Derechos Humanos en la Argentina

La lucha por la Libertad y Democracia Sindical

Denuncia presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA marzo de 2004

CELS
CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES

CTA
central de los trabajadores argentinos

Introducción

El 5 de marzo de 2004 la Central de Trabajadores Argentinos (CTA) y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) denunciaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) las graves y reiteradas violaciones a la libertad y democracia sindical que tienen lugar en Argentina, en el marco de una audiencia general en la que se examinó este tema.

Durante la audiencia, la CIDH escuchó las exposiciones del abogado de la CTA, Horacio González, y del director ejecutivo del CELS, Víctor Abramovich. La delegación argentina estuvo integrada por la Representante Especial para los Derechos Humanos de la Cancillería, Embajadora Alicia Oliveira, el jefe de gabinete del Ministerio de Trabajo, Dr. Norberto Ciaravino, y el subcoordinador de Asuntos Internacionales del Ministerio de Trabajo, Dr. Gerardo Corres. Por la CIDH estuvieron presentes los comisionados Florentín Meléndez, Susana Villarán y Clare Kamau Roberts.

Luego de escuchar a las organizaciones y a los representantes del Estado, la CIDH destacó la importancia vital del respeto a la libertad sindical para la consolidación de la democracia en Argentina y decidió supervisar periódicamente la evolución del tema. Las preguntas de los comisionados se centraron en la protección de los delegados sindicales no mayoritarios, en la posición de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los temas planteados y en las medidas que el Estado había adoptado frente a las recomendaciones de la Comisión de Expertos de ese organismo.

En el mes de mayo de 2004, la CIDH exigió al Gobierno argentino que informe detalladamente por escrito sobre las condiciones en las que se ejerce este derecho en el país.

Ésta intervención de la CIDH–uno de los órganos claves para la protección de derechos humanos en el sistema interamericano– la sitúa como un actor fundamental en la supervisión del grado de cumplimiento de la normativa sobre libertad sindical en el país. De esta manera, esta temática cobró centralidad en la agenda de derechos humanos del Estado argentino.

Las incompatibilidades de la Ley de Asociaciones Sindicales (ley 23.551) con el convenio Nº 87 sobre libertad sindical de la OIT ya habían sido señaladas por la Comisión de Expertos de este organismo internacional, como respuesta a una presentación de la CTA en el marco de la campaña nacional por la libertad y democracia sindical iniciada en 1998. Por entonces, dicha Comisión estableció precisas recomendaciones pero hasta la fecha la situación no se ha modificado y persisten las violaciones al derecho a la libertad sindical, de asociación y de huelga.

La denuncia presentada ante la CIDH demuestra que los cuestionamientos al modelo sindical trascienden el marco de los convenios de la OIT, e importan violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica – CADH) y el recientemente ratificado Protocolo Adicional a dicha Convención, conocido como Protocolo de San Salvador.

Por ello, la CTA y el CELS sostienen firmemente que, para compatibilizar la Ley 23.551 con las disposiciones de la CADH, el Protocolo, los Convenios y las recomendaciones de los órganos especializados de la OIT, el Gobierno Nacional debe encarar una modificación sustancial a dicha legislación, a fin de garantizar una protección igualitaria para los delegados y dirigentes de todas las asociaciones gremiales, un sistema adecuado de protección para los

sindicatos minoritarios y en formación, posibilitar a los sindicatos simplemente inscriptos el ejercicio del derecho de huelga y la intervención en conflictos colectivos, y remover los obstáculos legales y administrativos que poseen los sindicatos inscriptos para acceder a la calidad de sindicato mayoritario y, por ende, poder ejercer plenamente el derecho a la representación de los intereses colectivos de los trabajadores. Son estos, precisamente, los puntos sobre los que la Comisión Interamericana ha focalizado su atención y ha requerido información detallada al Gobierno argentino.

Debemos reafirmar que no se trata de una discusión meramente técnica, sino de un fuerte cuestionamiento a una representación de los trabajadores completamente deslegitimada. Éste sistema de representación fue funcional a la precarización de las condiciones laborales durante la década del ´90, en muchas ocasiones convalidada por convenios colectivos firmados por los sindicatos con personería gremial.

Existen en el país más de 2.000 organizaciones sindicales simplemente inscriptas, entre ellas la propia CTA. En otras palabras, los trabajadores persisten en buscar sus propias formas de organización, a pesar de las enormes desventajas y obstáculos que el régimen legal impone a este tipo de asociaciones.

Luego de la intervención de la CIDH, el debate acerca de la libertad y democracia sindical en el país deberá incorporarse a la política del Gobierno argentino en materia de derechos humanos, y no circunscribirse a una discusión sobre políticas laborales y sindicales. El Gobierno Nacional, que ha considerado el respeto a los derechos humanos como una política de Estado, debería iniciar en lo inmediato un proceso de diálogo con todos los sectores involucrados en este debate para finalmente determinar las medidas necesarias para adecuar el régimen actual a la normativa internacional y de esta manera evitar un eventual pronunciamiento adverso de la CIDH.

Un pronunciamiento que reconociera la incompatibilidad de la Ley de Asociaciones Sindicales con la Convención Americana de Derechos Humanos y con el Protocolo de San Salvador, obligaría al Estado argentino a adecuar su normativa interna, a riesgo de incurrir en responsabilidad internacional.

Por otra parte, tiene carácter vinculante la interpretación que un órgano de aplicación del sistema interamericano como la CIDH realiza acerca del contenido y alcance de los derechos humanos. Posee un enorme valor como precedente, y es aceptada por los tribunales argentinos al decidir en casos internos.

Finalmente, debemos destacar que la problemática de la libertad y democracia sindical no refiere exclusivamente a un problema de índole laboral, sino que se vincula estrechamente con la crisis de los espacios de mediación social y política, que se manifestó con toda su expresión en las jornadas del 19 y 20 de diciembre de 2001.

En un momento en que un tema central en la agenda política del país es el rediseño institucional, la democratización del modelo sindical resulta imprescindible, a fin de posibilitar una adecuada representación y defensa de los derechos civiles y políticos, económicos y sociales de la clase trabajadora.

La lucha por la Libertad y Democracia Sindical

Denuncia presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA marzo de 2004

Buenos Aires, 26 de febrero de 2004

Al Sr. Secretario Ejecutivo
de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,
Sr. Santiago Canton
1889 F. Street N.W.
Washington, DC 20006
Ref: Audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los términos del art. 68 del Reglamento.

Estimado Sr. Canton:

Víctor De Gennaro, Secretario General de la Central de Trabajadores Argentinos (CTA), Daniel Jorajuría, en representación de la Nueva Organización Sindical Gastronómica (NOS) y Víctor Abramovich, en representación del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) constituyendo domicilio en la calle Piedras 547, piso 1º, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el patrocinio de Horacio González y Horacio David Meguira, abogados de la CTA, y Julieta Rossi y Luis Ernesto Campos, abogados del CELS, se dirigen a esta Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos a fin de hacerle llegar un documento de análisis sobre las graves y reiteradas violaciones a la libertad sindical en la Argentina. En este documento se incluyen las principales incompatibilidades entre la legislación argentina y los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, que serán objeto de la presentación oral ante esta Ilustre Comisión en el marco de la audiencia concedida en los términos del artículo 68 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

1. La necesidad e importancia de la intervención de la Comisión Interamericana

La normativa que regula la actuación sindical actualmente vigente en la Argentina se opone abiertamente a la totalidad de las normas internacionales relativas a la libertad sindical. Distintos órganos internacionales, como la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT –en adelante Comisión de Expertos o CEACR–, ya han señalado la contradicción e instado al Gobierno Argentino a modificar la legislación. La observación más acabada la dio la Comisión de Expertos al decir que "...varias disposiciones de la ley de asociaciones sindicales nº 23551 no parecían estar en conformidad con el convenio (87 sobre Libertad Sindical)..."[1]. Por su parte, el Gobierno Argentino se ha comprometido a actuar en consecuencia. **Sin embargo, al día de fecha la situación no se ha modificado y persisten las violaciones mencionadas**[2].

Al respecto, consideramos de suma importancia que la Comisión Interamericana se pronuncie sobre las violaciones a la libertad sindical que tienen lugar en Argentina, como parte del proceso de seguimiento de la situación general del país, que se viene realizando a partir del estallido de la crisis en diciembre de 2001. La Honorable Comisión ha tenido oportunidad de analizar distintos aspectos de la situación nacional, tales como la falta de independencia del Poder Judicial y la criminalización y represión de la protesta social, así como diversas manifestaciones de la profunda crisis social.

En este caso, la problemática de la libertad sindical no refiere exclusivamente a un problema de índole laboral, sino que se vincula estrechamente con la crisis de los espacios de mediación social y política.

En un momento en que un tema central en la agenda política del país es el rediseño institucional, la democratización del modelo sindical resulta imprescindible, por su impacto en la adecuada representación de variados intereses sociales, económicos y políticos.

La actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –en adelante Comisión o CIDH– en esta situación, adquiere mayor pertinencia en la actualidad, teniendo en cuenta que recientemente el Estado Argentino ha depositado el instrumento de ratificación del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –en adelante Protocolo–. Vale decir que la Comisión debe fiscalizar el cumplimiento por el Estado argentino de las normas contenidas en el Protocolo, entre ellos el derecho a la libertad sindical y el derecho a huelga. En particular, consideramos de suma importancia que la Comisión haga uso de la facultad establecida en el Protocolo y emita las pertinentes recomendaciones al Estado Argentino para que adecue el régimen sindical vigente a la normativa interamericana (cfr. art. 19 inc. 7 del Protocolo de San Salvador).

Asimismo, debemos señalar que frente a la magnitud de la crisis social que afecta a la región, la fortaleza de los sindicatos, en tanto actores colectivos que los trabajadores y trabajadoras conforman para defender y promover la plena satisfacción de los derechos sociales, posee una importancia que trasciende las fronteras del país. La existencia de pedidos de audiencia ante la Comisión referidos a esta misma temática en otros países es una prueba fiel de ello.

2. La regulación de la actividad sindical en Argentina

La discusión en la Argentina acerca de las violaciones a la libertad sindical ha asumido en los últimos años una importancia fundamental. La necesidad de los trabajadores de organizarse y asociarse para defender sus derechos es más actual que nunca, y el Estado argentino persiste en la reiteración de prácticas contrarias a este derecho fundamental –que se relaciona directamente con el derecho a asociarse libremente– y ha sostenido una legislación que se enfrenta abiertamente a disposiciones constitucionales (art. 14 bis de la Constitución Nacional) e internacionales (art. 8 del Protocolo de

San Salvador, arts. 16 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –en adelante Convención o CADH–, art. 8 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –en adelante PIDESC– y aquellas específicas provenientes del ámbito internacional específico que regula el mundo del trabajo como los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo –en adelante OIT–).

Un movimiento sindical libre y democrático sólo puede desarrollarse dentro de un clima en el que se respeten y garanticen los derechos fundamentales. La injerencia del Estado en la vida interna de las organizaciones sindicales, y las trabas impuestas a los trabajadores para decidir libremente la conformación de nuevas organizaciones, resultan un escollo que se impone con el fin de debilitar la capacidad de respuesta de los trabajadores, profundizando la situación de sometimiento a la que se enfrentan.

La libertad sindical es una manifestación más del derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, culturales y laborales, y aquí "libremente" debe ser entendido como a salvo de la injerencia indebida de la autoridad estatal. No es precisamente esta situación la que se verifica en Argentina.

El "modelo sindical" que rige actualmente en el país (ley 23.551 y decreto 467/88) se caracteriza por la existencia de un régimen de exclusividad, que admite la coexistencia de sindicatos con personería gremial y sindicatos meramente inscriptos, pero reserva para los primeros una serie de derechos y privilegios que vedan, en la práctica, el surgimiento de nuevos sindicatos con capacidad de acción colectiva.

A diferencia de los sindicatos con personería gremial, los sindicatos simplemente inscriptos no son titulares de una serie de derechos esenciales, circunstancia que determina limitaciones insalvables para que desarrollen las atribuciones reconocidas a las entidades sindicales en el ordenamiento internacional y puedan cumplir cabalmente con la defensa de los intereses de los trabajadores a los que representan.

Las principales características de este régimen son:

a) Si bien se admite la coexistencia de varias asociaciones sindicales con ámbitos de actuación espacial y personal superpuestos, sólo la más representativa puede acceder a la personería gremial (arts. 21 y 25 ley 23.551)[3];

b) Sólo se otorga personería gremial a un sindicato de empresa, cuando no obrare en la zona de actuación y en la actividad o en la categoría una asociación de primer grado o unión (artículo 29 de la Ley 23.551);

c) Se requieren condiciones excesivas para conceder la personería gremial a los sindicatos de oficio, profesión o categoría (art. 30 de la Ley 23.551);

d) Los representantes de las asociaciones sindicales con personería gremial poseen protección especial frente a despidos, suspensiones y/o modificaciones de las condiciones de trabajo. Los representantes de los sindicatos simplemente inscriptos carecen de toda protección legal (arts. 48 y 52 de la ley 23.551).

e) Las asociaciones sindicales simplemente inscriptas tienen vedada la representación de los intereses colectivos de sus afiliados, cuando existiere en la misma actividad o categoría una asociación sindical con personería gremial (art. 23 inc. "b" y 31 inc. "a" ley 23.551);

f) Las asociaciones con personería gremial tienen derecho a que los empleadores actúen como agentes de retención de los importes que, en concepto de cuotas de afiliación u otros aportes, deben tributar los trabajadores a las asociaciones. Los sindicatos simplemente inscriptos no poseen este derecho (art. 38 de la Ley 23.551);

g) Las asociaciones simplemente inscriptas pueden disputar la condición de más representativas a la asociación que posee personería gremial. Para ello, deben demostrar que poseen una cantidad

de afiliados "considerablemente superior" durante un período mínimo y continuado de seis meses anteriores a la solicitud. El término "considerablemente superior" se interpreta en el sentido de que la asociación que pretenda la personería gremial deberá superar a la que la posea, como mínimo, en un diez por ciento de sus afiliados cotizantes (art. 28 de la ley 23.551 y art. 21 del Decreto reglamentario número 467/88).

La regulación de la actividad sindical en la Argentina es indudablemente violatoria de los derechos a asociarse libremente con fines laborales, a la libertad sindical y a la huelga, a un trato igualitario, y a un recurso judicial efectivo (arts. 16, 24.1, 25 y 26 de la CADH, y art. 8.1.a del Protocolo de San Salvador). Estos derechos también han sido reconocidos en instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, tales como el Convenio Nº 87 de la OIT y el art. 8 del PIDESC, entre otros.

Tal como hemos manifestado, esta afirmación ha sido avalada por el propio Estado Argentino, quien ha reconocido la incompatibilidad entre la legislación vigente y la normativa internacional en tanto y en cuanto se comprometió ante la Comisión de Expertos de la OIT a generar las instancias correspondientes para impulsar un cambio de la ley vigente. De esta manera, en oportunidad de remitir la memoria anual a fines del año 2000 expresó categóricamente "su total disposición a convocar a todos los interlocutores sociales a fin de introducir las correcciones pertinentes al texto de la ley 23.551 y obtener un proyecto consensuado que pueda ser enviado al Congreso de la Nación, sin perjuicio de adoptar las demás medidas conducentes a subsanar plenamente los puntos objeto de observación por la Comisión de Expertos". Sin embargo, hasta el día de la fecha, la situación se mantiene inalterada y el Estado Argentino no ha adoptado las medidas necesarias para tornar compatible la legislación sobre libertad sindical con las normas constitucionales e internacionales.

3. Los derechos a la libertad sindical, a la huelga y a la negociación colectiva en el sistema interamericano

3.1 Introducción

A lo largo de este documento analizaremos las incompatibilidades existentes entre la legislación argentina en materia sindical y los derechos afectados, a la luz del alcance que estos poseen en el marco del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Estos cuestionamientos ya han sido señalados por la Comisión de Expertos de la OIT, por lo que estimamos de suma importancia que la Comisión Interamericana, en el marco de la audiencia sobre situación general, considere los alcances de dichos desarrollos como herramienta fundamental para analizar las incompatibilidades del régimen sindical argentino con los derechos reconocidos en el sistema interamericano.

Además, si bien este documento servirá de base para el desarrollo de una audiencia general en la cual pueden evaluarse la totalidad de los derechos reconocidos en la CADH y en el Protocolo de San Salvador (art. 64 del Reglamento de la Comisión), estimamos que, atento la naturaleza de los derechos que se denuncian violados por la legislación de la actividad sindical en Argentina, resulta de suma importancia que la Comisión incorpore al debate la discusión acerca de la justiciabilidad de los derechos a la libertad sindical, a la huelga y a la negociación colectiva en el sistema interamericano.

En este sentido, la adopción del Protocolo de San Salvador y el debate acerca de los alcances del art. 26 de la CADH exigen un esfuerzo de interpretación para definir qué derechos sociales podrán ser materia de presentaciones en casos contenciosos que tramiten por ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En este documento presentaremos elementos de análisis que reafirman la justiciabilidad de las violaciones a los derechos a la libertad sindical, a la huelga y a la negociación colectiva en el sistema interamericano, con fundamento en los arts. 16 y 26 de la

CADH y el art. 8.1.a del Protocolo, vinculando estos elementos con la particular situación de estos derechos en Argentina.

3.2 Interpretación por parte de la Comisión de los convenios de la OIT y los dictámenes de la Comisión de Expertos

A fin de dictaminar si las disposiciones cuestionadas de la ley 23.551 son incompatibles con los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Protocolo de San Salvador, resulta fundamental tomar en consideración el alcance de los Convenios Internacionales de la OIT y las recomendaciones e interpretaciones realizadas por los órganos especializados de esta organización. En consecuencia, al analizar el alcance de cada uno de los derechos afectados por la legislación argentina en materia sindical, mencionaremos los correspondientes pronunciamientos de la Comisión de Expertos y del Comité de Libertad Sindical de la OIT, en tanto órganos que poseen una vasta experiencia en materia de interpretación de las normas internacionales en materia de libertad sindical.

Ahora bien, estimamos que, en virtud del principio pro homine, la Comisión debe adoptar dicha hermenéutica a fin de interpretar el alcance de estos derechos en el sistema interamericano.

En primer lugar, el artículo 29.b instituye la regla de que el ámbito de los derechos protegidos por la CADH debería ser determinado con referencia a otras obligaciones internacionales vinculantes a los Estados Partes. Así, el artículo 29.b de la Convención establece: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de los Estados Partes o de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados".

La CIDH, teniendo en cuenta el principio pro homine allí contemplado, ya hizo referencia a la obligación de aplicar el estándar más alto previsto en el derecho internacional de los derechos humanos: "El objeto de este artículo [29.b] es el de evitar que los Estados partes utilicen la Convención Americana como fundamento legal para limitar derechos más favorables o menos restrictivos, que de otra manera corresponderían a un individuo bajo la legislación nacional o internacional. Por lo tanto, cuando existen diferencias entre las normas legales que rigen derechos idénticos o similares en la Convención Americana y en un instrumento de derecho humanitario, la Comisión está obligada a asignar efecto legal a las disposiciones del tratado con el estándar más elevado que resulte aplicable a los derechos o libertades en cuestión. Si dicho estándar se encuentra en una norma de derecho humanitario, la Comisión debe aplicarla"[4].

Por ende, la CIDH debe interpretar el contenido normativo de la libertad sindical teniendo en cuenta los criterios que han sido delineados por los órganos internacionales específicos en la materia (fundamentalmente la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical de la OIT), en tanto instancias especializadas de interpretación y desarrollo de los derechos sindicales[5].

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante Corte IDH– ha otorgado la debida extensión al art. 29 de la CADH, al asumir expresamente que para analizar si un Estado ha violado la libertad sindical tendría en cuenta las Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT[6].

3.3 Derecho a asociarse libremente con fines laborales y a la libertad sindical

El artículo 16 de la Convención Americana regula el derecho de todas las personas a asociarse libremente, sin distinción de fines, al expresar: "Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole".

Merece señalarse que el compromiso internacional asumido por el Estado Argentino en relación con

la protección de la libertad sindical, no solo surge de la CADH, sino también de la suscripción de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que en su artículo 22 establece que "Toda persona tiene derecho a asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden público, económicos, religioso, social, cultural, profesional, sindical**,** o de cualquier otro orden"; y de los Convenios nº 87 y 98 de la OIT, específicos en esta materia.

Asimismo, el Estado Argentino ha depositado recientemente el instrumento de ratificación del Protocolo de San Salvador, que en su artículo 8 garantiza concretamente el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección para la protección y promoción de sus intereses[7].

Como puede observarse, una manifestación de este derecho a asociarse es el derecho de la persona a asociarse con fines laborales y esto no significa otra cosa que un reconocimiento expreso en la Convención del derecho a la libertad sindical. En este orden de ideas cabe señalar que "en los trabajos preparatorios de la adopción del convenio nº 87 (de la OIT), cuyo preámbulo recoge los principios enunciados en la Declaración de Filadelfia se hizo hincapié en que la libertad de asociación profesional no es más que un aspecto de la libertad de asociación en general que debe integrarse en un vasto conjunto de libertades fundamentales del hombre, interdependientes y complementarias unas de otras"[8].

El origen del movimiento sindical, y el posterior reconocimiento tanto en el derecho constitucional comparado como en el derecho internacional de la facultad de los trabajadores de constituir sindicatos para defender sus intereses propios, partió básicamente de la necesidad de superar la situación de desigualdad e inferioridad que naturalmente existe en las relaciones laborales. Precisamente, la actuación colectiva a través del sindicato viene a equilibrar esa relación de subordinación y dependencia inherente a la relación laboral, mediante un conjunto de derechos y privilegios otorgados por la ley, para que puedan negociar y defender sus intereses en un pie de igualdad[9].

La Corte IDH ha puntualizado dos aspectos de la libertad de asociación en términos generales: "La libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse"[10].

Asimismo, ha sostenido que "la libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho"[11].

Por su parte, la CIDH estableció que la legislación interna de los países debe ajustarse a los principios generalmente reconocidos en el derecho internacional como inherentes a la libertad sindical, estipulados en instrumentos mundiales e interamericanos, esto es: el derecho de toda persona a fundar sindicatos para promover y proteger sus intereses económicos y sociales; el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática; el derecho de negociación colectiva de contratos de trabajo y, el derecho de huelga por parte de los trabajadores en defensa de sus intereses profesionales[12].

Adicionalmente, el derecho a asociarse libremente y la libertad sindical poseen un valor instrumental para el ejercicio de los derechos sociales, y son factores determinantes de la calidad de un sistema democrático[13].

De las expresiones vertidas por el Comité de Libertad Sindical y recogidas por la Corte IDH en el caso "Baena Ricardo y otros" puede extraerse que la lesión del derecho a la libertad sindical ocurre, en líneas generales, cuando las posibilidades de acción de las asociaciones sindicales se ven comprometidas[14].

Esto significa que el derecho de asociación o sindicación, además de proteger el derecho a asociarse al sindicato de libre elección, tutela la práctica general y concreta de los sindicatos, a través del ejercicio de una verdadera labor sindical. Se trata de un razonamiento por demás sencillo, pues de nada valdría la afiliación a un determinado sindicato si, con posterioridad, ese sindicato carece de la posibilidad real de defender los intereses y derechos de los trabajadores que nuclea. Además, como se verá seguidamente, el derecho de libre asociación y el ejercicio de la libertad se alimentan recíprocamente, porque la circunstancia de que ciertos sindicatos vean limitada su capacidad de acción, ya sea por disposiciones normativas o por otra clase de medidas, influye directamente sobre la voluntad de los trabajadores a la hora de elegir la asociación a la cual afiliarse.

Claro está que el derecho a la libertad sindical y a la libre asociación, como todos los derechos reconocidos en el Protocolo y la CADH, no son derechos absolutos, sino relativos. En tal sentido, tanto el art. 16 de la CADH como el art. 8 del Protocolo de San Salvador, determinan que las restricciones a este derecho deben estar: a) establecidas por la ley; b) ser necesarias en una sociedad democrática; y c) estar establecidas en interés de la seguridad nacional, del orden público, de la salud o de la moral públicas o de los derechos o libertades de los demás.

Por otra parte en materia de restricciones a los derechos debe observarse el artículo 5 del Protocolo que prescribe "los Estados partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos"[15].

Asimismo, debe recordarse que si bien existe un margen de apreciación al evaluar si una restricción es "*necesaria en una sociedad democrática*", "*el ámbito del margen de apreciación queda afectado no sólo por la naturaleza de la finalidad de la restricción, sino también por la naturaleza de las propias actividades implicadas*"[16].

Puede concluirse entonces, que el derecho a asociarse libremente con fines laborales y el derecho a la libertad sindical poseen una vital importancia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, y que la ley 23.551, en tanto y en cuanto impone restricciones al ejercicio de dichos derechos, debe ser analizada a la luz de los principios referidos. En otras palabras, evaluar si tales limitaciones son necesarias en una sociedad democrática, y han sido adoptadas con el fin de preservar el orden público, el bien común o la independencia y seguridad del Estado. Asimismo, para evaluar su razonabilidad es necesario tener presente que se trata de restricciones permanentes, y prestar especial atención a los contenidos desarrollados por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, en tanto órgano especializado de interpretación y análisis de los alcances de la libertad sindical.

3.4 Derecho a la huelga e intervención en conflictos colectivos

El origen de los sindicatos se vincula a la necesidad de los trabajadores de ejercer la tutela colectiva de sus derechos. La disparidad de fuerzas existente en el ámbito de las relaciones laborales operó como elemento disparador para el nacimiento de las asociaciones sindicales, que pretendieron, por medio de la acción colectiva, equiparar dichas fuerzas en la negociación. Entre las actividades propias de las organizaciones de trabajadores, destacan por su importancia el ejercicio de la huelga y la negociación colectiva, los que han sido histórica y doctrinariamente interpretados como medios fundamentales para la defensa y promoción de sus intereses económicos y sociales. El ejercicio de estos derechos no se limita solamente al logro relativo de mejores condiciones de trabajo, sino que también están relacionados con la búsqueda de soluciones a problemas de política laboral, económica y social que afecten a los trabajadores.

• *Contenido del derecho a la huelga y a la negociación colectiva*

El contenido jurídico esencial del derecho a la huelga consiste en una cesación de la prestación per-

sonal de servicios acordada por los trabajadores para la defensa y promoción de sus intereses laborales o socioeconómicos.

La regulación y limitación de este derecho debe respetar el contenido jurídico esencial cumpliendo con los siguientes requisitos:

1. No ser arbitraria;

2. Contribuir a la tutela de los otros bienes o intereses jurídicos constitucionalmente protegidos;

3. No ser tan rígidos que hagan imposible, en la práctica, su ejercicio.

Por otra parte, si bien la titularidad del derecho de huelga es individual, su ejercicio es colectivo, porque que se trata de un derecho conferido a los trabajadores para que lo ejerciten a través del sindicato.

Por su parte, el derecho a la negociación colectiva se vincula con el origen y razón de ser de los sindicatos, en tanto sujetos creados con el fin de ejercer la tutela colectiva de los derechos de los trabajadores.

Se trata de una instancia en la cual empleadores y trabajadores pueden negociar colectivamente, con efectos obligatorios para las partes, las principales cuestiones vinculadas a las relaciones laborales. La importancia de esta actividad fue recalcada por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, al sostener que "debería estimularse y fomentarse entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo"[17].

- ***La justiciabilidad de los derechos a la huelga y a la negociación colectiva***

El art. 8 del Protocolo de San Salvador en su inciso 1.a impone en cabeza de los Estados Parte el deber de garantizar los derechos a la huelga y a la negociación colectiva, en tanto elementos esenciales constitutivos del derecho a la libertad sindical[18]. El inc. 1.b, asimismo, reconoce explícitamente el derecho a la huelga[19].

Con relación a este último derecho, debe señalarse que la experiencia sindical indica que existen numerosas clases de huelga, y todas ellas se encuentran receptadas por el art. 8.1.b del Protocolo. Muchas de ellas, además, se encuentran comprendidas en el derecho a la libertad sindical previsto en el art. 8.1.a del Protocolo.

No escapa a esta parte que el Protocolo no menciona expresamente el derecho de huelga como un derecho directamente justiciable en el procedimiento de petición individual. En nuestra opinión, la justiciabilidad del derecho de libertad sindical, en los términos del art. 19.6 del Protocolo, determina también la del derecho de huelga en aquellos casos que el objetivo de la huelga fuese eminentemente laboral o sindical. No es difícil reconocer que existen huelgas de un fuerte contenido laboral o sindical, como las de protesta por condiciones de trabajo o las dirigidas a obtener aumentos salariales o las destinadas a proteger la actuación del propio sindicato en formación, y huelgas que responden a otras finalidades, por ejemplo, las destinadas a demostrar la solidaridad de los trabajadores con otros movimientos sociales, o la adhesión con determinado postulado político[20]. Las primeras serían justiciables directamente por estar comprendidas en el art. 8.1.a del Protocolo, mientras que las segundas estarían receptadas en el art. 8.1.b.

Adicionalmente, los derechos de huelga y a la negociación colectiva ya estaban comprendidos por la disposición contenida en el artículo 26 de la CADH, el cual remite a la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo artículo 45 literal c) reconoce el deber de protección a los derechos a la huelga y a la negociación colectiva por parte de los Estados miembros.

En este sentido, es indudable que el art. 26 de la CADH denota la voluntad de los Estados de reconocer obligaciones legalmente vinculantes con relación a los derechos económicos, sociales y culturales, por

lo que la cuestión a dilucidar es la identificación de los derechos que se derivan de las normas contenidas en la Carta de la OEA[21].

La Comisión Interamericana, en el marco de informes sobre países, ha interpretado esta obligación sosteniendo que "el carácter progresivo con que la mayoría de los instrumentos internacionales caracteriza las obligaciones estatales relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales implica para los Estados, con efectos inmediatos, la obligación general de procurar constantemente la realización de los derechos consagrados sin retrocesos (Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Observación General N° 3, adoptada en el Quinto Período de Sesiones, 1990, E/1991/23; Principios de Limburgo, Human Rigths Quarterly, vol. 9, N° 2, 1987, pág. 121). Luego, los retrocesos en materia de derechos económicos, sociales y culturales pueden configurar una violación, entre otras disposiciones, a lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención Americana[22].

Ahora bien, aceptada esta idea, sólo un derecho que pueda derivarse de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA resultará comprendido en el art. 26 de la CADH.

En este sentido, es posible afirmar que el derecho de huelga –como así también a la negociación colectiva– se infieren directamente del art. 45.c de la Carta de la OEA. La CIDH ha avalado tal tesitura, al sostener que "el derecho de huelga y el de negociación colectiva, aunque no se enumeran específicamente en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, están estrechamente relacionados con los derechos laborales fundamentales. Además, la Carta de la Organización de los Estados Americanos declara en su artículo 45: 'Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores'. En vista de eso, la Comisión considera que el derecho a la huelga y el de negociación colectiva deben considerarse, implícitamente como derechos colectivos básicos"[23].

En consecuencia, aún en el contexto de esta audiencia sobre situación general, es dable sostener que los derechos a la huelga y a la negociación colectiva, ya sea por su consagración a través del art. 26 de la CADH o por su relación con el derecho a la libertad sindical reconocida en el art. 8.1.a del Protocolo, resultan directamente justiciables en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, y puede ser materia de petición ante la Comisión en casos contenciosos.

• *El derecho a la huelga y a la negociación colectiva en el sistema interamericano*

A fin de analizar el alcance de los derechos a la huelga y a la negociación colectiva en el sistema interamericano la CIDH debe seguir, en principio, los lineamientos de los órganos especializados de la OIT[24].

Respecto del derecho a la negociación colectiva, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha reconocido que una legislación que consagre la noción de sindicatos más representativos, a los cuales conceda ciertos derechos y ventajas no es, en sí, contraria al principio de la libertad sindical, a reserva de que se respeten ciertas condiciones[25].

Al respecto, dicho Comité señala que "la determinación de la organización más representativa debería basarse en criterios objetivos, establecidos de antemano y precisos, con el fin de evitar toda decisión parcial o abusiva" y que "las ventajas deberían limitarse de manera general al reconocimiento de ciertos derechos preferenciales en lo que se refiere a cuestiones tales como la negociación colectiva, la consulta por las autoridades o la designación de delegados ante organismos internacionales"[26].

En consecuencia, los derechos exclusivos cuyo ejercicio se confiera con exclusividad al sindicato más representativo no deben exceder de la enumeración señalada por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, y en tanto implican una restricción al accionar de los restantes sindicatos, su interpretación debe ser restrictiva.

Como correlato del reconocimiento del carácter más representativo, surge la necesidad de establecer un mecanismo que permita adecuar esta categorización a la evolución de la vida de los sindicatos[27].

Este mecanismo, en tanto imponga requisitos para que un sindicato sea considerado el más representativo, y por ende tenga aptitud jurídica para ejercer el derecho a la negociación colectiva, debe ser razonable en los términos de los arts. 5 y 8.2 del Protocolo de San Salvador, no pudiendo contradecir el propósito y razón de este derecho. En consecuencia, una legislación que estableciera requisitos excesivos para el ejercicio del derecho a la negociación colectiva resultaría contraria a los arts. 26 de la CADH y 8.1.a del Protocolo, y a los Convenios 87 y 98 de la OIT.

Con relación al derecho a la huelga, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha expresado que constituye uno de los medios esenciales de que disponen los [trabajadores] para promover y defender sus intereses profesionales[28], por lo que su protección constituye un deber fundamental de los Estados. El fundamento jurídico de este principio reside en lo dispuesto en los artículos 3 y 10 del Convenio 87 de la OIT sobre la protección del derecho de los trabajadores a la libre sindicación. Así, de manera puntual y reiterada, diversos órganos de control de la OIT (y esencialmente su Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos), han considerado que una prohibición general de la huelga limitaría considerablemente los medios de que dispone toda organización de trabajadores "para promover y defender los intereses de los trabajadores", violando con ello el artículo 10 del Convenio 87 de la OIT, al igual que su derecho a organizar actividades sindicales, previstas y garantizadas por el artículo 3 de dicho Convenio 87.

Con arreglo a estos criterios, una prohibición general de la huelga en circunstancias normales no es admisible conforme a las reglas del derecho internacional que consagra y protege el ejercicio del derecho. Una prohibición de la huelga sólo podría justificarse en una situación de aguda crisis nacional (como por ejemplo en caso de guerra exterior), y sólo por un período limitado[29].

- ***El derecho a intervenir en acciones colectivas***

Los derechos a la huelga y a la negociación colectiva son herramientas vinculadas al origen histórico de los sindicatos, ya que expresan uno de los instrumentos clave para la defensa de los intereses colectivos de los trabajadores. Es posible sin embargo, identificar supuestos en los cuales el sindicato puede actuar en defensa de intereses colectivos de los trabajadores sin llegar a la huelga o en espacios distintos a los previstos para la negociación colectiva. Esta capacidad de actuar en conflictos colectivos es otro elemento esencial de la vida del sindicato y debe merecer especial tutela del Estado.

Las organizaciones de trabajadores surgieron como una necesidad de instalar un contrapeso para compensar las desigualdades propias del mundo de las relaciones laborales. De esta manera, la representación colectiva de los derechos de los trabajadores se convierte en un elemento inherente a la conformación de un sindicato. En otras palabras, no existe la posibilidad de crear un sindicato con el solo fin de satisfacer intereses individuales[30].

Si el régimen legal impide a los sindicatos, cualquiera sea su caracterización, intervenir en conflictos colectivos, retrotrae la situación de sus afiliados a la negociación individual patrón – empleado, y ello puede traducirse en una violación del art. 25 de la CADH, en tanto los trabajadores carecen de un recurso efectivo para ejercer la tutela colectiva de sus derechos[31]. Corresponde señalar en este punto que un factor de tutela de los derechos económicos, sociales y culturales, es la posibilidad de actuación colectiva de los grupos o colectivos afectados. El desarrollo de mecanismos de tutela idóneos para el desarrollo de las estrategias de defensa colectiva de los derechos afectados constituye un factor determinante de su exigibilidad. Cuando pensamos en remedios y mecanismos de tutela, no debemos limitar el análisis a las posibilidades de accionar colectivamente en la justicia por la vía de amparos colectivos o acciones de clase. La posibilidad de actuar en los diversos ámbitos y escenarios del conflicto de sujetos que invisten la representación de intereses colec-

tivos, es un elemento determinante para medir el grado estimable de protección de los derechos sociales afectados.

Es indudable que la posibilidad de acción de un sindicato en un conflicto colectivo, además de fijar su propia capacidad de existir como tal, determina el nivel de tutela de los derechos de sus representados en ese conflicto. El derecho a un recurso efectivo (art. 25 CADH) debe entenderse complementario de los restantes derechos reconocidos en el sistema interamericano, y entre ellos se encuentran los derechos colectivos vinculados a la situación de los trabajadores. En este sentido, los derechos a asociarse libremente con fines laborales, a la libertad sindical, a un salario justo, a condiciones dignas de trabajo y a la seguridad social, entre otros, poseen una vinculación estrecha con el accionar de los sindicatos en tanto herramienta de protección de los derechos de los trabajadores.

Si el sindicato no puede defender los derechos colectivos de los trabajadores, actuando en el marco del conflicto frente al empleador o a un grupo de empleadores, ante el Estado en sus instancias administrativas (ej. Delegaciones del Ministerio de Trabajo, tribunales arbitrales, etc) y en su caso, ante la Justicia, no existe otra herramienta eficaz para hacerlo, y en consecuencia el Estado en cuestión infringe lo dispuesto por el art. 25 CADH.

El derecho a un recurso efectivo constituye uno de los derechos esenciales garantizados en los instrumentos de derechos humanos. Se trata de un derecho que resulta vital para el sistema de protección de derechos, ya que de no existir una adecuada protección de los derechos consagrados en los textos internacionales de derechos humanos, su vigencia se tornaría ilusoria.

El ámbito americano prevé un extenso ámbito de aplicación del derecho a un recurso efectivo en relación con el espectro de derechos que se encuentran amparados, ya que no realiza distinciones de ninguna índole. Por este motivo, se trata de una cláusula que sirvió de base para extender la protección que de ella se deriva a derechos reconocidos en el ámbito interno y en otros instrumentos de derechos humanos.

En tal sentido se ha pronunciado la Corte IDH al puntualizar que el derecho a la protección judicial efectiva, "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio estado de derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención"[32].

4. Los principales cuestionamientos al "modelo sindical" argentino

4.1 Los representantes de los sindicatos inscriptos carecen de toda protección legal

El estado de desprotección en que se encuentran los representantes de los sindicatos meramente inscriptos constituye una grave violación al derecho a la libertad sindical. En efecto, es irrazonable suponer que una asociación sindical puede subsistir y desarrollar su plan de acción si sus representantes carecen de un mínimo grado de protección frente a posibles represalias de sus empleadores.

La ley 23.551 otorga esta protección únicamente a los representantes de la asociación sindical con personería gremial. En efecto, su art. 52 dispone que estos trabajadores "no podrán ser despedidos, suspendidos ni con relación a ellos podrá modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía", y que frente a una violación de esta garantía podrá demandarse judicialmente la reinstalación en el puesto o el restablecimiento de las condiciones de trabajo.

Esta protección, por disposición de los arts. 40, 48 y 50 de la ley 23.551, sólo se extiende a los trabajadores que cumplan diversas funciones en asociaciones sindicales con personería gremial[33].

Estas normas constituyen una derivación de la necesidad de proteger, no sólo a los representantes, sino al sindicato mismo, que de otra manera estaría expuesto a injerencias abusivas de parte de los empleadores, quienes podrían despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los representantes gremiales, y de esta manera afectar el funcionamiento del sindicato[34]. El ejercicio de la actividad sindical se vería seriamente dificultado si las condiciones

laborales de sus representantes fueran sucesivamente modificadas, o si fueran lisa y llanamente despedidos[35].

Pues bien, en esta situación se encuentran los representantes de los sindicatos inscriptos, ya que carecen de protección legal frente a este tipo de injerencias de los empleadores.

Nos encontramos frente a una restricción que implica directamente la negación absoluta de un elemento constitutivo del derecho a la libertad sindical, y no se condice con los propósitos y finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico internacional para la determinación de restricciones a este derecho[36].

Los parámetros para analizar estas restricciones están expresados en el art. 8.2 del Protocolo, en tanto y en cuanto establece que "el ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstas sean propias de una sociedad democrática, necesarias para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y libertades de los demás".

En materia de restricciones, la Corte IDH ha opinado que "de ninguna manera podrían invocarse ´el orden público` o el ´bien común` como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver art. 29.a) de la Convención). Estos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las ´justas exigencias` de ´una sociedad democrática` que tengan en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención"[37].

Al referirse al artículo 30 de la Convención (similar al artículo 5 del Protocolo) la Corte IDH sostuvo que: "… el artículo 30 no puede ser interpretado como una suerte de autorización general para establecer nuevas restricciones a los derechos protegidos por la Convención, que se agregaría a las limitaciones permitidas en la regulación particular de cada uno de ellos"[38].

A la luz de estos principios, la imposibilidad de que ciertos sindicatos se vean privados de la titularidad y ejercicio del derecho a la libertad sindical no es *propio de una sociedad democrática, ni necesario para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como tampoco para proteger los derechos y las libertades de los demás,* por lo que se halla en contradicción con los límites impuestos en los arts. 30 de la CADH y 5 y 8.2 del Protocolo.

En otras palabras, llevando el razonamiento al extremo, la ley 23.551 posibilita que un empleador desarticule un sindicato sin personería gremial a través del despido de todos sus representantes, estableciendo como única sanción la indemnización por despido prevista en el régimen general[39].

Ello resulta contrario al derecho a asociarse con fines laborales y a la libertad sindical, toda vez que "[u]no de los principios fundamentales de la libertad sindical es que los trabajadores gocen de protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical en relación con su empleo –tales como el despido, descenso de grado, traslado y otras medidas perjudiciales– y que dicha protección es particularmente necesaria tratándose de delegados sindicales, porque para poder cumplir sus funciones sindicales con plena independencia deben tener la garantía de que no serán perjudicados en razón del mandato que detentan en el sindicato. El Comité ha estimado que tal garantía, en el caso de dirigentes sindicales, es también necesaria para dar cumplimiento al principio fundamental de que las organizaciones de trabajadores han de contar con el derecho de escoger a sus representantes con plena libertad"[40].

Al respecto, el Comité de Libertad Sindical sostuvo que "todas las medidas adoptadas contra trabajadores que deseasen constituir organizaciones de trabajadores al margen de la organización sindical existente son incompatibles con el principio se-

gún el cual los trabajadores deben tener el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones de su elección y afiliarse libremente a ellas[41]. Asimismo, expresó que "nadie debería sufrir perjuicio alguno en su empleo a causa de su afiliación sindical, incluso si el sindicato de que se trata no está reconocido por el empleador como representando la mayoría de los trabajadores interesados"[42].

Estos razonamientos son plenamente aplicables en el sistema interamericano, en virtud de la clara disposición del art. 8.1.a del Protocolo de San Salvador, por lo que debe concluirse que el sistema de protección a los representantes sindicales establecido en la ley 23.551, en tanto distingue entre representantes de asociaciones con personería gremial y asociaciones simplemente inscriptas, es contrario al derecho a asociarse libremente con fines laborales y a la libertad sindical (arts. 16 CADH y 8.1.a del Protocolo).

Por otra parte, el trato desigual que la ley argentina dispensa a los representantes de los sindicatos simplemente inscriptos contraviene las disposiciones de los artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana, en tanto prohiben la discriminación en base a cualquier condición social, incluyendo la afiliación sindical[43].

Así, la Corte IDH ha destacado que la evaluación de si el tratamiento desigual es ilegítimo depende del análisis tanto del propósito como del resultado de tal tratamiento y señaló que "no existe discriminación si la diferencia en tratamiento tiene un propósito legítimo y si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, razón o naturaleza de las cosas"[44].

Además, enfatizó que los propósitos de la regla legal que se encuentra bajo revisión "no pueden ser injustos e irrazonables, esto es, no pueden ser arbitrarios, caprichosos, despóticos o estar en conflicto con la unicidad y dignidad esenciales de la humanidad[45]". Adicionalmente, incluso si el tratamiento desigual se efectúa persiguiendo propósitos legítimos, debe tener una "relación razonable de proporcionalidad[46]" entre sus medios y fines.

Aplicando estos razonamientos al régimen legal argentino en materia sindical, no existe ningún argumento válido que pueda alegarse como justificación de la distinción irrazonable que realiza entre los representantes de sindicatos con personería gremial y los representantes de sindicatos simplemente inscriptos. La ley se limita a establecer un privilegio que, con el objetivo de fortalecer al sindicato con personería gremial, sitúa en un estado de total indefensión a los integrantes de las asociaciones sindicales que carecen de dicha personería, sin que ello constituya una herramienta necesaria para la consecución de tal fin. De esta manera, la ley impone un trato desigual que contraviene las disposiciones de los arts. 1.1 y 24 de la CADH.

Como conclusión, debe señalarse que la inexistencia de protección legal a los representantes de organizaciones sindicales inscriptas implica, no sólo que aquellos trabajadores que las constituyen se encuentran en una situación de total precariedad y debilidad frente a posibles injerencias externas, sino también que el resto de los trabajadores son desalentados por el ordenamiento legal a crear nuevos sindicatos, aún contra su propia voluntad, ya que podrían ser objeto de represalias que, en un caso extremo –aunque muy frecuente en el país– podrían llegar a la pérdida del puesto de trabajo[47].

Ante un cuestionamiento similar, planteado en el ámbito de la OIT, el Estado Argentino intentó desconocer la existencia de esta distinción irrazonable, argumentando que una interpretación global de la legislación del país permitía sostener que la actividad sindical gozaba de una adecuada protección. Sin embargo, la Comisión de Expertos, interpretando los alcances del convenio 87 de la OIT, consideró que "aunque la legislación brinda de manera general una protección contra los actos de discriminación antisindical, los dirigentes sindicales de las asociaciones con personería gremial gozan de una protección especial adicional de la cual no gozan los dirigentes o representantes de las asociaciones simplemente inscritas ... La Comisión considera que esta discriminación es incompatible con las exigencias del Convenio"[48].

4.2 Los sindicatos carecen de aptitud legal para intervenir en conflictos colectivos

El régimen legal vigente en Argentina restringe ilegítimamente la actividad de los sindicatos simplemente inscriptos, otorgándoles una capacidad de acción residual.

En efecto, el art. 31 de la ley 23.551 expresa que "son derechos exclusivos de la asociación sindical con personería gremial: a) defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores". Dicha norma complementa lo dispuesto en el art. 23.b, que establece que las asociaciones sindicales tienen derecho a representar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial.

El "modelo sindical" argentino, por ende, permite la coexistencia de asociaciones sindicales simplemente inscriptas y asociaciones con personería gremial, pero reserva a estas últimas con exclusividad la facultad de intervenir en la totalidad de las instancias y conflictos donde se diriman intereses colectivos de los trabajadores. Aquéllas, por su parte, tienen limitado su ámbito de actuación a la representación, a solicitud de parte, de los intereses individuales de sus afiliados (art. 23.a ley 23.551)[49].

Como consecuencia de ello, los sindicatos inscriptos se encuentran imposibilitados legalmente para representar los intereses colectivos de los trabajadores y, como derivación de este principio, de recurrir a la huelga y a otras formas de conflicto colectivo para defender y promover sus intereses laborales[50]. Estos instrumentos sólo pueden ser utilizados por el sindicato que ostenta la personería gremial, en tanto representante exclusivo –por imperativo legal– de los intereses colectivos de los trabajadores.

Esta restricción al ámbito de actuación de los sindicatos inscriptos, que veda su intervención en conflictos colectivos, implica una limitación a las facultades inherentes al derecho a asociarse libremente con fines laborales, a la libertad sindical y a la huelga[51].

La negación del derecho de huelga no resiste el mínimo confronte con el principio de libertad sindical en tanto anula el ejercicio de la autotutela, es decir, el recurrir a la huelga como herramienta para proteger la propia vida del sindicato (por ejemplo, frente al despido de un delegado, o para oponerse a la intervención del Estado o los particulares en la vida interna del sindicato)[52].

Esta regulación, asimismo, desnaturaliza la sustancia del derecho y lo priva de su contenido real, por lo que se encuentra en abierta contradicción con el art. 5 del Protocolo ya que afecta el "propósito y razón" de este derecho. El contenido esencial de un derecho es aquella parte del derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad, es lo que hace que sea reconocible, es decir, lo que se hace necesario para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga. En el caso del derecho a asociarse libremente con fines laborales, se trata de "...la facultad de constituir organizaciones y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho"[53]. Resulta evidente que un sindicato no puede llevar adelante su programa de acción si tiene vedada la utilización de la huelga y no puede participar en conflictos colectivos.

Además, la intervención estatal, que configura una restricción del derecho a la libertad sindical, no resulta proporcional a la finalidad que persigue, ya que influye indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse, al generar que uno de los sindicatos cuente con mecanismos para defender a sus afiliados y el otro carezca de ellos. A raíz de esta restricción, si bien la legislación reconoce al sindicato minoritario, no le permite desarrollar ninguna "actividad sindical" porque todas ellas son exclusivas del sindicato más representativo. La restricción en cuestión ahoga toda posibilidad de surgimiento de otro sindicato. La legislación afecta la competencia entre los sindicatos, derivando en los hechos en un sistema de sindicato único, o monopolio sindical.

De esta manera, las restricciones impuestas por el ordenamiento legal al accionar de los sindicatos simplemente inscriptos, contenidas en los arts. 23.b y 31.a de la ley 23.551 exceden los límites impuestos por los arts. 30 de la CADH y 5 y 8.2 del Protocolo.

Por otra parte, las disposiciones de la ley 23.551 importan una discriminación que se enfrenta a la garantía de trato igualitario establecida en los arts. 1.1 y 24 de la CADH, ya que privan a los sindicatos que carecen de personería gremial de las herramientas indispensables para desarrollar su labor en defensa de los trabajadores que representan. En los hechos este sistema deriva en la imposición del monopolio sindical como consecuencia de la legislación dictada por el Estado, ya que el sindicato minoritario carece, por disposición legal, de las herramientas fundamentales para defender los intereses de sus afiliados[54].

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 la libertad sindical"[55].

Dicho Comité también expresó que: "... el simple hecho de que la legislación de un país establezca una distinción entre las organizaciones sindicales más representativas y las demás organizaciones sindicales no debería ser en sí criticable. Sin embargo, *es necesario que una distinción de este género no tenga como consecuencia conceder a las organizaciones más representativas –carácter que se derivaría de un número más elevado de afiliados– privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, consultas con los gobiernos, o incluso en materia de designación de los delegados ante organismos internacionales*. En otras palabras, tal distinción no debería tener por consecuencia el privar a las organizaciones sindicales, que no hayan sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción, previsto por el Convenio núm. 87"[56].

La disposición por la cual la representación de los intereses colectivos de los trabajadores se reserva con exclusividad a las asociaciones sindicales con personería gremial, no sólo transgrede los límites impuestos por los arts. 1.1, 24 y 30 de la CADH y 5 y 8.2 del Protocolo, sino que es irrazonable en sí misma, ya que admite el supuesto de entidades con personería gremial que comprendan ámbitos personales y geográficos donde no cuenten con afiliados y sin embargo retengan la totalidad de los derechos de representación colectiva.

Por último, la limitación de la actuación sindical a la representación de los intereses individuales importa una violación al art. 25 que establece el derecho a un recurso efectivo contra actos que violen derechos fundamentales. Este derecho comprende la posibilidad de recurrir tanto a procesos judiciales como administrativos, toda vez que estos últimos, en muchos casos, revisten el carácter de condición previa obligatoria para acceder a una instancia judicial.

En efecto, la ley 23.551, en tanto confiere con exclusividad la representación de los intereses colectivos diferentes de la negociación colectiva a la asociación con personería gremial, priva a las asociaciones simplemente inscriptas de la posibilidad de entablar acciones representando los intereses colectivos de los trabajadores que se encuentran bajo su ámbito. Esto implica que, ante restricciones, alteraciones o lesiones a los derechos colectivos de los trabajadores afiliados a asociaciones sin personería gremial, el sindicato no podrá peticionar ante instancias administrativas o judiciales para solicitar su subsanación o reparación[57]. En este sentido, los afiliados al sindicato inscripto están obligados a recurrir al sindicato con personería gremial para defender sus derechos colectivos[58], lo que no sólo es un contrasentido en sí

mismo, sino que facilita la promoción de abusos en el marco de conflictos intersindicales[59].

De este modo, el régimen vigente en la Argentina en esta materia le quita al sindicato la esencia misma que lo constituye, en tanto precisamente el sujeto sindical se erige con el fin de trascender lo individual a través de la definición de un interés colectivo. Al respecto la Comisión de Expertos enfatiza que las entidades simplemente inscriptas "*...no pueden ser privadas de los medios esenciales para fomentar y defender los intereses profesionales de sus miembros ni el del derecho a organizar su gestión y actividad...*"[60].

4.3 Los sindicatos inscriptos carecen del beneficio de retención por el empleador de las cuotas de afiliación

El art. 38 de la ley 23.551 otorga un privilegio adicional a las asociaciones sindicales con personería gremial sin justificación alguna. Esta norma dispone que "los empleadores estarán obligados a actuar como "agentes de retención" de los importes que, en concepto de cuotas de afiliación u otros aportes deban tributar los trabajadores a las asociaciones sindicales con personería gremial". Este mecanismo también es llamado retención en nómina, y es fundamental para un adecuado funcionamiento interno del sindicato.

Este privilegio debe entenderse como complementario de las arbitrarias distinciones que el orden normativo realiza entre asociaciones sindicales con personería gremial y asociaciones simplemente inscriptas.

El sistema adoptado por la ley argentina configura un mecanismo perverso, a través del cual le dice a este sindicato que es tal y sin embargo lo vacía de contenido, al privarlo de capacidad de acción (imposibilidad de participar en conflictos colectivos, desprotección de los representantes sindicales) y de medios elementales de organización (retención en nómina).

La distinción que establece el art. 38 de la ley 23.551 fue cuestionada reiteradas veces por la Comisión de Expertos de la OIT, que consideró que "esta desigualdad de trato entre las asociaciones sindicales con personería gremial y las asociaciones sindicales simplemente inscritas no se justifica y que debería encontrarse un mecanismo adecuado para superar esta desigualdad"[61]. Por aplicación de estos mismos principios, esta distinción es contraria a los arts. 1.1 y 24 de la CADH en relación a los derechos a asociarse libremente con fines laborales (art. 16 CADH) y a la libertad sindical (art. 8.1 del Protocolo de San Salvador).

4.4 Los requisitos para acceder a la personería gremial son irrazonables e implican una restricción ilegítima de la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva

En Argentina el ejercicio del derecho a la negociación colectiva está otorgado, con exclusividad, a la asociación sindical con personería gremial[62].

Esta cuestión por sí sola no resulta cuestionable, en tanto y en cuanto los requisitos que se establezcan para acceder a la personería gremial sean razonables[63]. Aquí el criterio de razonabilidad estará satisfecho si los sindicatos simplemente inscriptos tienen posibilidades reales, y no sólo formales, de llegar a ser considerados los más representativos, circunstancia que no se verifica en nuestro país.

El mecanismo previsto para la disputa de la personería gremial entre asociaciones sindicales importa una restricción irrazonable al derecho a la negociación colectiva, como elemento constitutivo de los derechos a asociarse libremente con fines laborales y a la libertad sindical, en tanto establece obstáculos excesivos para que los sindicatos simplemente inscriptos puedan disputar, con una cierta posibilidad de éxito, el carácter de más representativos.

Al respecto, el art. 28 de la ley 23.551 establece que "en caso de que existiera una asociación sindical de trabajadores con personería gremial, sólo podrá concederse igual personería a otra asociación, para actuar en la misma zona y actividad o categoría, en tanto que la cantidad de afiliados cotizantes de la peticionante, durante un período mínimo y continuado de seis meses anteriores a su presentación, fuere con-

siderablemente superior a la de la asociación con personería preexistente". Por su parte, el art. 21 del decreto 467/88 estableció el alcance de la frase "considerablemente superior", estableciendo que la peticionante debía superar a la anterior, como mínimo, en un 10% de sus afiliados cotizantes.

Estas dos normas se complementan con la prohibición de otorgar personería a un sindicato de empresa cuando obrare en la zona de actuación y en la actividad o en la categoría una asociación sindical de primer grado o unión (art. 29 ley 23.551) y con el desaliento a la entrega de personería gremial a sindicatos de oficio, profesión o categoría (art. 30 ley 23.551).

Con respecto al art. 28 de la ley y art. 21 del decreto 467/88, la Comisión de Expertos ha expresado que "...la exigencia de contar con un porcentaje considerablemente superior constituye una dificultad en la práctica para que las asociaciones sindicales meramente inscriptas puedan obtener la personería (...) la Comisión insiste en que el Gobierno tome las medidas necesarias para eliminar el requisito de 'considerablemente superior'"[64].

Aquellas posturas que defienden el establecimiento del requisito de "considerablemente superior" sostienen que es necesario fijar una pauta relativamente estable a los efectos de determinar cuál es el sindicato más representativo[65]. Sin embargo, no se trata aquí de realizar una compulsa permanente, sino de generar mecanismos que permitan fortalecer los procesos de negociación colectiva y a la vez posibilitar a los sindicatos minoritarios acceder a la condición de mayoritarios para poder, de esta manera, ejercer el derecho a la negociación colectiva.

El sistema legal argentino, a fin de promover una cierta estabilidad para definir el carácter de más representativo, impone un obstáculo que es imposible de sortear por los sindicatos simplemente inscriptos. Así, la asociación sindical simplemente inscripta, además de demostrar que es la más representativa, debe superar en un 10% la cantidad de afiliados cotizantes de la asociación preexistente. Este requisito debe contextualizarse en el marco de una legislación que, como vimos, prohibe a los sindicatos que carecen de personería gremial la utilización de las herramientas indispensables para desarrollar su labor en defensa de los trabajadores que representan (entre ellos el derecho a la huelga, a intervenir en conflictos colectivos y a la retención por nómina).

En el caso puntual de la referencia al cotejo de afiliados cotizantes, este requisito se vincula con la discriminación establecida en el art. 38, que solamente obliga a los empleadores a retener la cuota sindical cuando se trata de entidades con personería gremial. La situación de la entidad que pretende la personería está en una clara desventaja para obtener el desplazamiento cuando el objeto de dicha medición son precisamente sus afiliados "cotizantes"[66]. En este aspecto, el trato desigual del que son objeto los sindicatos inscriptos se convierte en un agravante ya que dificulta el acceso a la condición de más representativo. De esta manera, no sólo afecta al desarrollo de la actividad normal del sindicato, sino que actúa como un obstáculo más para el acceso a la personería gremial, y por ende al ejercicio del derecho a la negociación colectiva.

Si el sindicato minoritario carece, en virtud de la ley, de las herramientas fundamentales para defender los intereses de sus afiliados, entonces nunca se encontrará en condiciones de disputar legítimamente "la personería gremial".

Por ende, la imposición de obstáculos excesivos para que los sindicatos simplemente inscriptos puedan acceder a la condición de más representativos resulta contraria a la esencia del derecho en cuestión, y en consecuencia, contraria a lo dispuesto en el art. 5 del Protocolo.

5. Las violaciones a la libertad sindical y al derecho a asociarse libremente en el contexto actual de la Argentina

Históricamente, la existencia de sindicatos simplemente inscriptos era, en términos cuantitativos, residual. En efecto, se trataba de un estadío temporario, que cubría el tránsito desde el nacimiento de la organización gremial hasta que era recibida la personería gremial. Sin embargo, el viejo criterio de pro-

mover la existencia de un sindicato único por rama de actividad ha quedado desvirtuado por la propia realidad.

Hoy existen en el país más de 3.000 sindicatos y 85 federaciones. De este conjunto solamente 11 entidades cuentan con más de 100.000 afiliados, y 15 entre 50.000 y 100.000 afiliados, sin embargo aproximadamente 1.000 entidades cuentan con entre 100 y 499 afiliados.

Como correlato de esta dispersión, 1.792 sindicatos carecen de personería gremial, es decir, son simplemente inscriptos (frente a 1.357 sindicatos que poseen personería). Por ende, la sola razón de pertenecer a estas organizaciones se convierte en un criterio de discriminación –por cierto ilegítimo–, ya que sus integrantes no pueden acceder a la protección que la ley otorga, con exclusividad, a las asociaciones dotadas de personería gremial.

La persistencia de los trabajadores de buscar sus propias formas de organización, a pesar de las enormes desventajas que el régimen legal impone a este tipo de asociaciones, indica la insuficiencia de un régimen legal que, amén de violatorio de la libertad sindical y el derecho a asociarse libremente, se dirige a obstaculizar la legítima defensa de sus derechos por parte de un amplio sector de trabajadores[67].

Por otra parte, si bien el discurso oficial sostiene que en la Argentina hay libertad sindical y no se restringe el derecho a constituir sindicatos, la realidad indica que persisten las incompatibilidades entre la legislación nacional y las normas internacionales de protección de los derechos humanos, tal como se ha detallado a lo largo de este documento.

En este sentido, el proceso de precarización de las relaciones laborales desarrollado a lo largo de la década de los 90', convalidado por gran parte de los sindicatos que ostentaban el carácter de más representativos[68], operó como una causa para el surgimiento de nuevas organizaciones, que encontraron obstáculos irrazonables en el régimen legal para desarrollar su plan de acción.

Al respecto, la existencia de más de 1.678 expedientes en tramite de personería gremial y 93 trámites de inscripción prueba la necesidad de constituir nuevos colectivos y la obstrucción por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (autoridad de aplicación) para su reconocimiento.

De esta manera, también cae el principal argumento que se utiliza para defender el actual modelo sindical, que refiere a la necesidad de fortalecer la capacidad negocial de los trabajadores a través del otorgamiento de facultades exclusivas a los sindicatos mayoritarios. Al respecto, han sido los propios trabajadores quienes, frente a las incapacidades de las organizaciones sindicales tradicionales, han decidido crear y utilizar nuevas herramientas acordes a sus deseos e intereses, y el ordenamiento jurídico no puede desconocer tal situación sin menoscabo al derecho a la libertad sindical.

Por último, es necesario reiterar que no se cuestiona aquí la existencia de facultades diferenciadas entre las organizaciones sindicales más representativas y las demás organizaciones sindicales, en tanto y en cuanto esta distinción no tenga como consecuencia conceder a las organizaciones más representativas privilegios que excedan de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, consultas con los gobiernos, o incluso en materia de designación de los delegados ante organismos internacionales[69].

Se trata, pues, de adecuar la legislación nacional ya que "... el cúmulo de privilegios puede influir indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse..."[70].

De esta manera, debería otorgarse a todas las asociaciones sindicales, sin distinción de su grado de representatividad, similares herramientas de protección de su actividad sindical (protección de los representantes sindicales) y capacidad operativa para desarrollar su plan de acción (posibilidad de ejercer el derecho a la huelga, capacidad para intervenir en representación de los intereses colectivos de sus afiliados y retención de las cuotas sindicales en nómina), admitiéndose que limitadas facultades

–negociación colectiva, consultas gubernamentales y representación en instancias internacionales– sean ejercidas por quien detente el carácter de más representativo, en tanto y en cuanto el acceso a esta condición no esté subordinado a requisitos irrazonables.

6. Conclusión

El presente documento debe considerarse enmarcado en el proceso de seguimiento a las reuniones de trabajo de la última visita de la Ilustre Comisión a la República Argentina, y a las distintas audiencias sobre la situación general de derechos humanos en el país, y responde a la necesidad de poner en conocimiento de la Ilustre Comisión las graves violaciones a la libertad sindical y al derecho a asociarse libremente en Argentina.

En este sentido, en la audiencia a desarrollarse en los términos del art. 68 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos nos explayaremos sobre el alcance de estas violaciones, y sobre su impacto en el ejercicio, por parte de los trabajadores, de los derechos a la libertad sindical.

Por último, debemos reiterar que estimamos imperioso que la Ilustre Comisión tome conocimiento de las violaciones a la libertad sindical que están ocurriendo en nuestro país y de tal modo, emita las pertinentes observaciones y recomendaciones al Estado Argentino para que adecue el régimen sindical vigente en la Argentina a la normativa interamericana, utilizando para ello las facultades conferidas por el art. 19.7 del Protocolo de San Salvador y, de considerarlo así pertinente, incluyendo dichas observaciones en el Informe Anual a la Asamblea General o mediante la elaboración de un Informe Especial, en los términos de los arts. 41.c de la CADH y 60 y 64 del Reglamento de la Comisión.

Asimismo, solicitamos a la Comisión que incorpore la problemática referida a las violaciones a los derechos a la libertad sindical, a la huelga y a la negociación colectiva, en el marco del diálogo que mantenga con el Estado Argentino, con motivo del seguimiento de la situación de los derechos humanos en el país.

Sin otro particular, lo saludamos con nuestra más distinguida consideración.

Víctor Abramovich
Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)

Daniel Jorajuría
Nueva Organización Sindical Gastronómica (NOS)

Víctor De Gennaro
Central de los Trabajadores Argentinos (CTA)

Notas:

[1] CEACR, Observación individual sobre el Convenio núm. 87, Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 Argentina, Publicación: 1991. Posteriormente, en la observación formulada en el año 1993 la Comisión de Expertos sostuvo que dichas disposiciones directamente se hallaban en contradicción con el Convenio 87 sobre libertad sindical.

[2] Si bien se han presentado proyectos de ley que intentan compatibilizar la legislación sindical argentina con las disposiciones del Convenio 87 de la OIT, todos estos intentos han fracasado. Al respecto, la Comisión de Expertos "lamentó comprobar una vez más que el Gobierno no haya aportado ningún nuevo elemento sobre las cuestiones planteadas desde hace numerosos años, y que sólo se haya limitado a informar que el proyecto de ley modificatorio de la ley núm. 23551, elaborado con la participación de la misión consultiva de la OIT en 1992 y que deroga y modifica algunas disposiciones (artículos 28, 30, 38 y 39 de la ley y 21 del Reglamento), continúa sin ser aprobado" (CEACR, Observación individual sobre el Convenio núm. 87, Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 Argentina, Publicación: 1998).

[3] La calificación de más representativa se atribuye a la asociación que cuente con mayor número promedio de afiliados cotizantes, sobre la cantidad promedio de trabajadores que intente representar (art. 25 ley 23.551).

[4] Informe No. 55/97, Caso 11.137, Juan Carlos Abella, Argentina, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1997, párr. 165.

[5] La Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-1/82 estableció que *"puede percibirse una cierta tendencia a integrar los sistemas de protección de los derechos humanos a nivel regional y universal ... En relación con este tema corresponde referirse en especial al artículo 29, que contiene reglas concernientes a la interpretación de la Convención, y que claramente indican la intención de no restringir la protección de los derechos humanos a determinaciones que dependen de la fuente de la obligación"* (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-1/82, del 24 de septiembre de 1982, cit.).

[6] Cfr. Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros, sentencia del 2 de febrero de 2001, Serie C, N° 72, párr 171. Asimismo, en el *Caso Las Palmeras (Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párr. 34) la Corte se había referido a su competencia para interpretar las disposiciones de la CADH de conformidad con normas de otros ratados de derechos humanos. En los casos *Bámaca Velásquez (* Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párrs. 126, 157 y 158) *Cantoral Benavide (*Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párrs. 98, 100 y 101), *Villagrán Morales y otros (Caso de los "Niños de la Calle,* Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, capítulo XIII la Corte también refirió, además de la Convención Americana, a otros tratados especiales.

[7] Si bien el alcance de los arts. 8.1.a y 19.6 del Protocolo, en términos de la posibilidad de formular peticiones individuales ante la Comisión en casos contenciosos, excede el marco de este documento, entendemos que, a partir de la terminología inequívoca del art. 8.1.a, el Protocolo ha establecido una excepción al régimen general, y ha legitimado activamente a los sindicatos cuando ellos sean víctimas de violaciones al derecho a la libertad sindical.

[8] Libertad Sindical y Negociación Colectiva. Conferencia Internacional del Trabajo 81ª Reunión - 1994. Ed. Oficina Internacional del Trabajo- Ginebra, pág. 14

[9] La nota característica de la relación de trabajo es que el trabajador individual se encuentra subordinado al poder del empresario, en tanto este detenta un poder que aquél no tiene. Sin embargo, dicho poder es al propio tiempo un poder coordinado con el de las organizaciones laborales. De esta manera, la eficacia de las normas legales referidas a las relaciones laborales es reforzada por la posibilidad de imponer sanciones sociales, es decir, por el poder equilibrador de los sindicatos y demás organizaciones de trabajadores expresado a través de la consulta y negociación con el empresario, y, en último término, si ésta falla, mediante el cese concertado del trabajo (cfr. Kahn – Freund, Otto, *Trabajo y Derecho*, Madrid, 1987, pags. 52/57).

[10] Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros, sentencia del 2 de febrero de 2001, Serie C, N° 72, párr. 159.

[11] Ibíd. párr. 156.

[12] Cfr. CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile (1985), par. 120.

[13] Recientemente, en su Informe anual 2002, la CIDH se refirió a la situación en Venezuela, señalando que "el derecho a elegir y ser elegido y a organizarse sindicalmente son derechos reconocidos en la Convención Americana, y en la Carta Democrática Interamericana. La organización sindical libre, sin injerencias indebidas del Estado, constituye a juicio de la CIDH un elemento importante de cualquier sistema democrático" (CIDH, Informe Anual 2002, Venezuela, par. 49).

[14] En dicha ocasión, la Corte IDH puntualizó diversas acciones que resultaban violatorias del derecho a la libertad sindical, entre ellas el despido masivo de dirigentes, la toma de locales y el saqueo de las instalaciones de las asociaciones de trabajadores por la fuerza pública y la injerencia del Estado en la administración de los fondos sindicales, entre otras (Corte IDH, Caso

Baena Ricardo y otros, cit, párr. 162, 164 y 165).

[15] En sentido similar, el artículo 30 de la Convención define el alcance de las restricciones en ella contempladas*: "las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas*".

[16] TEDH, caso *Dudgeon v. Irlanda*, sentencia del 22 de noviembre de 1981, para. 52.

[17] CLS, 781. En adelante, el número que sigue a las siglas del Comité de Libertad Sindical es el del principio elaborado por el Comité al examinar los casos que le son sometidos y que figura en "La Libertad Sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración", OIT, Ginebra, 1996.

[18] Al respecto, el Comité de Libertad Sindical ha sostenido que "el derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical, y los sindicatos deberían tener el derecho, mediante negociaciones colectivas o por otros medios lícitos, de tratar de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan, mientras que las autoridades públicas deben abstenerse de intervenir de forma que este derecho sea coartado o su legítimo ejercicio impedido. Tal intervención violaría el principio de que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberían tener el derecho de organizar sus actividades y formular su programa" (CLS, 782). Con relación al derecho de huelga, el Comité puntualizó que "es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus organizaciones únicamente en la medida en que constituya un medio de defensa de sus intereses económicos" (CLS, 473).

[19] El derecho a la huelga también está expresamente reconocido en el PIDESC, en su artículo 8, numeral 1, literal b), que dispone que los Estados partes se comprometen a garantizar "*el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país*".

[20] La estrecha vinculación existente entre el ejercicio del derecho a la huelga y la libertad sindical fue reconocida por la CIDH con motivo del Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile (1985). En dicha ocasión, la CIDH cuestionó el art. 6 del Decreto Nº 2.758/79, que establecía una amplia prohibición al derecho a la huelga, y estableció que "el citado artículo constituye, de hecho, una prohibición del derecho de huelga en casi todo su alcance laboral, en contravención con los principios de la libertad sindical (Informe de País, Chile, 1985, par. 69).

[21] Acerca de los alcances del art. 26 de la CADH se han formulado distintas posiciones, que oscilan desde la consideración de esta norma como una simple expresión de objetivos programáticos hasta un uso extensivo del principio pro homine que conduciría a una justiciabilidad plena de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano. Para un análisis acerca de estas posturas extremas, y una interpretación del alcance de esta norma como una vía para la protección de los derechos sociales en el marco de denuncias individuales, ver Rossi, Julieta y Abramovich, Víctor. *La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Claudia Martin, Diego Rodríguez-Pinzón y José Antonio Guevara Editores, Editorial Fontamara, México, 2003, en prensa.

[22] CIDH, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, Cap. VI. En sentido similar puede consultarse CIDH, Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, Cap. III; y CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev. 1, p. 25.

[23] CIDH, La Situación de los Derechos Humanos en Cuba, Séptimo Informe (1983), OEA/Ser.L/V/II.61, Doc. 29, rev.1, 4 de octubre 1983, p. 159 y 160, párrs. 52 y 53.

[24] Ver al respecto el acápite 3.2.

[25] Cfr. CLS, 310 y 827.

[26] Ibid. La importancia que el Comité de Libertad Sindical asigna al mecanismo para reconocer al sindicato más representativo en el ámbito de negociación respectivo se plasma en numerosas observaciones. En este sentido, ha sostenido que "el reconocimiento por el empleador de los principales sindicatos representados en su empresa, o del más representativo de ellos, constituye la base misma de todo procedimiento de negociación colectiva de las condiciones de empleo a nivel del establecimiento" (CLS, 822) y "los empleadores deberían reconocer a las organizaciones representativas de trabajadores en una industria determinada a los fines de la negociación colectiva" (CLS, 823).

[27] Cfr. CLS, 836. Asimismo, el Comité señala que "... si la legislación nacional establece mecanismos para la representación de los intereses profesionales de toda una categoría de trabajadores, esa representación debería recaer normalmente en la organización mayoritaria de la categoría y *los gobiernos deberían abstenerse de toda intervención que pudiera desvirtuar dicho principio*" (CLS, 820, el resaltado es propio).

[28] CLS, 475.

[29] CLS, 423.

[30] Como vimos anteriormente, el accionar de los sindicatos se vincula estrechamente con el derecho a asociarse libremente reconocido en el art. 16 de la CADH. Por su parte, la Corte IDH ha reconocido la naturaleza colectiva del accionar de los sindicatos, al considerar que "la libertad de asociación, en materia

sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el *corpus juris* de los derechos humanos" y que "se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad" (Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros, cit, párr. 156 y 158).

[31] El artículo 25 de la Convención establece: 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales; 2. Los Estados partes se comprometen: *a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso;* b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial; y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

[32] Corte IDH, Caso Castillo Páez, sentencia del 3 de noviembre de 1977, párr. 82; Caso Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C, N° 35, párr. 65.

[33] Esta protección abarca a delegados del personal, comisiones internas y organismos similares, o trabajadores que ocupen cargos electivos o representativos, e incluso a aquellos que se hallan postulado para un cargo de representación sindical en una asociación con personería gremial. En este sentido, el art. 41 exige como requisito para cumplir la función de delegado del personal estar afiliado a la asociación sindical con personería gremial, que a su vez es la legitimada para convocar a los comicios para su designación.

[34] En el ordenamiento jurídico argentino, el empleador puede modificar las condiciones de trabajo de sus dependientes (lugar, horario, tipo de tarea, etc), siempre que no ejercite esta facultad de manera abusiva (art. 66 ley 20.744). Asimismo, en el caso del despido sin causa, la ley impone como sanción el pago de una indemnización monetaria (art. 245 ley 20.744). Estas facultades no son aplicables a los representantes sindicales de las asociaciones con personería gremial.

[35] Al evaluar la situación en Chile, la CIDH se refirió al problema de la libertad sindical, y adoptó los criterios establecidos por la OIT respecto de los postulados básicos a que debería ajustarse toda legislación sobre esta materia, entre los cuales puntualizó el derecho de los trabajadores y, en particular, los dirigentes sindicales a gozar de adecuada protección contra la discriminación o actos contrarios a su labor sindical en lo referente a empleo (Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile (1985), par. 5).

[36] En un caso tramitado en la provincia de Tucumán, con motivo del despido de una dirigente sindical de una asociación simplemente inscripta, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia convalidó el estado de desprotección en que se encuentran los representantes de este tipo de organizaciones. En dicha ocasión, la Corte provincial expresó: "La citada ley 23.551 utiliza un criterio diferente en relación a la regulación de la actividad de las asociaciones sindicales, a las cuales las diferencia según fueran simplemente inscriptas y las que gocen de personería gremial, determinando específicamente en el art. 23 los derechos y obligaciones de las asociaciones sindicales a partir de su simple inscripción, y el art. 31 que refiere a los derechos exclusivos de la asociación con personería gremial, entre los cuales se encuentra el de intervenir en negociaciones colectivas, derecho que le reconoce su raíz en la segunda parte del art. 14 bis, y en consonancia con esta diferenciación, por el art. 41 sólo otorga la facultad de ser delegado de personal al trabajador que esté afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial. El art. 48 otorga las garantías reconocidas, sólo a los trabajadores que ejerzan cargos representativos en asociaciones con personería gremial o en organismos que requieran representación gremial, o en cargos políticos de los poderes públicos, para el goce de licencias y su posterior reincorporación, etc. En el art. 50 se encuentra la protección al fuero sindical y de conformidad con el art. 48, esa garantía es para el caso de que el representante sea de una asociación sindical con la personería gremial, ya que el art. 52 en forma clara hace referencia al art. 40. En el caso de autos, *la accionante no posee el carácter de representante gremial de un sindicato con personería, sino de una asociación simplemente inscripta, por lo que no posee el derecho a la reinstalación a su cargo* reconociendo que tiene derecho a las garantías de los art. 47 y 53. *El reclamo de la actora, representante gremial de una asociación sindical sin personería gremial, no tiene respaldo normativo*, sin perjuicio de reconocer a estos representantes sindicales el derecho a accionar por prácticas desleales. La doctrina precedentemente reseñada es la que surge de su propio texto, pues ese es el sistema normativizado en la ley 23551" (Corte Sup. Just. Tucumán, "Valoy de Merino, Marta Ofelia c/ Provincia de Tucumán s/sumarísimo", sentencia del 14 de abril de 1999, el resaltado es propio). En idéntico sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha sostenido, en reiteradas ocasiones, que "carece de derecho a la estabilidad gremial el trabajador que desempeña un cargo electivo en una asociación sindical sin personería gremial" (SCBA, "Yaru, Néstor Omar c/ Cooperativa Agrícola Ganadera "La Defensa" Ltda. s/ Diferencia de indemnización por despido", sentencia del 11 de febrero de 1997; Dagnino, Pedro Agustín c/ Municipalidad de Morón s/ Cobro de haberes, sentencia del 20 de agosto de 2003; Gerla, Oscar A. c/ Municipalidad de la Costa s/ Indemnización por despido agravado, sentencia del 17 de noviembre de 1999; entre muchos otros) y "acreditado ... que el Sindicato de Obreros y Empleados de la Industria de la Carne de Berazategui sólo cuenta con la inscripción gremial ... sus representantes ... no se encuentran habilitados para gozar de la estabilidad que pretende en la acción deducida en autos" (SCBA, "Galarza, Oscar c/ Subpga SA s/ Acción de reinstalación", sentencia del 19 de marzo de 2003"; el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chubut expresó que "Cabe señalar que no poseen estabilidad especial en el empleo los

dirigentes de un sindicato que carece de personería gremial en los términos de la ley vigente al momento del distracto" (Superior Tribunal de Justicia, Rawson, Chubut, Sala Casación, "Melano, Carlos Alberto c/ Impresora Chubutense S.R.L. s/ Cobro de Haberes", Sentencia Interlocutoria del 26 de Marzo de 1992).; y la Cámara de Apelaciones del Trabajo de la Provincia de Salta sostuvo "los actores no están incluidos entre los representantes sindicales con derecho a ejercer la acción de reinstalación por que pertenecen a una asociación simplemente inscripta, cuya actuación subsidiaria, queda limitada a los supuestos en que no existiera una asociación sindical con personería, por lo cual y en relación con el empleador, deberá actuar el representante gremial" (Cámara de Apelaciones del Trabajo de Salta, Sala 1, "Guelli, Héctor Ramón y otros c/ Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal S.A. s/ordinario", sentencia del 23 de Marzo de 1994).

[37] Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, cit., para. 67. La Comisión al interpretar la jurisprudencia de la Corte en la materia ha señalado que ésta *"determina que, para que haya congruencia con la Convención, las restricciones deben estar justificadas por objetivos colectivos de tanta importancia que claramente pesen más que la necesidad social de garantizar el pleno ejercicio de los derechos garantizados por la Convención y que no sean más limitantes de lo estrictamente necesario. Por ejemplo, no es suficiente demostrar que la ley cumple con un objetivo útil y oportuno*" (CIDH, Informe 38-96, para. 58).

[38] Corte IDH, Opinión Consultiva Nº 6, OC-6/86, del 9 de mayo de 1986, El vocablo ´leyes´ en el artículo 30 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, Serie A Nº 6, para. 17.

[39] La inexistencia de un recurso judicial efectivo que permita a los representantes de los sindicatos inscriptos rever medidas contrarias a la libertad sindical también implica una violación al derecho consagrado en el art. 25.1 de la CADH. Esta afectación se observa claramente frente al despido de los representantes gremiales de los sindicatos inscriptos, ya que sólo pueden reclamar el pago de una suma de dinero en concepto de indemnización por despido, pero no cuentan con ninguna acción legal tendiente a remediar la afectación al derecho a la libertad sindical, que se ve así consolidada (adicionalmente podría impulsarse un proceso por práctica desleal, pero la sanción prevista consiste exclusivamente en una multa al infractor). Las asociaciones con personería gremial, por el contrario, pueden recurrir a la acción sumarísima de reinstalación, que obliga al empleador a mantener inalteradas las condiciones de trabajo del representante gremial, pudiendo sólo modificarlas con autorización judicial.

[40] CLS, 724. Entre las acciones que pueden considerarse violatorias del derecho a la libertad sindical, la CIDH incluyó cuestiones tales como detenciones arbitrarias, amenazas de muerte, atentados contra la vida y despidos arbitrarios de líderes sindicales, y también descuentos de sueldos a quienes participan en Asambleas gremiales, discriminación laboral contra los afiliados al Sindicato, etc (Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala (1993), Cap. IX).

[41] CLS, Caso 1594, Cote d´Ivore. En idéntico sentido, señaló el Comité que "toda medida tomada contra los trabajadores por haber tratado de constituir o reconstituir organizaciones de trabajadores (fuera de la organización sindical oficial) es incompatible con el principio de que los trabajadores deben tener el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones que estimen convenientes y de afiliarse a ellas" (CLS, 301) y que "deben tomarse las medidas necesarias, de manera que los dirigentes sindicales que han sido despedidos por actividades relacionadas con la creación del sindicato sean reintegrados a sus cargos, si así lo desean" (CLS, 302).

[42] CLS, 693.

[43] Como ha destacado la Corte IDH, la prohibición en contra de la discriminación contenida en el artículo 1.1 se aplica a todos los derechos establecidos en la Convención: "El artículo 1.1 de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos 'sin discriminación alguna'. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma" Corte IDH, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A, No. 4, pár. 53.

[44] Corte IDH, Opinión Consultiva OC-4/84, cit, párrs. 53-59. Para conclusiones similares ver Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, párr. 13: "no toda distinción en el trato constituye discriminación, si el criterio para dicha diferenciación es razonable y objetivo y si el fin perseguido es legítimo bajo el Pacto".

[45] Ibíd.

[46] Ibíd.

[47] Entre las víctimas de esta práctica violatoria al derecho a la libertad sindical podemos citar a Carlos Errati, Secretario de Organización del Nuevo Sindicato de la Seguridad Privada de Neuquén; Santiago Caballero, dirigente de las Asociaciones Obreras Transporte Automotor de Pasajeros de Misiones; Sebastián Jaldín, Secretario General del Sindicato de Trabajadores Mercantiles de Jujuy (contemporáneamente también fue despedido el Secretario Adjunto del Gremio); y dirigentes del Sindicato de Luz y Fuerza de Zárate, del Sindicato del Transporte Público y Privado de Neuquén, de la Unión de Conductores del Transporte Automotor de Pasajeros de Corrientes, la Asociación Personal de la Obra Social del Ministerio de Economía, entre otros. Todos ellos fueron objeto de despidos, suspensiones, e incluso agresiones físicas y amenazas por el solo

hecho de promover la formación de sindicatos al margen de la asociación que detenta la personería gremial.

[48] Informe de la CEACR (2003), 91ª reunión, Ginebra, junio de 2003.

[49] De conformidad con lo dispuesto por el art. 22 del decreto 467/88 y el decreto 757/01, para representar los intereses individuales de los trabajadores la asociación sindical debe acreditar el consentimiento por escrito, por parte de los interesados, del ejercicio de dicha tutela.

[50] Un ejemplo de los alcances de esta prohibición se dio en el ámbito de la Obra Social del Ministerio de Economía de la Nación, frente a la apertura de un procedimiento preventivo de crisis. Allí, dos sindicatos con personería gremial (pero nula representatividad en el ámbito de la Obra Social) avalaron la propuesta de la empleadora que consistía en una rebaja salarial del 40%, posibilitaba despidos con el pago en cuotas de la mitad de la indemnización correspondiente, y la apertura de un registro de retiros voluntarios. El acuerdo fue homologado pese a la oposición de la Asociación Personal de la Obra Social del Ministerio de Economía (sindicato simplemente inscripto pero con mayor representatividad en el ámbito respectivo), y como consecuencia directa 250 trabajadores, en su mayoría miembros de la Comisión Directiva, delegados y afiliados a este sindicato fueron despedidos. Una situación similar afectó al sector del transporte en la provincia de Misiones, donde el sindicato con personería gremial convalidó un acuerdo que disponía una rebaja salarial del 40%, sin que la Asociación Obrera Transporte Automotor de Pasajeros de Misiones pueda intervenir como actor representante de intereses colectivos en el marco de esta situación.

[51] En el caso del ejercicio del derecho a la huelga, el ordenamiento jurídico argentino exige que su declaración sea realizada por el sindicato que ostenta la personería gremial. De esta manera, los trabajadores que desean crear un nuevo sindicato, o afiliarse a uno ya existente que no posea personería gremial, se enfrentan a la alternativa de resignar el ejercicio del derecho a la huelga como herramienta fundamental para la defensa de sus derechos laborales.

[52] En palabras de Antonio Baylos "*sindicato sin capacidad de conflicto, es un sindicato vacío de contenido esencial*", citado por Tomada, Carlos, *La libertad Sindical en Argentina y el modelo normativo actual de la OIT*, en revista Pistas Nº 5, Instituto del Mundo del Trabajo, Octubre 2001.

[53] Corte IDH, Caso *Baena, Ricardo y otros* (270 trabajadores vs. Panamá), sentencia del 2 de febrero de 2001, pár. 156. La Corte agregó que "se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad".

[54] La problemática de regímenes legales aparentemente propicios a la libertad sindical, aunque en el fondo restrictivos debido a la persistencia de una política de hechos y situaciones violatorias del derecho de asociación no es ajena a los países americanos, y ha sido señalada por la CIDH en el caso de Chile (CIDH, Informes de país, Chile, 1985, pars. 124 y 125). En otras situaciones, esta afectación se da a través de una reglamentación en términos ambiguos o ampliamente restrictivos (CIDH, Informes de País, Paraguay, 1987).

[55] CLS, 309.

[56] CLS, 309. El destacado es propio.

[57] Esta imposibilidad para acceder a la justicia fue convalidada jurisprudencialmente por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja, que expresó: "Careciendo la Asociación de personería gremial –aunque presente constancia de haber iniciado el trámite administrativo pertinente, sin obtener resolución al respecto–, no posee poder de representación de los intereses individuales y colectivos de los trabajadores del sector respectivo ante el Estado, *comprendiendo en este aspecto la actuación ante la justicia*" (Del voto del Dr. Félix Antonio Rivero, mayoría, en autos "Asociación de Funcionarios y Empleados Deliberativos y otra s/ Acción de inscontitucionalidad y de amparo, sentencia del 14 de marzo de 1994, el resaltado es propio).

[58] Ejemplos típicos de este tipo conflictos son los reclamos por seguridad e higiene en el ámbito laboral, pedidos de acceso a la información, incumplimiento de las normas vinculadas a las condiciones laborales en general. El sindicato simplemente inscripto, aunque sea mayoritario en el ámbito donde se suscita el conflicto (empresa, región, etc), debe recurrir al titular de la personería gremial para posibilitar la representación de los intereses colectivos.

[59] Este tipo de conflictos es muy frecuente en el caso de conflictos entre dos sindicatos que se disputan la condición de más representativos. Resulta contradictorio que, en estos casos, los afiliados al sindicato simplemente inscripto deban recurrir al sindicato al que se enfrentan para la defensa de sus intereses colectivos. Ello es aún más grave ante la necesidad de adoptar medidas de acción colectivas como método de autotutela de las organizaciones simplemente inscriptas, es decir, para la defensa de la vida del propio sindicato. En este caso la afectación al art. 25 de la CADH, en tanto inexistencia de un recurso efectivo para proteger los derechos consagrados por el ordenamiento jurídico, es evidente. En esta situación de desprotección se encuentra el Sindicato de Empleados y Obreros Gastronómicos de Tucumán, enfrentado a la Unión de Trabajadores Hoteleros y Gastronómicos de la República Argentina, quien posee la personería gremial en la zona a pesar de contar con muy pocos afiliados en el ámbito de dicha provincia. Una situación similar es padecida por el Sindicato de Luz y Fuerza de Zárate, que en noviembre de 1995 inició un proceso de desplazamiento de la personería gremial que fue desechado por la autoridad administrativa en enero de 2003, y actualmente se encuentra en sede judicial. En los más de siete años que duró el proceso administrativo, las condiciones laborales de los trabajadores afiliados al

Sindicato de Luz y Fuerza de Zárate sufrieron un severo deterioro, ante la pasividad de la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza, sindicato que ostenta la personería gremial.

[60] CLS, 309.

[61] Informe de la CEACR (2003), 91.ª reunión, Ginebra, junio de 2003. El antecedente directo de esta manifestación por parte de la Comisión de Expertos fue la misión de asistencia técnica que visitó el país en mayo de 2001. Luego de dicha misión, el Gobierno argentino dictó el decreto 758/01, que establecía el derecho de todas las asociaciones sindicales –sin distinción de personería gremial– a obtener la retención en nómina. Sin embargo, un mes después esta medida fue derogada, subsistiendo en la actualidad la desigualdad cuestionada por la Comisión de Expertos (decreto 922/01).

[62] Cfr. art. 31 inc. c de la ley 23.551.

[63] Ver al respecto los acápites 3.4 y 4.2. Sin embargo, debe señalarse que en aquellos supuestos donde coexisten entidades simplemente inscriptas y entidades con personería gremial con representación significativa y mínima diferencia entre ellas, la imposición de estos requisitos puede resultar contraria al derecho a la libertad sindical. En tales supuestos, es necesaria la incorporación de los representantes de la entidad simplemente inscripta en el ámbito de la negociación colectiva. Del mismo modo, en la negociación colectiva de ámbito "menor" donde el sindicato meramente inscripto tiene importante grado de representación o hasta mayor afiliación que el sindicato con personería gremial, debe intervenir necesariamente en la representación de los trabajadores.

[64] CEACR, Observación individual sobre el Convenio núm. 87, Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 Argentina, Publicación: 1999. Con posterioridad, la Comisión de Expertos reiteró que es necesaria la enmienda de la ley núm. 23551 de asociaciones sindicales (Informe de la CEACR, 2003, 91.ª reunión. Ginebra, junio de 2003.

[65] Carlos Tomada sostiene que "utilizar la mayoría simple (un trabajador) haría el sistema inmanejable, poco seguro y subsumido en una especie de primaria constante" (Tomada, Carlos, cit.).

[66] Sin embargo, ante una realidad impuesta de coexistencia en la administración pública de entidades con personería gremial se resolvió esta cuestión con las resoluciones 51/87 y 1101/94 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, estableciendo que los sindicatos que actúan dentro del ámbito del Estado Nacional, Provincial o Municipal, tendrán los derechos que le acuerda la legislación vigente a la retención de cuota sindical y representación del personal dentro del ámbito de representación personal y territorial determinados en sus estatutos.

[67] La insistencia de los trabajadores para conformar las organizaciones sindicales que desean, aún teniendo que enfrentarse a contextos políticos u ordenamientos legales adversos, fue observada por la CIDH en ocasión de su Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile, en 1985. En dicha oportunidad la Comisión sostuvo que "no obstante las limitaciones anotadas, han surgido en Chile federaciones e incluso centrales de trabajadores. A pesar de la represión oficial y de las prohibiciones legislativas que podrían adoptarse en su contra, ellas han sobrevivido gracias a la valentía de sus dirigentes y la ayuda de la solidaridad internacional" (Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile (1985), par. 116). En Argentina, los trabajadores que desean crear y fortalecer organizaciones por fuera de la asociación sindical con personería gremial se enfrentan, por un lado, a los obstáculos legales que hemos referido en este documento y, por el otro, a amenazas y violencia que en algunos casos ha llegado a agresiones físicas. De ello pueden dar cuenta los representantes de la Unión de Conductores del Transporte Automotor de Pasajeros de Corrientes, el Nuevo Sindicato de la Seguridad Privada de Neuquén, la Nueva Organización Sindical Gastronómica, las Asociaciones Obreras Transporte Automotor de Pasajeros de Misiones, y la Unión de Conductores de la República Argentina, entre otros.

[68] Las debilidades de nuestro sistema de representación sindical también se vinculan con el proceso de concentración del ingreso que se dio en nuestro país en la última década. Baste señalar que las mayores reducciones de ingresos de los sectores asalariados y la incorporación de pautas de flexibilización en las relaciones laborales se plasmaron a través de la negociación de los nuevos convenios colectivos.

[69] Cfr. CLS, 309.

[70] CEACR, Observación individual sobre el Convenio núm. 87, Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 Argentina, Publicación: 1999. En dicha observación la Comisión de Expertos puntualiza que sus críticas se dirigen a "los requisitos [establecidos por la ley 23.551] para obtener la personería gremial y los privilegios de que gozan las organizaciones que poseen dicha personalidad" y que "las ventajas deberían limitarse de manera general al otorgamiento de ciertos derechos preferenciales tales como la negociación colectiva, la consulta por las autoridades o la designación de los delegados ante los organismos internacionales".

Exigencia de la CIDH

INTER - AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS
COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
COMMISSION INTERAMÉRICAINE DES DROITS DE L'HOMME

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES
WASHINGTON,D.C. 20006 U.S.A.

6 de mayo de 2004

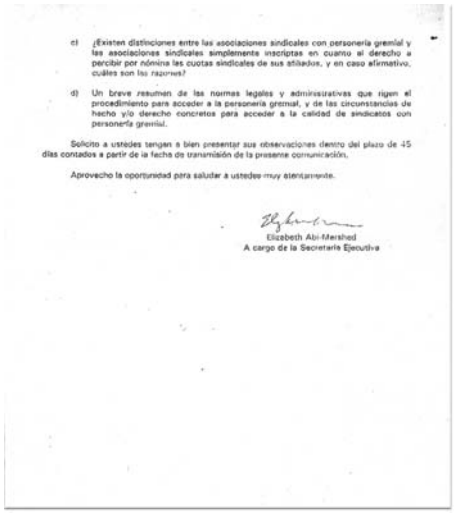
Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes en nombre de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el objeto de referirnos al tema de la libertad sindical en la Argentina. Como es de su conocimiento, el pasado 5 de marzo la CIDH convocó, respondiendo a su solicitud, a una audiencia general sobre esta temática. En primer lugar, deseo agradecerles su participación y la información proporcionada. Asimismo, y con el fin de aclarar algunos puntos planteados y dar un seguimiento al diálogo sostenido en esa oportunidad, la Comisión desea solicitar, tanto al Estado como a los Peticionarios, la información que estimen pertinente sobre los siguientes puntos:

a) ¿Cómo funcionan los mecanismos de protección o tutela de los representantes de las asociaciones sindicalos simplonanto inscriptas en Argentina? ¿Con qué herramientas legales y/o administrativas cuentan dichos representantes para hacer frente a despidos, suspensiones y/o modificaciones de sus condiciones de trabajo que puedan tener el efecto de impedir su actividad sindical?

b) ¿Cuáles son las distinciones en la capacidad de acción colectiva y al ejercicio del derecho a la huelga entre las asociaciones sindicales con personería gremial y las asociaciones gremiales simplemente inscriptas? ¿De qué manera pueden ejercitar el derecho a la huelga los afiliados a asociaciones sindicales simplemente inscriptas? ¿De qué manera pueden estas asociaciones representar los intereses colectivos de sus afiliados?

Señores
CELS
CAJ - CTA



c) ¿Existen distinciones entre las asociaciones sindicales con personería gremial y las asociaciones sindicales simplemente inscriptas en cuanto al derecho a percibir por nómina las cuotas sindicales de sus afiliados, y en caso afirmativo, cuáles son las razones?

d) Un breve resumen de las normas legales y administrativas que rigen el procedimiento para acceder a la personería gremial, y de las circunstancias de hecho y/o derecho concretos para acceder a la calidad de sindicatos con personería gremial.

Solicito a ustedes tengan a bien presentar sus observaciones dentro del plazo de 45 días contados a partir de la fecha de transmisión de la presente comunicación.

Aprovecho la oportunidad para saludar a ustedes muy atentamente.

Elizabeth Abi-Mershed
A cargo de la Secretaría Ejecutiva

c) ¿Existen distinciones entre las asociaciones sindicales con personería gremial y las asociaciones sindicales simplemente inscriptas en cuanto al derecho a percibir por nómina las cuotas sindicales de sus afiliados, y en caso afirmativo, cuáles son las razones?

d) Un breve resumen de las normas legales y administrativas que rigen el procedimiento para acceder a la personería gremial, y de las circunstancias de hecho y/o derecho concretos para acceder a la calidad de sindicatos con personería gremial.

Solicito a ustedes tengan a bien presentar sus observaciones dentro del plazo de 45 días contados a partir de la fecha de transmisión de la presente comunicación.

Aprovecho la oportunidad para saludar a ustedes muy atentamente.

Elizabeth Abi-Mershed
A cargo de la Secretaría Ejecutiva

c) ¿Existen distinciones entre las asociaciones sindicales con personería gremial y las asociaciones sindicales simplemente inscriptas en cuanto al derecho a percibir por nómina las cuotas sindicales de sus afiliados, y en caso afirmativo, cuáles son las razones?

d) Un breve resumen de las normas legales y administrativas que rigen el procedimiento para acceder a la personería gremial, y de las circunstancias de hecho y/o derecho concretos para acceder a la calidad de sindicatos con personería gremial.

Solicito a ustedes tengan a bien presentar sus observaciones dentro del plazo de 45 días contados a partir de la fecha de transmisión de la presente comunicación.

Aprovecho la oportunidad para saludar a ustedes muy atentamente.

Elizabeth Abi-Mershed
A cargo de la Secretaría Ejecutiva

CELS
CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES

Piedras 547 piso 1 (C1070AAJ)
Buenos Aires, Argentina
Tel/fax: 5411-4334-4200
mail: cels@cels.org.ar
www.cels.org.ar

central de los trabajadores argentinos

Av. Independencia 766 (C1099AAU)
Buenos Aires - Argentina
Tel: 5411-4307-3829
www.cta.org.ar