

# La invariable direccionalidad deconstructiva sobre el modelo sindical y la obligada revisión sistémica de las relaciones colectivas de trabajo en clave de libertad sindical



Juan Pablo Mugnolo

Doctor en Derecho por la Universidad de Granada, España. Profesor e investigador, Facultad de Derecho de la UBA y Universidad de San Andrés.

**SUMARIO:** I. Respecto a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el dictamen de la Procuración.— II. La deconstrucción del modelo sindical y el rol del legislador: esta vez, sobre sus alcances.

## I. Respecto a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el dictamen de la Procuración

Un nuevo y reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Asociación del Personal Superior de Autopistas e Infraestructura APSAI c/ Autopistas del Sol S.A. s/ acción de amparo”, ha declarado la inconstitucionalidad del art. 38 de la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales.

En la sentencia bajo estudio la Corte Suprema de Justicia de la Nación se limita a hacer suyo el dictamen de la Procuración. El dictamen de la Procuración se limita a hacer suyos los argumentos sostenidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los sucesivos fallos *ATE I*, *Rossi* y *ATE II* (1). En dichas sentencias la Corte a su vez hizo suyos los principios emitidos por los órganos de control de la OIT, los cuales la llevaron a concluir en una impugnación a la constitucionalidad del singular régimen legal sindical de la Argentina (2).

La jurisprudencia del máximo tribunal en materia de libertad sindical ha tenido como centro del debate la cuestión relativa a la representación del sujeto sindical y las eventuales alternativas de representación colectiva de los gremios, sindicatos simplemente inscriptos y sindicatos con personería gremial en el marco delimitado por la regulación legal sindical en la Argentina. Todo ello, a la luz de lo establecido en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y el Convenio 87 de la OIT relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, el cual ostenta jerarquía constitucional (3).

Ante la cuestión de fondo, no tengo otra opción que reiterarme y señalar que la representatividad del sujeto sindical en la Ar-

gentina ha sido construida desde la norma infraconstitucional y anticonstitucional, tributaria de la preferencia estatal por asignar la representación el sujeto sindical *más* representativo al cual, en tal virtud, se le otorga un cúmulo de prerrogativas exclusivas (4) que definitivamente lo consagran en el único actor colectivo con capacidad suficiente para el ejercicio de defensa de los intereses de clase, resignando así al sindicato menos representativo (no por ello “no” representativo) a un rol “pseudosindical” (5).

Mediante la dotación estatal de dichas prerrogativas exclusivas, se configura en la Argentina un régimen legal de sindicato único impuesto por ley y habilitado por el Estado (6). Y es dicha acción de imposición la que justamente genera controversias, pues, más allá de las valoraciones respecto a un régimen de unidad o pluralidad sindical, el cuestionamiento recae sobre la imposición por parte de la ley estatal de un tipo organizacional exclusivo y excluyente que coarte la libertad de elección de alternativas organizacionales diferentes por parte de los trabajadores (7). Tal libertad de elección encuentra sustento en el art. 14 bis (“organización sindical libre y democrática”) (8), norma que ostenta una notable ausencia de referencias a la unidad sindical como principio, lo cual inhabilita a equipararlo como tal con la noción de libertad sindical (9). En otras palabras, la libertad sindical es condición primera y garantía fundamental a efectos de posibilitar que los trabajadores se organicen en sindicatos únicos, si así lo estimaran conveniente.

Es en dicha línea que discurre el análisis de la Procuración, ya a estas alturas reiterativo, por cierto, y por ello confirmatorio de la inconsistencia que ostenta el régimen legal sindical frente al programa constitucional

proyectado desde el art. 14 bis y ratificado tras la reforma constitucional del año 1994 mediante la incorporación del convenio 87 de la OIT con jerarquía constitucional y en las condiciones de su vigencia.

No cabe duda de que el art. 38 de la Ley de Asociaciones Sindicales (LAS), tal como sostiene la Corte, encuadra en los supuestos de afectación a la libertad sindical tras configurarse el derecho a imponer obligaciones en materia de retención de aportes sindicales solo en favor de las asociaciones con personería gremial. Tan claro e indiscutible resulta el tema que, más allá o, mejor dicho, en virtud de los constantes señalamientos efectuados por los Órganos de Control de la OIT, el propio Estado Argentino, junto a las centrales sindicales y empresarios, reconociéndolo, habían logrado un acuerdo sobre la necesaria modificación legal del art. 38, la cual se proyectó allá por el año 2000, a partir de la conformación y acción de una comisión tripartita “reformista”, en una norma que finalmente no fue (10).

Ahora bien, más allá de las remisiones y reiteraciones vertidas en el dictamen de la Procuración que la Corte hace suyos, se detecta una particular focalización sobre un tema paradigmático del sistema de relaciones colectivas del trabajo en la Argentina. Me refiero a los medios de financiación con que cuentan los sindicatos, siendo ellos habilitados desde el Estado y contenidos en la normativa legal.

Señala la Procuración que “... el ágil acceso a los recursos presupuestarios fortalece la autonomía del sindicato frente al Estado y al sector empresario. De allí que resulte inocuo proclamar la autonomía de las entidades gremiales para fijar su programa de acción y su estrategia con miras al cumplimiento de sus fines, si no se les asegura al mismo tiem-

po la disponibilidad de los medios económicos indispensables para su funcionamiento y su actividad externa” (11). Sobre cómo se les debería asegurar a los sindicatos —en el sector privado (12)— los medios económicos indispensables para su funcionamiento cabe preguntarse aquí si todos los instrumentos que a tales efectos contemplan las normas legales en nuestro país, se condicen efectivamente con el objetivo de asegurar la indispensable autonomía sindical frente al Estado y los empresarios.

Dicha cuestión fundamental, traída por el dictamen de la Procuración, sienta una posición (jurisprudencialmente novedosa) sobre cuestiones conflictivas en lo hace que al funcionamiento del sistema de relaciones colectivas de trabajo en la Argentina. Y es que, ciertamente, como plantea el dictamen de la Procuración que el máximo tribunal hace suyo, las ventajas económicas que la ley garantiza a los sindicatos con personería gremial potencia la *sostenibilidad y capacidad de acción y, con ello, sus posibilidades de representar a los trabajadores y de sumar nuevos afiliados que les permitan, eventualmente, disputar la personería gremial*, pudiendo por tal motivo influir en la decisión de los trabajadores de afiliarse a una determinada asociación sindical más allá de su ideario político y gremial (13).

Siguiendo la misma lógica interpretativa sostenida por la Corte Suprema al hacer suyo el dictamen de la Procuración, cabe agregar que dicho análisis involucraría además de las cuotas de afiliación sindical referidas en el impugnado art. 38 LAS, a los aportes que los trabajadores a afiliados y no afiliados realizan con destino del sindicato firmante del Convenio Colectivo que se les aplique. Me refiero a las conocidas cuotas de solidaridad (art. 37.a. ley 23.551; art. 9º ley 14.250; ley 23.929 art. 14; ley 24.185 art. 13) (14).

## Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CS, “Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo”, 11/11/2008, AR/JUR/10649/2008; CS, “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina s/ sumarisimo”, 09/12/2009, AR/JUR/45472/2009; CS, “Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad”, 18/06/2013, AR/JUR/22557/2013.

(2) Vid. GOLDIN, Adrián O., “El sindicato único en la Argentina: un modelo agotado”, DT 1992-A, 395; Vid. GOLDIN, Adrián O., “El trabajo y los mercados”, Eudeba, Buenos Aires, 1997; Vid. GARCÍA, Héctor O., “La libertad sindical en las condiciones de su vigencia”, DT 2008 (diciembre), 1084; Vid. MEGUIRA, H., “El ‘Fallo Rossi’ y la estabilidad de todos los representantes de los trabajadores”, DT 2010 (febrero), 209; Vid. MUGNOLO, Juan Pablo, “El Aleph de la Corte”, RDLS diciembre de 2008, N° 23; Vid. MUGNOLO, Juan Pablo, “Orellano...allí donde no huelgan las palabras”, Revista Trabajo y Seguridad Social, agosto 2016, Nro 8.

(3) Cfr. MUGNOLO, Juan Pablo, “El Convenio 87 en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo”, Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, LexisNexis, noviembre de 2004, N° 22, p. 1659 y ss.

(4) Dichas facultades exclusivas implican el derecho a negociar colectivamente, a ejercer el derecho de huelga, a con-

tar con protección especial para los representantes de los trabajadores a él afiliados, el cobro de las cuotas sindicales por descuento en la planilla de sueldos, exenciones impositivas.

(5) Dichos sindicatos menos representativos son condenados a los mandatos marginantes de la norma legal; es que la ley los “habilita” tan solo a peticionar y representar a solicitud de parte los intereses individuales de sus afiliados (o los intereses colectivos “solo” ante la inexistencia de sindicato con mayor representatividad en la actividad o categoría) y a otras acciones menores que nada agregan a la actividad sindical, tales como promover la formación de sociedades cooperativas y mutuales, el perfeccionamiento de la legislación laboral y de la seguridad social, imponer cotizaciones a sus afiliados y realizar reuniones o asambleas sin “necesidad de autorización previa”.

(6) Cfr. GOLDIN, Adrián, “El Trabajo y los mercados. Sobre las relaciones laborales en la Argentina”, Eudeba, Buenos Aires, 1997, p. 54.

(7) Cfr. GOLDIN, Adrián, “La representación en la empresa y la tutela sindical. A partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, DT 2011 (febrero), 219.

(8) Vid. MUGNOLO, Juan Pablo, “Tratado de los derechos constitucionales”, RIVERA, Julio C. - GROSSMAN,

Elías y LEGARDE (dirs.), “Análisis crítico sobre el tratamiento constitucional del derecho colectivo del trabajo”; Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014, t. III, ps. 121-173.

(9) En sentido contrario Vid. RECALDE, Mariano, “El sistema sindical argentino y la libertad sindical”, DT 2004 (agosto), 1030; VALDOVINOS, Oscar “La libertad sindical, la negociación colectiva y los derechos fundamentales de la persona del trabajador”, DT 2004 (diciembre), 1595.

(10) Recuérdese la visita al país —en mayo del 2000— de expertos internacionales como Jean Claude Javillier (director del Departamento de Normas Internacionales del Trabajo); Bernard Gernigon (jefe del Servicio de Libertad Sindical); Horacio Guido (funcionario de aquel departamento), y Guillermo Pérez, del equipo técnico multidisciplinario, que interactuaron junto con la Comisión Tripartita Mixta (creada en el marco de la gestión del Ministerio de Trabajo de la Nación) a fin de adecuar la normativa nacional en clave de libertad sindical regulada en los instrumentos internacionales.

(11) Del dictamen de la Procuración suscrito por Víctor Abramovich en autos “Asociación del Personal Superior de Autopistas e Infraestructura APSAI el Autopistas del Sol S.A. s/ amparo” (p. 7 párr. 3º).

(12) Como mencionara en mi “Análisis crítico sobre la

configuración técnico jurídica de las cuotas de solidaridad en la experiencia argentina”, en Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social, Ed. Errepar, noviembre 2019, p. 1033, nota aparte requieren las mal llamadas cuotas de solidaridad en el régimen de negociación colectiva de la Administración Pública Nacional (ley 24.185, art. 13) y que su decreto reglamentario 447/93 establece que se trata de “aporte que el empleador específicamente otorgue... a los sindicatos signatarios” excluyendo a aquellos sindicatos “que aun constituyendo la Comisión Negociadora no suscriban el convenio respectivo”. No se trata pues de cuotas de solidaridad, sino que son realmente aportes de la patronal (el Estado empleador) a los sindicatos lo cual afecta claramente su autonomía y, por si fuera poco, se realizan bajo la coerción de suscribir el convenio colectivo para recibir del Estado la suma correspondiente.

(13) Del Dictamen de la Procuración suscrito por Víctor Abramovich en autos “Asociación del Personal Superior de Autopistas e Infraestructura APSAI el Autopistas del Sol S.A. s/ amparo” (p. 7 párr. 3º).

(14) Vid. MUGNOLO, Juan Pablo, “Análisis crítico sobre la configuración técnico-jurídica de las cuotas de solidaridad en la experiencia argentina”, Ponencia presentada en el XI Congreso Regional Americano y XXI Jornadas

Del mismo modo, correspondería una valoración crítica a la luz de la Constitución de los llamados aportes patronales con destino a las organizaciones sindicales (art. 9º ley 23.551) (15).

Así, pues, lo novedoso y destacable del fallo de la Corte Suprema es que pone en el centro del debate la ponderación sobre la constitucionalidad del instrumental habilitado legalmente a los sindicatos con el fin de solventar su actividad y desenvolvimiento. Dicha habilitación estatal, en el marco del sistema de relaciones colectivas del trabajo en la Argentina teñido por un intervencionismo intenso podría entenderse como una concesión por parte del Estado, a fin de garantizar(se) la gestión privada del conflicto sociolaboral de manera eficaz. Cabe sin embargo preguntarse si en tales casos —y apelando a palabras de la propia Procuración— operaría algún grado de vulneración de la autonomía de las entidades gremiales, para fijar su programa de acción y su estrategia con miras al cumplimiento de sus fines.

## II. La deconstrucción del modelo sindical y el rol del legislador: esta vez, sobre sus alcances

Tras el avance deconstructivo sobre el régimen legal sindical argentino que, como consecuencia del control de constitucionalidad (16), han iniciado la Corte Suprema y los tribunales inferiores (17), se hace a estas alturas indispensable recibir una respuesta activa por parte del Poder Legislativo a fin de adecuar la normativa sindical vigente. Dicha deconstrucción del modelo sindical argentino, que oportunamente he analizado, descripto y en cierto modo propugnado (18), corre el riesgo hoy de quedar atrapada en un corsé delimitado exclusivamente mediante el hilvanado de aquellas observaciones que los órganos de control de la OIT hayan vertido estrictamente en referencia a algunos artículos específicos de la ley 23.551 expresamente observados.

Sin embargo, debe destacarse que, en los inicios de esta acción deconstructiva sobre el modelo sindical, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el ya mencionado fallo *ATE I* (19), dio señales de rompimiento del mentado corsé limitante al momento que el Máximo Tribunal en dicha sentencia declaró la inconstitucionalidad de un artículo de la ley de Asociones Sindicales (art. 41.a) que al momento del fallo no contaba con observación alguna por parte de los órganos de con-

trol de la OIT (20). Un antecedente más que interesante.

Continuando la lógica analítica, de tipo más bien sistémico, cabe, pues, a estas alturas redireccionar el devenir deconstructivo hacia aquellos andariveles que lo revitalicen y amplíen. Ello implicará un ejercicio crítico completo que, tras una revisión meticulosa de todas las normas que configuran el derecho de las relaciones colectivas de trabajo, se logre alinear su contenido con el programa constitucional, definitivamente en clave de libertad sindical.

El análisis no taxativo que se propone obliga a revisar la normativa heterónoma principal en lo que a regulación de la actividad sindical respecta. Me refiero obviamente a la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales.

En la línea “revisionista” que propongo, incorporo al análisis expansionista, el contenido del artículo 6º de la Ley de Asociaciones Sindicales que establece que los poderes públicos y en especial la autoridad administrativa del trabajo, los empleadores y sus asociaciones y toda persona física o jurídica, deberán abstenerse de limitar la autonomía de las asociaciones sindicales, “más allá de lo establecido en la legislación vigente” (el entrecomillado me pertenece). El artículo en cuestión pareciera establecer como “género la inconstitucionalidad general” para luego convertir a muchos otros artículos teñidos de “inconstitucionalidades específicas” como “la especie” dentro del género. Es decir, la ley en el art. 6º vela por la plena vigencia de la libertad sindical del ante eventuales avances por parte del Estado y/o de los empleadores, aunque, y hete aquí lo paradójico salvo que la propia ley —contradiciéndose— autorice; algo que, va de suyo, nunca debería suceder, aunque sin embargo sucede. Redunda señalar que la corroboración de que sucede remite cuanto menos a los artículos observados por los Órganos de Control de OIT (21).

En la misma línea de análisis, cabe mencionar el artículo 10 de la Ley de Asociaciones Sindicales toda vez que dicha norma impone una tipología de organización sindical, lo cual resulta de dudosa constitucionalidad. O siendo más exacto, lo sería si se interpreta la norma como una enunciación taxativa —que de no serlo prácticamente no se explica su funcionalidad— pues estaría vulnerando el contenido del artículo 2 del convenio 87 de la OIT que hace expresa mención

al derecho a constituir organizaciones “que estimen convenientes”.

Con un carácter definitivamente restrictivo, el art. 1º del dec. 467/1988 resulta también de dudosa constitucionalidad toda vez que condiciona el derecho de sindicalización exclusivamente a trabajadores en relación de dependencia. Dicha norma también vulnera el contenido del art. 2 del convenio 87 de la OIT que hace expresa mención al derecho a constituir organizaciones “sin ninguna distinción” (22). Pero es que además de inconstitucional, resulta ineficaz que dado el devenir de las relaciones laborales se excluya a aquellos trabajadores que no sean “típicamente” dependientes. Y más paradójico aún que, encontrándose ese colectivo no-dependiente/semi-dependiente en reconocida situación de mayor vulnerabilidad, la respuesta tutelar sea la inhabilitación del recurso a la acción colectiva siendo esta uno de los instrumentos más eficaces superar dicha instancia de menor protección, incluso en pos de la obtención de estándares de “mayor laboralidad”.

Definitivamente resulta inconstitucional el art. 18 inc. c) de la Ley de Asociaciones Sindicales. Al momento que plantea que *el setenta y cinco por ciento (75%) de los cargos directivos y representativos deberán ser desempeñados por ciudadanos/as argentinos, el/la titular del cargo de mayor jerarquía y su reemplazante estatutario deberán ser ciudadanos/as argentinos*, lejos de constituir un tributo a la manda constitucional parece más bien un homenaje a la Ley de Residencia de 1902 (23).

Párrafo aparte merece el art. 31 inc. f) al momento que pone en cabeza del sindicato con personería gremial el derecho de *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 trascendencia de dicha prerrogativa exclusiva del sindicato con personería gremial nos remite a la Sentencia de Corte analizada en el presente trabajo puesto que se conjugan las prerrogativas exclusivas impuestas por ley a las asociaciones sindicales más representativas y la trascendencia económica que muchas de ellas ostentan. En cualquier caso, se sostiene que atentaría contra la libertad sindical, tal como señala Guisado, toda vez que desalienta la afiliación de trabajadores a asociaciones que carecen de la personería gremial o la formación de otras asociaciones (24).

Debo reiterar en este trabajo la referencia al art. 9º de la Ley de Asociaciones Sindicales pues al no encontrarse entre las normas observadas por los Órganos de Control de OIT no puede soslayarse, como señala García, la vulneración al principio de pureza sindical exigido por el Convenio 98 de la OIT y, en definitiva, a la autonomía y libertad sindical (25).

En idéntico sentido, cabe preguntarse sobre la constitucionalidad de las cuotas de cuotas de solidaridad (art. 37.a. ley 23.551; art. 9º ley 14.250; ley 23.929 art. 14; ley 24.185 art. 13). A tales efectos, remito a la indagación académica oportunamente por mí efectuada, en la cual doy por sentado el necesario financiamiento de la actividad sindical (26) aunque, por tal motivo, efectúo un llamado de atención sobre la llamativa endebles jurídica sobre el cual se sostiene la pervivencia de las cuotas de solidaridad en nuestro país. Dicho análisis lo he complementado tiempo después con un ejercicio teórico de ponderación de derechos constitucionales, ya más acorde con la problemática que podrían plantear las cuotas de solidaridad, frente al programa constitucional en clave de libertad sindical, pero también, ponderándose respecto de los derechos políticos garantizados en nuestra Carta Magna (27).

En materia de negociación colectiva, cabe referir al art. 2º de la ley 14.250 (t.o. 2004) el cual establece que *en caso que hubiese dejado de existir la o las asociaciones de empleadores que hubieran acordado la anterior convención colectiva o que la existente no pudiere ser calificada de suficientemente representativa o que no hubiere ninguna, la autoridad de aplicación, siguiendo las pautas que deberán fijarse en la reglamentación, atribuirá la representación del sector empleador a un grupo de aquellos con relación a los cuales deberá operar la convención o tener como representantes de todos ellos a quien o a quienes puedan ser considerados legitimados para asumir el carácter de parte en las negociaciones*. Dicha norma plantea una situación que desde mi punto de vista ameritarían una revisión crítica a luz del convenio 87 y 98; me refiero a la facultad de la autoridad administrativa para dotar de legitimidad a una organización empresaria, supeditando los parámetros a tales efectos a lo contenido por un decreto, norma de menor jerarquía que no dota por cierto de suficiente seguridad jurídica al sistema (28). Sin embargo, la situación empeora tras constatar que habiendo pasado

Rioplatenses de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, 4-6 de septiembre de 2019, Provincia de Córdoba. Publicado en Temas de Derecho Laboral / noviembre 2019, Errepar; Vid. CAPARRÓS, Lucas, “El valor de la personería gremial en las sentencias de la CSJN: reflexiones sobre el fallo ADEMUS”, *Boletín Diario*, Rubinzal-Culzoni, 09/09/2020.

(15) Cfr. CAPARRÓS, Lucas, “Derecho Colectivo del Trabajo”, MUGNOLO, Juan Pablo (dir.); GOLCMAN, Martín - CAPARRÓS, Lucas (coords.), Capítulo VII, *El sistema legal de asociaciones sindicales de trabajadores*, acápite 4.5 “Los restantes conceptos patrimoniales. Aportes patronales”, Ediar, 2019, p. 262 y ss. Véase la intervención del Prof. Emérito por la Universidad de Buenos, GOLDIN, Adrián, en su disertación en el Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, en la jornada “Diálogo Social. Presente y Futuro de la Negociación Colectiva en Argentina” - 29 de marzo de 2005. [http://www.derecho.uba.ar/institucional/moreno/actividades\\_dialogo\\_social05.php](http://www.derecho.uba.ar/institucional/moreno/actividades_dialogo_social05.php)

(16) Cfr. BIDART CAMPOS, Germán J., “Manual de la Constitución Reformada”, Ediar, 2000, 3ª ed., t. I, p. 333 y ss.; Cfr. SAGÜES, Néstor P., “Elementos de Dcho. Constitucional”, Astrea, Buenos Aires, 1999, 3ª ed., t. I, p. 278; Cfr. GOZAINI, Osvaldo Alfredo - LOIANNI, Adelina, “El Control de la Constitucionalidad de las Leyes. Iniciativa. Medios y alcances”, LA LEY, 1985-E, 808; Vid. QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “Constitución Argentina Comentada”, Zavalía, 1997, 2ª ed. actualizada, p. 687 y ss.

(17) Vid. MUGNOLO, Juan Pablo, “Deconstrucción del

monopolio sindical”, DT2012 (enero), 3477.

(18) *Ibidem*.

(19) CS, “Asociación de Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo”, 11/11/2008.

(20) Como bien señala TOPET, Pablo, la CSJN identifica los criterios elaborados por aquellos respecto de “sindicato más representativo” en forma general; e inmediatamente para contribuir a sustentar el criterio en el que basa su decisión identifica una “mención” al régimen nacional sobre el art. 41 de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones del año 1989, luego mencionada en el informe junto a una respuesta gubernamental en el año 1991. Cerca de cumplir los 20 años el hipotético reproche —sobre la norma mencionada— que fue objeto de una “solicitud directa individual” al Gobierno. Este no volvió a reiterarse jamás: 18 años en las observaciones que —reiteradamente— se hicieron sobre algunos artículos de la ley de asociaciones sindicales (28, 21 del Decreto Reglamentario 467/88, 29, 30, 31 a), 38, 39, 48 y 52). Cfr. TOPET, Pablo, “Modelos de libertad sindical en el río de la plata”, XVI Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social República Oriental del Uruguay, Colonia del Sacramento, 25 y 26 de abril de 2009 Organizadas por la Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

(21) Citar artículos observados por OIT.

(22) Cfr. *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, Sexta edición, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2018. 330. El criterio para determinar las personas cubiertas por el derecho sindical no se funda en el vínculo laboral con un emplea-

dor. Los trabajadores que no tengan contrato de trabajo puedan constituir las organizaciones que estimen convenientes si así lo desean, p. 62 (Véanse 349º informe, Caso núm. 2498, párr. 735; 353º informe, Caso núm. 2498, párr. 557; y 354º informe, Caso núm. 2560, párr. 439.) 389. Es contrario al Convenio núm. 87 impedir los sindicatos de trabajadores independientes que no trabajan bajo subordinación o dependencia. (Véase 363º informe, Caso núm. 2868, párr. 1005). P.71

(23) Cfr. *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, Sexta edición, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2018. 322. El derecho de los trabajadores, sin distinción alguna, de constituir organizaciones de su elección y afiliarse a ellas implica que cualquier persona que resida legalmente en el país goza de derechos sindicales, incluido el derecho de voto, independientemente de su nacionalidad. (Véanse 371º informe, Caso núm. 2988, párr. 842; y 378º informe, Caso núm. 2952, párr. 69.) p.60; 325. En lo que respecta a la concesión de derechos sindicales a los extranjeros, el requisito de reciprocidad no es aceptable según el artículo 2 del Convenio núm. 87. (Véase *Recopilación de 2006*, párr. 215.) p. 61; 623. Debería conferirse mayor flexibilidad a las legislaciones a fin de permitir que las organizaciones ejerzan sin trabas la libre elección de sus dirigentes y a los trabajadores extranjeros tener acceso a las funciones sindicales, por lo menos una vez pasado un período razonable de residencia en el país de acogida. (Véanse *Recopilación de 2006*, párrafo 420; 355º informe, Caso núm. 2620, párr. 704; 377º informe, Caso núm. 3136, párr. 326; y 378º informe, Caso núm. 2952,

párr. 69.) p. 118.

(24) Cfr. GUIBADO, Héctor, en Reunión Académica “El sistema de representación sindical en la ley 23.551” Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 28/08/2013, p. 1. <http://www.derecho.uba.ar/institucional/el-sistema-de-representacion-sindical-en-la-ley-23551.pdf>

(25) *Ibidem*, p. 2.

(26) Vid. “Las cuotas de solidaridad ante el necesario financiamiento de las organizaciones sindicales”, Lexis Nexis Laboral y Seguridad Social, febrero de 2005, N° 3.

(27) Vid. “Análisis crítico sobre la configuración técnico-jurídica de las cuotas de solidaridad en la experiencia argentina”, en Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social, Ed. Errepar, noviembre 2019.

(28) Cfr. *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, Sexta edición, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2018. 634. Una intervención de las autoridades públicas en las elecciones sindicales o de las organizaciones de empleadores corre el riesgo de parecer arbitraria y de constituir una injerencia en el funcionamiento de dichas organizaciones, incompatible con el artículo 3 del Convenio núm. 87 que les reconoce el derecho de elegir libremente sus dirigentes. (Véase 358º informe, Caso núm. 2740, párr. 657.); 31. Los «sindicatos de empleadores» no deben verse limitados en virtud de disposiciones demasiado detalladas que desalienten la posibilidad de constituirse, lo que es contrario al artículo 2 del Convenio núm. 87 que dispone que los empleadores, al igual que los trabajadores, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen



ya 16 años de aprobada la ley por el parlamento, la autoridad administrativa, haciendo ostentación de la mentada inseguridad jurídica, no ha dictado decreto alguno que establezca parámetros objetivos que expliquen su accionar al momento de dotar de representatividad al sector empresario (29). Esa intervención administrativa habilitada a definir la representatividad y la representación del sector empresario, sin márgenes legales que delimiten su accionar, pone en peligro la autonomía de las partes frente a la discusión y concreción del negocio colectivo, agregándole además una fuerte dosis de imprevisibilidad jurídica que, a la larga, desgastará la eficiencia del sistema de negociación colectiva (30).

También en materia de negociación colectiva, cabe traer bajo análisis el art. 4º de la ley 14.250 (t.o. 2004) en tanto plantea que *las normas originadas en las convenciones colectivas que sean homologadas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, en su carácter de autoridad de aplicación, regirán respecto de todos los trabajadores de la actividad o de la categoría dentro del ámbito a que estas convenciones se refieran*. La decisión de política jurídica de poner en cabeza de la autoridad administrativa del trabajo la

homologación, con la consecuente entrada en vigencia con eficacia general, no parecería cuajar del todo con la posición de los Órganos de Control de la OIT en tanto no sería esa instancia estatal suficientemente independiente (31). Además de ello, el mismo art. 2º establece que *será presupuesto esencial para acceder a la homologación, que la convención no contenga cláusulas violatorias de normas de orden público o que afecten el interés general*. La conceptualización, la definición, aquello que se entienda por interés general, podría abrir un campo de acción propicio para la acción discrecional de la autoridad administrativa del trabajo que, posibilitando o vedando la entrada en vigencia de un convenio colectivo de trabajo, definitivamente atentaría contra la plena vigencia de la autonomía colectiva (32).

Finalmente, concluyendo esta enunciación no taxativa de aquellas normas legales que, más allá de aquellas observadas específicamente por los Órganos de Control de la OIT, resultan de dudosa constitucionalidad por irrespetar el principio de libertad sindical, realizaré un último comentario sobre la regulación del conflicto colectivo en el marco del sistema de relaciones colectivas de la Argentina.

Puntualmente, invito a reflexionar críticamente sobre el contenido del decreto 272/2006, que reglamenta el art. 24 de la ley 24.877 que crea la Comisión de Garantías que interviene en tratamientos de la huelga en los servicios esenciales. Tomando como referencia la experiencia italiana, la ley tuvo la mira puesta en la exclusión del Ministerio de Trabajo como gestor del conflicto en situaciones particularmente delicadas. Sin embargo, su creación no fue más que un espejismo que se difuminó ante el intervencionismo histórico, espasmo estatista que mediante el Decreto 272/2006 reinsertó el tratamiento de los conflictos colectivos en los servicios esenciales bajo la órbita del Ministerio de Trabajo de la Nación. Como bien señala Tribuzio, el gobierno se aparta así de la recomendación expresa efectuada por la Comisión de Expertos de OIT en 2003 al analizar la memoria enviada por el Gobierno argentino el año anterior, tendiente a que "... la determinación de los servicios mínimos a mantener durante la huelga, si las partes no llegan a un acuerdo, no corresponda al Ministerio de Trabajo sino a un órgano independiente" (OIT, Informe III, parte 1ª, Ginebra, 2003 - 1B. DOC, p. 239) (33). Además de ello, el claro exceso reglamentario

en que incurre el PEN, complementaría, como señala Tribuzio, la configuración de inconstitucionalidad atento lo dispuesto en los arts. 28 y 31 de la Constitución Nacional (34).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Asociación del Personal Superior de Autopistas e Infraestructura APSAI c/ Autopistas del Sol S.A. s/ acción de amparo", no hace más que reiterar la direccionalidad deconstructiva respecto del modelo sindical argentino. Dentro de dicha direccionalidad, corresponde esperar un accionar deconstructivo por parte del Poder Legislativo Nacional que avance hacia una reforma legal. Llegada la oportunidad de la reforma legal, la comprensión global del sistema de relaciones colectivas de trabajo argentino resultará indispensable para una reconstrucción sofisticada, sólida, y que en su completitud tribute al programa constitucional establecido en el art. 14 bis y consolidado tras la incorporación del convenio 87 de la OIT con la reforma constitucional de 1994.

---

Cita on line: AR/DOC/962/2021

convenientes, sin autorización previa. (Véase *Recopilación de 2006*, párr. 281.)

(29) He analizado la problemática relativa a la representación empresarial en la experiencia argentina en MUGNOLO, Juan Pablo, "La representación empresarial en la negociación colectiva", rev. *Trabajo y Seguridad Social*, N° 6, junio de 2011, p. 420.

(30) Cfr. *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, Sexta edición, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2018. 399. Las prescripciones demasiado estrictas en cuestiones tales como la representación de las partes en el proceso de negociación colectiva pueden menoscabar su eficacia. Se trata de una cuestión que debería ser determinada por las partes mismas. (Véase *Recopilación de 2006*, párr. 985).

(31) Cfr. *La libertad sindical. Recopilación de decisiones*

*del Comité de Libertad Sindical*, Sexta edición, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2018. 1438. Subordinar la entrada en vigor de los convenios colectivos suscritos por las partes a su homologación por las autoridades es contrario a los principios de la negociación colectiva y del Convenio núm. 98. (Véanse *Recopilación de 2006*, párr. 1012; 344º informe, Caso núm. 2365, párr. 1447; y 367º informe, Caso núm. 2952, párr. 879.); 1442. La necesidad de una aprobación previa del gobierno para dar validez a un convenio colectivo podría implicar una medida contraria al fomento de los procedimientos de negociación colectiva entre empleadores y trabajadores para establecer las condiciones de empleo. Aun cuando la negativa de aprobación administrativa pueda ser objeto de un recurso judicial, el sistema mismo de la aprobación administrativa previa es contrario a todo el sistema de

negociaciones voluntarias. (Véase *Recopilación de 2006*, párrafo 1015). Cfr. MUGNOLO, Juan Pablo, "La impugnación del acto homologatorio de un convenio colectivo de trabajo. El medio jurídico más idóneo", rev. *Lexis Nexis Laboral y Seguridad Social*, junio 2004 - N° 12.

(32) Cfr. *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, Sexta edición, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2018. 1440. El Gobierno debe asegurarse de que en el trámite de registro y publicación de convenios colectivos solo se realice el control de cumplimiento de los mínimos legales y de cuestiones de forma, como por ejemplo la determinación de las partes y destinatarios del convenio con suficiente precisión y la duración del mismo. (Véase 356º informe, Caso núm. 2699, párr. 1389.).

(33) Cfr. TRIBUZIO José, en "Nueva reglamenta-

ción del derecho de huelga en los servicios esenciales", DT 2006 (mayo), 707.

(34) "La supremacía constitucional supone una gradación jerárquica del orden jurídico derivado, que se escala en planos distintos. Los más altos subordinan a los inferiores, y todo el conjunto se debe subordinar a la Constitución. Cuando esa relación de coherencia se rompe, hay un vicio o defecto, que llamamos 'inconstitucionalidad' o 'anticonstitucionalidad'" (BIDART CAMPOS, Germán J., "Manual de la Constitución reformada", Ediar, 1998, t. I, p. 334) citado por TRIBUZIO, José, en "Nueva reglamentación del derecho de huelga en los servicios esenciales", DT 2006 (mayo), 707 cita al pie núm. 15.