron como un proyecto innovador para tutelar la “libertad sindical”, “la autonomía de las asociaciones sindicales” y “la democracia participativa” en su funcionamiento.

Claramente definió el modelo sindical argentino al determinar que *“Se programa una estructura sindical que propicie la unidad otorgando personería gremial al Sindicato más representativo que otorga el derecho exclusivo de pactar convenios colectivos de trabajo.”* (sic. de los Fundamentos del Trámite de sanción de la Ley referido).

En otra aclaración importante fue que sostuvieron: *“la tutela sindical no sólo alcanza a los representantes electos sino a todos los trabajadores, reglamentándose de conformidad con el art. 14 bis el derecho a la estabilidad de los mencionados representantes.”*

Explicaron que la base del proyecto elevado para su aprobación fue realizado sobre un antecedente elaborado por el Senador Oraldo Britos, quien también suscribió la exposición de motivos y al que se le realizaron algunas modificaciones en los arts. 5 en cuanto refirió a las medidas legítimas de acción sindical y 45 en cuanto el número de delegados, para lograr los consensos necesarios.

En cuanto a su texto, contiene una clasificación de los tipos de sindicatos según actividad, oficio y/o empresa, bajo la forma de Sindicatos o Uniones (asociaciones de primer grado), Federaciones cuando se agrupan las de primer grado y Confederaciones.

Pero el eje medular de su accionar se encuentra en el artículo 23, el cual otorga derechos a partir de su “inscripción” para representar intereses individuales de sus afiliados, intereses colectivos siempre que no hubiera en la actividad o categoría una asociación con personería gremial. Autoriza la **imposición de cotizaciones a sus afiliados** y el derecho a realizar reuniones o asambleas sin necesidad de autorización previa.

El limitante de la actuación de las asociaciones con simple inscripción surge claramente frente a la amplia actuación de asociaciones sindicales con personería gremial, las cuales tienen la exclusividad para intervenir en las negociaciones colectivas, defender y representar al Estado, etc.

Es decir que lo que diferencia a las asociaciones con simple inscripción de las asociaciones gremiales con personería es la mayor representatividad de estas últimas. Del mismo modo que las federaciones confederaciones.

En cuanto resulta objeto de este trabajo, la tutela de la actividad sindical, debemos destacar que el Título XII. “De la tutela sindical” confiere protección a todo trabajador o asociación. Ello no sólo a través de una licencia sindical automática (aunque sin goce de haberes), y la garantía de la estabilidad en el período del ejercicio del cargo electivo o representativo en asociaciones sindicales con personería gremial, sino que extiende el

período de protección desde la postulación al cargo, siempre que la lista a la que pertenece haya sido oficializada, y se extiende hasta un año posterior a la finalización del mandato.

Expresamente contempla que los trabajadores amparados por garantía gremial no pueden ser suspendidos, despedidos ni podrán modificarse sus condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía, conforme al procedimiento establecido en el artículo 47. Es decir, el denominado procedimiento de exclusión de tutela sindical, para lo cual resulta competente la justicia laboral de la jurisdicción local por disposición del art. 63.

La pretensión del trabajador puede ajustarse a solicitar la reinstalación en su puesto con más los salarios caídos o el restablecimiento de las condiciones de trabajo. Confiere además, la opción al trabajador de considerar extinguido el vínculo laboral en virtud de la decisión del empleador, **con derecho a percibir, además de indemnizaciones por despido, una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieren correspondido durante el tiempo faltante del mandato y el año de estabilidad posterior. Y si el trabajador fuese un candidato no electo tendrá derecho a percibir, además de las indemnizaciones y de las remuneraciones imputables al período de estabilidad aún no agotado, el importe de un año más de remuneraciones.**

En una primera observación del resultado de la protección sindical debemos diferenciar lo que constituye la protección de asociaciones con personería gremial de aquellas que poseen una simple inscripción. Por lo que en términos del Dr. Carlos Alberto Etala⁵, con referencia a Néstor T. Corte, podría decirse que se trata de un sistema que se caracteriza por las siguientes notas: a) reglamentarismo legal; b) forma asociativa fundada en la profesionalidad; c) unidad de representación de los intereses colectivos; d) concentración sindical, e) estructura articulada en forma piramidal; f) amplitud de los fines sindicales; g) representación unificada en los lugares de trabajo; h) activo protagonismo político e, i) alta tasa de sindicalización.

De estas características, las dos más relevantes resulta el reglamentarismo legal y la unidad de representación de intereses colectivos, lo que en palabras de Carlos Mariano

⁵ Carlos Alberto Etala. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la , Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 2012. Facultad de Derecho (UBA).

Núñez, citado por Mario Ackerman⁶, representan los conceptos de reglamentación de un modelo argentino de “unidad sindical” o “unicidad promocionada” al otorgar la autoridad administrativa a un único sindicato la representación colectiva de los trabajadores a través del reconocimiento de la personería gremial.

No caben dudas que este fue el propósito del legislador puesto que lo reconoció en su misma exposición de motivos “*Se programa una estructura sindical que propicie la unidad otorgando personería gremial al Sindicato más representativo que otorga el derecho exclusivo de pactar convenios colectivos de trabajo.*”.

El referido “reglamentarismo legal” es el que ordena la regulación de una serie de aspectos relacionados con la estructura y vida interna de las asociaciones sindicales, y refiere a los mecanismos de inscripción, reconocimiento administrativo, funcionamiento, gobierno de la entidad, etc.

La ley nacional determina los tipos de asociaciones sindicales (art. 10) y las formas que pueden constituir (art. 11), el contenido estatutario (art. 16), conformación de los órganos de dirección y administración (arts. 17 y 18); obliga a garantizar la democracia interna y la representación minoritaria (art. 9); requisitos de afiliación (art. 16); contempla la realización de las asambleas y congresos y prevé incluso las facultades de los mismos (arts. 19 y 20). Legisla también en relación al patrimonio de las asociaciones (arts. 37, 38 y 39).

En cuanto intervención de la autoridad administrativa incorpora el requisito de inscripción (art. 21) para la adquisición de personería, la cual requiere además de la comunicación a la autoridad de aplicación de los estatutos y sus modificaciones, integración de los órganos y convocatoria a elecciones (art. 24).

Lo determinante para adquirir la personería gremial, otorgada por resolución de la autoridad administrativa, y con publicación de la personería, es la representación que la entidad obtenga dentro de un ámbito de territorial y personal de actuación temporal. Ello le confiere la representación exclusiva para actuar ante el estado y los empleadores y representar tanto los intereses individuales como los colectivos. Fundamentalmente para

⁶ Ackerman, Mario E. Tratado de Derecho del Trabajo. Tomo VII. Relaciones Colectivas de Trabajo I. Rubinzal – Culzoni Editores.

intervenir en las negociaciones colectivas y constituir patrimonios, cooperativas, mutuales y obras sociales, declarar la huelga.

En distinto grado encontramos las federaciones y confederaciones, las que en igual medida adquieren la personería por la mayor representación que ejerzan de asociaciones de trabajadores.

Luce más evidente la injerencia estatal con el decreto reglamentario 467/1988 que contiene disposiciones sobre la afiliación del trabajador y el rechazo de la solicitud con el procedimiento dentro del órgano de la asociación (art. 2) como también la afiliación y desafiliación de las asociaciones con las federaciones y confederaciones (art. 5); el derecho de voto y el aseguramiento del régimen electoral (arts. 3, 12 y 15); la potestad de limitar por la autoridad de aplicación el ámbito de actuación personal y territorial (art. 8); las facultades disciplinarias de las asociaciones para con sus afiliados y los miembros de cuerpos directivos, incluyendo una enumeración de causales de expulsión y de cancelación de la afiliación (arts. 9 y 10); el régimen de convocatoria a asambleas y congresos ordinarios y extraordinarios (art. 13); la adopción de medidas de acción directa (art. 14); entre otros.

VIII- INTERVENCIÓN DEL DECRETO 70/2023 EN LA VIDA SINDICAL

El decreto 70/2023 generó una fuerte intervención en la vida sindical Argentina, ha sido considerado como uno de las modificaciones más significativas la del Capítulo III del Decreto de Necesidad y Urgencia que refiere a las Convenciones Colectivas de Trabajo (Ley N° 14.250), cuyo Art. 86 sustituyó el artículo 6° de la Ley N° 14.250 y en su reemplazo expresó que: “ARTÍCULO 6°.- Una convención colectiva de trabajo, cuyo término estuviere vencido, solamente mantendrá subsistentes las normas referidas a las condiciones de trabajo establecidas en virtud de ellas (cláusulas normativas) y hasta tanto entre en vigencia una nueva convención colectiva o exista un acuerdo de partes que la prorrogue. El resto de las cláusulas (obligacionales) podrán mantener su vigencia, solo por acuerdo de partes o por la específica prórroga dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional.”

Sin adentrarnos en mayores detalles respecto de las consecuencias de la norma por ser objeto ajeno a este trabajo, debemos mencionar que la incidencia es directa por cuanto lo que afecta es la ultra-actividad de las convenciones y ello puede constituir una afectación en la negociación colectiva que es una de las funciones esenciales de las entidades sindicales. Continúa el DNU en su Capítulo IV - Asociaciones Sindicales (Ley N° 23.551) con su Art. 87 por el que se incorpora el Art. 20 *bis* a la Ley N° 23.551.

Una de las primeras alteraciones del Decreto de Necesidad y Urgencia surge con los agregados de los artículos 20 *bis* y *ter*. En el primero de ellos aclaró el derecho de realizar asambleas al establecer: *Artículo 20 bis.- Derecho de realizar Asambleas, Congresos. Los representantes sindicales dentro de la empresa, delegados, comisiones internas u organismos similares, así como las autoridades de las distintas seccionales de las asociaciones sindicales tendrán derecho a convocar a asambleas y congresos de delegados sin perjudicar las actividades normales de la empresa o afectar a terceros.*

Y que expresamente tipificó de infracción muy grave: *a. Afectar la libertad de trabajo de quienes no adhieran a una medida de fuerza, mediante actos, hechos, intimidaciones o amenazas; b. Provocar el bloqueo o tomar un establecimiento; impedir u obstruir total o parcialmente el ingreso o egreso de personas y/o cosas al establecimiento; c. Ocasionar daños en personas o en cosas de propiedad de la empresa o de terceros situadas en el establecimiento (instalaciones, mercaderías, insumos y materias primas,*

herramientas, etc.) o retenerlas indebidamente. Verificadas dichas acciones como medidas de acción directa sindical, la entidad responsable será pasible de la aplicación de las sanciones que establezca la reglamentación, una vez cumplimentado el procedimiento que se disponga al efecto a cargo de la Autoridad de Aplicación, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y/o penales que pudieran corresponder.

Ésta última reforma del Decreto referido a la consideración de faltas graves de medidas sindicales fue retomada en la sanción de la Ley de Bases 27.742 en su art. 94 que modifica el art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo (ver capítulo XI- Las modificaciones introducidas por la Ley 27.742 “Ley de Bases”).

En otra de las modificaciones introducidas, en su Art. 73 alteró el Art. 132 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) “*inciso c).- pago de cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o provenientes de las convenciones colectivas de trabajo o que resulte de su carácter de afiliados a asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial o de miembros de sociedades mutuales o cooperativas así como por servicios sociales y demás prestaciones que otorguen dichas entidades, solo si existe un consentimiento explícito del empleado autorizando el mismo.*”.

Lo que hace la norma en su pretensión de modificar el art. 132 de la Ley de Contrato de Trabajo es indicar las retenciones o deducciones autorizadas que se practican directamente sobre el sueldo del trabajador exigiendo consentimiento explícito del mismo.

El particular juego de entre la ley 23.551 y la ley 23.592 se ve alterada con la incorporación por el Decreto de Necesidad y Urgencia del art. 245 *bis* a la Ley 20.744: “Agravamiento indemnizatorio por despido motivado por un acto discriminatorio. Será considerado despido por un acto de discriminación aquel originado por motivos de etnia, raza, nacionalidad, sexo, identidad de género, orientación sexual, religión, ideología, u opinión política o gremial. En este supuesto la prueba estará a cargo de quien invoque la causal, y en caso de sentencia judicial que corrobore el origen discriminatorio del despido, corresponderá el pago de una indemnización agravada especial que ascenderá a un monto equivalente al 50% de la establecida por el artículo 245 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias o de la indemnización por antigüedad del régimen especial aplicable al

caso. Según la gravedad de los hechos, los jueces podrán incrementar esta indemnización hasta el 100%, conforme los parámetros referidos anteriormente. La indemnización prevista en el presente artículo no será acumulable con ningún otro régimen especial que establezca agravamientos indemnizatorios. El despido dispuesto, en todos los casos, producirá la extinción del vínculo laboral a todos los efectos.” Esta es otra de las modificaciones que se ve replicada por la Ley de Bases 27.742 (ver capítulo XI- Las modificaciones introducidas por la Ley 27.742 “Ley de Bases”).

El principal escollo se encuentra en cuanto modifica y/o altera la carga de la prueba que recae en quien invoque la causal, dejando en cabeza de la autoridad judicial el incremento indemnizatorio que podrá fijarse entre un 50% hasta un 100% y quedando el despido configurado como una extinción del vínculo a todos los efectos legales.

El Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2023 nacido de la concepción de una ideología liberal, desregula gran parte de la protección laboral y resulta contrario no sólo a los principios rectores del derecho del trabajo sino a la génesis misma del derecho laboral como consagración de un constitucionalismo social.

Doctrina de todo el país⁷, Guillermo Gianibelli, Antonio J. Barrera Nicholson, se pronunciaron para declarar la inconstitucionalidad del DNU por varios argumentos entre los que resaltan la violación de los arts. 14 *bis* y 99 inc. 3 de la Constitución Nacional y la afectación del principio de progresividad contemplado en diversas normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 1º del Protocolo de San Salvador, artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros). Como contrapartida, y en relación a la prohibición de regresividad, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha señalado que ‘las medidas de carácter deliberadamente regresivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] y en el contexto del aprovechamiento pleno

⁷ Revista de Derecho Laboral Actualidad. Dossier N° 7 / Director Mauricio César Arese. - 1ª edición revisada. - Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2024. Libro digital, PDF Archivo Digital: online ISBN 978-987-30-4914-9.

del máximo de los recursos de que [el Estado] disponga'. (ONU, Comité DESC, Observación General N° 3, apartado 9).

Pero especialmente, el 30 de enero de 2024, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (de FERIA)⁸ se pronunció sobre la inconstitucionalidad del Decreto de Necesidad y Urgencias 70/2023 en lo que respecta a la reforma laboral (Título IV de los arts. 53-97).

En el trámite de una Acción de Amparo, el Juzgado de FERIA había dado parcialmente lugar a la acción de amparo presentada por la Confederación General del Trabajo de la República Argentina (C.G.T.) contra el Estado Nacional, y declaró la invalidez de los Arts. 73, 79, 86, 87, 88 y 97 del DNU 70/2023, bajo la condición de ser ratificados por ambas Cámaras durante las sesiones extraordinarias en curso.

La Cámara determinó que el Poder Ejecutivo no tiene competencia para emitir disposiciones de carácter legislativo según el artículo 99, apartado 3 de la Constitución Nacional, y no se cumplían las excepciones para la emisión del DNU, ya que el Congreso estaba en funcionamiento. Así, la reforma propuesta en el DNU no mostraba una justificación adecuada de necesidad y urgencia.

Reconoció la legitimación activa de la C.G.T. para cuestionar la totalidad de los artículos del Título IV del DNU 70/2023 y se declaró la invalidez constitucional de los artículos 53 a 97 del DNU 70/2023 por ser contrarios al artículo 99, inc. 3° de la Constitución Nacional.

⁸ Expte N° 56862/2023 – Confederación General del Trabajo de la República Argentina c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción de Amparo.

IX- CONSIDERACIONES RESPECTO DEL SISTEMA DE REPRESENTATIVIDAD ADOPTADO EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ARGENTINO.

La unidad de representación de intereses colectivo contempla una idea con una interpretación cuanto menos objetable, y es que la misma reglamentación es la que promueve la unidad de representación. Si bien la norma constitucional y la legislación nacional en consonancia con la normativa internacional consagran la pluralidad asociativa de forma libre y democrática con la simple inscripción en el registro. En la práctica es la asociación con personería gremial quien concentra la verdadera representación de los intereses colectivos en desmedro de las organizaciones con simple inscripción.

De forma textual el art. 14 *bis* de la Constitución Nacional garantiza: “...*organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.*”

El Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) en su art. 2 establece que: “*Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.*”

Además este sistema adoptado por la legislación nacional contiene reparos de inconstitucionalidad de quienes entienden que el exceso de reglamentación en definitiva incide en la libre asociación. Por su parte, quienes defienden el sistema afirman que la reglamentación es constitucional y que nada obsta la libre asociación del trabajador a una asociación sino que simplemente unifica la representación de intereses colectivos en aquella asociación mas representativa.

Lo cierto, es que la O.I.T. por medio de “Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones – Informe general y observaciones acerca de ciertos países”, Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª. reunión, Ginebra, 1999, págs. 217 y 218 ha observado los requisitos legales del art. 28 de la Ley de Asociaciones Sindicales y art. 21 del Decreto Reglamentario 467/88.

En su observación hizo notar que la Comisión no critica las normativas, sino los requisitos para obtener la personería gremial y los privilegios de que gozan las organizaciones que poseen dicha personalidad. Tampoco se opone a que existan organizaciones sindicales más representativas, denominadas "con personería gremial", ni a que estas organizaciones, por su carácter de ser las más representativas, gocen de ciertos privilegios.

Opinó al respecto: *“Precisamente, consciente de que la multiplicidad excesiva de las organizaciones sindicales puede debilitar el movimiento sindical y menoscabar los intereses de los trabajadores, la Comisión siempre ha considerado que el reconocimiento de los sindicatos más representativos por la legislación no es en sí contrario al principio de la libertad sindical, a reserva de que se respeten ciertas condiciones. Al respecto, la Comisión ha señalado que para la determinación de la organización más representativa debería basarse en criterios objetivos, establecidos de antemano y precisos, con el fin de evitar toda decisión parcial o abusiva. Además las ventajas deberían limitarse de manera general al otorgamiento de ciertos derechos preferenciales tales como la negociación colectiva, la consulta por las autoridades o la designación de los delegados ante los organismos internacionales (véase Estudio general sobre libertad sindical y negociación colectiva, 1994, párrafo 97).”*⁹

Se puede interpretar la observación como una crítica al sistema legislativo que en pos de la unicidad fundado en una mayor representación genera un modelo monopólico que dificulta el alcance de la personería al resto de las asociaciones creadas. En particular consideró excesivo la utilización del término “cantidad de afiliados considerablemente superior” (art. 28 Ley 23.551), que en la reglamentación se tradujo en “deberá superar a la que la posea como mínimo en un diez por ciento de sus afiliados cotizantes” (art. 21 Dec. Regl. 467/88).

“La Comisión estima que la exigencia de contar con un porcentaje “considerablemente superior” constituye una dificultad en la práctica para que las asociaciones sindicales meramente inscritas puedan obtener la personería gremial. En

⁹https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:2167273,102536,Argentina,1998

tales circunstancias, la Comisión insiste en que el Gobierno tome las medidas necesarias para eliminar el requisito de "considerablemente superior". Sobre todo si se toma en cuenta el requisito previsto en el artículo 25, inciso b) de la ley, que exige a las organizaciones sindicales que pretendan obtener la personería gremial que afilien a más del 20 por ciento de los trabajadores que intente representar”

Agregó que las condiciones requeridas para el otorgamiento de la personería gremial a los sindicatos de empresa (ver arts. 29 y 30 LAS)¹⁰, ya sean de oficio, profesión o categoría son excesivas y en la práctica impiden que estas organizaciones tengan acceso a la personería gremial, privilegiando a las organizaciones sindicales de actividad.

Entendió que en la práctica la reglamentación creó un verdadero impedimento para los sindicatos de empresa, de oficio, profesión o categoría para actuar en el ámbito del sindicato con personería gremial, aún cuando aquellos pudieran demostrar ser los más representativos.

Recomendó que, *“...este tipo de disposiciones pueden en la práctica restringir el derecho de los trabajadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse a la de su elección, y el derecho de la organización de realizar sus actividades sin injerencia del poder público.”*

Explicó que la personería otorgó beneficios excesivos a la entidad que exceden de la mera representación en la negociación colectiva, entre los que refirió a los del art. 31 de la LAS (*“...a) Defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores; b) Participar en instituciones de planificación y control de conformidades con lo que dispongan las normas respectivas; ... d) Colaborar con el Estado en el estudio y solución de los problemas de los trabajadores;*

¹⁰ Artículo 29: Sólo podrá otorgarse personería a un sindicato de empresa, cuando no obrare en la zona de actuación y en la actividad o en la categoría una asociación sindical de primer grado o unión.

Artículo 30: Cuando la asociación sindical de trabajadores con personería gremial invista la forma de unión, asociación o sindicato de actividad y la peticionante hubiera adoptado la forma de sindicato de oficio, profesión o categoría, la personería podrá concedérsele si existieran intereses sindicales diferenciados como para justificar una representación específica y se cumplimenten los requisitos exigidos por el artículo 25, y siempre que la unión o sindicato preexistente no comprenda en su personería la representación de dichos trabajadores.

e) *Constituir patrimonios de afectación que tendrán los mismos derechos que las cooperativas y mutualidades;* f) *Administrar sus propias obras sociales y, según el caso, participar en la administración de las creadas por ley o por convenciones colectivas de trabajo.*); la retención de las cuotas sindicales (art. 38), la exención de impuestos y gravámenes (art. 39) y una protección especial a sus representantes (arts. 48 y 52)

Manifestó que esta mayor representatividad en definitiva se traduce en una serie de privilegios para la asociación con personería gremial y que ello conllevaba un condicionamiento para los trabajadores al momento de elegir la entidad sindical a la cual afiliarse.

Lo neurálgico del tema radica en aquellos trabajadores afiliados con pretensiones de representación sindical. Puesto que la norma aquí si contiene una tutela diferenciada, al otorgar protección, al menos de forma expresa en su texto del art. 48¹¹, a aquellos trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial.

Este aspecto pone en crisis quizás al sistema porque contiene una deslegitimación al resto de las asociaciones. Cuestión que ha sido abordada por nuestra Corte Federal declarando la inconstitucionalidad de la LAS por contraposición a normas de rango constitucional y suprallegal (ver Fallos ATE I, ATE II y Rossi)

Concretamente se cuestionó la validez del art. 41 inc. a de la LAS en cuanto para ejercer las funciones del art. 40¹² requería: “...a) *Estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por éstas, en el*

¹¹ Artículo 48: Los trabajadores que, por ocupar cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial, en organismos que requieran representación gremial, o en cargos políticos en los poderes públicos, dejaran de prestar servicios, tendrán derecho de gozar de licencia automática sin goce de haberes, a la reserva del puesto y ser reincorporado al finalizar el ejercicio de sus funciones, no pudiendo ser despedidos durante el término de un (1) año a partir de la cesación de sus mandatos, salvo que mediare justa causa de despido. El tiempo de desempeño de dichas funciones, será considerado período de trabajo a todos los efectos, excepto para determinar promedio de remuneraciones. Los representantes sindicales en la empresa elegidos de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la presente ley continuarán prestando servicios y no podrán ser suspendidos, modificadas sus condiciones de trabajo, ni despedidos durante el tiempo que dure el ejercicio de su mandato y hasta un año más, salvo que mediare justa causa.

¹² Artículo 40. — Los delegados del personal, las comisiones internas y organismos similares, ejercerán en los lugares de trabajo según el caso, en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados la siguiente representación: a) De los trabajadores ante el empleador, la autoridad administrativa del trabajo cuando ésta actúa de oficio en los sitios mencionados y ante la asociación sindical. b) De la asociación sindical ante el empleador y el trabajador.

lugar donde se presten los servicios o con relación al cual esté afectado y en horas de trabajo, por el voto directo y secreto de los trabajadores cuya representación deberá ejercer. La autoridad de aplicación podrá autorizar, a pedido de la asociación sindical, la celebración en lugar y horas distintos, cuando existiere circunstancias atendibles que lo justificaran. Cuando con relación al empleador respecto del cual deberá obrar el representante, no existiera una asociación sindical con personería gremial, la función podrá ser cumplida por afiliados a una simplemente inscripta. En todos los casos se deberá contar con una antigüedad mínima en la afiliación de un (1) año.”

La causa “ATE”¹³ tuvo su inicio como consecuencia de la decisión de la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales del Ministerio de Trabajo, quien admitió la impugnación de la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA) que invalidaba la convocatoria a elecciones de delegados que comunicó la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) . Declaró la invalidez de la convocatoria a elecciones de delegados del personal efectuada por la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) por no cumplir los representantes los requisitos del art. 41 L.A.S. que requiere estar afiliado a la asociación sindical con personería gremial, y ser elegido en comicios convocados por ésta. Por tanto PECIFA era la única asociación profesional con aptitud para "convocar, organizar y fiscalizar" elecciones de delegados del personal en el ámbito pretendido por la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE). Es decir, el Estado Mayor General del Ejército y el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas.

Destaco las referencias que realizó la Corte Nacional a los instrumentos internacionales para en definitiva afirmar la “organización sindical libre y democrática”: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1988), el Preámbulo de la Constitución de la O.I.T., el Convenio 87 de la O.I.T.

¹³ "Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo", CSJN de fecha 11-11-2008. Fallos: 331-2499

Agrega postulados nacionales con especial mención a un análisis del Convencional de 1957 que merece ser repetidos de forma textual: *"Nosotros Conservó el convencional constituyente Becerra, en 1957C no hemos calificado la forma del sindicalismo, y no lo podemos calificar porque somos respetuosos del derecho de asociación y del derecho de los obreros. Deseamos que los obreros agremiados libremente se den la forma sindical que mejor les parezca y que mejor crean que atiende a sus propios intereses"* (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente Año 1957, Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1958, t. II, p. 1356; v. *asimismo, entre otras, las intervenciones de los convencionales Jaureguiberry y Peña, ídem, ps. 1222 y 1257, respectivamente*).".

Citó y llamó la atención respecto de las observaciones realizadas por el Comité de Libertad Sindical creado por el Consejo de Administración de la OIT y por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (a cuyo contenido recomendaciones y observaciones hemos referido anteriormente). Lo que lo llevó a concluir que las limitaciones afectaban dicha libertad *"...En primer lugar, la libertad de los trabajadores individualmente considerados que deseen postularse como candidatos, pues los constriñe, siquiera indirectamente, a adherirse a la asociación sindical con personería gremial, no obstante la existencia, en el ámbito, de otra simplemente inscripta. En segundo término, la libertad de estas últimas, al impedirles el despliegue de su actividad en uno de los aspectos y finalidades más elementales para el que fueron creadas. En tal sentido, para ambos órdenes, corresponde reiterar que el monopolio cuestionado en la presente causa atañe nada menos que a la elección de los delegados del personal, esto es, de los representantes que guardan con los intereses de sus representados, los trabajadores, el vínculo más estrecho y directo, puesto que ejercerán su representación en los lugares de labor, o en la sede de la empresa o del establecimiento al que estén afectados. La restricción excede, y con holgura, el acotado marco que podría justificar la dispensa de una facultad exclusiva a los gremios más representativos, del que ya se ha hecho referencia"*.

Alega a la falta de razonabilidad que justifica la subsistencia de una reglamentación limitativa a las libertades referidas.

La causa “Rossi”¹⁴ declaró por su parte la inconstitucionalidad del art. 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales en favor de la trabajadora Adriana Rossi quien se desempeñaba en la Armada Argentina y era representante sindical de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA).

El Estado Nacional dispuso una sanción disciplinaria de suspensión y traslado para la trabajadora como sanción disciplinaria sin el correspondiente trámite de exclusión de tutela por cuanto por aplicación literal del art. 52 de LAS si en una misma actividad existe un sindicato con personería gremial, en el caso PECIFA, y otro simplemente inscripto (PROSANA), sólo los representantes gremiales del primero estaban cubiertos por dicha tutela.

Los fundamentos del Tribunal Superior pueden básicamente sintetizarse en dos argumentos. El primero de ellos reitera las razones constitucionales de la Carta Magna, como las protecciones contenidas en la normativa supralegal incorporada al bloque de constitucionalidad, que en definitiva advertía que la legislación de la Ley de Asociaciones Sindicales representaban la concesión de un privilegio a las entidades con personería gremial, en claro desmedro del resto de las asociaciones que habían obtenido una simple inscripción. Ello reportaba una violación a la asociación sindical libre y democrática.

En un segundo argumento, hace referencia a la garantía constitucional impartida por el art. 14 bis “...gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”. La expresión “necesarias” indica, no sólo una protección por omisión de obstaculizar el ejercicio, sino también requería de una conducta positiva que permitirá o mejor dicho garantizara el cumplimiento de su actividad sindical, lo que no fue advertido por las instancias inferiores en el caso de la Sra. Rossi.

El nuevo fallo “ATE”, también llamado “ATE II”¹⁵, tuvo sus orígenes en la Provincia de Salta tras el dictado del Decreto 5/2003 por el Intendente de la Ciudad de Salta que disponía una rebaja general para los empleados municipales con motivo de una

¹⁴ "Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional- Armada Argentina- s/ Sumarísimo" CSJN 9-12-2009. Fallos: 332:2715.

¹⁵ "Recurso de hecho de la Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales s/ Inconstitucionalidad" CSJN de fecha 18-06-2013. Fallos 331:2499.

emergencia general. Lo que motivó una presentación de la Asociación de Trabajadores del Estado y el Sr. Alberto Molina ante la Justicia de la Provincia de Salta quien resolvió que A.T.E. carecía de legitimación para representar los intereses colectivos de los trabajadores del municipio salteño por ser una entidad sindical simplemente inscripta y contar los empleados municipales con la Unión de Trabajadores Municipales de Salta quien gozaba de la personería gremial, ello en definitiva le otorgaba exclusividad por disposición del art. 31 de la L.A.S. para representar los intereses colectivos.

De lo que resulta de interés para este trabajo, y sin entrar en el análisis del fondo de la cuestión decidida por el Decreto del Intendente de la Ciudad de Salta sobre la rebaja salarial con motivo de la emergencia, y abocándonos a lo que es materia de legitimación de la entidad “ATE” para representar los intereses colectivos de los empleados municipales, destacamos los argumentos de la Corte Federal, que no son más que reiteraciones de sus precedentes.

En definitiva, para concluir en la inconstitucionalidad del art. 31 inc. a) de la Ley de Asociaciones Sindicales, recordó el precedente "Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo" (Fallos: 331:2499 sentencia del año 2008), y reiteró "Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina" (Fallos: 332:2715 sentencia del año 2009) que reafirma la libertad sindical como principio arquitectónico sostenido en el art. 14 *bis* de la Constitución Nacional, que comprende un cuerpo jurídico con las normas constitucionales por orden del art. 75 inc. 22 de la CN (que integran la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 16), por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y supralegales (Convenio 87 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación).

Se hace eco de las observaciones de la OIT realizadas en el “Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones – Informe general y observaciones acerca de ciertos países, Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª. reunión, Ginebra, 1999.”, concluyó que el derecho de A.T.E. de representar los intereses colectivos de los trabajadores municipales a los efectos de promover el presente reclamo judicial, está inequívocamente reconocido por las aludidas normas de jerarquía

constitucional. “...Normas con las cuales, por ende, es incompatible el precepto legal aplicado por el a quo (art. 31.a de la ley 23.551), en la medida en que los privilegios que en esta materia otorga a las asociaciones con personería gremial, en desmedro de las simplemente inscriptas, exceden el margen autorizado por las primeras.”.

En un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se reiteraron y reafirmaron tales conceptos por remisión al dictamen del Procurador Fiscal, de los autos “Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social c/ Sindicato Petrolero de Córdoba s/ ley de Asoc. Sindicales” sentencia de fecha 3/10/2023.

Sostuvo el Sr. Procurador Fiscal que “los órganos de control de la OIT también han señalado que la propia designación del sindicato más representativo -a los efectos de conferirle tales privilegios con carácter permanente- debe estar rodeada de ciertas garantías en aras de preservar la libertad sindical” (Fallos: 338:1171, “SOMU”).

La referida garantía refiere a la necesidad de asegurar que se pueda disputar efectivamente la mayor representación, a la vez que no se desplace de forma arbitraria a la entidad que previa y legítimamente la ejerce. Se citó que: “el Comité de Libertad Sindical ha dicho que ‘cuando, según el sistema en vigor, el sindicato más representativo goce de derechos preferenciales o exclusivos de negociación, dicho sindicato debe determinarse con arreglo a criterios objetivos y previamente determinados a fin de evitar toda posibilidad de parcialidad o de abuso’ (Libertad Sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, año 2006, párrafo 962)”.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones en el mismo sentido sostuvo “considera importante en estos casos que la representatividad de un sindicato se determine según criterios objetivos y preestablecidos que permitan excluir tanto la parcialidad como las prácticas abusivas” (Libertad sindical y negociación colectiva, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 81° reunión, 1994, párrafo 240)”.

Destaca la necesidad de respetar los principios de bilateralidad o contradicción como garantía del debido proceso en todas las decisiones administrativas que afecten o puedan afectar personería ya otorgadas (artículos 25, 28 y 62 de la Ley 23.551; dictámenes

de la Procuración General a los que remitió la Corte en Fallos: 323:3831, “Federación Obreros y Empleados de Correos” y 338:335, “Ministerio de Trabajo”).

Esto implica que tampoco una decisión judicial puede ser dictada sin previo traslado a la parte contraria, de manera que se permita ejercer el derecho de defensa con la amplitud que exige el debido proceso (Fallos: 321:2082, “Bianchi”).

Ello conforme el mismo texto de la norma (Ley de Asociaciones Sindicales) que en su artículo 25 establece: *“Cuando los ámbitos pretendidos se superpongan con los de otra asociación sindical con personería gremial, no podrá reconocerse a la peticionante la amplitud de representación, sin antes dar intervención a la asociación afectada y proceder al cotejo necesario para determinar cuál es la más representativa conforme al procedimiento del artículo 28. La omisión de los recaudos indicados determinará la nulidad del acto administrativo o judicial”*.

En el mismo orden de ideas, el artículo 28 prevé *“En caso de que existiera una asociación sindical de trabajadores con personería gremial, sólo podrá concederse igual personería a otra asociación, para actuar en la misma zona y actividad o categoría, en tanto que la cantidad de afiliados cotizantes de la peticionante, durante un período mínimo y continuado de seis (6) meses anteriores a su presentación, fuere considerablemente superior a la de la asociación con personería preexistente”*.

Recordó que en el precedente “ATE” (Fallos: 331:2499), el máximo tribunal federal reprodujo lo expuesto por el Comité de Libertad Sindical en cuanto puntualizó que “de manera general, la posibilidad para un gobierno de conceder una ventaja a una organización determinada, o de retirársela para beneficiar a otra, entraña el riesgo, aunque no sea esa su intención, de acabar por favorecer o desfavorecer a un sindicato frente a otros, cometiendo un acto de discriminación. Es más, favoreciendo o desfavoreciendo a determinada organización frente a otras, los gobiernos pueden influir en la decisión de los trabajadores cuando elijan una organización para afiliarse, ya que es indudable que estos últimos se sentirán inclinados a afiliarse al sindicato más apto para servirlos, mientras que por motivos de orden profesional, confesional, político u otro, sus preferencias los hubieran llevado a afiliarse a otra organización (considerando 8º, en sentido análogo “Rossi”, considerando 5º, y dictámenes de esta Procuración General de la Nación en CSJ,

5299/20141RH1, “Asoc. Pers. Municipal Las Colonias c/ Fed. Sind. Trab. Munic. FESTRAM y otros s/acción de amparo”, del 4 de noviembre de 2016 y CNT 83140/2016, “Asociación del Personal Superior de Autopistas e Infraestructura APSAI c/ Autopistas del Sol SA s/ Amparo, del 27 de agosto de 2019”).

X- ESQUEMA DE PROTECCIÓN INSUFICIENTE CONTENIDO EN LA LEY 23.551.

a. A nivel colectivo.

i. Protección a sindicatos y representantes que cuentan con personería gremial.

La norma nacional otorga, en definitiva, una adecuada protección a un grupo de trabajadores que se encuentran sindicatos en la norma:

Art. 48: "Los trabajadores que, por ocupar cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial, en organismos que requieran representación gremial, o en cargos políticos en los poderes públicos, dejarán de prestar servicios, tendrán derecho de gozar de licencia automática sin goce de haberes, a la reserva del puesto y ser reincorporado al finalizar el ejercicio de sus funciones, no pudiendo ser despedidos durante el término de un (1) año a partir de la cesación de sus mandatos, salvo que mediere justa causa de despido..."

Art. 52: "Los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la presente ley, no podrán ser suspendidos, despedidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediere resolución judicial previa que los excluya de la garantía, conforme al procedimiento establecido en el artículo 47..."

Esta protección se define temporalmente en el art. 50: *"... A partir de su postulación para un cargo de representación sindical, cualquiera sea dicha representación, el trabajador no podrá ser despedido, suspendido sin justa causa, ni modificadas sus condiciones de trabajo, por el término de seis (6) meses. Esta protección cesará para aquellos trabajadores para cuya postulación no hubiere sido oficializada según el procedimiento electoral aplicable y desde el momento de determinarse definitivamente dicha falta de oficialización. La asociación sindical deberá comunicar al empleador el nombre de los postulantes; lo propio podrán hacer los candidatos..."*

ii. Sujetos protegidos.

Entre los sujetos amparados por tutela, José Daniel Machado y Raúl Horacio Ojeda , realizan una clasificación de los sujetos en:

Funcionarios, son los que ocupan cargos en los órganos estatutarios de la entidad sindical con personería gremial. Se trata de miembros de los órganos directivos y de administración, del cuerpo deliberativo indirecto y del órgano de fiscalización. También a miembros de la Junta Electoral.

Delegados, asumen la representación del personal en los lugares de trabajo.

Paritarios, son los que designa la entidad para representarla en las negociaciones colectivas.

Trabajadores que ocupen cargos electivos o políticos en un poder público, está prevista en un contexto en que la tradición imponía que un porcentaje de los cargos electivos en ciertas agrupaciones políticas le correspondía a entidades gremiales.

Candidatos, son aquellos que realiza una postulación para ocupar un cargo ya sea en entidades gremiales con personería, reconocidos por la ley, o para ocupar cargos en sindicatos con simple inscripción, reconocidos jurisprudencialmente.

Suplentes, Justo López en su voto al fallo plenario de la CNAT de fecha 16/07/1970 “Monteriro c/ Giler SACI”, explicó que el suplente es un representante gremial electo, y que el hecho de que ejerza o no ese mandato pertenece al ámbito de la autonomía sindical sobre la que no puede inmiscuirse el poder estatal.

Apoderados o fiscales, el caso de estos trabajadores es aún más discutido por cuanto depende de la actuación que cada uno realice en el caso.

iii. Tipos de Protección.

Como medios de reparación, Jorge A. Bof los distingue en: a) medios preventivos; b) medios reparatorios; c) medios conminatorios; d) medios sancionatorios.

El medio preventivo se expone básicamente con el trámite de exclusión de tutela que requiere una conducta previa del empleador a la adopción de alguna medida contra el trabajador amparado con la tutela que busca evitar las consecuencias de una conducta antisindical.

El medio reparatorio es la consecuencia de la adopción de la medida adoptada por el empleador sin el trámite previo de exclusión de fueros sindicales y busca la reinstalación, o restituciones de las condiciones alteradas o el pago de las indemnizaciones agravadas en su caso.

El medio conminatorio es el complemento necesario ante la imposición de una obligación de “hacer” que se dispone judicialmente y cuando el empleador resiste su cumplimiento.

El medio sancionatorio se representa generalmente en la aplicación de una sanción de multa por la conducta del empleador.

1. La exclusión de tutela.

El trámite de exclusión podríamos definirlo entonces como una protección preventiva ante la toma de la decisión por parte del empleador y a la que se agrega una protección reparativa ante la toma de la decisión contraria a la protección sindical, que puede llevar al reintegro del trabajador con el abono de los salarios caídos o el pago de las indemnizaciones agravadas por la conducta.

Así la protección en su ámbito personal si vamos al texto del art. 48 surge que: *“Los trabajadores que, por ocupar cargos electivos o representativos...”* lo que indica que la protección abarca a quienes obtengan representación por un cargo electivo o por uno no electivo.

Los cargos electivos son los que se obtienen de una elección como consecuencia de una postulación por lista de candidatos, y los no electivos son lo que fueran designados por los órganos directivos de la entidad gremial de forma directa para ejercer una función en la entidad sindical o son designados por ésta para ejercer una representación sindical en poderes públicos o en organismos que requieran de una determinada representación sindical (ej: congresales, miembros de la comisión revisora de cuentas, etc).

Naturaleza jurídica de la acción

Sobre la naturaleza jurídica de la acción de exclusión de tutela sindical se adoptaron distintas posturas o tesis jurídicas, cuya importancia radica no sólo en el contenido del proceso, sino además en el efecto de la decisión jurisdiccional. Las tres posturas clásicas

respecto a la naturaleza jurídica son: a) tesis para la cual es un proceso cautelar; b) tesis del conocimiento restringido; c) tesis del conocimiento pleno.

a) **La tesis del proceso cautelar**, en esta tesis basta la acreditación de una verosimilitud del derecho para que proceda la exclusión de la tutela sindical como una quita de la protección adicional de los representantes gremiales. El decisor no ingresa en lo que se considera el plano sustantivo del incumplimiento ni de la sanción que se peticiona. Por ello tampoco realiza un análisis de proporcionalidad entre el incumplimiento y la sanción.

Dada su naturaleza cautelar, la exclusión es a cuenta y riesgo del empleador, y por ello nada obsta que en un proceso de conocimiento sustantivo posterior el trabajador obtenga la revisión de la decisión y con ello la resolución en el fondo haga pasible al empleador del pago de las indemnizaciones de la ley de contrato de trabajo con más las previstas por la ley de asociaciones sindicales.

b) **La tesis del conocimiento restringido**, en esta la decisión del juzgador respecto de la exclusión de tutela es cosa juzgada, y por ello no puede ser revisada en una instancia posterior. Esto por cuanto lo que se obtiene es la acreditación de que la medida solicitada por el empleador no comporta una conducta antisindical en sí misma. Esto no resulta óbice a que en una instancia posterior y de conocimiento más amplio el trabajador cuestione la decisión y con ello se obtenga las indemnizaciones ordinarias de la ley de contrato de trabajo. Sin posibilidad en esta posición de revisar la exclusión de tutela y por ello se ve impedido de reclamar posteriormente estas indemnizaciones.

c) **La tesis del conocimiento pleno**, es la que habilita al decisor a emitir un juicio con autoridad de cosa juzgada respecto de la tutela. Esto conlleva que la solicitud de exclusión no sólo debe ser clara en los incumplimientos que se endilgan al trabajador, sino además respecto de la sanción que se propone aplicar al mismo de manera que el juez pueda efectuar un análisis de proporcionalidad adecuado.

La doctrina afín¹⁶ con esta postura explica que resulta esencial la existencia de “justa causa”, no siendo suficiente la acreditación de que no existe conducta antisindical del empleador, sino la verdadera existencia de una justa causa que avale la sanción. Para ello

¹⁶ Machado y Ojeda, Tutela sindical. Estabilidad del representante gremial, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006. pág. 300.

no resulta posible la omisión de mencionar la sanción que se pretende y análisis de la proporcionalidad de la misma con la causa que invoca el empleador.

La jurisprudencia avala además esta postura según pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires a partir del precedente “Fate S.A.I.C.I. c/ Ottoboni, Víctor Octavio. Exclusión de tutela sindical” de fecha 20/12/2017, donde se explica que corresponde decidir en una única oportunidad la desafectación de la tutela sindical y además expedirse sobre la justificación de la medida que se propone aplicar por el empleador.

El Superior Tribunal de Justicia de Mendoza siguió esta posición en el precedente “Neira” (SCJM, Sala II, “Neira Jonathan en juicio 150970. Millán S. A. c/ Neira Jonathan p/ exclusión tutela sindical (150970) s/ recurso ext. De inconstitucionalidad – casación” sentencia de fecha 12/10/2017). En la oportunidad se conceptualiza el proceso como “pleno abreviado”. También aclara que no resulta suficiente la simple acreditación por parte del empleador de un grado de verosimilitud, sino que se debe requerir un grado de certeza que habilite dejar sin efecto la protección sindical amparada constitucionalmente.

Esta conceptualización es recordada como análisis preliminar en la mayoría de los precedentes de la Sala II de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza (ver “Vignoni”¹⁷) respecto de que si se considera al proceso de exclusión de tutela sindical como medida cautelar, con cosa juzgada parcial, se genera el agravante de impedir la reedición de la discusión sobre la protección gremial.

Este argumenta cimienta la necesidad de tramitar un “pleno abreviado”, en el que el juzgador alcance el grado de “certeza” en el conocimiento de los hechos llevados a sus estrados.

Así por ejemplo, en el fallo “Rodríguez” impuso la necesidad de realizar un análisis de proporcionalidad, para a partir de ello poder verificar si existe una adecuada relación entre los hechos imputados al representante gremial y la sanción que se pretende imponer por el empleador. Por ello se aplica la manda de que cuanto mayor es la sanción

¹⁷ SCJM Sala II. “Fundación de Escuela de Medicina Nuclear (FU.ES.ME.N.) en J° 152.277 "Fundación Escuela de Medicina Nuclear (FU.ES.ME.N.) c/ Vignoni, Ana María p/ Exclusión Tutela Sindical" (152.277) p/ Recurso Extraordinario Provincial” sentencia de fecha 3/08/2020.

disciplinaria, mayor debe ser la prudencia de forma tal de impedir que se incurra en un comportamiento antisindical. (“Rodríguez”¹⁸).

Finalmente el Címero Tribunal sostuvo: “*La resolución judicial previa a la que alude el art.52 solo puede excluir dicha garantía a partir de una cabal comprobación del motivo justificado que el empleador invoque, lo que solamente puede hacerse a partir de la especificación en la demanda de la medida que se pretende adoptar, pues de otro modo los jueces no podrían, evaluar si las razones que se alegan guardan relación o proporción adecuada con la misma*” (CJSN, en autos “Universidad Nacional de Rosario c/ Calarota Luis Raúl p/ exclusión de tutela sindical”, sentencia de fecha 15/2/2018).

Requisitos para gozar de la protección:

Los requisitos para gozar de esta protección podrían resumirse en la observancia de las siguientes condiciones: a) la efectiva afiliación del trabajador a un sindicato; b) que el sindicato cuente con personería gremial; c) que la postulación sea debidamente comunicada al empleador de modo fehaciente.

El ámbito material es el contenido de la tutela que se traduce en definitiva en una prohibición hacia el empleador para ejercer ciertas facultades disciplinarias, de disposición, etc. sin efectuar previamente un procedimiento de exclusión de tutela sindical. La omisión de este trámite previo de exclusión conlleva la sanción de nulidad de la decisión con las consecuencias que analizaremos posteriormente. Lo que la norma resumió en: “*no podrán ser suspendidos, despedidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo,...*” (art. 52)

En cuanto su ámbito temporal, no caben dudas que todos ellos son protegidos por lo el período del mandato que ejercen con más 1 (un) año posterior a la finalización del mismo. Pero es más extensivo para el caso de los trabajadores que fueron postulantes (electos o no) en cuanto se extiende por el término de seis (6) meses a contar desde la oficialización de la lista y su notificación de la misma al empleador.

¹⁸ SCJM Sala II “Rodríguez, José Miguel en J° 10.395 Agroquímicos El Diamante S.R.L. c/ Rodríguez, José Miguel p/ Exclusión (10395) p/ Recurso Ext. de Inconstitucionalidad” sentencia de fecha 5/05/2015.

La reglamentación del Decreto 467/88 en su art. 29 agregó un requisito de protección para aquellos candidatos no electos, y requirió lograr un 5% de los votos en la elección.

2. El amparo.

Frente al objeto de la acción de exclusión y como contrapunto de la misma, se encuentra el amparo sindical, el cual es un medio procesal previsto en la norma que debe tener la eficacia necesaria de modo que resguarde al trabajador tutelado de una conducta antisindical.

En su objeto cuenta con distintas posibilidades, entre las que se mencionan: reinstalación y las indemnizaciones agravadas de la ley 23.551.

La reinstalación es una consecuencia lógica y necesaria de la declaración de nulidad del acto discriminatorio. Por ello, si la conducta es antisindical y discriminatoria y por tanto es un acto prohibido, le caben las consecuencias de los actos nulos que obliga a retrotraer las cosas a su estado anterior.

Así, si la decisión del empleador dispuso el cese de la relación laboral, la consecuencia de ese acto nulo es la reincorporación con más el pago de los salarios caídos desde el momento del acto prohibido.

Esta acción de reinstalación también puede ejercerse como una medida cautelar en cuanto se cumplen los requisitos de las medidas cautelares (peligro en la demora y verosimilitud del derecho) de modo que se justifique el dictado de la medida con cierta antelación en un proceso sumarísimo y que no se justifique esperar la decisión final.

La indemnización que le corresponde al trabajador afectado por un acto antisindical no sólo contempla las indemnizaciones normales u ordinarias de la ley de contrato de trabajo sino que, además, deben abarcar las indemnizaciones de la ley de asociaciones sindicales.

Ante el despido dispuesto el trabajador cuenta con la opción de considerarse en situación de despido de forma indirecta ante la inconducta del empleador, opción que lo hace merecedor de las indemnizaciones del sistema tarifado de la ley 20.744 y las indemnizaciones especiales de ley sindical que le confiere el derecho a percibir los salarios

correspondientes al período de protección sindical. Con ello se hace acreedor no sólo de los salarios hasta el momento de la finalización del mandato, por ejemplo, sino que se extiende por el plazo de protección posterior al mandato.

La doctrina se divide respecto del ejercicio de esta opción del trabajador respecto a la reinstalación en el cargo o la posibilidad de acciones por el cobro de las indemnizaciones especiales.

Los medios procesales previstos para asegurar el cumplimiento de la finalidad de la norma claramente son canalizados a través de un amparo, nominado como amparo sindical o acción de tutela sindical, para la reinstalación del trabajador a su puesto de trabajo con los salarios que hubiese dejado de percibir o la restitución de las condiciones alteradas o en su caso el cese de la conducta que podría calificarse de antisindical.

La mora en el cumplimiento de la disposición judicial reparatorio conlleva la posibilidad del juzgador de ordenar el pago de astreintes (art. 770 del C.C.C.N.). A opción del trabajador puede considerarse despedido y así reclamar el pago de las indemnizaciones especiales cuyo monto se calcula en una suma equivalente a las remuneraciones que le hubieran correspondido percibir en durante todo el lapso de la protección.

La acción de amparo sindical como medio tuitivo incorporado por el art. 47 de la Ley de Asociaciones Sindicales establece que: *“Todo trabajador o asociación sindical 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 artículo 498 del Código de Procedimientos 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.”*

Es la acción de amparo un medio de protección consagrado constitucionalmente, por ello el art. 43 de la Constitución Nacional ordena: *“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso,*

el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización....”

Por su parte la Ley Nacional de Asociaciones Sindicales en el artículo anteriormente referido conlleva a la aplicación del art. 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el cual regula el trámite del proceso sumarísimo. Y el texto agrega “...o equivalente de los códigos procesales civiles provinciales” que es lo que el art. 155 del Código Procesal Civil y Comercial de Mendoza (ley 9.001 y sus modif.) refiere como “II.- Cuando las leyes especiales remitan al juicio o proceso sumario o sumarísimo, se entenderá que el litigio tramitará conforme al procedimiento del juicio de conocimiento, sin perjuicio de la concentración de actos conforme lo previsto en el Art. 2 inc. f) de este Código.”.

Pero recordemos que la Constitución Nacional regló que “... siempre que no exista otro medio judicial más idóneo...” lo cual entendemos que se puede lograr a través de su regulación específica con el Código Procesal Laboral (y su modif. ley 9.109) en los arts. 107: “En las acciones de amparo, tutela sindical y/u otros derechos sindicales protegidos por la ley sindical, la Cámara ordenará que comparezcan las partes a una audiencia de conciliación, que se fijará dentro del plazo de diez (10) días para que, previo a oír la demanda, intenten conciliar el litigio o en su caso se proceda a contestarla. La demanda y la contestación deberán reunir los requisitos establecidos por este Código. En la notificación de la audiencia se debe acompañar el traslado completo de la demanda.”.

Continúa con la regulación la modificación establecida en el art 107 bis de la ley 9.109 que dispone “En la misma audiencia, en caso de no producirse la conciliación y agregada la contestación de la demanda, el Tribunal se pronunciará sobre la admisión de las pruebas, señalando en cada caso las diligencias necesarias para su recepción y los plazos de producción. También fijará dentro de los treinta (30) días audiencia de vista de la causa, estando cada parte obligada a producir toda la prueba por ella ofrecida, bajo apercibimiento de caducidad, excepto aquellas que deban recepcionarse en dicha

audiencia. El Tribunal, luego de formulados los alegatos, dictará sentencia en el plazo establecido por este Código.”

3. La querrela por práctica desleal.

Existe una protección adicional que es la posibilidad de promover querrela por práctica desleal que debe ser reconocida como de carácter restrictivo porque se trata de una sanción de naturaleza penal.

La querrela por práctica desleal también es regulada por el art. 53 como: “*Serán consideradas prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones profesionales del trabajo por parte de los empleadores, o en su caso, de las asociaciones profesionales que los represente: a) Subvencionar en forma directa o indirecta a una asociación sindical de trabajadores; b) Intervenir o interferir en la constitución, funcionamiento o administración de un ente de este tipo; c) Obstruir, dificultar o impedir la afiliación de los trabajadores a una de las asociaciones por ésta reguladas; d) Promover o auspiciar la afiliación de los trabajadores a determinada asociación sindical; e) Adoptar represalias contra los trabajadores en razón de su participación en medidas legítimas de acción sindical o en otras actividades sindicales o de haber acusado, testimoniado o intervenido en los procedimientos vinculados a juzgamiento de las prácticas desleales; f) Rehusarse a negociar colectivamente con la asociación sindical capacitada para hacerlo o provocar dilaciones que tiendan a obstruir el proceso de negociación; g) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal, con el fin de impedir o dificultar el ejercicio de los derechos a que se refiere esta ley; h) Negarse a reservar el empleo o no permitir que el trabajador reanude la prestación de los servicios cuando hubiese terminado de estar en uso de la licencia por desempeño de funciones gremiales; i) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los representantes sindicales que gocen de estabilidad de acuerdo con los términos establecidos por este régimen cuando las causas del despido, suspensión o modificación no sean de aplicación general o simultánea a todo el personal; j) Practicar trato discriminatorio, cualquiera sea su forma, en razón del ejercicio de los derechos sindicales tutelados por este régimen; k) Negarse a suministrar la nómina del personal a los efectos de la elección de los delegados del mismo en los lugares de trabajo.”*

Es Jorge Bof¹⁹ quien quizás mejor califica a la “... *práctica desleal y contraria a la ética de las relaciones de trabajo*” como aquella conducta de los empleadores o sus asociaciones que impiden u obstaculizan el ejercicio de la actividad sindical, sea esta individual o colectiva.

La querrela es una acción de naturaleza civil, que se encausa a través del procedimiento sumarísimo que contemple la norma procesal local, con sede en la justicia laboral y su titularidad corresponde tanto la entidad sindical como el trabajador.

El autor logra diferenciar en el articulado de la ley tres posibles grupos donde se tiene en cuenta si la afectación recae sobre: i) la formación de la entidad (inc. b); ii) la organización interna del gremio (incs. a, b, c y d); iii) la actuación sindical (incs. e, f, g, h, i y k). Así amplía el concepto y refiere a todo obstáculo, impedimento, negativa, interferencia u omisión de los empleadores o sus asociaciones que lesione el interés colectivo profesional contra los trabajadores por ejercer derechos sindicales o contra la asociación directamente.

Por lo que claramente debe considerarse una práctica desleal la conducta que afecta a la entidad como la que afecte a los trabajadores, que son las que analizaremos con más detalle, y entre estos últimos, debemos aclarar que se comprende a la totalidad de los trabajadores, sin distinguir entre quienes cuentan con representación gremial y los que no cuentan con la misma sean o no afiliados.

Si debemos destacar que por la redacción de la norma, los supuestos contemplados en los incs. h) e i) deben quedar reservados en su contemplación para quienes cuenten con cobertura gremial especial por tratarse de quienes desempeñan un mandato gremial o por ser candidatos a uno.

La conducta del inciso h) *Negare a reservar el empleo o no permitir que el trabajador reanude la prestación de los servicios cuando hubiese terminado de estar en uso de la licencia por desempeño de funciones gremiales*; son afectaciones que pueden darse en dos distintos momentos, al inicio del mandato mediante la negativa a efectuar la reserva de empleo como consecuencia de la licencia automática de la que goza el trabajador

¹⁹ Bof, Jorge, Acciones tutelares de la libertad sindical. Ed. La Rocca. Buenos Aires, año 1991. Pág. 54.

para lo que basta la comunicación de la entidad sindical o del mismo trabajador al empleador, sin requerir otorgamiento por parte del mismo por cuanto no es disponible.

También puede surgir la afectación por la negativa al reingreso a las funciones por finalizar la licencia respectiva, y el empleador se negare a otorgar ocupación sin mayores pruebas que la simple negativa.

i) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los representantes sindicales que gocen de estabilidad de acuerdo con los términos establecidos por este régimen cuando las causas del despido, suspensión o modificación no sean de aplicación general o simultánea a todo el personal;

Este inciso limita la consideración de la práctica desleal para aquellos representantes sindicales que gocen de estabilidad, lo que conlleva a interpretar la imposibilidad de hacer extensiva la misma para aquellos que ejercieron cargos políticos.

Pero en cuanto la legitimación sustancial para reclamar, que en principio y de forma indiscutible recae sobre el trabajador y la entidad de forma conjunta o indistinta, debe ser analizada de una forma amplia y favorable al reclamo y protección de los intereses colectivos. Esto refiere a que el trabajador no se vería necesariamente limitado a reclamar sólo en aquellos supuestos contemplados por el art. 53 de donde surja una real afectación individual. Sino que el mismo se encuentra legitimado también para reclamar en aquellos supuestos donde si bien no se ha efectuado o acreditado una lesión de carácter individual de sus derechos tutelados, se tenga la finalidad de lograr la tutela de un interés colectivo.

En cuanto organismo competente, si bien queda claro que su trámite radica en la jurisdicción laboral, la intervención del organismo administrativo es lo que mayor confusión puede generar. Pues la ley no aclara si el órgano administrativo competente y que debiera intervenir es el del orden local, en el caso de Mendoza la Subsecretaría de Trabajo y Empleo, o si la intervención le corresponde al organismo nacional a través del Ministerio de Trabajo de la Nación, el cual en definitiva es beneficiario de las multas consecuencia de la práctica desleal que se impongan al empleador.

b. A nivel individual.

i. Sujetos que detentan cargos gremiales en sindicatos que no tienen personería gremial.

En este punto consideramos la especial situación del grupo de trabajadores que podrían ser definido como beneficiarios de una protección reducida o en cierto modo menguada porque se encuentran fuera del esquema protectorio desarrollados en los arts. 48 y 52 de la Ley de Asociaciones Sindical, pero que han alcanzado cierta protección a través del reconocimiento realizado por la doctrina, la jurisprudencia y las recomendaciones y observaciones del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo.

Estos trabajadores básicamente pertenecen a agrupaciones sindicales que no cuentan con personería gremial o porque ejercen una actividad sindical que no es orgánica dentro de la entidad para ejercer su actividad y que son los denominados “militantes” o “activistas” de los intereses gremiales y que por ese hecho merecen una protección.

Conforme hemos adelantado en párrafos anteriores, el caso más emblemático resulta el del trabajador que no posee tutela por pertenecer a una sindicato sin personería gremial, y que si bien la Ley 23.551 lo privó de consideración en su protección, alcanzó la misma a través del reconocimiento jurisprudencial que invalidó la limitación normativa al declarar inconstitucional el precepto del art. 48 que limitaba la protección por remisión del art. 52 a aquellos representantes de entidades con personería gremial (fallos “A.T.E.”, “A.T.E. II” y “Rossi”).

Básicamente, los tres fallos de la Corte Federal referidos reconocieron que la Ley de Asociaciones Sindicales resultaban violatoria a la mentada libertad sindical consagrada por el Constituyente del art. 14 *bis* y el bloque de Constitucionalidad incorporado por el art. 75 inc. 22, integrado por la normativa internacional de Convenios y Tratados que prevén la especial protección al principio de la organización sindical libre y democrática. La Corte Federal entendió que la Ley 23.551 en su intento reglamentario había limitado la tutela sindical y así creó un beneficio en favor de los sindicatos con personería gremial en desmedro de aquellos que contaban con simple inscripción, y por ello condicionaba la elección de afiliación de los trabajadores a la entidad.

ii. Activistas.

Dentro de los supuestos de trabajadores con protección menguada lo constituyen aquellos trabajadores que son “activistas” de los intereses gremiales y defensores de los intereses gremiales o colectivos de trabajadores, y que aquí la insuficiencia protectoria no nace de las condiciones de inscripción del sindicato sino del mismo trabajador y la representación que ejerce.

Son estos trabajadores los que se ven privados la presunción de *iure* que contempla la norma y con una protección menguada tienen a su cargo la prueba de demostrar afectación o conducta antisindical.

Con especial referencia a los trabajadores con protección menguada que en términos de la doctrina se dio en denominar “activista” y los mecanismos de protección contenidos en la legislación argentina enumeramos:

La acción de amparo del art. 47 de la Ley de Asociaciones Sindicales: "*...Todo trabajador o asociación sindical 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 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....*".

Esta acción de amparo funciona como un mecanismo genérico de protección a los sujetos beneficiarios en los casos en los que ellos no cuenten con otro mecanismo de protección específico previsto por la legislación.

Como en el caso del art. 52 que expresamente contempla el procedimiento del art. 47, y éste remite a su vez al procedimiento sumarísimo del art. 498 del CCCN o equivalente en los Códigos Provinciales "*... podrá recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente, conforme al procedimiento sumarísimo establecido en el artículo 498 del Código de Procedimientos 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.*".

Por lo que la remisión nos lleva a los arts. 107 siguientes y concordantes del Código Procesal Laboral de Mendoza, con competencia de la justicia laboral por disposición del art. 1 párrafo I inc. b) de la norma procesal. Es de aplicación supletoria el Código Procesal Civil y Comercial de Mendoza.

Este trabajador activista no cuenta con la protección plena del art. 48 de la Ley 23.551 de modo que le confiera una estabilidad que impide su despido, suspender o de algún modo lleve a modificar las condiciones laborales. Por lo que podría pensarse que el trabajador afectado carece del derecho de solicitar su reincorporación por demanda de nulidad de la conducta antisindical, y sólo estaría autorizado a reclamar por el cese de esa conducta.

La Corte Nacional se ocupó de tratar el asunto de las consecuencias dañosas de la conducta antisindical, y si sólo podían ser reparadas en la medida que la norma contemple la reparación, o por el contrario si la decisión debía limitarse a la cesación de la conducta.

Acoge así el principio de legalidad y reserva del art. 19 de la Constitución Nacional que requiere que el acto esté expresamente vedado para poder calificar de ilícito el mismo.

1. Precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El caso “**Borda**²⁰” estableció los límites de este pronunciamiento judicial a la cesación de la conducta sindical por falta de conducta ilícita que le atribuya el efecto que se buscaba con la vía procesal.

Así la conformación del Tribunal Superior en aplicación e interpretación del art. 47 de la ley 23.551 sostuvo: “... *la citada norma autoriza a los particulares que fueren impedidos u obstaculizados en el ejercicio regular de los derechos de libertad sindical garantizados por la ley a recabar el amparo de tales derechos mediante el procedimiento sumarísimo a fin de que los jueces dispongan si correspondiere el cese inmediato del comportamiento antisindical...*”

²⁰ CSJN autos “Borda, Ramón y otro c/ Unión de Trabajadores Gastronómicos de la República Argentina s/ Recurso de Hecho” sentencia de fecha 13/11/1990.

De esta forma, el pronunciamiento judicial se limitó al texto expreso de la norma, ordenando solamente la cesación inmediata del comportamiento arbitrario.

Pero aunque esta decisión mereció destacadas críticas, recién 20 años después que se comenzó a dejar de lado esa doctrina con el pronunciamiento del máximo Tribunal en el caso “Álvarez²¹”.

El caso “Álvarez” consistió en la presentación de seis actores que eran empleados de “Easy” de la firma Cencosud S.A. que iniciaron una acción de amparo argumentando que la empresa los había encuadrado en una "pseudo categoría" de asesores para evitar el encuadramiento de los mismos en el ámbito del Convenio Colectivo 130/75 de empleados de comercio.

Este encuadramiento fue lo que a su vez motivó el rechazo de la afiliación al Sindicato de Empleados de Comercio, por ello decidieron crear el Sindicato de Empleados Jerárquicos de Comercio que inscribieron en la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales el día 30 de marzo de 2006. Este grupo de trabajadores integraron la Comisión Directiva.

El presidente de la Comisión Directiva en dicho carácter intimó a la empleadora al pago de diferencias salariales. Esto luego de obtener ésta la lista de integrantes (mes de noviembre de 2006) a la brevedad de días decidió el despido sin causa de los mismos. Lo que motivó en los trabajadores la consideración del despido como discriminatorio y solicitaron la inmediata reinstalación en los cargos, más el pago de una reparación económica.

La cuestión objeto del recurso en análisis por la Corte Federal, consistió en determinar si la ley 23.592 era aplicable en una relación de trabajo privada y, en su caso, si la reinstalación resulta posible.

Partió del ámbito del derecho constitucional de los derechos humanos que reconoce en el “principio de igualdad” y la “prohibición de discriminación” el fundamento de la

²¹ CSJN autos “Álvarez, Maximiliano y otro c/ Cencosud S.A.” sentencia de fecha 7/12/2010.

dignidad de la persona humana, y en base a ello consideró cuál sería la proyección de esos contenidos en la ley 23.592 sobre el derecho al trabajo.

Así en una incansable referencia a la Constitución Nacional (art. 16) que contiene el principio de igualdad y prohibición de toda discriminación, agregó el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con jerarquía constitucional: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. II); Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2° y 7°); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1 y 26); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 2° y 3°), y Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1.1 y 24); Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (esp. arts. 2°, 3° y 5° a 16) y Convención sobre los Derechos del Niño (art. 2°); la Convención relativa a la Lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza (UNESCO, 1960), el Protocolo en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador, art. 3°); la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (1973); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, art. 6°.a) y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; Carta de la Organización de los Estados Americanos (art. 3.1) y Carta de las Naciones Unidas (art. 1.3 y concs.); Carta Democrática Interamericana; Convenio N° 111 sobre Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación de la O.I.T. (1958, ratificado en 1968) que pertenece a la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998); La Declaración Socio-Laboral del Mercosur (1998).

La importancia de éste precedente radica en la incorporación de la aplicación de la ley 23.592 como una herramienta para compensar la violación de los derechos y garantías constitucionales contra el acto discriminatorio. Impone la obligación de dejar sin efecto el acto discriminatorio, cesar su realización, reparar el daño moral y material. Y su aplicación surgió como una consagración del “principio de igualdad y de prohibición de

discriminación” con fundamento en la dignidad de la persona y como perteneciente al “*jus cogens*” como base del orden público nacional e internacional.

Sintetizó en tres motivos la positiva aplicación de la Ley 23.592 al ámbito del derecho del trabajo, descartando así la posición que impedía la aplicación de sus disposiciones en materia laboral: i) nada en el texto de ley ni en la finalidad que persigue indica la imposibilidad de aplicación; ii) *"la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, que funcionarían como 'santuarios de infracciones': se reprueba en todos los casos"*; iii) la relación laboral se caracteriza por la prestación personal de uno de los celebrantes, el trabajador, y está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad (Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A., Fallos: 332:2043, 2054). Ello explica que dignidad y trabajo se relacionen en términos "naturalmente entrañables" (Madorrán, Fallos: 330:1989, 2004).

De este postulado concluye el Máximo Tribunal que nada impide la reinstalación del trabajador como una forma adecuada de reparación ante un acto particularmente grave de discriminación, sin recaer sobre el hecho consideraciones de estabilidad propia o absoluta. Ello lleva al análisis de si la reinstalación termina siendo el método de reparación más acorde con el daño que se pretende recomponer.

Efectuó un interesante distingo entre las reparaciones en materia de derechos humanos, destacando que debería ser “*...la rectificación o restitución en lugar de la compensación; esta última sólo proporciona a la víctima algo equivalente a lo que fue perdido, mientras que las primeras reponen precisamente lo que le fue sacado o quitado. El intercambio de violaciones de derechos humanos con dinero, además, entraña un conflicto con el carácter inalienable de aquellos (aun cuando no puede ser descartado cuando la pérdida ha ocurrido y es irreparable)* (Shelton, Dinah, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford -18- University Press, 1999, ps. 43 y 55). En este orden de ideas, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas interpretó que el art. 6 de la Directiva 76/207/CEE (9-2-1976) —por la cual los Estados Miembros debían introducir en su ordenamiento jurídico las medidas necesarias para que cualquier persona que se considerara perjudicada por la no aplicación del principio de igualdad de trato pudiera

hacer valer sus derechos por vía jurisdiccional— requería "medidas apropiadas para restablecer dicha igualdad cuando no ha sido respetada", las cuales debían "garantizar una protección jurisdiccional efectiva y eficaz y surtir un efecto disuasorio real frente al empresario". Así, apuntó, en el supuesto de un despido discriminatorio (art. 5.1 de la Directiva), una de las modalidades para restablecer la situación de igualdad se presentaba cuando la persona discriminada "recupera su puesto de trabajo" (Asunto C-271/91, M.H. Marshall c. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, sentencia del 2-8-1993, Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia. Parte I. Tribunal de Justicia, 1993-8, ps. 4407/4408, párrs. 24/25)".

Con iguales consideraciones pero arribando a una consecuencia diferente, se enrola el voto de la disidencia (Dr. Ricardo L. Lorenzetti, Dra. Elena Highton de Nolasco, Dra. Carmen M. Argibay), los cuales también entendieron que la queja era procedente por expresa aplicación de principios de igualdad y la prohibición de discriminación, y refirieron a similares instrumentos internacionales: Convenio N° 111 sobre Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (1958, ratificado en 1968) de jerarquía supralegal dada su naturaleza (conf. causa Milone, Fallos: 327:4607); la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998), ... todos los Miembros de la OIT, aun cuando no hubiesen ratificado los convenios respectivos, "tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir (...) d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación"; la Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008; la Declaración Socio Laboral del Mercosur (1998), después de prever que todo trabajador "tiene garantizada la igualdad efectiva de derechos, tratamientos y oportunidad en el empleo y ocupación (...) en conformidad con la disposiciones legales vigentes", dispone que los Estados Partes "se comprometen a garantizar la vigencia de este principio de no discriminación (...)" (art. 1)

Pero a estos principios protectorios contrapusieron los de la libre contratación, que en el ámbito del contrato de trabajo representa la facultad de elegir a quien contratar y a quien no contratar. Por ello no se puede imponer al empleador la obligación de mantener una relación contra su voluntad.

Recordaron postulados del precedente “Madorrán²²,” donde la Corte Federal diferenció los aspectos de la estabilidad propia o absoluta del empleo público de la estabilidad impropia o relativa del empleo privado con la básica distinción de la posibilidad de despedir sin causa a un trabajador mediante el pago de una indemnización.

Concluye que en el caso de pretender una continuación forzosa de la relación por medio de la reincorporación, la norma debe expresamente preverlo y ante el incumplimiento la indemnización se agrava pecuniariamente.

Compagina la solución con previsiones legislativas análogas para casos de discriminación, recurriendo a la Ley de Contrato de Trabajo, específicamente a las soluciones aportadas por los arts. 177, 178 y 182.

Concluye la disidencia que los instrumentos internacionales refieren a la reinstalación como uno de los medios de reparación, pero ello no obsta a la reparación material con carácter pecuniaria (indemnización por despido sin causa del art. 245) con más el pago de una indemnización agravada equivalente a 1 (un) año de remuneraciones (art. 182 de Ley de Contrato de Trabajo) ante la negativa del empleador de dar continuidad a la relación.

Sin embargo, consideramos que las situaciones no son análogas ni deben buscarse soluciones análogas por tratarse de finalidades tuitivas diferentes. Si bien el art. 182 puede buscar reponer las consecuencias de un despido considerado discriminatorio, ello no deja de tutelar una afectación individual de un sujeto amparado, no sólo en su trabajo, sino también en la protección de la familia como base fundamental de la Constitución Nacional.

Sin embargo, la reinstalación del trabajador básicamente persigue una finalidad que excede de un interés o proyecto individual del mismo como objeto de preferente tutela, sino

²² CSJN. Fallo: 330: 1989

que además garantiza la posibilidad de ejercicio de una función sindical que en muchos supuestos difícilmente pueda desarrollarse fuera del ámbito propio de representación.

Debemos detallar que la gran diferencia radica en que la tutela procesal (ordenada en el art. 48) le otorga una presunción favorable al trabajador afectado que le facilita la carga de la prueba de la discriminación que se alega de las medidas del empleador.

La dificultad la sufren los trabajadores no comprendidos en la consideración del art. 48 por contar con una protección menguada y son quienes tienen a su cargo la prueba de acreditar la conducta discriminatoria. La prueba requerida debe ser directa de forma que no alcanzan indicios o alegaciones

Pero fue la Corte Federal en **el fallo “Pellicori”²³** quien corrigió esta desprotección entendiendo como suficiente que quien sufrió un acto discriminatorio acredite hechos que *prima facie* resulten idóneos para inducir a la existencia de la conducta prohibida, y ello genera la inversión de la carga de la prueba que conlleva al demandado a quien se reprocha la comisión del acto impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.

Recientemente (7/12/2023) se pronunció el Cíbero Tribunal reafirmando los criterios respecto de los indicios que hacían presumir, al menos inicialmente, la existencia de un despido discriminatorio²⁴.

El caso refiere a un delegado de “hecho” en el ámbito de la empresa demandada “Telecom”. El mismo había estado a cargo de la representación de sus compañeros en algunos reclamos ante la empresa. La demandada no sólo estaba en conocimiento de esta situación, sino que además había sido notificada de algunas gestiones relacionadas con el llamado a elecciones de delegados en la que participaba el Sr. Salguero.

Telecom inmediatamente dispuso el traslado del trabajador desde la provincia de Córdoba a la provincia de Salta, y alegó las excelentes cualidades y la capacitación con la que contaba el mismo para encarar las necesidades de la empresa en esa Provincia.

²³ CSJN “Pellicori, Lilita Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo” sentencia de fecha 15/11/2011.

²⁴ CSJN “Salguero, Manuel Domingo c/ Telecom Argentina S.A. – procedimiento sumario - acción de reinstalación” sentencia de fecha 7/12/2023.

El Superior Tribunal de la Provincia de Córdoba, si bien consideró que los hechos constituían indicios para configurar un despido discriminatorio con motivo de la actividad sindical desplegada por el trabajador, entendió que se acreditó en autos los elementos necesarios para desvirtuar la presunción (*iuris tantum*) y en consecuencia que el traslado no obedecía a causas discriminatorias.

La Corte dejó sin efecto esta sentencia y afirmó que se encontraba acreditado que el recurrente desarrollaba de manera notoria actividades sindicales y que la demandada conocía esta actividad antes de disponer el cambio de su lugar de trabajo. Además, el cambio había sido rechazado expresamente y de manera fehaciente por el trabajador. La Corte tuvo en cuenta que los argumentos desarrollados por la demandada no eran suficientes para desvirtuar la presunción inicial de motivo discriminatorio, en los términos de la doctrina establecida por la Corte en los casos “Pellicori” (Fallos: 334:1387) y “Varela” (Fallos: 341:1106). El incumplimiento atribuido al actor se basaba en la negativa de aceptar una modificación de las condiciones laborales, dispuesta de forma unilateral y arbitraria, que habría causado daño material y moral al actor y afectado específicamente su actividad gremial.

El razonamiento del Tribunal se inició con la aplicación de la doctrina de los precedentes “Pellicori”²⁵ y “Varela”²⁶ respecto de la cual cuando se discute si la medida obedece a un motivo discriminatorio, la existencia de dicho motivo se considerará probada si el interesado acredita de modo verosímil que la medida fue dispuesta por esa razón y, en ese caso, el demandado no pruebe que responde a un móvil ajeno a toda discriminación.

Así se avocó a los hechos donde se demostró que el trabajador con otro grupo de trabajadores crearon una organización denominada “UTATEC” y que solicitó al Sindicato con personería gremial “SOECT” el llamado a elecciones de delegado, esto a través de la autoridad administrativa y con notificación al empleador.

A partir de esa presunción realizó la calificación del despido como acto discriminatorio. Para ello valoró que si bien el Convenio Colectivo de Trabajo permitía el traslado (art. 37 CCT 201/1992), el Sr. Salguero tenía familia en Córdoba con hijos en edad

²⁵ Fallos: 334:1387

²⁶ Fallos: 341:1106

escolar, una antigüedad de casi 31 años de servicios y que expresamente manifestó su negativa al traslado.

La empresa tampoco observó el procedimiento normal y habitual para efectuar traslados por cuestiones de servicio a través de convocatoria, y que si bien otros trabajadores también había rechazado el traslado no habían sido despedidos en las mismas condiciones que el actor. Esto constituía un exceso de las facultades de dirección del art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo y encontraba motivo real en un despido por motivo sindical solapado bajo el ropaje de necesidades de servicio.

En relación a los medios procesales necesarios para la correcta protección de derechos, no resultó suficiente que los recursos existan desde lo formal, sino que para que sean efectivos, “...se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso [...] que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de junio de 2005, Serie C N° 129, párr. 93 y sus citas; v. asimismo, entre los antecedentes históricos: Velásquez Rodríguez vs. Honduras, fondo, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C N° 4, párrs. 63, 66 y 81).

Para determinar si el recurso es o no efectivo, debe analizarse si el mismo permite la posibilidad de que esta herramienta procesal pueda cumplir con el objeto para el cual fue concebido, y esto debe ser analizado en el caso en concreto (ídem; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe n° 49/99, Caso 11.610, “Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz” – México, 13 de abril de 1999, párr. 81, y “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, OEA/Ser.L/V/II.129. Doc. 4, 7 de septiembre de 2007, párrs. 248, 251 y 259).

Fue el Comité contra la Discriminación Racial, el que reclamó de los estados el aseguramiento a través de normas que permitan atender reclamos o demandas civiles por discriminación, “...las normas procesales han de regular la carga de la prueba en términos tales que, una vez que el reclamante hubiese acreditado “prima facie” que ha sido víctima de una discriminación, deberá ser el demandado la parte que produzca la prueba que justifique, de manera objetiva y razonable, el trato diferente (Concluding observations:

Zambia, 2005, CERD/C/ZMB/CO/16, párr. 18: “[t]he Committee [...] encourages the State party to envisage regulating the burden of proof in civil proceedings involving racial discrimination so that once a person has established a prima facie case that he or she has been a victim of such discrimination, it shall be for the respondent to provide evidence of an objective and reasonable justification for the differential treatment”). En igual sentido se ha pronunciado en otras y numerosas oportunidades (v.gr.: Concluding observations: Australia, 2005, CERD/C/AUS/CO/14, párr. 15; Concluding observations: Iceland, 2005, CERD/C/ISL/CO/18, párr. 14; Concluding observations: Republic of Moldova, 2008, CERD/C/MDA/CO/7, párr. 10; Concluding observations: United States of America, 2008, CERD/C/USA/CO/6, párr. 35, entre muchas otras).

En relación a la Organización Internacional de Trabajo, en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, La Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones de dicha Organización, en 1988, y el Convenio N° 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), de 1958 (ratificado en 1968), de jerarquía suprallegal, como todos los de su género, de acuerdo con el art. 75.22, primer párrafo, de la Constitución Nacional (Milone, Fallos: 327:4607, 4616 –2004). Sostuvo que “[u]no de los problemas de procedimiento más importantes que se plantean cuando una persona alega una discriminación en el empleo o la ocupación se refiere a que con frecuencia le corresponde la carga de la prueba del motivo discriminatorio subyacente al acto incriminado, lo que puede constituir un obstáculo insuperable a la reparación del perjuicio sufrido” (párr. 224). Lo más frecuente, acotó, “es que la discriminación sea una acción o una actividad más presunta que patente, y difícil de demostrar [...] tanto más cuanto que la información y los archivos que podrían servir de elemento de prueba están la mayor parte de las veces en manos de la persona a la que se dirige el reproche de discriminación”

La Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones de la O.I.T. consideró que la cuestión de la carga de la prueba tiene una “importancia fundamental en toda discriminación alegada”, dado que, con frecuencia una persona discriminada dudará en llevar su caso a las instancias competentes [...] porque la mayor parte de las veces no dispondrá del conjunto de elementos de prueba necesarios [...]” (párr. 225), para concluir en que, de todo ello, “se desprende que existen circunstancias en las cuales la carga de la

prueba del motivo discriminatorio no debe corresponder a la víctima que alega una discriminación [...]”

Concluyó que resultaba suficiente que la parte que alega motivos discriminatorios acreditara hechos que *prima facie* resultaran idóneos para inducir su existencia, y generó inmediatamente la carga de la prueba, sin que ello resulte una inversión de la carga sobre el hecho alegado por el denunciante, sino que deberá acreditar que la conducta tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. Son los jueces quienes deben evaluar esas cargas de conformidad a las reglas de la sana crítica.

2. La Ley 23.592

Esta ley fue sancionada a meses de la “Ley de Asociaciones Sindicales” en agosto de 1988 durante el mismo gobierno de Raúl Alfonsín. Si bien contiene una protección contra actos discriminatorios más amplios incluso que la propia afectación sindical, ello no resulta óbice para su aplicación contra los actos y omisiones que de cualquier modo impidan, obstruyan, restrinjan o menoscaben derechos por motivos sindicales.

Obliga a los autores responsables de la conducta discriminatoria a cesar en su conducta y reparar el daño moral y material ocasionado.

Es la misma redacción del art. 1 de la Ley de Asociaciones Sindicales el que posibilita la aplicación de la norma como medio de idóneo para proteger a trabajadores que fueron despedidos para impedir o de cualquier modo menoscabar u obstaculizar el ejercicio de una actividad sindical. Sobre todo cuando se trate de trabajadores que no cuentan con una representación formal u orgánica.

José Daniel Machado y Raúl Horacio Ojeda²⁷, explican que la finalidad normativa es la de reprimir los “actos discriminatorios” con motivo de la “opinión política o gremial”. Desasocian de la norma: la acción típica, el factor de atribución y la sanción:

a) la acción típica: impedir, obstruir, restringir o menoscabar el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional;

²⁷ "Nuevos criterios en materia de protección a la libertad sindical individual" Revista de Derecho Laboral 2006-2 Derecho Colectivo. Rubinzal Culzoni Editores. Pág. 322.

b) el factor de atribución: exige que el comportamiento sea arbitrario, y por ello injustificado e intencional;

c) la sanción consiste en: dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización” y en “reparar el daño moral y material causado”.

Aunque resulte en casos obvios o evidente la protección específica de la ley de asociaciones sindicales, y por ello más práctico para poder acreditar el ánimo anti sindical del empleador por conducto de la protección de la que gozan los representantes gremiales, la cuestión práctica se presenta en caso grises o dudosos en donde la conducta discriminatoria no se realiza de forma directa sobre el representante que goza de esa protección.

Se cita a modo de ejemplo un fallo de la Cámara Nacional del Trabajo, Sala VI, de fecha 10/03/2004 caratulado “Balaguer, Catalina T. c/ Pepsico de Argentina SRL” donde se corroboró la conducta antisindical y discriminatoria del empleador que tenía como finalidad la afectación directa del delegado para lo cual se tomaron medidas en contra de la conviviente del delegado quien se desempeñaba como una activista sindical.

Si bien en el caso la conviviente no pudo invocar una presunción discriminatoria por gozar de la tutela protectoria de la ley 23.551, estimó el juzgador que los motivos invocados para justificar el despido bajo los términos de “bajo desempeño”, en definitiva, encubría un verdadera arbitrariedad con fines antisindicales si se tenía en cuenta que la decisión del empleador fue tomada en un contexto de medidas acción directa que se llevaban a cabo por parte del sindicato. Es lo que conformó, en su entendimiento, un conjunto de indicios concordantes de la discriminación que invocó la actora.

La decisión del juzgador consistió en la declaración de nulidad del despido discriminatorio y ordenó la reinstalación de la trabajadora como consecuencia directa de la nulidad del acto discriminatorio.

Fue la Corte Federal²⁸, en precedentes ya citados, la que dio el debate jurídico para sostener discusión en cuanto si la norma podía ser interpretada con el alcance necesario que permitiera la reinstalación del trabajador a su puesto de trabajo como un medio reparatorio

²⁸ CSJN autos “Álvarez, Maximiliano y otro c/ Cencosud S.A.” sentencia de fecha 7/12/2010.

del acto discriminatorio que obligaba a volver las cosas a su estado anterior en contraposición de quienes sostuvieron (voto en disidencia) la imposibilidad de forzar la continuidad de la relación laboral y, por tanto, que el medio reparatorio debía lograrse por medio de una solución por analogía, que repare debidamente los perjuicios sufridos por el trabajador. A tal fin, la misma Corte propuso la aplicación de los parámetros previstos en la LCT para otros supuestos de despidos discriminatorios (por maternidad o matrimonio, arts. 177, 178 y 182 respectivamente).

Esta protección resulta en un todo conforme con el art. 1 del Convenio N° 98 denominado “*sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva*” del año 1949 que si bien el mismo abarca la protección de derechos de sindicación y la promoción de la negociación colectiva.

Esta norma de jerarquía supranacional busca proteger la discriminación sindical, indicando que la misma representa una de las más graves violaciones a la libertad sindical.

La Cámara Nacional del Trabajo en una elocuente sentencia²⁹ de la Dra. Gabriela Alejandra Vázquez expuso: “...merece especial alusión la ley 23.592 -citada como puntal de la pretensión en análisis-, cuya sanción importó un genuino giro copernicano sobre la materia, al instituir metodologías de protección diáfananamente definidas para garantizar la vigencia efectiva de la directriz de igualdad, que facultan al/a la damnificado/a a exigir la desactivación de los efectos del acto discriminatorio y a la reparación de los perjuicios ocasionados (art. 1°). En resumidas cuentas, un frondoso repertorio de instrumentos que no hacen sino ratificar en los fríos textos positivos la vigencia y plenitud de un cúmulo de garantías que abrevan, según sostengo desde antiguo, en el derecho natural que sobrevuela a las leyes escritas.”

La sentencia de referencia recordó la mención de la 83° Conferencia Internacional del Trabajo respecto de la carga de la prueba del motivo discriminatorio: “*puede suponer un obstáculo significativo para la obtención de un resultado justo y equitativo en el caso de una demanda por discriminación*”, se criticó especialmente las regulaciones normativas donde pesa sobre el demandante la obligación de alegar y probar los motivos

²⁹ Autos 19.255/2018 “V., M. R. c/ Compañía Panameña de Aviación S.A. s/ Sumario” Juzgado 50 – Sala I de fecha 17/11/2023.

discriminatorios, sin requerir a los empleadores mayores esfuerzos para acreditar que el despido no tuvo finalidad antisindical (Oficina Internacional del Trabajo, "Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Igualdad en el Empleo y la Ocupación", Conferencia Internacional del Trabajo - 83ª sesión, Informe 111 - 4B, Ginebra, 1996, párr. 230, págs. 97/ss.).

La sentencia ordena reincorporar la trabajadora como consecuencia de que observó con absoluta intransigencia la conducta discriminatoria y suma como reparación los salarios caídos y el daño moral por la secuela de esa decisión.

Explica Mario Ackerman³⁰ que la regla por su contenido se diferencia del Convenio N° 87 por cuanto la garantía está dirigida exclusivamente a los trabajadores, por lo que es una protección de alcance personal.

Esta protección es más amplia que la referida a la contratación y a la conservación del empleo, porque abarca cualquier medida discriminatoria que se adopte durante el empleo y, en particular, las medidas que comporten traslados, postergación u otros actos perjudiciales, pues así lo estableció el mismo Comité de Libertad Sindical en las Recopilaciones de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT (Quinta Edición, ref. 781).

Por ello el Comité recomienda la implementación de medios de protección eficaces contra actos de discriminación mediante el establecimiento de procedimientos rápidos y eficaces de protección. Porque las normas de fondo que prohíben actos discriminatorios no resultan suficientes si no van acompañados de procedimientos que aseguren protección eficaz contra los mismos actos discriminatorios³¹.

³⁰ Ackerman, Mario E. Tratado de Derecho del Trabajo. Tomo VII. Relaciones Colectivas de Trabajo I. Rubinzal – Culzoni Editores.

³¹ Comité de Libertad Sindical en las Recopilaciones de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT (Quinta Edición, ref. 818)

XI- LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 27.742“LEY DE BASES”

La norma obtuvo reciente sanción (en fecha 27 de junio de 2024) e incorpora dos artículos que tienen trascendencia con lo estudiado en este trabajo, y por ello se mencionan las modificaciones introducidas a los arts. 242 y 245 *bis*:

“Artículo 94.- Sustitúyese el artículo 242 de la ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias por el siguiente: Artículo 242: Justa causa. Una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consientan la prosecución de la relación. La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un

contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso. Podrá configurar grave injuria laboral, como objetiva causal de extinción del contrato de trabajo, la participación activa en bloqueos o tomas de establecimiento. Se presume que existe injuria grave cuando, durante una medida de acción directa: a) se afecte la libertad de trabajo de quienes no adhieran a la medida de fuerza, mediante actos, hechos, intimidaciones o amenazas; b) se impida u obstruya total o parcialmente el ingreso o egreso de personas y/o cosas al establecimiento; c) se ocasionen daños en personas o en cosas de propiedad de la empresa o de terceros situadas en el establecimiento (instalaciones, mercaderías, insumos y materias primas, herramientas, etc.) o se las retenga indebidamente. Previo al distracto el empleador debe intimar al trabajador al cese de la conducta injuriosa, excepto en el supuesto de daños a las personas o cosas previsto en el inciso c), donde la producción del daño torna inoficiosa la intimación.”

La modificación introducida excede de la regulación anterior que receptaba al despido con causa de forma genérica, y hace especial referencia a una causa de despido que está estrechamente vinculada con la actividad sindical, y configura como injuria grave el bloqueo y/o toma de establecimiento, además detalla otras causales de injuria la afectación de la libertad de quienes no adhieren a las medidas, se impida el ingreso o egreso de personas y/o cosas al establecimiento y los daños a personas o cosas.

“Artículo 95.- Incorpórase como artículo 245 bis a la ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias el siguiente: Artículo 245 bis: Agravamiento indemnizatorio por despido motivado por un acto discriminatorio. Será considerado despido por un acto de discriminación aquel originado por motivos de raza o etnia, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo o género, orientación sexual, posición económica, caracteres físicos o discapacidad. En este supuesto la prueba estará a cargo de quien invoque la causal, y en caso de sentencia judicial que corrobore el origen discriminatorio del despido, corresponderá el pago de una indemnización agravada especial que ascenderá a un monto equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la establecida por el artículo 245 de la ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias o de la indemnización por antigüedad del régimen especial aplicable al caso. Según la gravedad de los hechos, los jueces podrán incrementar esta indemnización hasta el cien por ciento (100%), conforme

los parámetros referidos anteriormente. La indemnización prevista en el presente artículo no será acumulable con ningún otro régimen especial que establezca agravamientos indemnizatorios. El despido dispuesto, en todos los casos, producirá la extinción definitiva del vínculo laboral a todos los efectos.”

Esta norma introduce un nuevo elemento en la consideración del despido discriminatorio a la par de la ley 23.592. Para quienes se encontraba zanjada la discusión respecto de la posibilidad de aplicar las disposiciones de la ley anti discriminación a la materia laboral, y en particular a la discriminación con motivos sindicales por encontrarnos con una norma específica, se agrega como art. 245 *bis* una reforma a la ley 20.744 que si bien contempla de forma directa y elocuente la conducta discriminatoria contra el trabajador, y por ello contra cualquier trabajador con motivos sindicales o gremiales, no es menos cierto que regula sobre la prueba de la alegada discriminación a cargo de quien invoque la causal.

Respecto a lo normado en el régimen reparatorio, la tarifa establecida (50% de las indemnizaciones que le correspondan al trabajador por antigüedad, según prevé el art. 245 o los regímenes especiales), en el caso esto puede redundar en un monto mayor o inferior a lo que la jurisprudencia venía reconociendo por despidos discriminatorios en diferentes supuestos de la ley de contrato de trabajo, con la posibilidad de incrementar la indemnización “agravada” hasta el 100%.

Expresamente prohíbe la posibilidad de demandar la reinstalación como consecuencia de considerar nulo el despido y legislar que en todos los casos producirá “la extinción del vínculo”.

Sin dudas, lo que la norma hace es establecer un sistema de “estabilidad relativa con indemnización agravada”, donde deberá conjugarse esta protección menguada en relación a las posibilidades de la Ley 23.551, con las deficiencias que ésta última presentaba para quienes no son delegados sindicales.

Pretender considerar que la modificación introducida resulta aplicable a los representantes gremiales implica retrotrae el avance de la protección sindical a los textos del decreto ley decreto ley 23.852/45 y las leyes 14.455 y 22.105.

XII- CONCLUSIÓN

Este trabajo pretende exponer en una primera conclusión lo que efectivamente surge del análisis normativo y de la práctica forense. La protección de la Ley 23.551 resulta insuficiente, alejada de la verdadera finalidad con la que fue pensada y por sobre todo condicionada por factores políticos que influyeron en la época de su dictado.

Las circunstancias de su nacimiento le valieron reproches en el orden internacional por parte de la OIT y reproches constitucionales en el orden local, no sólo por innumerables sentencias dictadas en el orden local sino además, por las sucesivas consideraciones del Máximo Tribunal de la Nación, que en más de una ocasión invalidó diversos dispositivos por entender que los mismos resultaban desajustados con la norma supra-legal incorporada por la Constitución Nacional a nuestro ordenamiento y que se da en llamar plexo normativo internacional.

El error, quizás, resulta más visualizable cuando se entiende la protección sindical de carácter individual como un privilegio de los representantes sindicales. Pero debe ser visto como una concesión a las entidades con el sólo afán de poder cumplir sus fines. Es cierto que las prerrogativas son en beneficios de individuos particulares y quienes, en definitiva, o en mayor medida deben soportarlas son los empleadores, empresarios o el mismo estado, pero no puede perderse de vista que la función que realizan los sindicatos redundan en beneficios de todos los trabajadores.

Pensemos por un momentos en el sólo hecho que los convenios de empresas puedan resultar de libre disposición de la parte empleadora con intervención de la autoridad administrativa. Pensemos en que por más que incomoden a un sector de la sociedad, lo que se encuentra en juego son derechos de los trabajadores que configuran una conquista de los derechos de clases que define no sólo al modelo laboral argentino sino también al país como sociedad.

Se puede pensar en cambiar el modelo de representación sindical, donde no exista el monopolio representativo de los trabajadores en una entidad, ni donde los mismos se vean inducidos a una afiliación condicionada a la entidad que ejerce la representación sectorial por el sólo hecho de ser una asociación que cuente con personería gremial reconocida administrativamente.

Se puede fomentar la creación de nuevas entidades sindicales, con nuevas políticas de administración y de participación y con mayor y mejor participación de los trabajadores en las decisiones.

Si lo que se critica es el viejo sistema de gestión sindical, no se obtiene mejores resultados con la limitación de derechos laborales, sindicales o la restricción de los mecanismos para acceder a esta protección.

Pues incluso, y como se pretendió demostrar en este trabajo, la protección en muchos casos resulta menguada si se la compara con la necesaria protección que requiere y se exige para cualquier acto de discriminación.

Las falencias y las deficiencias que presenta la Ley 23.551 para proteger, en especial a aquellos trabajadores que cuentan con una tutela menguada, no sólo pueden

suplirse por la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de la Nación. Sino que resultan plenamente aplicables y eficientes las disposiciones de la Ley 23.592 y 26.485, esto en un juego con la Constitución Nacional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Convenios de la OIT (87, 98, 135, 144, 151 y 190), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en casos los Convenios Colectivos de Trabajo aplicables.

La aplicación de la directa e irrestricta de la Ley de Asociaciones Sindicales no sólo puede resultar injusta por excluir a sujetos merecedores de tutela por su actividad sindical, sino además porque puede resultar injusta en los mecanismos de reparación que prevé si se la compara con la normativa que también regula conductas discriminatorias.

XIII- BIBLIOGRAFÍA

- BOF, JORGE A "Acciones tutelares de la libertad sindical" Ediciones La Roca Bs. As. 1991
- PIROLO, MIGUEL ANGEL "Derecho del Trabajo Comentado" Tomo III. Thomson Reuters La Ley 2017
- ACKERMAN, MARIO E. "Tratado de Derecho del Trabajo", Tomo VII. Relaciones Colectivas de Trabajo- 1 Rubinzal Culzoni Editores.
- SIMÓN, JULIO CESAR "Tratado de Derecho Colectivo de Trabajo" Bs. As La Ley 2012

- VAZQUEZ VIALARD, ANTONIO "La estabilidad absoluta del trabajador víctima de una práctica antisindical" DT. 1989-A-1
- MACHADO, JOSÉ DANIEL y OJEDA RAUL HORACIO "Nuevos criterios en materia de protección a la libertad sindical individual" Revista de Derecho Laboral 2006-2 Derecho Colectivo. Rubinzal Culzoni Editores.
- RODRÍGUEZ MANCINI, JORGE "A propósito de la representación sindical". La Ley on line 04-02-09.
- CORNAGLIA, RICARDO J. "Libertad sindical" La ley on line 20-11-08
- SECO, RICARDO FRANCISCO "Una nueva perspectiva para la libertad sindical: El caso "ATE"" Rubinzal Culzoni. Revista de Derecho Laboral Actualidad - Boletín de Información mensual del mes de Enero de 2009.
- La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta Edición.
- Revista de Derecho Laboral Actualidad. Dossier N° 7 / Director Mauricio César Arese - 1ª edición revisada. - Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2024. Libro digital, PDF Archivo Digital: online ISBN 978-987-30-4914-9.