

## **RELATS**

### **POLITICAS NACIONALES Y TRABAJO**

#### **EL SISTEMA DE REPRESENTACIÓN SINDICAL Y EL DERECHO A PERCIBIR SALARIO JUSTO**

**Horacio Meguira,  
director del Departamento Jurídico de CTA Autónoma**

**Publicado en Derecho del Trabajo  
Agosto 2013.-**

#### **1.- Introducción.**

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia “ATE c/Municipalidad de Salta s/Acción de Inconstitucionalidad” es, sin ninguna duda, el cuestionamiento mas severo al “modelo sindical argentino”.

La Asociación Trabajadores del Estado en el año 2003 se opuso a la rebaja nominal del salario impuesta a los trabajadores municipales de la ciudad de Salta. Al efecto, una vez agotada la vía ordinaria, la Corte Provincial de Justicia se pronuncia negativamente aduciendo que la A.T.E. no tenia representación colectiva en la jurisdicción y que la misma era del Sindicato de Municipales de Salta.

La A.T.E. recurre el fallo vía extraordinaria y la Corte Suprema de Justicia de la Nación pone fin al litigio declarando la inconstitucionalidad del art. 31, inc. a) de la Ley 23.551 y del Decreto Municipal 5/2003 que dispuso la rebaja nominal del salario.

El fallo tiene dos aspectos fundamentales para las relaciones de trabajo: el sistema de representación sindical y el derecho a percibir un salario justo en el marco de emergencia económica, y el principio de intangibilidad salarial.

En estos comentarios solo me voy a referir a un aspecto: el de la representación de intereses individuales y colectivos, sin dejar de resaltar la importancia y el antecedente que implica la inconstitucionalidad del decreto municipal sobre rebaja nominal del salario.

#### **2.- El Fallo y el sistema de representación de la ley sindical.**

La ley 23.551 de asociaciones sindicales establece que las entidades sindicales con personería gremial tienen como derecho exclusivo: *“Defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores”*.

En cambio las entidades simplemente inscriptas solo podrán (Art. 23) *“Peticionar y representar, a solicitud de parte, los intereses individuales de sus afiliados; y Representar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial”*.

De ello se desprende que el modelo sindical argentino fue diseñado para que las entidades sindicales con personería tengan el monopolio de la representación individual y colectiva de los intereses de los trabajadores sin necesidad de mandato, y sin necesidad de que los trabajadores estén afiliados a dicha entidad sindical.

La representación de los intereses individuales y colectivos es *“casi todo”*, es el modo de ser sindicato; poder peticionar en representación de los trabajadores con alcance general (erga-omnes) los intereses individuales y colectivos ante el Estado y los empleadores, es la propia esencia del sujeto sindical que se desarrolla en el ejercicio de la libertad sindical dinámica (huelga y negociación colectiva).

Un sindicato impedido de alguna de estas cualidades es *“un sindicato no sindicato”*.

Esta norma es la *“espina dorsal”* del modelo sindical argentino. Es la que garantiza la personería monopólica en el conflicto y la negociación colectiva. Digo bien, porque si se pierde el monopolio de representación en el conflicto hay posibilidades de perder también la representación en la negociación colectiva, especialmente la informal (acuerdos posteriores al conflicto).

Es la norma que intenta garantizar la *“governabilidad”* y afianzar el intervencionismo estatal. Al retener el sindicato con personería el monopolio de la representación en el conflicto y la negociación, aún cuando no fuera el titular de la acción específica, debía ser convocado por los poderes públicos al momento de la conciliación o de la negociación de las partes<sup>1</sup>. Garantiza la exclusividad del reclamo en el litigio judicial ante los intereses afectados por el Estado o los

---

<sup>1</sup> En un reciente conflicto de trabajadores tercerizados de empresas telefónicas Elecnor S.A. el titular del conflicto era un sindicato en trámite de simple inscripción, la Unión de Empleados y Trabajadores de Empresas Telefónicas (UETEL), paralizaron el obrador y marcharon a la puerta de la empresa principal Telefónica Argentina. El Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires no admitió su comparencia como tal, ni permitió el ingreso de su secretario general como tal y de la letrada que patrocina el sindicato solo se admitió la presencia de los representantes del sindicato con personería gremial.

empleadores (en el caso que nos ocupa del Estado empleador).

Esto no es un razonamiento abstracto, sucede cotidianamente. El sindicato con personería gremial interviene en el conflicto aún cuando no fuera el titular de la acción sindical. Y lo hace basado en los “privilegios” de dicha personería gremial en su condición de único representante de los intereses de los trabajadores.

La personería gremial nació así como una institución distinta del atributo estatal a la mayor representatividad que supone la regulación vigente; surgió, en cambio, como un acto de reconocimiento estatal hacia cualquier sindicato (sea o no el más representativo) que cumpliera con el requisito de apoliticidad. La falta de cumplimiento de dicho recaudo significaba su proscripción legal.

Tal esquema, si bien fue variando con el transcurso de los años, mantuvo empero su rasgo definitorio: la personería gremial como única llave de acceso a los derechos sindicales.”<sup>2</sup>

Ese rasgo estatalista del sindicato argentino si bien ha perdido adhesión no ha variado sustancialmente, mantiene la permanente referencia gubernamental como condicionante de sus actos.

Es el Ministerio de Trabajo el que en definitiva resuelve a quien sí y a quien no se le otorga esa *patente monopólica*. Esto fundamenta que el sindicato con personería gremial, en muchos casos, cumpla una función disciplinadora, ajena al principio de pureza. Es habitual que intervenga en dirección a la gobernabilidad y permita al Estado ser árbitro no solo en la controversia capital-trabajo sino también entre intereses sindicales contradictorios.

Esta situación es visible en la disputa sobre la titularidad del conflicto (trabajadores autónomos, autoconvocados, sindicatos con simple inscripción o comisiones gremiales internas, u otro sindicato con personería gremial que disputa una parte de la representación) con el sindicato con personería gremial que no tuvo participación en dicho conflicto.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> **Tribursio, José:** Ponencia oficial presentada en el “XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, organizado por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AADTySS), Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 10, 11 y 12 de mayo de 2012.

<sup>3</sup> En tal sentido el **Observatorio de Derecho Social de la CTA** viene analizando los sujetos en el conflicto y ha verificado un aumento sustancial de los conflictos sin titular (en general son sindicatos simplemente inscriptos que no pueden participar en la negociación o trabajadores autoconvocados). En el año 2012 sobre el total de conflictos esta categoría ocupó un 28% y en el primer trimestre del 2013 el 10% de los conflictos. Boletín de coyuntura sobre conflictividad laboral, negociación colectiva y mercado de trabajo - I trimestre de 2013, [www.obderechosocial.org.ar](http://www.obderechosocial.org.ar)

En estos largos años de debate entre los distintos actores sociales, el instituto más defendido por los que creen en el “modelo sindical argentino” fue precisamente el de la representación exclusiva en el conflicto, de allí la trascendencia de este fallo, que afecta al sistema mismo de representación monopólica de la personería gremial.

### **3.- El bien jurídico protegido y el fundamento del fallo.**

En principio encuadra su fundamento en lo que ya es habitual en la Corte Suprema en su actual composición; **el Bloque Constitucional**, al respecto dice la sentencia: *“la constitución Nacional en su Art. 14 bis y un comprensivo corpus iuris proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que goza de jerarquía constitucional en los términos del Art. 75.22 de la primera”*.

La potencialidad de tutela de los instrumentos internacionales de derechos humanos se ha venido ratificando paulatinamente. La fenomenal transformación que en el sistema de fuentes significó la reforma constitucional de 1994 permitió el desarrollo de teoría, prácticas e instrumentos que fueron dando una estructura de despliegue y soporte para la aplicación interna de los tratados, particularmente los constitucionalizados.

A riesgo de ser sobreabundante, aunque como principio de método, cabe re-expresar el sistema de ordenación de fuentes del derecho establecido en la nueva norma constitucional (75.22): *“a) instrumentos de derechos humanos que han sido dotados de jerarquía constitucional, integran el “bloque de constitucionalidad”<sup>4</sup> y comparten con la constitución la misma supremacía; b) otros tratados de derechos humanos que, sin estar enunciados en el inciso 22, 2ª parte, pueden adquirir la misma jerarquía constitucional sin requerir de un nuevo proceso constituyente, bastando para ello la aprobación por el Congreso, con una mayoría calificada (2/3 de cada cámara); c) el resto de los tratados, celebrados con otras naciones o con organizaciones internacionales, que cuentan con jerarquía superior a las leyes”<sup>5</sup>*.

La segunda fuente citada y que le da al fallo la mayor consistencia es el convenio n° 87 de la OIT y la interpretación

---

<sup>4</sup> Bidart Campos, Germán J., “El artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional”, en Abregú, Martín y Courtis, Christian, compiladores, “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales”, CELS, Edit. del Puerto, 1997, pág. 78.

<sup>5</sup> Gianibelli, Guillermo, “El sistema de protección de derechos de la Organización Internacional del Trabajo y sus efectos sobre el ordenamiento interno”.

de los Organismos de Control, especialmente la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR).

Basado en los dos antecedentes de este fallo: ATE c/Ministerio de Trabajo y “Rossi, Adriana María c/Estado Nacional – Armada Argentina”, la Corte aborda “el talón de Aquiles” del Modelo Sindical, con la particularidad de que, inversamente a sus dos antecedentes, lo hace en un marco de un reclamo reivindicativo y comprensivo de intereses individuales como es el de intangibilidad del salario al que hiciéramos referencia.

En efecto, los tres fallos abordan la representación de los trabajadores. El primero el de la representación en el lugar de trabajo, a raíz del conflicto intersindical suscitado por el sindicato con Personería Gremial en las Fuerzas Armadas (Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas - PECIFA) en el segundo, “Rossi”, lo hace desde la extensión de la Tutela Sindical a la representante, Secretaria General de un Sindicato Simplemente Inscripto (Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval - PROSANA), que había sido suspendida sin previa acción de exclusión de la tutela.

En el fallo que comentamos se dirige específicamente a la totalidad del sistema de representación sindical. Autores como Machado y Ojeda fundan su postura de la exclusividad de la tutela especial de los artículos 48 y siguientes de la ley sindical a los representantes de entidades con personería gremial. Entienden que son estos lo que tenían a su cargo la representación de la totalidad de los “intereses individuales y colectivos de los trabajadores”. La Tutela especial se justificaba justamente por esta condición.<sup>6</sup>

En oportunidad de comentar el fallo “Rossi” afirmamos que *“El bien jurídico tutelado es sin dudas la libertad sindical en general y específicamente la libertad sindical de “elegir libremente sus representantes” como una de las formas del ejercicio de la libertad sindical constitutiva, que comprende asimismo a la voluntad de asociación y la de afiliarse, no afiliarse o desafiliarse a las entidades sindicales existentes”*.

*“Por supuesto que también abarca la tutela del sindicato y sus representantes, sobre todo al momento de mayor vulnerabilidad: su constitución. La tutela sindical de los representantes comprende a todos, con igual resguardo, cualquiera sea su forma de elección o designación,*

---

<sup>6</sup> Machado, José D. Ojeda, Raúl Horacio, Tutela Sindical, Estabilidad del representante gremial, Rubizal-Culzoni, Editores, pag 68, “El destinatario de la protección constitucional y legal es el sindicato, mas solo y en tanto es investido de la potestad de ejercer funciones de representación gremial”.

*cualquiera sea su pertenencia sindical. La tutela comprende asimismo a los representantes de los trabajadores en su lugar de trabajo aún cuando no provengan de una elección sindical (convenio 135).<sup>7</sup>*

El fallo nos recuerda que el art. 31, inciso a) de la ley 23.551 fue objeto de reiteradas objeciones por la Comisión de Expertos en función de que califica como derecho “*exclusivo*” de las asociaciones con personería gremial, la representación de derechos e intereses colectivos diferentes de la negociación colectiva —que se enuncia expresamente en el inciso c) del mismo artículo—, con lo que encierra dentro del monopolio de representación asegurado por la ley a favor del sindicato de actividad considerado más representativo prácticamente toda posibilidad de ejercicio de la actividad sindical.

A partir del año 2000 hay una modificación en la posición del Gobierno ante la O.I.T. y en su memoria ante la CEACR, reconoce lisa y llanamente que existe incompatibilidad entre algunos artículos contenidos en la ley 23.551 y el convenio n° 87.

Al efecto por decreto 1096/2000 se constituye la Comisión Mixta Tripartita (CMT) compuesta por representantes del gobierno, los empleadores y los trabajadores, aun cuando los miembros lo hacen a título individual.<sup>8</sup>

A raíz de las conclusiones por mayoría (sectores empleadores, CGT y Gobierno, el único voto en disidencia fue del autor de esta nota) se dictaron tres decretos, dos derogados a los 30 días de haberse publicado.<sup>9</sup>

El único decreto vigente es el n° 757/2001. Dicha norma reglamentaria, lejos de implicar un avance, configuró un retroceso en materia de libertad sindical, al punto de encontrarse viciado de inconstitucionalidad, ya que, a la inhibición genérica para representar los intereses colectivos diferenciados de la negociación colectiva que pesaba sobre la asociaciones inscriptas, agregó un recorte en la capacidad para representar intereses individuales, acotándola a “*sus miembros*”.-

Antes de emitirse el mencionado decreto, por la literalidad

---

<sup>7</sup> Meguira, Horacio David, “El “fallo Rossi” y la estabilidad de todos los representantes de los trabajadores”. Derecho del Trabajo, febrero 2010, pág. 209.

<sup>8</sup> **Resolución 10/2001 MTEyF de R.H.** 10-ene-2001 designar como miembros de la Comisión Tripartita Mixta creada por el decreto 1096/2000 a los señores: Alonso Navone, Guillermo Esteban Jesús Echezarreta, Carlos Francisco; Fraboschi, Ricardo Alejo; Funes de Rioja, Daniel Carlos; Garzon Maceda, Lucio Claudio; Juara, Gerardo Gabriel; Melian, Carlos J.; Meguira, Horacio David; Recalde Hecto P.; Riva, Anselmo A.; Tomasone, Alberto L. y Yanco, Guillermo E.

<sup>9</sup> El decreto 758/2000 se refería a que las entidades simplemente inscriptas podían recaudar cuota sindical por intermedio del sistema bancario. No cumplía con la exigencia de igualdad de la CEACR

del artículo 23 de la ley 23.551, no existían dudas acerca de las facultades de estas asociaciones para celebrar contratos de mandato en los términos del Código Civil, como cualquier persona jurídica (cabe recordar que, conforme al mencionado artículo 23, con la inscripción gremial, las organizaciones sindicales adquieren *“personería jurídica”*, es decir plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones).

Pero el referido decreto 757/01, pone en cuestión la capacidad civil de las organizaciones inscriptas para officiar como mandatarias, desde que acota la posibilidad de representación a los intereses individuales de sus *“miembros”* o afiliados, constituyendo una *“capitis diminutio”* inadmisibile.

Es importante recordar, una vez más, la doctrina del Comité de Libertad Sindical, según la cual, en los casos en que *“el legislador confiere a los sindicatos reconocidos —que de hecho son los más representativos— ciertos privilegios relativos a la defensa de los intereses profesionales que sólo ellos son capaces de ejercer útilmente, la concesión de tales privilegios no debe estar subordinada a condiciones tales que las garantías fundamentales de la libertad sindical puedan verse en peligro por tal causa”*<sup>10</sup>.

El sindicato con personería gremial cuenta con privilegios que no posee el sindicato peticionante; privilegios que no guardan ninguna razonabilidad con la condición de *“más representativo”*, sino que configuran, verdaderos favoritismos en beneficio de ciertas organizaciones y consecuente perjuicio o discriminación de otras.<sup>11</sup>

En su oportunidad, la Comisión de Expertos ha calificado esta observación como *“ventaja que deriva de la personería gremial”*. La misma afirma que *“este cúmulo de privilegios puede influir indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse”*.

La Comisión insiste en que *“la diferencia en el número de afiliados a unas y otras podría interpretarse como el interés de los trabajadores de adherirse a organizaciones que puedan desarrollar una auténtica actividad sindical como es el caso de las organizaciones sindicales con personería gremial, merced a la naturaleza y número de privilegios que les otorgan los artículos 31, 38 y 39 de la ley”*; y luego continúa calificando al art. 31 como *“un privilegio a favor de las organizaciones con personería gremial en detrimento de las simplemente inscriptas”*.

En el párrafo subsiguiente, la Comisión se refiere a que

<sup>10</sup> CLS, 6° informe, caso núm. 11, párrafo 95.

<sup>11</sup> Comité de Libertad Sindical, 208° Informe, caso núm. 981, párrafo 115; y 211° Informe, casos núms. 1035 y 1050, párrafo 115; entre otros.

las entidades simplemente inscriptas “...no pueden ser privadas de los medios esenciales para fomentar y defender los intereses profesionales de sus miembros ni el del derecho a organizar su gestión y actividad...”.

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

Sintetizando entonces: desde la interpretación de los organismos de control se entiende que la representación monopólica de los intereses individuales y colectivos consagra injustificables “*ventajas*” de la Personería Gremial con respecto a las organizaciones “*con simple inscripción*”, que condicionan la preferencia de la afiliación de los trabajadores, aún cuando sobre el particular, no hallan sufrido modificación alguna las disposiciones precitadas.

Dichos organismos de control admiten que la entidad más representativa solo retiene la “*prioridad*” en la representación de los intereses en la negociación colectiva, en la representación internacional y en los organismos de consulta.

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

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

*“Desde un punto de vista estrictamente normativo-positivo, la ley argentina ha concebido una persona jurídica afectada de un vicio de discriminación de origen, que contradice principios y normas expresamente plasmados en el derecho internacional.*

*El sindicato simplemente inscripto “es” persona jurídica. Como tal, no puede ser privado del derecho de huelga, en tanto constituye un derecho fundamental consagrado universalmente en los principales tratados y declaraciones que compendian el “ius cogens”, es decir, la categoría de derechos, principios y garantías de cuyo respeto depende la pervivencia de la comunidad internacional.”<sup>12</sup>*

Sin embargo una importante cantidad de fallos se basan en el art. 31 para entender que la única persona habilitada para ser titular del derecho de huelga es el Sindicato con

---

<sup>12</sup> Extraído de los Comentarios a las Memorias del Gobierno ante la Comisión de Expertos en Normas y Recomendaciones del Convenio 87 por parte de la CTA, 31 de agosto del 2011.

Personería gremial.<sup>13</sup>

Como dijimos en el voto de minoría en la CMT: *“la representación de los intereses colectivos está también legislada en el art. 23, inc. b) y se refiere a que las entidades simplemente inscriptas podrán representar los intereses colectivos cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial”*.

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

*“Esta posibilidad, es decir, que un ámbito de representación personal o geográfico esté fuera de la representación de las entidades con personería gremial, es imposible o prácticamente reducido a una mínima e insignificante expresión, basándonos en los propios datos estadísticos que aportara el Estado argentino en las contestaciones a los requerimientos de la Comisión de Expertos de la OIT.”<sup>14</sup>*

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

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

La imposibilidad de ejercer la representación colectiva es el más importante de los derechos negados a las entidades simplemente inscriptas. Sin ese derecho elemental, el

---

<sup>13</sup> Zavaglia c artes graficas s /despido. CNAT Sala II, Voto del Dr. Miguel A. Maza “No surge de la causa que los hechos descriptos, particularmente aquellos en que participó el pretensor, hayan sido fruto de una decisión tomada por la asociación profesional representativa de los intereses de los trabajadores, es decir por la asociación con personería gremial o, al menos, por una “organización” representativa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores, tal como lo prevén los principios sentados por la O.I.T. en materia de legitimación para el ejercicio de estas acciones” “Alimonta, Blanca Haydeé y otros c/Yagan Pesquera S.A. s/nulidad de despido”, SCBA, 30/04/1991, El cese de actividades de los trabajadores no dispuesto por la asociación de trabajadores con personería gremial que los nuclea con arreglo al régimen legal vigente, no configura una forma del ejercicio del Villoldo, José Rubén y otros c/Satra S.A. s/indemnizaciones CSJ Tucumán, 28/12/1999 “Vale decir que el ejercicio legítimo del derecho de huelga, por parte de los sindicatos con personería gremial, originado en un conflicto de intereses, como en este caso, supone no sólo que la medida de acción directa haya sido dispuesta por los órganos competentes del gremio conforme a un procedimiento normativamente preestablecido, sino también que se haya observado el trámite previsto en la ley 14786.

<sup>14</sup> Del informe de la minoría en la Comisión Mixta Tripartita.

desplazamiento de personería gremial es un hecho de tal dificultad que en vastos sectores resultaría casi imposible.

#### 4.- Algunas primeras conclusiones.

Tal como abordáramos en *“Tiempo de derechos”*<sup>15</sup> es necesario que los derechos provenientes de las normas formales u otras fuentes puedan tener titulares que se constituyan en portadores y defensores. Para ello es imprescindible que los trabajadores puedan organizarse libremente.

Los derechos individuales van a ser eficaces y van a tener posibilidad de vigencia efectiva, en la medida que los trabajadores puedan organizarse sin limitaciones.

*“La titularización de los derechos requiere de la consideración formal como sujeto, pero, además, de la recuperación de los espacios de autonomía negados por las condiciones materiales de existencia”*<sup>16</sup>

En este sentido el fallo amalgama el derecho individual de intangibilidad del salario y el derecho de libertad sindical de representación. Dos derechos, uno individual y otro colectivo que se potencian y se relacionan. No hubiese sido posible la recuperación del derecho conculcado si no hubiera existido un portador que lo ejerza colectivamente.

Creo que este es uno de los mensajes del fallo. Hay una doble declaración de inconstitucionalidad. Una dirigida a la norma que dio origen (Decreto 5/2003) a la violación de un derecho individual y otra mas general que revierte la deslegitimación del sujeto que reclama.

En el párrafo 8º la Corte lo afirma con extrema claridad tal como lo había hecho en *“Perez, Anibal c/Disco S.A”*: *“La evolución progresiva de la tutela jurídica del trabajador en materia de salarios se inserta, en lo inmediato, en un proceso mas comprensivo, concerniente a todos y cada uno de los aspectos del contrato o relación de trabajo, lo cual ha tenido, entre sus propósitos fundamentales, la protección de la dignidad de la persona humana en el vínculo laboral subordinado. Y, mediatamente, en el desarrollo de la protección y realización de los derechos humanos en general.”*

Desarrolla el concepto del *“trabajador con preferente*

---

<sup>15</sup> García, Hector, Gianibelli, Guillermo, Meguira, Horacio, Meik, Moisés, Rozenberg, Enrique. *Tiempo de Derechos*. Revista de Derecho Social, Editorial Bomarzo, ISSN 1138-8692, N° 28, 2004 , págs. 213-236.

<sup>16</sup> HABERMAS, Jürgen, *“Facticidad y validez”*, Trotta, Madrid, 1998, p. 626. El status de ciudadano fija en especial los derechos democráticos de los que el individuo puede hacer reflexivamente uso para *“cambiar”* su situación, posición o condición jurídica material

*tutela constitucional*". Este principio no solo se dirige al trabajador individualmente sino que es comprensivo de las organizaciones que lo agrupan.

Las proyecciones de este fallo son en principio muy amplias, mas teniendo en consideración sus antecedentes en materia de libertad sindical.

Tal como lo dijimos en la introducción. El concepto de representación de derechos individuales y colectivos es la propia esencia del "*ser sindicato*".

Que haya dejado de ser un derecho exclusivo es de una trascendencia que excede los marcos de estos comentarios.

Pero cabe preguntarse por algunos institutos que se modifican y qué incidencia va a tener en la práctica.

En principio se declara la inconstitucionalidad del inc. a) del artículo 31, pero que sucede con los demás derechos exclusivos derivados de la personería gremial. Los demás incisos también se refieren a representaciones colectivas distintas de la negociación colectiva. Nos referimos al derecho de intervenir en instituciones de planificación y control, el de colaborar con el Estado en el estudio y solución de los problemas de los trabajadores y el de constituir patrimonios de afectación que tendrán los mismos derechos que las cooperativas y mutualidades.

Creemos que estos incisos corren la suerte del inc. a) y por ende también son incompatibles con el convenio n° 87 de la O.I.T.

No cabe duda que el fallo habilita a las entidades sindicales simplemente inscriptas a representar los intereses individuales y colectivos de su ámbito personal y territorial estatutario que le otorga la inscripción gremial.

En tal sentido, es válido que el sindicato simplemente inscripto, que es titular de un reclamo o de una medida de acción directa, tenga la representación formal en la conciliación o en la negociación informal. Y que lo convenido en dicha instancia sea obligatorio para las partes.

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

Del mismo modo, en la negociación colectiva de ámbito

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

Si con anterioridad a este fallo entendíamos que el modelo de personería gremial excedía el sistema de sindicato más representativo. No solo por los denominados “privilegios” sino por los cuestionamientos al sistema de confornte (art. 25 y 28 de la Ley 23.551) porque el desplazamiento total o parcial es a todos los efectos, no solo respecto a la negociación colectiva. Con este fallo no cabe ninguna duda que estamos en los albores de la pluralidad en la representación.

Mas teniendo en cuenta como dijimos, que los organismos de control de la O.I.T. no habla de derechos “exclusivos” de los sindicatos con personería gremial en la representación de los trabajadores en la negociación colectiva. Habla de derechos “prioritarios”.

El modelo de unicidad promocionada ha sufrido un profundo desgaste y deterioro. *“En el actual contexto de formas de organización empresarial horizontal y descentralizada y de fragmentación de la clase trabajadora, el modelo legal de representación y organización sindical vertical se encuentra en fase terminal. Su notorio déficit de acción es prueba cabal de nuestra intuición.*

*De ese estado no se recuperará con inyecciones de pseudo democracia interna sin libertad sindical, ni con el botox del cupo femenino. La pretensión de adaptar el régimen sindical a través de la imposición de contenidos democráticos a los estatutos de las organizaciones manteniendo la representación vertical monopólica, tendrá un mero efecto cosmético, sino contraproducente, en todo caso estéril para la resolución de la problemática actual de la clase obrera frente al poder económico constituido”<sup>17</sup>*

Pero el fallo no se funda en conceptos abstractos que no se reflejen en la vida cotidiana de los trabajadores y sus organizaciones. No *nace de un repollo* sino que se refiere a una realidad donde el modelo de representación es cuestionado permanentemente por sectores de trabajadores que no admiten la exclusividad y proceden a representarse a sí mismos.

Por ello, una vez más, se hace imprescindible un debate que exceda la mera formalidad ante el cuestionamiento de los organismos de control, para reformar la ley sindical y

---

<sup>17</sup> Op. Citada Tiempo de Derechos.

adecuarla no solo a las incompatibilidad de la ley 23.551 con el convenio 87 y los fallos de la Corte Suprema de Justicia sino también a la necesidad de inclusión de una conflictividad que existe pero que carece de un marco institucional que la contenga.