

OPINIÓN CONSULTIVA SOLICITADA POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

PREGUNTA 1:

Teniendo en cuenta que el artículo 45 incisos c y g de la Carta de la OEA y los principios y derechos fundamentales en el trabajo que reconocen la libertad sindical y los derechos a la negociación colectiva y huelga como parte los derechos de los trabajadores para lograr un orden social justo, desarrollo económico y verdadera paz ¿Cuál es el alcance de las obligaciones de los Estados sobre las garantías en los procesos de formación de sindicatos y en sus procedimientos de elección y gobierno interno, por un lado, y en los procesos de negociación colectiva y huelga, por el otro, a la luz de los artículos 15, 16, 25 y 26 de la Convención Americana, 8 del Protocolo de San Salvador y XXI y XXII de la Declaración Americana? Y ¿Qué acciones deben tomarlos Estados para verificar la realización de dichos derechos en cumplimiento de sus obligaciones de progresividad? Bajo este marco normativo ¿Qué procedimientos, deben adoptar los Estados para identificar y eliminar los principales riesgos que impiden su realización en la región teniendo en cuenta la naturaleza y condición del órgano empleador: a) la administración pública, b) empresas públicas, c) empresas privadas, d) organismos internacionales y e) organizaciones sin fines de lucro? b. A la luz de los artículos 16 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

1. Respuesta:

El alcance de la obligación de los Estados para garantizar la protección de los derechos sindicales de los trabajadores y el desarrollo de la “vida laboral de la organización profesionales” tanto en lo que respecta a su funcionamiento interno como en la externalización de su actividad es decir la capacidad para negociar condiciones de trabajo, independientemente de la naturaleza del sujeto empleador – privada o pública- tiene dos dimensiones.

1.1. La obligación genérica de abstención-

La primera obligación de los Estados es respetar la autonomía colectiva, entendido esto en sentido amplio – preservación de la libertad sindical, fomento de la negociación colectiva y vigencia del derecho de huelga- en el marco genérico de los “derechos humanos laborales” que consagra la abstención de la intervención del Estado salvo para para profundizar los procesos democráticos -Cons. IDH 17/9/2003-

Esta “obligación de abstención de los Estados” se encuentra ínsita la garantía primaria de la libertad sindical conforme al comportamiento que se le exige a

un Estado, para el cumplimiento de los compromisos internacionales, asumidos en orden a los principios de preservación de la libertad sindical y que encuentra recepción también, en la legislación interna en orden a lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 23.551.

Ello así porque la obligación de preservar este “ámbito de la libertad” que es la “libertad sindical” encuentra su recepción internacional, en el principio consagrado en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre Derechos de los Tratados de respeto a las normas imperativas de derecho internacional “ius cogens” que los Estados deben cumplir por ser miembros de la comunidad internacional y cuyo contenido integran los derechos económicos, sociales y culturales conforme lo ha resuelto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 18/03.

1. 2. Los comportamientos derivados de exigencias normativas específicas.

El segundo alcance obligacional, deriva de los comportamientos que exigen a los Estados, la Constitución, los Tratados Internacionales, los Convenios Internacionales del Trabajo y la legislación interna, que en su consecuencia se dicten, ella complementada con la labor de la Doctrina y la Jurisprudencia.

1.2.1 Constitución Nacional

El principio genérico de la libertad de asociación está consagrado en el artículo 14 de la Constitución que reza: **“Todos los habitantes de la nación gozan de los siguientes derechos conforme las leyes que reglamenten su ejercicio de asociarse con fines útiles”**.

Los derechos sociales se encuentran consagrados en el artículo 14 bis

“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador condiciones dignas y equitativas de labor jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la

defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

Tal como surge del texto constitucional, el resguardo de los derechos colectivos pasa por la preservación de la voluntad de los trabajadores en el contexto de la libertad de asociación y de negociación y una intervención activa en la protección de los dirigentes sindicales en el cumplimiento de su gestión sindical.

1.2.2. Los Tratados Internacionales, convenios internacionales del trabajo y el Principio de Progresividad.

El artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional incorpora con Jerarquía Constitucional los Tratados sobre Derechos Humanos:

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

En lo que se refiere **al principio de progresividad** ha sido reconocido por nuestra Corte Suprema de Justicia en el año 2007 en el caso “Madorrán” (sin perjuicio de haber sido citado como fundamento de votos que no conformaron mayoría desde el año 2004) en sentencias que lo calificó como principio arquitectónico del sistema de derechos humanos. Los derechos humanos deben efectivizarse tanto horizontal como verticalmente en la sociedad. Deben crecer, consolidarse y avanzar en la protección de la dignidad humana.

La legislación argentina, presenta disposiciones por las que se consagra el principio de progresividad al regular la relación de articulación entre convenciones colectivos de diferente ámbito, conforme las disposiciones de la ley 14250 (modificada por la Ley 25.877 del año 2004; t.o. dto. 1135/04):

“Artículo 18. — Los convenios colectivos de ámbito mayor podrán establecer formas de articulación entre unidades de negociación de ámbitos diferentes, ajustándose las partes a sus respectivas facultades de representación. Dichos convenios podrán determinar sus materias propias y hacer remisión expresa de las materias a negociar en los convenios de ámbito menor. Los convenios

de ámbito menor, en caso de existir un convenio de ámbito mayor que los comprenda, podrán considerar: a) Materias delegadas por el convenio de ámbito mayor. b) Materias no tratadas por el de ámbito mayor. c) Materias propias de la organización de la empresa. d) Condiciones más favorables al trabajador.”

De la misma manera, se establece la prevalencia de la norma mas favorable en los supuestos de concurrencia conflictiva de convenciones colectivas de diferente ámbito. En tal sentido, el art. 19 de la Ley 14.250 (texto según la Ley 25.877, t.o. decreto 1135/04) establece el siguiente orden de prelación entre convenios de diferente ámbito:

“Artículo 19. — Queda establecido el siguiente orden de prelación de normas: (...) b) Un convenio posterior de ámbito distinto, mayor o menor, modifica al convenio anterior en tanto establezca condiciones más favorables para el trabajador. A tal fin, la comparación de ambos convenios deberá ser efectuada por instituciones”.

Pero es necesario puntualizar que la legislación argentina no es clara en orden a la aplicación del principio de progresividad en orden a la sucesión de convenios colectivos, a diferencia de lo que sí se establece expresamente en el marco de los derechos derivados del contrato individual.

En el marco de los derechos que surgen del contrato individual de trabajo el art. 12 de la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante LCT) establece *“Art. 12. — Irrenunciabilidad. Será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales, las convenciones colectivas o los contratos individuales de trabajo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción.”* (texto según Ley 26.574 del 29/12/2009)

En cambio, en materia de sucesión de convenciones colectivas de trabajo, el art. 19 inc. a) de la Ley 14.250 (texto según Ley 25.877) establece:

*“Artículo 19. — Queda establecido el siguiente orden de prelación de normas:
a) Un convenio colectivo posterior puede modificar a un convenio colectivo anterior de igual ámbito.”*

A este respecto es preciso señalar que si bien el texto normativo transcrito parece indicar que la legislación argentina no admite el principio de progresividad en materia de sucesión de convenciones colectivas de trabajo, el análisis de la evolución histórica de la normativa sobre el tema permite sostener que el mismo resulta aplicable, aún cuando no exista norma específica para el caso que establezca el criterio de comparación entre ambos convenios.

Nuestro país, ha ratificado los convenios internacionales de la OIT fundantes del sistema de libertad sindical:

Convenio 87 sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación – ratificado el 19 de marzo de 1960-

Convenio 98 s/ Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva -24 de setiembre de 1956-

Convenio 135 s/ Representantes de los Trabajadores – Noviembre 2006-
Convenio 154/ Sobre Negociación Colectiva.

En cuanto a los efectos internos de los dictámenes de los órganos de control de la OIT – al margen de la discusión doctrinaria- se destaca lo dispuesto en el artículo 24 de la ley 25877 -la “teoría del reenvío”- que obliga a seguir los “*principios de la Organización Internacional del Trabajo*” en la reglamentación de la norma legal que regula las restricciones al derecho de huelga en los servicios esenciales y en la determinación de los servicios públicos de importancia trascendental al mismo fin.¹

Estos instrumentos internacionales han sido incorporados por la legislación interna o por la propia aplicación jurisprudencial a la que nos referiremos en párrafos posteriores.

En lo que respecta a la materia de este trabajo – la vigencia de los principios de libertad sindical- la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los casos “ATE c/ Estado Nacional (2008) y “Rossi c/ Estado Nacional” (2009) entendió que correspondía otorgar calidad interpretativa a los órganos de control -CLS, CEARC Y CDESC- y si bien supeditó ello a la valoración judicial, no ha efectuado valoración alguna de sus opiniones respecto de la legislación sindical argentina, limitándose a repetir los criterios de aquellos.

Se destaca también para este trabajo, el pronunciamiento sobre igualdad de trato y no discriminación con motivación antisindical que ha tenido la Corte en el caso: “Álvarez, Maximiliano y otros c/Cenco sud SA” (2010) en el que resolvió que correspondía ordenar la reinstalación de los trabajadores despedidos con motivo de su actividad sindical sobre la base, entre otros instrumentos pero esencialmente, de la Observación General Nro. 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adicional a la CADH – Protocolo de San Salvador-, el Convenio Nro. 158 de la OIT y ley antidiscriminatoria 23.592.

Por último corresponde también destacar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Pellicori c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal” (2012) que estableció que en caso de invocación de discriminación con motivación antisindical, la carga de la prueba se distribuye entre las partes quedando a cargo de quien invoca la discriminación aportar indicios razonables sobre la existencia de la discriminación, quedando a cargo de la contraparte la carga de desvirtuar la presunción de aquellos derivada.

1.2.2.3: La legislación nacional:

1.2.2.3.1: Ley de Asociaciones Sindicales.

¹ Art. 24 inciso b de la ley 25.877. Cuando se tratare de un servicio público de importancia trascendental, conforme los criterios de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo

La estructura legal que acompaña a las normas internacionales del trabajo vinculado a las cuestiones planteadas son las siguiente: Ley 23551 de asociaciones sindicales; leyes 14.250 de convenciones colectivas de trabajo – y sus modificaciones- la ley 14.185 de negociación colectiva para el sector estatal

La ley 23551 que rige la vida de las asociaciones sindicales se aplica indistintamente al sector privado como al público – art. 2 de la ley 23.551- y rige básicamente la vida laboral de todas las organizaciones sindicales.

El artículo 1 de la norma establece como principio general que *“La libertad sindical será garantizada por todas las normas que se refieren a la organización y acción de las asociaciones sindicales”*. Por esta disposición se hace operativo lo establecido en el Convenio 87 sobre libertad sindical tanto individual como colectiva, complementada por el artículo 53 inciso c y d² que consagran como práctica desleal cualquier intromisión del empleador en la vida sindical.

Más específicamente, el artículo 4³ consagra la libertad sindical individual; y en el artículo 12 de la ley se prevé que *“Las asociaciones sindicales deberán admitir la libre afiliación, de acuerdo a esta ley y a sus estatutos, los que deberán conformarse a la misma.”* Este principio ha sido receptado en la Corte por el caso *“Outon”*⁴ interpretándolo como vedando la implementación de cláusulas de seguridad sindical que condicionen el acceso o el mantenimiento del empleo a la afiliación al sindicato pactante del convenio.

El ejercicio de la libertad sindical colectiva está garantizado en el artículo 5⁵ de la ley que regula los aspectos relativos a la ***constitución de los sindicatos, sus facultades federativas y la de formular su proyecto de acción sindical acorde con los fines consagrados en el artículo 3 de dicho cuerpo normativo.***

² 53 inciso c) de la ley de asociaciones sindicales califica como práctica desleal de los empleadores “obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una de las asociaciones por ésta reguladas” y respecto de la libertad sindical en su faz negativa el inciso d) condena la promoción o auspicio de los trabajadores a determinada asociación sindical

³ Constituir libremente y sin necesidad de autorización previa, asociaciones sindicales b) Afiliarse a las ya constituidas, no afiliarse o desafilarse ;c) Reunirse y desarrollar actividades sindicales ;d) Peticionar ante las autoridades y los empleadores e) Participar en la vida interna de las asociaciones sindicales, elegir libremente a sus representantes, ser elegidos y postular candidatos.

⁴ “La libertad de agremiación importa el derecho a afiliarse al sindicato que se prefiera o no afiliarse a ninguno. No es compatible con la Constitución un ordenamiento según el cual el derecho a trabajar queda supeditado a una afiliación gremial necesaria y a la permanencia en determinado sindicato mientras dure la ocupación. CSJN, 29/3/1967, “Outon, Carlos José y otros s/recurso de amparo”, en DT, 1967 p. 231 y ss.

⁵ Artículo 5° — Las asociaciones sindicales tienen los siguientes derechos:

a) Determinar su nombre, no pudiendo utilizar los ya adoptados ni aquellos que pudieran inducir a error o confusión;
b) Determinar su objeto, ámbito de representación personal y de actuación territorial;
c) Adoptar el tipo de organización que estimen apropiado, aprobar sus estatutos y constituir asociaciones de grado superior, afiliarse a las ya constituidas o desafilarse;
d) Formular su programa de acción, y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores. En especial, ejercer el derecho a negociar colectivamente, el de participar, el de huelga y el de adoptar demás medidas legítimas de acción sindical.

No es ocioso destacar la importancia del artículo 3 de la norma cuya trama amplia lo hace diferente a otros regímenes sindicales. Así, el artículo 3, establece, que los objetivos de esta legislación, se orientan no solo, a tener un sentido instrumental, para pactar condiciones de trabajo, sino que también, a coadyuvar a la realización plena del trabajador y su familia, en, entre otros, los aspectos culturales, de esparcimiento y de salud – artículo 3- .

Por otra parte el principio de la autonomía sindical, está consagrada en el artículo 6, esto se corresponde con la disposición del artículo 53 inciso c y h donde se prohíbe a las asociaciones sindicales recibir su ayuda económica – con excepción de los aportes previstos en normas legales o convencionales - ⁶ y se tipifica como práctica desleal la intromisión del empleador en los sindicatos (artículo 53 incisos a y b)⁷.

Estas disposiciones se refuerzan con lo dispuesto en el artículo 56⁸ de la LAS que limita expresamente las facultades de la autoridad de control, exigiendo

⁶ Artículo 9° — Las asociaciones sindicales no podrán recibir ayuda económica de empleadores, ni de organismos políticos nacionales o extranjeros.

Esta prohibición no alcanza a los aportes que los empleadores efectúen en virtud de normas legales o convencionales.

⁷ **Artículo 53.** — Serán consideradas prácticas desleales y contrarias a la ética de las relaciones profesionales del trabajo por parte de los empleadores, o en su caso, de las asociaciones profesionales que los represente b) Intervenir o interferir en la constitución, funcionamiento o administración de un ente de este tipo;c) Obstruir, dificultar o impedir la afiliación de los trabajadores a una de las asociaciones por ésta reguladas;

⁸ Artículo 56. — El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación será la autoridad de aplicación de la presente ley y estará facultado para:

1º Inscribir asociaciones, otorgarles personería gremial y llevar los registros respectivos.

2º Requerir a las asociaciones sindicales que dejen sin efecto las medidas que importen:

a) Violación de las disposiciones legales o estatutarias;

b) Incumplimiento a las disposiciones dictadas por la autoridad competente en el ejercicio de facultades legales

3º Peticionar en sede judicial la suspensión o cancelación de una personería gremial o la intervención de una asociación sindical, en los siguientes supuestos:

a) Incumplimiento de las intimaciones a que se refiere el inciso 2 de este artículo;

b) Cuando haya comprobado que en las asociaciones se ha incurrido en graves irregularidades administrativas. En el proceso judicial será parte de la asociación sindical afectada. No obstante lo antes prescripto, cuando existiera peligro de serios perjuicios a la asociación sindical o a sus miembros, solicitar judicialmente medidas cautelares a fin que se disponga la suspensión en el ejercicio de sus funciones de quienes integran el órgano de conducción y se designa un funcionario con facultades para ejercer los actos conservatorios y de administración necesarios para subsanar las irregularidades que determinen se adopte esa medida cautelar.

4º — Disponer la convocatoria a elecciones de los cuerpos que en gobierno, la administración y la fiscalización de los actos que realicen estos últimos, como así también ejecutar los demás actos que hubiere menester para que mediante el proceso electoral se designen a los integrantes de esos cuerpos. Al efecto asimismo podrán nombrar las personas que deban ejecutar esos actos. Todo ello cuando el órgano de asociación facultado para ejecutarlo, después que hubiese sido intimado para que lo hiciere, dentro de un lapso determinado, incumpliera el requerimiento.

En caso de que se produjere un estado de acefalía con relación a la comisión directiva de una asociación sindical de trabajadores o al órgano que tenga asignadas las funciones propias de un cuerpo de conducción, y en tanto en los estatutos de la asociación de que se trate o en los de la federación de la que ésta forme parte, no se haya previsto el modo de regularizar la situación, la autoridad de aplicación también podrá designar un funcionario para que efectúe lo que sea necesaria o para regularizar la situación. Por su parte si el órgano encargado de convocar a reunión del asamblea de la asociación o al congreso de la misma, no lo hubiera hecho en el tiempo propio, y ese órgano no de cumplimiento a la intimación que deberá cursársele para que lo efectúe, la autoridad de aplicación estará facultada para hacerlo para adoptar las demás medidas que correspondan para que la reunión tenga lugar

la petición expresa en sede judicial de la suspensión o cancelación de una personería gremial o la intervención de una asociación sindical, en los supuestos de incumplimiento de las intimaciones o cuando haya comprobado que en las asociaciones se ha incurrido en graves irregularidades administrativas. Se establece que en el proceso judicial será parte de la asociación sindical afectada.

Finalmente, el artículo 57⁹ prescribe expresamente que en tanto no se presente alguna de las situaciones antes previstas, la autoridad administrativa del trabajo no podrá intervenir en la dirección y administración de las asociaciones sindicales a que se refiere esta ley, y en especial no podrá restringir el manejo de los fondos sindicales.

Otra de las características de la legislación argentina es el artículo 8 que **establece la democracia interna** de las organizaciones sindicales con la necesaria participación de las organizaciones sindicales en un marco de un proceso que asegure la transparencia eleccionaria y asegure el respeto a la pluralidad sindical, para ello la propia legislación, establece garantía para las minorías como surge del artículo 17 – democracia interna; participación de los afiliados en la elección de sus representantes y dirigentes mediante el voto libre y secreto¹⁰.

La disposición del artículo 8 se complementa con: No discriminación en las afiliaciones (artículo 7); participación de los afiliados en la elección de sus representantes y dirigentes mediante el voto libre y secreto (artículo 17); garantía de que los delegados obren con mandatos de sus representados y les informen de su gestión (artículo 8, inciso b); libertad de expresión y de deliberación en asambleas y congresos, excluyendo toda discriminación contra minorías (artículo 8 inciso d); la decisión de los actos trascendentes de la organización debe recaer en los afiliados o en un congreso libremente elegido por ellos; los estatutos deben contener normas que precisen los asuntos que requieren de uno u otro sistema de consideración y aprobación (artículo 16 inciso i y artículo 20); posibilitar a los representantes de los trabajadores el control de los recursos de la asociación profesional (artículo 16 inciso f); asegurar la representación de las minorías en los cuerpos deliberativos de la entidad gremial (artículos 16 inciso g y artículo 12 del decreto 467/88).

⁹ **Artículo 57.** — En tanto no se presente alguna de las situaciones antes previstas, la autoridad administrativa del trabajo no podrá intervenir en la dirección y administración de las asociaciones sindicales a que se refiere esta ley, y en especial restringir el manejo de los fondos sindicales.

⁸Artículo 8: "Las asociaciones sindicales garantizarán la efectiva democracia interna. Sus estatutos deberán garantizar: a) Una fluida comunicación entre los órganos internos de la asociación y sus afiliados; b) Que los delegados a los órganos deliberativos obren con mandato de sus representados y les informen luego de su gestión; c) La efectiva participación de todos los afiliados en la vida de la asociación, garantizando la elección directa de los cuerpos directivos en los sindicatos locales y seccionales; d) La representación de las minorías en los cuerpos deliberativos."

El artículo 47 establece la acción de amparo para la defensa de la autonomía y la democracia sindical¹¹ que constituye una herramienta para conseguir por la vía de la acción judicial el remedio a los actos que atentan contra estos principios fundamentales que consagra la normativa gremial.

En el marco del principio de autonomía sindical; las garantías de los artículos 14 y 14 bis para la creación de un sindicato se requiere solamente la realización de una Asamblea, de tal forma la legislación también da cumplimiento con el Convenio 87 al garantizar el derecho de los trabajadores a constituir las organizaciones que estimen convenientes;¹² así como también redactar sus estatutos conforme surge del artículo 16 de la ley 23.551.¹³

A su vez en el marco de la mayor representatividad – artículo 25 de la ley-nuestra ley consagra dos tipos de sindicatos: el simplemente inscripto y el que detenta la personería gremial, éste con facultades suplementarias. Estos dos tipos de organizaciones están consagradas en los artículos 21/23¹⁴ – simple

¹¹ Artículo 47. — Todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley, podrá recabar el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente, conforme al procedimiento sumarísimo establecido en el artículo 498 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación o equivalente de los códigos procesales civiles provinciales, a fin de que éste disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical.

¹² En este sentido, es doctrina de la sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en que *“En nuestro régimen legal, la creación de una asociación sindical es un acto espontáneo del grupo que no requiere autorización previa de la autoridad estatal. El acto de creación da nacimiento a una entidad colectiva cuya existencia el Estado, por disposición constitucional, debe reconocer, exteriorizando tal reconocimiento con la inscripción en un registro especial”* autos “CTERA c. Ministerio de Trabajo s. sumarísimo” sentencia del 10/02/1989.

¹³ **Artículo 16.** — Los estatutos deberán ajustarse a lo establecido en el artículo 8º y contener: a) Denominación, domicilio, objeto y zona de actuación ;b) Actividad, oficio, profesión o categoría de los trabajadores que represente ;c) Derechos y obligaciones de los afiliados, requisitos para su admisión y procedimiento para su separación que garanticen el derecho de defensa .d) Determinación de las autoridades y especificación de sus funciones con indicación de las que ejerzan su representación legal, duración de los mandatos, recaudos para su revocación y procedimientos para la designación y reemplazos de los directivos e integrantes de los congresos ;e) Modo de constitución, administración y control del patrimonio social y su destino en caso de disolución y régimen de cotizaciones de sus afiliados y contribuciones; f) Época y forma de presentación, aprobación y publicación de memorias y balances; órganos para su revisión y fiscalización) Régimen electoral que asegure la democracia interna de acuerdo con los principios de la presente ley, no pudiendo contener como exigencia para presentar listas de candidatos a órganos asociaciones, avales que superen el tres por ciento (3%) de sus afiliados) Régimen de convocatoria y funcionamiento de asambleas, y congresos) Procedimiento para disponer medidas legítimas de acción sindical) Procedimiento para la modificación de los estatutos y disolución de la asociación.

¹⁴ artículo 21 Ley de Asociaciones Sindicales): a) Nombre, domicilio, patrimonio y antecedentes de su fundación; b) Lista de afiliados; c) Nómina y nacionalidad de los integrantes de su organismo directivo conforme artículos 17¹⁴ y 18¹⁴.d) Estatutos redactados conforme los requisitos del artículo 16.Cumplidos los recaudos la autoridad administrativa del trabajo dentro de los 90 días de presentada la solicitud dispondrá la inscripción en el registro especial que lleva el Ministerio de Trabajo (actualmente Secretaría de Gobierno de Trabajo). **Artículo 22.** — Cumplidos los recaudos del artículo anterior, la autoridad administrativa del trabajo, dentro de los noventa (90) días de presentada la solicitud, dispondrá la inscripción en el registro especial y la publicación, sin cargo, de la

inscripción- y a partir del artículo 25 aquellas que detentan la personería gremial con las facultades que surgen de la misma; articulado que también define el modelo de la unidad promovida fomentando la organización por actividad y desalentando la adopción de las formas de organización por empresa y por oficio en tanto debilitan el poder sindical.¹⁵

resolución que autorice la inscripción y extracto de los estatutos en el Boletín Oficial.

Artículo 23. — La asociación a partir de su inscripción, adquirirá personería jurídica y tendrá los siguientes derechos: a) Peticionar y representar, a solicitud de parte, los intereses individuales de sus afiliados; b) Representar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación con personería gremial; c) Promover: 1° La formación de sociedades cooperativas y mutuales. 2° El perfeccionamiento de la legislación laboral, previsional de seguridad social. 3° La educación general y la formación profesional de los trabajadores d) Imponer cotizaciones a sus afiliados; e) Realizar reuniones o asambleas sin necesidad de autorización prevé **Artículo 24.** — Las asociaciones sindicales están obligadas a remitir o comunicar a la autoridad administrativa del trabajo: a) Los estatutos y sus modificaciones a los efectos de control de la legislación) La integración de los órganos directivos y sus modificaciones c) Dentro de los ciento veinte (120) días de cerrado el ejercicio, copia autenticada de la memoria, balance y nómina de afiliados) La convocatoria a elecciones para la renovación de sus órganos en los plazos estatutarios; e) Los libros de contabilidad y registros de afiliados a efectos de su lubricación.

¹⁵ **Artículo 25.** — La asociación que en su ámbito territorial y personal de actuación sea la más representativa, obtendrá personería gremial, siempre que cumpla los siguientes requisitos : a) Se encuentre inscrita de acuerdo a lo prescripto en esta ley y haya actuado durante un periodo no menor de seis (6) meses) Afilie a más de veinte por ciento (20%) de los trabajadores que intente representar) La calificación de más representativa se atribuirá a la asociación que cuente con mayor número promedio de afiliados cotizantes, sobre la cantidad promedio de trabajadores que intente representar. Los promedios se determinarán sobre los seis meses anteriores a la solicitud. Al reconocerse personería gremial la autoridad administrativa del trabajo o judicial, deberá precisar el ámbito de representación personal y territorial. Estos no excederán de los establecidos en los estatutos, pero podrán ser reducidos si existiere superposición con otra asociación sindical. Cuando los ámbitos pretendidos se superpongan con los de otra asociación sindical con personería gremial, no podrá reconocerse a la peticionaste la amplitud de representación, sin antes dar intervención a la asociación afectada y proceder al cotejo necesario para determinar cuál es la más representativa conforme al procedimiento del artículo 28. La omisión de los recaudos indicados determinará la nulidad del acto administrativo o judicial. **Artículo 26.** — Cumplidos los recaudos, la autoridad administrativa dictará resolución dentro de los noventa (90) días. **Artículo 27.** — Otorgada la personería gremial se inscribirá la asociación en el registro que prevé esta ley, publicándose en el Boletín Oficial, sin cargo, la resolución administrativa y los estatutos. **Artículo 28.** — 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 peticionaste, durante un período mínimo y continuado de seis (6) meses anteriores a su presentación, fuere considerablemente superior a la de la asociación con personería preexistente. Presentado el requerimiento del mismo se dará traslado a la asociación con personería gremial por el término de veinte (20) días, a fin de

La legislación también se ocupa de la protección legal contra la discriminación en el artículo 47 al que ya hemos hecho referencia, sin embargo a partir de la construcción jurisprudencial esta disposición ha sido reforzada con la aplicación de la ley 23.592 sobre no discriminación, todo lo cual permite inferir un régimen de protección contra la discriminación sindical acorde con los *estándares* internacionales.¹⁶

Atañe también al espíritu de este trabajo, referirnos a la protección sindical prevista en los artículos 48/52¹⁷; estas disposiciones responden al Convenio

que ejerza su defensa y ofrezca pruebas. De la contestación se dará traslado por cinco (5) días a la peticionaste. Las pruebas se sustanciarán con el control de ambas asociaciones. Cuando se resolviere otorgar la personería a la solicitante, la que la poseía continuará como inscripta. La personería peticionada se acordará sin necesidad del trámite previsto en este artículo, cuando mediare conformidad expresa máximo órgano deliberativo de la asociación que la poseía. **Artículo 29.** — Sólo podrá otorgarse personería a un sindicato de empresa, cuando no opere en la zona de actuación y en la actividad o en la categoría una asociación sindical de primer grado o unión **Artículo 30.** — Cuando la asociación sindical de trabajadores con personería gremial invista la forma de unión, asociación o sindicato de actividad y la peticionaste hubiera adoptado la forma de sindicato de oficio, profesión o categoría, la personería podrá concedérsele si existieran intereses sindicales diferenciados como para justificar una representación específica y se cumplieren los requisitos exigidos por el artículo 25, y siempre que la unión o sindicato preexistente no comprenda en su personería la representación de dichos trabajadores. **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) Participar en instituciones de planificación y control de conformidades con lo que dispongan las normas respectivas) 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) Administrar sus propias obras sociales y, según el caso, participar en la administración de las creadas por ley o por convenciones colectivas de trabajo.

¹⁶En este sentido, la Corte Suprema de Justicia en el Fallo : "Varela, José Gilberto c/ DISCO SA s/ Amparo sindical" CSJ 528/2011 (47-V)/CS1 de fecha 4 de septiembre de 2018, con invocación de los artículos 47 de la LAS, la ley 23592 y los Convenios 87 y 98 de la OIT nulificó el despido del trabajador por discriminatorio en tanto violatorio de su libertad sindical, en tanto consideró probado que el despido fue discriminatorio producto de su actividad sindical y por lo tanto nulo, correspondiendo reinstalar al trabajador a su puesto de trabajo por imperio de lo previsto en el artículo 47 de la ley 23551 que consagra la tutela sindical de todos los trabajadores en su condición de dirigentes o activistas sindicales, pagando los salarios caídos y el daño ocasionado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 1 de la ley 23.592. En el fallo "Varela" el máximo tribunal ratifica la doctrina desarrollada en los antecedentes "Alvarez" y "Pellicori" (Fallo: 334: 1387) y "Sisnero" (Fallo: 337: 611), en cuanto a la aplicación de la ley 23.592 en la declaración de nulidad de despidos discriminatorios por actividad sindical.

¹⁷ **Artículo 48.** — 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, dejarán de prestar servicios, tendrán derecho de gozar de licencia automática sin goce de haberes, a la reserva del puesto y ser reincorporado 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. El tiempo de desempeño de dichas funciones, será considerado período de trabajo a todos los efectos, excepto para determinar promedio de remuneraciones. Los representantes sindicales en la empresa elegidos de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la presente ley continuarán prestando servicios y no podrán ser suspendidos, modificadas sus condiciones de trabajo, ni despedidos durante el tiempo que dure el ejercicio de su mandato y hasta un año más, salvo que mediare justa causa. **Artículo 49.** — Para que surta efecto la garantía antes establecida se deberá observar los siguientes requisitos: a) Que la designación se haya efectuado cumpliendo con los recaudos legales) Que haya sido comunicada al empleador. La comunicación se probará mediante telegramas o cartas documento u otra forma escrita

Artículo 50. — A partir de su postulación para un cargo de representación sindical, cualquiera sea dicha representación, el trabajador no podrá ser despedido, suspendido sin justa causa, ni modificadas sus condiciones de trabajo, por el término de seis (6) meses. Esta protección cesará para aquellos trabajadores para cuya postulación no hubiere sido oficializada según el procedimiento electoral aplicable y desde el momento de determinarse definitivamente dicha falta de oficialización. La asociación sindical deberá comunicar al empleador el nombre de los postulantes; lo propio podrán hacer los candidatos. **Artículo 51.** — La estabilidad en el empleo no podrá ser invocada en los casos de cesación de actividades del establecimiento o de suspensión general de las tareas del mismo. Cuando no se trate de una suspensión general de actividades, pero se proceda a reducir personal por vía de suspensiones o despidos y deba atenderse al orden de antigüedades, se excluirá para la determinación de ese orden a los trabajadores que se encuentren amparados por la estabilidad instituida en esta ley. **Artículo 52.** — 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, conforme al procedimiento establecido en el artículo 47. El juez o tribunal interviniente, a pedido del empleador, dentro del plazo de cinco (5) días podrá disponer la suspensión de la prestación laboral con el carácter de medida cautelar, cuando la permanencia del cuestionado en su puesto o en mantenimiento de las condiciones de trabajo pudiere ocasionar peligro para la seguridad de las personas o bienes de la empresa. La violación por parte del empleador de las garantías establecidas en los artículos citados en el párrafo anterior, dará derecho al afectado a demandar judicialmente, por vía sumarísima, la reinstalación de su puesto, con más los salarios caídos durante la tramitación judicial, o el restablecimiento de las condiciones de trabajo. Si se decidiere la reinstalación, el juez podrá aplicar al empleador que no cumpliera con la decisión firme, las disposiciones del artículo 666 bis del Código Civil, durante el período de vigencia de su estabilidad. El trabajador, salvo que se trate de un candidato no electo, podrá optar por considerar extinguido el vínculo laboral en virtud de la decisión del empleador, colocándose en situación de despido indirecto, en cuyo caso tendrá derecho a percibir, además de indemnizaciones por despido, una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieren correspondido durante el tiempo faltante del mandato y el año de estabilidad posterior. Si el trabajador fuese un candidato no electo tendrá derecho a percibir, además de las indemnizaciones y de las remuneraciones imputables al período de estabilidad aún no agotado, el importe de un año más de remuneraciones La promoción de las acciones por reinstalación o por restablecimiento de las condiciones de trabajo a las que refieren los párrafos anteriores interrumpe la prescripción de las acciones por cobro de indemnización y salarios caídos allí previstas. El curso de la prescripción comenzará una vez que recayere pronunciamiento firme en cualquiera de los supuestos.

135 de la O.I.T. ; protección que en nuestra legislación está prevista para al representante del sindicato con personería gremial¹⁸ -en tanto representante del colectivo de trabajadores-, y que la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió también aplicable a quienes ocupan cargos equivalentes en sindicatos simplemente inscriptos; colocando así en mejor situación de protección al trabajador que fractura una organización sindical para crear otra minoritaria que a aquel que, aún con mayor representación que éste se mantiene en la organización sindical mayoritaria como candidato perdedor a ocupar cargos en él.

1.2.2.2.4:

La negociación colectiva:

La segunda cuestión que hay que tener en cuenta es la negociación colectiva, en la argentina abarca tanto el sector privado como el público; la primera regida por la ley 14.250 y sus modificaciones y la segunda por la ley 24.185 en correspondencia con el convenio 154 ratificado por la Argentina; en este último caso, abarca tanto al sector público a nivel nacional (a nivel provincial o municipal depende de las normativas locales, en tanto constituye materia reservada a las autonomías provinciales).

En el caso del sector privado; el convenio colectivo de trabajo, resultante de la negociación que contara con la homologación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social es de efectos *erga omnes*, es decir, no sólo resulta obligatorio para quienes las suscriben, sino también, para todos los trabajadores, afiliados o no, a la organización sindical negociante y empleadores de la actividad, afiliados o no, a la respectiva asociación profesional, de que se trate dentro de la zona de aplicación.

Las disposiciones de los convenios colectivos deben ajustarse a las normas legales que rigen las instituciones del derecho del trabajo, a menos que las cláusulas de la convención relacionadas **con cada una de esas instituciones resultaran más favorables a los trabajadores y siempre que no afectaran disposiciones dictadas en protección del interés general**, el sistema argentino apunta a mejorar las condiciones de trabajo, aplicando siempre la norma más favorable.

Las normas de las convenciones colectivas homologadas son de cumplimiento obligatorio y no pueden ser modificadas por contratos individuales de trabajo, **en perjuicio de los trabajadores; y, a su vez, la aplicación de las mismas no puede afectar las condiciones más favorables a los trabajadores estipuladas en sus contratos individuales de trabajo.**

¹⁸ La Corte Suprema de Justicia en los autos "ROSSI, Adriana María c/estado Nacional -Armada Argentina" de fecha 9/12/2009 declaró la inconstitucionalidad del artículo 52 antes explicado por considerarlo contrario a las previsiones del Convenio 87 de la OIT en tanto limita a los representantes sindicales de los sindicatos con personería gremial los alcances de las garantías consagradas por dicha norma.

Una cuestión que resulta importante a los fines de este trabajo es la ultraactividad de las disposiciones convencionales, es decir que aún vencido el término de una convención colectiva, subsiste su vigencia en tanto y en cuanto no haya acuerdo entre los actores sociales. Se trata de una cláusula importante que ayuda a la consolidación de los derechos de los trabajadores y mitiga los riesgos de una futura negociación perdedora para el sector asalariado que sin ella debería negociar frente a la inminencia de la pérdida de todos los derechos adquiridos en la negociación precedente. Se aprecia en la ultraactividad una manifestación clara y relevante del principio de progresividad de los derechos sociales.

Un caso interesante es el de las pequeñas empresas de la ley 24.467. Su artículo 1º dispone que la norma tiene por objeto la promoción del crecimiento y desarrollo de las pequeñas y medianas empresas impulsando a tal fin políticas a través de la creación de nuevos instrumentos y apoyo y la consolidación de los ya existentes.

Lo importante para este trabajo, es que entre los contratos individuales de trabajo y los convenios colectivos, la ley recepta la figura de la “disponibilidad colectiva” instituyendo que los convenios colectivos de trabajo podrán modificar en cualquier sentido las formalidades, requisitos, aviso y oportunidad de goce de la licencia anual ordinaria como así también que no podrá ser materia de disponibilidad convencional lo relativo a la época de su otorgamiento - art. 154 de la LCT¹⁹. Esto es claramente contrario a los propios principios de las disposiciones legales individuales – LCT- y constitucionales – artículo 14 bis- como lo es, también, la posibilidad de fraccionar en tres pagos el sueldo anual complementario.

Titularidad del derecho en el sector público.

En este ámbito, la titularidad del derecho de negociación colectiva se encuentra en cabeza, por un lado, de la Administración Pública Nacional y por el otro de las asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial y ámbito de actuación nacional²⁰.

¹⁹ Art. 154 de la Ley N° 20.744 “El empleador deberá conceder el goce de vacaciones de cada año dentro del período comprendido entre el 1. de octubre y el 30 de abril del año siguiente. La fecha de iniciación de las vacaciones deberá ser comunicada por escrito, con una anticipación no menor de cuarenta y cinco (45) días al trabajador, ello sin perjuicio de que las convenciones colectivas puedan instituir sistemas distintos acordes con las modalidades de cada actividad. La autoridad de aplicación, mediante resolución fundada, podrá autorizar la concesión de vacaciones en períodos distintos a los fijados, cuando así lo requiera la característica especial de la actividad de que se trate. Cuando las vacaciones no se otorguen en forma simultánea a todos los trabajadores ocupados por el empleador en el establecimiento, lugar de trabajo, sección o sector donde se desempeñe, y las mismas se acuerden individualmente o por grupo, el empleador deberá proceder en forma tal para que a cada trabajador le corresponda el goce de éstas por lo menos en una temporada de verano cada tres períodos”.

²⁰ El art. 3º de la Ley N° 24.185 señala que “Quedan excluidos de la aplicación de la presente normativa: a) El Presidente y Vicepresidente de la Nación, y el Procurador General de la Nación; b) El Fiscal General de Investigaciones Administrativas y los Fiscales Adjuntos; c) Los Ministros, Secretarios y Subsecretarios del Poder Ejecutivo de la Nación, el Procurador del Tesoro de la Nación, funcionarios superiores y asesores de gabinete; d) Las personas que, por disposición legal o reglamentaria emanadas de los poderes del gobierno, ejerzan funciones asimilables o de jerarquía equivalente a los cargos mencionados; e) El personal militar y de seguridad de las Fuerzas Armadas de la Nación, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval, Policía Federal, Servicio Penitenciario Federal u Organismos asimilables; f) El personal diplomático comprendido en la Ley de Servicio Exterior, que reviste en jerarquías superiores que requieran acuerdo del Senado; g) El Clero Oficial; h) Las autoridades y funcionarios directivos o superiores de entes estatales u organismos

En el ámbito de la actividad pública, se consagra la coexistencia de entidades sindicales con personería gremial sobre el mismo ámbito por la Resolución 255 del Ministerio de Trabajo del 22/10/2003 por la que se adoptó el principio de la representatividad plural en la representación del sector sindical, conforme lo establece los artículos 4 y 6 de la ley 24.185²¹; sistema que abarca lo nacional, provincial y Municipal.

Por la parte empleadora, la representación del Estado es ejercida por el Ministro de Hacienda y el Secretario de la Función Pública o sus respectivos representantes con jerarquía no inferior a Subsecretario, quienes son responsables de conducir las negociaciones con carácter general. En el caso de establecerse negociaciones con alcance sectorial, la representación se integra además con los Ministros o titulares de la respectiva rama de la Administración Pública Nacional.

La negociación colectiva es comprensiva de todas las cuestiones laborales que integran la relación de empleo, tanto las de contenido salarial como las demás condiciones de trabajo²².

En caso de desacuerdo en el desarrollo de las negociaciones, o que se suscitare un conflicto ocasionado por cuestiones que puedan ser materia de ellas, cualesquiera de las partes deberá comunicarlo al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para formalizar los trámites de la instancia obligatoria de conciliación. El Ministerio podrá también intervenir de oficio si lo considerara oportuno, en atención a la naturaleza del conflicto, siendo de aplicación lo

descentralizados nacionales; i) El personal que requiera un régimen particular por las especiales características de sus actividades cuando así lo resolviere el Poder Ejecutivo Nacional mediante resolución fundada; j) Los sectores de la Administración Pública Nacional que a la fecha de la sanción de esta ley se encuentren incorporados al régimen de las convenciones colectivas de trabajo, a no ser que por acuerdo de las partes se optara por el sistema que aquí se establece.

²¹ **ARTICULO 4º**La representación de los empleados públicos será ejercida por las asociaciones sindicales, uniones o federaciones con personería gremial y ámbito de actuación nacional de acuerdo con lo establecido en el Artículo 6. Cuando no hubiera acuerdo entre las asociaciones sindicales con derecho a negociar respecto de la conformación de la voluntad del sector trabajador en la comisión negociadora, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social procederá a definir de conformidad con la reglamentación, el porcentaje de votos que le corresponda a cada parte. A tal fin tomará en cuenta la cantidad de afiliados cotizantes que posea cada asociación en el sector que corresponda. **ARTICULO 5º**-La representación del Estado será ejercida por el Ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos y el Secretario de la Función Pública o sus respectivos representantes con jerarquía no inferior a Subsecretario, quienes serán responsables de conducir las negociaciones con carácter general. En el caso de establecerse negociaciones con alcance sectorial, la representación se integrará además con los Ministros o titulares de la respectiva rama de la Administración Pública Nacional. Podrá, además, disponerse la designación de otros funcionarios o asesores expertos en materia laboral, a efectos de integrar la representación estatal y colaborar en las negociaciones. **ARTICULO 6º**-La negociación colectiva podrá realizarse dentro de un ámbito general o sectorial. Las partes articularán la negociación en los distintos niveles. Para cada negociación, general o sectorial, se integrará una comisión negociadora, en la que serán parte: los representantes del Estado empleador y de los empleados públicos que será coordinada por la autoridad administrativa del trabajo. En el caso de negociaciones en el ámbito sectorial, intervendrán conjuntamente las asociaciones con personería gremial que correspondan a dichos ámbitos y aquellas que en el orden nacional incluyan a este sector en su ámbito de actuación.

²² El art. 8 de la Ley N° 24.185 dispone que se encuentran excluidos del ámbito de negociación colectiva: a) La estructura orgánica de la Administración Pública Nacional; b) Las facultades de dirección del Estado; c) El principio de idoneidad como base del ingreso y de la promoción en la carrera administrativa.

dispuesto por la Ley 14.786 que establece un procedimiento obligatorio de conciliación (que es siempre voluntaria)

Se consagra el principio de ultraactividad; vencido el término de vigencia de una convención colectiva, se mantienen subsistentes las condiciones de trabajo resultantes de la misma, al igual que las normas relativas a contribuciones y demás obligaciones asumidas por el Estado empleador. Todo ello hasta que entre en vigencia un nuevo acuerdo, siempre que en el anterior no se haya convenido lo contrario, el acuerdo a que se arribe tiene efecto *erga omnes*.

Previo a finalizar la respuesta a la pregunta n° 1 es necesario puntualizar que durante el período diciembre/2015 a diciembre/2019 gobernó en la Argentina, derivado del voto popular, un gobierno de marcado tinte neoliberal que, en tanto tal, consideró e hizo pública su concepción acerca de que los derechos de los trabajadores, sus organizaciones sindicales, los abogados laboristas que asisten a los trabajadores y sus organizaciones, y los jueces del poder judicial del fuero especializado en materia laboral que reconocieran los derechos que la normativa otorga y/o reconoce a los asalariados, eran integrantes de una “mafia” (así fueron calificados públicamente en reiteradas oportunidades por el entonces presidente Mauricio Macri) y como tal llamó a combatirlos; en actitudes cuya reiteración motivó que varias asociaciones civiles defensoras de Derechos Humanos (tal como el Centro de Estudios Legales y Sociales), de Abogados Laboristas (tales como la Asociación Civil Corriente de Abogados Laboristas 7 de Julio y la Asociación de Abogados Laboristas) y Entidades Sindicales (como la Corriente Federal de Trabajadores de la CGT de la RA; la CTA de los Trabajadores y la Asociación Bancaria; entre otras) formularan denuncia contra el gobierno nacional de la República Argentina ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y fueran recibidas en las audiencias que bajo el título “Situación de los derechos laborales y sindicales en Argentina” celebrara la CIDH en ocasión de su 165 Período de Sesiones en la ciudad de Montevideo el día 24/ Octubre/2017.

Y es preciso señalar además que durante el indicado lapso de gobierno neoliberal en la Argentina el gobierno nacional utilizó maniobras ilegales para intervenir asociaciones sindicales eludiendo la prohibición legalmente prevista a tal fin; sancionó económicamente a sindicatos a través de vías oblicuas con multas millonarias como represalia solapada frente el ejercicio legítimo de medidas de acción sindical o por expresiones de sus directivos contrarias a las políticas económico-sociales del gobierno nacional; o bien obstruía el libre ejercicio del derecho a negociar colectivamente sea imponiendo contenidos en articulación con los sectores empresarios o bien omitiendo pronunciarse sobre la homologación de acuerdos colectivos –lo que obstaba a su entrada en vigencia- y dificultaba su cuestionamiento en sede judicial por inexistencia de resolución denegatoria.

En diciembre/2019, y también por voluntad popular, se produjo en la República Argentina un cambio de gobierno nacional, y todo indica que las políticas señaladas en los dos párrafos precedentes no serán continuadas por el actual gobierno nacional.

PREGUNTA 2.

A la luz de los artículos 16 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XXII de la Declaración Americana y 8.1 del Protocolo de San Salvador ¿cómo se manifiesta la relación entre la libertad sindical, la negociación colectiva y la libertad de asociación? ¿Se desprende alguna consecuencia jurídica de esta relación sobre los contenidos del derecho al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas a la luz de los artículos 26 de la Convención Americana, XIV de la Declaración Americana, 6 y 7 del Protocolo de San Salvador y los principios y derechos fundamentales en el trabajo? ¿es posible permitir de manera general que las protecciones establecidas por la legislación puedan ser derogadas “in peius” por medio de la negociación colectiva? ¿Qué especificidades se deben tener en cuenta cuando son mujeres quienes ejercen estos derechos?

Tal como lo hemos destacado en partes anteriores nuestra legislación recepta el modelo sindical de “unidad promocionada”; la negociación colectiva y la libertad de asociación constituyen los pilares fundamentales de los derechos humanos fundamentales del trabajo.

Es cierto que el concepto de libertad sindical es una noción compleja que no se expresa solamente en la libertad de asociación, sino que su contenido exige que deba ser acompañada con la capacidad para ejercerla y esa capacidad se adquiere cuando además de la libertad -en términos generales- ella es ejercida, con la fuerza suficiente para negociar con el capital y este, es un tema complejo a resolver en el marco de las libertades civiles- que marca la abstención del Estado para el ejercicio de estos derechos- pero no en el campo de lo social, donde es admitida la intervención de los Estados, que puede en el marco de los principios del bien común inducir alguna de las formas de concentración sindical vinculado con la libertad de asociación para el esquema que nos propone la ley 23.551

Dicho de otra manera, la externalización de la actividad sindical a través de la negociación colectiva puede no estar acompañada por la libertad de asociación en los términos que lo podemos entender de las libertades civiles sino, exclusivamente en cabeza de la Asociación Sindical más representativa, tal como lo establece el artículo 3 de la Constitución de la OIT pues nuestro modelo admite ciertos derechos exclusivos en cabeza de las Asociaciones Sindicales que demuestren ser las más representativas en su ámbito; exclusividad que ligamos intrínsecamente a los principios representativos y democráticos –particularmente habida cuenta del carácter *erga omnes* de los acuerdos colectivos- pero que garantizan a su vez, particularmente en cuanto a los derechos a la negociación colectiva la representatividad de la Asociación Sindical que represente los derechos e intereses de los trabajadores..

Por otra parte, la relación entre la libertad sindical, la negociación colectiva y libertad de asociación está dada por la ciudadanía laboral, fundamentalmente a

partir del reconocimiento de la autonomía colectiva como protagonista del diseño del sistema de relaciones laborales al delegar en los actores sociales la generación normativa, fuente formal de legislación autónoma frente a la fuente heterónoma.

La libertad de asociación, la negociación colectiva y la libertad sindical son partes del sistema de derechos humanos integrado²³ con los derechos civiles, estos institutos son derechos que nacen para el trabajador por su condición de tal y que generan, una relación vertical con las normas internas, haciendo prevalecer lo autónomo sobre lo heterónomo cuando se ejercita la negociación colectiva como consecuencia de la libertad sindical y la libertad de asociación, en la medida que no se vulnere el principio de progresividad – artículo 26 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y 8.1. del Protocolo de San Salvador.

En el marco de las condiciones justas y equitativas, la libertad sindical es un instrumento de desigualdad compensatoria o igualación en tanto permite construir un contrapoder que limita, acota o compensa el poder económico del empleador; por ello la libertad sindical entendida en sentido amplio es un requisito ineludible para generar condiciones equitativas y justas de conformidad con lo previsto en los instrumentos de derechos humanos referenciados en la pregunta en conteste.

La construcción jurisprudencial de nuestra Corte Suprema ha establecido la inconstitucionalidad de normas convencionales que afectan las disposiciones heterónomas en favor de los trabajadores. En los casos de Madorrán y Ruiz la Corte Suprema han declarado la inconstitucionalidad de los convenios de la Dirección Nacional de Aduanas, que admiten los despidos sin causa e indemnizado de los empleados estatales – Art. 14 CN-.

En el mismo sentido, se ha pronunciado la Corte en el caso Aquino, donde se sostuvo que en el marco del artículo 14 bis – Principio Protectorio- lo pactado por una norma convencional no puede ser resultar más perjudicial a los intereses del trabajador que lo previsto en la norma heterónoma.

En consecuencia no es posible permitir de manera general que la protección establecida por la legislación pueda ser modificada *in pejus* por medio de la negociación colectiva.

No obstante ello es necesario señalar que durante la presidencia del Ing. Mauricio Macri (diciembre/2015 a diciembre/2019) el gobierno nacional impulsó proyectos de ley que pretendían consagrar la posibilidad de que vía convenciones colectivas de trabajo se modificaran *in peius* los derechos que la normativa legal reconoce a los trabajadores, en materias tales como la irrenunciabilidad de derechos, el mantenimiento de las condiciones de trabajo

²³ Criterio de complementariedad entre las normas sobre Derechos Humanos que integran el Bloque de Constitucionalidad – primacía de las disposiciones favorables a la persona humana – PIDESC y PIDCP – en ambos casos artículo 5.2. y 29 inciso b de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

frente a intentos unilaterales del empleador de modificarlas (*ius variandi*) con perjuicio para el trabajador o sin razones funcionales que lo justificaran; en materia de protección contra el despido arbitrario, y en materia de límites a la jornada de trabajo. Estos proyectos impulsados por el gobierno neoliberal del Ing. Macri (noviembre/2017 y mayo/2018) no obtuvieron las mayorías necesarias para convertirse en ley.

PREGUNTA 3:

A la luz de los artículos 13, 15 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, IV y XXI de la Declaración Americana y 8.1 del Protocolo de San Salvador ¿cómo se manifiesta la relación entre la libertad sindical, libertad de expresión, el derecho a huelga y el derecho a reunión? ¿Se desprende alguna consecuencia jurídica de esta relación sobre los contenidos del derecho al trabajo y a sus condiciones justas y equitativas a la luz de los artículos 26 de la Convención Americana, XIV de la Declaración Americana, 6 y 7 del Protocolo de San Salvador y los principios y derechos fundamentales en el trabajo? ¿Qué especificidades se deben tener en cuenta cuando son mujeres quienes ejercen estos derechos?

La respuesta a este interrogante está relacionada directamente con lo que se dijo en el apartado anterior: La relación que puede establecerse entre la libertad sindical, libertad de expresión, derecho de huelga y derecho de reunión es lo que podría entenderse como la libertad política en sentido general y en la especie la libertad de participación.

Desde la perspectiva del derecho del trabajo es una expresión de la autonomía que solo puede darse en una sociedad democrática, en el sentido participativo como dijimos en el apartado anterior.

Dos elementos son fundantes de la libertad sindical, la autonomía y la autotutela colectiva, ambos son constitutivas de la libertad de expresión; derecho de reunión y del desarrollo de las libertades individuales, porque la libertad sindical no es solo de uno de los derechos fundamentales sino un requisito de disposición y ejercicio de otros derechos – artículo 26 de la Convención Americana-; dicho de otra manera, la libertad sindical forma parte de la democracia material, que posibilita una presencia activa de los trabajadores en la defensa de sus derechos que, desde las perspectiva del ejercicio de los derechos civiles, sería muy difícil de concretar sino es a través del sindicato.

PREGUNTA 4:

De qué manera aplica el derecho de las mujeres a ser libre de toda forma de discriminación y violencia de acuerdo a los artículos 4.f y 6.a de la Convención Belem do Pará, 1.1 y 24 de la Convención Americana, 3 del

Protocolo de San Salvador y II de la Declaración Americana en la interpretación del contenido jurídico de la libertad sindical y los derechos a la negociación colectiva y huelga? En ese marco ¿Cuál es el alcance de las obligaciones de los Estados sobre las garantías específicas que se desprenden a la luz de los artículos 1.1, 2 y 26 de la Convención Americana y los artículos 2.b, 3 y 5 de la Convención Belém do Pará ante prácticas de discriminación o violencia en el trabajo basadas en el género que obstaculizan el ejercicio de dichos derechos por parte de las mujeres?

Resulta difícil hacer una diferenciación entre el alcance de la obligación de los Estados y la aplicación del derecho, porque los compromisos legislativos, que asumen los gobiernos implican políticas activas, el problema se presenta cuando se realiza la externalización o ejecución de estas políticas en el terreno donde hay grandes déficits.

La externalización de estas políticas en el terreno es un paso que vas más allá del alcance de la obligación -que es un compromiso normativo- y con su aplicación -como exige la pregunta- sino que se relaciona con la eficacia; es decir, la posibilidad de modificar la situación en el terreno; en la realidad.

En el desarrollo de la respuesta veremos cómo se traduce el alcance de la obligación del Estado y en las respuestas posteriores, cómo se logra la aplicación de la ley, en los ámbitos institucionales, además de la labor que realiza la justicia, para definir situaciones de violencia laboral -aunque reiteramos- el problema en nuestro país, es la eficacia de estas políticas en el terreno como se advierte de los datos de las estadísticas que acompañamos.

En Argentina las mujeres siguen registrando tasas de participación (49,9 % para las mujeres y 70,2% para los varones) y empleo (Mujeres 44,3%, Varones 63%) inferiores a los varones y de desempleo (11,2% mujeres y 10,2% varones) y subempleo significativamente superiores (10,9% mujeres y 7,5% varones). (Fuente Encuesta Permanente de Hogares; Indec. 2do trimestre 2019).

La brecha salarial y de ingresos es del 27 %. El acceso a los puestos directivos en las empresas y en el propio Estado está lejos de alcanzar la paridad de género. Diversas fuentes dan cuenta de ello. El Informe sobre género en los directorios de las empresas bajo oferta pública 2019 realizado por la Comisión Nacional de Valores revela datos contundentes: Solo el 11,2% de los cargos directivos son ocupados por mujeres.

El 49% de las empresas no cuenta con mujeres en sus directorios y el 54% cuenta con solo una. El 95,7% de los cargos de presidente y el 91,4 % de los cargos de vicepresidentes son ocupados por varones.

Por su parte la EIL (Encuesta de Indicadores Laborales que lleva adelante el Ministerio de Producción y Trabajo en empresas a nivel nacional) revela información similar, en este caso los datos indican que solo el 30% de los directorios de las empresas relevadas son ocupados por mujeres.

Según ONU Mujeres, en el mundo, pese al aumento del número de mujeres que se han incorporado a cargos políticos en los últimos años, apenas siguen ocupando el 23,7 por ciento de los escaños parlamentarios, una cifra que dista mucho de ser paritaria. La situación no es mejor en el sector privado, donde a nivel mundial las mujeres ocupan menos de una tercera parte de los puestos de dirección de nivel medio y alto.

En la Argentina, según datos del Observatorio de género del INAM en el 2018 solo el 16,7 % de las gobernadoras eran mujeres, el porcentaje es aún más bajo 8,5%, si hablamos de intendentas.

Tal como se observa en los datos estadísticas, la política desarrollada por los gobiernos argentinos en disminución de la desigualdad ha sido insuficiente.

Apoya esta tesitura el propio informe de la Comisión de Expertos de la OIT²⁴ a la 108 Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo 2019 donde la Confederación General del Trabajo -CGT- en respuesta a las Observaciones que le hiciera al Gobierno la OIT ha sostenido la necesidad de desarrollo de políticas públicas en todos los aspectos pero más específicamente sobre la situación de la mujer migrante en especial doméstico.

En este sentido, la Comisión de Expertos ha dicho que si bien el derecho a no ser discriminado y a la igualdad se encuentra tutelado ello no es suficiente, por lo que se necesitan medidas de control y mecanismos que aseguren el cumplimiento efectivo de las normas y que garanticen a las personas con discapacidad y a las mujeres y grupos vulnerables, el derecho a la igualdad y en particular, en lo que respecta al acceso al puesto de trabajo y a puestos de mayor jerarquía, todo ello acompañado por medidas de acción positiva para el disfrute de estos derechos.

La ley 25674 se promulgó el 28 de noviembre de 2002 y procura garantizar niveles de representación igualitaria para las mujeres en los sindicatos y en los órganos de negociación colectiva, en un marco de políticas públicas, de acción positiva para favorecer la inserción de las mismas en lugares de representación, establece el cupo femenino sindical.

Se apoya en el artículo 37 de la Constitución Nacional que garantiza la igualdad de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargo directivos y partidarios y lo dispuesto por el artículo 4.1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer con jerarquía constitucional conforme lo previsto por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución.

²⁴ Ver informe de la Comisión de Experto para la 108 Conferencia Internacional del Trabajo Nro 108.

Cada unidad de negociación o comisión paritaria deberá tener una proporción de mujeres en su integración similar a la que se registre en la rama o actividad a la que se refiera la discusión. El decreto reglamentario 514/2003 determina un mecanismo de control para evitar el desconocimiento o el fraude en la integración femenina del plantel paritario sindical.

El sindicato - artículo 1- deberá entregar una declaración jurada indicando la cantidad porcentual de mujeres en el ámbito al cual se dirigirá la convención colectiva que se pretende discutir al momento de designar sus delegados a fin de que la autoridad de control compare con la representación sindical propuesta para constatar si se ha cumplido con la ley.

Cuando hay una diferencia entre el porcentual correspondiente y la representación paritaria la autoridad deberá intimar al sindicato a que repare el error en cinco días, bajo apercibimiento de no constituir la unidad negociadora.

No estamos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 25674 ya que no nos parece que la ausencia de la representación colectiva de mujeres pueda ser nulificada cuando se fijaran condiciones de trabajo más beneficiosas.

En el caso de las de las asociaciones sindicales de trabajadores el artículo 3 de la ley modifica el artículo 18 de la ley 23551 fijándose un 30% de los cargos a cubrir deberán estar cubiertos por mujeres, cuando la cantidad de mujeres alcance o supere ese porcentual tomado sobre el total de los trabajadores del sector representado por el sindicato de que se trate. La obligación rige tanto para los cargos electivos como para los representativos.

Si no se llegare al porcentual la representación en los cargos electivos y en los de negociación de condiciones de trabajo será proporcional a la cantidad de personas que están en el sector representadas del total de los trabajadores las listas y deberán incluir mujeres en esos porcentuales mínimos y en lugares que posibiliten su elección. No podrán oficializarse listas que no cumplan con estos requisitos; la junta electoral vigilara el cumplimiento de la reglamentación. Notemos pues que las Asociaciones Sindicales, a diferencia de las sociedades comerciales, las cámaras empresariales y otros tipos de asociaciones, cuenta con normas no suficientes pero que tienden hacia la igualdad de participación y oportunidades entre hombres y mujeres.

La ley 26485 sobre protección integral de la mujer, tiene por objeto la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida, garantizar el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia, el desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres, el acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia, la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres.

El artículo 3 garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas la Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia

contra la Mujer y en su artículo 4 establece la definición de violencia contra las mujeres indicando que se trata de toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el estado o por sus agentes.

A su vez, en el artículo 5 de dicha norma se conceptualizan distintos tipos de violencia dirigidos hacia la mujer, a saber:

Física, aquella que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte su integridad física.

Psicológica, causa daño emocional, disminución de la autoestima, perjudica y perturba el pleno desarrollo personal. Se busca controlar acciones, comportamientos, creencias y decisiones mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonor, descrédito, manipulación o asilamiento.

Sexual, cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación.

Económica y patrimonial, es la que ocasiona menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer a través de la perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes, pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales.

Simbólica, naturaliza la subordinación de la mujer en la sociedad a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos o que transmita o reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales.

Entre las modalidades de violencia que describe el artículo 6 de la ley 26485 se entiende por violencia laboral contra las mujeres aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo, quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función y el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral.

Esta disposición se complementa con lo establecido en la ley 23.592 ley antidiscriminatoria, disponiéndose en el artículo 1 que *...quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en*

su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo, se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”

Cabe destacar también, la ley 26.842 que crea el Consejo Federal de la Trata, al mismo tiempo, que la Argentina ratifica el Protocolo 2014 del Convenio 29 de la OIT sobre el Trabajo Forzoso.

El tratamiento en la Justicia del tema de violencia laboral, también merece una mención. La Argentina no tiene una ley que aborde la violencia laboral en el sector privado, por lo tanto, se han ido construyendo los conceptos a partir de la labor de la Jurisprudencia; en esta situación, urge que la Argentina ratifique el Convenio 190 sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo.

PREGUNTA 5:

¿Cuál es el rol de los Estados para proteger la libertad de funcionamiento y autonomía de los sindicatos en el marco de los artículos 26 de la Convención Americana, XXII de la Declaración Americana y 8.1.a del Protocolo de San Salvador y garantizar la participación efectiva de las mujeres como integrantes y lideresas sindicales en cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación? ¿Qué aspectos tiene la división de responsabilidades familiares entre hombres y mujeres en estos contextos?

La ley 23.551 establece en su artículo 1 el compromiso de preservar la libertad sindical, hemos definido ya como entendemos la Libertad sindical su carácter instrumental y su relación con la autonomía colectiva y la autotutela los pilares del derecho colectivo. Ahora bien, en este contexto, no obsta, a que haya intervenciones propositivas de la administración sobre todo para las cuestiones de género y en este sentido, las políticas que han desarrollado el Estado Argentino han sido insuficientes.

Nuestro país ha ratificado en el año 1988 el Convenio N° 156 sobre Igualdad de Oportunidades y de Trato entre Trabajadores y Trabajadoras con Responsabilidades Familiares, en un contexto altamente complicado con un inflación galopante y una creciente informalidad: La política de los sucesivos gobiernos hasta la fecha no ha sido eficaz para lograr los derechos y la práctica que acompañen a la aplicación de este instrumento, con lo cual todo se reduce a la existencia de proyectos legislativos que no han logrado ser convertidos en ley.

Los trabajadores con responsabilidades familiares, afrontan dificultades en lo que concierne, en particular, al cuidado de menores. La normativa vigente, no facilita la conciliación de las responsabilidades familiares y laborales. Las estrategias del gobierno en materia de cuidado y su articulación con el mundo

laboral, se basan en una organización social que reproduce las desigualdades sociales y de género

Los Programa de Asignación Universal por Hijo (AUH) y el programa Jóvenes tienen una cobertura económica insuficiente teniendo en cuenta la falta de adecuación de sus montos a la inflación durante la presidencia del Ing. Mauricio Macri entre diciembre/2015 y diciembre/2019.

Se encuentra pendiente las reformas de la Ley de Contrato de Trabajo ya que ésta es insuficiente para dar respuesta a las necesidades actuales, tales reformas pendientes comprenden la extensión de la licencia por paternidad; la inclusión de licencia y permisos parentales, la previsión de una licencia por familiar enfermo y el acceso al beneficio de la guardería sin distinciones de género.

En tal sentido se requieren modificaciones a la LCT en particular a sus artículos artículo 158 (que solo reconoce al padre 2 días de licencia por nacimiento de hijo); que se contemple una licencia por adopción, licencia para visitas con fines de adopción, licencia por enfermedad de familiar a cargo; que se contemplen los nuevos vínculos familiares y se adapte el régimen de licencias parentales a las nuevas disposiciones civiles en materia de género; que se consagren iguales derechos para compartir las responsabilidades familiares, etc.

La ley 25674 –de cupo femenino en las asociaciones sindicales- se promulgó el 28 de noviembre de 2002 y procura garantizar niveles de representación igualitaria para las mujeres en los sindicatos y en los órganos de negociación colectiva, en un marco de políticas públicas de acción positiva para favorecer la inserción de las mismas en lugares de representación. A partir de su dictado, se impuso el sistema de cupo sindical femenino orientado a asegurar que las candidaturas de mujeres a los órganos de dirección de sindicatos y federaciones incluyan un número proporcional a la afiliación.

La norma tiene como antecedente el artículo 37 de la Constitución Nacional que garantiza la igualdad de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargo directivos y partidarios y lo dispuesto por el artículo 4.1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer con jerarquía constitucional conforme lo previsto por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución.

El artículo 1 de la ley impone que cada unidad de negociación o comisión paritaria deberá tener una proporción de mujeres en su integración similar a la que se registre en la rama o actividad a la que se refiera la discusión. El decreto reglamentario 514/2003 determina un mecanismo de control para evitar el desconocimiento o el fraude en la integración femenina del plantel paritario sindical.

En su artículo 1 dispone que el sindicato que sindicato deberá entregar una declaración jurada indicando la cantidad porcentual de mujeres en el ámbito al cual se dirigirá la convención colectiva que se pretende discutir al momento de

desinar sus delegados a fin de que la autoridad de control compare con la representación sindical propuesta para constatar si se ha cumplido con la ley.

Una vez realizada la verificación y en el caso de que encontrarse una diferencia entre el porcentual correspondiente y la representación paritaria la autoridad deberá intimar al sindicato a que repare el error en cinco días, bajo apercibimiento de no constituir la unidad negociadora.

En la misma línea el artículo 2 de la ley 25674 dispone que los acuerdos celebrados sin la representación proporcional de mujeres, no serán oponibles a las trabajadoras salvo cuando fijaren condiciones más beneficiosas.

En el ámbito de las asociaciones sindicales de trabajadores el artículo 3 de la ley 25674 modificó el artículo 18 de la ley 23551 referido a los requisitos exigidos para integrar los órganos directivos de las organizaciones sindicales. Con la reforma, se establece que el 30% de los cargos a cubrir deberán estar cubiertos por mujeres, cuando la cantidad de mujeres alcance o supere ese porcentual tomado sobre el total de los trabajadores del sector representado por el sindicato de que se trate. La obligación rige tanto para los cargos electivos como para los representativos.

Cuando el número de mujeres no alcance el 30% del total de los trabajadores, el cupo femenino en las listas de candidatos y su representación en los cargos electivos y representativos de la asociación sindical será proporcional a la cantidad de mujeres que trabajen en el sector representado. Las listas que se presenten deberán incluir mujeres en esos porcentuales mínimos y en lugares que posibiliten su elección. No podrán oficializarse listas que no cumplan con estos requisitos.

Conforme el artículo 2 del decreto reglamentario la junta electoral o el órgano que cumpla dicha función en las asociaciones sindicales de cualquier grado, tendrá por cumplidos los porcentajes mínimos requeridos por el artículo 18 de la Ley N° 23.551 modificado por el artículo 3° de la Ley N° 25.674, cuando se hayan verificado dichos porcentajes tanto sobre el total de los candidatos de la lista respectiva como sobre el total de cargos a cubrir en la elección de que se trate.

PREGUNTA 6.

¿Cuál es el alcance de las obligaciones de los Estados sobre las garantías específicas que se desprenden de los artículos 34.g y 44 incisos b. c. y g. de la Carta de la OEA, 1.1, 2 y 26 de la Convención Americana y XIV y XXII de la Declaración Americana para la participación efectiva de los trabajadores y trabajadoras por medio del ejercicio de la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, en los procesos de diseño, construcción y evaluación de normas y políticas públicas relacionadas al trabajo en contextos de cambios en el mercado de trabajo mediante el uso de nuevas tecnologías?

No hay políticas estructurales que de manera tripartita y con plena participación de las organizaciones sociales acompañen lo procesos de transición de la economía con los cambios del mercado de trabajo con las nuevas tecnologías.

En los últimos años, durante el gobierno que dirigió los destinos de la Argentina entre diciembre/2015 y diciembre/2019 se persiguieron políticas propiciando la fuga del sistema de protección del derecho del trabajo, a formas de precarización laboral, que pretenden desconocer la relación de dependencia en los casos de las plataformas donde los trabajadores son parte del servicio o dicho de otra forma a través de ellos se realiza el servicio.

Las políticas que se propiciaron iban desde el desconocimiento de la relación de dependencia y como una derivación de ello el cuestionamiento a la posibilidad de la constitución de sindicatos.

Se trata de una situación verdaderamente “anormal” porque hay una acción concreta y predeterminada de constituir nuevas figuras para eludir la responsabilidad de situaciones ya contemplada en la ley de contrato de trabajo en el artículo 5: *“A los fines de esta ley, se entiende como "empresa" la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos. A los mismos fines, se llama "empresario" a quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a éstos en la gestión y dirección de la "empresa".*

En otros casos, se utiliza el desarrollo de estas nuevas formas de trabajo para desprenderla de los ámbitos personales de injerencia de los convenios, como es el caso de estas nuevas empresas de servicios financieros como son los casos de “Mercado Libre” y “Mercado de Pagos” y la aplicación del convenio bancario como caso paradigmático.

No desconocemos las particularidades de estas nuevas formas de trabajo, pero lo que no podemos renunciar es a las garantías que han fundado el derecho del trabajo, las instituciones incorporados en el sistema de derechos humanos y en particular las normas surgidas del sistema de derechos humanos se están desarrollando en este trabajo.

Al margen de estas consideraciones, no podemos negar, la importancia de avanzar en el diálogo social, para adaptar las particulares de las actividades o las nuevas actividades que requieren reconocimiento en las convenciones colectivas con nuevas categorías profesionales.

Lamentablemente las políticas que se han propiciado hasta diciembre/2019 no coinciden con las disposiciones de los artículos referenciados en la pregunta en contestación.

Héctor Pedro Recalde.

