

Promoción y protección de la libertad sindical

Por Jorge Guillermo Bermúdez

I - Introducción

Resulta ineludible para el desarrollo del tema propuesto tratar de esbozar como punto de partida un concepto de libertad sindical que, de ser posible, constituya una definición adecuada, tanto por su continente como por su contenido, lo cual de alguna manera llevará a transitar fórmulas que ya han sido objeto de elaboración por doctrinarios de relevancia en nuestra disciplina, lo que excusa de realizar un nuevo intento con ese objeto y elegir de las existentes la que resulta más idónea. Así, adoptaremos la que expone el maestro Justo López, a partir de la distinción efectuada por Santi Romano entre "derechos en sentido restringido y poderes", enunciada como el "...conjunto de "poderes individuales y colectivos, que aseguran la independencia de sus respectivos titulares en orden a la fundación, organización, administración y gobierno y actividad externa (actividad sindical) de las asociaciones profesionales de trabajadores". Si a la expresión transcripta se le agregan las palabras "y empleadores" se obtiene una noción abarcadora de ambos tipos de asociaciones profesionales..." (1)

Desde esa perspectiva, el enunciado comprende la ambivalencia en que se plasma su ejercicio, en tanto y en cuanto ella se predica de los trabajadores individualmente considerados, como de las organizaciones sindicales y así, en el análisis que de ella se hace metodológicamente, es habitual que se adopte la distinción de dichos "poderes jurídicos", al emplear para el caso de los trabajadores individualmente considerados la expresión "libertad sindical individual" y, en cambio, cuando se trata de las asociaciones profesionales se prefiera la denominación de "autonomía sindical".

La libertad sindical individual comprende, fundamentalmente, el derecho a crear sindicatos o integrarse a los ya existentes, con la sola condición de observar las reglas prescriptas para su incorporación, así como el de participar su gobierno y administración, tener garantías de no ser objeto de trato discriminatorio por su ejercicio, tanto del Estado como del propio sindicato, aspecto este último que involucra una disputa acerca de lo que se califica como correlato necesario entre la libertad individual positiva y la posibilidad de no afiliarse y desafilarse.

El principio, que aparece reconocido en 1919 en el documento constitucional de la O.I.T. y se explicita con mayor intensidad y precisiones en los convenios 87 y 98 -de 1948 y 1949, respectivamente-, no contiene en su enunciado ninguna mención a la denominada libertad sindical individual negativa, tópico que ha provocado polémicas en torno a la necesidad de que su reconocimiento sea limitado en aras de alcanzar una mayor sindicalización, invocando el carácter disvalioso de la postura extensionista individual si se la considera desde el plano colectivo.

No obstante, para muchos juristas, aunque las declaraciones o convenios internacionales no aludan específicamente a este aspecto negativo de la libertad de asociarse, ello no importaría desconocer su virtualidad y que tal silencio se debió a la polémica surgida entre los Estados involucrados en los que era habitual admitir la legalidad de las denominadas "cláusulas de seguridad sindical", por lo que se prefirió no reprobárselas en forma absoluta, dejando la cuestión sujeta a las prácticas y conveniencias de cada país.

También, se ha remarcado que "Los medios utilizados para limitar esa libertad sindical negativa son muy diferentes. Los hay que atacan frontalmente esta libertad, negándola. Así sucede con el establecimiento por parte del Estado de la afiliación sindical automática u obligatoria. Otros medios, por el contrario, tan solo erosionan indirectamente la libertad sindical negativa. Se trata de las denominadas "cláusulas de seguridad sindical" impuestas al empresario en la negociación colectiva que pretenden, bajo diversas modalidades, obligar al empresario a no contratar trabajadores no afiliados y, de este modo, inducir a los trabajadores a afiliarse a un sindicato firmante del convenio colectivo y de las "cláusulas de garantía de la presencia sindical en la empresa", destinadas a facilitar el desarrollo de la actividad sindical dentro de la empresa..." (2)

La libertad sindical colectiva importa la autarquía sindical, que está integrada por la facultad constituyente derivada de la autonomía de organización, la de selección del diseño de organización interna y administración, la de elección libre de sus representantes, la de adoptar su programa de acción y, fundamentalmente, el derecho a la negociación colectiva y al ejercicio de las medidas de acción directas.

Obvio es que no basta que un ordenamiento jurídico reconozca tales derechos, sino que resulta imprescindible para su efectividad y vigencia recurrir a una metodología jurídica que asegure plenamente su goce y ello sólo se puede alcanzar a través de dispositivos que tutelen su desenvolvimiento estableciendo vedas a todos los sujetos potencialmente interesados en menoscabar ambos planos de la libertad sindical, tales como el Estado, los empresarios y, paradójicamente, incluso, los propios sindicatos.

a) La Libertad Sindical Individual

El punto inicial en que se puede ubicar el reconocimiento y garantía de la libertad sindical en el plano individual se encuentra en el texto originario de la Constitución de 1853, cuando el art. 14 incluyó como derecho de todos los habitantes de la Nación el de asociarse con fines útiles, enunciado genérico que recién adquiere específica significación para el derecho del trabajo a través de la reforma constitucional de 1957, al incorporar en el art. 14 nuevo la garantía del derecho a una organización "sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial", directriz que se adecua a la previsión contenida en el art. 2º del convenio 87 de la O.I.T., que reconoce, tanto a trabajadores como a empleadores sin distinción alguna y sin autorización previa, el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes.

La ley 23.551, en su art. 4º, reitera el derecho que tienen los trabajadores a constituir libremente y sin autorización previa asociaciones sindicales, y también el de afiliarse a las ya constituidas (inciso b), reunirse y desarrollar actividades sindicales, peticionar ante las autoridades y empleadores, participar en la vida interna de las asociaciones sindicales, elegir libremente a sus representantes, ser elegidos y postular candidatos.

La latitud del precepto aparece de alguna forma acotada por el art. 1º del decreto 467/88, al reglar la previsión del art. 2º de la ley y definir el modo en que se habilita la constitución de sindicatos en el derecho positivo argentino, adoptando para ello la cualidad de la profesionalidad de los sujetos, tanto para admitir el nucleamiento como la tipología de cada asociación a crearse (art. 10 ley 23.551).

Tales pautas podrían provocar inquietud acerca de sus alcances respecto de la declaración tan amplia que rige en tal sentido en el orden internacional, pues de su enunciado pareciera que es de la libre elección de los trabajadores agruparse según su propia conveniencia y de ninguna manera cabría que el Estado, a través de su actividad legisferante, restrinja esa facultad, e incluso, ese cuestionamiento ha llegado a aspectos aún más singulares, como es el de considerar si la garantía constitucional alcanza a todo tipo de sujeto que desarrolle trabajo como actividad humana. Así, se intentó obtener la inscripción de un sindicato de personas que invocaban su condición de "amas de casa", petición que fuera desestimada tanto en el ámbito administrativo como en el judicial, esgrimiéndose que la inexistencia de un sector empresario con potestades propias de mando y obligaciones impuestas por el débito cumplido impiden aceptar que deba reconocérseles la posibilidad de acciones sindicales o, incluso, requerir la tutela ante el Estado para conductas que transcurren exclusivamente dentro de lo que se reputa como vida familiar (3).

Corresponde puntualizar que la excepción establecida en el art. 9º del Convenio 87 de la OIT, respecto a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía, tiene como modulación lo previsto en el párrafo 8º del art. 19 de la Constitución de la OIT, en cuanto la ratificación del Convenio sobre Libertad Sindical "no menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes que concedan a los miembros de las fuerzas armadas o de policía las garantías prescriptas por el presente convenio", por lo cual la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la denegatoria del pedido de sindicalización del personal de la policía de la provincia de Buenos Aires, sosteniendo que "...la Constitución Nacional y los tratados que gozan de su mismo nivel establecen un sinnúmero de derechos y sus disposiciones son de lo más variadas, debiendo presidir su interpretación ciertas pautas, una de las cuales ensaña que las normas de aquélla no pueden interpretarse en forma aislada, desconectándolas del todo que componen, sino que por el contrario ha de integrárselas en la unidad sistemática de la constitución, relacionándolas, comparándolas, coordinándolas y armonizándolas, de forma tal que haya congruencia y compatibilidad entre ellas (Bidart Campos, obra citada, Tomo I, pág. 319) y es jurisprudencia del más Alto Tribunal que los derechos fundados en cualquiera de las cláusulas de la Constitución Nacional tienen igual jerarquía y la interpretación debe armonizarlas, ya que se trate de derechos individuales o de atribuciones estatales (Fallos 310:2709)...Además, es de recordar que las limitaciones permanentes en el sistema de derechos que remiten al poder de policía, en sentido estricto abarcan el poder del Estado ejercido para la protección entre otros valores de la seguridad pública, y esas limitaciones -como ya se ha visto- están previstas incluso por los tratados internacionales de derechos humanos; la norma genérica del art. 32 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece así que los derechos de cada persona están limitados entre otras circunstancias, por los derechos de los demás y por la seguridad de todos y en el caso particular del derecho a asociarse con fines laborales, ya se ha visto que admite aún la privación de tal facultad en el caso del personal militar y policial..." (4)

El derecho de afiliarse tiene plasmada una regulación para su efectividad a partir de lo dispuesto en el art. 2º del decreto reglamentario 467/88 que enumera las causales por las que puede ser rechazada la solicitud de afiliación y que debe entenderse taxativa en la medida que en su texto se circunscribe tales supuestos al utilizar el término "sólo", evitando así que la entidad sindical pueda esgrimir otros motivos que no sean los contemplados allí. También y en la búsqueda de conjurar actitudes

renuentes por parte de la autoridad sindical, la ley establece la competencia del órgano asociacional que debe resolver el pedido de afiliación, así como el plazo que tiene para ello, reglas que aún cuando incursionan ostensiblemente en aspectos que conciernen a la autonomía sindical y, en principio, corresponden a la facultad que tienen las asociaciones sindicales de dictar su reglamento interno o estatuto, se ha considerado que "...las disposiciones que limitan el poder de no admisión de las asociaciones profesionales constituyen un caso de restricción legal (en sentido lato) de un poder privado como ocurre en el caso de que el Estado interviene en una relación contractual privada -como puede ser, por ejemplo, el contrato de trabajo- imponiendo, con carácter imperativo o de "orden público", ciertos límites a la autonomía de la voluntad de las partes, que no por ello convierten a aquellas relaciones contractuales privadas en relaciones de derecho público..." (5) Incluso, por ello la norma reserva la decisión definitiva del rechazo de la solicitud de la afiliación a la asamblea o congreso de la organización sindical, como garantía de que es el resultado de la voluntad del órgano de la institución con plena participación de los afiliados, máxime si se evalúa que la disposición no alude a la necesidad de recurso alguno del afectado, sino que se limita a disponer que el órgano directivo debe remitir, en todos los casos, los antecedentes con los fundamentos de la decisión desestimatoria para que sea considerado por el órgano deliberativo y recién, en la hipótesis confirmatoria, se habilita la revisión judicial a instancias del interesado.

Por último y a fin de asegurar el derecho a la afiliación de los trabajadores, la norma reglamentaria no se ciñe sólo a la fijación de un plazo para que decida la entidad sindical, sino que asigna a su transcurso, sin que medie manifestación de admisibilidad, el efecto de que se tenga por aceptada la incorporación, solución excepcional porque, en el orden asociacional e, incluso, en el régimen legal de procedimientos administrativos, al silencio solo se le atribuye una consecuencia negativa y, en cambio, el decreto 467/88, ante la eventual morosidad o dilación del órgano directivo en decidir el pedido, hace operar una admisibilidad presunta.

En lo que hace a la desafiliación, cabe conjugar dos aspectos diversos en que puede transitar dicho fenómeno: el primero concierne a las garantías que se deben acordar al afiliado para permanecer en la asociación como tal y en ese esquema el inciso c) del art. 16 de la ley 23.551 dispone, con el art. 9° del decreto reglamentario, que el estatuto establecerá el procedimiento para la separación de sus miembros, con garantía del derecho de defensa, pero nuevamente y con una intervención del Estado, se asigna la competencia del órgano de la institución que pueda decidirla en forma exclusiva, que no es otro que la asamblea o congreso extraordinario, quedando únicamente facultado el órgano directivo para suspender en forma preventiva al trabajador involucrado y remitir los antecedentes al órgano deliberativo, que en todos los supuestos tendrá que otorgar participación al imputado en el desarrollo de su tratamiento, con voz y voto, si correspondiere según la norma estatutaria (art. 19 párrafo 3° ley 23.551). De manera similar al caso de la afiliación, el 4° párrafo del art. 9) del decreto reglamentario enuncia los supuestos de expulsión y el párrafo 5° determina las causas de cancelación de la afiliación, que es una forma de segregación basada en razones objetivas, que no implica juicio alguno sobre la conducta del afiliado (vg. Cese en el desempeño de la actividad, oficio, profesión o categoría, o empresa y mora en el pago de las cuotas y contribuciones en forma pertinaz, pese a la intimación específica que se le realice por parte de la asociación sindical).

Restaría examinar el derecho a desafiliarse que está expresamente contemplado en el inc. b) del art. 4) de la ley 23.551, por lo que el silencio que a ese respecto muestra la mayoría de las fuentes internacionales ha sido perfectamente cubierto por ese dispositivo que, además, regula en el art. 2° del decreto reglamentario, la forma del acto cumplido por el afiliado y el plazo que el órgano directivo tiene para resolverla, así como las consecuencias derivadas de la omisión en decidir su pertinencia y las facultades que le asisten al afiliado en virtud de esa regulación, situación que en alguna medida torna ilegítima cualquier cláusula de seguridad sindical que impongan el mantenimiento de la afiliación para la continuidad del vínculo laboral.

La otra faceta de la libertad sindical individual tiene una especial trascendencia, porque su desarrollo aparece ineludiblemente vinculado a una prescripción constitucional, que solo consagra la garantía a una organización sindical, si ésta es libre y democrática, lo cual impone algunas reflexiones previas acerca de esa directriz, pues solo se incluye esa caracterización, que no aparecía sino en el art. 14 nuevo y recién es incorporada nuevamente a través de la reforma de 1994, al declarar que los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático y se les impone garantizar su organización y funcionamiento de acuerdo a esa forma política (art. 38). El resto de la constitución menciona la forma republicana de gobierno, pero no la democracia, por lo cual cabría interrogarse si para el constituyente ambas instituciones deberían, por razones que conciernen a la concepción de protección del individuo frente a una forma organizativa, garantizar plenamente la libertad de sus miembros a través de la adopción de ese concepto de la ciencia política, en tanto y en cuanto no puede dejarse de reconocer que el sindicato resulta una institución inseparable en la existencia de una sociedad libre y democrática y, además, en el específico rol que se le asigna en el art. 14 nuevo CN a la negociación colectiva, se le atribuye por delegación una competencia singular para crear reglas de efecto normativo para el ámbito que corresponde a su actuación.

Es así, que el art. 8° de la ley 23.551, aunque reconoce la plena autonomía de las organizaciones sindicales para redactar sus estatutos, les impone garantizar, a través de un régimen interno, la plena participación de los afiliados, que se concreta fundamentalmente en el derecho a elegir las autoridades de la entidad -por elección directa de los cuerpos directivos, en los sindicatos locales y seccionales- y el derecho a integrar los órganos de gobierno, pero atendiendo a que la dinámica asociacional no se agota en un acto comicial, se exige que medie una fluida comunicación entre las autoridades del sindicato y sus afiliados, que la actuación de los delegados a los órganos deliberativos lo sea con mandato de sus representados y con informe de su gestión e, incluso, se establece la representación de las minorías en los órganos deliberativos, determinándose competencias específicas para cada uno de los órganos que integren el gobierno y administración de la entidad sindical. Culmina esta acentuada reglamentación con lo dispuesto por el art. 15 del decreto 467/88 en torno del régimen electoral interno.

La intervención estatal tan intensa, en contraste con la ya preconizada autonomía sindical, tiene como fundamento la necesidad de que los estatutos, que constituyen la norma interna esencial, garanticen la libertad y democracia en la asociación, tratando de evitar aquellas deformaciones en las estructuras sindicales que puedan provocar la separación entre afiliados y dirigentes o posibiliten la burocratización del aparato sindical, gestando actitudes autoritarias que desnaturalicen el objetivo institucional.

El pronunciamiento judicial que mayor relevancia ha tenido en este ámbito concierne al régimen electoral y las impugnaciones que puedan sobrevenir en su desarrollo, aspecto en el que el decreto reglamentario y una interpretación muy laxa de la ley permitió que al Ministerio de Trabajo se le reconociera la facultad de revisar las decisiones adoptadas por la autoridad electoral sindical, luego de agotada la vía interna, considerando que se trataría de una especie dentro del género de los diferendos que pueden suscitarse entre los miembros de la asociación. Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia de la Nación al decidir la causa "Juárez, Rubén Faustino y otro c/ Nación Argentina (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social-Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales-) (6), sosteniendo que la competencia que la ley 23.551 y su decreto reglamentario otorgan al Ministerio de Trabajo para resolver las impugnaciones a los actos producidos durante el proceso electoral de una asociación gremial no viola, de por sí, los principios de libertad sindical y democracia interna de esa asociación y que la ley 23.551 no ha dado una respuesta única y definitiva a favor del Poder Judicial a los fines de la resolución de los diferendos que puedan plantearse durante los procesos electorales, sino pautas claras, como el agotamiento previo de las vías internas, y la prohibición de la intervención de la autoridad administrativa en la dirección de los gremios.

La garantía a no ser objeto de discriminaciones dentro de la asociación sindical aparece expuesta en las prescripciones del art. 7°) de la ley 23.551, que veda toda diferencia por razones ideológicas, políticas, sociales, credo, nacionalidad, raza o sexo y erige el principio de trato igual como un derecho de los afiliados, por lo que resultan innecesarias otras previsiones acerca de su contenido y alcance.

b) La libertad sindical colectiva

El Convenio 87 de la OIT en su art. 3° contempla que "las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos", así como que las autoridades públicas "deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal", pautas que aparecen previstas en los incs. c) y d) del art. 5 de la ley 23.551 cuando se les reconoce el derecho a adoptar el tipo de organización que estimen apropiado, aprobar sus estatutos y constituir asociaciones sindicales de grado superior, afiliarse a las ya constituidas o desafiliarse y formular su programa de acción, y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores. En especial, ejercer el derecho a negociar colectivamente, el de participar, el de huelga y el de adoptar demás medidas legítimas de acción sindical.

La Ley de Asociaciones Sindicales establece directrices en torno a lo que considera variables esenciales para que la democracia interna quede garantizada, por lo que las señala como guías de orientación en el esquema estatutario, a través de sus cuatro incisos, pero ello no agota la actividad legislativa que impone que los estatutos, según el art. 16, deben ser objeto de tratamiento ineludible en la regla interna, sin que tal condición pueda calificarse como lesiva a la autonomía de organizar el sindicato, porque no se trata de un estereotipo de estatuto, sino de determinar reglas tipo, que esbozan un marco pero dejan a la entidad sindical plena capacidad para fijar su contenido, con las limitaciones que la ley establece en algunos aspectos, que ya se han señalado como necesarias para garantizar la libertad sindical colectiva.

Los arts. 23 y 31 enumeran los derechos de las asociaciones sindicales, con la disparidad de tratamiento que deriva de la cualidad con que las clasifica el modelo sindical argentino. Así en el primero, cuando se trate de una asociación simplemente inscripta, y en el segundo, en el inc. a), donde de manera específica se le asigna la capacidad para defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores, mientras que las primeras sólo pueden

representar los intereses individuales de sus afiliados y los colectivos cuando no hubiere otra asociación para ese ámbito, que invista personería gremial, diferenciación que ha sido motivo de reparo por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, ante lo cual se ha dictado el decreto 757/01 que daría tratamiento uniforme a las asociaciones sindicales de trabajadores desde su inscripción para representar los intereses individuales de sus afiliados, con los mismos requisitos previstos por el art. 22 del decreto 467/88 para las asociaciones sindicales con personería gremial, intento que no supera el reparo que en sustancia se formulara en cuanto atañe a la limitación consagrada en el inc. b) del art. 23, máxime cuando permanece intangible el inc. a) del art. 31, resultando la rectificación una actitud meramente complaciente, pero carente de la intención de producir el cambio requerido por la OIT.

Tampoco conjura la desigualdad de tratamiento que deriva del art. 38 de la ley 23.551 la sanción del decreto 758/01, ya que la modificación que se introduce al art. 24 del decreto 467/88 no da una respuesta uniforme al mecanismo de percepción de la cotización sindical, en tanto a las asociaciones con personería gremial se les preserva la prerrogativa que emerge de erigir a los empleadores en agentes de retención y que el incumplimiento de actuar en ese carácter lo convierte en obligado directo, mientras que a las asociaciones sindicales con inscripción gremial sólo se las autoriza para "...solicitar a la entidad bancaria pagadora de los salarios de los afiliados que representen, con la acreditación requerida por el art. 22 de este decreto, que practique el débito de la cuota sindical que resulte acreditada por resolución de la autoridad de aplicación...", facultad que de ningún modo satisface la expectativa de un trato igual y convierte a la innovación en una fórmula vacua, porque el dispositivo sólo toma en cuenta al agente bancario en el cual el empleador habría realizado la entrega de los fondos que corresponden a cada afiliado para que se practique un débito, pero no una retención, lo que realza la intrascendencia del pretendido cambio.

Por demasiado trillado en todas estas reuniones, se considera innecesario ingresar a la polémica que suscita el modelo sindical argentino en relación a la unidad o pluralidad sindical, pero tal enfoque no puede prescindir de lo que concierne estrictamente al desarrollo de la negociación colectiva, porque el reconocimiento legal de la asociación con personería gremial como un agente negociador exclusivo (art. 31 ley 23.551), según la Comisión de Expertos en Libertad Sindical, deberá observar ciertas garantías, tales como las siguientes: a) la concesión de un certificado de reconocimiento por un órgano independiente; b) la elección de la organización representativa a través del voto de la mayoría de los trabajadores de las unidades de negociación interesadas; c) el derecho de toda organización que, en una elección previa no haya logrado obtener un número suficiente de votos, a solicitar una nueva votación después que haya transcurrido determinado período; y d) el derecho a una nueva organización no certificada a solicitar una nueva votación después de transcurrido un período razonable. (7)

Incluso, el Comité de Libertad Sindical, al analizar los sistemas normativos que establecen distinciones entre las distintas organizaciones sindicales, ha señalado que "si bien puede ser ventajoso para los trabajadores y los empleadores evitar la multiplicación del número de organizaciones defensoras de sus intereses toda situación de monopolio impuesta por vía legal se halla en contradicción con el principio de la libertad de elección de las organizaciones de empleadores y trabajadores". "La unidad del movimiento sindical no debe ser impuesta mediante intervención del Estado por vía legislativa, pues dicha intervención es contraria a los principios de libertad sindical". (8)

Las observaciones reseñadas sólo pueden llevar a la conclusión de que el régimen de unicidad de representación negocial, basado exclusivamente en la asociación con personería gremial, aunque ella resulte la más representativa, según las pautas legales vigentes, es incompatible con los arts. 2º y 3º del Convenio 87, fuente de jerarquía superior a la de la ley de asociaciones profesionales de trabajadores, según el art. 75, inc. 22, primer párrafo, de la Constitución Nacional.

No exonera de tal reproche que la ley 23.551 confiera la posibilidad de que las asociaciones simplemente inscriptas concierten convenios colectivos a través de las entidades de primer y segundo grado con personería gremial a las cuales estén adheridas, porque sólo implica transferir por vía refleja una actitud que la ley ya otorgara en virtud del inc. c) del art. 31 de dicho cuerpo normativo.

Tampoco mejora la reprobación antedicha, la reforma de la ley 25.877, cuando establece para la negociación del convenio colectivo de empresa que se integre la representación que lo ha de gestar, además de los que actúan por el sindicato con personería gremial que los comprenda, los delegados de personal en un número que no exceda lo dispuesto por el art. 45 de la ley 23.551 y hasta un máximo de 4 representantes de ese origen.

Finalmente y en lo que hace al derecho de huelga, no cabría reiniciar la polémica que se suscitara en torno de la utilización del reconocimiento en el art. 14 nuevo de la Constitución Nacional de ese derecho a los gremios y sí, en cambio, abordar su virtualidad en orden a su caracterización por el Comité de Libertad Sindical, en cuanto ha sostenido que "...el derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales de que disponen para promover y defender sus intereses profesionales..."9 y que "...es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus organizaciones

únicamente en la medida en que constituye un medio de defensa de sus intereses económicos..." (10)

Sin embargo, la reciente sanción de la ley 25.877 coloca en primer plano lo que concierne a la huelga en los servicios esenciales, porque la innovación legislativa, además de reglamentar esa cuestión, deroga la ley 17.183 en su art. 41 y ratifica las derogaciones de las leyes 16.936 y 20.638, fórmula innecesaria, pero que pone de relieve la voluntad democratizadora que inspira el tratamiento de los conflictos colectivos de trabajo, desechando de plano la coerción que importaba el arbitraje obligatorio.

Las nuevas reglas legales mantienen la directriz de la derogada ley 25.250 en orden a que la adopción de medidas legítimas de acción directa, que involucren servicios esenciales, hace pesar sobre quienes la ejercitan, como obligación principal, la garantía de servicios mínimos, quedando reprobada implícitamente la interrupción total de aquellos. El art. 24, a diferencia de la norma antecedente, que realizara una imprecisa delegación, para identificar los servicios esenciales enumera los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua, energía eléctrica y gas, así como el control de tráfico aéreo. Casi todos ellos se corresponden con la tipificación de servicios esenciales en sentido estricto que ha hecho la OIT, pero la norma posibilita que una actividad no señalada pueda ser calificada excepcionalmente como servicio esencial, aunque limitando tal situación a tres pautas específicas: a) que dicho encuadre provenga de una comisión independiente, cuya forma de integrarse depende de la reglamentación; b) que la decisión de ésta tenga como paso previo una instancia conciliatoria y c) que la repercusión de la medida de fuerza a adoptar, por su impacto temporal y territorial, pudiere poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de todo o parte de la población, o se trate de un servicio público de importancia trascendental, conforme los criterios de la OIT.

Es de destacar que la demora en dictar la reglamentación mantiene la vigencia del decreto 843/00, reglamentario del art. 33 de la ley 25.250, con lo que cabe preguntarse si la identificación de los servicios esenciales de manera no coincidente por la ley nueva y por ese texto legal debe solucionarse a través de la integración o de la exclusión, ya que la ley 25.877 incluye el servicio de gas y, en cambio, el decreto, a los servicios telefónicos, por lo que es de lamentar que el art. 44 de la Ley de Ordenamiento Laboral, en lugar de fijar un plazo perentorio para que el Poder Ejecutivo Nacional dicte la reglamentación, adopte la fórmula que convalide la dilación indefinida de cumplimentar tal objetivo al dar la continuidad de vigencia transitoria a un decreto que se corresponde con la ley derogada.

Consecuentemente, permanece como requisito el aviso previo, exigencia habitual en los antecedentes de regulación del tema, pero que no establecía expresamente la ley 25.250, ni lo hace la nueva ley, comunicación que debe cumplirse en relación a la parte empresaria y a la autoridad administrativa del trabajo, con 48 horas de anticipación al comienzo de ejecución de la medida. También pesa sobre quien preste el servicio -empresa u organismo público- anunciar a los usuarios la forma y distribución de los servicios mínimos garantizados 24 horas antes de la medida de fuerza, así como cuándo se reanudarán las actividades en forma normal, o sea la duración de la medida, con el compromiso de arbitrar todos los medios para que, cesada ésta, se normalice la actividad.

Por último y en el supuesto de paros generales, el art. 7 del decreto insiste en el cumplimiento de las prestaciones mínimas y ante la imposibilidad de poder establecer la modalidad de los servicios mínimos, le corresponde a la autoridad administrativa del trabajo, determinarlos.

En todos los casos y para ambos sujetos del conflicto abierto, el art. 8 del decreto prevé sanciones en el marco del art. 56 de la ley 23.551 y de la ley 25.212 en orden a las asociaciones sindicales y los empleadores.

Resta examinar el principio contenido en el art. 4 del convenio 87 de la OIT que establece que "las organizaciones de trabajadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa". Tal sentido del precepto se correlaciona con lo dispuesto en el art. 6 de la ley 23.551 cuando dispone "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". A partir de ello, el ordenamiento legal no podría reconocer, en principio, a la autoridad administrativa competencia para suspender o disolver las asociaciones sindicales. Sin embargo, el inc. 4) del art. 56 de la ley 23.551 autoriza en dos hipótesis que se consideran excepcionales para actuar por sí: la de disponer la convocatoria a elecciones si la autoridad sindical no lo hace en el plazo estatutario para renovar los mandatos, previa intimación a ese respecto, o en el supuesto en que, mediando acefalía y no existiendo previsión estatutaria para regularizar la situación, o en los estatutos de la federación a la que esté adherida, pueda designar un normalizador, situaciones que no difieren de las otras vicisitudes que se suceden en la vida sindical y no habilitan, según el art. 57 de la ley, a la injerencia de la autoridad administrativa del trabajo, que tiene totalmente prohibido intervenir directamente en la dirección y administración de las asociaciones sindicales y restringir el manejo de los fondos de ellas, por lo que debió preferirse, aún en esas circunstancias consideradas extremas, adoptar el mecanismo del inc. 3º) del art. 56 en toda su extensión, sin salvedades y en cuanto dispone la

previa petición en sede judicial de cualquiera de las medidas necesarias para conjurar emergencias.

III - Prospectiva

La intención perseguida con esta convocatoria, indudablemente, por los objetivos expresados al fijar el temario, se dirige a priorizar la promoción y protección de la libertad sindical y, por lo tanto, después de una somera exposición del contenido de la materia elegida, queda discurrir acerca de las estrategias que pudieren seleccionarse para alcanzar la meta deseada.

En cuanto a la libertad sindical individual, las tendencias actuales parecieran, de alguna manera, tratar de afianzar la sindicalización y ello muestra una inclinación a limitar la faz negativa de esa libertad, ya que se enfoca el problema en su dimensión colectiva y en la necesidad de que las organizaciones sindicales se fortalezcan, por lo que las actitudes individuales carentes de interés o de abstención generarían una debilidad en la defensa de los intereses profesionales, a través de las organizaciones que invisten su representación y gestión.

En esa inteligencia, no cabría, sin embargo, aceptar un régimen de afiliación automática o aquellas cláusulas de seguridad sindical, como las de taller cerrado o de taller sindicado (closed shop - union shop), pero sí legitimar las denominadas cláusulas de la presencia sindical en la empresa, tales como la cláusula de cuota de solidaridad por negociación y la de recaudación de cuotas sindicales o check off.

Igualmente, cabe reflexionar que de la postura del Comité de Libertad Sindical, el Convenio 98 OIT ni autoriza ni prohíbe las cláusulas de seguridad sindical, pero habrá menoscabo a la libertad sindical si la legislación estatal las impone, pero no si, con alcance circunscripto, se acuerdan en el convenio colectivo de trabajo.

Como colofón, cabría añadir, siguiendo a Treu, que "quizá la relación existente entre cláusulas de seguridad sindical y desarrollo del sindicalismo moderno sea un tanto mecanicista, existiendo, como lo demuestra la realidad francesa e italiana, otros instrumentos de incentivación indirecta eficaces -tales como la actividad contractual y sindical en la empresa-, para conseguir la expansión organizativa y política del sindicato sin necesidad de acudir a las fórmulas de un sindicalismo cerrado" (11).

Respecto de la libertad sindical colectiva, el tema de la democracia sindical no resulta caro a los propios dirigentes sindicales, en tanto y en cuanto las estructuras sindicales en numerosos casos tienden a deformaciones que derivan de su dimensión geográfica y personal, como el caso de los grandes sindicatos de industria, que originan una burocratización de las funciones, que con el correr del tiempo, a veces, se consolida en una oligarquía sindical.

Desde esa perspectiva, el problema del contenido democrático o autocrático de las relaciones dirigentes y masa de afiliados, no depende exclusivamente de la regulación normativa, sino de la dinámica socio-cultural y las formas de actuación, tanto de los trabajadores, como de sus dirigentes.

Sin perjuicio de lo expuesto, atendiendo a la especialísima naturaleza del modelo sindical argentino y la necesidad de democracia interna, resultaría valioso meditar las observaciones que atinadamente realizara César Arese, cuando expusiera que "A. Si bien reconocemos la tradición y beneficios que surgen de la institución de la unidad sindical, se debe ampliar legislativamente las posibilidades de actuación de las entidades gremiales simplemente inscriptas en lo que hace a la percepción de cuotas sindicales, elección de delegados gremiales y tutela sindical y sanear las personerías gremiales persistentes; B. Sin perjuicio de la necesidad de la elaboración autónoma de un código de conducta sindical sobre comportamiento democrático, debe reforzarse la información interna con la exigencia de publicación obligatoria de resoluciones dispositivas, controles de gestión gremiales y administrativas de todas las actividades propias y relacionadas; C. Los mandatos especiales deben ser necesariamente controlados en su cumplimiento mediante un sistema de rendición de cuentas sometido al mismo órgano otorgante. Los mandatos para la suscripción de convenios colectivos deben provenir de los órganos deliberativos y ser controlados por la autoridad de aplicación al momento de homologarse el acuerdo; D. Se deben fomentar y reglamentar normativamente los estamentos participativos intermedios como los cuerpos de delegados y los plebiscitos sindicales. Si bien no están vedadas y son admitidas y hasta a veces fomentadas en algunos casos por los empleadores como medio idóneo de resolución de conflictos, las asambleas parciales o de establecimiento deberían ser objeto de reconocimiento normativo expreso sin perjuicio de su negociación vía convenciones colectivas; E. Se debería reglamentar la participación de las minorías en los órganos de fiscalización de las entidades sindicales tales como las comisiones revisoras de cuentas; F. Es necesario corregir los defectos del sistema procesal de comicios internos establecidos en el art. 15 del dec. 467/88 como los plazos y procedimientos previstos para la publicidad de convocatoria y actos electorales, presentación de listas y elaboración de padrones. Debe removerse la

necesidad de la presentación de avales en las listas electorales y ampliarse los plazos de presentación de listas especialmente a partir de la vigencia de la ley de cupo femenino 25.674 y su dec. 514/03. Debe elaborarse un código electoral que evite el fraude electoral sindical, incluya la reglamentación de la elección de delegados gremiales y admita, a pedido de parte, la designación de veedores electorales administrativos, arbitrales o judiciales y el acceso a la vía judicial directa en casos de estar en cuestión derechos inherentes a la libertad y democracia sindical."⁽¹²⁾

Notas al pie:

(1) Conf. Justo López en "Derecho Colectivo del Trabajo", pág. 81, Editorial La Ley, 1998.

(2) Conf. Tomás Sala Franco - Ignacio Albiol Montesinos, en Derecho Sindical, pág. 66, 4ª Edición, tirant lo blanch libros, 1996.

(3) Conf. CNAT, Sala V, in re "Asociación de Amas de Casa de la Provincia de Santa Fe c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales", Sent. 47122 del 20.12.00 y dictamen de la Fiscalía General, in re "Sindicato Unico de Amas de Casa SUAC c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales", N° 12102 del 3.7.91, del registro de la Sala I.

(4) conf. CNAT, Sala V, in re "Asociación Profesional de Policías de la Provincia de Buenos aires c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asoc. Sindicales", Sent. 66086 del 12 .11.02.(5) conf. Justo López, ob. cit., pág. 115.

(6) Fallos 313:432

(7) Libertad Sindical y Negociación Colectiva, p. 117, párr. 240, cit por Justo López en ob. cit. pág. 143.

(8) Comité de Libertad Sindical, 309.

(9) La Libertad Sindical, p. 76, párr. 363.

(10) Lug. Cit., párr. 364.

(11) conf. Tomás Sala Franco-Ignacio Albiol Montesinos, .ob. cit. pág. 68

(12) César Arese, en Modelo sindical y democracia interna, pub. En D.T. 2003-B, pág. 1640 y s.s.