

VI. Disputas por la libertad sindical. La necesidad de consolidar un nuevo modelo*

Los conflictos sindicales del año 2009 situaron como nunca antes en el debate público la discusión acerca de los derechos de los trabajadores a agruparse en asociaciones sindicales distintas de las ya existentes o a crear alternativas dentro de ellas para exigir mejores condiciones salariales y laborales. Por un lado, se amplificaron los reclamos por la libertad sindical, a fin de que el Estado reconociera a agrupaciones o confederaciones sindicales. Por otro lado, se intensificaron las disputas por los derechos de los delegados sindicales –y de comisiones internas– a contar con la estabilidad laboral necesaria para el ejercicio de sus actividades sindicales.

Esta situación es resultado, en buena medida, de la reactivación del mercado laboral lograda en los últimos años¹ y de la recuperación de la seguridad social y de las instituciones vinculadas al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, como las paritarias y el Consejo del Salario Mínimo. Si bien persisten elevados niveles de trabajo informal, este grado de protagonismo de las pujas sindicales era impensable en un contexto como el de los años noventa, caracterizado por altos índices de desempleo, por el desmantelamiento de las herramientas fundamentales de protección laboral y por la precarización del trabajo.

No obstante, estas discusiones quedan enmarcadas en el contexto del escaso nivel de sindicalización existente y del número reducido de comisiones internas en los lugares de trabajo, situación que ya ha sido denunciada en otro *Informe*.² En efecto, en la Argentina apenas el 37,4%³ de los trabajadores priva-

* Por Diego R. Morales, director del área de Litigio y Defensa Legal del CELS, con la colaboración de Facundo Capurro Robles y Mariano Laufer, ambos abogados del CELS. El autor agradece los aportes y comentarios de Andrea Pochak.

1 Véase, en este mismo Informe, el capítulo V.

2 Véase Eduardo Basualdo, “La distribución del ingreso en la Argentina y sus condicionantes estructurales”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina, Informe 2008*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008, pp. 307 y ss.

3 Basualdo agrega que estos porcentajes reflejan tan sólo el nivel de sindicalización de los trabajadores registrados en el sector privado, cuando

dos registrados está sindicalizado y sólo el 12,4% de las empresas tiene al menos un delegado gremial.

Los debates que emergieron de los conflictos sindicales en la fábrica Kraft (ex Terrabusi) y en el subterráneo de Buenos Aires, de los cuales este capítulo dará cuenta, no son recientes. Por un lado, desde 1991 la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT le recuerda al Estado argentino la contradicción que existe entre la legislación sindical vigente (Ley 23 551, de Asociaciones Sindicales) y las normas internacionales de la OIT (Convenio 87 y otros).⁴ El modelo sindical que rige en la Argentina se caracteriza por la existencia de un régimen de exclusividad, que admite la coexistencia de sindicatos con personería gremial y sindicatos sólo inscriptos, pero reserva para los primeros tantos derechos y privilegios que vedan, en la práctica, el surgimiento de nuevas asociaciones con capacidad de acción colectiva.⁵ De allí la insistencia de este órgano de protección internacional al Es-

en realidad éstos son una parte minoritaria de la estructura ocupacional actual. No incluye a los trabajadores no registrados, a quienes realizan tareas por cuenta propia, ni a los empleados públicos. Si estos grupos de trabajadores se sumaran, el nivel de sindicalización descendería al 25%.

- 4 Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, Observación Individual sobre el Convenio 87, "Libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización", Argentina, 1991. En particular en la observación formulada en el año 1993, la Comisión de Expertos sostuvo que la legislación sindical argentina contradecía el Convenio n° 87 sobre libertad sindical.
- 5 Algunas de las principales características del régimen sindical argentino son las siguientes: 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 de la Ley 23 551); b) sólo se otorga personería gremial a un sindicato de empresa cuando no obrase en la zona de actuación y en la actividad o en la categoría una asociación de primer grado o unión (art. 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 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 con personería gremial (art. 23 inc. b y art. 31 inc. a de 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). Para un mayor desarrollo de las distinciones entre sindicatos

tado argentino para la adecuación de la normativa doméstica a las normas internacionales.⁶

Por otra parte, la falta de reconocimiento a la estabilidad laboral de trabajadores que formaban parte de agrupaciones sindicales motivó, desde 2005, diversos procesos judiciales. A diferencia de años anteriores,⁷ los jueces han basado sus decisiones en la legislación internacional de los derechos humanos y en normas antidiscriminatorias,⁸ en lugar de utilizar la Ley de Asociaciones Sindicales. Además, hicieron uso del sistema de producción de pruebas pro-

con personería jurídica y sindicatos simplemente inscriptos, véase Luis Campos, "El modelo sindical en la crisis de las representaciones sociales y políticas. Un debate en la esfera de los derechos humanos", en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2004, pp. 397 y ss.

6 Además de los reclamos ante la OIT, en 2004 se denunció esta situación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Así, en el marco de una audiencia especial sobre la situación de los derechos humanos en el país, se puso en conocimiento de este órgano interamericano la incompatibilidad del modelo sindical argentino con las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Protocolo Interamericano sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), normas que garantizan la libertad sindical. Esta presentación fue realizada por la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) y el CELS en marzo de 2004. Allí, se argumentó que el modelo sindical argentino, delineado a través de la Ley 23 0551 y el Decreto Reglamentario 467/88, afectaba la libertad sindical. Para más información, véase <<http://www.cels.org.ar>>.

7 Entre otros antecedentes, podemos citar el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que sostuvo que "carece de derecho a la estabilidad gremial el trabajador que desempeña un cargo electivo en una asociación sindical sin personería gremial" (SCBA, "Dagnino, Pedro Agustín c/ Municipalidad de Morón s/ Cobro de haberes", sentencia del 20 de agosto de 2003), y que "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); o el fallo de la justicia laboral de Salta que sostuvo: "Los actores no están incluidos entre los representantes sindicales con derecho a ejercer la acción de reinstalación porque 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, "Guelli, Héctor Ramón y otros c/ Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal SA s/ Ordinario", sentencia del 23 de marzo de 1994).

8 Nos referimos especialmente a la Ley 23 592, de Lucha contra la Discriminación.

pio de las denuncias por discriminación; y en ciertos casos adoptaron remedios diferentes de los usuales ordenando reinstalar en el puesto de trabajo al delegado sancionado con el despido.

En estos conflictos se encuentra en juego, entre otros aspectos, la capacidad de actuación colectiva por parte de las agrupaciones sindicales.⁹ Así, por ejemplo, en los casos de Kraft y del subterráneo de Buenos Aires quedó en evidencia la íntima relación que existe entre el reconocimiento legal de las agrupaciones sindicales y la estabilidad laboral de los delegados, que funcionan como dispositivos que garantizan la libertad sindical. En el caso Kraft –a partir de la discusión sobre la capacidad de una comisión interna para reclamar por mejoras en las condiciones laborales– y en el del subterráneo –sobre el pedido de un sindicato nuevo por su inscripción gremial ante el gobierno–, aparece con nitidez la importancia de proteger la estabilidad de los dirigentes sindicales para llevar adelante estos reclamos.

Estos conflictos tienen varias causas que les son comunes. Pueden identificarse como obstáculos que atentan contra la democratización sindical la vigencia de una ley de asociaciones sindicales que funciona como candado para la inscripción de nuevas personerías gremiales¹⁰ y que fue impugnada por la OIT

9 No obstante, éstos no son los únicos conflictos que se suelen trasladar a la justicia. Además del reconocimiento legal para actuar como sindicato –con el fin de obtener la inscripción o la personería gremial– y la estabilidad de los dirigentes sindicales, podemos señalar la necesidad de contar con aptitud legal para intervenir en conflictos colectivos, la posibilidad de que los empleadores actúen como agentes de retención de los fondos de los asociados o la capacidad para participar en elecciones en competencia con gremios que tienen personería. Asimismo, se trasladan a la justicia las dificultades que enfrentan las asociaciones sindicales simplemente inscriptas o en vías de inscripción para la adopción de medidas de fuerza, como la huelga, el cese de actividades o las disputas por la participación en negociaciones colectivas.

10 Se ha señalado en anteriores *Informes* del CELS que “en Argentina el ejercicio del derecho a la negociación colectiva está otorgado, con exclusividad, a la asociación sindical con personería gremial”, y la ley impone obstáculos insalvables para que los sindicatos simplemente inscriptos puedan disputar, con una cierta posibilidad de éxito, el reconocimiento de esta categoría. 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 considerablemente 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. En el caso puntual de la

y, en varios de sus artículos, por la Corte Suprema;¹¹ las trabas, demoras y retenciones del Estado en el reconocimiento de agrupaciones sindicales; el comportamiento de algunas estructuras sindicales tradicionales y las prácticas discriminatorias de empleadores ante manifestaciones u opiniones sindicales de los trabajadores.

Por lo demás, estos reclamos por la libertad sindical involucran a distintos actores, lo que provoca diferencias en las estrategias de lucha de los trabajadores. Por un lado, al Estado y en particular al Poder Ejecutivo, con relación a la promoción y el reconocimiento de agrupaciones sindicales. El Estado tiene a su cargo esta función, pero sus alianzas con las asociaciones sindicales ya reconocidas –agrupadas en su mayoría en la CGT– pueden limitar la apertura de nuevos sindicatos y agrupaciones y, por ende, la posibilidad de generar nuevos escenarios de negociación con sectores empresariales. Los bloqueos políticos, legales y administrativos que impiden el desarrollo y conclusión de los trámites necesarios para el reconocimiento formal de agrupaciones sindicales constituyen elementos prioritarios para entender el comportamiento y las estrategias elegidas por los actores involucrados.

Por otro lado, los reclamos de los trabajadores también apuntan a los empleadores privados y estatales –aunque también a las autoridades públicas que omiten actuar en estos casos–, a raíz de las prácticas discriminatorias de disolver y anular reclamos por condiciones laborales y salariales en los espacios de trabajo a través de la sanción y el despido de trabajadores delegados.

Esta discusión tiene dos aristas esenciales que requieren una intervención activa del Estado: el reconocimiento de nuevas agrupaciones sindicales y la protección de la estabilidad laboral de aquellos trabajadores que forman parte

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. En esta situación, 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”. 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” (véase Luis Campos, ob. cit., p. 406).

11 Los arts. 41 y 52 fueron declarados inconstitucionales por la Corte Suprema por afectar la libertad sindical en los casos “ATE” y “Rossi”, que se analizarán más adelante.

de las disputas sindicales. Tanto el conflicto de Kraft como el del subterráneo derivaron en soluciones intermedias: en el primer caso, la comisión interna resistió la decisión de la empresa de disolver ese órgano a través de la suspensión de sus delegados y aún discute la reincorporación de todos los empleados despedidos. En el segundo, si bien el sindicato no obtuvo todavía el reconocimiento de la inscripción gremial reclamada, se ha conseguido garantizar la estabilidad laboral de los delegados.¹²

No obstante, persisten los desafíos para avanzar en una agenda de mayor democracia sindical. El caso de Kraft demuestra la importancia que poseen las comisiones internas para que los trabajadores puedan ejercer la protección de sus derechos en el ámbito de trabajo y contrarrestar prácticas empresariales ilícitas. El del subterráneo revela el protagonismo que tiene el Estado en este tema, por cuanto el conflicto fue generado por la mora en reconocer la inscripción gremial a una agrupación que la reclama desde septiembre de 2008.

En 2009 también quedó en evidencia el papel que puede desempeñar el Poder Judicial para remediar estas situaciones. Especialmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que con el caso “ATE”, de fines de 2008, y “Rossi”, de diciembre de 2009, incorporó argumentos significativos para intervenir en el debate político y legal en materia de derecho de asociación y sindicalización.

En el caso “ATE”, la Corte declaró inconstitucional un artículo de la Ley de Asociaciones Sindicales, y garantizó el derecho de los trabajadores a organizar nuevos sindicatos, dictar sus reglamentos y convocar a elecciones para la selección de sus representantes. En el caso “Rossi”, el Alto Tribunal complementó el fallo de “ATE” y estableció que la protección contra suspensiones, despidos o modificaciones de las condiciones laborales alcanza no sólo a los representantes sindicales de asociaciones con personería gremial, sino también a los representantes gremiales de sindicatos simplemente inscriptos. Al comenzar 2010, se encuentran en estudio de la Corte Suprema varios casos sobre falta de estabilidad laboral de delegados gremiales ante prácticas discriminatorias antisindicales.

Por su parte, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, y otros tribunales provinciales, en varios casos han ordenado la restitución al puesto de trabajadores despedidos a raíz de su actividad sindical. En abril de 2009 la Corte adelantó su interés por incorporar este tema en su agenda de debate, y con-

12 El CELS entró en contacto con la comisión interna y el Ministerio de Trabajo y contribuyó a elaborar la propuesta que destrabó este conflicto.

13 Nos referimos al caso “Pellejero, María c. Banco Hipotecario SA s/ amparo”, sentencia del Superior Tribunal de Río Negro, 2 de junio de 2005, sobre el que volveremos más adelante.

vocó a una audiencia pública para analizar uno de estos casos.¹³ El año 2010 será clave para conocer la posición del Máximo Tribunal de justicia en la materia, en particular para saber si confirma que, ante prácticas discriminatorias antisindicales, la reparación que corresponde es la reincorporación del trabajador despedido.

Sin duda, el uso –cada vez más extendido– de los instrumentos internacionales de derechos humanos por parte de los tribunales para resolver estos casos favorece respuestas judiciales más efectivas, basadas en la función restaurativa que tiene la justicia ante violaciones a los derechos humanos.

En este capítulo, entonces, por un lado se dará cuenta de los hechos desarrollados en la fábrica Kraft (ex Terrabusi) y en el subterráneo, por ser paradigmáticos de las prácticas contrarias a la libertad sindical y por haber despertado un fuerte interés en la opinión pública. También se analizarán las decisiones de la Corte Suprema que habilitan una discusión mayor sobre el derecho a la libertad sindical y se repasarán algunos de los casos emblemáticos que deberán ser resueltos en 2010. Por último, se mencionarán las posibilidades de argumentar en estos asuntos a través del uso del derecho internacional de los derechos humanos.

1. LOS CONFLICTOS DE KRAFT Y EL SUBTERRÁNEO: DOS CASOS PARADIGMÁTICOS

Los ejes de los reclamos en estos casos se fundaron en disputas por mejores condiciones laborales y contra los despidos masivos (Kraft), por el respeto al derecho a organizar sindicatos alternativos a los existentes (subterráneo) y, en ambos, por la protección del fuero sindical.

1.1. EL CONFLICTO DE KRAFT (EX TERRABUSI)

Durante los meses de junio y julio de 2009, los trabajadores de la empresa Kraft¹⁴ se organizaron para exigir la adopción de medidas para la prevención de la gripe A. Como respuesta a esos reclamos –que incluyeron la suspensión de tareas y protestas en las oficinas administrativas–, la empresa despidió a 155 trabajadores que habían participado en esas protestas, sin lugar a indemnización, en tanto consideró que habían realizado actos contrarios a la ley.

14 Ubicada en la localidad de General Pacheco, provincia de Buenos Aires.

Los trabajadores entonces ocuparon parte de la fábrica en reclamo contra los despidos. La toma se produjo el 7 de septiembre de 2009 y fue desalojada por un operativo policial ordenado por un juez.¹⁵ La empresa, que ya había denunciado en la justicia penal la manifestación en sus oficinas administrativas, solicitó el desalojo.¹⁶ El Ministerio de Trabajo dictó la conciliación obligatoria, que no permitió resolver el conflicto, y el 9 de septiembre se retiró de la negociación y dejó las tratativas directamente a las partes.¹⁷ La protesta de los trabajadores se complementó con reclamos y manifestaciones en la autopista Panamericana y en la ciudad de Buenos Aires. El 21 de septiembre, con el conflicto vigente, el Ministerio de Trabajo volvió a intervenir e intimó a la empresa, como requisito para el desarrollo de las negociaciones, a cumplir con el pago integral de los salarios de la última quincena de todos los empleados.¹⁸

El 24 de septiembre de 2009, el titular del sindicato de la alimentación, Rodolfo Daer, que se había mantenido al margen de la disputa, señaló públicamente que “el conflicto que llevan adelante los trabajadores de Kraft Foods se ha ‘ideologizado’ y, como consecuencia, ha producido ‘desbordes irreparables’ que generan ‘una profunda dificultad’ en la búsqueda de una solución”.¹⁹ Por su parte, el 25 de septiembre, la dirigencia industrial advirtió su preocupación por el conflicto de Kraft (ex Terrabusi) y cuestionó “la pasividad del ministro frente a los crecientes conflictos laborales”, que generan “inseguridad en la industria”.²⁰ Ese mismo día, el jefe de Gabinete, Aníbal Fernández, declaró en una radio: “Hablé con el gobierno de la provincia de Buenos Aires y pedí que en esto fuéramos un poco más contundentes. El fin a este conflicto tiene que ponerse, y a corto plazo”.²¹

El 25 de septiembre de 2009, después de las 17 horas, se produjo una violenta represión policial que terminó con la toma del establecimiento, y con 12 personas heridas y 65 detenidas. La policía de la provincia de Buenos Aires –con 300 efectivos– reprimió a los trabajadores que se encontraban dentro y

15 “Graves incidentes entre la Policía y empleados de la ex Terrabusi”, *Clarín*, 8 de septiembre de 2009.

16 “La versión de la empresa”, *Clarín*, 10 de septiembre de 2009.

17 “El conflicto en Kraft, sin intermediarios”, *Clarín*, 10 de septiembre de 2009.

18 “El Gobierno vuelve a intervenir en el conflicto de la ex Terrabusi”, *Clarín*, 22 de septiembre de 2009.

19 “La cúpula gremial se despega de los delegados. Ex Terrabusi, entre cortes y denuncias”, *Clarín*, 25 de septiembre de 2009.

20 “Críticas e inquietudes de la dirigencia industrial”, *Clarín*, 25 de septiembre de 2009. Ya el 14 de septiembre se había pronunciado la dirigencia empresarial (“Los industriales de la alimentación, en alerta por la toma en la ex Terrabusi”, *Clarín*, 14 de septiembre).

21 “Cruce de Scioli con Aníbal Fernández por el desalojo de la ex Terrabusi”, *Clarín*, 27 de septiembre de 2009.

fuera de la planta.²² La orden de represión fue dictada por el juez penal de Garantías de San Isidro, Ricardo Costa. El juez justificó la medida en tanto “el legítimo derecho de huelga” se habría transformado en un aparente “actuar delictivo” de los trabajadores despedidos, que resistieron el procedimiento con piedras, palos, bulones y botellas.²³

Uno de los delegados, que se encontraba dentro de la fábrica, Oscar Soria, relató que ese día “(los policías) se nos vinieron encima. Algunos compañeros se entregaron. A uno, con las manos levantadas, le dispararon y lo hirieron debajo de la rodilla. A otra compañera la levantaron de los pelos y le golpearon la cabeza contra el piso varias veces, me han dicho que se ve con claridad en Crónica. Y no contentos con eso, cuando está totalmente dominada, la patean”.²⁴

La empresa, como si nada hubiese pasado, a las 21 horas del mismo día 25 de septiembre de 2009 emitió un comunicado en el que calificó de “normalizada” la situación de la planta y anunció que retomaría la actividad lo antes posible.²⁵

La Unión Industrial Argentina, sin mencionar el accionar policial, manifestó “preocupación y temor” por el conflicto en la empresa.²⁶ La CGT, por su parte, repudió el hecho de que “los trabajadores fueron desalojados violentamente por orden de un juez, cosa que no ocurrió por cuatro meses cuando se bloquearon las rutas argentinas por las patronales rurales”.²⁷

El 28 de septiembre, la empresa amplió los despidos e impidió el ingreso de los delegados sindicales. La prensa informó: “Cuando esta mañana llegaron a la fábrica, se encontraron con una escribana que entregaba, en la puerta del establecimiento, cartas documento a los miembros de la comisión interna en las que se les informaba que estaban impedidos de ingresar”. La empresa había solicitado, ante la justicia, el retiro de sus fueros para despedirlos y en consecuencia “se entregaron cartas documento a una veintena de trabajadores anunciándoles suspensiones por 15 días”.²⁸

22 Para un detalle mayor de este hecho de represión y sobre el impacto de las declaraciones de autoridades políticas en este desenlace, véase en este mismo Informe el capítulo III.

23 Agencia Télam, 25 de septiembre de 2009.

24 “Cómo fue el desalojo y cómo piensan seguir los obreros de Kraft. El estado del conflicto”, *Página/12*, 27 de septiembre de 2009.

25 “La empresa dice que ahora ‘se normalizó la situación de la planta’ e insiste en que no se irá del país”, *Clarín*, 25 de septiembre.

26 “La UIA expresó su ‘preocupación y temor’ por el conflicto en Kraft”, *Clarín*, 29 de septiembre de 2009.

27 “Cómo fue el desalojo y cómo piensan seguir los obreros de Kraft. El estado del conflicto”, *Página/12*, 27 de septiembre de 2009.

28 “Delegados denunciaron nuevas suspensiones”, *Clarín*, 28 de septiembre de 2009.

A raíz de ello, el Ministerio de Trabajo adoptó una postura activa a favor de los delegados de la comisión interna –a los que se les impedía el ingreso– y para promover canales de diálogo para la reincorporación de los trabajadores despedidos. El 3 de octubre, el Ministerio informó que aplicaría una multa de 14 millones de pesos a la empresa por impedir el ingreso de delegados de la comisión interna a la fábrica,²⁹ intimación que repetiría tres días después.³⁰ Desde entonces la cartera laboral fomentó reuniones entre las partes del conflicto, el Ministerio de Trabajo de la provincia de Buenos Aires y el sindicato de la alimentación.³¹

Además de la respuesta penal que habilitó la represión, por esos días la justicia tuvo otro tipo de intervención: el fuero laboral provincial ordenó la reinstalación de los delegados de la comisión interna suspendidos. El 7 de octubre, el Tribunal de Trabajo n° 1 con asiento en San Isidro ordenó a la empresa que reincorporara a uno de los delegados, Ramón Bogado, en su puesto de trabajo, luego de resolver una medida cautelar. El 9 de octubre otros fallos de los Tribunales de Trabajo n° 2, 4 y 5, ordenaron la reincorporaron de otros tres delegados de la comisión interna: María Rosario, Jorge Penayo y Alcadio Alfonso.³² El 14 de octubre, otro fallo judicial ordenó a la empresa la reincorporación del último de los delegados de la comisión interna que tenía impedido el ingreso: Javier Hermosilla.³³

El 16 de octubre, el Ministerio de Trabajo informó que la empresa había aceptado la reincorporación de 70 operarios, sobre 156 despedidos y otros 36 suspendidos. Según la información difundida, “de los 192 trabajadores afectados, 52 permanecen en situación de despido, a la espera de una revisión judicial caso por caso. Otros 70 despedidos ya habían acordado su indemnización para cuando la Policía Bonaerense desalojó violentamente la planta y alrededores, el 25 de septiembre”.³⁴

Al cierre de este capítulo, el conflicto no se había resuelto. La comisión interna³⁵ continuaba reclamando la reincorporación efectiva de todos los em-

29 “Por impedir el ingreso de delegados a la planta. Aplicarían a Kraft una multa cercana a los \$14 millones”, *Clarín*, 3 de octubre de 2009.

30 “El Ministerio de Trabajo vuelve a intimar a la empresa para que permita el ingreso de los delegados”, *Clarín*, 6 de octubre de 2009.

31 “Tres delegados más adentro”, *Página/12*, 10 de octubre de 2009.

32 *Ibíd.*

33 “La justicia falló a favor de la reincorporación de Javier Hermosilla a la planta Kraft. El quinto delegado también ingresó”, *Página/12*, 14 de octubre de 2009.

34 “Un conflicto que arrancó con 156 despidos. Kraft: reincorporan a 40 operarios y se fracturó la comisión interna”, *Clarín*, 17 de octubre de 2009.

35 En los primeros días del mes de noviembre de 2009, se realizaron elecciones

pleados despedidos y seguía organizando diversas protestas, además de estrategias legales.³⁶ No obstante, el caso permite extraer algunas lecciones fundamentales.

En primer lugar, la importancia de las comisiones internas,³⁷ las manifestaciones y el recurso de la huelga, para la defensa y protección de las fuentes de trabajo. La decisión de la empresa de despedir a 192 trabajadores en el transcurso del conflicto constituye una situación grave que los trabajadores deben disputar a través del ejercicio de los derechos sindicales.

A la vez, es necesario destacar el papel que desempeñan las autoridades laborales para igualar el poder de negociación de una comisión interna con el de una empresa articulada con las cámaras empresariales, como medida indispensable para alcanzar soluciones en conflictos laborales como éste. Por último, este caso demuestra que el recurso al derecho penal sólo agrava la situación y produce consecuencias graves sobre derechos fundamentales como la integridad física y la libertad.

1.2. EL CONFLICTO DEL SUBTERRÁNEO

El 12 de febrero de 2009 finalizó el plebiscito convocado por un grupo de delegados del subterráneo de Buenos Aires³⁸ en el que el 98,8% de los trabajadores votó a favor de la creación de una nueva asociación sindical.³⁹ La primera reacción del Ministerio de Trabajo fue anunciar que tanto el plebiscito, como su resultado y las medidas que los trabajadores y los delegados impulsasen no serían reconocidos por el Estado, puesto que ya existía un mecanismo de votación y participación para los delegados dentro del sindicato de la Unión Tran-

de los integrantes de la comisión interna y ganó la línea liderada por Javier Hermosilla.

36 “Reclamo por la reincorporación. Los despedidos de Kraft denunciaron la represión policial”, *Página/12*, 15 de diciembre de 2009. Allí se destaca que un grupo de trabajadores despedidos de la fábrica ex Terrabusi montaron un campamento frente a la planta, donde además bloquearon la entrada y salida de camiones de la empresa. Denunciaron que el personal policial los “reprimió con balas de goma” y que los “desalojaron por la fuerza”.

37 Por cierto, un hecho nada novedoso. Basualdo destaca que una victoria fundamental del movimiento de trabajadores en sus orígenes fue la institucionalización de las comisiones internas en los lugares de trabajo, para convertirlas de allí en más en el factor fundamental de la vida sindical (véase Eduardo Basualdo, ob. cit., p. 323).

38 El servicio está operado por la empresa Metrovías.

39 “Subte: concluyó el plebiscito con una alta participación de los empleados”, *Clarín*, 12 de febrero de 2009; “El Gobierno apoya a la UTA y se agrava el conflicto en el subte”, *Clarín*, 6 de noviembre de 2009.

viarios Automotor (UTA), que integra la CGT.⁴⁰ Por su parte, dirigentes de la UTA señalaron que se trataba de un “grupo de inadaptados que pretenden ignorar normas y mandatos expresos de la democracia de los trabajadores”.⁴¹

La Asociación Gremial de Trabajadores del Subte y Premetro (AGTSyP) –que ya había presentado su estatuto al Ministerio de Trabajo en el mes de septiembre de 2008– insistió con el reclamo de inscripción como sindicato de los trabajadores de todas las líneas del subterráneo y el premetro de la Ciudad de Buenos Aires. Ante la negativa tácita del gobierno, definió estrategias jurídicas y un plan de lucha.

El 16 de septiembre los trabajadores cesaron sus actividades durante tres horas.⁴² El 5 de noviembre hubo un paro total de actividades en todas las líneas del subterráneo y el premetro.⁴³ Durante esa jornada, la familia de Néstor Segovia, uno de los delegados de la AGTSyP, fue golpeada en un desalojo de un centro comunitario en la localidad de Moreno. También hubo acusaciones contra los dirigentes sindicales, por parte del ministro de Trabajo y el jefe de Gabinete,⁴⁴ centrada en los efectos de las medidas de fuerza dispuestas por los trabajadores. Al día siguiente, la agresión sufrida por la familia de Segovia fue denunciada y se anunció un nuevo cese de actividades para el 10 de noviembre.⁴⁵ La empresa Metrovías solicitó al gobierno nacional que la huelga convocada fuera declarada ilegal y el servicio de subterráneos considerado “esencial”.

40 El ministro de Trabajo, Carlos Tomada, llegó a afirmar que el plebiscito en el subterráneo “no tiene chances de prosperar” (cf. “Rechazan el plebiscito en el subte”, *Clarín*, 11 de febrero de 2009).

41 “Subte: concluyó el plebiscito con una alta participación de los empleados”, *Clarín*, 12 de febrero de 2009 y “El Gobierno apoya a la UTA y se agrava el conflicto en el subte”, *Clarín*, 6 de noviembre de 2009.

42 “Se cumplió el paro de tres horas en el subte por un reclamo sindical. Por la personería gremial”, *Página/12*, 17 de septiembre de 2009.

43 “La huelga de los trabajadores del subterráneo paralizó los servicios de todas las líneas y el premetro. Una jornada agitada bajo y sobre tierra”, *Página/12*, 6 de noviembre de 2009.

44 “El Gobierno carga con dureza contra los delegados del subte en conflicto con UTA”, *Clarín*, 6 de noviembre de 2009. El ministro Carlos Tomada dijo que el paro de dieciocho horas que finalizó esa mañana había sido “salvaje”. Y el jefe de Gabinete, Aníbal Fernández, aseguró que los sindicalistas habían tenido “una actitud mezquina e irresponsable”.

45 “Los trabajadores del subte anunciaron un nuevo paro luego de denunciar un hecho de violencia. Martes, no te cases ni te embarques”, *Página/12*, 7 de noviembre de 2009. También el CELS repudió el hostigamiento a los delegados y emitió un comunicado en el que solicitó al gobierno nacional “la adopción de medidas administrativas urgentes para el reconocimiento de la plena vigencia de la libertad y democracia sindical de los trabajadores del subte”. Disponible en <<http://www.cels.org.ar>>.

En respuesta a ese pedido de la empresa, el 9 de noviembre el Ministerio de Trabajo declaró al subterráneo como un “servicio esencial” y fijó un diagrama de servicios mínimos para asegurar el transporte a los usuarios.⁴⁶ El Cuerpo de Delegados del Subte denunció la ilegítima limitación del derecho a huelga, en tanto no se había cumplido con los procedimientos exigidos en el artículo 24 de la Ley 25 877.⁴⁷

Conforme lo anunciado, el 10 de noviembre se realizó un nuevo cese de actividades. Durante esa jornada, la empresa Metrovías solicitó la intervención del juez federal Julián Ercolini para que reprimiera la protesta, pero el juez rechazó el pedido.⁴⁸ La medida de fuerza tuvo un acatamiento total en todas las líneas del subterráneo y el premetro.

Al día siguiente, el secretario adjunto de la CGT, Juan Belén, amplificó la decisión de la CGT de convocar a una manifestación en defensa del modelo único sindical (para el 20 de noviembre) y declaró que el acto iba dirigido a todos los poderes del Estado. Belén señaló: “No jodan con el modelo sindical”,

46 Resolución 1024/09, del Ministerio de Trabajo y del Ministerio de Planificación Federal. Vale aclarar que la Ley 25 877 (que reordena el régimen laboral), en su art. 24 regula los conflictos colectivos de trabajo y no establece que la actividad del subte sea un servicio esencial, aunque sí habilita un procedimiento especial para declarar excepcionalmente una actividad como “servicio esencial”. Expresamente establece: “Cuando por un conflicto de trabajo alguna de las partes decidiera la adopción de medidas legítimas de acción directa que involucren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales, deberá garantizar la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción. Se consideran esenciales los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo. Una actividad no comprendida en el párrafo anterior podrá ser calificada excepcionalmente como servicio esencial, por una comisión independiente integrada según establezca la reglamentación, previa apertura del procedimiento de conciliación previsto en la legislación, en los siguientes supuestos: a) Cuando por la duración y extensión territorial de la interrupción de la actividad, la ejecución de la medida pudiere poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población. b) Cuando se tratare de un servicio público de importancia trascendental, conforme los criterios de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo. El Poder Ejecutivo Nacional con la intervención del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y previa consulta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, dictará la reglamentación del presente artículo dentro del plazo de noventa (90) días, conforme los principios de la Organización Internacional del Trabajo”.

47 Véase <<http://www.cta.org.ar/base/article14251.html>> [última consulta: 22 de febrero de 2010].

48 “Los trabajadores del subte cumplieron otro paro y analizan nuevas medidas. Con las vías en un punto muerto”, *Página/12*, 11 de noviembre de 2009.

y vinculó las disputas por el reconocimiento de personería y el lugar de las comisiones internas como reclamos de la “zurda loca”.⁴⁹ A pesar de estas palabras, todos los actores del conflicto –las autoridades nacionales, la UTA, la CGT, la CTA y los delegados de la AGTSyP– comenzaron a trabajar en posibles alternativas para la solución del conflicto y, finalmente, la CGT suspendió el acto anunciado.

Ante la demora estatal en responder al pedido expreso de inscripción de la asociación como sindicato, la estrategia legal para obtener dicha inscripción incluyó el reclamo a la justicia para obligar al Ministerio de Trabajo a expedirse. Tanto en primera como en segunda instancia, la justicia laboral ordenó al Ministerio resolver el pedido de reconocimiento solicitado por la AGTSyP.⁵⁰ Sin embargo, hasta la fecha, el gobierno no ha resuelto el pedido y este rechazo tácito habilita la vía judicial.⁵¹

Quedaba pendiente asegurar la necesaria estabilidad laboral de los delegados sindicales para el ejercicio de sus funciones. El 26 de noviembre se firmó un acta de entendimiento en la que el Ministerio de Trabajo forzó a la empresa Metrovías a facilitar la participación de los delegados de la AGTSyP en las negociaciones para obtener mejores condiciones de trabajo y a garantizar la estabilidad laboral de esos delegados.⁵² El CELS participó en la elaboración

49 “El objetivo de la marcha del viernes 20 será la defensa de la Ley de Asociaciones Gremiales. La CGT advirtió que no aceptará cambios en el modelo sindical”, *Clarín*, 12 de noviembre de 2009.

50 El 29 de septiembre de 2009, el Juzgado Nacional del Trabajo n° 79 le ordenó al Ministerio de Trabajo que resolviera el expediente. Ante la apelación del Ministerio, el 27 de octubre la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó en todos sus términos la resolución judicial que ordenaba resolver el expediente sobre el pedido de agremiación de los trabajadores del subte (véanse antecedentes en <<http://www.cta.org.ar/base/article14251.html>>).

51 Por cierto, este tipo de rechazo es una práctica que excede el caso de los trabajadores del subte. En numerosos expedientes de inscripción de agrupaciones sindicales y pedidos de personería, la demora de los plazos opera como un rechazo de las solicitudes, lo que debilita el sostenimiento de las agrupaciones ante sus afiliados y, sobre todo, frente a sus empleadores. Para un detalle de las prácticas del Ministerio de Trabajo que se caracterizan por una demora en los procedimientos administrativos, véase Luis Campos y otros, “Libertad sindical y mecanismos institucionales de tutela: un análisis crítico a la luz de su eficacia como garantía de los derechos sociales”, en Víctor Abramovich y Laura Pautassi (comps.), *La revisión judicial de las políticas sociales: estudio de casos*, Buenos Aires, Del Puerto, 2009, pp. 207 y ss.

52 El primer artículo del acta establece que “a los fines de lograr una solución al presente conflicto, por las gestiones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Metrovías SA extenderá la tutela establecida en el art. 52 de la Ley 23 551 que vence en el mes de diciembre del corriente a los trabajadores mencionados en el Anexo I de este acta, por el plazo de un (1)

de ese acuerdo transitorio, que mejoró la situación de los delegados mientras se dirime la inscripción pendiente.

A pesar de que el tema de fondo aún no se ha resuelto, se pueden deducir los desafíos pendientes. En primer lugar, queda claro que la mora de la administración en la inscripción de sindicatos nuevos potencia el conflicto y trasladada la disputa por el reconocimiento a las instancias judiciales.

En este caso puntual, a partir del conflicto, la agrupación sindical elevó el piso de protección que tenía con anterioridad, al obtener la estabilidad laboral de sus delegados y sostener con mayor solidez la discusión por la inscripción del nuevo sindicato. El Ministerio de Trabajo, que demora la inscripción gremial, tuvo y tendrá un papel fundamental para garantizar esta protección.

Por otra parte, a diferencia del caso Kraft, la autolimitación de la justicia penal redujo los riesgos de represión y violencia, a la vez que la presión de la justicia laboral, intimando en distintas instancias al Ministerio de Trabajo a pronunciarse sobre la inscripción gremial, hizo evidente la existencia de un bloqueo político para otorgar el reconocimiento sindical solicitado.

2. EL MENSAJE DEL PODER JUDICIAL HACIA UNA MAYOR LIBERTAD SINDICAL

2.1. LAS CRÍTICAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN A LA LEY DE ASOCIACIONES SINDICALES

El 11 de noviembre de 2008, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó un fallo sobre libertad sindical en el caso "ATE"⁵³ en el que declaró inconstitucional un artículo de la Ley de Asociaciones Sindicales. Esto generó una discusión pública sobre el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos, dictar sus propios reglamentos y convocar a elecciones para la selección de sus representantes.

año, garantizándole también las condiciones de trabajo, y el ejercicio de las funciones que prevén los arts. 43 y 44 de la Ley de Asociaciones Sindicales". En el artículo segundo, señala que "en el mismo espíritu del punto anterior con relación a los trabajadores mencionados en el Anexo II de la presente, por gestión de la autoridad de aplicación, Metrovías SA garantiza la fuente de trabajo por el mismo plazo establecido en el artículo anterior, no pudiendo la empresa despedirlos, ni suspenderlos, ni modificar sus condiciones de trabajo actual", véase acta completa en <<http://www.metrodelegados.com.ar>>.

53 CSJN, "ATE c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales", sentencia del 11 de noviembre de 2008.

El caso se inició en 2002, cuando en el ámbito del Estado Mayor del Ejército y el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) convocó a elecciones de delegados del personal. Esta convocatoria fue rechazada por la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA), la única asociación sindical que contaba con personería gremial en la actividad, por entender que sólo esta asociación tenía facultades para convocar a elecciones. PECIFA impugnó el acto de convocatoria a elecciones de delegados ante la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales del Ministerio de Trabajo, que hizo lugar a este planteo y declaró la invalidez de las elecciones. ATE presentó un recurso jerárquico ante el ministro de Trabajo, que en abril de 2003 desestimó el planteo, por considerar que el art. 41 inc. a de la Ley 23 551 sólo autorizaba a PECIFA a convocar a elecciones de delegados.⁵⁴ ATE acudió a la justicia alegando el derecho a la organización sindical libre y democrática (art. 14 bis de la Constitución nacional). La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la decisión del Ministerio y ATE presentó entonces un recurso extraordinario ante la CSJN.

Al resolver el caso, la Corte se basó en el desarrollo progresivo del derecho de asociación, consagrado por diversos instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional, que deben ser interpretados a la luz del Convenio 87 y otros de la OIT, según las recomendaciones de sus órganos de control especializados, como el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, y en consonancia con el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Esto implica el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos sin autorización previa, a la afiliación sindical libre y a darse su propia organización (administrarse, desarrollar su plan de acción y elegir a sus representantes). Como contrapartida, el Estado debe abstenerse de intervenir o de aplicar normativa local que limite o entorpezca el ejercicio de estos derechos, y está obligado a adoptar disposiciones para garantizar a los trabajadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.⁵⁵ Agregó la Corte que el Convenio 87 de la OIT y el art. 14 bis de la Constitución exigen que el pluralismo sindical pueda ser voluntariamente elegido por los trabajadores y posible en todos los casos. Por ello, el régimen jurídico no debe impedir o entorpecer la participación, sino dejar en libertad las actividades y fuerzas asociativas, que coadyuvan en la promoción del bienestar general.⁵⁶

54 Esta norma exige que, para ser delegado de personal, se requiere “estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por ésta”.

55 CSJN, “ATE”, Considerandos 3, 4 y 5.

56 *Ibíd.*, Considerandos 7 y 8.

En efecto, si el sistema normativo local consagra la noción de “sindicatos más representativos” y les otorga la personería gremial sólo a éstos, los privilegios que se les conceden no deberían exceder de la prioridad para la representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades y en la designación de los delegados ante los organismos internacionales. Pero estas diferencias no deberían limitar las funciones de los otros sindicatos y generar con ello el efecto –siquiera indirecto– de influir de modo indebido en la elección por parte de los trabajadores del sindicato al que prefieran afiliarse o de privar a aquéllos de los medios para desarrollar su actividad.⁵⁷

En virtud de estos fundamentos, la Corte consideró que el art. 41 inciso a de la Ley 23 551 –en cuanto exige que los delegados del personal deban estar afiliados a la asociación sindical con personería gremial y ser elegidos en comicios convocados por ésta– resulta inconstitucional, pues viola el derecho a la libertad de asociación sindical en sus dos vertientes, la individual y la social.⁵⁸ Para la Corte, este límite legal, por un lado, afecta la libertad de los trabajadores que deseen postularse como candidatos al constreñirlos a afiliarse a la asociación sindical con personería gremial, pese a la existencia de otra simplemente inscripta. Por otro lado, atenta contra los sindicatos sólo inscriptos al impedirles el despliegue de su actividad y prohibirles participar en la elección de los delegados para convertirse en representantes de los trabajadores.⁵⁹ En el caso concreto, en consecuencia, el Máximo Tribunal de justicia reconoció la posibilidad de la ATE de intervenir en los comicios de delegados de personal, pese a no contar con personería gremial.

En diciembre de 2009, en la causa “Rossi”,⁶⁰ la Corte agregó que la protección contra suspensiones, despidos o cambios de las condiciones laborales alcanza no sólo a aquellos representantes sindicales de asociaciones con personería gremial, sino también a los representantes de sindicatos que solamente se encuentran inscriptos.⁶¹

57 *Ibíd.*, Considerando 8.

58 *Ibíd.*, Considerando 9.

59 *Íd.*

60 CSJN “Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina s/ sumarísimo”, sentencia del 9 de diciembre de 2009.

61 Este caso generó algunos debates públicos; sobre todo, la decisión de la Corte fue criticada por las cámaras empresariales. Véase, para el primer supuesto, “Otra grieta en el modelo”, *Página/12*, 10 de diciembre de 2009; “Un fallo que cambiará drásticamente la vida de los gremios y las empresas”, *Clarín*, 10 de diciembre de 2009; “Nuevo fallo de la Corte en favor de la libertad sindical”, *La Nación*, 10 de diciembre de 2009. Con relación a las críticas de los empresarios por la decisión de la Corte, véase “La nueva libertad sindical impacta en las empresas”, *Clarín*, Suplemento Económico, 20 de diciembre de 2009.

Adriana Rossi trabajaba en el Hospital Naval de la Armada Argentina y era presidente de la Asociación de Profesionales de la Salud del Hospital Naval (PROSANA), entidad gremial de primer grado sólo inscrita, y representante ante la Federación Médica Gremial de la Capital Federal (FEMECA), entidad sindical de segundo grado con personería gremial. En 2000, las autoridades del Hospital Naval se opusieron al accionar gremial de PROSANA y FEMECA, con el argumento de que la representación del personal era competencia excluyente de la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA) por ser la única organización de primer grado con personería gremial. En protesta, PROSANA recurrió a una medida de fuerza, consistente en la retención parcial de tareas en el hospital. Las autoridades decidieron aplicar una sanción disciplinaria a Rossi, la suspendieron por cinco días y le cambiaron el lugar de trabajo sin autorización judicial previa. Como titular de PROSANA, Rossi cuestionó ante la justicia esta medida y solicitó que se dejara sin efecto la sanción disciplinaria, en razón del derecho a la tutela sindical de la que gozaba como representante gremial, más allá de la personería del sindicato respectivo.

Tanto el juzgado de primera instancia como la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala III) desestimaron el planteo, por entender que los miembros de PROSANA no gozaban de las garantías de la tutela sindical, privativas del sindicato con personería gremial (PECIFA). Rossi presentó entonces un recurso extraordinario y, ante su rechazo, recurrió a la Corte en queja.

En su sentencia del 9 de diciembre de 2009, la Corte entendió que de acuerdo con el art. 14 bis de la Constitución Nacional y el derecho internacional de los derechos humanos con jerarquía constitucional, el cabal ejercicio de la libertad sindical requiere un marco de protección de los representantes gremiales, los que deben gozar de las garantías necesarias para el cumplimiento de su labor sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. Ello obliga al Estado a adoptar medidas apropiadas para proteger el ejercicio de la actividad sindical “sin temor” por parte de los representantes sindicales, incluso frente a actos u omisiones de empleadores “privados”.⁶²

La Corte citó el Convenio 87 de la OIT –de observancia obligatoria– y las recomendaciones emitidas para la Argentina por sus órganos de control. Éstos señalaron en doce observaciones realizadas a lo largo de casi veinte años, entre 1989 y 2008, que la diferente protección sindical otorgada por la Ley

62 CSJN, “Rossi”, Considerandos 3 y 4.

23 551 era incompatible con la normativa internacional, ya que la distinción allí prevista excedía los privilegios que podían otorgarse a los sindicatos más representativos con personería gremial (doctrina de la Corte en “ATE”).⁶³ Para el Máximo Tribunal, esta limitación establecida por la norma –resultante en el diferente grado de tutela reconocido a los representantes gremiales, según provengan de sindicatos sólo inscriptos o con personería gremial– también lesiona la libertad sindical en sus dos vertientes, la individual y la social. Por un lado, afecta la libertad de los trabajadores que deseen actuar como representantes gremiales, al constreñirlos a afiliarse a la asociación sindical con personería gremial, pese a la existencia de otra asociación simplemente inscripta. Y, por otro, en tanto protege en menor medida a los sindicatos sólo inscriptos y sus representantes, genera privilegios inadmisibles para los que tienen personería gremial.⁶⁴

En consecuencia, la Corte Suprema consideró que el art. 52 de la Ley 23 551, en cuanto les brindaba protección contra despidos, suspensiones o cambios de las condiciones de trabajo (salvo que un fallo judicial previo los excluyera de la garantía) sólo a los representantes gremiales de los sindicatos con personería gremial, resultaba inconstitucional, por lo que extendió igual protección legal para los representantes gremiales de sindicatos sólo inscriptos.

Así, en “ATE” y en “Rossi” la Corte inauguró un enfoque desde el Poder Judicial sobre la libertad sindical que no había sido esbozado por otros jueces o tribunales. Relacionó el derecho a asociarse y a delinear nuevas formas de agrupación sindical (“ATE”) con la necesaria tutela de los derechos de aquellos delegados que surgen de estas formas de asociación sindical (“Rossi”), al otorgarles garantías de estabilidad con el mismo alcance del de aquellos delegados pertenecientes a sindicatos con personería gremial.

Si bien los fallos de la Corte tienen efecto para los casos concretos, y las declaraciones de inconstitucionalidad han beneficiado sólo a las partes que los litigaron, los criterios interpretativos utilizados en ambas sentencias fluyen hacia todos los tribunales inferiores e impactan en el debate político sobre la libertad sindical. En este sentido, las referencias de la Corte sobre el valor de las recomendaciones de los órganos internacionales de protección de los derechos de los trabajadores (OIT), el lugar del Convenio 87 de la OIT dentro de la estructura normativa nacional, la capacidad de los trabajadores de organizarse y asociarse sin autorización estatal, la obligación del Estado de no intervenir ni entorpecer el desarrollo de formas organizativas de los trabajado-

63 *Ibíd.*, Considerando 6.

64 *Ibíd.*, Considerando 5.

res son criterios hermenéuticos que deben ser aplicados de ahora en más por todos los operadores jurídicos.⁶⁵

2.2. ALGUNOS ANTECEDENTES RECIENTES: LA PROTECCIÓN DE TRABAJADORES ANTE PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS ANTISINDICALES

En los últimos años la justicia laboral desarrolló bastante jurisprudencia en materia de protección de trabajadores despedidos por empleadores (privados o estatales) como consecuencia del ejercicio de actividades sindicales. Sin ingresar en el análisis de constitucionalidad de la Ley de Asociaciones Sindicales, esos jueces han basado sus decisiones en el derecho internacional de los derechos humanos y en normas antidiscriminatorias, y utilizaron para resolver el sistema de producción de pruebas propio de las denuncias por discriminación; además, en ciertos casos, adoptaron remedios diferentes a los usuales, por ejemplo, ordenando reinstalar en el puesto de trabajo al delegado sancionado con el despido. En este apartado mencionaremos algunos de los fallos más importantes dictados por la justicia laboral nacional y provincial de los últimos cuatro años, que marcan una tendencia, un mensaje claro del Poder Judicial hacia una mayor protección de la libertad sindical.

En junio de 2006, la Sala V de la CNAT resolvió el caso “Parra Vera”,⁶⁶ en el que consideró un despido como discriminatorio porque se había fundado en el ejercicio de actividades sindicales de una trabajadora. En consecuencia, anuló los efectos del despido y ordenó la reinstalación en el puesto.

Parra Vera había trabajado durante veinte años en la empresa Timoteo SA. Mientras duró la relación laboral ejerció actividad gremial de hecho, sin estar alcanzada por los fueros sindicales en tanto no era delegada ni representante

65 Para un desarrollo mayor de los debates jurídicos que ha provocado la Corte Suprema, véanse, entre otros: Juan José Etala, “El impacto del fallo ATE”, Buenos Aires, *La Ley*, 2008-F, p. 504; Ricardo Cornaglia, “Libertad sindical”, *La Ley*, 2008-F, p. 542; Marcelo Aquino, “El impacto del fallo ATE”, *La Ley*, 2008-F, p. 500; Carlos Etala, “El impacto del fallo ATE”, *La Ley*, 2008-F, p. 505; Carlos Luque, “La libertad sindical”, *La Ley*, 2009-B, p. 275; Horacio Meguira, “El impacto del fallo ATE”, *La Ley*, 2008-F, p. 500; Luis Ramírez Bosco, “La libertad sindical”, *La Ley*, 2008-F, p. 700; Héctor Recalde, “El recientemente sentenciado fallo de la CSJN en el caso ATE”, *La Ley*, 2008-F, 540; Carlos A. Azócar, “Libertad sindical”, *Lexis Nexis*, 0003/401817; Augusto Morillo, “Libertad sindical y democracia”, *Lexis Nexis*, 0003/014186; Raquel Coronel, “La crisis del modelo sindical ¿es antes o después del fallo ATE?”, en Luis Ramírez. (comp.), *El derecho laboral en la crisis global*, Buenos Aires, Editorial B de F, 2009, pp. 147 y ss.

66 Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT), Sala V, “Parra Vera, Máxima c/ San Timoteo SA”, sentencia del 14 de junio de 2006.

sindical. Se enfrentó a la empresa para discutir y anular la modificación del horario de trabajo que afectaría a todos los trabajadores de la empresa y fue despedida sin expresión de causa.⁶⁷

La Cámara invirtió la carga de la prueba al considerar que si el trabajador aporta un indicio de prueba suficiente para que el tribunal considere posible un motivo oculto del despido basado en la discriminación, recae sobre el empleador la carga de acreditar lo contrario. Y sobre esta base de análisis, concluyó que era verosímil que el despido de Parra Vera hubiera obedecido a su ejercicio de los derechos de libertad sindical. La Cámara concluye que el trabajador está habilitado para reclamar –basada en la Ley 23 592, antidiscriminatoria– la nulidad del despido y la readmisión en el empleo.

Unos meses después, la misma Sala V reiteró esta jurisprudencia en el caso “Arecco”,⁶⁸ un trabajador que llevaba adelante actividades sindicales aun cuando no se trataba de un representante de una comisión interna, porque la empresa no aceptaba su creación. Por tratarse de un acto discriminatorio antisindical, su despido carecía de eficacia y el trabajador debía ser reincorporado.⁶⁹ En este caso, la Cámara ratificó el fallo de primera instancia, pero fundó su decisión de manera distinta. Si bien uno de los jueces (Oscar Zas) consideró que la norma aplicable era la ley antidiscriminatoria, otro magistrado (Simón) entendió que la protección del trabajador despedido se encon-

67 Parra Vera alegó que el despido se debió a su actuación sindical e inició una acción de amparo, fundada en el art. 43 de la Constitución nacional, para obtener la reincorporación en su puesto de trabajo. En primera instancia, se rechazó su pretensión por no haber acreditado que dicho despido hubiera obedecido a una actitud discriminatoria por la actividad sindical.

68 CNAT, Sala V, “Arecco, Maximiliano c/ Praxair Argentina SA s/ sumarísimo”, sentencia del 21 de diciembre de 2006.

69 Maximiliano Arecco trabajaba en la empresa Praxair SA. Desde comienzos de 2005, empezó a agruparse con otros trabajadores con el objetivo de formar una comisión interna sindical en la sucursal ubicada en Talar de Pacheco para reclamar por el pago de las horas extra que realizaban. La empresa no contaba hasta entonces con comisiones internas, pues ante cualquier proceso para conformar una, los trabajadores eran amenazados con el despido. Arecco iba a presentarse en las elecciones internas, dispuestas para el 5 de mayo de 2005, como candidato a delegado suplente de la comisión interna de la empresa, pero antes de que ello sucediera, el 15 de abril de 2005, la empresa resolvió despedirlo. Arecco demandó a la empresa alegando que el despido se había fundado en razones discriminatorias por su actividad sindical, y que por lo tanto correspondía dejarlo sin efecto y reinstalarlo en su puesto de trabajo. La jueza de primera instancia aceptó el planteo, en tanto la decisión de la empresa constituyó un acto discriminatorio derivado de una práctica antisindical y ordenó la readmisión de Arecco en el empleo.

traba en la Ley de Asociaciones Sindicales, 23 551, y su interpretación a la luz de los tratados internacionales.

En el caso “Álvarez”,⁷⁰ de junio de 2007, la Sala II de la CNAT también declaró nulo un despido discriminatorio por motivos gremiales, y ordenó a la empresa –Easy de San Isidro (Cencosud SA)– la reincorporación del trabajador a su puesto.⁷¹ En este caso, la Cámara estableció que la libertad sindical es un derecho fundamental de jerarquía constitucional, pues se encuentra consagrada, entre otras normas, en los art. 14 bis y 16 de la Constitución, en los tratados internacionales de derechos humanos y en los instrumentos de la OIT.⁷² Ratificó que la protección antidiscriminatoria contenida en la Ley 23 592 era aplicable al ámbito laboral, y sobre esa base consideró que el remedio era la reinstalación en el puesto de trabajo. También consolidó la jurisprudencia en materia de carga probatoria al afirmar que no corresponde exigirle al trabajador plena prueba del motivo discriminatorio, sino indicios suficientes, debiéndose aplicar la teoría de las cargas dinámicas probatorias, y es el empleador quien está en mejores condiciones de probar, en su caso, que el acto obedece a otros motivos.

Esta línea jurisprudencial de la Cámara Nacional del Trabajo siguió presente en 2009, en los casos “Juárez”⁷³ y “Camusso”. En el primero, la Sala IV de la Cámara revocó la decisión de primera instancia⁷⁴ y ordenó la reinstalación de un trabajador en su puesto de trabajo por entender que el despido había sido una práctica discriminatoria antisindical.⁷⁵ Los jueces argumentaron que

70 CNAT, Sala II, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ acción de amparo”, sentencia del 25 de junio de 2007.

71 En 2006, Álvarez, junto a otros trabajadores del local de Easy de San Isidro, decidió fundar un nuevo sindicato que los representara –pues el Sindicato de Empleados de Comercio los había dejado fuera de convenio–: el Sindicato de Empleados Jerárquicos de Comercio. Fue nombrado presidente y ese mismo año obtuvo la inscripción gremial ante el Ministerio de Trabajo. Las autoridades se opusieron a la creación de esta entidad sindical y a su actividad, y en represalia lo despidieron sin causa. Álvarez demandó judicialmente a Easy. El juzgado laboral de primera instancia admitió la pretensión y condenó al demandado, calificó el despido como un acto de discriminación gremial, lo declaró nulo y ordenó la reinstalación en el puesto de trabajo. La CNAT ratificó la decisión del juez de primera instancia.

72 En especial, “Declaración de Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo”, y Convenios 87, 98 y 111.

73 CNAT, Sala VI, “Juárez, Juan Pablo c/ Farmacity SA”, sentencia del 12 de febrero de 2009.

74 En primera instancia se había rechazado la demanda por considerarla extemporánea y que no se había probado la actitud persecutoria.

75 En abril del 2007, Juan Pablo Juárez envió una carta a sus empleadores de Farmacity en la que reclamó el cumplimiento de las obligaciones derivadas

la acción encuadraba tanto en el art. 47 de la Ley 23 551 (que regula el amparo sindical) como en la Ley 23 592 (que prevé el amparo antidiscriminatorio), y por lo tanto ordenaron, además de la reinstalación de Juárez, la reparación por daños y perjuicios por los salarios caídos, por la pérdida de acceso a la obra social y por daño moral. Además, la Cámara señaló argumentos relevantes para el ejercicio del derecho a huelga, pues entendió que la nulidad del despido no se alteraba por la huelga y la toma pacífica del local que se había producido con motivo del despido.⁷⁶

del convenio colectivo en materia de horas nocturnas, horas extra y descuento de cuota sindical a no afiliados. Participó de una reunión con autoridades de la empresa a fin de transmitirles el contenido de las peticiones. El local no contaba con representación sindical ni comisión interna. El 13 de abril de 2007, Juárez y otros delegados recibieron el telegrama de despido. En el marco de una marcha por el reclamo por condiciones laborales y la reincorporación de los despedidos, se produjo la toma pacífica del local de Farmacity y la empresa les inició una causa penal en la que fueron sobreseídos, puesto que ese hecho no podía ser abordado por el derecho penal. En efecto, la Sala IV de la Cámara del Crimen, el 29 de febrero de 2008, resolvió que en el caso entraban en colisión el derecho a disfrutar libremente de la posesión y el derecho a huelga. Sostuvo que el derecho a huelga posee rango constitucional, que no puede ceder ante una actividad que, como en el caso, se trata de una “turbación temporal y transitoria” del derecho de posesión. Para que la turbación se configure debe llevarse a cabo mediante amenazas y ser arbitraria (cf. art. 2469 del Código Civil). La turbación ocasionada en el marco de una protesta en modo alguno puede ser considerada arbitraria. En consecuencia, los camaristas decidieron sobreeser a Juárez (véase “Juárez, Juan Pablo y otro s/ procesamiento”, CN Crim. y Correc., Sala IV, 29/02/08). La Cámara Laboral consideró probado que Farmacity incumplía sus obligaciones en materia de duración de la jornada de trabajo, horario nocturno, reconocimiento de horas extra, entre otras cuestiones. Además, no contaba con representación sindical adecuada, sino tan sólo con siete delegados para representar a 2500 empleados. En el local de Juárez no había delegados. La Cámara también entendió que se había acreditado la realización de actividades sindicales por parte de Juárez. Según el fallo, la empresa hizo sólo una genérica mención a un proceso de reestructuración –como justificativo del despido–, lo que no resulta suficiente si se está en presencia de una alegación de un despido discriminatorio.

76 La Cámara del Trabajo sostuvo que la declaración de nulidad del acto de despido fundada en la práctica antisindical de la empresa no se modifica por “la conducta asumida por el actor el día 13 de abril de 2007 [se refiere a la toma pacífica del local] que dio lugar a un proceso penal inducido en autos por la accionada”. En tanto se había acreditado que la toma había sido pacífica y sin ánimo de despojo, y sólo había tenido como objeto restringir el acceso al local para personas de la empresa, resultan de aplicación los Convenios 87 y 98 de la OIT, que sostienen –de acuerdo con la interpretación de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Decisiones de la OIT– que las restricciones a la ocupación del lugar de

En “Camusso”⁷⁷ la Sala III de la Cámara declaró nulo el despido discriminatorio por actividad gremial de un trabajador y ordenó al empleador, Banco Nación, su reincorporación.⁷⁸ En primera instancia el juez laboral había calificado el despido como un acto de discriminación gremial y fijó una indemnización, pero rechazó el pedido de reinstalación en el puesto de trabajo por considerar que no era factible alterar el régimen de estabilidad impropia⁷⁹ y suprimir el poder discrecional del empleador para configurar su personal. La Cámara Nacional del Trabajo, sin embargo, ordenó la reincorporación de Camusso a sus funciones porque entendió que la Ley 23 592⁸⁰ resultaba aplicable al ámbito laboral y obligó a abonar, además, los salarios caídos.

trabajo en caso de huelga deben limitarse a aquellos supuestos en que estas acciones dejaran de ser pacíficas. En el mismo sentido, el art. 11 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur reconoce el derecho a huelga a “todos los trabajadores”, lo que implica que el sujeto del derecho a huelga, aun cuando se trate de un derecho colectivo, son los trabajadores.

77 CNAT, Sala III, “Camusso, Marcelo Alberto c/ Banco de la Nación Argentina s/ juicio sumarísimo”, sentencia del 29 de julio de 2009.

78 Camusso trabajaba en el Banco de la Nación Argentina, sucursal Concordia de la provincia de Entre Ríos, desde 1988. En 2007 participó activamente en una agrupación de trabajadores autoconvocados que reclamaban por el mejoramiento de las condiciones de trabajo. Las autoridades se opusieron a esta actividad gremial y en función de ello lo despidieron sin causa.

79 El régimen de estabilidad impropia sanciona el despido a través del pago de una reparación económica, en lugar de la reinstalación del trabajador en sus funciones.

80 Para la Cámara, en tanto la norma garantiza la protección antidiscriminatoria a todos los habitantes, en pie de igualdad y sin excepciones, no existe ninguna razón que justifique excluir de esta protección a los trabajadores sólo por ser trabajadores, cuando precisamente es con motivo o en ocasión del trabajo que éstos pueden sufrir discriminación y daños y perjuicios. Un tratamiento disímil resulta contrario al orden constitucional (arts. 14 bis y 16 de la Constitución nacional, tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, incluyendo instrumentos de la OIT con valor supralegal), el que consagró el principio de *igualdad de trato* y el de la *condición más favorable al trabajador*, y que enfáticamente dispuso que el trabajo debe gozar de la *protección* de las leyes, con lo que el trabajador no debe quedar en una situación desfavorable respecto de cualquier otro afectado. Agregó que la ley califica como actos discriminatorios aquellos determinados por motivos tales como la *opinión gremial*, por lo que aparece irrazonable que esta norma no pueda aplicarse a las relaciones laborales, cuando éste es el único ámbito en el que puede desarrollarse la actuación gremial. Además, la prohibición de no discriminar, emanada de la normativa internacional de los derechos humanos, constituye un límite específico e infranqueable al derecho de propiedad y a la libertad de contratar y de organizar la empresa que tiene todo empleador, el que entonces no puede invocar estas garantías ante un despido discriminatorio, porque la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos.

Varios tribunales provinciales también garantizaron en los últimos años la estabilidad laboral de trabajadores que habían sido despedidos por opiniones gremiales o actividad sindical. Así, por ejemplo, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro confirmó la decisión de un juez de primera instancia y ordenó la reinstalación de una trabajadora del Banco Hipotecario, sucursal Viedma, que había sido despedida por su actividad sindical y la de su esposo, secretario general de la Seccional Viedma de la Asociación Bancaria.⁸¹ También el Superior Tribunal de Corrientes, en el caso “Martínez”, consideró aplicable la ley antidiscriminatoria a las relaciones laborales, ratificó las decisiones de instancias inferiores y ordenó la reinstalación de una delegada sindical que había sido discriminada por su actividad.⁸²

Los fallos aquí reseñados se suman a muchos otros que reconocen la aplicación de la ley antidiscriminatoria al ámbito sindical,⁸³ y que en 2009 se han consolidado.⁸⁴ De esta manera, la justicia laboral ha comenzado a habilitar la

81 Superior Tribunal de Río Negro, “Pellejero, María c. Banco Hipotecario SA s/ amparo”, sentencia del 2 de junio de 2005. María Pellejero interpuso una acción de amparo fundada en el art. 43 de la Constitución nacional, y en el art. 1º de la Ley 23 592 (Ley Antidiscriminatoria), contra su empleador, por la comisión de actos discriminatorios de persecución político-gremial en su contra y contra su esposo. El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Río Negro consideró la vía procesal elegida como adecuada, pues entendió que no existía otro procedimiento específicamente reglado para resolver cuestiones de discriminación laboral. Alegó además que no correspondía encuadrar el caso dentro de la protección establecida en la Ley 23 551 contra las prácticas desleales.

82 Martínez fue despedida de la empresa Urbatec sin causa tres días después del vencimiento de su protección sindical como representante del Sindicato Único de Trabajadores de Obras Sanitarias, a pesar de haber sido delegada gremial de la CTA desde el 30 de julio 2004. Contra el despido interpuso una acción de amparo sindical (regulada por el art. 47 de la Ley 23 551).

83 Aunque no son los únicos, podemos agregar los siguientes fallos que han resuelto la reincorporación de trabajadores despedidos por actividad sindical: CNAT, Sala IX, “Yacanto, Claudio c/ Radiotrónica de Argentina SA y otro s/ sumarísimo”, sentencia del 27 de junio de 2007; CNAT, Sala IX, “Greppi, Laura c/ Telefónica de Argentina SA s/ despido”, sentencia del 31 de mayo de 2005; CNAT, Sala VI, “Balaguer, Catalina c/ Pepsico de Argentina SRL s/ sumarísimo”, sentencia del 10 de marzo de 2004; CNAT, Sala V, “Quispe Quispe, Néctar c/ Compañía Argentina de la Indumentaria SA s/ juicio sumarísimo”, sentencia del 20 de diciembre de 2007.

84 En 2009 se han dictado otros fallos que rechazan despidos por actividades sindicales de trabajadores. Entre ellos podemos citar el precedente “Domínguez, Jorge Bruno c/ Fate SA s/ juicio sumarísimo”, de la CNAT, Sala II, de octubre de 2009, en el que se consideró discriminatorio el despido de Domínguez por haber participado en medidas de fuerza contra la empresa Fate SA. La misma sala, en el precedente “Fernández Carlos H. c/ Transporte Sargento Cabral”, sentencia 96 739, de mayo de 2009, consideró

vía procesal del amparo ante hechos discriminatorios que prevé esa norma; ha modificado el estándar probatorio dada la dificultad de probar los supuestos de discriminación y ha admitido la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo como la medida reparadora más adecuada.⁸⁵

No es casual que algunas de las empresas demandadas (Praxair, Farmacity o Easy) hayan sido denunciadas por el movimiento de trabajadores debido a sus condiciones laborales y salariales. Es destacable entonces que la justicia laboral⁸⁶ ofrezca un mensaje contundente para contrarrestar prácticas empresa-

discriminatorio el despido de un trabajador por el ejercicio de actividades sindicales. En el caso “Castillo Marcelo Catalino y otros c/ Tyrolit Argentina SA s/ despido” de octubre de 2009, la Sala I de la Cámara del Trabajo consideró: “En el caso [...] quedó corroborado que los actores tuvieron una alta participación en asambleas que se realizaban ya sea dentro o fuera del lugar de trabajo, reuniones que destaco tenían lugar, a su vez, en el marco de un conflicto salarial que venía desarrollándose a nivel colectivo, en las cuales los propios trabajadores decidieron dejar de cumplir trabajo en tiempo suplementario, a modo de ‘quite de colaboración’, con el propósito de instar a la empresa a acceder al diálogo que, según describiera el delegado Parlagrecco, al comienzo del conflicto no conducía a resultados favorables a la postura de los empleados, los que sí fueron obtenidos luego de haber sido despedidos los cuatro reclamantes, en sede ministerial [...] Desde tal perspectiva, se verifican los presupuestos para considerar que el despido sin causa decidido por la demandada encubrió, en definitiva, un acto de discriminación por los motivos invocados al demandar. Por ende, estimo que asiste derecho a los actores al cobro de una reparación con sustento en el art. 1º de la Ley 23 592 y normas concordantes”.

85 Conviene señalar también que se han desarrollado acciones de reinstalación de trabajadores despedidos por prácticas antidiscriminatorias mediante medidas cautelares; entre ellas, podemos citar los pedidos de reinstalación solicitados por los despidos de delegados de la empresa IMPSA (de Mendoza), el caso “Soto” (por el despido de delegados de la empresa frutihortícola El Resguardo) y la medida cautelar a favor Ricardo Junghans contra *Clarín*.

86 En “ATE” y “Rossi”, la Corte Suprema revocó decisiones de los jueces laborales de primera instancia y Cámara (de la Sala IV en “ATE” y de la Sala III en “Rossi”) que habían rechazado los reclamos por libertad sindical y protección de delegados de sindicatos sin personería jurídica. Ello sugiere que, al menos antes de las citadas decisiones de la Corte, el espacio de la justicia laboral para la impugnación de la Ley de Asociaciones Sindicales era limitado. Sintomáticamente, en los últimos meses de 2009, un fallo de la Cámara laboral, en línea con los precedentes recientes de la Corte Suprema, impugnó por fraudulenta una elección en el sindicato de Aeronavegantes, y abrió un escenario para el litigio judicial sobre procesos electorales dentro de las organizaciones sindicales (cf. CNAT, Sala IV, sentencia 94 412, en la causa 25 961/08). En el marco del mismo expediente, en la medida cautelar “Lista Celeste Asociación Argentina Aeronavegantes c/ Junta Electoral Asociación Argentina de Aeronavegantes”, la misma Sala IV de la Cámara, el 22 de diciembre de 2009 explicó con mayor claridad los efectos del proceso fraudulento electivo y las demoras del Ministerio de Trabajo para resolver

riales reñidas con la legalidad.⁸⁷ Como vimos, muchos de estos casos están pendientes de resolución por parte de la Corte Suprema, que ya ha manifestado la importancia de este tema al convocar a una audiencia pública y que, se supone, deberá expedirse en los primeros meses de 2010.

este tipo de reclamos. La Cámara señaló: “Si bien es cierto que, en condiciones normales, los mandatos deberían encadenarse en ciclos regulares de tres años sin solución de continuidad, también lo es que, en el caso de autos, los comicios de 2006 dieron lugar a una serie de impugnaciones que recién obtuvieron resolución definitiva por parte del Ministerio de Trabajo casi tres años después, el 23 de julio de 2009, fecha a la cual la Comisión Directiva de la Asociación Argentina de Aeronavegantes había decidido ya efectuar un nuevo llamado a elecciones para el período 2009-2012. A su vez, la Asociación Argentina de Aeronavegantes invocó esa nueva convocatoria como “hecho nuevo”, lo que dio origen a un incidente que demoró el llamamiento de autos a sentencia en el expediente judicial hasta el mes de noviembre de 2009. Finalmente, la Sala dictó la sentencia definitiva del 17 de noviembre de 2009, en la que resolvió con carácter final las cuestiones vinculadas con la elección de 2006 y declaró ganadora a la Lista Celeste. Para ello se hizo hincapié en la “burda y grosera irregularidad” consistente en la “mágica” aparición después del escrutinio de siete votos de más (es decir: no emitidos) pertenecientes a la Lista Verde. En el fallo se ponderó también que, ante la denuncia por parte de la lista afectada (la Celeste) de ese “fraude por incorporación de boletas después del conteo”, el Ministerio de Trabajo, en lugar de invalidar los sufragios ilícitamente agregados y declarar ganadora a la Lista Celeste (que había obtenido la mayor cantidad de votos reales), decidió efectuar una nueva convocatoria a elecciones en la Mesa n° 1 y mantener en sus cargos a las autoridades de la Asociación Argentina de Aeronavegantes cuyo mandato había expirado el 6 de diciembre de 2006. Resulta así que, a consecuencia del grosero fraude cometido en la elección de 2006, de la errónea decisión inicial del Ministerio de Trabajo, y de la lentitud ulterior de esa autoridad de aplicación en la resolución de los recursos, la Lista Celeste se ha visto privada de iniciar su mandato”.

- 87 Entre las reacciones en contra de esta capacidad de la justicia para impugnar un despido discriminatorio por prácticas antisindicales, podemos mencionar Ventura, Adrián, “Un caso pone en juego la estabilidad total del empleo”, *La Nación*, 18 de abril de 2009. Allí se sostuvo: “Si la Corte avanza por esa línea de razonamiento –que en el alto tribunal sostienen, al menos por ahora, dos ministros–, le bastaría al empleado despedido de una empresa, aun cuando se le haya pagado una indemnización por despido sin causa, alegar supuesta discriminación. Así, la ley antidiscriminatoria se convertiría en un antídoto contra el despido y en un instrumento de presión gremial”. Ya en 2006, con la difusión de los primeros casos resueltos por la justicia a favor de trabajadores despedidos por prácticas antisindicales, *La Nación* “Fallos laborales preocupan a las empresas”, 26 de junio de 2006, publicaba: “El abogado Daniel Funes de Rioja señaló que en este tipo de sentencias se está dando a los trabajadores la tutela sindical que es propia de quienes tienen el cargo de delegados gremiales. ‘Se va más allá de la legislación y se avanza

2.3. APUNTES DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
 La jurisprudencia reseñada sugiere que los avances en la aplicación efectiva del derecho internacional de los derechos humanos a otros ámbitos de la justicia local parecerían estar cada vez más consolidados en las relaciones laborales y sindicales. Sin embargo, en tanto aún se discute si el Estado tiene compromisos internacionales asumidos que colisionan contra la legislación sindical vigente, y si el derecho internacional de los derechos humanos obliga también a sujetos privados, hemos decidido ofrecer algunos elementos a esta discusión.⁸⁸

Como se ha advertido, “el reconocimiento de derechos fundamentales de base constitucional e internacional en el ámbito del trabajo y la familia, como el de igualdad y no discriminación, es relativamente reciente y aún no se agotaron los efectos directos que tal reconocimiento puede producir en la lógica que rige la regulación legal en estos espacios”.⁸⁹ En tal sentido, si bien parece clara la obligación del Estado en materia laboral por los tratados internacionales, su aplicación a empleadores privados genera algunas dudas.

No obstante, las normas internacionales tienen como destinatarios tanto a los sujetos públicos como a los privados.⁹⁰ En consecuencia, el derecho inter-

sobre las decisiones de las empresas’, evaluó el abogado, que cree que la Corte debería intervenir y dar su palabra en esta cuestión, ‘ya que se afecta el derecho de propiedad’ de los empleadores. ‘Es una jurisprudencia peligrosa, porque invocando la ley contra la discriminación se le da tutela a quien no la tiene por ley’, consideró otro abogado asesor de empresas”.

88 Barrera Nicholson sistematizó los usos del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito de la protección de las actividades sindicales. Además de los antecedentes jurisprudenciales, allí aparecen citados diversos textos académicos que dan cuenta de este desarrollo y sus efectos. Véase en este sentido, Antonio Barrera Nicholson, “Libertad sindical. El despido discriminatorio”, disponible en <http://aalrosario.org/muestra_post.php?id=74> [última consulta: 23 de febrero de 2010].

89 Víctor Abramovich, “Una nueva institucionalidad pública. Los tratados de derechos humanos en el orden constitucional argentino”, en Víctor Abramovich, Christian Courtis, Alberto Bovino (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, CELS/Del Puerto, 2007, pp. 7 y ss.

90 Parece evidente, como señala Courtis, que “las normas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) que establecen derechos laborales no se refieren sólo a los casos en los que el Estado es el empleador, sino fundamentalmente a los casos en los que el empleador es privado. Por caso, el derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (art. 7, PIDESC), que aseguren, entre otras cosas, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, en especial entre hombres y mujeres (inc. a.i), seguridad e higiene en el trabajo (inc. b), descanso, disfrute de tiempo libre, limitación razonable de las horas de trabajo, vacaciones periódicas pagas y remuneración de los días festivos (inc. d) establecen obligaciones tanto para empleadores

nacional de los derechos humanos, cuando se refiere a los derechos del trabajador, involucra tanto al Estado como a los privados, en cuanto a las formas en que reconocen, protegen y garantizan derechos laborales y sindicales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos formuló hace dos décadas una definición que ya es clásica, sobre la responsabilidad indirecta del Estado cuando omite actuar ante violaciones convencionales efectuadas por privados.⁹¹ En el caso de las relaciones laborales, el Máximo Tribunal regional agregó:

En una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares [...] Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros [...] De esta manera, la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, también proyecta sus efectos [...] en el marco de la relación laboral privada, en la que el empleador debe respetar los derechos humanos de sus trabajadores.⁹²

Ello obliga al Estado, entre otras cosas, a adoptar medidas apropiadas para proteger el ejercicio de la actividad sindical sin temor por parte de los representantes sindicales, incluso frente a actos u omisiones de empleadores privados.⁹³

públicos como privados” (cf. Christian Courtis, “La eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares”, en *Estudios sobre justicia penal. Homenaje al profesor Julio B. J. Maier*, Buenos Aires, Del Puerto, 2005).

91 En este sentido, se ha dicho que “un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Velásquez Rodríguez”, sentencia del 29 de julio de 1988).

92 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, del 17 de septiembre de 2003, párrs. 140, 146, 151. Esta opinión consultiva de la Corte IDH fue citada por los tribunales argentinos en los casos “Parra Vera” y “Arecco”, antes analizados.

93 La Corte Suprema, en “Rossi” adelanta esta perspectiva. Allí señaló que para asegurar el cabal ejercicio de la libertad sindical, ésta debe estar rodeada de un marco de protección de los representantes gremiales, los que gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo (CSJN, el citado caso “Rossi”, Considerandos 3 y 4).

Por cierto, si en sus relaciones laborales los empleadores públicos y privados deben cumplir con los tratados internacionales sobre derechos humanos, entonces las obligaciones que surgen de los convenios de la OIT,⁹⁴ y las recomendaciones de los órganos de aplicación de aquéllos,⁹⁵ se deben integrar y relacionar con las reglas de protección, en especial el derecho a un recurso judicial efectivo y las reglas de reparación ante afectaciones de derechos humanos. En casos de violación de un derecho convencional, la reparación debe ser acorde a las exigencias establecidas en la normativa internacional. La regla básica del derecho internacional de los derechos humanos en materia de reparaciones es la restitución del derecho afectado, es decir, la anulación de los actos, hechos, prácticas o efectos que generaron la violación.⁹⁶

En un caso de despidos masivos de trabajadores por el ejercicio de actividades sindicales, la Corte Interamericana sostuvo que:

Como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención, la Corte debe disponer que se garantice a los lesionados en el goce de sus derechos o libertades conculcados. Aunque algunos trabajadores hubieran sido reintegrados como sostiene el Estado, a esta Corte no le consta con exactitud cuántos lo fueron, así como si fueron reinstalados en los mismos puestos que tenían antes del despido o en puestos de similar nivel y remuneración. Este Tribunal considera que el Estado está obligado a restablecer en sus cargos a las víctimas que se encuentran con vida y, si esto no fuera posible, brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos.⁹⁷

De allí que las respuestas judiciales domésticas que establecen la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo son las más adecuadas al derecho internacional de los derechos humanos. En otras palabras, si no se reconocieran

94 Nos referimos especialmente a los Convenios 87 y 98 de la OIT.

95 Nos referimos a la Comisión de Expertos y al Comité de Libertad Sindical de la OIT.

96 Al respecto, la Corte IDH ha señalado: “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo...”. (caso “Velásquez Rodríguez”, indemnización compensatoria según el art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sentencia del 21 de julio de 1989 –pár. 26–).

97 Corte IDH, caso “Baena y otros”, sentencia del 2 de febrero de 2001, pár. 203.

recursos judiciales efectivos ante su vulneración,⁹⁸ no tendría sentido alguno reconocer derechos, en este caso, derechos laborales y sindicales tanto con empleadores públicos como privados.⁹⁹

Y estos recursos judiciales, para ser efectivos, deben ser suficientes para prevenir, detener, privar de efectos y reparar la afectación al derecho de que se trate.¹⁰⁰ El remedio entonces estará atado a su capacidad para solucionar la violación planteada, y su eficacia consistirá en reparar el derecho afectado.

Por eso, para repeler prácticas antisindicales, la ubicación del remedio es indiferente. Sea a través del uso de la Ley de Asociaciones Sindicales según la interpretación de la Corte del art. 52 de esa normativa, o del uso de la Ley Antidiscriminatoria, lo que importará es la capacidad del remedio para hacer cesar la práctica discriminatoria y su eficacia para reparar esa vulneración.

Los estándares sobre recurso judicial efectivo son también aplicables para hacer cesar y reparar las demoras del Estado en la inscripción de agrupaciones sindicales o ante la falta de reconocimiento de su personería gremial. Los antecedentes reseñados indican un desarrollo de acciones de amparo por mora de la administración, por lo que cabría la posibilidad de profundizar herra-

98 El art. 25 de la CADH bajo la rúbrica de “Protección judicial” establece: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

99 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que “El reconocimiento de derechos impone la creación de acciones judiciales o de otro tipo, que permitan a su titular reclamar ante una autoridad judicial u otra con similar independencia, ante la falta de cumplimiento de su obligación por parte del sujeto obligado. Por ello, el reconocimiento de derechos es también el reconocimiento de un campo de poder para sus titulares y, en ese sentido, puede actuar como una forma de restablecer equilibrios en el marco de situaciones sociales marcadamente desiguales. De esta manera, el reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales conduce a reconocer la necesidad de contar con mecanismos adecuados y efectivos de reclamo de estos derechos de índole individual y colectiva” (cf. CIDH, “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, 2007, pág. 236, disponible en <<http://www.cidh.oas.org/countryrep/AccessoDESC07sp/Accessodescv.sp.htm>>, [última consulta: 23 de febrero de 2010]).

100 Christian Courtis, “El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos”, en Abramovich, Courtis y Bovino (comps.), ob. cit., pp. 491-524.

mientas procesales que modifiquen la práctica estatal de demorar (y negar) inscripciones y reconocimientos de personerías.¹⁰¹

3. CONCLUSIONES

Durante 2009 los conflictos sindicales acapararon gran parte del escenario público, y se espera un panorama similar para los años siguientes. Los casos de Kraft y del subterráneo revelan que la capacidad de una comisión interna para reclamar por mejoras en las condiciones laborales, o el pedido de un sindicato

101 Por ejemplo hay antecedentes en los que la justicia ha analizado prácticas administrativas del Estado que demoraban la ejecución de decisiones judiciales, y ha considerado que ellas afectaban los derechos consagrados en los art. 8 (garantía de debido proceso) y 25 de la CADH. En el caso “Itzcovich”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró que una cláusula de la denominada Ley de Solidaridad Previsional –que sujetaba las decisiones de la Cámara Federal de Seguridad Social a una nueva apelación ordinaria ante la propia Corte– era inconstitucional. En lo que interesa, la mayoría del tribunal afirmó que el Estado había empleado irrazonablemente este recurso judicial para demorar pagos de la seguridad social, y que los principios del debido proceso –aplicados en materia de seguridad social– exigen celeridad, certeza y previsibilidad. Para la Corte, las “estadísticas demuestran que el organismo previsional no ha utilizado en forma apropiada la vía procesal bajo análisis, pues en una significativa mayoría de recursos ordinarios que dedujo, el fallo final confirmó el que había sido impugnado o declaró desierto el remedio por falta de fundamento suficiente, lo cual ha implicado, por el tiempo necesario para tramitación y resolución, una injustificada postergación en el cobro del crédito de carácter alimentario que había sido reconocido en las instancias anteriores” (“Itzcovich, Mabel c. ANSeS s/ reajustes varios”, 29 de marzo de 2005). Vale la pena mencionar que la Corte Constitucional colombiana analizó la constitucionalidad del art. 370 del Código sustantivo de Trabajo y la práctica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de aquel país en tanto les exigía a las organizaciones sindicales que cualquier modificación de sus estatutos “tenía validez” y comenzaba a regir desde su depósito en el Ministerio de Trabajo. Si bien la Corte consideró constitucional la norma porque el depósito del instrumento en el órgano estatal tenía la función de dar publicidad a la modificación del estatuto, declaró contraria a la Constitución Colombiana la frase “tiene validez”. Ello es así pues, en palabras de la Corte Colombiana, “el ejercicio de las actividades sindicales no puede estar sujeto a la concesión de un registro equivalente a un control previo por parte de una autoridad administrativa, la cual podría rehusarse a efectuar el registro. Desde una perspectiva funcional, esta facultad se asemeja a una ‘autorización previa’ para la constitución de un sindicato, un requisito que es prohibido expresamente por el artículo 2 del Convenio 87 de la OIT” (cf. Corte Constitucional colombiana, sentencia C-465, de 2008).

nuevo para obtener el reconocimiento estatal mediante su inscripción gremial, requieren como salvaguarda para ejercer estos reclamos la protección de la estabilidad de sus dirigentes sindicales por las autoridades laborales y judiciales.

Por otro lado, la declaración de inconstitucionalidad por parte de la Corte Suprema de varios artículos de la Ley de Asociaciones Sindicales, si bien rige para los casos concretos, confirmó las objeciones que se habían realizado desde cierto sector del movimiento de trabajadores, así como de órganos internacionales de protección, sobre el modelo sindical que la ley propone. Sin duda, los fallos de la Corte Suprema y los antecedentes jurisprudenciales de la Cámara Nacional del Trabajo y de los máximos tribunales de justicia de algunas provincias reseñados en este capítulo vuelven a trasladar las disputas legales al ámbito político, por lo que se espera que en el corto plazo se discuta la necesidad de modificar la Ley de Asociaciones Sindicales.

Asimismo, estas decisiones judiciales también abren cuestionamientos respecto de las prácticas administrativas del Ministerio de Trabajo para garantizar la inscripción de nuevas asociaciones o el reconocimiento de la personería para actuar en el caso de sindicatos y confederaciones.¹⁰² En este contexto, en el que la justicia va equiparando y extendiendo las garantías de protección sindical sobre la base de un criterio más amplio de pluralismo sindical, parece insostenible el bloqueo político y administrativo al reconocimiento de nuevos sindicatos y al otorgamiento de la personería gremial a la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA), creada en 1991 como una organización sindical de tercer grado, que también permite la afiliación directa de los trabajadores.¹⁰³

Por último, el avance de las jurisprudencias internacional y local en cuanto a la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho antidiscriminatorio al ámbito laboral y sindical pone en jaque la responsabilidad de los empleadores públicos y empresariales en cuanto a la vigencia de derechos fundamentales como requisito esencial para el desarrollo productivo.

102 Remitimos a la investigación de Luis Campos y otros, "Libertad sindical y mecanismos institucionales de tutela: un análisis crítico a la luz de su eficacia como garantía de los derechos sindicales", en Abramovich y Pautassi, ob. cit., pp. 207 y ss.

103 Para un mayor desarrollo sobre la falta de personería gremial a la CTA, véase Luis Campos, "El modelo sindical en la crisis de las representaciones sociales y políticas. Un debate en la esfera de los derechos humanos", en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2004, pp. 397 y ss.; y la presentación realizada por el CELS y la CTA ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2004, disponible en <<http://www.cels.org.ar>>.

En un contexto de crecimiento económico sostenido y de puja por la distribución de la riqueza producida, este mayor protagonismo alcanzado por la clase trabajadora en los últimos años requiere acciones estatales para su consolidación. La democratización y legitimidad para el ejercicio de los derechos laborales resulta crucial. El mantenimiento de una alianza política entre el gobierno nacional y la CGT no debería ser una limitación para avanzar en este camino, sino un marco desde donde propiciar una complementariedad que fortalezca a los trabajadores para discutir a fondo la redistribución del ingreso en nuestro país.