

La argumentación y el litigio judicial sobre derechos sociales.

Una caja de herramientas interdisciplinaria

**Laura Clérico, Federico De Fazio
y Leticia Vita (coords.)**

La argumentación y el litigio judicial sobre derechos sociales :
una caja de herramientas interdisciplinaria / Jorge Afarian...
[et al.].- 1a ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Ediciones Z,
2021.

198 p. ; 22 x 15 cm.

ISBN 978-987-8436-12-8

1. Ensayo. 2. Derechos Sociales. 3. Filosofía del Derecho. I.
Afarian, Jorge.
CDD 340.11

• • •

© 2021, Jorge Afarian [et al.]

Impreso en el taller de la Cooperativa de Trabajo El Zócalo Ltda.

Hecho el depósito que marca la Ley 11.723.
Libro de edición argentina.



La argumentación y el litigio judicial
sobre derechos sociales : una caja de
herramientas interdisciplinaria de Jorge
Afarian [et al.] , tiene una licencia Creative
Commons Reconocimiento NoComercial-
CompartirIgual 4.0 Internacional.

Ampliación o limitación de los derechos colectivos laborales. Un análisis a partir de las últimas decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Jorge Afarian

1. Introducción. Palabras Preliminares

Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC, o simplemente derechos sociales), en materia de derechos propios del trabajo, han constituido siempre una temática de gran debate en los estrados judiciales, especialmente en la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN, Máximo Tribunal o Corte Suprema). Sus decisiones han sido cambiantes y complejas, a la vez que criticadas o elogiadas en similares proporciones.

En el año 2003, cuando la Corte Suprema sufrió su primera gran modificación, los/las miembros designados/as hicieron mayor hincapié, y otorgaron importancia decisoria, a los tratados y declaraciones internacionales sobre derechos humanos, especialmente los de jerarquía constitucional, a partir de su inclusión expresa en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, reformada en 1994. En especial, los derechos sociales fueron ubicados en el centro de la discusión, como modo de complementar las prescripciones del artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Este artículo alude a los derechos propios del trabajo, en sus aspectos individuales, colectivos y previsionales.

A su vez, los convenios internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) también han constituido insumos de gran valor a la hora de decidir sobre la extensión de los derechos laborales, interpretados armónicamente con los demás instrumen-

tos internacionales sobre derechos humanos, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH). Por supuesto que no todas las sentencias de la Corte Suprema en este período constituyeron avances en los derechos concernientes al trabajo, ni tampoco sus miembros coincidieron en sus mayorías (Ackerman y Sforsini, 2019).

Luego, a partir del año 2016, la jurisprudencia de la Corte Suprema se ha visto nuevamente modificada, en especial debido a la renuncia, jubilación o fallecimiento de jueces y juezas⁸⁷ que contaban con una visión que, consideramos, era expansiva de los derechos humanos laborales. Esta modificación se ha visto reflejada en las decisiones posteriores que limitan estos derechos, especialmente en materia de subcontratación laboral, enfermedades y accidentes laborales, relación de trabajo y, como veremos más adelante, derechos colectivos.⁸⁸

En este sentido, este trabajo tiene por objetivo reflexionar sobre el alcance de los derechos otorgados por fallos de la Corte Suprema, concretamente los de carácter colectivo y sindical. Cabe agregar que los seis casos aquí analizados se refieren a reclamos de sindicatos dentro de la órbita de la Administración Pública Nacional o Provincial, con trabajadores registrados y trabajadoras registradas. En el Estado rige un sistema de pluralidad sindical (ley de convenciones colectivas del trabajo en la Administración Pública Nacional 24 185). De acuerdo con este sistema, en un mismo ámbito o actividad puede haber más de un sindicato representativo, siendo el caso paradigmático el de la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) y la Unión del Personal Civil de la Nación (UPCN) (Lazar, 2019).

87 En especial, el fallecimiento de Carmen Argibay y Enrique Petracchi, ambos en 2014. En cuanto a las partidas, podemos mencionar los casos de Eugenio Zaffaroni y Carlos Fayt, ambos durante el año 2015. Es en este punto donde comienza a modificarse visiblemente la tendencia de la CSJN, y se consolida con la designación de Carlos Rosenkrantz y Horacio Rosatti, mediante un decreto presidencial del año 2016.

88 Solo por mencionar algunos ejemplos, citamos los siguientes: CSJN, Cairone, Mirta Griselda y otros c. Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires-Hospital Italiano s/despido, 19/02/2015; CSJN, Espósito, Dardo Luis c. Provincia ART s/accidente-ley especial, 07/06/2016; CSJN, Rica, Carlos Martín c. Hospital Alemán y otros s/despido, 24/04/2018; CSJN, Payalap Marcelo Adrián c. Sernaglia Raúl y otro s/reclamo, 29/08/2019; CSJN, Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Marichal, Yamila Gisela c. Mancini, Ramiro Exequiel s/laboral por cobro de pesos-recurso de inaplicabilidad de ley, 29/08/2019; CSJN, Ibarra, Carlos Alberto c. Industrias Alimentarias del Sud SA y otros s/despido, 03/09/2019.

Más allá de las características particulares de la Administración Pública, en todas las sentencias que aquí examinaremos, la CSJN realiza una interpretación concreta del modelo sindical argentino, a través de sus diversos instrumentos. Es decir, independientemente del caso específico tratado por la CSJN, su análisis no se detiene en este, sino que lleva a cabo un análisis integral de los fundamentos del modelo sindical, tanto para la órbita estatal, como para la órbita privada.

En primer lugar, analizaremos pronunciamientos clásicos de la Corte Suprema en esta materia, concretamente Asociación de Trabajadores del Estado c. Ministerio de Trabajo («ATE 1»), sentencia del 11 de noviembre de 2008; Rossi, Adriana María c. Estado Nacional-Armada Argentina («Rossi»), sentencia del 09 de diciembre de 2009; Asociación de Trabajadores del Estado s/acción de inconstitucionalidad («ATE 2»), sentencia del 18 de junio de 2013. En último lugar, nos referiremos brevemente a Nueva Organización de Trabajadores Estatales c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados («NORTE»), sentencia del 24 de noviembre de 2015.⁸⁹

Luego, y a partir de los parámetros de estas sentencias, exploraremos los recientes pronunciamientos del Máximo Tribunal: Orellano c. Correo Oficial de la República Argentina («Orellano»), sentencia del 07 de junio de 2016, y Agrupación de Empleados Municipales de Salta (ADEMUS) y otros c. Municipalidad de la Ciudad de Salta y otro («ADEMUS»), sentencia del 03 de septiembre de 2020.

Estas sentencias, tanto de la Corte Suprema anterior como de la actual composición, ofrecen un panorama bastante completo sobre los temas recurrentes en las discusiones sobre el modelo sindical argentino (Abós, 1989; Corte, 1994; Drolas, 2004; Barattini, 2015; Natalucci, 2015; Ventrici, 2016; Zorzoli, 2016). Concretamente, como veremos, los fallos tratan temáticas que van desde el sujeto titular del derecho de huelga y la negociación colectiva, hasta los derechos de representación/estabilidad de los/las representantes sindicales y las licencias/franquicias gremiales.

89 Somos conscientes de que la temática sobre derecho colectivo no se agota en estos casos, dado que existe una amplia gama de sentencias que hemos obviado por cuestiones de extensión. Algunos ejemplos de ellas son: CSJN, Álvarez, Maximiliano y otros c. CENCOSUD SA s/acción de amparo, 07/12/2010; CSJN, Arecco, Maximiliano c. Praxair S.A. s/juicio sumarísimo, 23/06/2011; CSJN, Parra Vera, Máxima c. San Timoteo SA s/acción de amparo, 23/08/2011; CSJN, Camusso, Marcelo Alberto c. Banco de la Nación Argentina s/juicio sumarísimo, 26/06/2012. Todos estos fallos se encuentran relacionados con cuestiones de despido discriminatorio antisindical.

¿Existen estándares decisorios uniformes en la Corte Suprema? Veremos si su abordaje respecto de los derechos colectivos en el trabajo nos aporta una potencial respuesta. Si bien es reconocible que durante los últimos años se ha producido una limitación de los derechos laborales en el Máximo Tribunal, no es nuestra intención dar por sentados los beneficios de una Corte Suprema frente a las limitaciones de otra. Creemos que la crítica debe ser horizontal y atravesar todas las sentencias, de modo de generar un espacio reflexivo que sea de utilidad tanto para los/las lectores/as del mundo académico, como a los/las docentes y operadores/as del derecho.

La libertad sindical, la representación gremial, el conflicto colectivo y la negociación constituyen derechos colectivos que, por su importancia, aseguran otros derechos económicos, sociales, culturales y ambientales como el salario, condiciones dignas e igualitarias en el acceso y en el contrato de trabajo, seguridad y salud, entre muchas otras. Por ello, creemos que su análisis en estas páginas será de gran importancia para ofrecer un panorama actualizado de la temática.

2. Aclaraciones normativas previas

Las relaciones colectivas del trabajo se encuentran reguladas en numerosas disposiciones, normas e instrumentos tanto nacionales como internacionales. Sin pretender agotar el listado y solo a título informativo, en el ámbito nacional, podemos encontrar el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, la ley de asociaciones sindicales 23 551 (1988) y su decreto reglamentario 467/88 (1988), la ley de convenciones colectivas de trabajo 14 250 (1953) y su decreto reglamentario 1135/04 (2004), y la ley de conciliación obligatoria 14 786 (1958). Además, hallamos la ley de procedimiento para la negociación colectiva 23 546 (1988) y su decreto reglamentario 1135/04 (2004), la ley antidiscriminatoria 23 592 (1988), la ley de convenciones colectivas del trabajo en la Administración Pública Nacional 24 185 (1992) y la ley de reforma laboral 25 877 (2004), entre otras.

En el ámbito internacional, encontramos diversas convenciones y declaraciones de derechos humanos y convenios internacionales de la OIT que aluden expresamente a la libre asociación y la libertad sin-

dical de los/las trabajadores/as. Entre las primeras pueden nombrarse, dentro del listado del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 22), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 20), la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 16), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22) y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5).

En relación con los convenios de la OIT, que poseen jerarquía superior a las leyes, los más importantes los constituyen el n.º 87, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación (1948, ratificado por la Ley n.º 14 932 de 1959) (Roldán Martínez, 2019), y el n.º 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949, ratificado por el decreto-ley 11 594/56). Además, pueden citarse los convenios n.º 135, sobre representantes de los trabajadores (1971, ratificado por la Ley n.º 25 801 de 2003), el n.º 154 sobre la negociación colectiva (1981, ratificado por la Ley n.º 23 544 de 1988), y la recomendación n.º 143, que complementa este último.⁹⁰

Cabe agregar que, de acuerdo con cierta doctrina y jurisprudencia, el Convenio n.º 87 posee, además, jerarquía constitucional a partir de su incorporación expresa en los artículos 8, inciso 3, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el artículo 22, inciso 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (Rodríguez Mancini, 1998; Etala, 2001; García, 2005; Gianibelli, 2007). Esta característica del convenio también ha sido resaltada por algunas de las sentencias que abordaremos.

A su vez, dentro del marco de la OIT, la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento (1998, y la revisión de 2008) estableció que sus Estados miembro, aun cuando no hubieran ratificado los convenios a los que aluden aquellos principios y derechos fundamentales, tienen un compromiso que se deriva de su pertenencia a la OIT de respetar, promover y hacer realidad dichos principios y derechos, de buena fe y de

90 A estos instrumentos agregamos la Resolución sobre la independencia del movimiento sindical (OIT, 1952) y la Resolución de 1970 sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles (OIT, 1970).

conformidad con la Constitución de la OIT. Entre ellos, la Declaración cita la libertad de asociación, la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.

3. La CSJN entre 2003 y 2015

La Corte Suprema experimentó importantes modificaciones durante el año 2003, que coincide con la asunción de Néstor Kirchner como presidente de la Argentina. Aquel año fue destituido Eduardo Moliné O'Connor a través de un juicio político y Julio Nazareno renunció a su cargo, previo a su destitución mediante el mismo proceso. Por otro lado, en 2004, también renunciaron Guillermo López y Adolfo Vázquez, también en medio de juicios políticos. El juez Antonio Boggiano fue destituido en aquel año. Por su parte, continuaron Carlos Fayt, Enrique Petracchi y Juan Carlos Maqueda. Entre los años 2003 y 2004, fueron designados como nuevos jueces y juezas Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Eugenio Zaffaroni y Carmen Argibay.

Esta fue la integración de la CSJN que se mantuvo hasta el año 2014, y es considerada como una de las más progresistas en materia de derechos laborales, ya que posicionó al trabajador y a la trabajadora como «sujetos de preferente tutela constitucional», y dictó fallos que aún continúan bajo discusión, forman parte del currículum de las materias en derecho del trabajo y constituyen una constante de comparación con la Corte Suprema actual.⁹¹ A este período corresponden las sentencias que analizaremos a continuación, específicamente sobre derecho colectivo del trabajo.

Una última cuestión a destacar. En aquel momento, en nuestro país se visibiliza aún más el protagonismo de un nuevo sindicalismo de base en los lugares de trabajo, a partir de un alejamiento consolidado de colectivos sindicales respecto de las cúpulas gremiales, que dotó a aquellos de una identidad y acción diferenciales (Lenguita, 2011; Senén González y Del Bono, 2013; Varela, 2013 y 2015). Por ello, creemos que las sentencias a las que aludiremos en las próximas

91 Tendencia que tuvo gran difusión a partir del dictado de los siguientes fallos: CSJN, Castillo, Ángel Santos c. Cerámica Alberdi SA, 07/09/2004; CSJN, Vizzoti, Carlos Alberto c. AMSA SA s/despido, 14/09/2004; CSJN, Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales SA s/accidentes Ley n.º 9688, 21/09/2004, entre muchos otros.

páginas (especialmente ATE y Rossi) se relacionan con este fenómeno: otorgar legitimidad a los/as representantes sindicales, por fuera del modelo que ofrece la ley sindical.

3. 1. ATE (2008) y Rossi (2009)

Han transcurrido más de diez años desde estas sentencias, pero aún continúan siendo una referencia en sendos fallos de la Corte Suprema como justificación de la necesaria apertura del modelo sindical argentino, y a favor de una mayor representación en el lugar de trabajo, sin necesidad de contar con la personería gremial. Podríamos decir que ambas sentencias son las dos caras de una misma moneda, puesto que se refieren a dos cuestiones discutidas sobre el modelo sindical: la representación en el lugar de trabajo y la tutela sindical de dirigentes gremiales. Ahora bien, en este punto es preciso preguntarnos, ¿qué es la personería gremial? Puesto que todas las sentencias que aquí analizaremos vienen a relativizar (directa o indirectamente) este concepto, creemos necesario detenernos aquí para ofrecer un concepto.

Si bien la Ley n.º 23 551 establece, en principio, la posibilidad de que los trabajadores y trabajadoras formen los sindicatos que consideren convenientes, otorga una mayor capacidad representativa solo al sindicato que posea un mayor número de afiliados y afiliadas cotizantes. Este instituto, conocido como personería gremial es un estatus sindical que otorga derechos exclusivos a la organización que lo posea. Esta se otorga administrativamente, mediante resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a la asociación sindical más representativa, de acuerdo con su actividad, trabajadores/as afiliados/as cotizantes y el ámbito territorial de representación de la asociación.

Al ser una particularidad especial a la que pocos sindicatos tienen acceso, y muchos menos, aun, pueden disputar y ganar ese derecho a una asociación sindical que ya la posea⁹², la asociación sindical que lo

92 Uno de los escasos y más recientes ejemplos es el de la Asociación Gremial de Trabajadores del Subterráneo y Premetro (AGTSyP), que desplazó de la personería gremial a la Unión Tranviarios Automotor (UTA), a finales del año 2015. Posteriormente, y en sede judicial, volvió a perderla en el año 2018. Actualmente se encuentra en disputa administrativa.

adquiere cuenta con un extenso listado de derechos y privilegios de carácter colectivo. Por esta misma razón, en lo concerniente a la Ley n.º 23 551, esta adopta un sistema de pluralidad sindical, pero con una unicidad promocionada, a raíz de estos privilegios otorgados solo a la organización sindical más representativa.

Los derechos más importantes, de acuerdo con el artículo 31 de la Ley n.º 23 551, son los siguientes: 1- Defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores, 2- Intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social, 3- Colaborar con el Estado en el estudio y solución de los problemas de los trabajadores, 4- Administrar sus propias obras sociales y, según el caso, participar en la administración de las creadas por ley o por convenciones colectivas de trabajo.

Los sindicatos que no cuenten con la personería gremial tendrán personería jurídica y, si bien poseen capacidad representativa, no podrán ejercer los derechos exclusivos a los que aludimos, si hubiere en la misma actividad o categoría una asociación con personería gremial (art. 23, Ley n.º 23 551). Del lado contrario, y a pesar de que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional establece un sistema abierto de representación sindical, «con la simple inscripción en un registro especial», y un derecho de asociación gremial amplio expresado por los convenios n.º 87 y 98 de la OIT, la ley argentina opta por otorgar derechos exclusivos solo a los sindicatos más representativos y por rama de actividad.

Dicho esto, analizaremos brevemente estas dos sentencias. En el caso ATE, la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad del artículo 41, inciso a de la Ley n.º 23 551 por entender que vulneraba la libertad sindical, al establecer como requisito para ser delegado de personal el estar afiliado a la asociación sindical con personería gremial y ser elegido en los comicios convocados por esta última (PECIFA)⁹³. Esto

93 Artículo 41 (parte pertinente): «Para ejercer las funciones indicadas en el artículo 40 (representación sindical en la empresa) se requiere: a) Estar afiliado a la respectiva asociación sindical con personería gremial y ser elegido en comicios convocados por estas, en el lugar donde se presten los servicios o con relación al cual esté afectado y en horas de trabajo, por el voto directo y secreto de los trabajadores cuya representación deberá ejercer. La autoridad de aplicación podrá autorizar, a pedido de la asociación sindical, la celebración en lugar y horas distintos, cuando existieren circunstancias atendibles que lo justificaran».

atenta contra la posibilidad de afiliación a una asociación sindical sin personería gremial y la democracia sindical.

En consecuencia, el Máximo Tribunal declaró que tal derecho también correspondía a los sindicatos simplemente inscriptos (ATE) y aludió, entre otras disposiciones, al Convenio n.º 87 de la OIT, su Constitución de 1919 y la Declaración de Filadelfia de 1944. Por otro lado, hizo hincapié en el artículo 75, inciso 22, y el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

A su vez, en el fallo Rossi la Corte Suprema igualó la tutela sindical y el fuero sindical (arts. 48 y 52, Ley n.º 23 551)⁹⁴ tanto para las asociaciones sindicales con personería gremial (PECIFA) como a las simplemente inscriptas (PROSANA, a la que pertenecía Rossi). Aquellas se encontraban legalmente reservadas, como expresáramos, solo a las primeras. Consideró un privilegio inadmisibles y exorbitante que solo las asociaciones con personería gremial gozaran de tales prerrogativas, en infracción a los convenios de la OIT y a diversas disposiciones de índole constitucional, por lo que decidió en igual tenor que en ATE.

Dado que el fallo ATE registra un nivel de análisis al que se remite en muchas secciones el fallo Rossi, analizaremos solo el primero, con la salvedad de que los argumentos son los mismos. En efecto, en ATE la Corte Suprema realiza una interpretación amplia del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, a través de la organización sindical «libre y democrática», reconocida por la simple inscripción en un registro especial, sumado a que los/las representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. De este modo, ello queda asegurado tanto para las organizaciones sindicales con personería gremial, como con personería jurídica.

94 Artículo 48 (parte pertinente): «Los trabajadores que, por ocupar cargos electivos o representativos en asociaciones sindicales con personería gremial, en organismos que requieran representación gremial, o en cargos políticos en los poderes públicos, dejen de prestar servicios, tendrán derecho de gozar de licencia automática sin goce de haberes, a la reserva del puesto y a ser reincorporados al finalizar el ejercicio de sus funciones, no pudiendo ser despedidos durante el término de un (1) año a partir de la cesación de sus mandatos, salvo que mediare justa causa de despido», y artículo 52 (parte pertinente): «Los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la presente ley no podrán ser suspendidos, despedidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía».

En su decisión, la CSJN advirtió la existencia de dos inescindibles dimensiones del derecho de asociación, una individual y otra social. En lo que respecta a los DESC, se refiere a la inclusión del Convenio n.º 87 al plexo constitucional a partir del PIDESC, que aseguró el «derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos» (inciso 1.c).

La Corte Suprema se refiere a necesaria integración del Convenio n.º 87 al PIDESC, «so riesgo de vaciar a este de contenido o de privarlo de todo efecto útil, lo cual constituye un método poco recomendable de exégesis normativa». También cita al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), el cual recomendó a los estados que adecuen su legislación al Convenio n.º 87.

Respecto de los órganos de la OIT, la Corte Suprema sustenta su opinión en las expresiones y recomendaciones de dos de sus órganos más importantes, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR, 2008)⁹⁵ y el Comité de Libertad Sindical (CLS, 2018), los cuales, de manera concordante, han expresado que una mayor representatividad no debería implicar privilegios para los sindicatos que la posean. Estos no deberían exceder de una prioridad (que no es lo mismo que exclusividad) en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades públicas ni en la designación de los delegados ante los organismos internacionales.

Por otro lado, la Corte Suprema cita principalmente el caso *Huilca Tecse*⁹⁶, de la Corte IDH. A partir de este caso, establece que no solo las personas tienen el derecho y la libertad de asociarse libremente y sin intervención de las autoridades públicas (aspecto individual), sino que también les asiste el derecho de asociarse con un fin lícito, también sin intromisiones o presiones que lo alteren (aspecto social). Esta conclusión, de acuerdo con la CSJN en esta sentencia, se sustenta muy especialmente en el PIDESC.

95 La CEACR ha criticado este sistema de personería gremial prácticamente desde la sanción de la Ley n.º 23 551. Ver al respecto, CEACR (1989) y sus declaraciones subsiguientes.

96 Corte IDH, *Huilca Tecse vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas, 03/03/2005. También se refiere al caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, reparaciones y costas, 2/02/2001.

Por último, la normativa controvertida en la Ley n.º 23 551 podría tener repercusiones negativas en la democracia sindical, porque la personería gremial favorece a un sindicato frente a otro, lo que generó una situación discriminatoria. En este sentido, mediante el otorgamiento de aquella personería, los Gobiernos pueden influir en la decisión de los trabajadores al momento de elegir una organización para afiliarse, ya que estos últimos se sentirán inclinados a hacerlo en el sindicato más apto para servirlos, es decir, el que ostenta una mayor representación del colectivo.

3.2. ATE 2 (2013)

Varios años más tarde, la Corte Suprema se aboca a la resolución de un caso muy citado por la doctrina laboralista, también solicitado por la Asociación de Trabajadores del Estado, en esta oportunidad, por empleados y empleadas de la provincia de Salta. El caso surgió a raíz de una rebaja de salarios de trabajadores/as municipales por parte del Estado provincial. Según los demandantes, el monto resultaba irrisorio, injustificado y confiscatorio. El reclamo, además de la cuestión salarial, planteaba un problema de representatividad de intereses colectivos por parte de ATE, puesto que este actuó en reclamo de los afectados/as por la rebaja.

Esta sentencia está generalmente acompañada de ATE (llamado, a partir de esta sentencia, ATE 1) y Rossi. Parece que las tres decisiones forman una suerte de tríada en materia de derechos colectivos, y por eso es citado como de necesaria referencia respecto del cuestionamiento del modelo sindical argentino en este período de la Corte Suprema.

Esta decisión, a diferencia de las que hemos analizado, no trata sobre representantes sindicales en la empresa o cargos electivos en el sindicato, sino que se ocupa de una cuestión que también analizará la Corte Suprema posterior a 2015: ¿quién representa los intereses colectivos de los trabajadores? De acuerdo con las sentencias anteriores al recurso extraordinario federal, solo la Unión de Trabajadores Municipales de Salta (UTMS) era titular de aquellos intereses, puesto que era la única que contaba con la personería gremial de acuerdo con los artículos 28 y 31, inciso a, de la Ley n.º 23 551.

En este sentido, la decisión versó sobre la interpretación del artículo 14 bis de la Constitución Nacional y del Convenio n.º 87 de la OIT, al igual que en las sentencias ATE 1 y Rossi. La Corte Suprema se remite en diversas oportunidades a dichas sentencias, sobre todo en materia de la jerarquía del citado convenio, las garantías amplias que ofrece y la importancia de los tratados y declaraciones del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional. A su vez, cita las opiniones del CEACR y el CLS de la OIT, en materia de privilegios de las asociaciones sindicales.

Respecto del CEACR, este órgano ha expresado invariablemente que la norma del artículo 31, inciso a de la Ley n.º 23 551 es contraria al Convenio n.º 87, puesto que implica privilegiar a las asociaciones sindicales con personería gremial frente a las demás asociaciones, en materia de representación de intereses colectivos diferentes en la negociación colectiva (CEACR, 2019). Así, el derecho invocado por ATE con el fin de representar los intereses colectivos de los trabajadores municipales, a los efectos de promover el reclamo judicial, estaba reconocido por las aludidas normas de jerarquía constitucional.

El Máximo Tribunal estableció que:

(...) tampoco puede soslayarse en la presente cuestión el aporte del ya citado Convenio n.º 87 de la OIT, instrumento indudablemente fundamental en la materia, según ha quedado extensamente demostrado en la recordada sentencia Asociación de Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo. (...) Este cuerpo legal es concluyente en cuanto obliga al Estado a «abstenerse de toda intervención que tienda a limitar [...] o a entorpecer [el] ejercicio legal» del derecho de las «organizaciones de trabajadores [...] de organizar [...] sus actividades y el de formular su programa de acción» (arts. 3.1 y 2).

La legislación nacional –agrega– «no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio (art. 8.2)» (considerando 4.º).

Si bien en sus siguientes páginas el fallo continúa haciendo hincapié en cuestiones de protección del salario frente a las crisis económicas nacionales, esta sentencia es interesante debido a que

originariamente se motiva en cuestiones de representación, concretamente la merma de los salarios de empleados estatales. Sin embargo, la Corte Suprema va más allá de este caso particular, y se ocupa de realizar una crítica más profunda de un aspecto ya controvertido de modelo sindical, al garantizar una vez más la capacidad de todas las asociaciones gremiales de representar los intereses colectivos de sus afiliados/as, más allá de la personería gremial.

3.3. NOrTE (2015)

En este caso, el último que analizaremos antes de su cambio cualitativo y cuantitativo, la Corte Suprema consideró inadmisibles establecer diferencias arbitrarias en las posibilidades de acceso a licencias y franquicias gremiales por parte de dirigentes, delegados y delegadas de asociaciones sindicales simplemente inscriptas. Como decisión, retoma los argumentos de las sentencias a las que hemos aludido hasta aquí, pero se concentra en estos dos derechos específicos.

La sentencia representa un nuevo avance en la caracterización de la libertad sindical como un derecho pleno, sin cortapisas ilógicas o desproporcionadas, de conformidad con las normas constitucionales y la doctrina de los órganos de control de la OIT.

En este sentido, el reconocimiento de derechos a los y las representantes y dirigentes gremiales de sindicatos simplemente inscriptos significa reafirmar, además de la libertad sindical, la democracia del mismo carácter y, por otro lado, la potestad de elección de los trabajadores y las trabajadoras de la asociación sindical que consideren mejor pueda representarlos para la defensa de sus derechos e intereses colectivos, sin que, por ello, tengan que adherir forzosa y estratégicamente al sindicato que cuenta con personería gremial.

Para el Máximo Tribunal, el avance de los derechos de todos/as los/las trabajadores/as, tanto en su faz individual como en la colectiva, también depende de que los/as representantes sindicales puedan gozar de las mismas garantías constitucionales, independientemente de su pertenencia a un sindicato con personería gremial o con simple inscripción (Afarian, 2016).

3.4. Conclusiones precipitadas

Lejos de realizar una crítica integral, los fallos hasta ahora enunciados vienen a justificar todo un andamiaje jurídico, el que, por lo menos hasta el momento, no ha sido objeto de importantes modificaciones en términos normativos. Estas excepciones en materia judicial, aunque importantes, solo confirman la regla de un sistema cerrado de representación sindical, con aperturas esporádicas y a instancias de partes interesadas. Es decir, ¿hasta dónde llega el progresismo en estas sentencias? ¿Hasta dónde este progresismo es utilizado por la Corte Suprema para vindicar el mismo sistema del modelo sindical? En las próximas páginas, ofreceremos un panorama distinto.

4. La CSJN entre 2016 y 2020

En esta sección, analizaremos dos de las más recientes sentencias de la nueva Corte Suprema. Como expresáramos anteriormente, el Máximo Tribunal sufrió sensibles modificaciones en los últimos 5 años, particularmente con la designación de Carlos Rosenkrantz y Horacio Rosatti como jueces, que también produjo una variación en sus tendencias decisorias y estándares jurisprudenciales. Esto se evidenció no solo en el tenor de las decisiones adoptadas por la CSJN, sino en materia argumental y en la posición que ocupan ciertos instrumentos internacionales en la estructura decisoria.

En ambos fallos, puede apreciarse una limitación a los derechos sindicales, particularmente el ejercicio del derecho de huelga y la representación en las negociaciones colectivas. Es por ello que nos extenderemos un poco más sobre ambas sentencias, dado que es aquí donde se produce el punto de inflexión que marcará la tendencia de la Corte en materia laboral.

4.1. Orellano (2016)

El 07 de junio de 2016, y por unanimidad⁹⁷, la Corte Suprema atribuye la titularidad del ejercicio del derecho de huelga, tanto a los sin-

⁹⁷ Jueces Lorenzetti y Maqueda, y jueza Highton de Nolasco.

dicatos simplemente inscriptos como a los que cuentan con personería gremial. La conclusión preliminar a la que podríamos arribar es que los grupos de trabajadores y trabajadoras organizadas «informalmente» no podrían ejercer tal derecho. En este caso, Orellano y sus compañeros/as habían convocado a una medida de fuerza gremial sin contar con el aval del sindicato que los representaba en su ámbito laboral.

Luego de desarrollar el estado de la cuestión hasta el momento y los fundamentos de la parte actora para sustentar su derecho, en particular la ley antidiscriminatoria 23 592 (1988) y la consiguiente solicitud de reinstalación en el puesto de trabajo de los trabajadores y trabajadoras despedidos y despedidas a raíz de la huelga, la Corte Suprema cita algunos de los fundamentos de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, los que podrían resumirse de este modo:

1. La Ley n.º 23 592 es una ley general que responde a los tratados internacionales. En lo atinente a la prueba de la discriminación debe estarse a la carga dinámica, es decir, quien se encuentre en mejores condiciones debe demostrar objetivamente que su obrar no corresponde a un trato desigual, y con relación al trabajador solo basta que se aporten indicios suficientes del acto discriminatorio.
2. La titularidad del derecho de huelga «conciene al grupo de trabajadores de la actividad u oficio, unidos por una causa y no a ellos como sujetos individuales», sin necesidad de afiliación a un sindicato simplemente inscripto o con personería gremial para llevar a cabo aquella medida de fuerza. Decidir contrariamente a ello significaría la violación de la «libertad sindical negativa», que es el derecho a desafilarse o no afiliarse a un sindicato alguno para desarrollar actividades de índole colectiva.

Seguidamente, y luego de aclarar que dedicaría su decisión a un tema de índole constitucional y federal como es el derecho de huelga, comienza a desarrollar su tesis restrictiva y caracteriza la huelga como «la abstención o el retaceo de la prestación laboral por parte de los trabajadores⁹⁸ como medio de presión para lograr que se satisfagan

98 Es de destacar que, irónicamente, la misma Corte Suprema se refiere a la huelga

ciertas reclamaciones previamente expresadas» (considerando 7.º). Como acto colectivo, la huelga debe ser declarada por una agrupación de trabajadores/as con el fin de tutelar sus intereses colectivos, por lo que queda, en última instancia, en cabeza del trabajador adherirse o no a ella, como una de las potestades individuales de ejercicio.

Agrega que dichas acciones no solo generan un daño directo al empleador, sino que también perjudican a los consumidores y usuarios de servicios, además de atentar con otras garantías constitucionales como la libertad de tránsito, de enseñar y aprender, la protección de la salud y la adquisición de bienes para una adecuada alimentación y vestimenta. Esto es interesante desde el punto de vista argumentativo, puesto que establece una diferenciación y ponderación de derechos a la que no había aludido en otras oportunidades.

De acuerdo con un análisis que integra el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, la Corte Suprema concluye que la titularidad del derecho a declarar la huelga corresponde a un grupo de trabajadoras y trabajadores «organizados en función de intereses comunes» y que los gremios son las asociaciones sindicales debidamente inscriptas en un registro especial, fruto de la organización sindical libre y democrática garantizada por la Constitución. El único requisito para ejercer los derechos sindicales es la simple inscripción en un registro específico.

Luego cita diversos argumentos expresados en la Convención Nacional Constituyente de 1957, a propósito de la palabra «gremios». Merece destacarse lo expresado por uno de los convencionales, Luis Jaureguiberry, quien dice: «La huelga no es un derecho individual de los trabajadores, sino un derecho colectivo que damos a quien representa esos intereses colectivos, que a juicio de la comisión no es otro que el gremio». Luego, y esto no es citado por la Corte Suprema, el mismo convencional expresa: «No decimos ‘derechos del sindicato’ porque la sindicalización es libre, y podría presumirse que para declarar la huelga habría la obligación de sindicarse» (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, 1957: 1461)99.

A pesar de que la misma Corte Suprema cita pasajes de la Convención de 1957, que por sí solos justifican una visión amplia del derecho

como un derecho de «los trabajadores».

99 Sobre los usos de la historia en la argumentación jurídica en derechos sociales, ver el capítulo de Leticia Vita y Pamela Cacciavillani de la presente obra.

de huelga, en el considerando 10.º finalmente expresa que no es suficiente apoyarse en lo debatido en la Convención Constituyente para arribar a una conclusión definitiva sobre el sujeto activo en el derecho de huelga, aunque finalmente opta por una posición restrictiva.

A este respecto, explica David Duarte que:

(...) la Corte ‘integral’ erróneamente dos conceptos (‘sindicatos’ y ‘gremios’) que no son homogéneos entre sí, cuentan con una raíz etimológica y una definición conceptual diferente y se relacionan porque ‘gremios’ es el género y ‘sindicato’ es la especie. Y aun cuando se reconociese que esa ‘organización’ creada por la voluntad individual de un grupo de trabajadores se asimila al concepto ‘gremio’ de la segunda parte de la norma constitucional, entonces confirmaría que tienen derecho a la huelga como ‘agrupamiento’ antes que fuesen una entidad sindical formalmente inscrita porque reconoce la conducta a realizar (Duarte, 2016: 6).

Además de la interpretación restrictiva sobre el derecho de huelga, nuestro Máximo Tribunal utiliza los convenios de la OIT, dictámenes de la CEACR y del CLS de la OIT, doctrina y literatura especializada sobre la temática y leyes nacionales, solo en los pasajes y párrafos que justifican su posición, lo que altera el significado y la finalidad de las fuentes que cita.

En particular, la Corte Suprema desvirtúa parte de la doctrina del Comité de Libertad Sindical, para adaptarlos a la conclusión limitativa. Por ejemplo, cita en forma parcial pasajes de dicho órgano y expresa: «(...) en la mayor parte de los países se reconocía que el derecho de huelga constituye un derecho legítimo al que pueden recurrir los sindicatos para defender los intereses de sus miembros». A su vez, alude al Estudio General de 1994 de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones: «(...) la prohibición de la huelga constituye una restricción considerable de las oportunidades que se ofrecen a los sindicatos para fomentar y defender los intereses de sus miembros y del derecho de los sindicatos a organizar sus actividades» (OIT, 1994: 148).

Nuestro Máximo Tribunal, mediante citas incompletas y tendenciosas, deja de lado no solo pronunciamientos claros y rotundos del CLS y

de la CEACR, sino que transcribe parcialmente opiniones doctrinarias de expertos en dicha temática, como Sala Franco y Albiol Montesinos (1998), Swepston (1998), Gernigón, Odero y Guido (1998).

Al respecto, Héctor García (2016) explica que es necesaria una visualización de las consecuencias que puede acarrear la doctrina sentada por la Corte Suprema respecto del derecho de huelga, dada su impronta instrumental para la consecución de derechos sociales fundamentales y que considera como principio esencial de la libertad sindical. Es decir, la limitación de los sujetos susceptibles de decretar la huelga tiene consecuencias prácticas negativas, puesto que el movimiento obrero no organizado en sindicatos se vería impedido de ejercer uno de sus derechos neurálgicos de protesta y reclamo.

Solo sobre el final, la CSJN alude a las declaraciones y tratados internacionales, y esto es lo interesante. Lo hace como sustento de una tesis limitativa del derecho de huelga. Desde este punto de vista, el Estado asume el compromiso de garantizar el derecho de huelga como derecho inherente a la libertad de sindicación. El PIDESC, por ejemplo, garantiza el derecho de huelga en el inciso d. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha encuadrado la huelga dentro de los derechos sindicales, al expresar que no debe ser objeto de restricciones por parte de los estados, con una necesaria armonización respecto del Convenio n.º 87.

Seguidamente, y citando la Carta de la Organización de los Estados Americanos, se considera que, a empleadores y trabajadores/as, tanto rurales como urbanos/as, les asiste el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluido el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los/as trabajadores/as, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad y su independencia.

Por el contrario, los instrumentos que garantizan derechos amplios de huelga¹⁰⁰, no impiden considerar a esta en sus aspectos individuales y colectivos. Por supuesto, «los trabajadores» solo tienen derecho a unirse a la huelga o participar de ella, pero no a declararla. Son las asociaciones sindicales reconocidas por el Estado las que pueden declarar una huelga.

Sobre el final de la sentencia, y en otro giro argumental típico de este fallo, la CSJN cita los precedentes ATE 1, Rossi y ATE 2,

100 Por ejemplo, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, de 1948.

para garantizar la libertad de los sindicatos para realizar sus reclamos y defensa de sus intereses colectivos gremiales sin intromisiones del Estado. Los sindicatos con personería gremial no debían contar con privilegios excesivos, y menos en el caso de la huelga.

4.2. ADEMUS (2020)

Esta sentencia surgió de una acción de amparo promovida por ADEMUS, con la adhesión de la Asociación de Trabajadores Municipales de la Ciudad de Salta (ATMCS) y el Sindicato de Trabajadores Municipales de Salta (STMS). Solicitaron la inconstitucionalidad de la Resolución n.º 2061/14, homologatoria del Convenio colectivo de trabajo n.º 1413/14E. Este convenio fue firmado por la UTMS, entidad sindical con personería gremial. Dicha convención colectiva le otorgaba privilegios en materia de retención de cuota de solidaridad a la UTMS, cuestión que violentaba la libertad sindical.¹⁰¹

Por otra parte, aquellos sindicatos solicitaron se ordene integrar la comisión renegociadora del convenio colectivo de trabajo (CCT) con el sindicato ADEMUS. Demandaron considerar como práctica desleal la falta de integración de esta asociación sindical en la negociación colectiva, y que se dispusiera el cese de toda conducta antisindical respecto de ADEMUS.

Tanto en primera como en segunda instancia, los jueces aceptaron los reclamos de ADEMUS. Estimaron que los derechos exclusivos para las asociaciones sindicales con personería gremial en materia de representación de intereses individuales y colectivos, asegurados por el artículo 31 de la Ley n.º 23 551¹⁰², eran inconstitucionales

101 Las cuotas de solidaridad son cláusulas sindicales que fijan aportes a las personas no afiliadas al sindicato firmante, cuyo objeto es el reconocimiento y la colaboración hacia aquel sindicato por la gestión realizada en la negociación colectiva (art. 9.º de la Ley n.º 14 250).

102 Artículo 31: «Son derechos exclusivos de la asociación sindical con personería gremial: a) Defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores; b) participar en instituciones de planificación y control de conformidades con lo que dispongan las normas respectivas; c) intervenir en negociaciones colectivas y vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social; d) colaborar con el Estado en el estudio y solución de los problemas de los trabajadores; e) constituir patrimonios de afectación que tendrán los mismos derechos que las cooperativas y mutualidades; f) administrar sus propias obras sociales y, según el caso, participar en la administración de las creadas por ley o por convenciones colectivas de trabajo».

dada su incompatibilidad con los principios de libertad, pluralidad sindical y no exclusión. A su vez, era una conducta arbitraria que no se le hubiera permitido a ADEMUS participar en la negociación del convenio homologado.

La UTMS, por su parte, consideró que tales derechos exclusivos provenían de una lectura armónica del art. 31 de la Ley n.º 23 551, de la Ley n.º 14 250 y de las observaciones de la CEACR de la OIT, puesto que era compatible con el Convenio n.º 87. En cambio, la Cámara de Apelaciones del Trabajo aludió a las sentencias ATE 1, Rossi y NORTE, en el que se declararon inconstitucionales disposiciones que excedían de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, de consulta por las autoridades y de designación de delegados ante organismos internacionales. Puntualmente, y refiriéndose al caso ATE 2, consideró que el artículo 31, inciso a, era inconstitucional, por cuanto tal privilegio excede de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas.

Al plantear el recurso extraordinario, la UTMS resaltó que los jueces anteriores se habían expedido sobre la constitucionalidad del artículo 31, inciso a de la Ley n.º 23 551, siendo que este artículo no se encontraba bajo cuestionamiento, sino en inciso c. La decisión arribada estaría en contra del artículo 14 bis de la Constitución Nacional y del Convenio n.º 87 de la OIT.

La Corte Suprema¹⁰³, en concordancia con el reclamo de la UTMS, consideró que los argumentos de las instancias inferiores eran falaces, puesto que la prerrogativa de los sindicatos con personería gremial para intervenir en las negociaciones colectivas no está planteada en el artículo 31, inc. a de la Ley n.º 23 551, sino en el inciso c. Este no fue cuestionado por las instancias anteriores, por lo que la línea argumental del fallo no es razonable. Sumado a ello, en ninguno de los fallos de la Corte Suprema mencionados (ATE 1, ATE 2, Rossi y NORTE) fue cuestionada la potestad de los sindicatos con personería gremial para negociar colectivamente por sobre los sindicatos simplemente inscriptos.

De acuerdo con la CSJN, las decisiones de la CEACR y del CLS de la OIT confirman su postura. La mayor representatividad no debería implicar para el sindicato que la obtiene privilegios que excedan de

103 Voto de los jueces Maqueda, Lorenzetti, Rosenkrantz y de la jueza Highton de Nolasco.

una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta por las autoridades, ni en la designación de los delegados ante los organismos internacionales. Consecuentemente, el artículo 31, inciso c, de la Ley n.º 23 551, que reconoce a los sindicatos más representativos una prioridad en la negociación colectiva, no resultaba constitucionalmente objetable.

Del lado contrario, el único voto en disidencia fue el de Rosatti, quien consideró que la cuestión federal en juego se resumía en dos cláusulas del artículo 14 bis de la Constitución Nacional. En primer lugar, la que consagra el derecho a una organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial (primer párrafo) y la garantía a los gremios de concertar convenios colectivos de trabajo (segundo párrafo). El modelo que se planteó, de acuerdo con el juez, fue uno «libre, democrático y desburocratizado».

Por ello, la Ley n.º 23 551 no está habilitada para limitar estos derechos, basada en la mayor representatividad sindical. Entonces, esta mayor representatividad no debe impedir que otros sindicatos menos representativos participen en la negociación colectiva, sino que puede consistir en una composición cuantitativa a favor del sindicato con personería gremial. Esta conclusión se condice con los fallos que hemos analizado en este capítulo, y que el juez se encarga de citar en su voto. Por otro lado, y remitiéndose al caso Orellano, la palabra «gremio» alude a esta organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Los órganos de la OIT hablan de una «prioridad» en materia de negociación colectiva, no de una exclusividad en este ámbito de los sindicatos con personería gremial. Continuando con la OIT, el voto disidente expresa que la propia Constitución de esta organización estipula que la adopción de un convenio o de una recomendación, o la ratificación de un convenio por cualquier estado miembro, no menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación (artículo 19, inciso 8, de la Constitución de la OIT). Finalmente, los derechos y garantías de la primera sección de la Constitución Nacional no deben ser limitados por las declaraciones y tratados con jerarquía constitucional, y en concreto el artículo 75, inciso 22.

5. Algunas conclusiones

A lo largo de estas páginas hemos recorrido una serie de sentencias de gran importancia teórica y práctica, tanto para la enseñanza del derecho del trabajo, de la argumentación jurídica en temáticas de representación sindical, como también en términos académicos y de formación gremial.

El lector y la lectora podrán encontrar un amplio abanico de temáticas relacionadas, en lo esencial, con el derecho colectivo y con el modelo sindical argentino. Todas las sentencias problematizan los derechos y basamentos de este último. Si bien no todas ellas optan por una visión amplia y contemplativa de los/as diversos/as actores sociales y formas de representación alternativas, todos/as ponen sobre la mesa diversas discusiones que, a juzgar por su actualidad, distan mucho de finalizar.

La representación en la empresa, los cargos electivos sindicales, los derechos y prerrogativas de los/las representantes gremiales, el derecho de huelga, los intereses de las categorías profesionales y la negociación colectiva constituyen los temas centrales de cualquier programa universitario sobre derecho sindical.

A su vez, podemos observar que en la mayoría de las sentencias consideradas como de visión amplia (ATE 1, Rossi, NOrTE) se aseguran los derechos individuales de representación sindical, como los cargos electivos, delegados/as sindicales, licencias y franquicias gremiales. En este sentido, creemos que los fallos justifican o aseguran el modelo sindical, por lo que no hay una problematización real de sus bases fácticas y políticas. Es más, de la lectura de los últimos fallos, podemos decir que los mismos argumentos que posibilitaron un criterio abierto en las sentencias de la primera etapa funcionan como elementos limitativos en la segunda.

Una muestra de ello es que en los fallos posteriores, como Orellano y ADEMUS, hay una justificación de esa mayor representación del sindicato que presupone el modelo normativo, y en temáticas de gran peso colectivo a la hora del conflicto y la negociación sindical. Por un lado, el derecho de huelga solo puede ser convocado por los sindicatos, y no podría hacerlo un colectivo informal de trabajadores. Se produce una institucionalización del conflicto, puesto que para convocar a una

medida de fuerza, necesariamente se precisa el reconocimiento estatal, mediante aquella simple inscripción en un registro especial.

Por otro lado, en ADEMUS la Corte Suprema, en definitiva, asegura un privilegio en la negociación colectiva, en lugar de una prioridad, como así lo expresaran los órganos de control de la OIT. La decisión arribada en esta sentencia se basa en que los fallos ATE 1, Rossi, ATE 2 y NORTE no cuestionaron esta prioridad en la negociación colectiva, tal y como lo expresó la OIT. Ni siquiera en el voto en disidencia del juez Rosatti puede observarse una cuestión distinta, puesto que cita Orellano como modo de justificar la capacidad de negociación de cualquier sindicato, sea este con personería gremial o simplemente inscripto, de modo que se adhiere, así, a los fundamentos del modelo sindical.

En definitiva, conceder una prioridad no significa que el sindicato más representativo cuente con el monopolio de la representación en la mesa de negociación, sino que aquella prioridad implica la existencia de una mayor cantidad de actores en juego. De este modo, también se produce una limitación de los colectivos habilitados para ejercer otro de los derechos fundamentales, la negociación.

De este modo, los rasgos fundamentales del modelo sindical se mantienen vigentes, con algunas modificaciones coyunturales positivas, de acuerdo con el caso concreto. Sumado a ello, se establecen interpretaciones en contra de los tratados y declaraciones internacionales, los convenios de la OIT y sus órganos, junto con la misma redacción del artículo 14 bis, que, de sus disposiciones, ya establece proposiciones amplias.

En definitiva, ¿de qué sirve un aseguramiento de la representación gremial si, en los hechos, el conflicto colectivo (a través de la huelga) y la negociación colectiva se encuentran limitados? ¿Cuál es la utilidad de garantizar aquella democracia sindical si finalmente el criterio de la mayor representatividad es el que prima?

Si bien podríamos decir que la Corte Suprema actual posee una visión limitativa de los derechos gremiales en relación con la composición anterior, es importante también no esencializar conceptos, e intentar problematizar por qué en determinados contextos se aseguran ciertos derechos y se restringen otros. Las relaciones colectivas y su composición varían constantemente, por lo que consideramos

necesario interpretar aquellas de modo dinámico, con el objetivo de visibilizar otras experiencias de organización colectiva.

Una (importante) ausencia de la Corte Suprema en ADEMUS: el caso Lagos del Campo, de la Corte IDH, de finales de agosto de 2017¹⁰⁴. Al respecto, dicho órgano dictó una condena específica por la violación del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone los derechos económicos, sociales y culturales de este tratado, con motivo de la vulneración del derecho al trabajo, particularmente de los derechos a la estabilidad laboral y de asociación. En esta ocasión, la Corte IDH encontró responsable internacionalmente al estado del Perú.

Particularmente referido a la violación de la libertad de asociación, la Corte IDH indicó que, en materia laboral, este derecho no solo se aplica a los sindicatos, sino a cualquier organización destinada a representar los intereses legítimos de los/as trabajadores/as, lo que implica una visión más amplia de aquella libertad.

A su vez, la sentencia, en un ejercicio comparativo entre el artículo 8.1.a del Protocolo de San Salvador y el artículo 45, inciso c de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) concluyó que empleadores y trabajadores/as, tanto rurales como urbanos/as, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluidos los derechos de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores y las trabajadoras, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia.

¿Olvido? La respuesta es de ustedes.

104 Corte IDH, Lagos del Campo vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 31/08/2017. Ver, además: Corte IDH, Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 23/11/2017 y Corte IDH, San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas, 08/02/2018.

Referencias bibliográficas

- Abós, Álvaro (1989). *El modelo sindical argentino: autonomía y Estado*. Buenos Aires: Fundación Friedrich Ebert.
- Ackerman, Mario (dir.) y Sforsini, María Isabel (coord.) (2019). *Jurisprudencia laboral de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Afarian, Jorge (2016). Licencias y franquicias gremiales. *Revista Derecho del Trabajo*, LXXVI, (6), 1459-1468.
- Barattini, Mariana (2015). *¿Modelos sindicales en disputa? La cuestión de la legalidad y la representación en las experiencias sindicales de las últimas dos décadas en Argentina y Brasil*. Buenos Aires: CLACSO.
- Congreso de la Nación Argentina (1957). *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, Imprenta del Congreso de la Nación*. Buenos Aires: Imprenta del Congreso de la Nación.
- Corte, Néstor (1994). *El modelo sindical argentino. Régimen legal de las asociaciones sindicales*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Drolas, Ana (2004). Futuro y devenir de la representación sindical. En *El trabajo frente al espejo: continuidades y rupturas en los procesos de construcción identitaria de los trabajadores* (pp. 367-395). Buenos Aires: Prometeo.
- Duarte, David (2016). La titularidad del derecho de huelga no resuelve el conflicto. *Revista de Derecho Laboral Actualidad* (Online). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Etala, Carlos Alberto (2001). *Derecho Colectivo del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea.
- García, Héctor Omar (2016). ¿Quiénes son titulares del derecho de huelga? (Sobre la doctrina sentada por la Corte Suprema en la causa Orellano c. Correo Oficial de la República Argentina y las inconsistencias de sus fundamentos). *Revista Derecho del Trabajo*, LXXXVI (7), 1532-1545.

- García, Héctor Omar (2005). La interpretación y aplicación de las normas internacionales del trabajo como fuentes propias del derecho argentino. *Doctrina Laboral*, 240, 713-722.
- Gernigón, Bernard, Odero, Alberto y Guido, Horacio (1998). *Principios de la OIT sobre el derecho de huelga*. Ginebra: OIT.
- Gianibelli, Guillermo (2007). El sistema de protección de derechos de la Organización Internacional del Trabajo y sus efectos sobre el ordenamiento interno. En *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década* (pp. 355-388). Buenos Aires: Ediciones del Puerto, CELS.
- Lazar, Sian (2019). *Cómo se construye un sindicalista. Vida cotidiana, militancia y afectos en el mundo sindical*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Lenguita, Paula (2011). La trama sindical en el lugar de trabajo. Reflexiones sobre la tradición obrera en Argentina. *Estudos do Trabalho*, 8, 1-17.
- Natalucci, Ana (2015). El modelo sindical debatido por el sindicalismo peronista: tópicos y límites (Argentina, 2009-2015). *PolHis*, 8, 95-123.
- Organización Internacional del Trabajo, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (2019). Observación. *Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) - Argentina (Ratificación: 1960), Adopción: 2019, Publicación: 109.ª reunión CIT* (2021). Ginebra: OIT.
- Organización Internacional del Trabajo, Comité de Libertad Sindical (2018). *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, Ginebra: OIT.
- Organización Internacional del Trabajo, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (2008). Observación. *Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) - Argentina (Ratificación: 1960), Adopción: 2007, Publicación: 97.ª reunión CIT* (2008). Ginebra: OIT.
- Organización Internacional del Trabajo, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (1989). Observación. *Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de*

- sindicación, 1948 (núm. 87) - Argentina (Ratificación: 1960), Adopción: 1989, Publicación: 76.ª reunión CIT (1989). Ginebra: OIT.*
- Organización Internacional del Trabajo (1994). *Libertad Sindical y Negociación Colectiva*, Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra: OIT.
- Rodríguez Mancini, Jorge (1998). Las instituciones del derecho colectivo del Trabajo y la Constitución Nacional. *En Derecho Colectivo del Trabajo* (pp. 55-75). Buenos Aires: La Ley.
- Roldán Martínez, Aránzazu (2019). Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación 1948 (núm. 87). *Revista Internacional y Comparada sobre Relaciones Laborales y Derechos del Empleo*, 7, 197-217.
- Sala Franco, Tomás y Albiol Montesinos, Ignacio (1998). *Derecho Sindical*. Barcelona: Tirant Lo Blanch.
- Senén González, Cecilia y Del Bono, Andrea (2013). *Revitalización sindical: alcances y perspectivas*. Buenos Aires: Prometeo/UNLaM.
- Swepston, Lee (1998). Desarrollo de las normas sobre derechos humanos y libertad sindical mediante el control de la OIT. *Revista Internacional del Trabajo*, 117, 189-215.
- Varela, Paula (2015). *La disputa por la dignidad obrera. Sindicalismo de base fabril en la zona norte del conurbano bonaerense 2003-2014*. Buenos Aires: Imago Mundi.
- Varela, Paula (2013). Los sindicatos en la Argentina kirchnerista. Entre la herencia de los 90 y la emergencia de un nuevo sindicalismo de base. *Archivos de Historia del Movimiento Obrero y la Izquierda*, 2, 77-100.
- Ventrici, Patricia (2016). La crisis del modelo sindical. Proyectos para la modificación de la Ley de Asociaciones Sindicales. *Ciencia, Docencia y Tecnología*, 27 (52), 73-105.
- Zorzoli, Luciana (2016). Consideraciones sobre el modelo sindical argentino a la luz de la propuesta de Richard Hyman. *Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo*, 21 (34), 125-158.