

LAS ASOCIACIONES GREMIALES DE LAS PROFESIONALES LIBERALES

Ricardo J. Cornaglia.1

Ponencia a la XVIII Conferencia Nacional de Abogados, convocada por la Federación Argentina de Colegios de Abogados, San Miguel de Tucumán, agosto del 2016. Publicada en La Ley 2 de junio del 2016, Año LXXX No. 104.

1.- LA APARICIÓN DE LOS GREMIOS.

La historia, enseña que el gremialismo, nació abarcando formas de proteger a las profesiones, en la era en que la economía era dominada por el esclavismo y la servidumbre.

Algunas profesiones organizadas gremialmente, se constituyeron en reductos de relativa libertad alcanzable, por medio del trabajo.

En Atenas, una ley de Solón permitía a los colegios y hetairidas² formalizar sus reglamentos libremente, con la condición de que no violaran las leyes de la polis. Con ella se regulan las primeras formas de gobierno de categorías profesionales.

Advertimos ya en Grecia la relación implícita entre las normas de origen autónomo que una categoría profesional se auto impone y las propias del poder público (fuente heterónoma de origen estatal).

La ley de Solón, en Roma, fue receptada por Gayo en el Digesto. Estas corporaciones profesionales florecieron en el imperio romano y se debilitaron recién con la caída de éste.

Según Plutarco, Numa Pompilio había fundado ocho colegios. Los de músicos, auxiliares del culto, carpinteros, tintoreros, zapateros, curtidores, cobreros y alfareros.

Durante la República los "collegia" surgieron espontáneamente y se llamaron "sodalitates", "sodalicia", "factionis". Los había de carácter religioso y profesionales.

Son reconocidos en la constitución promulgada por Servio Tulio (su reinado es de 578 al 534 a. C.), que tuviera vigencia hasta el 241 antes de Cristo. En el Censo practicado por ese rey romano, figuraban los "tibicines" (músicos auxiliares del culto); los "aurifices" (joyeros); los "fabri aerarii", forjadores de cobres; los "figuli" (alfareros). Tenían carácter público o privado, pero éstos últimos podían existir únicamente a partir de la autorización pública, alcanzando atribuciones y el poder de gobernar a la categoría profesional.

Los gremios emergieron por los intersticios que dejaba la estructura teocrática y autoritaria del Estado, a partir de continuos pasajes de políticas económicas que fluctuaban desde la represión, a la promoción. Predominó el continuo control, en cuanto productores de bienes y servicios necesarios, interesaban a partir de que corresponden al postulado de la eficiencia.

La Ley Julia (67 a 64 a. C.) declaró a los colegios ilegales y ordenó su disolución.

Con el imperio se volvieron a reorganizar, pero con severo control y necesidad de contar con autorización para actuar.

Trajano (98 a 117 d. C.), en su gobierno, otorgó a los obreros libres la libertad de asociarse.

Debe tenerse en cuenta que estas organizaciones sociales servían a distintos fines. Responden a uniformar desde la religión el ejercicio de las profesiones, debiendo responder los colegiados a fuertes vínculos religiosos y de parentesco. La profesión se heredaba y también se constituía en una carga pública.

En Egipto, la organización gremial de los artesanos libres se hacía mediante corporaciones que se auto gobernaban, con radio de acción en un barrio y a partir de un jefe, debiendo pagar impuestos por ejercer la actividad desempeñada. Con la incorporación a las organizaciones gremiales de este tipo, se cumplía la carga de trabajar y contribuir impositivamente al Estado, cuyo poder era detentado por el faraón y las clases militar y religiosa.

Así nadie, excepto estas clases dominantes, vivía sin trabajar en Alejandría, y el bajo rinde de los esclavos era sustituido con la mejor producción de los artesanos libres. Pero como las condiciones de vida alcanzadas por éstos eran muy duras, se solían producir revueltas sociales y huelgas que tenían directa

relación con las prestaciones laborales, eran claramente profesionales, políticas y alcanzaban a ser rebeliones que tenían que ser reprimidas salvajemente.³

Desde su origen histórico, la huelga se organiza gremialmente, y estalla contra los gobiernos, como responsables del orden económico imperante e interlocutores en el conflicto.

La caída del imperio romano colocó a la estructura gremial en una crisis, relacionada con las transformaciones políticas y económicas que acarreó.

Las corporaciones gremiales se revitalizaron luego de un prolongado período de la historia medieval, a partir del siglo XII, acompañando al urbanismo, la emergencia del arte y la arquitectura gótica y la construcción de sus catedrales. Relacionándose con el desarrollo de la economía urbana en que se producían estas obras religiosas, algunas de las cuales perduran por orgullo de la cristiandad. En el islamismo puede advertirse un proceso análogo, con protagonismo gremial. Los constructores, transmitieron sus conocimientos a partir de organizaciones gremiales y muchas veces secretas, para preservarse autónomamente del poder político.

Los gremios que florecieron con el urbanismo y habían abrevado en órdenes religiosos como las del cister y benedictinas, en la acumulación de poder para sus miembros, maestros burgueses, terminaron secularizando por la acción política a partir de perfeccionar una red de mandatos y terminaron por poner en duda todo dogma.

Cobraron gran brillo en la República de Florencia, en la que una burguesía comercial de tenderos, a partir de hacerse fuertes en el comercio internacional de las telas y de descubrir la importancia de conseguir ganancias a partir de agregar valor a lo producido por otros, afirmando la autonomía de la ciudad Estado, abrevando en el arte y la política del helenismo, para terminar secularizando el derecho público y al mismo tiempo que se construía un pujante y poderoso orden económico en el que veintidós gremios, firmaron un modelo de sociedad distinta, a partir de mecanismos de representación.⁴

Esos mecanismos de representación la llevaron a autogobernar a las distintas categorías profesionales agremiadas y la República misma como una confederación gremial.

El corporativismo gremial fue el resorte profundo que activó al Renacimiento y éste, a su vez, el anticipo genial y desencadenante de una modernidad que siguió por la huella que le había abierto.

Miguel Ángel, como un agremiado más se hizo constructor e ingeniero de las murallas florentinas y Maquiavelo, matriculado en el gremio de los viñateros, secretario de la República, sentó las bases del derecho político actual.

Un nuevo y poderoso sujeto apareció como protagonista de la historia y el derecho, y se trató de la asociación que servía a los fines de una clase emergente, la burguesía.

El gremio medieval se constituyó en un sujeto ficcional distinto, que permitió a los burgueses, desde la práctica del comercio y la organización de la producción de bienes y servicios, sobrevivir y crecer, en ese ámbito hostil de poderes establecidos, propios de las monarquías, los señores feudales y las iglesias.

Se los dejó subsistir porque respondiendo al postulado de la eficiencia, se constituyeron en los animadores de la economía.

Los tenderos burgueses del Arte di Calimala⁵, comenzaron vendiendo telas, pero terminaron siendo los banqueros de los poderes constituidos, incluso del papado. En el camino construyeron el derecho comercial que ahora conocemos, con su letra de cambios, los papeles de comercio, las sociedades que permiten limitar la responsabilidad de los socios a la constitución de un patrimonio determinado de afectación, el derecho bancario y las nuevas formas de impuestos. Dibujaron las prácticas del poder financiero internacional. Crearon al mercado como nuevo dios de culto de la modernidad y monopolizaron o jugaron a la libertad de comercio, según les sirviera a sus fines expansivos, tantas veces como lo necesitaron para acumular poder.

Los gremios, en la medida de que pudieran regirse por el principio de autonomía, se constituyeron en baluartes de prácticas democráticas.

Cuando las corporaciones sucumbieron a la sensualidad del poder y se integraron a las estructuras estatales, traicionaron sus principios. Esto fue notorio a fines del medioevo.

En la modernidad, el gremialismo y sus prácticas, nutrieron al sindicalismo, que primariamente se constituyó a partir de las profesiones y las artesanías. El gremialismo horizontal y profesional del proletariado, precedió al vertical determinado por las actividades de las empresas y sus cámaras (gremios de empleadores), que se constituían en sus interlocutores en el conflicto.

El gremialismo existe en función del conflicto social entre clases. Y esto que sólo puede ser encausado a partir de su cabal reconocimiento y tratamiento democrático, puso siempre a prueba a los gobiernos republicanos en relación con los espacios que reconocen a la libertad. El jacobinismo francés hizo reavivar el Edicto de Turgot, que prohibía las corporaciones gremiales, cuando aprobó en el año 1791 la Ley del diputado Le Chapelier. La Introducción a la Constitución de 1791, preveía: “No hay cofradías ni corporaciones de profesiones, artes y oficios”.

A Francia le llevó todo un siglo y pasar por las represiones de la revolución de 1848 y la Comuna de París en 1871, para poder asimilar la libertad de asociación gremial con retaceos en la Ley Waldeck-Rousseau. Una circular de aplicación de la misma, del 25 de agosto de 1884, dirigida a los prefectos que hasta entonces se habían encargado de la represión de los gremios considerados como asociaciones ilícitas, pasó a advertirles que “La asociación de los individuos según sus necesidades profesionales no es tanto un arma de combate como un instrumento de progreso material, moral e intelectual”.⁶

El gremialismo que impulsó la modernidad, también dio lugar en ella, a desviaciones totalitarias, que culminaron en las trágicas experiencias de los gobiernos de Primo de Rivera, Franco, Mussolini y Oliveira de Salazar y sus émulos.

El corporativismo fascista promovió a formas gremiales de derecho público, imponiendo la organización de la comunidad a partir de una red de mandatos, distinta y crítica a la resultante del Estado de Derecho liberal, con su tratamiento igualitario de la ciudadanía.

El fascismo los modeló a su antojo y los corrompió a su medida. La supuesta unión impuesta del gremialismo proletario y empresario en el fascio, suponía una forma autoritaria de dominar la conflictividad. En el modelo de esa comunidad organizada, no hay espacio para el derecho de huelga, aunque sí es terreno proclive para el desarrollo de una burocracia sindical. Ella es la que se encarga de la represión de la conflictividad. Alega en su favor ser una excelente gestora, respondiendo al postulado de la eficiencia, como sabe hacerlo siempre la burocracia.

El gremialismo es hijo del conflicto colectivo, y es posible gracias a la coalición, que es la primera forma de asociación de los trabajadores.

Para el derecho del trabajo alemán, que también procura un régimen de unicidad gremial promocionada, toda asociación profesional es titular de un derecho subjetivo público de coalición (opinión dominante).⁷

Ello implica una garantía institucional y una garantía funcional de los gremios. La protección alcanza contra otras asociaciones profesionales e incluso contra el Estado.

Lo cierto es que el derecho a la coalición, consiste en el derecho a la asociación para la defensa de un interés legítimo en situación de conflicto.

Esta forma de asociación, cuando perdura en el tiempo, es también un centro imputativo de normas, que actúa como persona ideal. Su existencia social es innegable desde la observación histórica y resulta posible de comprobar en la práctica gremial del presente.

Esta asociación primaria no puede responder a principios rígidos y formales de existencia. Como persona (centro imputativo de normas referido a una pluralidad de conductas humanas relacionadas), resulta de límites informales y dinámicos.

2.- LOS GREMIOS EN EL CONSTITUCIONALISMO.

Nuestra Constitución Nacional no trata el tema del asociacionismo de los trabajadores, únicamente con referencia a un derecho sindical anclado en el trabajo dependiente, propio de la estructura de la empresa capitalista. La protección del trabajo que asegura, alcanza a las múltiples de formas de apropiación que se dan en la cada vez más compleja división del trabajo.

Prescribe la Constitución en su artículo 14 bis:

"El trabajo gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: ...organización sindical libre y democrática 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".

Sistemáticamente, el artículo llamado nuevo en 1957, debe ser interpretado, aplicado y articulado a partir de la reforma de 1994, en relación con el artículo 43 de la misma Constitución, que garantiza el amparo a "los derechos de incidencia colectiva en general" y con el inciso 19 del artículo 75, que ordena al Congreso de la Nación, "proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores...".

Esas normas constituyen la base jurídica constitucional a partir de la cual la democracia argentina se constituye respetando el derecho "de asociarse con fines útiles" (art. 14 de la C.N.), con que cuenta todo habitante del país y que en lo colectivo laboral se debe instrumentar a partir de la libertad sindical, principio y derecho reconocido en el moderno derecho de gentes y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y Sociales.

Algunas constituciones provinciales complementan la Constitución Nacional en relación a la libertad asociativa y el apoyo a las entidades intermedias.

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires, prevé en su art. 39 que " La Provincia reconoce los derechos de asociación y libertad sindical, los convenios

colectivos, el derecho de huelga y las garantías al fuero sindical de los representantes gremiales.” Y en su artículo 41: “La Provincia reconoce a las entidades intermedias expresivas de las actividades culturales, gremiales, sociales y económicas, y garantiza el derecho a la constitución y desenvolvimiento de colegios o consejos profesionales.”

La Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Archipiélago Sur, garantiza a los trabajadores la defensa de los intereses profesionales y “ A asociarse libre y democráticamente en defensa de sus intereses económicos, sociales y profesionales en sindicatos que puedan federarse o confederarse del mismo modo. Queda garantizado a los gremios concertar convenios colectivos de trabajo, recurrir a la conciliación y al arbitraje, y el derecho de huelga.”

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, prescribe en su artículo 45: “El Consejo Económico y Social, integrado por asociaciones sindicales de trabajadores, organizaciones empresariales, colegios profesionales y otras instituciones representativas de la vida económica y social, presidido por un representante del Poder Ejecutivo, debe ser reglamentado por ley. Tiene iniciativa parlamentaria.”⁸

La Constitución de la Provincia de Entre Ríos, prescribe en su artículo 77: “El Estado reconoce y garantiza la plena vigencia de los Colegios y Consejos Profesionales, les confiere el gobierno de la matrícula, la defensa y promoción de sus intereses específicos, la facultad de dictar sus normas de ética e implementar métodos de resolución de conflictos de instancia voluntaria.

“Los Colegios y Consejos Profesionales aseguran el libre ejercicio de la profesión y su organización en forma democrática y pluralista y ejercen el poder disciplinario sobre sus miembros, dictando resoluciones que son revisables judicialmente.

“La Provincia reconoce la existencia de las entidades de previsión y seguridad social para profesionales, bajo los principios de solidaridad, proporcionalidad y obligatoriedad de afiliación y aporte. Asegura su autonomía económica y financiera, la dirección y administración de las mismas por representantes de sus afiliados y la intangibilidad frente al Estado, de los recursos que conforman su patrimonio.”

Las asociaciones sólo pueden ser intervenidas conforme a la Ley y no serán disueltas en forma compulsiva sino en virtud de sentencia judicial

Esa libertad gremial constitutiva, propia de los Estados Sociales de Derecho, proyecta a los trabajadores hacia la dimensión de lo colectivo a partir del rescate de un estado de des posesión, evidenciado desde que el Siglo XIX puso en la conciencia universal el reconocimiento necesario de la cuestión social.

Así entendida, la libertad gremial (que comprende a la sindical) queda constituida con poderes mínimos legitimados para el convivir social. Esos poderes con que está dotado el individuo trabajador, se proyectan hacia las organizaciones que constituyen, desde lo individual como expresión de derechos humanos y sociales. Fundamentalmente se expresan en el derecho de huelga y el de negociación colectiva como instancia generadora de normas imperativas que racionalicen la conflictividad social en relación con las categorías sociales de los trabajadores.

Para los trabajadores, libertad asociativa gremial, sindical, derecho de huelga y derecho a la negociación colectiva, son derechos humanos sociales, individuales, de incidencia colectiva. Para las organizaciones que constituyen, son derechos colectivos esenciales y característicos del Estado Social de Derecho actual. 9

Dentro de este marco y con las limitaciones que le impone, el Estado, en Argentina, tiene que regular la acción gremial y como parte de ella, la sindical. Para hacerlo con ecuanimidad y eficiencia debe regular sin conculcar la libertad asociativa en los ámbitos:

- a) De los trabajadores bajo relación de dependencia en la actividad pública y privada, (ámbito específico del derecho sindical).
- b) De los empleadores.
- c) De los trabajadores organizados en función del trabajo no dependiente, para específicas profesiones liberales y otras categorías laborales.

Cabe preguntarse entonces: ¿cuál es la naturaleza jurídica que esas entidades gremiales se dan en las tres categorías reseñadas?

En el equilibrio entre los valores que protegen la libertad individual de asociación y aquellos que corresponden a la regulación e intervención, el Estado delimita las funciones y canaliza la vida orgánica de los gremios.

Vida orgánica que, en función de la coherencia del sistema social, debe cumplirse con respeto del principio de la representación democrática, en todas esas categorías sociales.

Aunque en sus orígenes, el gremialismo se daba en las formas asociativas de profesiones que guardaban un claro interés público. Fue notorio que se autorizaba a ciertas asociaciones de determinados trabajadores, a partir del interés que el Estado tenía en la regulación de la actividad laboral que acompañaba a la autorización.

En el presente, bueno es advertir que los gremios prudentes, intentan mantener distancia del Estado, del que tratan de no depender en cuanto a la autorización para existir, y contra el cual, en defensa de sus intereses, en ocasiones llegan a confrontar. La confrontación es más intensa cuando el Estado, se constituye en empleador.

El objeto e interés de estas formas de asociación, que en su primera etapa de gestación y desarrollo es difuso, es típicamente social, con un claro componente no estatal.

Hemos visto que en variadas circunstancias las asociaciones gremiales confrontan con el Estado. Confrontación ésta que sólo es soportada por los estados democráticos, en función de las pugnas naturales, expresadas por la representación de los sectores sociales. El pluralismo de la sociedad tiene cabida en el principio del funcionamiento representativo y sistemático del Estado Social de Derecho.

El art. 14 bis de la Constitución Nacional garantiza la existencia de los gremios y éstos trascienden a la organización del trabajo asalariado, propio de una forma especial de organización de los sindicatos.

Del debate en la Convención Constituyente de 1957, se desprende que esa norma que consagra los derechos económicos y sociales, con la utilización del vocablo gremio, se procuró no circunscribir éstos únicamente a los sindicatos.

Uno de los convencionales miembros de la Subcomisión de asuntos sociales y gremiales, que preparó el despacho que se discutía en el recinto de la Convención, Longin Osvaldo Prat, en la Sesión del 23 de octubre de 1957 sostuvo: "Señor presidente: aun cuando suelen tomarse como equivalentes los términos "gremio" y "sindicato", tienen características distintas. Se es del gremio cuando se ejerce un oficio profesional: se trata evidentemente de una situación de hecho. Se es del sindicato, cuando además de ejercerse el oficio, se halla el trabajador vinculado jurídica, social o políticamente a la organización institucional consiguiente: es ésta una situación de derecho." 10

Las intervenciones de los convencionales que en calidad de miembros de la subcomisión que preparara el despacho, tuvieron que defenderlo y fundarlo, Luis María Jaureguiberry y Carlos Bravo, se explayan en el mismo sentido. Bravo, autor del proyecto que presentará el bloque mayoritario, en especial en los debates referidos al derecho de huelga y su titularidad, dejó en claro que los derechos colectivos gremiales tienen la amplitud de entender a lo colectivo con generosidad.

3.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES HUMANOS Y SOCIALES DE AGREMIACIÓN ADMITIDOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

En el derecho positivo, un enfoque abarcador de esos derechos asociativos de todas las categorías sociales, es asumido por la Carta Interamericana de Garantías Sociales, adoptada en su Resolución XXIV, de la 9ª Conferencia Interamericana de Bogotá, de 1948, que sostiene en su artículo 26:

"Derechos de Asociación. Los trabajadores y empleadores, sin distinción de sexo, raza, credo o ideas políticas, tienen derecho a asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos, que a su vez, pueden federarse entre sí. Estas organizaciones tienen derecho a gozar de personería jurídica y a ser debidamente protegidas en el ejercicio de sus derechos. Su suspensión o disolución no puede imponerse sino en virtud de un procedimiento judicial adecuado".

"Las condiciones de fondo y de forma que se exijan para la constitución y funcionamiento de las organizaciones profesionales y sindicales no deben coartar la libertad de asociación".

"La formación, funcionamiento y disolución de las federaciones y confederaciones estarán sujetas a las mismas formalidades prescritas para los sindicatos".

"Los miembros de las directivas sindicales, en el número que fije la respectiva ley, y durante el período de elección y mandato, no podrán ser despedidos, trasladados de empleo, ni desmejorados de sus condiciones de trabajo, sino por justa causa, calificada previamente por autoridad competente".

Y la O.I.T., afirmando la relación analógica del gremialismo en todas sus expresiones, y por supuesto, en las de los trabajadores dependientes y sus patrones, también adopta una posición similar en los Convenios 87 y 98.

El contenido fundamental del Convenio 87, es el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir asociaciones sin autorización previa por parte del Estado, y el de que no puedan éstas ser sometidas a procedimientos administrativos de disolución o suspensión, con prohibición a la autoridad pública de toda forma de impedimento o limitación a esa libertad.

El Convenio 98 protege la libertad sindical no sólo por los actos que la afecten y que pueda practicar el estado. Lleva la extensión contra cualquier acto de discriminación antisindical perpetrado por los empleadores.

4.- EL ENCUADRAMIENTO GREMIAL DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES.

Los colegios profesionales, son gremios vergonzantes, a partir de una cultura amañada, que les hace disimular la naturaleza que justifica su existencia, por encima de las leyes que consiguen, colocándolos como instituciones de derecho público, para contar con privilegios regimentales cumpliendo funciones de policía administrativa de sus afiliados.

Por ejemplo, los colegios y asociaciones de abogados son entidades alcanzadas por esas condiciones de existencia, que cuando han tenido que defender los derechos humanos de la ciudadanía y sus afiliados, tuvieron que bregar duramente por su autonomía.

Algunas de esas asociaciones, como la Asociación Gremial de Abogados, que durante el gobierno de la dictadura militar de la auto llamada Revolución Argentina, se hizo cargo de las defensas de los derechos humanos conculcados

de los activistas políticos y gremiales que eran en el mejor de los casos llevados a la Cámara Federal Antisubversiva (conocido como el Camarón). Esa asociación gremial de abogados, fue objeto de persecuciones, que en lugar de atemperarse, se acentuaron durante las inmediatas administraciones constitucionales subsiguientes, al punto de que se voló con explosivos su sede y se diezmó sus cuadros directivos, en una de las esmeradas tareas cumplidas por la organización paraestatal la Triple A.

En todo ese triste período de nuestra historia, la Federación Argentina de Colegios de Abogados, nucleó a colegios públicos y asociaciones privadas, federándolas y representando a la abogacía nacional e internacionalmente. La Federación y la Asociación de Abogados de Buenos Aires, fueron las protagonistas reales de la lucha que culminó cuando se logró la sanción el 5 de junio de 1985 de la Ley No. 23.187, de constitución del Colegio Público porteño.

Actuó siempre la FACA como una federación que auspició la colegiación pública, pero representó a todos los entes que tuvieron la coherencia de asumir la unidad con responsabilidad y en función de una organización federal. En sus 92 años de existencia, fue factor de apoyo y sostenimiento del gremialismo abogadil y muchos de los 83 colegios públicos que la integran, llegaron a este estatus a partir de su apoyo.

5.- LA PERSONERÍA SOCIAL DE LOS GREMIOS.

La actual personería social propia de los gremios, no coincide necesariamente con la noción civil de personería jurídica de las asociaciones civiles, comerciales, ni queda constreñida a las de los sindicatos.

Si se entiende por gremio al ejercicio de la libre asociación en relación al trabajo humano en todas sus manifestaciones, respetando el desarrollo

histórico, existen en el país, organizaciones de ese tipo de distinta composición.

Hay organizaciones gremiales de:

1. Empresarios.
2. Trabajadores asalariados.
3. Trabajadores autónomos no asalariados.
4. Mixtas, que alcanzan a empresarios y trabajadores asalariados o autónomos.

El tratamiento legal que han merecido todos esos tipos gremiales difiere. Pero todos ellos quedan comprendidos en la protección de la garantía y derechos constitucionales. No siempre el legislador ha tenido en cuenta esas circunstancias que condicionan su accionar operativo.

La liviandad con que las leyes nacionales y provinciales han tratado a los gremios profesionales, calificándolos personas de derecho público o en el mejor de los casos personas de derechos público no estatal, influyó en que la Corte, asumiera el derecho positivo legal sin ejercer el control de constitucionalidad respectivo y sostuviera que esos colegios no constituyen ningún tipo de asociación, interpretando a la ley la ley 23.187, como si la garantía gremial del art. 14 bis no existiera.¹¹

Aplicada así, esa legislación y la análoga provincial y nacional, que hace de gremios reales, simples dependencias estatales y pretende que se rijan y auto gobiernen democráticamente, a mérito de no respetar el principio de razonabilidad conforme lo manda el art. 28 de la Constitución Nacional, torna ilusorias las garantías del art 14 bis y de la Carta Interamericana de Garantías Sociales. El control de constitucionalidad y convencionalidad en materia de derechos humanos y sociales se impone.

Mientras esto no suceda solo queda a la doctrina quebrar lanzas por esos principios, que permiten aspirar que en una República, los gremios se constituyan en escuelas de libertad democrática y participativa y no refugio de una burocracia que opera conforme a sus propios fines.

6.- LA CUESTIÓN DE LA PERSONERÍA EN RELACIÓN AL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

El recientemente sancionado Código Civil y Comercial, por la ley 26.994, metodológicamente, abrevando insuficientemente en el derecho social, su sistemática y fundamento constitucional, insiste en la posición antinómica de lo público y privado para calificar a las personas jurídicas. Y aunque comienza a asomarse a la noción de lo social, como público, lejos está de hacerlo con propiedad.

Su estrechez de miras se expresa escueta y categóricamente en el art. 145: “Clases. Las personas jurídicas son públicas o privadas.”

El art. 146 dedicado a las personas jurídicas públicas, no menciona a los gremios explícitamente, pero contempla como tales “a las que el ordenamiento jurídico atribuya ese carácter.”

Existen gremios con reconocimiento legal de carácter público y otros que actúan en el plano de las asociaciones privadas. Por su naturaleza constitucional, las garantías y derechos básicos, que les corresponden, no dependen del tratamiento legal, cuando la operatividad de la ley viola el principio de razonabilidad de la misma, (art. 28 de la Constitución Nacional).

De atenernos a la dicotomía, como insuperable, los gremios si se los considera personas de derecho privado, deberían quedar entre los previstos en el artículo 148, cuando precisa: “... b) las asociaciones civiles, c) las simples asociaciones, i) “toda otra contemplada en disposiciones de este Código o en otras leyes y cuyo carácter de tal se establece o resulta de su finalidad y normas de funcionamiento”.

Cuando el ejercicio del derecho de asociación se ejerce en forma permanente, y en función de la defensa de la categoría social, se actúa en el plano puramente natural o asistencial, la acción sindical se canaliza institucionalmente en mutuales o en obras sociales. Con lo cual, la personería social toma las notas propias de una personería especial, la de los organismos de la seguridad social.

Cuando la asociación permanente está destinada a la reivindicación propia del trabajo dependiente, la acción institucional deviene en el sindicato. Este es el sujeto por excelencia del derecho colectivo.¹²

Si los trabajadores no dependientes, autónomos, de profesiones liberales, avanzan por el camino institucional, crean los colegios profesionales, muchos de los cuales, alcanzan ese estatus de reconocimiento legal, esto suele venir acompañado por la carga de funciones delegadas del poder estatal. Como ser, el ejercicio de poderes de policía sobre la matrícula y el ejercicio de la profesión.

Esto no quita a todos los tipos de gremios, el carácter de ser una clásica entidad intermedia en el Estado de Derecho, cuya estructura interna y vida se rige por principios de representación y se afirma en la existencia de una comunidad de intereses profesionales asociados. Con lo que ello implica de garantía de la libertad de asociación y la autonomía del ente con el aparato estatal y sobre todo con los gobiernos.

La existencia de esa autonomía define a la entidad en su carácter de legítima representante de los intereses de sus afiliados en las confrontaciones con los apropiadores del trabajo, el Estado y los gobiernos.

En el marco del Estado Social de Derecho, el gremio puede ser una entidad de derecho público no estatal y en la medida en que legalmente se le atribuyen y deleguen funciones de control y gobierno de la matrícula profesional. Pero de respetarse el Estado de Derecho emanado de la Constitución, deben constituir una entidad que en cuanto a su vida orgánica y la relación entre sus miembros, funciona como una entidad de derecho privado.

Sólo la noción de personería social puede explicar la aparente contradicción, de que este verdadero instituto de derecho público que es la asociación gremial, receptora de importantes funciones de interés público, no deba ser incorporada a la organización política del Estado, revistiendo en tal sentido la autonomía de las asociaciones del derecho privado. Y sin que por ello sean instituciones del derecho privado. Que en esta materia es superado dialécticamente por el derecho social, que es público, sin ser estatal.

Cuando algunos autores sostienen que el sindicato o el gremio es una institución de derecho público, están afirmando implícitamente que existe un compromiso ineludible del mismo con el Estado. Y con ello una aceptación de fines y objetivos.

Cuando es la propia ley la que eso expresa, como en el caso de la Ley 23.187 con referencia al Colegio Público de Abogados, queda por definir qué alcance puede tener una norma de este tipo en relación a los derechos gremiales que la Constitución reconoce y esto lleva a que la jurisprudencia en esta materia se encuentre en los clásicos aprietos propios del control difuso de la norma superior con referencia a los desaguisados de la inferior.

El hecho de que el origen de las organizaciones sindicales se haya dado a partir de una heroica lucha de enfrentamiento total con el Estado, vigorizó el argumento esgrimido por la parte de la doctrina, que define al sindicato como una institución de derecho privado, espontánea y libre.

Así, José Martins Catharino, para el Brasil, sostiene que el sindicato es una asociación espontánea y privada de personas físicas, destinada a la representación y defensa de sus intereses profesionales y comunes. Para éste autor, el sindicato como persona de derecho público, nunca podrá ser satisfactoriamente libre. Lo que dice para el sindicato, vale para el gremio. 13

El argumento cobra la misma validez, para un sindicato, un colegio profesional o una cámara empresaria. Sin embargo, cada uno esos estamentos, en función de coyunturales intereses, con acuerdo de sus miembros o no, han merecido muy distinto trato legal. Desde una sistemática constitucional, la coyuntura sólo sirve para encubrir a la arbitrariedad, cuando se responde a tratos desiguales.

En España, una ley de la época de la dictadura de Franco, del 6 de diciembre de 1940, en su artículo 9º, definiendo la finalidad de las entidades corporativas, sostenía: "El sindicato nacional es una corporación de Derecho Público que se constituye, por la integración de un organismo unitario de todos los elementos que consagran sus actividades al cumplimiento del proceso económico dentro de un determinado servicio o rama de la producción ordenado jerárquicamente bajo la dirección suprema del Estado".

Esto llevó a sostener a Guillermo Cabanellas, en su "Derecho Sindical y Corporativo", que, "en la concepción expresada el sindicato se incorpora al Estado, forma parte de él, se unifica en una misma voluntad rectora, a un idéntico interés, señala la misma dirección y es, en definitiva, un órgano directo del Estado. Pero es evidente, como contrasentido inicial, que los intereses de los sindicatos profesionales y los del Estado no se complementan, ni son los mismos, por ser los fines del uno y otros bien dispares. El sindicato nacional representa, en todo caso, la voluntad rectora y ejecutiva del Estado, pero no los intereses de una profesión. El antagonismo que el trabajo o la producción lleva aparejado consigo, por existir un contrato en el que las partes son necesariamente adversas, no se resuelve considerando al sindicato como de Derecho público, pues el problema existe independientemente de esta última concepción y exige necesariamente el planteamiento de la cuestión inicial tal como ella es en la realidad, sin necesidad de recurrir a ficciones que no hacen otra cosa que desorientar sobre los verdaderos fines perseguidos por los sindicatos".¹⁴

Teniendo especialmente en consideración esas argumentaciones inspiradas en la reivindicación democrática de la autonomía gremial, se nos ocurre que la antinomia derecho público - derecho privado, para las instituciones propias de las relaciones laborales, ya hace mucho tiempo que dejó de tener sentido esencial. Y que esto tiene directa relación con la consideración no autoritaria de lo público.

Hoy el derecho social constituye un tercer género, teñido de características puntuales de los otros dos, que cabalmente consiste en un subsistema jurídico que da suficiente respuesta a sus propios requerimientos. Es la avanzada del proceso de publicización del derecho privado y democratización del derecho público estatal.

Es un tercer género entre el derecho público y el derecho privado, que se afina a partir de variar la noción de lo público, y de los poderes que se le reconocen a las entidades intermedias, lo que limita esencialmente la capacidad de intervención de la administración.

En nuestro caso, el derecho del trabajo partió de una determinada organización social y productiva. Se afirmó primero en la dinámica de los

conflictos sociales. Las instituciones de derecho individual consolidadas, se dieron en respuesta de los conflictos colectivos previamente planteados.

A medida que se fue desarrollando el derecho colectivo del trabajo argentino, fue adquiriendo características muy claras, que fueron marcando el profundo contenido del grado de intervención que tomaba el estado en sus instituciones. Y el interés de modelar desde esa intervención un sistema de relaciones laborales y un sistema de producción en el país. Es hora de que la doctrina repiense si no debe volverse a denominar al derecho del trabajo, como derecho social, (terminología con propiedad seguida en la Constitución de 1949 y propuesta por León Duguit en sus clases del año 1911).

Esto, por ejemplo, se revela claramente en la estructura de las asociaciones profesionales, donde hemos intentado una vía independiente y contradictoria, saliendo del esquema tradicional y clásico adoptado para el tipo común de asociación profesional en el derecho comparado. Sin dejar de adherir constitucionalmente y en los compromisos internacionales en la O.I.T., a los principios de la libertad sindical. Nota, ésta última, que condiciona esencialmente a la forma de interpretar el modelo nacional.

Es notorio que en nuestro país, las organizaciones sindicales con personería gremial no constituyen simples instituciones de derecho privado, en los términos de la asociación propia del derecho común.

El sindicato para poder gravitar y jugar el rol que se le reconoce en la generación del convenio colectivo, fue instituido de poderes exclusivos, a partir del propósito de fortalecer el criterio de la unicidad sindical. A esta altura, con cerca de dos mil sindicatos con personería gremial disputando el mapa de los encuadramientos sindicales y convencionales, es hora de que nos replanteemos si la vía adoptada fue la correcta, pero sin perjuicio de los aciertos o desaciertos de nuestro modelo asociacional y las políticas legislativas seguidas en función de la unicidad promocionada, lo cierto es que el derecho positivo vigente no deja dudas de la existencia de un tipo sindical al que el Estado le asignó importantes funciones públicas. En especial el monopolio de la participación en el poder jurígeno de crear estatutos profesionales mediante la vía del convenio.

El contenido natural de orden público que lleva a que un Estado asuma este tipo de organización para la acción sindical, es ya nota característica de esto que se llama el tercer género y responde al propósito de operar orgánicamente en la difusa categoría de los derechos de incidencia colectiva. El acierto en las formas reguladoras adoptadas es otro cantar. Debemos estudiarlo como es, sin dejar de ejercer el pensamiento crítico en la tarea.

Cuando las leyes de creación de los Colegios Profesionales adjudican a éstos el carácter de personas de derecho público, están haciendo referencia a un híbrido de derecho que sólo tiene cabida y coherencia en el derecho social y en la medida que se comprende la parición que éste adelantara de los derechos de incidencia colectiva.

Ya hemos visto que la construcción histórica de los gremios (forma estatutaria de la apropiación del trabajo), es anterior a la aparición del Estado de Derecho.

Esta construcción histórica (los gremios-colegios de profesionales) cuando pasan a ser consideradas como instituciones de derecho público, encarnan a comunidades profesionales organizadas corporativamente.

Pero mientras en el Estado autocrático, estas eran instituciones de ese derecho público que los admitía como graciosa concesión del monarca, en el Estado de Derecho, se transformaron, en el siglo de la cuestión social, adquiriendo el carácter de entidades autónomas de Estado, que de prohibirlas en su libre constitución y existencia queda deslegitimado como tal. Sin libertad gremial, no es concebible el Estado de Derecho y menos cuando éste acepta el modelo del Estado de Derecho Social, propio de nuestra Constitución Nacional y los Convenios y Tratados de Derechos Humanos y Sociales que el art. 75, inciso 22 de esa Constitución.

Este modelo constitucional, obliga a interpretar y aplicar conforme a su naturaleza, a las leyes operativas, que adjudican a las entidades reguladas como colegios profesionales, el carácter de “personas jurídicas de derecho público no estatal” (caso del art. 18 de la Ley 5177 de la Provincia de Buenos Aires, reguladora de su Colegio de Abogados) o de “persona jurídica de derecho público”, (art. 17 de la Ley 23.187 que instituyera al Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires).

7.- CONCLUSIÓN.

Desde distintos ámbitos se promueve en la actualidad, la constitución de una entidad de derecho público, de segundo grado, para consolidar la representación nacional de la abogacía, avanzando hacia la colegiación legal.

La Federación Argentina de Colegios de Abogados, (F.A.C.A.), hasta el presente, funcionó como persona jurídica privada de segundo grado.

En los proyectos que se debaten se avanza en pos de algunas de sus viejas luchas, pero al mismo tiempo advertimos el peligro de su posible liquidación.

Se programa como persona de derecho público a una entidad que la reemplace, reconociéndose las funciones que hasta ahora cumplió y sin respetar, ni su pasado, ni su quehacer. Se construye sobre lo que más arriba hemos calificado como los cimientos de una inconstitucionalidad sostenida por la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia.

Determinan algunos de esos proyectos sus nuevos estatutos, las formas de elección de sus autoridades, sus recursos y las formas en que surgirán de la abogacía argentina. Además, inciden en los representantes que actuarán por ella en Consejo de la Magistratura, en el Tribunal de Enjuiciamiento del Ministerio Público Fiscal, el Ministerio Público de la Defensa, en la Escuela Judicial de la Nación y en otros organismos públicos.

A la entidad, como es lógico en el país federal, se le propone otorgar el control y administración de la matrícula federal, conforme lo venía reclamando F.A.C.A. que había alcanzado que el Congreso sancionara la ley de creación de la misma, pero la norma fue vetada por el presidente Carlos Saúl Menem.

Lo que llegaría como una conquista a precio de recursos económicos reclamados y necesarios, se adjudicaría con agravio de imponer una unidad desde arriba, artificiosa, con atribuciones al Colegio Público de Abogados de Capital Federal, que constituyen una burla del federalismo y un premio a una conducción que lo extraña de la Federación que consiguiera su fundación.

En la ley proyectada, se admite que la Federación legal, será de adhesión por parte de los colegios y las asociaciones profesionales. Paradójicamente la Federación existente y reconocida interna y externamente, como entidad

señera del gremialismo abogadil, debería ser una más de las entidades a federarse. Esto sin explicitar legalmente, en forma indirecta, determina la disolución y desactivación de esta entidad civil, que ejerciendo la mayor parte de las funciones asumidas, sin ser consultada, ni dar participación alguna en la gestión y organización de la entidad de derecho público, pasa a ser desapoderada de las funciones en ejericía.

La existencia misma de la entidad F.A.C.A., no merece consideración en algunos de esos proyectos. Hay en ello un invadir arrogante de un trabajo sordo y sacrificado, de un gremialismo que no pedía permiso, para asumir los deberes que la Constitución le reconoce y también le carga. Más bien se parece una persecución manifiesta del ejercicio autónomo de la participación democrática de la abogacía.

Esto sucede cuando la Federación Argentina de Colegios de Abogados lleva 92 años de sacrificada existencia. Sus derechos gremiales constituidos, su bregar y sus sacrificios, obligan al respeto de la experiencia acumulada y las luchas cumplidas.

Una institución gremial de derecho público no estatal como la que corresponde crear, debe ser respetuosa de ese pasado, de su acervo de prácticas democráticas y transformar la entidad de derecho privado en derecho público si ésta dentro de lo constitucionalmente realizable, tiene también un contenido insoslayable. El de respetar el método democrático y federal de su funcionamiento. Sus estatutos deben ser aprobados por sus miembros y de existir una estructura básica de iniciación de funcionamiento de la entidad legal propiciada por el legislador, la misma debe ser transitoria y reformable por vía de las asambleas democráticas que constituyen el máximo órgano de gobierno. Una democracia sin asambleas, solo es un remedo de democracia.

1 Puede consultarse del autor: Derecho Colectivo del Trabajo. Derecho sindical. Editorial La Ley, 2ª. Edición actualizada, Buenos Aires, 2010.

2 El término hetairidas, se usaba por extensión a distintas profesiones, haciendo referencia a la de las mujeres libres que profesionalmente hacían más llevadera la vida de los hombres (hetairas). La profesión permitía escapar al destino reservado a la mujer griega de simple animal procreador en la sociedad machista dominante. Las hetairas aprendían a leer, cultivaban el arte y alguna de ellas fueron filósofas. En sus casas tenían lugar buena parte de los debates filosóficos que nos asombran y de los cuales mucho tenemos que aprender. Aspasia de Mileto compañera de Pericles fue maestra de retórica y alcanzó gran influencia en la vida cultural y política en Atenas.

3 Para el estudio de la evolución histórica de los institutos que culminan en el sindicato como institución, es conveniente la lectura de Guillermo Cabanellas, en su obra Derecho sindical y corporativo, Editorial Atalaya, Buenos Aires, 1946. También Luis A. Despontín, en Derecho del Trabajo. Constitucionalismo Social. imprenta de la Universidad Nacional de Córdoba, 1957.

4 Ver: George Renard, comunero de París que en el exilio, escribiera esa magnífica crónica que es su “Historia del trabajo en Florencia”, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1980.

5 Esa era la más poderosa corporación (mercaderes de telas), de las 21 artes o corporaciones que constituyeron la confederación gremial que fue la República de Florencia. Su nombre proviene de estar situada en la calle de las mujeres malas. Sus estatutos redactados en latín están fechados en el año 1302. Era uno de los siete gremios mayores, dominantes y representativos de la burguesía. Los otros eran: 1) jueces y notarios. 2) Cambistas. 3) Arte de la lana (fabricantes de tejidos). 4) Arte de por Santa María (vendedores de novedades, vendedores y fabricantes de sedas). 5) Médicos, speciali (tenderos-drogueros) y merceros. 6) Peleteros y vendedores de pieles confeccionadas.

6 Fuente: Pierre Rosanvallón, “El modelo político francés. La sociedad civil contra el jacobinismo, de 1789 hasta nuestros días”, (Editorial Siglo XXI, Buenos Aires 2007). La obra es una exposición sociológica y política del

proceso de asimilación republicana de la libertad asociativa centrada en la consideración de la libertad gremial, que culmina en los desafíos de la democracia actual. Rosanvallón y Robert Castel, indagan en el fenómeno de emergencia de lo colectivo, en su tensa relación con el individualismo y ambos allanan comprender el rol de los derechos de incidencia colectiva, como trama básica de resistencia a los regímenes económicos opresivos, (ver de Robert Castel, “El ascenso de las incertidumbres. Trabajo, protecciones, estatuto del individuo”, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2012).

7 Ver: Kaskel y Dersch, Derecho del Trabajo, Depalma, Buenos Aires, 1961, pág. 470

8 La Constitución de La Rioja, sólo explícitamente se refiere a los sindicatos, pero en su artículo 40, que dedica a la libertad de asociación, en garantía de la misma prevé que las asociaciones sólo se podrán intervenir o liquidar, por vía judicial.

9 Alain Supiot para el derecho del trabajo francés, sostiene: “El derecho a la negociación colectiva posee la misma estructura jurídica que la libertad sindical y la libertad de huelga. Puesta en práctica del principio –establecido por el párrafo 8 del Preámbulo de la Constitución- de la participación de “todo trabajador en la determinación colectiva del conjunto de sus condiciones de trabajo”, este derecho se reconoce a todo trabajador, trabaje o no en una empresa. Constituye en una de las razones (pero no la única) por la que puede verse en él un derecho individual que se ejerce colectivamente, como el derecho de huelga o la libertad sindical”. “Crítica del Derecho del Trabajo”, Colección Informes y Estudios”, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España, p. 170. Es en esa clave que nos atrevemos a hablar de derechos individuales de incidencia colectiva, cultivando el derecho social y sin prejuicios, cuando el legislador del Código Civil y Comercial, prefiere conceptualizar a esos derechos, sólo como derechos de incidencia colectiva.

10 Diario de Sesiones p. 1401.

11 La C.S.J.N. sostuvo: “El Colegio Público de Abogados no es una asociación (art. 14 de la Constitución Nacional) que se integra con la adhesión libre y espontánea de cada componente, sino una entidad destinada a cumplir fines públicos que originariamente pertenecen al Estado y que éste, por delegación

circunstanciada normativamente, transfiere a la institución que crea para el gobierno de la matrícula y el régimen disciplinario de todos los abogados de la Capital Federal, como auxiliares de la administración de justicia. (CSJN, “Ferrari, Alejandro Melitón c/ Nación Argentina (P.E.N.). Beveraggi de la Rúa y otros c/ Nación Argentina”. T. 308, ps. 987, 1626). Y también: “El Colegio Público de Abogados organizado por la Ley 23.187 no es una asociación, pues la mencionada ley no contiene preceptos según los cuales la inscripción en la matrícula importe ingresar en un vínculo asociativo con los demás matriculados en la aludida entidad. Por el contrario, su naturaleza jurídica y su objeto esencial están definidos por el art. 17 de la ley, que le asigna el carácter de persona jurídica de derecho público, de manera que la posición del abogado frente al Colegio es la de sujeción *ope legis* a la autoridad pública que éste ejerce, y a las obligaciones que directamente la ley le impone a aquél, sin relación a vínculo societario alguno (Voto del Dr. Augusto César Belluscio)”. CSJN, “Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ Martínez Echenique Benjamín s/ cobro de sumas de dinero - sumario”. Tomo: 315 Folio: 1830 Ref.: Colegios profesionales. Magistrados: Cavagna Martinez, Barra, Fayt, Petracchi, Boggiano. Abstención: Levene, Belluscio, Nazareno, Moliné O'Connor. Exp.: N° 360. XXIV. - Fecha: 01/09/1992).

12 Ver: “En el plano de las relaciones laborales colectivas, esas organizaciones constituyen (en los actuales regímenes de reconocimientos y protección de la actividad sindical por los ordenamientos jurídicos) los sujetos titulares de los poderes de la autonomía colectiva. Son llamados también los sujetos colectivos del derecho del trabajo, en cuanto intervienen en la organización en masa de las relaciones laborales, con prescindencia de que los respectivos ordenamientos, les otorgan personalidad jurídica para actuar como tales, o bien que lo hagan sin la exigencia de dicha personalidad”. LÓPEZ, Héctor: Naturaleza jurídica del sindicato, trabajo de investigación inédito a consultar en el Instituto de Derecho Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U.N.L.P. Carrera de postgrado de Especialización en Derecho Social.

13 Véase CATHARINO, José Martins: Derecho sindical y libertad sindical, en revista Derecho del Trabajo, La Ley, Buenos Aires, año 1965, tomo XXV, pág. 161.

14 Véase CABANELLAS, Guillermo: Derecho sindical y corporativo, Editorial Atalaya, Buenos Aires, 1946, pág. 270.