



Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor.

No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes a Publicaciones de la OIT (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, o por correo electrónico a rights@ilo.org, solicitudes que serán bien acogidas.

Las bibliotecas, instituciones y otros usuarios registrados ante una organización de derechos de reproducción pueden hacer copias de acuerdo con las licencias que se les hayan expedido con ese fin. En www.ifrro.org puede encontrar la organización de derechos de reproducción de su país.

Título: *Plan de formación integral para una inspección del trabajo moderna y eficiente en Argentina*. Oficina de País de la OIT para la Argentina, 2018-2021.

ISBN 978-92-2-031235-3 (impreso)

ISBN 978-92-2-031236-0 (web pdf)

Esta publicación fue validada por actores clave en el marco del proyecto “Plan de formación integral para una inspección del trabajo moderna y eficiente en Argentina” (OIT-FOPECAP).

El material es una adaptación parcial del programa modular de formación “Desarrollo de sistemas de inspección de trabajo modernos y eficaces”, desarrollado en conjunto por el Servicio de Administración del Trabajo, Inspección del Trabajo y Seguridad y Salud en el Trabajo (LABADMIN/OSH) de la OIT y el Centro Internacional de Formación de la OIT (CIF-OIT).

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las avale.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Para más información sobre las publicaciones y los productos digitales de la OIT, visite nuestro sitio web: ilo.org/publns.

Para más información sobre esta publicación, contáctese con la Oficina de País de la OIT para la Argentina, Av. Córdoba 950, piso 13, Buenos Aires, Argentina. Visite nuestro sitio web www.ilo.org/buenosaires o escribanos a biblioteca_bue@ilo.org

Corrección de estilo: Damián Grimozzi

Diagramación: Ingrid Recchia

Impreso en Argentina

ADVERTENCIA

El uso de un lenguaje que no discrimine ni marque diferencias entre hombres y mujeres es una de las preocupaciones de nuestra Organización. Sin embargo, no hay acuerdo entre los lingüistas sobre la manera de hacerlo en nuestro idioma. En tal sentido y con el fin de evitar la sobrecarga gráfica que supondría utilizar en español “o/a” para marcar la existencia de ambos sexos, hemos optado por emplear el masculino genérico clásico, en el entendido de que todas las menciones en tal género representan siempre a hombres y mujeres.

¿De qué trata este módulo?

El presente módulo brinda las herramientas conceptuales iniciales en el campo del Derecho colectivo del trabajo. En primer lugar, se desarrolla el concepto de “lo colectivo” como integrado y complementario de lo visto sobre el Derecho del trabajo, y se presentan los principales elementos vinculados a la libertad sindical y la negociación colectiva. En segundo lugar, se da un panorama del marco normativo internacional relativo a esta temática. Luego se describe cómo es el fragmentado marco normativo nacional que en Argentina regula el ejercicio de la libertad sindical en el empleo privado. Finalmente, se presenta una serie de herramientas y sugerencias para el ejercicio en este contexto de las funciones de la inspección del trabajo y de la seguridad social.

Objetivos

Al finalizar este módulo, los participantes estarán en condiciones de:

- Identificar y comprender los principios e instituciones fundamentales del Derecho colectivo del trabajo.
- Vincular el entramado normativo del aspecto colectivo del Derecho del trabajo con las diversas funciones de la inspección.
- Desarrollar algunos aspectos específicos y prácticos de la inspección del trabajo.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO	5
1.1. Surgimiento y consolidación del sindicalismo y de la negociación colectiva en el mundo y en Argentina	5
1.2. El Derecho colectivo del trabajo como parte del Derecho del trabajo	8
1.3. Conceptos y principios básicos del Derecho colectivo del trabajo	8
1.4. Sindicalización, negociación colectiva y conflicto colectivo en magnitudes	15
2. LA LIBERTAD SINDICAL Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO	20
2.1. La libertad sindical como derecho humano y derecho fundamental del trabajo	20
2.2. Normas internacionales del trabajo y libertad sindical	22
2.3. Normas internacionales del trabajo y negociación colectiva	26
2.4. Normas internacionales del trabajo, conflicto colectivo y huelga	28
2.5. Las relaciones de trabajo en la administración del trabajo y la inspección del trabajo	29
2.6. Mecanismo de control especial de aplicación realizado por el Comité de Libertad Sindical	33
3. LA LIBERTAD SINDICAL EN LAS NORMAS NACIONALES	35
3.1. Las asociaciones sindicales	36
3.2. Las asociaciones sindicales y los representantes de los trabajadores	42
3.3. Prácticas desleales y amparo sindical	45
4. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL	47
4.1. Ámbito de la negociación colectiva	49
4.2. Vigencia del convenio colectivo	50
4.3. Contenido de la negociación	51
4.4. Procedimiento y deberes de las partes	52
4.5. Comisiones paritarias	53
4.6. Derecho de información y balance social	53
5. EL CONFLICTO COLECTIVO EN LAS NORMAS NACIONALES	54
5.1. Régimen general para el empleo privado	54
5.2. Procedimiento preventivo de crisis	56

5.3. Procedimiento especial para servicios esenciales	57
6. INSTITUCIONALIDAD NACIONAL	60
6.1. Distribución de competencias	60
6.2. Organización y principales funciones	63
7. EL ROL DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO EN MATERIA DE LIBERTAD SINDICAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA	64
7.1. Posibles ámbitos de intervención de la inspección del trabajo	65
7.2. Actuación por discriminación antisindical	74
7.3. Actuación para controlar medidas adoptadas en procedimientos por conflictos colectivos	74
7.4. La infracción por obstrucción en los procedimientos de negociación y conciliación obligatoria	75
7.5. Los representantes de los trabajadores y la inspección del trabajo	76
8. RESUMEN	78
9. BIBLIOGRAFÍA Y LECTURAS RECOMENDADAS	79
10. NORMATIVA DE REFERENCIA	81
EJERCICIO 1	85
EJERCICIO 2	87
EJERCICIO 3	89
EJERCICIO 4	92

1. INTRODUCCIÓN. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

En base a lo visto anteriormente,¹ el estudio de las relaciones emergentes del trabajo asalariado presenta básicamente dos grandes facetas:

- la que surge de la relación contractual individual, es decir, las relaciones existentes entre trabajador y empleador,
- y la colectiva, que se desprende de las relaciones entabladas entre los representantes de los trabajadores y de los empleadores.

Dicho con otras palabras, el Derecho del trabajo se ocupa no solo de las relaciones emergentes del contrato de trabajo sino también de aquellas que exceden el interés estrictamente individual. Ambas facetas se encuentran íntimamente vinculadas. Y aunque fue necesario por razones estrictamente didácticas presentar primero lo relativo a la relación laboral individual, no es posible pensarlas como facetas autónomas: se trata en cambio de dos aspectos importantes de la misma materia, que se interrelacionan constantemente –en especial, a través de la acción sindical.

Veamos sucintamente los orígenes históricos de los principales conceptos –en constante desarrollo– que consideramos bajo el nombre de Derecho colectivo del trabajo.

1.1. Surgimiento y consolidación del sindicalismo y de la negociación colectiva en el mundo y en Argentina

Cuesta precisar cuándo los trabajadores comenzaron a dar muestras de unidad en busca de protección y beneficios en común. Algunos autores se han remontado hasta la Grecia antigua e incluso antes. En todo caso, no cabe duda de que el deseo de libertad es casi tan antiguo como la propia civilización (Dunning, 1998). Como ya adelantamos en el Módulo 3, el punto de arranque de la historia más reciente hay que situarlo en la primera Revolución Industrial, que comenzó en el siglo XVIII en Europa occidental.

Al iniciar dicho Módulo, estudiamos cómo el Derecho del trabajo surge en un contexto de explotación del hombre por el hombre, entre cuyas características hemos destacado: la desigualdad entre las partes que integran el contrato de trabajo, la debilidad del trabajador individual frente al poder del empresario, las duras e interminables jornadas de trabajo, y el hacinamiento e insalubridad de los establecimientos.² Ahora bien, estas condiciones de

1. Módulo 3, Apartado 2. “Conceptos básicos del Derecho del trabajo”.

2. Apartado 1. “La evolución histórica del Derecho del trabajo”.

trabajo, sumadas al aglutinamiento de los trabajadores en los centros urbanos, contribuyeron sin embargo a que pudieran constituirse como clase y, así, a empoderarse (Grisolía, 2013). En este sentido, no es descabellado decir que ya desde 1750 (fecha que suele darse como inicio de la Revolución Industrial) los trabajadores empezaron a agruparse. En ese primer contexto, el asociacionismo obrero fue creando una fuerza colectiva en busca de establecer un equilibrio de posiciones, y mejorar las condiciones de trabajo de los asalariados. En una primera etapa, esta fuerza se manifiesta en coaliciones de carácter esporádico, sociedades de socorros mutuos y de resistencia, y luego en sindicatos propiamente dichos.

Pero, como la acción colectiva entra frontalmente en conflicto con los postulados liberales vigentes en ese entonces, desemboca en su prohibición y criminalización. Las propias condiciones históricas de la Revolución Industrial habían posibilitado así por primera vez la constitución de agrupaciones gremiales y mutualistas precursoras de los sindicatos obreros, pero los gobiernos y los empleadores no tardaron en reaccionar, y promulgaron leyes y reglamentos encaminados a restringir e incluso sancionar y prohibir su funcionamiento. En Inglaterra, por ejemplo, las leyes dictadas en 1799 contra el asociacionismo obrero permanecieron en vigor durante veinticinco años, en los cuales los trabajadores se las ingenieron de muchas maneras para reunirse y tratar temas de interés común en sociedades, clubes o agrupaciones mutualistas. En esta primera fase, el legislador juzgó que debía emplear todo el poder coercitivo del Estado en pro del régimen de libertad económica. Por otra parte, esta normativa fue afianzada indirectamente por la política de no intervención del Estado en las relaciones sociales, política que se traducía en la negativa sistemática de los gobiernos a tomar medidas de protección social.

A mediados del siglo XIX, en una segunda fase de límites un poco difusos, ya encontramos que las agrupaciones de trabajadores (y, en menor medida, las de empleadores) tenían un desarrollo importante, tanto en tamaño como en capacidad, por toda Europa occidental. Pero la mayoría de los sindicatos eran trabajadores calificados que habían aprendido un oficio; habría de transcurrir otro cuarto de siglo para que los obreros no calificados empezaran a sumarse al movimiento sindical. Una de las causas principales de esto es que en muchos países todavía pesaban restricciones o prohibiciones sobre la formación de sindicatos en la agricultura y en determinadas ocupaciones. De modo que los trabajadores en su conjunto aún estaban luchando por su objetivo más básico: la libertad de sindicación sin condiciones (Dunning, 1998).

Con el paso del tiempo, el incremento de la presión social y la necesidad de hallar métodos que posibiliten el gobierno del conflicto colectivo van forzando al Estado a tolerar paulatinamente su existencia. En principio, fue considerada como una manifestación de la libertad genérica de asociación, sin la protección y el tratamiento especial de que gozan hoy las asociaciones sindicales; pero luego sí fueron reconocidos los derechos de estas agrupaciones y de las personas que las integran en términos de derecho a la libertad sindical y, en particular, a la negociación colectiva como expresión privilegiada de la autonomía colectiva.

Así, en Francia, en 1884 se dictó la ley Waldeck-Rousseau que reconoció el derecho de sindicación, ley que fue ampliada en 1901 y que luego se incorporó al Código de Trabajo, en el Libro III, en 1920. La legislación francesa reconoció la personalidad civil de las asociaciones sindicales, su derecho a federarse, les otorgó la representación de la categoría profesional y les dio incluso funciones de colaboración con el Estado en la regulación del trabajo y en la tarea de ejercer un poder reglamentario autónomo a través de las convenciones colectivas de trabajo. En tanto, en 1871 se dictó en Inglaterra la primera ley que le reconoció personería jurídica a las

asociaciones profesionales, y les otorgó autonomía para decidir en los asuntos de cada actividad y concertar convenios colectivos de trabajo. Esta ley fue completada con leyes posteriores. En los restantes países europeos, las etapas de este desarrollo fueron similares: los Estados fueron paulatinamente tomando conciencia de la necesidad de regular la constitución, organización y funcionamiento de los sindicatos a través de una legislación independiente del sistema general de personas jurídicas del Derecho Civil; en tal sentido, por ejemplo, debemos señalar la Ley Wagner de Estados Unidos, en 1935, y la Ley Rocco en Italia, en 1926.

En este proceso de reconocimiento de la actividad sindical y de los derechos colectivos, se pueden individualizar diferentes niveles de regulación: por un lado, su consagración legal; y por otro, su reconocimiento constitucional o en instrumentos internacionales (ya se trate de convenios de la OIT o de otro tipo de tratados internacionales).

En Argentina, ha ocurrido algo similar, dentro de las particularidades propias de nuestro continente y las características de nuestra nación. La etapa de prohibición de las organizaciones sindicales y su accionar fue algo más solapada desde el punto de vista jurídico y mucho más cruenta en el plano de los hechos (Recalde, 2017). Desde el punto de vista jurídico, existía desde 1912 un conjunto de normas que con mayor o menor claridad reconocían la existencia de las asociaciones sindicales y, con ella, su legalidad. De esta manera, las primeras leyes laborales reconocían a las organizaciones como sujetos a los cuales debía consultarse para dictar reglamentos, las facultaba para formular denuncias e, incluso, en algún caso se las autorizaba a inspeccionar.

Pero, si bien no se prohibió normativamente la creación de asociaciones sindicales, ni se incluyó en el Código Penal el delito de coalición, sí se dictaron otras normas que tendían a los estos fines y, sobre todo, las autoridades les dieron una aplicación que corroía directamente su funcionamiento. La Ley N° 4.144 de 1902, denominada Ley de Residencia, autorizaba al Poder Ejecutivo a disponer la expulsión de los extranjeros cuya conducta perturbaba el orden público y prohibía la entrada de aquellos cuyos antecedentes hicieran presumir comportamientos similares, precisamente en una época en que los precursores del sindicalismo argentino eran en su gran mayoría de origen europeo. Luego se dictó la Ley N° 7029 de 1910 de Defensa Social que sancionaba con penas, que podían llegar a la pena capital, los actos de perturbación o peligro en reuniones públicas, la propagación de ideas anarquistas o la instigación al ataque violento contra los funcionarios de gobierno o contra las instituciones estatales.

La aplicación de políticas represivas recién mermó en la década del 40 con la adopción de normas que no solo toleraban el funcionamiento de las asociaciones sindicales sino que protegían su accionar a través de instrumentos específicos. Puede decirse que el reconocimiento del movimiento sindical comienza con el Decreto 23.852/1945 que regulaba la libre afiliación,³ la organización sindical, la personería gremial, los partidos políticos, la representación y el patrimonio sindical, entre otros aspectos. A partir de aquel decreto, la negociación no solo tomó impulso al vincular expresamente el derecho sindical con la negociación colectiva sino que incluso se llegó a establecer como “práctica desleal” la negativa empresarial a negociar. Antes de este importante decreto, los convenios celebrados en nuestro país únicamente habían sido admitidos como contratos de Derecho Civil.

3. Inicialmente la regulación respecto de la constitución y funcionamiento de las asociaciones profesionales de trabajadores y empleadores había sido prevista en el Decreto 2669/1943 pero nunca tuvo una vigencia práctica.

1.2. El Derecho colectivo del trabajo como parte del Derecho del trabajo

Tanto las relaciones laborales individuales, consideradas en el Módulo 3, como las relaciones colectivas asumen características especiales en el Derecho del trabajo y originan instituciones con notas distintivas y sujetos peculiares (Fernández Madrid, 2007). Así, por ejemplo, mientras en el Derecho civil los contratos solo obligan –en principio– a los celebrantes, en nuestro Derecho los efectos de los acuerdos que firme el sindicato se extienden tanto a los afiliados como a los no afiliados.

Retomando lo que señalábamos al comienzo de este apartado, el derecho sindical comprende el análisis jurídico de las relaciones colectivas de trabajo pero no debe estudiarse como si fuera la segunda parte del Derecho del trabajo, luego de haberse sumergido en el análisis del Derecho que regula las relaciones individuales del trabajo. En todo caso, debiera ser al revés. Porque, a raíz de las relaciones industriales que dieron origen a esta novedosa vinculación anudada entre obreros y patronos, y luego inmediatamente después a las relaciones de los obreros entre sí, y de ellos colectivamente con los patronos, es como nace el Derecho del trabajo en tanto disciplina autónoma (Recalde, 2017). Evidentemente, existe una íntima vinculación entre los dos aspectos del Derecho del trabajo, es decir, entre el Derecho individual del trabajo y el Derecho colectivo, al punto que –conviene insistir– no puede hablarse de una *autonomía* de cada una de dichas ramas del Derecho del trabajo. Veamos dos ejemplos básicos que mencionan los autores (Fernández Madrid, 2007):

- A través de la acción sindical, especialmente presente en la negociación colectiva, se obtiene como resultado un convenio colectivo, que se convierte en fuente de Derecho que se proyecta o impacta sobre los contratos individuales del trabajo.
- El conflicto colectivo y la huelga también muestran estos vasos comunicantes, porque sus efectos (independientemente del resultado del conflicto) se trasladan habitualmente al contrato individual: mantener o mejorar las condiciones de trabajo, por ejemplo.

1.3. Conceptos y principios básicos del Derecho colectivo del trabajo

El Derecho colectivo del trabajo es una parte del Derecho del trabajo, pero por su especial naturaleza, disfruta de ciertas particularidades. Está compuesto por las normas que reglamentan la formación y funciones de las asociaciones profesionales de trabajadores y empleadores, sus relaciones, su posición frente al Estado, la negociación colectiva y los conflictos colectivos de trabajo.

En este sentido, más allá de las definiciones y descripciones contenidas en las normas que veremos en los próximos apartados, podemos ensayar una conceptualización teórica y esquematizada de la libertad sindical que nos permita comprender su importancia y relevancia en la creación, desarrollo y actualidad del Derecho del trabajo.

La **libertad sindical** es el conjunto de derechos, potestades, prerrogativas e inmunidades

otorgadas por las normas de un Estado a los trabajadores y las organizaciones voluntariamente constituidas por ellos, para garantizar el desarrollo de las acciones lícitas destinadas a la defensa de sus intereses y al mejoramiento de sus condiciones de vida y de trabajo (Etala, 2017). Esta definición visiblemente excluye a los empleadores como titulares de la libertad sindical. Sin embargo, veremos más adelante que las normas internacionales se la reconocen y la protegen, aunque con menor intensidad.⁴

Vemos también que se presenta como un concepto ambivalente, ya que tiene como base tanto a los trabajadores individualmente considerados como a los sindicatos ya constituidos. Si el sujeto titular de los derechos, potestades, privilegios e inmunidades que conforman lo que es el complejo que llamamos *libertad sindical* es el trabajador, estaremos definiendo la libertad sindical en el aspecto individual; si lo es el sindicato, será libertad sindical colectiva o autonomía sindical.

Para comprender mejor esto conviene considerar que tanto el aspecto individual como el colectivo de la libertad sindical tienen una faceta positiva y otra negativa. Así, por un lado, la libertad sindical individual se concreta en las siguientes manifestaciones:

- La libertad sindical positiva individual, que consiste en derechos individuales referidos a la constitución de sindicatos (libertad de constitución) o para afiliarse a uno ya constituido (libertad de afiliación), y también referidos al ejercicio de la actividad sindical como tal (desarrollar todas las acciones que resulten necesarias para el ejercicio de sus derechos y para la defensa y promoción de sus intereses colectivos, sin interferencia ni necesidad de autorización previa, por ejemplo, peticionar ante el empleador y ante las autoridades).
- La libertad sindical negativa individual, que consiste en la posibilidad de no afiliarse o de abandonar libremente el sindicato al que se está afiliado.⁵

Por el otro lado, en su vertiente colectiva, los sujetos protegidos son las *organizaciones de trabajadores* (en la terminología de los convenios de la OIT) o las *asociaciones sindicales de trabajadores*, tal como las designa nuestra legislación vigente. Aquí también podemos distinguir dos perspectivas.

Desde el punto de vista colectivo positivo (Recalde, 2017), las asociaciones sindicales tienen el derecho de organizarse y actuar con autonomía. Esto comprende el derecho a dictar sus propios estatutos, determinar su nombre, su ámbito de actuación, negociar colectivamente, recurrir a medios de solución de conflictos colectivos, hacer huelga y adoptar las demás medidas legítimas de acción sindical que consideren oportunas. Asimismo, abarca el derecho de constituir asociaciones de grado superior y de afiliarse a las ya constituidas, etc.

4. Por ahora diremos que para la mayoría de los autores del Derecho colectivo del trabajo argentino el asociacionismo empresarial no es considerado dentro del ámbito subjetivo de la libertad sindical, sino dentro de una cobertura genérica de la libertad de asociación o el derecho de asociarse con fines útiles, y su creación y funcionamiento se rigen por el Derecho común (Ackerman, 2017; Etala, 2017). Esta distinción no supone ningún disfavor comparativo por parte del ordenamiento jurídico hacia las asociaciones de empleadores respecto de los sindicatos, sino –por el contrario– un idéntico resguardo constitucional de ambas libertades.

5. Este aspecto no es común a todos los países y por tal motivo no fue incluido en las normas internacionales del trabajo, que lo dejan sujeto a la práctica y reglamentación de cada país. Lo mencionamos porque en nuestra legislación sí está previsto como parte integrante de la libertad sindical.

Desde el punto de vista colectivo negativo, las asociaciones sindicales suelen tener el derecho a no afiliarse o desafiliarse de las asociaciones sindicales de grado superior a las que estuvieran adheridas.

Hay dos conceptos de la libertad sindical en su faz colectiva positiva en los que debemos detenernos y profundizar: el derecho a negociar colectivamente y el conflicto colectivo.

Es indiscutible que la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva son la base de un proceso en el que los trabajadores y los empleadores se plantean mutuamente sus reivindicaciones, las cuales se resuelven mediante un proceso de negociación que tiene como resultado el establecimiento de convenios colectivos beneficiosos para ambas partes. En este proceso se concilian intereses diferentes. Desde el punto de vista de los trabajadores, la sindicación supone la posibilidad de entablar una relación más equilibrada con su empleador y les proporciona un mecanismo para negociar una participación justa en los resultados de su trabajo, con el debido respeto de la situación financiera de la empresa o del servicio público en el que estén empleados. Desde el punto de vista de los empleadores, la libertad de asociación permite a las empresas velar por que la competencia sea constructiva y justa, y se base en un esfuerzo por aumentar la productividad y mejorar las condiciones de trabajo (OIT, 2004).

La **negociación colectiva**, que forma parte hoy del contenido de la libertad sindical en su aspecto colectivo, es un proceso que implica cualquier tipo de discusión, formal o informal, cuyo fin sea llegar a un acuerdo. Las dos partes que lo protagonizan -la parte empresaria y la parte obrera- invocan y defienden intereses distintos, y a lo largo de la negociación ambas se comunican e interactúan influyéndose de manera recíproca. Como resultado de ese desarrollo por lo general se logra elaborar un producto mutuamente aceptado: el convenio colectivo de trabajo, destinado a reglar -con eficacia normativa- las condiciones de trabajo de la actividad, profesión, oficio o categoría de que se trate y de modo eventual acordar materias que atañen a las relaciones entre las asociaciones pactantes (Etala, 2017).

Los convenios pueden cumplir varias funciones: distribución (repartir los beneficios del aumento de la productividad), protección (garantizar una remuneración adecuada y establecer límites a las horas de trabajo diarias y semanales, en virtud de la vigilancia conjunta de los derechos jurídicos o adquiridos), comunicación (fomentar la participación en el sector o la empresa) y paz laboral (resolver conflictos y legitimar las normas conjuntas) (OIT, 2018b).

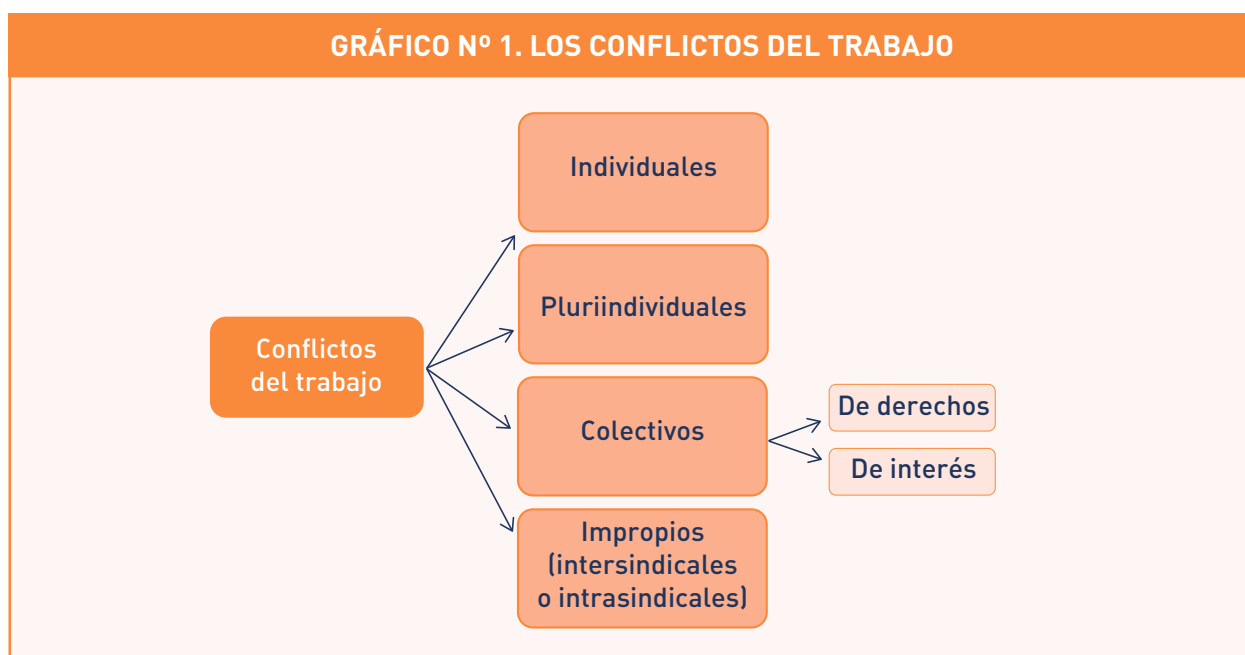
Los **conflictos colectivos** son inherentes a todo sistema de relaciones laborales. Estos surgen esencialmente cuando no existe un proceso de negociación colectiva o cuando el que existía se rompe y, al no ser posible una solución oportuna, se inician acciones como la huelga. Así, el establecimiento de un sistema para la prevención y resolución de controversias constituye la piedra angular de una política laboral sólida. Suele identificarse el concepto de conflicto con el de huelga, cuando en realidad la huelga es solo una manifestación del conflicto. Si bien es cierto que una situación de huelga es conflictiva por excelencia, en realidad es un instrumento utilizado por los trabajadores para resolver la disputa. En este sentido, los autores suelen distinguir entre conflicto y recursos conflictivos (Ackerman, 2005). El conflicto es una situación de discrepancia entre partes de una relación, que posee una intensidad variable y que puede o no haberse exteriorizado.

Un sistema eficaz de resolución de conflictos ayudará a contener el conflicto en las relaciones laborales dentro de límites económicos y sociales aceptables, como también a promover un clima

laboral pacífico. Esto, a su vez, contribuye al mantenimiento de un entorno que lleve al desarrollo, a la eficiencia económica y a la equidad social (OIT, 2001b).

Así, las controversias laborales podrán resolverse eficazmente si primero ha habido una eficaz promoción del derecho de negociación colectiva. Las actitudes y habilidades requeridas son iguales en ambos casos; de hecho, normalmente la estructura de los sistemas de resolución de conflictos está diseñada para promover la negociación colectiva. Por ejemplo, se requiere a las partes agotar todas las posibilidades de alcanzar una solución negociada o agotar los procedimientos de solución de controversias dispuestos por los contratos colectivos antes de recurrir a los procedimientos que brinda el Estado. Sin embargo, el peligro a evitar es la imposición de soluciones que, de no mediar la protección estatal –particularmente, con la herramienta del arbitraje obligatorio– pueden significar una negación del derecho de negociación colectiva, cuyo concepto involucra que sea libre y voluntaria.

En la práctica, los principales métodos de resolución de controversias utilizados por muchos países y sugeridos por los instrumentos correspondientes de la OIT son los siguientes: conciliación/mediación (los cuales pueden o no diferenciarse), arbitraje y pronunciamiento de sentencia judicial. Todos estos métodos se encuentran comúnmente establecidos por ley, y requieren de la participación de terceros independientes y neutrales para asistir en la resolución de las controversias. A veces los procedimientos de conciliación/mediación y arbitraje también se establecen mediante acuerdo o convenio colectivo.



Fuente: Elaboración propia.

Los conflictos laborales pueden ser de diferentes tipos, y cada uno es objeto de un mecanismo particular de resolución. La mayoría de los países hacen esta distinción entre distintos tipos de conflicto laboral y cada uno ha establecido procedimientos separados para manejarlos; tales distinciones y procedimientos reflejan, evidentemente, el desarrollo histórico particular de su propio sistema de relaciones laborales.

Las dos distinciones que más se aplican son las existentes entre los conflictos individuales y los colectivos, por un lado, y los conflictos de derechos y los conflictos de intereses (conocidos también como conflictos económicos), por el otro. Es precisamente esta última distinción la que caracteriza a los mecanismos de resolución de conflictos de muchos países.

Un **conflicto de derechos** (o conflicto de aplicación) es aquel que surge de una diferencia de interpretación de un derecho (u obligación) plasmado en una ley, un convenio colectivo o un contrato individual de trabajo, o directamente de su violación. En tales casos se alega, fundamentalmente, que un trabajador o un grupo de trabajadores no pueden ejercer los derechos que les corresponden.

Un **conflicto de intereses** (o conflicto económico) es aquel que se suscita por diferencias relativas a la determinación de derechos y obligaciones futuras, y por lo general es el resultado del fracaso de la negociación colectiva. Este tipo de conflicto no surge de un diferendo acerca de un derecho existente, sino del interés de una de las partes de crear dicho derecho, y plasmarlo en un convenio colectivo, y el interés de la otra parte de no hacerlo.

La distinción entre conflictos individuales (o pluriindividuales) y colectivos es más difícil de establecer. Uno de los motivos es que un conflicto individual puede convertirse o dar lugar al surgimiento de un conflicto colectivo, en especial si está involucrada una cuestión de principios y si la acción es asumida por un sindicato. Sin embargo, en términos generales, una controversia **individual** es aquella que involucra a un trabajador o un grupo de trabajadores que actúan de manera individual (o se refiere a la ejecución de sus contratos individuales de trabajo). Los conflictos **pluriindividuales**, por su parte, son el resultado de un enfrentamiento entre un grupo de trabajadores que tienen un mismo reclamo de carácter individual contra un empleador o un grupo de empleadores, que por ser de la misma índole o de similares características hace que los reclamantes se agrupen y gestionen solidariamente la respuesta a su problema.

Los conflictos **impropios** (también denominados intersindicales o intrasindicales) configuran una variedad a la cual se le ha dedicado menos atención, pese a la creciente presencia que tienen en diversos países. Se trata de las desavenencias entre las distintas organizaciones obreras o bien dentro de ellas (entre los distintos estamentos de la organización) que concluyen alterando la producción o la paz social (Ackerman, 2005; Goldín, 2009). Los ejemplos más claros de este tipo de conflictos son los denominados conflictos de representatividad (cuando dos o más organizaciones sindicales se disputan la representatividad de trabajadores de una empresa) o bien cuando existen cuestionamientos internos acerca de la legitimidad de los cuerpos directivos de los sindicatos (por ejemplo, disputa en las elecciones del gremio).

Una controversia **colectiva** es aquella que involucra una cantidad de trabajadores en forma grupal. En general, se trata de una situación en la que la diferencia o la discrepancia no ha permitido encontrar formas de llegar a un acuerdo o negociación. Se define cuantitativamente por el número de participantes, a los cuales, sin embargo, no se considera como una simple aglomeración de individuos enmarcados en un conflicto pluriindividual, sino como un grupo: con intereses que los afectan en su conjunto, como colectivo laboral (Ackerman, 2005).

Es claro que tanto los conflictos individuales como los colectivos pueden versar sobre derechos. Un empleado puede considerarse agraviado si no ha sido tratado conforme a su contrato laboral, y un sindicato puede considerarse agraviado si sus afiliados no reciben un trato con arreglo a

las cláusulas del contrato colectivo en el que el sindicato actúa como parte. No obstante, los conflictos de intereses poseen necesariamente un carácter colectivo.

Cuando la legislación no proporciona una definición expresa de lo que significa un conflicto laboral, suele estar de ese modo habilitando que sean las partes y las autoridades que les brindan asistencia quienes determinen si la situación requiere apelar a los procedimientos disponibles. Sin embargo, a menudo la legislación brinda definiciones explícitas que pueden ser de carácter muy general, o bien establece una clasificación de los diferentes tipos de controversias. Finalmente, hay casos en que las definiciones y clasificaciones no son suficientemente explícitas, y más bien se derivan de las disposiciones que establecen un determinado procedimiento para tipos específicos de conflictos.

En los sistemas de libre negociación colectiva, el principio básico que sustenta los procedimientos de solución de conflictos de intereses es el de que las partes deben resolver las controversias entre ellas a través de la negociación, conservando la posibilidad de amenazar con o, de ser necesario, adoptar medidas de acción en defensa de sus intereses.

Todo sistema normalmente incluye una combinación de elementos voluntarios y obligatorios. Cuanto más esté diseñado un sistema para promover la libertad de negociación de las partes, y para solucionar libremente las controversias, mayor predominio tendrán los procedimientos voluntarios. Mientras que, en aquellos sistemas en que se enfatiza la tarea de evitar los paros laborales, los elementos de obligatoriedad tienden a ocupar un lugar predominante.

En contraste con lo anterior, para los procedimientos de resolución de conflictos de derechos rige el principio subyacente de que deben ser resueltos, salvo que se negocie un acuerdo, por los juzgados o tribunales (o por árbitros, en ciertos países) y no mediante una acción laboral, debido a que involucran la determinación de derechos existentes, deberes u obligaciones que ambas partes deben respetar. En tales casos, el pronunciamiento sobre los derechos y obligaciones hace innecesario recurrir a la acción laboral, que en general es una solución disfuncional. Sin embargo, ciertos tipos persistentes de agravios o violaciones de los derechos son a veces considerados por la legislación como motivo válido para ejercer acciones laborales de protesta, y consecuentemente no se les aplican sanciones.

Los paros laborales o **medidas de acción directa** pueden ser huelgas o cierres patronales. Una huelga es un paro temporal de trabajo llevado a cabo por uno o más grupos de trabajadores para hacer cumplir demandas, resistir ciertas medidas, expresar quejas, o apoyar a otros trabajadores en sus demandas o quejas, mientras que un cierre patronal (también llamado *lockout*) es el cierre temporal total o parcial de uno o más lugares de ocupación, o la obstaculización de las actividades laborales normales de los empleados, por uno o más empleadores, para hacer cumplir o resistir las demandas o expresar quejas, o apoyar a otros empleadores en sus demandas o quejas.

La **huelga** es un medio fundamental por el cual los trabajadores y sus organizaciones pueden promover y defender sus intereses sociales y económicos. Es también la manifestación más visible de las acciones colectivas en caso de conflicto laboral, y se le considera a menudo como el último recurso de las organizaciones de trabajadores en la búsqueda de satisfacción de sus reivindicaciones.

El fenómeno de la huelga no puede considerarse sin tomar en cuenta el contexto de las relaciones laborales. Tales acciones, además de resultar costosas y perturbadoras para los trabajadores, los empleadores y la sociedad, son el resultado del fracaso de la negociación colectiva en el proceso de determinación de las condiciones de trabajo. De hecho, más que cualquier otro aspecto de las relaciones laborales, la huelga muy a menudo viene a ser el síntoma de problemas más amplios y difusos. Por eso mismo, el hecho de que la legislación o una orden judicial prohíban que se recurra a las huelgas no impedirá que éstas tengan lugar si las presiones económicas y sociales son suficientemente fuertes.

Dicho esto, también conviene señalar que la acción laboral en defensa de los intereses de los trabajadores debe adecuarse a alguna definición de huelga protegida o acción laboral similar, si se desea que los participantes no incurran en responsabilidad por las consecuencias de la acción o resulten perjudicados por sus efectos económicos. Otros actos, ya sean de carácter violento o que importen una interrupción del trabajo no comprendida en dicha definición, no estarán protegidos. En la mayoría de los casos la suspensión del trabajo se considerará una huelga. Pero otras formas de protesta que paralicen o reduzcan la actividad económica de una empresa, tales como la huelga de trabajo a ritmo lento y trabajo conforme al reglamento o la huelga de celo, pueden o no asimilarse a una huelga y ser acciones protegidas en virtud de la ley. Los órganos de control de la OIT han considerado que las restricciones legales a dichas formas de acción se pueden justificar solamente si dejan de ser pacíficas.

Sanciones en caso de huelga pacífica

El Comité de Libertad Sindical de la OIT publica periódicamente un compendio con las observaciones que realiza, organizadas por tema (OIT, 2018). Veamos lo que está compilado sobre huelga y libertades civiles.

970. Las autoridades no deberían recurrir a medidas de detención y encarcelamiento en casos de organización o participación en una huelga pacífica y tales medidas comportan graves riesgos de abuso y serias amenazas a la libertad sindical.

971. Nadie debería poder ser privado de libertad, ni ser objeto de sanciones penales por el mero hecho de organizar o haber participado en una huelga pacífica.

972. Las sanciones penales solo son posibles si durante la huelga se cometen actos de violencia contra las personas o contra los bienes u otras infracciones de derecho común previstas en disposiciones legales que sancionan tales actos.

973. El ejercicio pacífico (huelga y manifestación) de los derechos sindicales por los trabajadores no debería llevar a detenciones y a relegaciones (deportación).

974. Al tiempo que subraya la importancia de que las actividades sindicales legítimas se desarrollen de manera pacífica, el Comité reitera su declaración de que la penalización de las relaciones laborales no propicia que estas relaciones sean armoniosas y pacíficas.

965. Los principios de la libertad sindical no protegen extralimitaciones en el ejercicio del derecho de huelga que consistan en acciones de carácter delictivo.

966. No deberían imponerse sanciones penales por actos de huelga, salvo en los casos en que no se respeten las prohibiciones relativas a la huelga que estén en conformidad con los principios de la libertad sindical. Cualquier sanción impuesta por actividades ilegítimas relacionadas con huelgas debería ser proporcional al delito o falta cometido y las autoridades deberían excluir el recurso a medidas de encarcelamiento contra quienes organizan o participan en una huelga pacífica.

La legislación nacional frecuentemente establece un cierto número de condiciones que los trabajadores y sus organizaciones deben cumplir al ejercer el derecho de huelga. Ninguna de dichas condiciones deberá impedir indebidamente el recurso a la huelga en defensa de los intereses de los trabajadores. Con frecuencia, se encuentran las siguientes condiciones en la legislación:

- agotar los procedimientos de conciliación o mediación antes de decretar una huelga;
- realizar una votación sobre la huelga y obtener apoyo mayoritario antes de su declaración;
- establecer un período de notificación previo a la declaración de una huelga.

1.4. Sindicalización, negociación colectiva y conflicto colectivo en magnitudes

A lo largo de las últimas dos décadas ha ido decayendo el número de afiliados en los sindicatos, y la densidad sindical (un porcentaje que computa el índice de afiliación sindical en relación con el número total de empleados) también ha ido disminuyendo paulatinamente entre 2005 y 2015 en muchos países del mundo. Hay muchas razones que explican el descenso de la afiliación y de la densidad sindicales: entre ellas, los cambios estructurales en la economía (pensemos en el descenso del empleo productivo), los ataques de los empleadores a los sindicatos, que provocan disgregación, las transformaciones demográficas, el aumento del desempleo, las reformas del mercado de trabajo, la gobernanza (el alejamiento de muchos Estados respecto de su función mediadora) y el porcentaje cada vez mayor de formas atípicas de empleo (OIT, 2017).

A pesar de esta disminución en su número los sindicatos siguen siendo las organizaciones con mayor cantidad de afiliados en todo el mundo y constituyen la forma más relevante de transmitir la voz de millones de trabajadores. En muchos países, el número de afiliados sindicales sigue siendo varias veces superior al número de afiliados a partidos políticos.

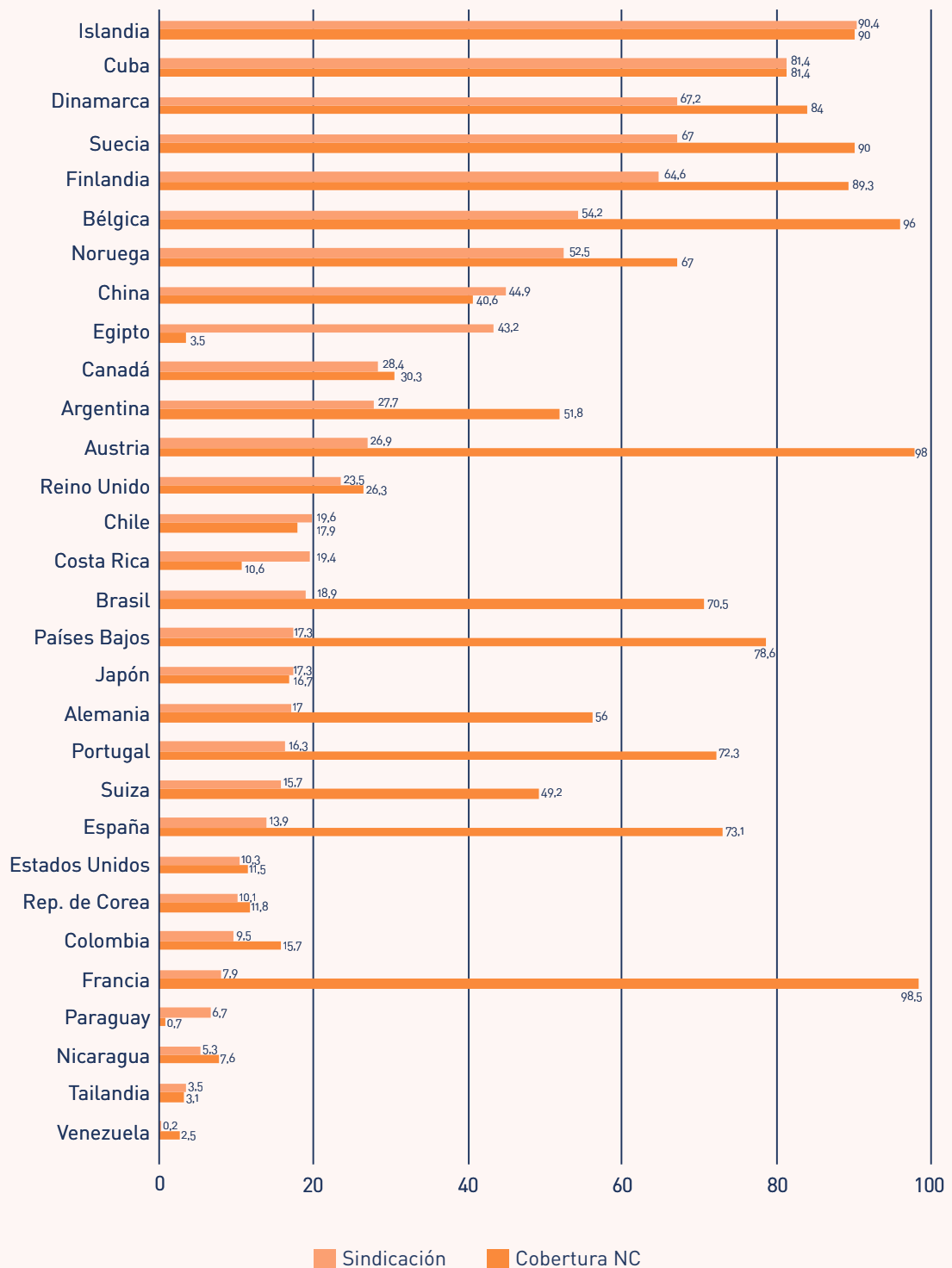
Por su parte, las tendencias en las organizaciones de empleadores presentan un panorama heterogéneo. Estas instituciones han tratado tradicionalmente de organizar y promover los intereses colectivos de los empleadores en el mercado del trabajo, junto con las asociaciones comerciales que organizan los intereses que las empresas tienen en otros mercados. Aunque contamos con escasos datos y análisis al respecto, hay indicios de que, en general, el número de afiliados de las organizaciones de empleadores no ha variado ostensiblemente. Son otros, los retos que afrontan las organizaciones empresariales y de empleadores: la heterogeneidad de las empresas, incluidas las pequeñas y medianas empresas y las multinacionales, hace difícil articular una voz cohesionada para todas ellas (OIT, 2017).

El alcance, la cobertura y la frecuencia de la negociación colectiva, los temas negociados y el resultado de las negociaciones tienen un gran impacto en las condiciones de los trabajadores. A fin de evaluar el alcance del diálogo social, se necesitan datos fiables sobre los sindicatos y la sindicalización, las organizaciones de empleadores, la negociación colectiva y los conflictos laborales.

En este sentido, se han producido cambios radicales en las funciones que cumplen los convenios colectivos. En primer lugar, el alcance de la negociación colectiva -que mide el porcentaje de trabajadores cuyas condiciones de trabajo se rigen por convenios colectivos- ha disminuido en muchos países, en particular desde el inicio de la crisis económica y financiera mundial de 2008/2009, y ha sido especialmente acusado en algunos países, como los países europeos más sacudidos por la crisis y que han recibido ayuda financiera internacional. No obstante, otros países han apoyado tipos de negociación colectiva inclusivos mediante diversas políticas, lo que ha propiciado una ampliación de la cobertura de los convenios. La creciente descentralización de los convenios colectivos en los diversos sistemas está detrás de estas tendencias. Estos dos casos opuestos muestran que el descenso acentuado del alcance de la negociación colectiva no fue el resultado directo de la resistencia del empleador a la negociación colectiva ni la disminución del número de afiliados en los sindicatos -aunque ninguno de los factores contribuyó a mejorar la situación-, sino más bien el resultado de los cambios inducidos por políticas que retiran el apoyo estatal a la negociación colectiva (OIT, 2017).

Otro dato relevante es la cobertura de la negociación colectiva, o sea, la proporción de trabajadores de cada país cuyas condiciones de empleo y remuneración se rigen principalmente por convenios colectivos. En el Gráfico nº 2 podemos apreciar que los datos sobre cobertura de la negociación indican una importante variación que va desde aproximadamente 1% o 5% de los asalariados a cerca del 100%.

Tampoco podemos apreciar una relación uniforme entre la variación de las tasas de cobertura y las diferencias entre las tasas de sindicación. Es decir, no necesariamente una alta tasa de sindicación conlleva una alta tasa de cobertura, pero tampoco lo opuesto. Hay países que cuentan con una elevada cobertura de la negociación colectiva y una baja tasa de densidad de sindicación (por ejemplo, Francia) y países caracterizados por altas tasas de densidad de sindicación y tasas bajas de cobertura de la negociación colectiva (por ejemplo, Egipto).

GRÁFICO N° 2. TASA DE SINDICACIÓN Y TASA DE COBERTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN DETERMINADOS PAÍSES

Fuente: Elaboración propia en base a datos ILOSTAT (último año disponible).

La tendencia al estancamiento o a la disminución de la sindicalización y de la negociación colectiva tiene también variadas causas. Por un lado, hay que considerar las transformaciones en la estructura económica y empresarial de los países de las regiones donde se han desarrollado sistemas de subcontratación; pero además, otras formas de desagregación de los antiguos grandes conglomerados empresariales han arrastrado con ellas la desaparición de muchos sindicatos, ya sea por razones de cobertura legal o simplemente por la disminución de su capacidad para sostener la organización sindical precedente (OIT, 2008). En cuanto a la negociación colectiva, si bien también ha disminuido, ha tendido a mantenerse más estable, aunque en niveles relativamente bajos en la mayoría de los países.

Entrando en nuestra región, podemos señalar que la negociación colectiva sigue subdesarrollada en una gran parte de América del Sur. Con la salvedad de Uruguay y Argentina, el porcentaje de trabajadores cubiertos por convenios colectivos es bajo.

Otro dato de interés que se encuentra registrado es el número, la frecuencia, la duración y el alcance de las huelgas y los cierres patronales, ya que estos tienen un gran impacto en el mercado laboral, la economía y el bienestar de los trabajadores. Por eso es importante disponer de estadísticas fiables y oportunas para evaluar el efecto social y económico de los paros laborales, así como para comprender las tendencias, identificar los desafíos en la solución de controversias y diseñar campañas y políticas adecuadas.

En nuestro país hay cerca de 4 millones de trabajadores y trabajadoras afiliados a organizaciones sindicales (según datos de los años 2014/2015).⁶ Un estudio realizado en 2018 a partir de dichos datos comprobó que la afiliación se concentra, básicamente, en un segmento ocupacional: el de los asalariados registrados de los sectores privado y público. Allí, el porcentaje de afiliación es del 39% (y de este total, 35% en el sector privado y 46% en el público). Estos colectivos representan cerca de dos tercios del total de los trabajadores asalariados (alrededor del 63%). El tercio restante está compuesto por el trabajo no registrado⁷ y el doméstico en casas particulares. En esos grupos, el porcentaje de afiliación es muy bajo.

Otros datos de interés que podemos mencionar son los siguientes (CETyD, 2018):

- En cuanto a actividades, los sectores de transporte y almacenamiento, además de la industria, son los que presentan las mayores tasas de sindicalización (50% y 45%, respectivamente). Mientras que los trabajadores con menores tasas de sindicalización son los de servicios financieros, inmobiliarios y profesionales, y los que se desempeñan en restaurantes y hoteles.
- La tasa de sindicalización aumenta en función del tamaño de los establecimientos de trabajo.

6. Los últimos datos disponibles sobre sindicación son los elaborados a partir de la Encuesta Nacional sobre la Estructura Social (ENES – PISAC) desarrollada en los años 2014/2015 por el entonces Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva de la Nación, en conjunto con el Consejo de Decanos de Facultades de Ciencias Sociales y Humanas de la Argentina.

7. Ante la duda acerca de si es preciso que un trabajador esté registrado para poder sindicalizarse, señalemos que algunos sindicatos permiten la afiliación de no registrados y, por otra parte, los sindicatos tienen representatividad de todos sin distinción.

- Aquellos trabajadores que tienen mayor antigüedad en sus puestos de trabajo se caracterizan por un mayor nivel de afiliación, en comparación con los que se incorporaron a sus empleos recientemente.
- En cuanto a la edad de los trabajadores, los menores de 30 años presentan la tasa de sindicalización más baja (30%).
- La sindicalización es mayor entre los trabajadores con menor nivel educativo.
- Los varones presentan tasas de afiliación considerablemente superiores a las de las mujeres.

El Buscador de Entidades Sindicales de la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales (MTEySS) tiene registradas, aproximadamente, unas 3.400 entidades sindicales, divididas prácticamente por mitades en organizaciones con personería y organizaciones con inscripción gremial. Hay 19 de tercer grado (confederaciones), 111 de segundo grado (federaciones) y 3.305 de primer grado (sindicatos y uniones).⁸

De acuerdo con el Gráfico nº 2, en 2016 Argentina contaba con una tasa de sindicación del 27,7% y una tasa de cobertura de la negociación colectiva del 51,8%. Solo en 2019, se realizaron 2.602 negociaciones, que involucraron a casi 4.155.000 trabajadores asalariados.⁹ Los principales temas negociados en esos acuerdos fueron:

- Salarios y compensaciones (en el 73% de los convenios y acuerdos).
- Relaciones laborales: contribuciones patronales y aportes, delegados, comisiones paritarias, etc. (45%).
- Crisis por despidos, suspensiones, reducciones de salarios, etc. (17%).
- Condiciones de trabajo: capacitación, tiempo de trabajo, categorías, etc. (14%).
- Equidad de género (6%).
- Medioambiente, higiene y seguridad (3,5%).¹⁰

En Argentina la conflictividad laboral se mide principalmente con tres indicadores, que conllevan sendos informes: cantidad de conflictos con paro, cantidad de huelguistas y cantidad de jornadas no trabajadas. También se informa el tipo de reclamo vinculado al paro. Los principales son:

- Mejoras salariales
- Pagos adeudados

8. Disponible en: <http://dnasconsulta.trabajo.gob.ar/> [Consultado: 6-may-2021].

9. Fuente: MTEySS, Boletín de Estadísticas Laborales. Serie Evolución y características de la negociación colectiva. Disponible en: <http://www.trabajo.gob.ar/downloads/estadisticas/bel/176405.xlsx> [Consultado: 6-may-2021].

10. Fuente: MTEySS, Boletín de Estadísticas Laborales. Serie Cantidad de convenios y/o acuerdos homologados que incluyen las cláusulas y porcentaje sobre el total de convenios y/o acuerdos. Disponible en: <http://www.trabajo.gob.ar/downloads/estadisticas/bel/177405.xlsx> [Consultado: 6-may-2021].

- Despidos o renovación contractual
- Condiciones y medioambiente de trabajo

Así, en 2020 se registraron 842 conflictos con paro, que involucraron alrededor de 1.100.000 huelguistas, y 6.877.641 jornadas individuales no trabajadas. Esta conflictividad se localizó principalmente en el ámbito estatal, donde tuvieron lugar el 68% de los conflictos, el 75% de los huelguistas y el 79% de las jornadas individuales no trabajadas del semestre.¹¹

2. LA LIBERTAD SINDICAL Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO

2.1. La libertad sindical como derecho humano y derecho fundamental del trabajo

Las organizaciones de trabajadores reclamaron el reconocimiento de la libertad sindical mucho antes de que se creara la OIT y de que se produjera el proceso de internacionalización de los derechos humanos que mencionamos en el Módulo 3.¹² En 1919, la OIT incorporó este principio en su Constitución como uno de los objetivos de su programa de acción. El preámbulo de la Parte XIII del Tratado de Versalles incluyó la afirmación del principio de la libertad de asociación sindical entre los objetivos de la organización, y el Artículo 427 de ese instrumento, relativo a los principios generales, proclamaba el “derecho de asociación para todos los fines que no sean contrarios a las leyes,¹³ así para los obreros como para los patronos”.

En 1944, se anexó a la Constitución de la OIT la Declaración de Filadelfia en la que se reafirmaba que “la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante”. Y reconocía, además, la obligación solemne de la OIT de fomentar la ejecución de programas que permitan, entre otras cosas, “lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la

11. Fuente: MTEySS, Boletín de Estadísticas Laborales. Serie Cantidad de conflictos con paro, huelguistas y jornadas individuales no trabajadas según el ámbito institucional del trabajo. Disponible en: <http://www.trabajo.gob.ar/downloads/estadisticas/bel/1989014.xlsx> [Consultado: 6-may-2021].

12. Apartado 1.2. “La consolidación: el constitucionalismo social”.

13. Esta formulación fue criticada por los sindicatos porque permitiría a los gobiernos declarar ilegal el derecho a la huelga (Rodgers *et al.*, 2009).

cooperación de empleadores y de trabajadores para mejorar continuamente la eficiencia en la producción, y la colaboración de trabajadores y empleadores en la preparación y aplicación de medidas sociales y económicas”.

En el plano del Derecho internacional de los derechos humanos, el reconocimiento formal de la libertad sindical y la negociación colectiva sigue el camino mencionado en el Módulo 3 en torno a la consolidación del Derecho del trabajo. Ha sido incorporado en textos de carácter declaratorio, de los cuales el más reconocido es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, cuyo Artículo 23, párrafo 4, reconoce el derecho de constituir sindicatos y afiliarse a ellos. Dentro de los instrumentos vinculantes de la Organización de las Naciones Unidas, este derecho ha sido reconocido y desarrollado tanto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 22), como por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 8). Ambos instrumentos reconocen la preexistencia y aplicación del Convenio núm. 87 de la OIT -que analizaremos en el próximo apartado- y determinan que pueda ser utilizado como argumento para adoptar medidas legislativas que aseguren las garantías previstas en dicho convenio o para aplicar la ley en busca de que no se menoscaben dichas garantías.¹⁴

En el nivel interamericano, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Artículo XXII) dice así: “Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden sindical”. Y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 16) dispone: “J. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines laborales”. Estos derechos humanos son precisados por el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador.

Hoy no caben dudas de que la libertad sindical es un derecho humano fundamental de alcance universal, indispensable para el ejercicio de otros derechos. Importa un conjunto de acciones colectivas, dotadas de un contenido sustantivo, que permiten tomar medidas para combatir el trabajo forzoso, proteger a los niños, niñas y adolescentes de abusos y adoptar medidas contra la discriminación y en favor de la igualdad que benefician a todos. La libertad sindical está en la esencia de la democracia, desde la base hasta lo más alto de la cúspide del poder (OIT, 2012).¹⁵

Debemos recordar¹⁶ que en junio de 1998 la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, por la que “todos los miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios

14. Esta disposición es única dentro del derecho internacional, ya que vincula el derecho consagrado en un pacto de las Naciones Unidas con el establecido en un convenio de la OIT. En Argentina, veremos, ha sido utilizado como argumento para otorgar jerarquía constitucional al Convenio núm. 87.

15. La Conferencia Internacional del Trabajo a través de la mencionada Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles de 1970, el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos han destacado la interdependencia entre el ejercicio de la libertad sindical y el respeto de las libertades civiles fundamentales, como el derecho a la vida, el derecho de reunión, el derecho de opinión, el derecho a no ser detenido arbitrariamente y el respeto de un debido proceso, entre otros. En el mismo sentido, el Comité de Libertad Sindical ha considerado que un sistema democrático es fundamental para el ejercicio de los derechos sindicales y que un movimiento sindical realmente libre e independiente solo puede desarrollarse dentro del respeto de los derechos humanos fundamentales (OIT, 2018a).

16. Ver Módulo 3, Apartado 4.3. “Convenios fundamentales y convenios prioritarios o de gobernanza”.

[fundamentales], tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales”. Y entre tales principios figuran la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva. Finalmente, la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa (2008) añade que la libertad de asociación, la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva son particularmente importantes para permitir el logro de los cuatro objetivos estratégicos de la OIT (Rodgers *et al.*, 2009).¹⁷

2.2. Normas internacionales del trabajo y libertad sindical

La proclamación de la libertad sindical desde los comienzos de la OIT como uno de sus principios fundamentales puso rápidamente de manifiesto la necesidad de adoptar disposiciones que delimitaran con mayor precisión el contenido de ese concepto general y permitieran así enunciar sus elementos esenciales en un instrumento formal de la OIT, con el objetivo de promover y supervisar eficazmente su aplicación general. En 1927 fracasó el primer intento que se hizo con ese fin, debido a graves desacuerdos acerca de si los empleadores y los trabajadores deberían tener también derecho a no asociarse. Otro tema de desacuerdo fue –como adelantamos– el significado de la expresión “para todos los fines que no sean contrarios a las leyes”, ya que, desde el punto de vista de los trabajadores, esta expresión, rubricada por un convenio, habilitaba a las distintas legislaciones para especificar qué se permitía exactamente a los sindicatos, y así cualquier acción no prevista podía quedar excluida de sus derechos (Rodgers *et al.*, 2009 y Dunning, 1998).

El proyecto de reglamentación de la libertad sindical a nivel internacional solo se materializó realmente con la adopción, en 1948, del Convenio núm. 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación y, al año siguiente, del Convenio núm. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, que son los instrumentos fundamentales en materia de libertad sindical. Podemos reconstruir, con ayuda de la *Normativa de referencia* que hemos listado al final de este Módulo (Apartado 10), el avance sectorizado que en las primeras décadas del siglo XX se fue dando hasta lograr el consenso necesario para la adopción de una norma de carácter general.

Existen además textos no obligatorios destinados a guiar el accionar de los Estados, tales como las recomendaciones que acompañan a algunos de los convenios mencionados y dos resoluciones de la Conferencia Internacional del Trabajo: la Resolución relativa a la independencia del movimiento sindical (adoptada en 1952) y la Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles, de 1970.

17. Estos cuatro objetivos, vale recordarlo, son: i) crear mayores oportunidades para las mujeres y los hombres a fin de que dispongan de unos ingresos y de un empleo decentes; ii) realzar el alcance y la eficacia de la protección social para todos; iii) fortalecer el tripartismo y el diálogo social; y iv) promover y cumplir las normas y los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

Por último, los órganos de control de la OIT, a partir de las tareas de supervisión que ejercen, han elaborado numerosos pronunciamientos que constituyen un abundante material normativo sobre el alcance de los principios en materia de libertad sindical y la manera en que éstos deben ser aplicados. Este es esencialmente el resultado del trabajo de dos órganos: la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) y el Comité de Libertad Sindical (CLS), cuyas intervenciones, como hemos visto a lo largo del curso, han ido adquiriendo una notoria autoridad.

Como adelantamos, la protección de la libertad sindical se encuentra garantizada fundamentalmente por los Convenios núm. 87 y núm. 98. Mientras que el objetivo esencial del primero es proteger la autonomía y la independencia de los sindicatos y de las organizaciones de empleadores respecto de las autoridades públicas, el segundo básicamente protege a estas organizaciones de la injerencia recíproca, promueve la negociación colectiva y evita que los trabajadores se vean perjudicados por realizar actividades sindicales, es decir, sanciona la discriminación antisindical.

Hay dos notas características que distinguen al **Convenio núm. 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948** del resto de los convenios. La primera es que incluye los derechos de los empleadores, defendidos en un grupo limitado pero importante de casos presentados a los órganos de supervisión de la OIT. La segunda es que se trata del único convenio internacional mencionado en los dos Pactos de derechos humanos adoptados por las Naciones Unidas en 1966, que estipulan que nada de lo dispuesto en sus artículos autorizará a los Estados partes en el Convenio núm. 87 a adoptar medidas que menoscaben las garantías previstas en dicho convenio.

Esencialmente, contiene cuatro garantías y dos cláusulas de salvaguardia. La primera garantía tiende a asegurar a los trabajadores y a los empleadores el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como de afiliarse a ellas sin ninguna distinción y sin autorización previa. Al emplear la frase “sin ninguna distinción”, el Convenio está exigiendo que se garantice a todos los empleadores y trabajadores su derecho de sindicación, para *todas* las formas de trabajo, público o privado, asalariado o no; y esto sin distinción de sexo, raza, credo, opiniones políticas, nacionalidad, etc. La única restricción posible se refiere a las fuerzas armadas y a la policía. Por otra parte, al emplear la frase “sin autorización previa”, la Conferencia proclama también que el derecho de sindicación es un derecho absoluto, cuyo respeto se impone a todos, incluido el Estado mismo.

A este respecto, conviene que nos detengamos a considerar algunas cuestiones importantes: la libre elección por los interesados de la estructura y composición de las organizaciones, la unidad sindical y la pluralidad sindical. Esta última, como sabemos, está vinculada no solo a problemas prácticos de representación en un sistema de relaciones colectivas de trabajo, sino también a otros más complejos de tipo ideológico o político. El monopolio sindical establecido por vía legal (ya sea al nivel de las organizaciones de base exclusivamente o a través de todo el movimiento sindical mediante una estructura jerarquizada) ha sido objeto de repetido examen por parte de la OIT. En este sentido, es importante hacer notar que el Convenio núm. 87 no se expresa ni a favor ni en contra de la unidad sindical, y que tampoco establece la pluralidad sindical como una obligación; sin embargo, exige que tal pluralidad sea posible en todos los casos. Por otra parte, la

unidad sindical es perfectamente compatible con la libertad sindical, pero solamente si la unidad representa la libre elección de los trabajadores y empleadores interesados. Tanto la CEACR como el CLS han entendido que la legislación puede otorgar ciertos privilegios a las organizaciones más representativas (principalmente: la negociación colectiva, integrar comités paritarios o nombrar delegados para organismos internacionales), pero aclarando que tal distinción no tiene que tener por consecuencia privar a las otras organizaciones sindicales de los medios esenciales para defender los intereses de sus miembros, ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción. Es por eso que el eje se pone en la delimitación del concepto de *representatividad* y en cómo se habrá de determinar.

La segunda garantía se refiere a la autonomía de los sindicatos. Tiende especialmente a garantizar a las organizaciones de trabajadores y de empleadores el derecho a redactar sus estatutos, elegir sus representantes, organizar su administración y sus actividades y elaborar su programa de acción con toda libertad. El Convenio prevé expresamente que las autoridades deben abstenerse de toda intervención que pueda limitar este derecho u obstaculizar su ejercicio legal.

La tercera garantía asegura a las organizaciones profesionales los procedimientos de protección de la jurisdicción ordinaria. El Artículo 4 del Convenio prevé explícitamente que las organizaciones de trabajadores y de empleadores no deben estar sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.

La cuarta garantía asegura a los sindicatos el derecho de constituir federaciones y confederaciones sindicales, así como de afiliarse libremente a organizaciones internacionales de trabajadores o de empleadores. Las federaciones y confederaciones deben gozar de las mismas garantías fundamentales que los sindicatos.

Como adelantamos, además de estas cuatro garantías fundamentales, el Convenio contiene dos cláusulas de salvaguardia, que no son menos importantes que las garantías en sí. La primera se refiere a la posibilidad de conceder personalidad jurídica a los sindicatos. El Artículo 7 del Convenio prevé que la adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de algunas de las disposiciones que acabamos de mencionar. Era necesario sentar este principio con objeto de evitar que el legislador pudiera poner en peligro las garantías de la libertad sindical por medio de disposiciones indirectas.

La segunda cláusula se refiere al orden público y a la legalidad. Se planteaba a la Conferencia el problema de saber cómo evitar que los Estados, invocando razones de orden público, tratasen de abolir las garantías de la libertad sindical que acabamos de detallar. La Conferencia logró hallar en el Artículo 8 del Convenio la fórmula que salvaguarda a un tiempo la noción de legalidad y los derechos de sindicación. En el párrafo 1, el Artículo 8 declara que “al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad”. De este modo, a unos y otras se les aplica la ley común si cometen actos ilícitos, y de esa manera se salvaguarda la legalidad. En el párrafo 2, el mismo Artículo contiene la salvaguarda necesaria para los derechos sindicales. Dispone que la legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el Convenio. Además, el Artículo 11 del Convenio impone a los Estados en que esté en vigor el Convenio la obligación de adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.

Es importante señalar que el Convenio fue adoptado en votación nominal por 127 votos a favor, 0 en contra y 11 abstenciones, es decir, la gran mayoría de los delegados presentes en la Conferencia Internacional del Trabajo manifestaron su adhesión sin reservas a los principios formulados. A marzo de 2021 cuenta con 156 ratificaciones.

Al año siguiente, la Conferencia adoptó el **Convenio núm. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949**. Uno de los motivos que inspiraron este nuevo Convenio fue que la libertad sindical, incluso garantizada de manera apropiada frente a los poderes públicos, podía aún ser puesta en tela de juicio por las maniobras de una de las partes en el contrato de trabajo: el empleador o las organizaciones de empleadores. Veamos cómo afronta el texto estas eventualidades.

El Artículo 1 de este Convenio establece el principio de que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a dañar la libertad sindical en relación con su empleo. El Convenio precisa a continuación que dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato, o despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su filiación sindical o de su participación en actividades sindicales.

El Artículo 2 prevé que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras en su constitución, funcionamiento o administración. El Convenio cita como ejemplos de actos de injerencia la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores o el financiamiento de un sindicato de trabajadores por los empleadores.

Para garantizar la aplicación de estas disposiciones, el Artículo 3 del Convenio promueve la creación en los países de organismos competentes para vigilar que se apliquen las reglamentaciones que protegen el derecho de sindicación. Entre estos organismos, por supuesto, y de acuerdo a las condiciones de cada país, está la inspección del trabajo, como veremos más adelante.

El Artículo 4, que se refiere especialmente a la garantía del derecho de negociación colectiva, dispone que deberán adoptarse medidas adecuadas, cuando sea necesario, para estimular la negociación voluntaria de convenios colectivos –tema que desarrollaremos en el próximo apartado.

Contrariamente al Convenio núm. 87, el Convenio núm. 98 no se ocupa de la situación de los funcionarios públicos, que fue cubierta en 1978 con la adopción del Convenio núm. 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública.

El Convenio fue adoptado por la Conferencia por 115 votos contra 10 y 25 abstenciones y a marzo de 2021 cuenta con 167 ratificaciones.

El **Convenio núm. 135 sobre los representantes de los trabajadores, 1971** y la **Recomendación núm. 143** que lo acompaña complementan las disposiciones del Convenio núm. 98 en materia de discriminación antisindical. Contienen disposiciones específicas para proteger a los representantes (sindicales o electos) contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido, por razón de su condición de representantes de trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato o de su participación en la actividad sindical, y también garantiza que puedan disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para el desempeño rápido y eficaz de sus funciones.

En el Apartado 10 podemos apreciar que existen otras normas específicas sobre libertad sindical y negociación colectiva para ciertas actividades o sectores (trabajadores rurales o sector público, por ejemplo). También es oportuno señalar que encontraremos referencias expresas a este derecho fundamental en convenios y recomendaciones dedicados a categorías de trabajadores específicas. Por ejemplo, el Convenio núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales, 1989, dispone que los gobiernos deberán realizar todo lo que esté a su alcance para evitar cualquier discriminación en lo relativo “al derecho de sindicación, el derecho de dedicarse libremente a las actividades sindicales que no sean contrarias a la ley y el derecho de celebrar contratos colectivos con los empleadores o las organizaciones de empleadores”. Similar previsión encontramos en el Convenio núm. 189 sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos.

2.3. Normas internacionales del trabajo y negociación colectiva

El **diálogo social** entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores, y entre ambos tipos de organizaciones y las autoridades públicas está presente en muchos de los instrumentos de la OIT (OIT, 2018b). Las tres formas más frecuentes que adopta son las siguientes:

- El mero **intercambio de información** entre las partes, que es la forma más simple de diálogo social. No implica ninguna discusión ni acción real sobre algún tema en cuestión, sino que tiende a ser un punto de partida esencial para debates y discusiones más sustanciales.
- La **consulta**, ya sea en el ámbito de la empresa, ya sea en el ámbito de las ramas de actividad económica, en el ámbito nacional, o sobre asuntos relacionados con las actividades de la OIT u otro tipo de asuntos.¹⁸
- La **negociación colectiva** bipartita y tripartita.

Como señalamos, los términos fundamentales de las negociaciones colectivas fueron establecidos en primer término por el Convenio núm. 98, y luego sus modalidades de aplicación fueron precisadas por la **Recomendación núm. 91 sobre los contratos colectivos, 1951**, el **Convenio núm. 154 sobre la negociación colectiva, 1981** y la **Recomendación núm. 163** que lo acompaña. Esos términos fundamentales del Convenio núm. 98, a los que hoy se sigue ciñendo la mayoría de las legislaciones y prácticas nacionales, son los siguientes:

- i. el principio de independencia y de autonomía de las partes, y de negociación libre y voluntaria;
- ii. los diversos sistemas de negociación que buscan reducir al mínimo el riesgo de injerencia de las autoridades públicas en las negociaciones bipartitas; y

18. La mitad de los convenios vigentes contienen disposiciones que de una u otra manera prevén la consulta o la colaboración. En pocas palabras, las consultas se diferencian de la negociación porque las partes no necesariamente tienen intereses diferentes o contradictorios y porque no imponen la búsqueda de un acuerdo; tienen la finalidad de ayudar a la autoridad competente para que pueda tomar una decisión, pero no están atadas a la opinión o decisión de la mayoría. Y, aunque escapa al objeto de este módulo, debemos mencionar que el establecimiento de mecanismos de consulta como paso previo a la adopción o aplicación de normas y políticas públicas laborales constituye, junto a la negociación colectiva, una herramienta esencial para el logro de la paz social.

- iii. la primacía concedida a los empleadores y sus organizaciones y a los trabajadores y sus sindicatos para ser las partes en las negociaciones.

Las normas y principios sobre el derecho de negociación colectiva tal como surgen de los convenios y recomendaciones y otros instrumentos de la OIT en la materia, y de los principios sentados por la Comisión de Expertos a partir de dichos instrumentos, pueden sintetizarse de este modo (Javillier, 2001 y OIT, 2012):

- El derecho de negociación colectiva es un derecho fundamental aceptado por los miembros de la OIT al incorporarse a la organización, que deben respetar, promover y hacer realidad de buena fe (Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento).
- La titularidad del derecho de negociación colectiva corresponde a los empleadores y sus organizaciones por una parte y a las organizaciones de trabajadores por otra (sindicatos de base, federaciones y confederaciones), y solo es posible que representantes de los trabajadores interesados celebren negociaciones colectivas en ausencia de tales organizaciones.
- El reconocimiento del derecho de negociación colectiva tiene carácter general tanto en el sector privado como en el sector público y solo puede excluirse de su ejercicio a las fuerzas armadas, a la policía y a los funcionarios públicos en la administración del Estado (Convenio núm. 98).
- La negociación colectiva tiene como objeto el establecimiento de las condiciones de trabajo y empleo en un sentido amplio y la regulación de las relaciones entre las partes.
- Los acuerdos o convenios colectivos tienen carácter vinculante, deben poder fijar condiciones de trabajo más favorables que las establecidas por ley y no deben dar preferencia a los contratos individuales respecto de los convenios colectivos, salvo en lo que respecta a aquellas disposiciones del contrato individual que sean más favorables al trabajador.
- El ejercicio del derecho de negociación colectiva exige, para ser efectivo, que las organizaciones de trabajadores sean independientes y no estén colocadas bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores, y que el proceso de negociación colectiva se realice sin injerencia indebida de las autoridades.
- Es admisible que el sindicato que represente a la mayoría o a un porcentaje elevado de trabajadores de una unidad de negociación goce de derechos preferenciales o exclusivos de negociación, pero cuando ningún sindicato reúna esas condiciones y no se le reconozcan tales derechos exclusivos, las organizaciones de trabajadores deberían cuando menos estar en condiciones de concluir un convenio o acuerdo colectivo en nombre de sus afiliados.
- El principio de la buena fe en la negociación colectiva entraña la realización de esfuerzos voluntarios y continuos de ambas partes para llegar a un acuerdo.
- Dado que el carácter voluntario de la negociación colectiva es un aspecto fundamental de los principios de la libertad sindical, la negociación colectiva no puede ser impuesta a las partes, y los mecanismos de auxilio a la negociación deben tener en principio carácter voluntario. Asimismo, el nivel de la negociación no debe ser impuesto unilateralmente por la legislación o las autoridades y las negociaciones deben poder desarrollarse en cualquier nivel.

- La conciliación y la mediación impuestas por la legislación en el marco del proceso de negociación colectiva son admisibles si establecen plazos razonables. En cambio, el arbitraje obligatorio cuando las partes no llegan a un acuerdo es, de manera general, contrario al principio de la negociación colectiva voluntaria. Solo es admisible: 1) para los servicios esenciales en el sentido estricto del término (aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o en parte de la población); 2) para los funcionarios en la administración del Estado; 3) cuando, tras negociaciones prolongadas e infructuosas, resulta obvio que el bloqueo de las negociaciones no será superado sin una iniciativa de las autoridades; y 4) en caso de crisis nacional aguda. El arbitraje aceptado por ambas partes (voluntario) siempre es legítimo.
- Las intervenciones de las autoridades legislativas o administrativas que tienen por efecto anular o alterar el contenido de convenios colectivos libremente pactados, inclusive en lo que respecta a las cláusulas salariales, son contrarias al principio de negociación colectiva voluntaria.
- Las limitaciones al contenido de negociaciones colectivas futuras, en particular en materia salarial, impuestas por las autoridades en razón de políticas de estabilización económica o de ajuste estructural requeridas por imperiosos motivos de interés económico, son admisibles en la medida en que tales limitaciones estén precedidas de consultas con las organizaciones de trabajadores y de empleadores y reúnan las siguientes condiciones: aplicarse como medida de excepción, limitarse a lo indispensable, no sobrepasar un período razonable e ir acompañadas de garantías destinadas a proteger de manera efectiva el nivel de vida de los trabajadores interesados, especialmente de aquellos que puedan resultar más afectados.

2.4. Normas internacionales del trabajo, conflicto colectivo y huelga

El derecho de huelga no aparece mencionado de forma expresa por ningún convenio o recomendación de la OIT,¹⁹ aunque sí es recogido por el sistema universal de derechos humanos y el sistema interamericano. Sin embargo, este aparente desajuste no es tal, ya que es la OIT y sus órganos de control la que debe asegurar la vigencia de la norma universal²⁰ y, en ejercicio de esta función, tanto el CLS como la CEACR se han pronunciado sobre el concepto de huelga: ambos órganos han señalado que, en tanto el Convenio núm. 87 consagra el derecho de las organizaciones de trabajadores a “organizar su administración y actividades y formular su programa de acción” (Art. 3), y establece como objeto de dichas organizaciones “fomentar y defender los intereses de los trabajadores” (Art. 10), entonces el derecho de huelga es un derecho fundamental que se

19. Se ha hecho referencia tangencialmente a la huelga en algunas de sus resoluciones, por ejemplo, la Resolución sobre la abolición de la legislación antisindical, de 1957, o la Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles, de 1970.

20. El mecanismo de control del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales (PIDESC) prevé la intervención de organismos especializados, y de ese modo el Consejo Económico y Social puede celebrar acuerdos en tal sentido (Artículo 17 y 18). Así ha sucedido con la OIT.

desprende directamente de dicha norma, es un derecho legítimo, y constituye uno de los medios esenciales de que disponen los trabajadores para promover y defender sus intereses profesionales (OIT, 2018a).

Diversos instrumentos de la OIT relativos a la promoción y la protección del derecho de negociación colectiva contienen disposiciones relativas a los mecanismos de resolución de conflictos. Los principios esenciales que establecen son los siguientes:

- Los órganos y procedimientos de solución de conflictos laborales deben ser concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva (Convenio núm. 154, Artículo 5, párrafo 2 “e”).
- Los procedimientos de resolución de conflictos deben ayudar a las partes a encontrar por sí mismas una solución al conflicto que las oponga (Recomendación núm. 163, párrafo 8).

Los Convenios y Recomendaciones de la OIT otorgan a los Estados miembros un amplio margen para el diseño de sus propios sistemas de resolución de conflictos, pero siempre de acuerdo con determinados principios generales. Los más importantes de ellos están concentrados en la **Recomendación núm. 92 sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951**:

- los gobiernos deben proporcionar los mecanismos de conciliación voluntaria, los cuales deben ser gratuitos y expeditivos, para asistir en la prevención y resolución de controversias laborales (párrafos 1 y 3);
- se debe estimular a las partes contendientes para que se abstengan de recurrir a huelgas y a cierres patronales mientras dure el procedimiento de conciliación (párrafos 4 y 6);
- los acuerdos alcanzados durante el procedimiento de conciliación o a su terminación deben redactarse por escrito y considerarse equivalentes a contratos celebrados normalmente (párrafo 5).

2.5. Las relaciones de trabajo en la administración del trabajo y la inspección del trabajo

Al estudiar la administración del trabajo señalamos ya que, por imperio del **Convenio núm. 150 sobre la administración del trabajo** y la Recomendación que lo acompaña, el Estado no solo debe legislar sobre todas las cuestiones relativas al empleo, sino que también debe garantizar la vigencia de esas normas a través de los organismos del sistema de administración del trabajo.²¹ Es así como los gobiernos desempeñan una función primordial en la protección de la libertad sindical y de asociación, y en la creación de un entorno propicio para la negociación colectiva, mientras que, paralelamente, la función estatal de elaborar legislación siempre será una preocupación importante, en tanto también los marcos jurídicos cambian con el tiempo (OIT, 2008).

21. Módulo 1, Apartado 2.2. “Roles y funciones clave”.

El Convenio núm. 150 consagra el papel que incumbe a los organismos competentes en materia de relaciones laborales al afirmar que estos deberán, por una parte, “poner sus servicios a disposición de los empleadores y de los trabajadores y de sus organizaciones respectivas, [...] a fin de promover [...] consultas y cooperación efectivas entre los trabajadores y organismos públicos y las organizaciones de empleadores y de trabajadores, así como entre estas últimas” (Artículo 6, párrafo 2, c), y, por otra parte, “brindar asesoramiento técnico a los empleadores y trabajadores y a sus organizaciones respectivas que así lo soliciten” (Artículo 6, párrafo 2, d).

La Recomendación núm. 158 que lo acompaña señala que las relaciones laborales son el segundo terreno en el que deberían ejercerse las funciones del sistema de administración del trabajo. La parte que se le dedica trata esencialmente del impulso de unas relaciones laborales armoniosas, y aborda los diferentes medios para llegar a esos fines (OIT, 1997):

- el libre ejercicio del derecho sindical;
- el derecho de sindicación y de negociación colectiva;
- los servicios oficiales de consultas;
- los procedimientos de negociación voluntaria;
- la existencia de órganos de consulta y de mediación dentro del sistema de administración del trabajo.

En este ámbito, los órganos competentes en el sistema de administración del trabajo tienen varias funciones y responsabilidades cuyo objetivo es la promoción del diálogo social. La administración del trabajo no puede ejercer sus funciones de manera eficaz si no es en estrecha cooperación con las organizaciones de empleadores y de trabajadores. En este sentido, el Convenio prevé, en su Artículo 5, la participación activa de empleadores y trabajadores. En virtud del párrafo 1 de este Artículo, el Estado que ratifique el Convenio deberá “[...] garantizar, dentro del sistema de administración del trabajo, la consulta, la cooperación y la negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, o –cuando fuere apropiado– los representantes de los empleadores y de los trabajadores”. En virtud del párrafo 2, “estos procedimientos deberán aplicarse a nivel nacional, regional y local, así como en los diferentes sectores de actividad económica”.

Entrando en las funciones propias de la inspección del trabajo, dijimos en el Módulo 2²² que la inspección tiene tres funciones básicas: velar por la aplicación de la legislación laboral, asesorar a los empleadores y trabajadores sobre los medios más eficaces para lograrlo y notificar a las autoridades los abusos o las deficiencias que no están comprendidas en la ley. También mencionamos que “las condiciones de trabajo y la protección de los trabajadores en el desempeño de sus tareas” constituyen, según los términos del Convenio núm. 81, los ámbitos de competencia de la inspección del trabajo. Esto significa que, si bien la seguridad y la salud o la lucha contra el trabajo forzoso o el trabajo infantil constituyen cuestiones de importancia crucial para los inspectores, también hay otros objetivos centrales en su labor, tales como la duración del trabajo, el salario, la protección de la maternidad, el descanso semanal, las vacaciones, la igualdad y diversidad en el lugar de trabajo y, por supuesto, la inspección tiene también competencia para

22. Apartado 2.2. “Funciones de la inspección del trabajo”.

conocer en cuestiones como la libertad sindical, el derecho de negociación colectiva y, de manera general, los derechos sindicales, incluida la protección contra los abusos y la discriminación por motivos gremiales.

A lo dicho podemos agregar que ambos Convenios, el núm. 81 y el núm. 129, precisan esta incumbencia con claridad al referirse, no solo a la legislación, sino a “los laudos arbitrales y los contratos colectivos a los que se confiere fuerza de ley y de cuyo cumplimiento se encargan los inspectores del trabajo”. De este modo, los Convenios dejan a los Estados la responsabilidad de fijar el alcance de las disposiciones que deben hacer cumplir los inspectores del trabajo. Se ha establecido de ese modo porque la fuerza vinculante, vigencia y aplicación de las normas colectivas reviste particularidades distintas según el sistema jurídico de cada país.

La inspección debe comprender, por supuesto, los aspectos individuales de la libertad sindical. En concreto, por ejemplo, debe intervenir ante casos de discriminación antisindical.

Inspección y discriminación antisindical

1158. El Comité ha considerado, además, que los gobiernos deberían adoptar las medidas necesarias para garantizar que los inspectores del trabajo puedan penetrar libremente y sin previa notificación en los establecimientos sujetos a inspección, y proceder a cualquier investigación o examen que consideren necesario para cerciorarse de que las disposiciones legales –en particular, las relativas a la discriminación antisindical– se observan estrictamente (Véanse la Recopilación de 2006, párrafo 834, y el 368º informe, Caso núm. 2984, párrafo 377.).

1179. En un caso, el Comité teniendo en cuenta la falta de celeridad de los procedimientos judiciales solicitó al Gobierno que se asegure que la inspección de trabajo realice sin demora una investigación sobre estos despidos, y que si se constataba que los mismos se realizaron por motivos antisindicales, tome medidas para que sean reintegrados de inmediato en sus puestos de trabajo (Véase 355º informe, Caso núm. 2241, párrafo 763) (OIT, 2018).

Vimos también que, además de las tres grandes funciones *clásicas* definidas en los Convenios, en la práctica muchas inspecciones de trabajo asignan a los inspectores otras tareas, pero que, según ambos Convenios, estas tareas complementarias no tienen que:

- entorpecer el cumplimiento efectivo de sus funciones principales; o
- perjudicar, en manera alguna, la autoridad e imparcialidad que los inspectores necesitan en sus relaciones con los empleadores y los trabajadores.

Una de las tareas más controvertidas entre las funciones adicionales que en ocasiones se les asigna a los inspectores del trabajo es la de resolver conflictos laborales colectivos. La Recomendación

núm. 81 señala expresamente que las funciones de los inspectores no deberían incluir las de conciliador o árbitro en los conflictos del trabajo. En cambio la Recomendación núm. 133 lo tolera para supuestos en los que no existan “organismos especiales encargados de la conciliación para el trabajo agrícola”, solamente como medida temporal y recomendando adoptar medidas para descargarles progresivamente de dichas funciones y permitirles así dedicar la mayor parte de su tiempo a la inspección propiamente dicha.

En nuestra región hay diversidad de modelos de intervención de la inspección de trabajo. Brasil y Argentina han desvinculado a los inspectores del trabajo de las funciones de solución extrajudicial de conflictos y han creado servicios administrativos específicos. En cambio, en Colombia los inspectores tienen como función principal la de conciliación, en los siguientes términos: “Corresponde a estos funcionarios intervenir en la solución de los conflictos laborales de carácter individual y colectivo sometidos a su consideración, para agotamiento de la vía gubernativa y en aplicación del principio de economía y celeridad procesal” (Ley N° 1.610 de 2013).²³

Los funcionarios de la inspección del trabajo se encargan a menudo, en el ámbito de las relaciones profesionales, de tareas relacionadas con el ejercicio de los derechos sindicales y la protección de los sindicalistas. Una de estas tareas es la inscripción de los sindicatos, que, por lo general, requiere un control de la legalidad de los estatutos. Unos pocos países habilitan a la inspección del trabajo para autorizar la constitución de un sindicato o para proceder a su registro, y es ésta una pauta ciertamente atinada, ya que esa función no parece compatible con el espíritu que debe animar a la inspección del trabajo en el cumplimiento de su labor. Sin embargo, escudriñar las cláusulas de los estatutos de un sindicato para precaverse contra el riesgo de nulidad sí puede considerarse como parte de las funciones de asesoramiento e información de la inspección a propósito de los mejores medios de observar la legislación (OIT, 2006).

En otros países, la inspección del trabajo se utiliza a veces para controlar a los sindicatos y a las organizaciones de empleadores, lo cual puede equivaler a una injerencia en el ejercicio de la libertad sindical y del derecho de negociación colectiva. A veces corresponde a la inspección fiscalizar, junto con el comité o la mesa directiva del sindicato, la regularidad de las elecciones sindicales, por ejemplo, la confección y notificación de las listas o la distribución de los cargos entre las diversas organizaciones profesionales. En el Brasil, los inspectores del trabajo están encargados de llevar la contabilidad de las cotizaciones sindicales y de velar por la entrega regular de estas cotizaciones a las organizaciones destinatarias. Por último, a la inspección del trabajo se le encomienda, en ocasiones, que intervenga de manera aun más directa en el funcionamiento de los sindicatos, y ejerza así un verdadero control de su actividad; en estos casos se trata de funciones de carácter esencialmente político, que no parecen compatibles con las responsabilidades específicas de esa institución (OIT, 2006).

23. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=51147> [Consultado: 6-may-2021].

2.6. Mecanismo de control especial de aplicación realizado por el Comité de Libertad Sindical

Los órganos de supervisión de la OIT han trabajado a lo largo de los años sobre los derechos básicos consagrados en estos Convenios [OIT, 2018a], de forma tal que la libertad sindical es probablemente en la actualidad el derecho humano más exhaustivamente examinado en la esfera internacional (Rodgers *et al.*, 2009).

En el Módulo 3²⁴ presentamos los diversos medios de control por los cuales la OIT verifica el grado de aplicación de los convenios y recomendaciones y precisamos algo sobre su impacto en la interpretación del Derecho interno argentino. Hicimos referencia al llamado mecanismo de control periódico o regular, basado en los informes o memorias regulares que cada país se obliga a enviar cuando ratifica un convenio. También hicimos referencia a la posibilidad que tienen las organizaciones de empleadores y de trabajadores de formular comentarios en torno a las memorias de los gobiernos y de presentar quejas o denuncias sobre la aplicación de los convenios directamente a la OIT (procedimiento de reclamación).

Dentro de los procedimientos de reclamación identificamos uno específico destinado a analizar las reclamaciones relativas a la libertad sindical, y es sobre este último que nos detendremos ahora por su especial vinculación con el tema del módulo. Ya señalamos que los órganos vinculados a mecanismos de control regular son la **Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones** y la **Comisión de Aplicación de Normas** de la Conferencia Internacional del Trabajo. Evidentemente, los convenios sobre libertad sindical constituyen un aspecto trascendente de la labor de estos organismos. Y sus documentos son una importante fuente de información y de interpretación para precisar los alcances de las normas internacionales del trabajo.

Los mecanismos especiales en materia de libertad sindical comenzaron a elaborarse en la misma época en que se discutían en la Conferencia Internacional del Trabajo los Convenios núm. 87 y núm. 98. La necesidad de contar con un mecanismo especial radicaba en el hecho de que la eventual falta de ratificación de estos Convenios impediría controlar su aplicación, a pesar de la importancia que cabía atribuir al respeto de los principios y normas en materia de derechos sindicales. Por otra parte, el mecanismo regular existente no permitía examinar adecuadamente las quejas que pudieran presentarse sobre la violación en los hechos, más que en la legislación, de tales principios y normas (OIT, 1991). Fue así que, una vez terminada la Segunda Guerra Mundial, se sometió la cuestión de la libertad sindical al Consejo Económico y Social, a la Asamblea de las Naciones Unidas²⁵ y a la Conferencia Internacional del Trabajo. Todos reconocieron la necesidad de constituir un organismo especial encargado de asegurar el libre ejercicio del derecho de sindicación y, más aun, precisaron que ese organismo no debía limitarse a realizar únicamente el procedimiento de control y de aplicación de los convenios internacionales.

24. Apartado 4.5. “Mecanismos de control de las normas internacionales del trabajo”.

25. Que derivaron en la adopción del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Como resultado de las negociaciones entre el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y la OIT, se creó en enero de 1950 la **Comisión de Investigación y Conciliación en Materia de Libertad Sindical (CICLS)**, con competencia para intervenir en respuesta a quejas dirigidas contra países miembros de la ONU o de la OIT.²⁶ Esta Comisión funciona, por lo general, en grupos de tres miembros y está compuesta por personalidades independientes nombradas por el Consejo de Administración. Es esencialmente un órgano de investigación, pero está facultada para examinar, con el gobierno interesado, las posibilidades de solucionar por vía de acuerdo las dificultades (OIT, 1995).

Salvo algunos casos concretos,²⁷ este mecanismo especial no ha tenido amplia recepción por sus destinatarios, que en la práctica han optado por utilizar los mecanismos de reclamación y queja “regulares” que mencionamos en el Módulo 3. Es posible que esta preferencia se deba al hecho de que la mayoría de los países son miembros de la OIT y, a la vez, han ratificado los Convenios núm. 87 y núm. 98 y, sobre todo, estos procedimientos no requieren el consentimiento previo del Estado denunciado.

Por otra parte, en un primer momento, las quejas contra Estados miembros de la OIT (hayan o no ratificado los convenios) eran sometidas a la Mesa del Consejo de Administración para su examen preliminar. Pero en 1951 el Consejo decidió instituir un **Comité de Libertad Sindical** para realizar ese examen preliminar. Al poco tiempo el Comité consideró que, aunque determinadas quejas no merecían un examen más detenido, de todas maneras convenía formular ciertas reservas en cuanto a la legislación o la práctica. Así, comenzó a examinar sistemáticamente el fondo de todos los diversos asuntos que se sometieron a su consideración y fue presentando sus conclusiones y recomendaciones al Consejo de Administración, para que éste señalara a los gobiernos interesados las anomalías comprobadas en cada caso.

Desde ese entonces y hasta hoy, el Comité de Libertad Sindical examina las quejas dirigidas tanto contra países que han ratificado los convenios sobre libertad sindical como contra aquellos que no lo han hecho. El fundamento jurídico de esta práctica reside en la Constitución de la OIT y en la Declaración de Filadelfia, en virtud de las cuales los Estados miembros, por el simple hecho de adherir a la Organización, tienen el deber de respetar los principios fundamentales que figuran en su Constitución, en particular los relativos a la libertad sindical, incluso si no han ratificado los convenios sobre la materia. Para el examen de estas quejas no se requiere el consentimiento del gobierno implicado.

Cuando se plantea un problema legislativo respecto de un país que ha ratificado los convenios a los que se refiere la queja, el Comité de Libertad Sindical suele informar a la Comisión de Expertos los aspectos legislativos del caso, lo que permite a esta última supervisar los cambios que se van produciendo en la situación cuando procede al examen regular de las memorias que los gobiernos presentan sobre el convenio de que se trate.

26. Las quejas contra Estados miembros de las Naciones Unidas que no son miembros de la OIT se transmiten a la Comisión de Investigación y Conciliación, siguiendo un procedimiento especial y con el consentimiento del gobierno interesado.

27. En más de setenta años desde la creación de la CICLS, únicamente intervino en seis casos, la mayoría de ellos referidos a Estados que al momento en que se presentó la queja no eran Estados miembros de la OIT. Disponibles en: https://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/WCMS_168350/lang-es/index.htm [Consultado: 6-may-2021].

En sus más de 60 años de trabajo, el Comité de Libertad Sindical ha examinado más de 3.400 casos.²⁸ La gravedad de las denuncias abarca un amplio espectro: desde entorpecer actividades tan normales como la celebración de reuniones sindicales hasta el cierre de publicaciones o la detención arbitraria, el encarcelamiento sin juicio, los malos tratos, las torturas, las ejecuciones y las desapariciones de dirigentes sindicales. Se investiga la queja siempre metódicamente; se invita al gobierno a que exponga su versión de los hechos denunciados, y, en los casos graves, la OIT, con la conformidad del gobierno afectado, puede enviar a un representante para hacer averiguaciones sobre el terreno, lo que en ocasiones implica entrevistar a personas que están detenidas o en prisión (Dunning, 1998).

3. LA LIBERTAD SINDICAL EN LAS NORMAS NACIONALES

La libertad sindical tiene su recepción en nuestro país, en primer lugar, a través del Artículo 14 bis de la Constitución Nacional, que establece el derecho a la organización sindical libre y democrática.

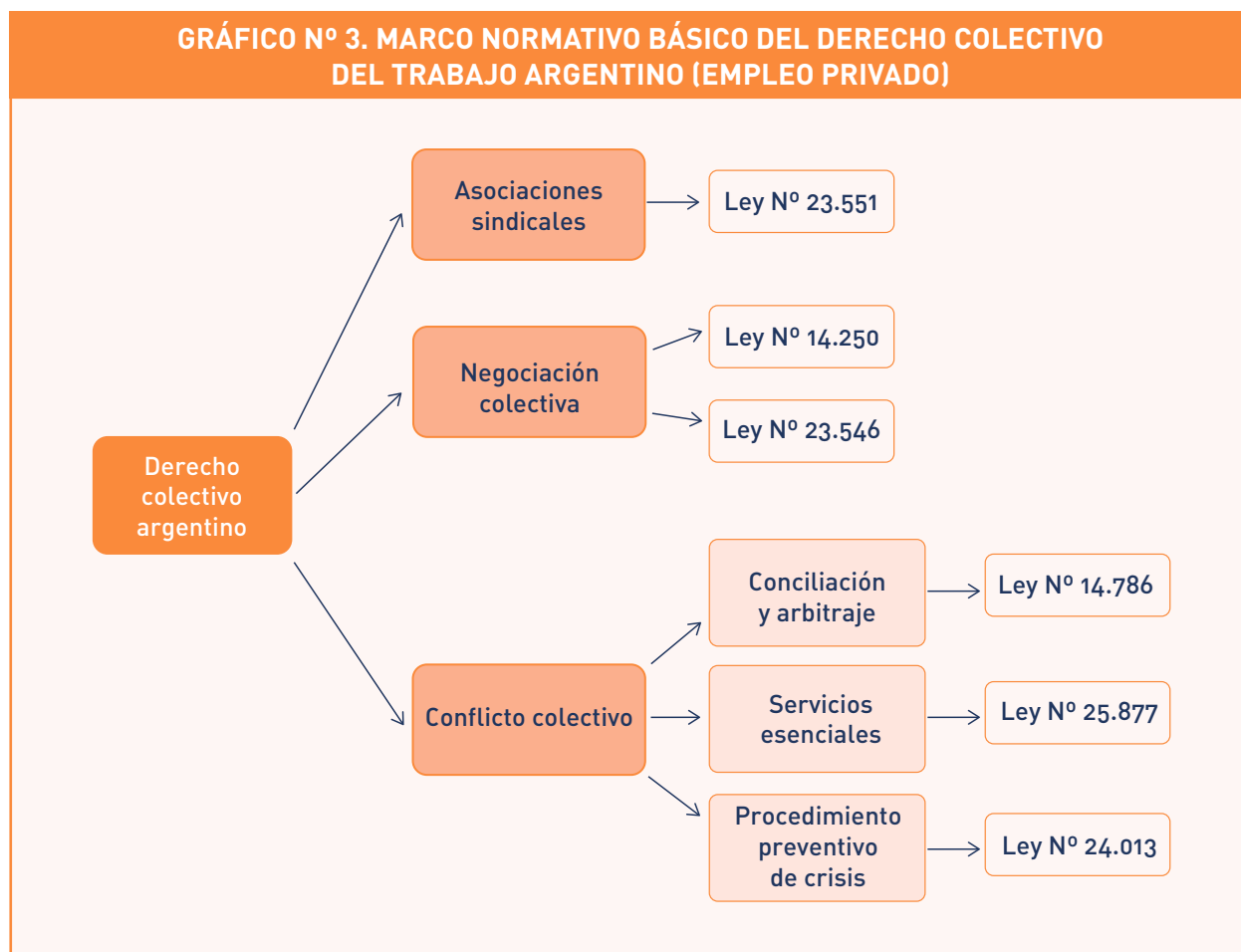
También en el nivel constitucional, el Derecho colectivo del trabajo ha sido plasmado dentro del Artículo 14 bis de la Constitución Nacional en su reforma de 1957 y por la jerarquía constitucional a la que desde 1994 acceden los tratados sobre derechos humanos -en especial, el Convenio núm. 87, en tanto los dos Pactos Internacionales de la ONU hacen remisión expresa a dicho Convenio.

Pero además, el enunciado del Artículo 14 bis de la Constitución plantea una serie de derechos y garantías básicos:

- La organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. El derecho de constituir los gremios se reconoce, no dentro de los derechos colectivos, sino en el plano de las garantías enunciadas para los trabajadores.
- Se garantiza a los gremios concertar convenios colectivos de trabajo.
- Se garantiza recurrir a la conciliación y al arbitraje.
- Se garantiza el derecho de huelga.
- Los representantes gremiales gozan de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad en el empleo (tutela sindical).

28. África: 409; América: 1907; Asia y el Pacífico: 371; Estados árabes: 47; Europa: 671. Fuente: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:20060:0::NO::> [Consultado: 6-may-2021].

En cuanto al régimen legal, que ha sido elaborado en base a la ley fundamental, veamos el siguiente gráfico:



Fuente: Elaboración propia.

El régimen legal del Derecho colectivo argentino está compuesto básicamente por las normas de fondo y de procedimiento de cada instituto. El derecho sindical argentino se identifica con la corriente *reglamentista* que prevalece en los países latinoamericanos, y se caracteriza por tener una regulación explícita y detallada de la estructura interna de las asociaciones sindicales. Se regulan, además, los diferentes tipos de sindicatos que pueden constituirse y ser reconocidos, la conformación y el funcionamiento de estas organizaciones, los trámites y requisitos para su inscripción, la formación de los órganos directivos, la designación de sus integrantes, la duración del mandato, los mecanismos de recaudación y la administración de los recursos sindicales.

3.1. Las asociaciones sindicales

La Ley N° 23.551 de Asociaciones Sindicales de 1988 (LAS), reglamentada inicialmente por el Decreto 467/1988, contiene un conjunto de preceptos referidos a la protección de la libertad

sindical. Así, la expresión individual positiva debe entenderse como el derecho de los trabajadores a realizar todo aquello relacionado con el activismo sindical:

- Constituir asociaciones sindicales libremente y sin necesidad de autorización previa.
- Afiliarse a las ya constituidas.
- Reunirse y desarrollar actividades sindicales.
- Peticionar ante las autoridades y los empleadores. El derecho de peticionar a las autoridades, que el Artículo 14 de la Constitución nacional garantiza a todos los habitantes de la Nación, puede ejercerse individual o colectivamente. La LAS garantiza este derecho de los trabajadores, y señala que puede ser ejercido también ante *los empleadores*. Se trata de un derecho sindical específico relativo a materias de interés de los trabajadores. Éstos pueden ejercer este derecho individualmente, a través de las asociaciones sindicales (Art. 23, Inc. a, Ley 23.551) o por intermedio de los representantes sindicales (Art. 43, Inc. c).
- Participar en la vida interna de las asociaciones sindicales, elegir libremente a sus representantes, ser elegidos y postular candidatos.

En tanto, su aspecto negativo se encuentra expresamente previsto en la LAS en cuanto contempla la posibilidad de “no afiliarse o desafiliarse” de las asociaciones sindicales ya constituidas.

Respecto de la manifestación colectiva positiva de la libertad sindical, en la LAS se establece que las asociaciones sindicales tienen derecho a:

- Determinar su nombre, siempre que no utilicen los ya adoptados ni aquellos que pudieran inducir a error o confusión.
- Determinar su objeto, ámbito de representación personal y actuación territorial.
- Adoptar el tipo de organización que estimen apropiado, aprobar sus estatutos, constituir asociaciones de grado superior y afiliarse a las ya constituidas.
- Formular su programa de acción y realizar todas las actividades lícitas en defensa del interés de los trabajadores.
- Ejercer el derecho a negociar colectivamente, el de participar, el de huelga y el de adoptar otras medidas legítimas de acción sindical.

Como vemos, los derechos descriptos suponen una garantía de soberanía e independencia para las entidades sindicales, esto es, total autonomía para su organización, programación y desarrollo de sus actividades, con manifiesta exclusión de toda injerencia o interferencia. En cuanto al aspecto negativo, se contempla la posibilidad de desafiliarse de las asociaciones sindicales.

Esta visión de la actividad sindical ha llevado a una tensión entre el modelo sindical que impulsan las normas supraleales y el modelo implementado por la LAS que analizamos con detalle en el siguiente recuadro.

La LAS en la jurisprudencia

La tensión existente entre la Constitución y la LAS ha derivado en una serie progresiva de pronunciamientos de la CSJN principalmente vinculados al sistema de personería gremial, en cuanto concentra un importante cúmulo de atribuciones esenciales únicamente en las organizaciones que detentan la personería, y en detrimento de las simplemente inscriptas.

Elecciones de delegados del personal (Artículo 41)

El Artículo 41 de la LAS establece que para elegir un delegado las elecciones solamente pueden ser convocadas por una asociación sindical con personería gremial y que los candidatos deben ser afiliados a la misma.

En “Asociación de Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo s/ley de asociaciones sindicales” de 2008, conocido como “ATE I” la CSJN declaró la inconstitucionalidad de esta norma con fundamento en el bloque constitucional y los numerosos pronunciamientos de la OIT en la materia.

Tutela sindical (Artículo 52)

La protección especial que esta norma otorga a delegados, representantes y candidatos prohibiendo su despido o/y todo cambio en sus condiciones de trabajo vale solamente para los trabajadores pertenecientes a las asociaciones con personería gremial (Artículos 41 y 48).

En consonancia con lo dicho en “ATE I”, un año después en “Rossi, Adriana María c/Estado Nacional – Armada Argentina s/Sumarísimo”, la Corte declaró la inconstitucionalidad de la LAS y amplió el espectro de la tutela sindical a los representantes de las entidades simplemente inscriptas.

Defender y representar los intereses de los trabajadores (Artículo 31, Inciso “a”)

En “Asociación de Trabajadores del Estado s/ Acción de Inconstitucionalidad” de 2013, fallo conocido como “ATE II”, se declaró también la inconstitucionalidad de esta norma en cuanto impide a las asociaciones simplemente inscriptas ejercer derecho de promover reclamos judiciales en defensa de sus representados.

Régimen de retención de cuotas sindicales (Artículo 38)

Por esta norma se establece que los empleadores deben retener los aportes sindicales únicamente en favor de las asociaciones con personería gremial.

En “Asociación del Personal Superior de Autopistas e Infraestructura APSAI c/ Autopistas del Sol SA s/ amparo”, de marzo de 2021, la Corte hizo suyos los fundamentos

del dictamen del procurador fiscal y declaró que la norma vulnera la libertad sindical de la asociación sindical simplemente inscripta. Consideró que la norma cuestionada otorga un privilegio para las asociaciones con personería gremial en detrimento de las simplemente inscriptas que excede a aquellos contemplados por el Comité de Libertad Sindical y por la jurisprudencia de la Corte Suprema en la materia, y produce una disparidad de trato irrazonable.

Sindicalización de las fuerzas de seguridad

En “Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de asociaciones sindicales” de 2017, analizó un planteo por el cual se solicitaba que se le otorgue la simple inscripción gremial. Esta petición fue denegada por el MTEySS. En una decisión dividida (3 a 2) se confirmó la constitucionalidad de las normas sobre empleo público que vedan o restringen el ejercicio de derechos sindicales a los miembros de las fuerzas de seguridad.

Negociar colectivamente (Artículo 31 inciso “c” y Artículo 1 de la Ley 14.250)

En “ADEMUS y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Salta y otro s/ amparo sindical” de 2020, la Corte reafirmó que la norma que da a los sindicatos más representativos -esto es, en nuestro sistema legal, los que cuentan con personería gremial- una prioridad en la negociación colectiva no resulta constitucionalmente objetable.

Exenciones impositivas (Artículo 39)

Este Artículo establece una exención impositiva únicamente para las asociaciones con personería gremial. A diferencia de los casos anteriores, aquí el cambio se logró a nivel reglamentario por la intervención de los órganos de control de la OIT. A partir de las observaciones efectuadas por la CEACR, se creó una comisión tripartita (Decreto 1096/2000) que recomendó adoptar normas que iguallen la situación con las asociaciones simplemente inscriptas. Como resultado, se dictó el Decreto 760/2001 que faculta al MTEySS para gestionar ante las provincias y municipios la incorporación en sus regímenes fiscales del principio de exención a favor de las asociaciones sindicales y la Resolución Conjunta 1027/2001 AFIP y 103/2001 Subsecretaría de Relaciones Laborales del MTEySS, que determina que los actos y bienes de las asociaciones sindicales con inscripción gozan del mismo tratamiento tributario que las entidades sin fines de lucro.

En su gran mayoría todos estos temas habían sido previamente sometidos a los mecanismos de control de la OIT. Incluso en muchos casos las recomendaciones y observaciones hechas por la CEACR y el CLS fueron utilizadas como fuente de interpretación en las sentencias que mencionamos. Existen aun otros aspectos de la LAS que han sido considerados contrarios a

los Convenios, y que, por el momento, no han tenido impacto en la jurisprudencia del máximo tribunal argentino.

Otros aspectos del régimen sindical criticados por la OIT

Autonomía sindical y no injerencia del Estado²⁹

La CEACR y el CLS han solicitado o recomendado al país que se tomen medidas para modificar las siguientes disposiciones de la LAS y de su Decreto Reglamentario 467/1988 por no estar en conformidad con el Convenio núm. 87, en torno al concepto de personería gremial: i) el Artículo 28 de la LAS, que requiere, para poder disputar la personería gremial a una asociación, que la demandante posea una cantidad de afiliados “considerablemente superior”; y el Artículo 21 del Decreto Reglamentario 467/88 que establece que la asociación con aspiración a obtener la personería gremial deberá superar a la que la posea como mínimo en un 10% de sus afiliados cotizantes; ii) el Artículo 29 de la LAS, que dispone que solo se otorgará la personería gremial a un sindicato de empresa cuando no exista otro sindicato con personería gremial en la zona de actuación y en la actividad o categoría; y iii) el Artículo 30 de la LAS que dispone que, si los sindicatos de oficio, profesión o categoría desean obtener la personería gremial, deben acreditar la existencia de intereses diferenciados de la unión o sindicato preexistente, cuya personería no deberá comprender la representación solicitada.

Régimen de privilegios exclusivos

Los órganos de control de la OIT también han cuestionado el régimen de privilegios exclusivos derivados de la concesión de la personería gremial, respecto de las simplemente inscriptas, en tanto violatorias de la igualdad de trato que debe brindarse a ambos tipos de agrupaciones. Han señalado que “las ventajas deberían limitarse de manera general a ciertos derechos preferenciales, tales como la negociación colectiva, la consulta con las autoridades o la designación de los delegados ante organismos internacionales”. Además, han también establecido que las limitadas funciones que la legislación reconoce a las asociaciones simplemente inscriptas podrían tener por efecto indirecto restringir la libertad de los trabajadores para adherirse a organizaciones de su elección, en directa violación a lo previsto en el Artículo 2 del Convenio núm. 87.

Estos aspectos de la LAS que reconocen privilegios exclusivos en favor de las asociaciones sindicales con personería gremial y que están siendo puntualmente objetados son los siguientes: el derecho de retención en nómina de las cuotas sindicales (Artículo 38 LAS);

29. Los comentarios del CEACR y los casos del CLS pueden consultarse en: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:20010:::NO:::> y <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:20060:::NO:20060:::>. Ambos permiten filtrar por país y por tema. [Consultado: 6-may-2021].

la protección especial de los representantes sindicales (Artículos 48 y 52 LAS); y el derecho de representar y defender los intereses individuales de los trabajadores, así como los colectivos diferentes de la negociación colectiva (Art. 31, Inc. a), b) y d) LAS). Como vimos en el cuadro anterior, este es el aspecto que más impacto ha tenido la jurisprudencia de la CSJN.

Negociación colectiva

En este ámbito, se ha objetado la extensión de la homologación de los convenios colectivos. Se cuestiona que, para acceder a la homologación, se exija que la convención bajo análisis, además de no contener cláusulas violatorias de normas de orden público (el denominado *control de legalidad*), ‘no afecte el “interés general”’ (Artículo 4 Ley N° 14.250), lo cual importa un control de oportunidad, mérito y conveniencia que implica una intervención estatal obstruccionista del derecho legítimo a negociar colectivamente.

Derecho de huelga

Las cuestiones relativas a este tipo de procesos que han suscitado controversias y la intervención del CLS han sido las vinculadas con sanciones impuestas a la asociación sindical por el incumplimiento del llamado a la “conciliación obligatoria” (Caso 2987).

Injerencia administrativa

Se ha considerado contraria al Convenio núm. 87 la revocación de la inscripción gremial de una organización sindical por vía administrativa (Caso 1953) y la negativa gubernamental a proceder a la inscripción solicitada por la Central de los Trabajadores Argentinos debido al contenido de su estatuto (Caso 1777).

La LAS fija una serie de requisitos a cumplir para la creación y registro de una asociación sindical. En una primera etapa, podrán crear una asociación “simplemente inscripta”, con atribuciones muy restringidas, y luego podrán reclamar la representación de la categoría o clase de que se trate, en la medida en que acrediten la condición de ser la entidad más representativa dentro de su ámbito personal y territorial. Los requisitos establecidos por la LAS para el otorgamiento de la personería son los siguientes:

- Estar inscripta de acuerdo con las exigencias de la ley.
- Haber actuado por un plazo mínimo de 6 meses.
- Haber afiliado a más del 20% de la masa de trabajadores que se pretende representar.

Cuando exista más de una entidad pretendiendo la personería gremial, la autoridad de aplicación deberá computar los promedios de las afiliaciones de los últimos 6 meses y elegir a la que cuente con mayor número de afiliados. Con este fin, Argentina adoptó el sistema de unidad promocionada o unidad inducida, por el cual solo se le otorga personería gremial a la organización sindical más representativa y que, además, haya actuado durante un período no inferior a 6 meses como asociación simplemente inscripta. Esto significa que, de todas las asociaciones sindicales registradas, solo una, la más representativa, tiene la representación gremial de la actividad (Artículo 25 LAS), es decir, la personería gremial.

A su vez, la solicitante debe establecer con claridad el ámbito de aplicación personal y territorial en donde pretende la representación. Si el ámbito en el que una entidad pretende la representación ya está cubierto con otra que a la vez detenta la personería gremial, no se puede autorizar a la peticionante sin darle vista de los pedidos a la entidad original, a fin de establecer cuál de las dos es la más representativa.

La conducción ejecutiva de las entidades gremiales se realiza a través de un órgano colegiado integrado por 5 miembros, conducidos por un director que en la mayoría de los estatutos es denominado secretario general. La asamblea de los afiliados o de los delegados congresales de los afiliados es el órgano deliberativo por excelencia y la más alta autoridad de las entidades.

3.2. Las asociaciones sindicales y los representantes de los trabajadores

La Constitución Argentina en su Artículo 14 bis ha establecido que “los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”. La norma constitucional apunta a una adecuada protección de la actividad gremial, en tanto es una de las formas de expresión de la libertad sindical. Por su parte, la LAS establece que los trabajadores tienen derecho a elegir representantes, ser elegidos y postular candidatos (Artículo 4, Inc. f).

En líneas generales, la acción sindical es llevada a cabo por los representantes gremiales, que actúan en dos planos distintos: por un lado, tenemos los representantes sindicales que llevan a cabo tareas en el gobierno y administración en el propio sindicato, y por otro, tenemos los representantes gremiales en la empresa, esto es, los delegados de personal o las comisiones internas. Y si bien unos y otros están tutelados con una protección legal especial, los efectos jurídicos son en parte distintos. Los primeros dejan de prestar tareas en su trabajo habitual y gozan de licencia gremial automática sin goce de haberes, aunque tienen derecho a la reserva del puesto de trabajo y a su posterior reincorporación. En cambio los segundos desempeñan su mandato sindical en su lugar de trabajo y siguen percibiendo haberes de su empleador, por lo que en principio siguen desempeñando tareas, aunque con derecho a un crédito por horas pagas en las cuales ejercer su función.

La relevancia de su rol en el buen desarrollo de las relaciones laborales se puede apreciar con los diversos intereses que representan:

- Representan a los trabajadores frente a:
 - el empleador,
 - el sindicato,
 - la autoridad administrativa del trabajo que actúe de oficio en el lugar de prestación.
- Representan al sindicato frente a:
 - los trabajadores,
 - el empleador.

Vemos entonces que cumplen una función de intermediación entre la parte empleadora y el sindicato y entre el sindicato y los trabajadores, es decir, no deben limitarse a ser solo mandatarios del sindicato, sino que deben hacerle llegar a éste las aspiraciones o planteos de los trabajadores.

Para poder ser electo delegado de personal, el trabajador debe:

- Estar afiliado a la asociación sindical con personería gremial.
- Contar con una antigüedad mínima de un año en la afiliación.
- Tener 18 años como mínimo.
- Revistar al servicio de la empresa durante todo el año aniversario anterior a la elección.³⁰

Los delegados de personal y miembros de comisiones internas son elegidos por el voto directo y secreto de todos los trabajadores (afiliados y no afiliados al sindicato) del sector al que aspiran a representar. Salvo disposiciones del convenio colectivo, el número de delegados varía según la cantidad de trabajadores que preste servicios en un establecimiento (Artículo 45):³¹

- De 10 a 50 trabajadores, corresponde un delegado;
- De 51 trabajadores a 100, dos delegados;
- A partir de 101 trabajadores, corresponde un representante más cada cien.
- En los establecimientos que tienen más de un turno de trabajo debe haber, como mínimo, un delegado por turno.

La duración del mandato de los delegados es de 2 años, y pueden ser revocados por asamblea convocada por el órgano directivo a petición del 10% del total de los representados.

La LAS enumera tres tipos de atribuciones que tienen los delegados de personal, comisiones internas y similares (Artículo 43):

30. Este requisito tiene excepciones vinculadas con la índole de la actividad (por ejemplo, aquellas con gran movilidad de mano de obra, como la construcción) y con la modalidad contractual (trabajadores de temporada, por ejemplo, para quienes el período de actividad es siempre inferior a un año).

31. La Ley N° 27.555 de Régimen del Contrato de Teletrabajo de 2020 otorga la representación sindical de estos trabajadores a la asociación sindical de la actividad donde se prestan servicios. También precisa que los teletrabajadores deben ser vinculados por el empleador a un centro de trabajo, unidad productiva o área específica de la empresa a los efectos elegir representantes o postularse.

- Verificar la aplicación de las normas legales o convencionales; para esto, pueden también participar en las inspecciones que disponga la autoridad administrativa del trabajo.³²
- Reunirse periódicamente con la representación empresarial.
- Presentar reclamos o quejas ante los empleadores o sus representantes, previa autorización de la asociación sindical respectiva.

Sin embargo, esta enumeración no es taxativa, ya que los estatutos y la costumbre generalmente ponen bajo responsabilidad de los delegados las funciones de:

- Dar publicidad a las comunicaciones sindicales (en forma oral, mediante carteleras, reparto de volantes, etc.).
- Asesorar y dar información a la dirigencia sindical (llevar las inquietudes, necesidades y reclamos de la base hacia los estamentos superiores de la organización).
- Convocar a asambleas de personal del establecimiento (previa comunicación al empleador y en tiempo y lugar que causen el menor perjuicio posible a su actividad), entre otras.

En cuanto a las facilidades que el empleador debe otorgar a los representantes de los trabajadores, la LAS establece como mínimo (esto suele ser complementado o mejorado por la negociación colectiva):

- Facilitar un lugar para el desarrollo de las tareas de los delegados del personal.
- Concretar las reuniones periódicas con los delegados.
- Conceder a cada delegado del personal, para el ejercicio de sus funciones, un crédito en horas mensualmente retribuidas según el convenio colectivo.

Estos representantes tienen **tutela sindical**, es decir, una protección especial que otorga la LAS a quienes ocupan cargos electivos o representativos en las entidades gremiales, a fin de evitar acciones antisindicales por parte de los empleadores, que suelen adoptar la forma de modificaciones en las condiciones de trabajo, suspensiones, despidos o abusos. Esta tutela alcanza a todo trabajador que desempeñe, por un lado, cargos electivos o representativos en una asociación gremial con personería gremial, en organismos que requieran representación gremial, o en cargos políticos en los poderes públicos; y por otro, respecto de los representantes en la empresa, alcanza a:

- los candidatos a esos cargos por un plazo de seis meses, protección que cesa si su postulación no es oficializada según el procedimiento electoral aplicable;
- los delegados en funciones, mientras dure su mandato;
- los delegados que han cesado en su mandato, por el plazo de un año.

Asimismo, la jurisprudencia ha señalado luego que esta protección especial alcanza también a los subdelegados y suplentes, delegados de obra, de turno y de sección. Y finalmente, como hemos visto más arriba, por igual causa se ha extendido hacia quienes representan a sindicatos simplemente inscriptos.

32. Ver Apartado 7.2. “Los representantes de los trabajadores y la inspección del trabajo”.

El proceso de desafuero permite despedir o sancionar a un representante gremial o candidato, para lo cual primero es necesario excluir al trabajador de la tutela sindical. El empleador que desea llevar esto adelante debe justificar ante un juez las causas que motivan la medida a adoptar. Paralelamente, mientras dure ese proceso judicial, el empleador puede solicitar una medida cautelar a fin de que el representante no concurra al lugar de trabajo. Por su parte, el representante o candidato afectado por un despido que no respetó este proceso puede acudir a un proceso judicial breve para pedir su reinstalación en el puesto de trabajo o el restablecimiento de las condiciones de trabajo. También puede optar por considerarse despedido, en cuyo caso tiene derecho a una indemnización especial agravada, equivalente al importe de las remuneraciones que durante el período de estabilidad que le hubiesen correspondido (esto es válido para candidatos o delegados electos, por ejemplo).

Además, la tutela sindical puede cesar por los siguientes motivos: remoción del cargo realizada por el sindicato, renuncia del trabajador al trabajo o al cargo gremial, finalización del mandato, suspensión general de las actividades de la empresa, muerte del trabajador y, finalmente, incapacidad absoluta del empleado.

3.3. Prácticas desleales y amparo sindical

Como se vio más arriba, la garantía constitucional de la libertad sindical, en el doble sentido señalado (individual y colectivo), protege tanto respecto del Estado como respecto del empleador, y en este mismo sentido la LAS contiene normas especiales de protección. Entre las posibles violaciones por parte del empleador o de las asociaciones que lo representen sobresale la figura de las **prácticas desleales**. No hay una definición legal,³³ sino únicamente una enumeración de las conductas que pueden ser consideradas como tales. Sin embargo, podemos distribuir las al menos en dos grupos principales. Por un lado, la calificación de práctica desleal puede referirse a una situación planteada dentro del contrato individual de trabajo:

- Adoptar represalias contra los trabajadores en razón de su participación en medidas legítimas de acción sindical o en otras actividades sindicales, o de haber acusado, testimoniado o intervenido en los procedimientos vinculados al juzgamiento de las prácticas desleales.
- Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo del personal, con el fin de impedir o dificultar el ejercicio de los derechos a que se refiere la LAS.
- Negarse a reservar el empleo o no permitir que el trabajador reanude la prestación de los servicios cuando hubiese terminado de estar en uso de la licencia por desempeño de funciones gremiales.
- Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los representantes sindicales que gocen de estabilidad de acuerdo con los términos establecidos por este régimen cuando las causas del despido, suspensión o modificación no sean de aplicación general o simultánea a todo el personal.

33. La jurisprudencia las ha asimilado a las infracciones contravencionales aplicando principios propios del Derecho contravencional: se castiga un proceder contrario a la buena fe en las relaciones profesionales por medio de la imposición de una multa.

- Practicar trato discriminatorio, cualquiera sea su forma, en razón del ejercicio de los derechos sindicales tutelados por la LAS.

Y por otro lado, estas prácticas pueden perjudicar más directa, e incluso exclusivamente, el interés colectivo:

- Subvencionar en forma directa o indirecta a una asociación sindical de trabajadores.
- Intervenir o interferir en la constitución, funcionamiento o administración de un ente de este tipo.
- Obstruir, dificultar o impedir la afiliación de los trabajadores a una de las asociaciones reguladas por la LAS.
- Promover o auspiciar la afiliación de los trabajadores a determinada asociación sindical.
- Rehusarse a negociar colectivamente con la asociación sindical capacitada para hacerlo o provocar dilaciones que tiendan a obstruir el proceso de negociación.
- Negarse a suministrar la nómina del personal a los efectos de la elección de sus delegados en los lugares de trabajo.

La facultad de promover la querrela por práctica desleal corresponde a la asociación sindical de trabajadores o al trabajador individual damnificado, conjunta o indistintamente.

Estos ilícitos están sujetos, como decíamos, a una sanción de multa que se gradúa en forma distinta si quien las comete es un empleador o es una asociación de empleadores. En el primer caso, la multa se fija según lo que determina hoy el Régimen General de Sanciones por Infracciones Laborales (REGESIL), Ley N° 25.212. La sanción monetaria se agrava en el caso de prácticas desleales múltiples o de reincidencia.

En cambio, si la práctica desleal ha sido cometida por una entidad de empleadores, la sanción debe ser fijada en forma razonable por un juez hasta un máximo del equivalente al 20% de los ingresos provenientes de las cuotas que deban pagar los afiliados en el mes en el que se cometió la infracción.

Cuando el efecto de la práctica desleal pudiera cesar mediante una acción a cargo del infractor y éste no lo hiciera, el monto de la sanción monetaria se incrementará automáticamente en un 10% por cada 5 días de mora, mientras se mantenga el incumplimiento. En cambio, se prevé una disminución de hasta un 50% del monto de una sanción cuando el infractor dispusiera el cese de los efectos del acto ilícito dentro del plazo que fije al efecto la decisión judicial.

El importe de la multa es percibido por la respectiva autoridad administrativa del trabajo. La norma establece que dicho importe debe ingresar a “una cuenta especial y será destinado al mejoramiento de los servicios de inspección del trabajo”. Con este fin, la autoridad administrativa tiene derecho a intervenir “en el expediente judicial, previa citación del juez”.

El Artículo 47 LAS establece una acción especial para evitar prácticas antisindicales que impidan el ejercicio de los derechos sindicales: todo trabajador o asociación sindical que sea impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical puede acudir al Poder Judicial a fin de que disponga el inmediato cese del comportamiento antisindical. La ley establece lo que la doctrina mayoritaria ha llamado **amparo sindical**, un mecanismo protectorio

de la libertad sindical que tutela tanto los derechos individuales como los colectivos. El objeto del instituto es impedir que se concreten ataques a los derechos sindicales, hacer cesar los ya iniciados o restablecer el pleno goce del derecho cercenado. La acción puede ser iniciada contra el Estado, los empleadores -en cuanto sus actos afecten la libertad sindical (individual o colectiva)-, y aun contra los propios sindicatos si incurren en actos violatorios de dicha libertad.

4. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La negociación colectiva en nuestro país tiene diversos sistemas y regulaciones. Existen dos grandes mecanismos de negociación que se diferencian por el grado de intervención que tiene en ellos el Estado. En el bipartito o **paritario**,³⁴ si bien supervisa el desarrollo de la negociación, la principal intervención del Estado es posterior al acuerdo, y se manifiesta a través de un acto administrativo de aprobación que se llama homologación. El acuerdo así adoptado se denomina convenio colectivo de trabajo. Este sistema de negociación es mayoritario en nuestro país para el empleo privado.

El otro sistema es el **tripartito**, en el cual el Estado participa activamente durante toda la negociación, como una parte más del acuerdo. Determinadas actividades cuentan con este sistema, por ejemplo, el trabajo a domicilio,³⁵ el trabajo agrario,³⁶ la enseñanza privada³⁷ y el trabajo doméstico.³⁸

34. La expresión hace referencia a que los representantes del trabajo y el capital se reúnen en igual número y con los mismos derechos (paridad). En la forma tripartita esta paridad también puede existir (se llama tripartismo perfecto), pero la nota característica es el nivel de involucramiento del Estado.

35. Módulo 11, Apartado 3.5. "Trabajo a domicilio".

36. Módulo 14, Apartado 3.7. "El marco institucional".

37. Los docentes de la educación pública de gestión privada están incorporados a la negociación del sector público en la denominada *paritaria docente* de la Ley 26.075 de 2006 y el resto lo hace a través del Consejo Gremial de Enseñanza Privada creado por la Ley 13.407 de Organización de la Enseñanza Privada de 1947.

38. Módulo 13, Apartado 3.5. "Marco institucional".

GRÁFICO Nº 4. NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ARGENTINA



Fuente: Elaboración propia.

Nos detendremos en el régimen general, regulado por la Ley Nº 14.250 de 1953 en lo sustancial y por la Ley Nº 23.546 de 1988 en lo procedimental.³⁹ Igualmente, conviene dejar indicado que también podemos encontrar normas, tanto en la LCT como en otras leyes laborales, especialmente en lo referido a la *disponibilidad colectiva*, es decir, la posibilidad expresamente acordada por ley en que la negociación colectiva queda habilitada, en ciertos casos concretos, para perforar el piso mínimo del orden público laboral, y fijar así condiciones menos favorables que las existentes.⁴⁰

Y, por otra parte, con respecto a la tensión que referimos en el Apartado 3.1, señalemos que el Artículo 1 de la Ley Nº 14.250 ratifica la preponderancia excluyente de las entidades con personería gremial, de manera coherente con lo establecido en el Artículo 31, Inc. c) de la LAS.

Como señalamos en el Módulo 3,⁴¹ el convenio colectivo es una fuente autónoma propia del Derecho del trabajo. Una vez homologado por la autoridad de aplicación, sus normas

39. Ambas normas recibieron reformas y contrareformas, que muestran la trascendencia de la materia regulada. El texto vigente es el ordenado por el Decreto 1135/2004.

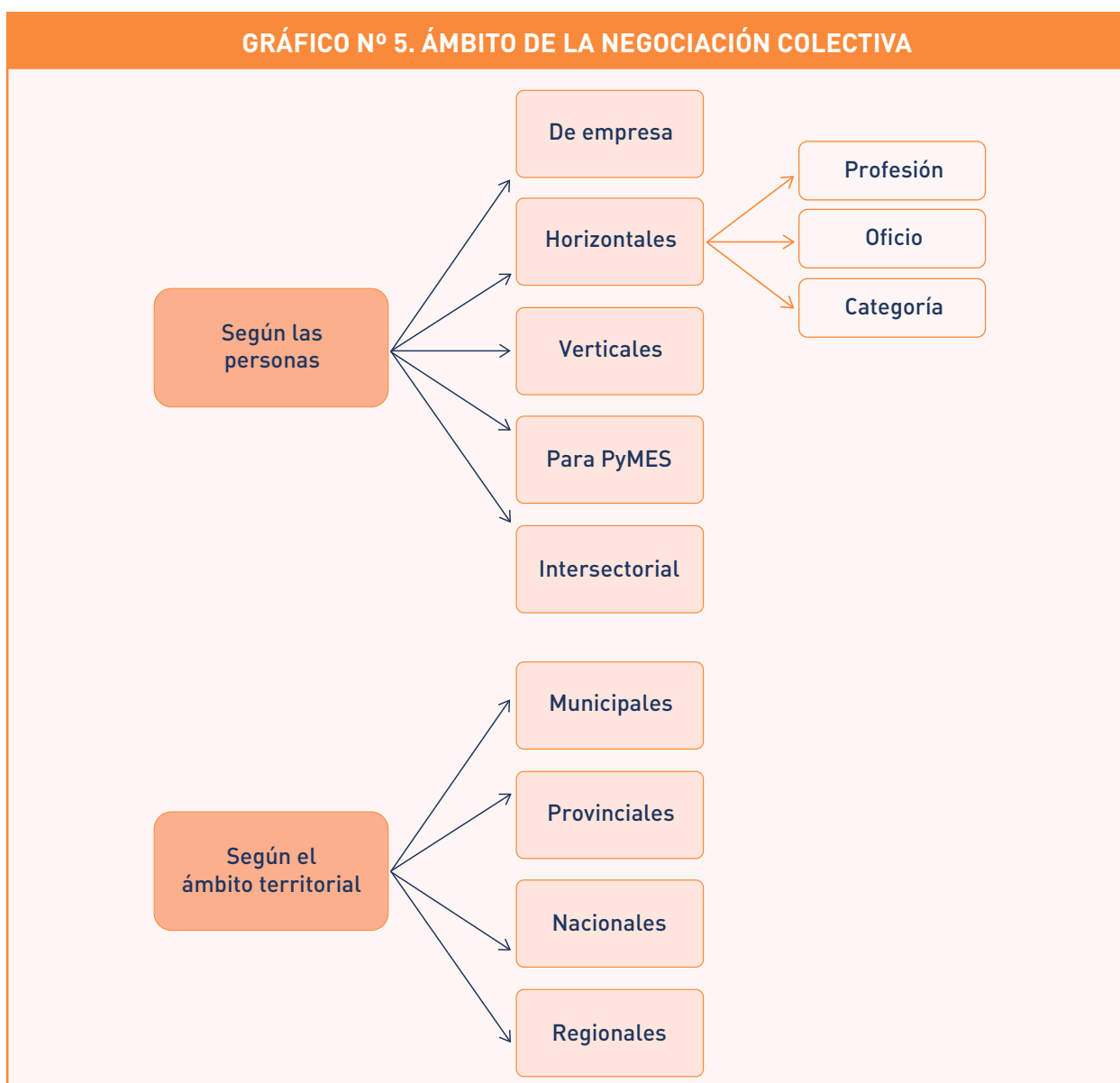
40. Por ejemplo, el Artículo 198 de la LCT autoriza a los convenios colectivos de trabajo a establecer métodos de cálculo de la jornada máxima de trabajo sobre la base de un promedio; y la Ley 24.467 autoriza la posibilidad de adoptar normas colectivas a la baja (respecto de la LCT) en materia de licencia anual ordinaria y fraccionamiento del sueldo anual complementario.

41. Apartado 3.2. "Fuentes del Derecho del trabajo".

son obligatorias para quienes lo suscribieron y para todos los trabajadores y empleadores comprendidos en su ámbito de aplicación. En los casos en que el trabajador, una empresa o una actividad no estén regidos por ningún convenio colectivo o los dependientes estén fuera de convenio, es decir, que pertenezcan a categorías excluidas (por ejemplo, el personal de dirección), se aplican las normas de la LCT; y, respecto de las remuneraciones, el monto mínimo es el salario mínimo vital y móvil.

4.1. Ámbito de la negociación colectiva

Existen diversas clases de convenios y para clasificarlos se pueden adoptar distintos criterios que distribuiremos, como se ve en el siguiente gráfico, según dos principales categorías: las personas y el ámbito territorial.



Fuente: Elaboración propia.

Según las **personas**, tenemos:

- Convenio colectivo **de empresa**. Tiene su alcance reducido al ámbito de la empresa pactante. No necesita ser homologado sino solo registrado, publicado y depositado, salvo que las partes soliciten su homologación. En la negociación de este tipo de convenio, la representación de los trabajadores debe incluir delegados de personal. También puede celebrarse un convenio colectivo de grupos de empresas (por sectores o regiones).
- Convenio colectivo **horizontal** o de profesión, oficio o actividad (categoría). Comprende a una especialidad determinada, aunque se desempeñen en una o varias actividades (por ejemplo, viajante de comercio e industria, choferes).
- Convenio colectivo de **actividad o vertical**. Abarca a todos los trabajadores y empresas de la misma actividad. Es decir, extiende su obligatoriedad a todos los trabajadores y empleadores comprendidos en el ámbito de representación de la entidad gremial y en el grupo representativo de los empleadores.
- Convenio **intersectorial** (o convenio marco). Se celebra para fijar condiciones o principios aplicables a determinadas actividades u oficios respecto de los cuales deberán ajustarse los convenios colectivos que se suscriban.
- Convenios colectivos para **pequeñas empresas**. Están regulados por la Ley N° 24.467, Marco Regulatorio de la PyME de 1995.

Según el **ámbito territorial** en el cual rigen pueden clasificarse en:

- Municipales.
- Provinciales.
- Nacionales.
- Regionales.

El ámbito de aplicación de los convenios colectivos de trabajo se rige, en principio, por la actividad principal de la empresa donde presta servicios el trabajador, con independencia del convenio que aplique aquélla a sus dependientes. Las disputas que, previsiblemente, surgen de los posibles cruces entre los tipos de convenio se conocen como *encuadre convencional*, y su resolución es competencia exclusiva del Poder Judicial.

4.2. Vigencia del convenio colectivo

El Artículo 5 de la Ley N° 14.250 en su actual redacción establece que las convenciones colectivas rigen a partir de la fecha en que se dicta el acto administrativo que resuelve la homologación o, para los convenios de empresa que no requieren homologación, el registro. Esta disposición se aparta del principio general válido para las otras normas jurídicas, cuya vigencia rige desde su publicación oficial.

En cuanto a lo procedimental, el Artículo 6 de la Ley N° 23.546 establece el mecanismo denominado de ultraactividad, por el que una convención colectiva de trabajo cuyo término está

vencido mantiene la vigencia de todas sus cláusulas hasta que una nueva convención colectiva la sustituya, excepto que en la convención colectiva vencida se haya acordado lo contrario. Es decir, las partes pueden establecer en la convención colectiva formas distintas de terminación. Así, en el convenio se puede pactar la fecha de terminación de cada una de sus cláusulas, o pactar la extinción de alguna y la vigencia de otras por ultraactividad, o incluso establecer que el convenio permanezca vigente hasta que algunas de las partes lo denuncien, etcétera.

4.3. Contenido de la negociación

La Ley N° 14.250 otorga a las partes total libertad para determinar el contenido del convenio colectivo de trabajo, aunque algunas normas imponen como obligatorios ciertos contenidos específicos. Por ejemplo, la Ley N° 24.013 en su Artículo 24 enumera una serie de materias⁴² que deben ser negociadas obligatoriamente, aunque aclara que, si no son incluidas, esto no impedirá la homologación del convenio. Incluso existen leyes laborales que delegan en la negociación colectiva el tratamiento de alguna cuestión específica.⁴³ Entre otras cosas, un convenio colectivo de trabajo puede tener cláusulas normativas, que se refieren a las condiciones de trabajo. Por ejemplo, categorías profesionales, vacaciones, jornada, salarios, etc., y también cláusulas que establecen obligaciones recíprocas solo para los firmantes. Por último, puede contener cláusulas que establecen contribuciones extraordinarias a cargo de los trabajadores y/o empleadores a favor de la asociación sindical.

Las disposiciones legales imperativas⁴⁴ no se pueden dejar sin efecto o ser restringidas por los convenios colectivos, salvo que éstos últimos reconozcan condiciones más favorables para los trabajadores.⁴⁵ Sin embargo, como ya vimos, la disponibilidad colectiva constituye una excepción al orden público laboral.

42. Estas son: a) La incorporación de la tecnología y sus efectos sobre las relaciones laborales y el empleo; b) El establecimiento de sistemas de formación que faciliten la polivalencia de los trabajadores; c) Los regímenes de categorías y la movilidad funcional; d) La inclusión de una relación apropiada sobre la mejora de la productividad, el aumento de la producción y el crecimiento de los salarios reales; e) La implementación de las modalidades de contratación previstas en esta ley; f) Las consecuencias de los programas de reestructuración productiva en las condiciones de trabajo y empleo; g) El establecimiento de mecanismos de oportuna información y consulta.

43. Por ejemplo, en la LCT encontramos un capítulo, incorporado por la Ley N° 24.576 a continuación de su Artículo 89, dedicado al derecho de formación profesional, en que se deriva a cada convención colectiva fijar la cantidad de horas del tiempo total anual de trabajo que se destinarán a que el trabajador realice, fuera de su lugar de trabajo, actividades de capacitación en su propio interés. Y también en la LAS encontramos dos disposiciones muy relevantes en las que se habilita a las convenciones a regular la cantidad de delegados del personal en los establecimientos o lugares de trabajo y establecer el régimen de permisos gremiales del que gozarán los representantes.

44. Es decir, las normas laborales que fijan condiciones mínimas.

45. Módulo 3, Apartado 3.4. Orden jerárquico, prelación de fuentes e interpretación de normas.

4.4. Procedimiento y deberes de las partes

La parte que promueva la negociación tiene que notificar por escrito a la otra, con copia a la autoridad administrativa del trabajo. Esta comunicación contendrá los temas que se propone negociar. La contraparte debe responder esa notificación y designar sus representantes para la comisión negociadora. Puede, a su vez, plantear otros contenidos que desea incorporar, así como precisar las cláusulas de un convenio que se renueva y que quiera preservar, y aquellas que proponga cambiar o dejar sin efecto.

Debe ser constituida una comisión negociadora dentro de los 15 días y tiene que estar integrada respetando el cupo femenino previsto por la Ley N° 25.674 de 2002.⁴⁶ Las partes pueden concurrir a las negociaciones acompañadas por asesores técnicos con voz, pero sin voto.

Además, las partes están obligadas a negociar de buena fe, lo que implica una serie de conductas que les son exigibles, tales como:

- concurrir a las reuniones acordadas o fijadas por la autoridad de aplicación (Este deber no es exigible cuando la negociación se desarrolla privadamente o en forma directa entre las partes);
- designar negociadores con mandato suficiente;
- intercambiar la información necesaria a fin de examinar las cuestiones en debate, entablar una discusión fundada y obtener un acuerdo (Ver Apartado 4.6);
- realizar esfuerzos conducentes a lograr los acuerdos.

Como venimos adelantando, las partes pueden decidir negociar en forma directa o bajo la coordinación de un funcionario público. En este segundo caso, el MTEySS está facultado para disponer la celebración de las audiencias que considere necesarias en busca de lograr un acuerdo. Cuando no logre componer o avenir a las partes, puede proponer una fórmula conciliatoria, para la cual está autorizado a realizar estudios, recabar asesoramiento y, en general, requerir toda la información necesaria, de modo de disponer del más amplio conocimiento sobre el tema en cuestión.

De lo ocurrido en el transcurso de las negociaciones se labrará un acta resumida. Los acuerdos se adoptarán con el consentimiento de los sectores representados. Cuando en el seno de la representación de una de las partes no hubiera unanimidad, prevalecerá la posición de la mayoría de sus integrantes.

Las convenciones colectivas de trabajo son homologadas por el MTEySS en su carácter de autoridad de aplicación. Para acceder a la homologación, es fundamental que la convención no contenga cláusulas violatorias de normas de orden público o que afecten el interés general. Si el MTEySS deniega la homologación, se puede solicitar la revisión de ese acto y en sede judicial objetarlo, por ejemplo, por razones de legitimidad. El MTEySS tiene treinta días para expedirse sobre la homologación. Si no lo hace, la ley establece que la convención se considerará tácitamente homologada.

⁴⁶. Ver Módulo 12, Apartado 3.3. "Trabajo asalariado y género".

4.5. Comisiones paritarias

Las funciones de una comisión paritaria son las siguientes:

- Interpretativas. Debe interpretar el convenio colectivo de trabajo ante un conflicto. La comisión actúa como un órgano de interpretación auténtica de la convención, y no se admitirá otra que la producida por ella; es, además, de carácter general, lo que implica que no se va a aplicar a un caso particular sino a todos los que se planteen en el futuro. La interpretación de la comisión paritaria obliga no solo a las partes sino también a los tribunales, en cuanto deben considerarla como parte de la convención misma.
- Conciliatorias. Estas funciones no se limitan a las controversias individuales o pluriindividuales sino que también se extienden a las colectivas.
- Normativas. Clasifica las nuevas tareas que sean creadas y reclasifica las que experimenten modificaciones por efecto de las innovaciones tecnológicas o nuevas formas de organización de la empresa. La norma prevé que las decisiones que adopte la comisión quedarán incorporadas al convenio colectivo de trabajo como parte integrante de él.
- Complementarias. El convenio colectivo, al disponer la constitución de las comisiones paritarias, puede establecer otras funciones distintas de las fijadas en la ley.

Su constitución no es obligatoria, por lo que debe estar prevista en el convenio colectivo y su regulación quedará librada a la autonomía colectiva. Existe para esto una excepción: si es preciso interpretar un convenio colectivo con alcance general y no está prevista la constitución de comisiones paritarias, entonces cualquiera de las partes puede solicitarla a ese solo efecto. En este caso, la comisión será presidida por el MTEySS y estará integrada por un número igual de representantes de trabajadores y empleadores.

No se deben confundir las comisiones paritarias con las comisiones negociadoras, que son aquellas que tienen por objeto discutir y acordar el convenio colectivo. Es decir, las segundas se constituyen para pactar y lograr la firma del convenio, y están integradas por igual número de representantes del sindicato con personería gremial y de la representación de los empleadores. En cambio, las comisiones paritarias se constituyen cuando el convenio ha sido firmado, homologado, registrado y publicado, y tienen como función esencial interpretar ese convenio colectivo.

4.6. Derecho de información y balance social

El fomento y estímulo de la negociación colectiva requiere que se pueda acceder a la información que controla la empresa, necesaria para lograr un debate fundamentado y un acuerdo fructífero y equilibrado. Esta información suele estar vinculada a indicadores de relaciones laborales, costos laborales y generales y proyecciones sobre su incidencia en los precios y las políticas de la compañía.

Nuestra legislación prevé diversas instancias obligatorias de intercambio de información para el procedimiento de negociación colectiva general y también para los procedimientos preventivos de crisis (Ver Apartado 5.2), y de hecho brindar esta información es parte del deber de negociar de buena fe.

A este respecto, el **balance social** es un informe anual que contiene información sistematizada relativa a condiciones de trabajo y empleo, costo laboral y prestaciones sociales a cargo de la empresa que debe ser entregado al sindicato y al MTEySS. Actualmente está regulado en la Ley N° 25.877. Si bien la norma está destinada a empresas que ocupen a más de 300 trabajadores, es posible que esta importante herramienta pueda constituirse en un elemento facilitador de mayor alcance, en tanto aporta información para el tratamiento de aspectos vinculados a las relaciones laborales y gremiales. En este sentido, los convenios colectivos podrían extender la obligatoriedad de presentar el balance social a empresas con menor cantidad de personal que la estipulada por la ley, y hacerlo, por ejemplo, en función de la facturación.

También, como veremos, se observan reflejos normativos del deber de informar en el procedimiento preventivo de crisis y en los casos de concurso del empleador (Ley N° 24.013, Arts. 98 a 104 y Ley N° 23.546, Art. 4, Inc. c).

5. EL CONFLICTO COLECTIVO EN LAS NORMAS NACIONALES

5.1. Régimen general para el empleo privado

En la Argentina se tiene registro de procedimientos legales de conciliación y arbitraje en el orden nacional a partir de la Ley N° 8.999 de 1912, que creó el Departamento Nacional del Trabajo. Los procedimientos previstos por esta ley eran voluntarios. Otro paso fue dado por una resolución de la entonces Secretaría de Trabajo y Previsión (del 6/3/1944) y varios decretos-ley dictados en los años 1956 y 1957 que introdujeron procedimientos obligatorios, hasta sancionarse en 1958 la Ley N° 14.786 de conciliación obligatoria y arbitraje voluntario, la cual fue seguida por la Ley N° 16.936, hoy derogada, que facultaba al Estado nacional para abrir de oficio el arbitraje obligatorio. De modo que hoy día la solución de los conflictos colectivos puede tener lugar ante la autoridad administrativa del trabajo por medio del procedimiento previsto a nivel nacional por la Ley N° 14.786 de 1958. Se impone un procedimiento de conciliación obligatoria que las partes deben agotar antes de recurrir a medidas de acción directa. Veamos sus principales características:

- Es, como su designación lo indica, obligatorio. Las partes tienen la obligación de someterse al procedimiento, pero no la de alcanzar un acuerdo durante el mismo.⁴⁷

⁴⁷. Y esta obligatoriedad, veremos más adelante, provoca la eventual intervención de la inspección del trabajo, ya sea por no acatar las medidas ordenadas durante la tramitación del procedimiento (Apartado 7.3) o por no asistir a las audiencias (Apartado 7.4).

- Es para conflictos de intereses, y no para los conflictos colectivos de derechos, que quedan reservados a las comisiones paritarias.
- Puede iniciarse a pedido de parte o de oficio por el MTEySS.
- Se extiende por un plazo de 15 días administrativos, prorrogable por 5 días.
- Durante el período de conciliación están prohibidas las medidas de acción directa que importen innovar respecto de la situación anterior al conflicto. Y el MTEySS puede intimar el cese inmediato de las medidas en curso.
- Hay una participación activa del Estado. El conciliador que interviene es un funcionario del MTEySS y el procedimiento de audiencias de conciliación también discurre bajo la órbita de dicha Cartera de Estado.
- Ante el fracaso de la fórmula conciliadora, las partes pueden acudir al arbitraje voluntario. La sentencia arbitral deberá ser dictada en el plazo de diez días hábiles, solo será apelable por nulidad de la actuación arbitral y tendrá la misma eficacia que las convenciones colectivas.
- Se faculta a las partes para “acordar procedimientos distintos de conciliación y arbitraje”. Estos procedimientos pueden ser establecidos en una convención colectiva, y generalmente se asignan estas funciones a las comisiones paritarias.

Autocomposición y conflicto colectivo

CCT N° 1442/15 “E” UNIÓN FERROVIARIA por el sector sindical y la empresa METROVÍAS SOCIEDAD ANÓNIMA por la parte empleadora

ARTÍCULO 9: Establécese el funcionamiento de la Comisión de Interpretación Permanente (CIP) de conformación paritaria, la que estará constituida por dos (2) representantes de cada parte por Línea ferroviaria, sin perjuicio de la designación de dos suplentes quienes reemplazarán a los titulares en caso de ausencia, y la participación de los asesores que las mismas consideren necesarios.

Los miembros del sector sindical serán designados por el Secretariado Nacional de la Unión Ferroviaria y gozarán de licencia gremial con derecho a percibir sus haberes y beneficios sociales de la Empresa.

A su vez, durante la duración de sus mandatos, los miembros titulares, y/o los suplentes cuando reemplacen al titular, percibirán el nivel de la categoría máxima descripta en la escala salarial vigente. [...]

9.4. Funciones:

[...] 9.4.2. La Comisión también podrá intervenir cuando se suscite un conflicto colectivo, en cuyo caso:

- Cualquiera de las partes signatarias podrá solicitar la intervención de la Comisión, definiendo con precisión la naturaleza del conflicto.
- La Comisión en este caso actuará como instancia privada y autónoma de conciliación de los intereses de las partes, procurando un avenimiento de las mismas.
- Mientras se sustancie el procedimiento de autocomposición previsto en el presente Artículo, las partes se abstendrán de adoptar medidas de acción directa o de cualquier otro tipo que pudiera afectar la normal prestación del servicio. Asimismo, durante dicho lapso, quedarán en suspenso las medidas de carácter colectivo adoptadas con anterioridad por la contraparte.
- Los mecanismos de autocomposición establecidos precedentemente no invalidan la intervención de la autoridad administrativa del trabajo, prevista en la normativa vigente.
- La comisión, previo a la ejecución de medidas de acción directa, tendrá a su cargo la determinación de las guardias de emergencia y establecerá las modalidades de prestación de los servicios mínimos que deberán mantenerse mientras dure el conflicto. Las guardias de emergencia deberán estar compuestas, principalmente, por el personal que tenga a su cargo equipos o instalaciones, estableciendo las modalidades de la prestación de los servicios mínimos, para asegurar el resguardo de los pasajeros, de los bienes y de la operatoria de la Empresa. Una vez acordada la conformación de las guardias de emergencia, la Empresa determinará qué trabajadores deberán cumplir dichas funciones. Si la comisión no acordase la conformación de las guardias mínimas, se procederá conforme la normativa vigente en la materia.
- Si la Comisión no lograra arribar a una solución en el conflicto, cualquiera de las partes puede recurrir a los procedimientos o instancias previstas en la legislación vigente en la materia.

5.2. Procedimiento preventivo de crisis

Puede ser visto como una instancia de negociación o conciliación obligatoria especial. En concreto, el procedimiento preventivo de crisis (PPC), es un procedimiento administrativo que se inicia ante el MTEySS a los fines de evitar la adopción de medidas que pueden derivar en despidos o suspensiones colectivas. Está principalmente regulado en la Ley N° 24.013 y en el Decreto 328/1988, en función de la cantidad de trabajadores de la empresa y de trabajadores afectados por la medida.

Puede tramitarse a instancias de las asociaciones sindicales o bien de los empleadores, aunque generalmente son estos últimos quienes recurren a esta herramienta con mayor asiduidad. No está dirigido a obtener una autorización administrativa, sino que se trata de una instancia de

negociación entre un empresario y la asociación sindical que representa a los trabajadores, mediante la cual se procura alcanzar un acuerdo de partes que atenúe el impacto de una eventual crisis sobre los contratos de trabajo.

Si las partes arriban a un acuerdo, éste es sometido a consideración del MTEySS,⁴⁸ que puede homologarlo (en cuyo caso adquiere la eficacia de un convenio colectivo de trabajo) o no.

Durante el procedimiento, el empleador no puede ejecutar las medidas proyectadas ni los trabajadores pueden ejercer medidas de acción directa.

El Decreto 265/2002 dispone también que en los casos de suspensiones o despidos colectivos en los que se omita el cumplimiento del PPC, la autoridad administrativa del trabajo intimará, previa audiencia de partes, al cese inmediato de dichas medidas, conforme las facultades previstas en el Artículo 8 de la Ley N° 14.786. Este decreto también dispone que el incumplimiento de sus disposiciones dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en el REGESIL, de acuerdo con la calificación de las infracciones que se verifiquen. Además, la autoridad administrativa del trabajo podrá solicitar la suspensión, reducción o pérdida de los subsidios, exenciones, créditos o beneficios promocionales de cualquier especie que le fueran otorgados por organismos del Estado Nacional, Provincial o Municipal al empleador infractor.

Vencidos los plazos previstos en la ley sin que las partes lleguen a un acuerdo, concluye el PPC y el empleador queda en libertad para adoptar las medidas (suspensiones o despidos) que estime necesarias. Cabe hacer notar, sin embargo, que el agotamiento de este trámite no importa reconocer la legitimidad de esas medidas, dado que dicho procedimiento no está dirigido a obtener una autorización administrativa.

5.3. Procedimiento especial para servicios esenciales

El Artículo 24 de la Ley N° 25.877, reglamentado por Decreto 272/2006, regula una variante del procedimiento de la Ley N° 14.786 para los conflictos colectivos que se susciten en actividades que se consideran servicios esenciales, y determina que se deberá garantizar la prestación de servicios mínimos y evitar así su interrupción. La norma considera esenciales a:

- los servicios sanitarios y hospitalarios;
- la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas; y
- el control del tráfico aéreo.

Asimismo, permite incorporar otras actividades, con carácter excepcional y para casos concretos, con la intervención previa pero no vinculante de una comisión independiente, denominada Comisión de Garantías. Con ese fin, se caracterizan dos grupos de servicios en los siguientes términos:

48. O la autoridad provincial que corresponda: Apartado 6.1.

- Servicios esenciales por extensión. Se trata de actividades en las que la ejecución de la medida de acción directa, en función de dos condiciones objetivas -duración y extensión territorial-, puede hacer peligrar la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población.
- Servicio público de importancia trascendental. Se definen conforme a los criterios de los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo.

El segundo grupo remite a los criterios interpretativos de la CEACR y el CLS, que son, así, integrados al ordenamiento jurídico nacional. En este sentido, la doctrina del CLS ha calificado también como esenciales a ciertas actividades, tales como (OIT, 2018a):

- los servicios telefónicos;
- la policía y las fuerzas armadas;
- los servicios de bomberos;
- los servicios penitenciarios públicos o privados;
- el suministro de alimentos a los alumnos en edad escolar y la limpieza de los establecimientos escolares;
- el servicio de transporte terrestre de personas y de mercadería.

El transporte y los servicios esenciales

Caso núm. 1679 (Argentina)

Comité de Libertad Sindical

Marzo de 1994

Hechos. Varias asociaciones sindicales vinculadas al transporte cuestionaron la normativa argentina vigente en ese entonces sobre huelga en servicios esenciales (Decreto 2184/1990), entre otros aspectos, en cuanto establece que el transporte es un servicio esencial.

Conclusiones del Comité (extracto). “92. En primer lugar, en cuanto a la exigencia prevista en la legislación de mantener un servicio mínimo (Artículo 5 del decreto) durante las huelgas en el sector del transporte, sea éste terrestre, aéreo o ferroviario, el Comité comparte las declaraciones del Gobierno en las que pone de relieve la necesidad de atender al interés general y subraya la función primordial que cumple el transporte en el país, que tiene puntos geográficos distantes, así como las consecuencias negativas que tendría para la población la falta de un servicio mínimo (distribución de alimentos, traslado de enfermos, etc.). El Comité considera que el transporte de pasajeros y mercancías no es un servicio esencial en el sentido estricto del término (aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población); no obstante, se trata de un servicio público de importancia trascendental en el

país y, en caso de huelga, puede justificarse la imposición de un servicio mínimo. En estas condiciones, el Comité considera que, en el presente caso, el sometimiento del transporte a un servicio mínimo en caso de huelga no viola los principios de la libertad sindical.”⁴⁹

En cuanto al aspecto procesal, conviene destacar los siguientes puntos:

- En forma previa a la adopción de una medida, las partes deben transitar el procedimiento de conciliación obligatoria previsto en la Ley 14.786. Es decir, deben comunicarlo a la autoridad administrativa para formalizar los trámites de la instancia obligatoria de conciliación.
- En ese marco, como vimos, el MTEySS puede actuar de oficio y ordenar el cese de las medidas en curso.
- Las partes deben acordar los servicios mínimos que se mantendrán durante el conflicto, las modalidades de su ejecución y el personal que asignarán para su prestación.
- La falta de acuerdo o la insuficiencia de los servicios mínimos acordados facultan al MTEySS, en consulta con la Comisión de Garantías, a fijar los servicios mínimos indispensables para asegurar la prestación del servicio.
- La empresa o el organismo que presta el servicio esencial debe garantizar la ejecución de los servicios mínimos y poner en conocimiento de los usuarios las modalidades de la prestación durante el conflicto.

Resta agregar que el incumplimiento de las decisiones adoptadas en el marco de este procedimiento administrativo provoca diversas consecuencias para la parte incumplidora. Entre ellas, que la conducta sea considerada infracción laboral, como veremos más adelante.

⁴⁹. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2902511 [Consultado: 6-may-2021].

6. INSTITUCIONALIDAD NACIONAL

6.1. Distribución de competencias

Con respecto a la distribución de competencias entre la administración del trabajo nacional y las de las provincias, podemos retomar lo estudiado en los Módulos 1 y 2 y señalar que en lo que hace a las relaciones colectivas del trabajo imperan similares principios. Así, tanto en lo vinculado al régimen de las asociaciones sindicales como a la negociación colectiva, mayoritariamente se entiende que se trata de materias que exceden el ámbito local. Esto es así principalmente por la trascendencia de sus efectos, y porque impactan en la adopción de normas sustanciales (salarios, tiempo de trabajo, etc.), que son materia propia de competencia federal. Así lo establecen tanto la Ley N° 23.551 como la Ley N° 14.250.

El Registro Provincial de Asociaciones Sindicales de Tierra del Fuego

Por Decreto 864/2009, el Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur había creado un registro en el que podían inscribirse todos los sindicatos que así lo desearan, y obtener de ese modo una suerte de personería provincial paralela al registro del MTEySS y la LAS. Esto fue tratado en la 93ª Reunión plenaria del Consejo Federal del Trabajo de abril de 2016 y se adoptó por mayoría una declaración en la que, entre otras manifestaciones más de coyuntura, señalaba que “los derechos constitucionales y las leyes que reglamentan su ejercicio deben ser respetados, para el caso, la ley de asociaciones sindicales, cuya autoridad de aplicación es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación y el único legitimado para inscribir asociaciones y otorgarles personería gremial (art. 56 Ley N° 23.551)”. Unos días después se dictó el Decreto provincial 568/2016 que derogó el registro.

En lo que hace a los procesos de negociación colectiva para el empleo privado, en 2004 la Ley N° 25.877 modificó el texto de la Ley N° 14.250 en varios aspectos, y reforzó la calidad del MTEySS como autoridad de aplicación del régimen de convenciones colectivas de trabajo.⁵⁰ Este criterio es

50. El texto de la reforma anterior (Ley 25.250 de 2000) había autorizado al ministerio a celebrar acuerdos con los gobiernos provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para delegar total o parcialmente su función cuando se tratara de unidades de negociación cuyo ámbito territorial no excediera los límites de la provincia.

coherente con el hecho de que los convenios colectivos generan legislación de fondo, cuyo dictado es una facultad delegada por las provincias a la Nación.

En cambio, en materia de conflictos colectivos, la regla imperante es similar a la que detallamos respecto del ejercicio de la inspección del trabajo.⁵¹ Ese criterio recoge la Ley N° 14.786, que restringe la intervención del actual MTEySS a aquellos casos “cuyo conocimiento sea de la competencia” de la autoridad nacional. En virtud de esta situación, las provincias sancionaron sus propias normas estaduales en la materia, que le asignan competencia a la administración laboral local cuando los conflictos revisten carácter eminentemente provincial, ya sea por la actividad o por la extensión territorial. También suelen aludir al carácter del establecimiento donde se originen. Algunas normas se refieren a “establecimientos o empresas privadas o empresas u organismos del Estado provincial que presten servicios públicos o de interés público o desarrollen actividades industriales o comerciales, excepto en los casos en que tales funciones resulten privativas de la autoridad nacional” (Corrientes, Ley N° 2.477, Art. 2, Inc. d, o Neuquén, Ley N° 1.625, Art. 8, Inc. g). Se prevé, asimismo, que haya conciliación “cuando se produjere un conflicto colectivo o fuere inminente su producción, siempre que pueda ser resuelto en el orden provincial”. (Chaco, Ley 481-L, Art. 26, antes Ley N° 2.956).

Distribución de competencias en la conciliación obligatoria: territorialidad

Loma Negra CIASA c/ Santiago del Estero, Provincia de y otro (Ministerio de Gobierno, Dirección General de Trabajo) s/ acción de amparo

Corte Suprema de Justicia de la Nación

9/06/1999

Hechos. Un conflicto colectivo desarrollado en una sola planta industrial ubicada en la provincia de Catamarca ha estado sometido simultáneamente a la intervención de las autoridades administrativas del trabajo de Catamarca y de Santiago del Estero. Esta última funda su competencia en el hecho de que la mayoría de los trabajadores son oriundos de esa provincia y que allí han sido contratados (lugar de celebración del contrato de trabajo). La empresa acude a la CSJN en forma directa (competencia originaria) a través de una acción de amparo. La Corte confirma la territorialidad (ubicación del establecimiento) como elemento central para definir la competencia.

Sentencia (extracto). “4º) Que la solución a dicho problema no resulta ni siquiera dudosa, ya que está fuera de discusión que la planta industrial donde se desarrolló el conflicto se encuentra en territorio catamarqueño, de manera que la demandada carecía de facultades para disponer la conciliación obligatoria. En efecto, Santiago del Estero, al igual que muchas otras provincias argentinas (vgr., Misiones, Córdoba, Buenos Aires, Río

51. Módulo 2, Apartado 3.7. “Organización y distribución de competencias”.

Negro, La Rioja, Santa Fe, San Luis, Mendoza, Entre Ríos, etc.), ha celebrado un convenio con la Nación, según el cual le corresponde al gobierno local “entender e intervenir en los conflictos colectivos de trabajo, que se susciten en su territorio”, sin perjuicio de la posibilidad de que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación se avoque al conocimiento de estos conflictos en determinadas circunstancias (conf. art. 2º, inc. g, del acuerdo del 17 de diciembre de 1990; énfasis agregado). Cabe señalar que esta serie de convenios tuvo como objeto deslindar claramente la competencia en materia de policía del trabajo entre la Nación y las provincias, tema que había suscitado controversias en el pasado. Pero lo que nunca se discutió siquiera -quizás por la extrema obviedad de la solución- es la posibilidad de que una provincia pretendiera ejercer su poder de policía en conflictos que se desarrollaran en el territorio de otra provincia [...]

5º) Que el pretexto aducido por la provincia para inmiscuirse en el conflicto desarrollado en extraña jurisdicción no resiste un examen serio. En efecto, el lugar de contratación de los trabajadores solo puede tener relevancia a los efectos de fijar la competencia de los tribunales judiciales en los conflictos individuales de trabajo. Ello es así porque el art. 24 de la Ley N° 18.345, norma nacional tendiente a solucionar, con la autoridad que le otorga este carácter, las cuestiones de competencia que susciten las causas entre trabajadores y empleadores, faculta a los primeros para elegir el juez del lugar del trabajo, el del domicilio del demandado o el del lugar de celebración del contrato (Fallos: 304:288). Tal norma está inspirada por el propósito evidente de proteger a los trabajadores, a fin de que los tribunales ante los cuales se sustancia el proceso se hallen situados a razonable proximidad de sus domicilios (Fallos: 311:72; 315:2108). Ahora bien, resulta fácil advertir que ni esa norma ni los propósitos que la inspiran guardan relación alguna con el supuesto en examen, en el que se discute cuál es la autoridad administrativa competente para conducir el procedimiento previsto en la Ley N° 14.786, en un conflicto en el que se hallan enfrentados un sindicato y un empleador”.

Esta distribución de competencias también se puede apreciar en la regulación del procedimiento preventivo de crisis, que suele provocar reacciones normativas cuando se producen crisis económicas profundas y generalizadas en el país. Así, como consecuencia de la crisis de 2001-2002, se dictó el ya citado Decreto 265/2002 que generalizó la obligación de acudir a un procedimiento preventivo de crisis y permitió que el procedimiento fuera sustanciado por las administraciones del trabajo provinciales cuando se hubieran celebrado acuerdos con los Estados provinciales. Asimismo, se estableció que la cartera nacional pueda intervenir cuando:

- Las empresas ocupen trabajadores ubicados en distintas jurisdicciones.
- Se afecte significativamente la situación económica general o de determinados sectores de una actividad.
- Se produzca un deterioro grave en las condiciones de vida de los consumidores y usuarios de bienes y servicios.
- Se encuentre en juego el interés nacional.

A instancias del Consejo Federal del Trabajo, el Ministerio dictó la Resolución 337/2002, que estableció un mecanismo de comunicación entre las diversas autoridades administrativas del trabajo. Esta última norma fue complementada recientemente con motivo de la crisis provocada por la pandemia de COVID: se dictó la Resolución MTEySS 101/2020, por la cual todo acuerdo que involucre quitas, reducciones o alteraciones de las cargas relacionadas con los recursos del Estado Nacional deberá tramitarse ante la autoridad nacional.

6.2. Organización y principales funciones

En el Módulo 1 presentamos una descripción de las distintas áreas de gobierno del MTEySS vinculadas a las relaciones del trabajo, ordenadas según los principios del Convenio núm. 150 y la Recomendación núm. 158.⁵² Allí detallamos también las diversas oficinas que integran la Secretaría de Trabajo, agrupadas principalmente entre las vinculadas al régimen de asociaciones colectivas y las que intervienen en la negociación y el conflicto colectivo. Ahora vayamos más allá de su estructura organizativa y veamos, al menos esquemáticamente, las principales funciones y facultades de la autoridad de aplicación nacional.

En cuanto al **régimen de asociaciones sindicales**, son las siguientes:

- Realizar la inscripción de las asociaciones profesionales.
- Reconocer el derecho a ejercer la personería gremial.
- Realizar el contralor de su actuación y del desarrollo de la vida institucional.
- Peticionar judicialmente la suspensión, retiro de la personería gremial o intervención del sindicato.
- Resolver cuestiones sobre encuadramiento sindical, conflictos intraasociacionales y entre entidades de distinto grado, tras el agotamiento de la vía asociacional.⁵³
- Entender en denuncias por negativa del empleador a admitir la comunicación de desafiliación.
- Ordenar precautoriamente la suspensión de los procesos electorales sindicales.
- Recibir la comunicación del empleador que libera al trabajador con fuero sindical de su prestación laboral.

Y en materia de **negociación colectiva**:

- Realizar las tareas para la convocatoria a negociar.
- Designar a los representantes en la paritaria de discusión del convenio.

52. Apartado 3.1.2. “Relaciones laborales”.

53. Esto quiere decir que antes deben acudir a la asociación de grado superior común a la que pertenezcan. Por ejemplo, la Comisión Arbitral de la Confederación General del Trabajo resuelve los conflictos de encuadramiento sindical que se den entre asociaciones sindicales afiliadas a ella. La decisión de esta Comisión puede ser impugnada ante el MTEySS.

- Dirigir el proceso de negociación en sí mismo.
- Ocuparse de todo lo concerniente a la homologación, registro y publicación del acuerdo o convenio.

A estas funciones debemos sumar las de las áreas que intervienen en los otros ámbitos de negociación colectiva ajenos al régimen de la Ley N° 14.250 (es decir, en el empleo público, el trabajo agrario, el trabajo a domicilio, etc.).

El MTEySS también interviene en los procedimientos de **conciliación obligatoria** sujetos a competencia federal. A petición de parte o de oficio, debe intervenir cuando en razón de esos conflictos se producen medidas de acción directa y, en tales casos, tiene que actuar como conciliador, proponer fórmulas de arreglo, someter la cuestión a arbitraje o, si es preciso, disponer que la diferencia sea decidida a través de un laudo, ordenar la cesación de las medidas, retrotraer la situación y calificar el conflicto.

7. EL ROL DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO EN MATERIA DE LIBERTAD SINDICAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Sin lugar a dudas, contar con sistemas de inspección sólidos constituye una herramienta esencial para identificar y combatir las violaciones de los derechos relacionados con la libertad sindical y la negociación colectiva. Sin embargo, tal como surge de lo que venimos viendo, la función específica de los sistemas de inspección suele depender de la naturaleza del modelo sindical vigente en cada país en particular. Por ejemplo, donde se requiere que los trabajadores se sindicalicen como condición previa para hacer valer sus derechos legales de negociación colectiva, es esperable un sistema donde las autoridades se involucren principalmente a partir de que un sindicato denuncia la interferencia de un empleador en sus esfuerzos de organización y negociación. En otros sistemas, particularmente aquellos donde se requiere que los empleadores consulten o traten con representantes de los trabajadores independientemente de la presencia de un sindicato (a menudo, así ocurre en el campo de la salud y la seguridad), o se requiere que los empleadores establezcan un sistema de representación colectiva (por ejemplo, comités de empresa), puede haber un papel más importante para las inspecciones proactivas. Es decir que la inspección del trabajo, en general, interviene más cuanto menos lo hace la autoridad de aplicación (o el sistema de administración del trabajo).

En cualquier caso, conviene tener a disposición una amplia gama de herramientas para promover desde la inspección la libertad sindical y la negociación colectiva en la empresa.

7.1. Posibles ámbitos de intervención de la inspección del trabajo

Con ciertas salvedades a analizar en los próximos apartados, a diferencia de otros países, Argentina no cuenta con una tradición de involucramiento regular, específico y concreto de la inspección del trabajo en el fomento y protección de la libertad sindical en la empresa. Una posible explicación radica en el particular diseño de la LAS, que dispone diversas acciones judiciales especiales para que los trabajadores y sindicatos puedan obtener de forma rápida el cese y la sanción de toda práctica antisindical atribuible a la parte empresarial.⁵⁴ Pero esto implica desconocer que la función de la inspección obedece a un interés general o público que excede al del trabajador (interés individual) e incluso al del sindicato afectado (interés sectorial). Y en realidad, si este fuera el caso, toda actuación de la inspección podría quedar bloqueada o anulada ante la acción judicial individual o colectiva de los trabajadores o sindicatos afectados por cualquier incumplimiento patronal. Veamos un caso que reflejó ambas posturas.

Competencia de la administración del trabajo para intervenir en la reinstalación de un delegado despedido

*Ministerio de Trabajo 17712/2012 c/Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.
s/ Ejecución Fiscal*

*Corte Suprema de Justicia de la Nación
31/10/2017*

Hechos. En 2012 un sindicato denunció ante el MTEySS que se había impedido el ingreso al establecimiento de un delegado electo para integrar la comisión interna de un establecimiento. El ministerio entendió que el accionar de la denunciada afectaba el funcionamiento de la comisión interna como órgano fundamental del sindicato en la empresa. En consecuencia, resolvió ordenar las medidas pertinentes en el marco de su competencia para hacer cesar la práctica considerada antisindical. Tras la negativa de la empresa, se imputó infracción muy grave por incumplimiento de los Artículos 6º, 44, 46 y 50 de la Ley N° 23.551, se tramitó el correspondiente sumario, y en agosto de 2012 se aplicó sanción de multa. La empresa cuestionó judicialmente la decisión y en diciembre del mismo año la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT) revocó la resolución argumentando, en lo que interesa, que el MTEySS carecía de competencia para intervenir. Principalmente, porque el trabajador había iniciado un proceso judicial de nulidad de despido y reinstalación que, a criterio del tribunal, impedía a la administración ordenar el cese de la conducta e imputar infracción alguna sobre la materia. El ministerio acudió a la CSJN. En la intervención previa de la Procuración General de la Nación de 2014,

54. Las presentamos en el Apartado 3.3. “Prácticas desleales y amparo sindical”.

se dictaminó en sentido opuesto, considerando al MTEySS competente con una serie de argumentos que proponemos analizar. Finalmente, en 2017 la CSJN rechazó el recurso del Estado, sin analizar los planteos, pero confirmando entonces la decisión de la CNAT.

Dictamen de la PGN (extracto). “En mi entender, el Ministerio de Trabajo tenía facultades para dictar la citada resolución con arreglo a las leyes N° 22.520, N° 25.212 y N° 18.695. La Ley N° 25.212 establece el Régimen General de Sanciones por Infracciones Laborales y dispone que el procedimiento sancionatorio [...] deberá ser llevado a cabo en cada jurisdicción por la autoridad administrativa del trabajo, de manera que se garantice la eficacia de este régimen y el derecho de defensa (v. Anexo II, especialmente, arts. 6 Y 9). En el orden nacional, la Ley N° 18.695 reglamenta el procedimiento que debe seguir la autoridad de aplicación –el Ministerio de Trabajo (v. decreto 2.475/70; y arts. 1 y 2, Ley N° 19.064)– para la comprobación, el juzgamiento y la sanción de las infracciones a la ley (v., especialmente, arts. 10, 11 y 12, Ley N° 18.695). Por otro lado, la Ley N° 22.520 establece que compete al Ministerio de Trabajo “[e]ntender en la promoción, regulación y fiscalización del cumplimiento de los derechos fundamentales de los trabajadores, en especial la libertad sindical, la negociación colectiva, la igualdad en las oportunidades y de trato [...]” (art. 23, inc. 3) Y “[e]ntender en el ejercicio del poder de policía en el orden laboral como autoridad central y de Superintendencia de la Inspección del Trabajo y coordinar las políticas y los planes nacionales de fiscalización [...]” (art. 23, inc. 8).

Puntualmente, el Anexo II de la Ley N° 25.212 identifica como infracciones muy graves “[l]as decisiones del empleador que impliquen cualquier tipo de discriminación en el empleo o la ocupación por motivos [...] gremiales” (art. 4, inc. a) y prevé para ese supuesto una sanción de multa (art. 5, inc. 3). En el presente caso, la Dirección de Resolución de la Fiscalización del Ministerio de Trabajo, tras verificar la comisión de una infracción a la libertad sindical por parte de ARTEAR SA, aplicó la sanción de multa legalmente prevista en ejercicio de su poder de policía laboral, con invocación expresa de las normas que lo facultaban. La autoridad de aplicación tuvo especialmente en cuenta que la infracción constatada afectaba a la totalidad de la nómina de trabajadores, dado que la representatividad del sindicato abarca a todo el universo de trabajadores y no solo a quienes se encuentran afiliados al mismo (v. texto de los considerandos de la Resolución 57.727/12, especialmente fs. 20/21).

Por último, cabe aclarar que no obsta a lo dicho la tramitación de la acción judicial iniciada por el señor Junghanns, en el marco de la cual se declaró nulo su despido (v. fs. 24/30 vta. y 32/39 del cuaderno de queja). El objeto de aquel proceso judicial era reparar la violación de los derechos individuales del señor Junghanns, que solicitaba la reinstalación en su puesto de trabajo y el cobro de los salarios caídos. Por el contrario, el procedimiento administrativo que derivó en la aplicación de la multa aquí cuestionada excede la protección de los derechos individuales del delegado gremial, y comprende también los derechos de los empleados representados por ese delegado -que se vieron privados de esa representación y que no fueron parte del proceso judicial- y, en definitiva, los intereses colectivos relacionados con la vigencia efectiva de la libertad sindical. Así, la sanción aplicada tuvo un carácter preventivo y coercitivo.

En este sentido, el derecho del damnificado directo de recurrir ante los tribunales de ningún modo es incompatible con el ejercicio por parte de la administración de sus facultades de poder de policía laboral en resguardo de la libertad sindical en su dimensión social. Al contrario, la Corte ha reconocido que las dos dimensiones del derecho a la libertad sindical –es decir, la libertad de los trabajadores que actúan como representantes gremiales individualmente considerados, y la libertad en cabeza de los trabajadores en general y del sindicato como colectividad– deben ser garantizadas simultáneamente (Fallos: 331:2499 y 332:2715, y sus citas)”.

Decisión de la CSJN. “Que corresponde aceptar la excusación del juez Rosenkrantz (art. 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Que el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del código citado)”.

Por otro lado, conviene insistir en la relevancia de la función preventiva y educativa de la inspección del trabajo. Ciertamente, su trascendental rol como difusora de buenas prácticas y constructora de una cultura del cumplimiento se puede proyectar hacia la temática que en este módulo nos convoca. Por ejemplo, si bien no es recomendable que los inspectores ejerzan funciones de mediación en conflictos colectivos, es innegable e invaluable su intervención en la detección temprana de este tipo de conflictos, y es igualmente innegable que la adopción de medidas correctivas por parte de los inspectores contribuye indirectamente a encontrar soluciones. Igualmente esencial es toda intervención proactiva de la inspección destinada a difundir en la empresa la relevancia del respeto a la libertad sindical como herramienta central de las relaciones laborales.

Como sabemos, más visible es la intervención reactiva ante hechos concretos ya consumados. La experiencia comparada nos muestra un variado panorama de situaciones en las que la inspección del trabajo puede intervenir en tutela de la libertad sindical, tanto en su aspecto individual como colectivo. Sin ánimos de agotar el tema, presentaremos a continuación una serie de experiencias y buenas prácticas, con el horizonte puesto en pensar su eventual incorporación en el plano nacional.

En línea con lo comentado en el Módulo 17,⁵⁵ algunos países han adoptado diversas herramientas que buscan estandarizar los procesos y acciones destinados a intervenir en casos de vulneraciones a la libertad sindical y la negociación colectiva. Así, países del continente como México, Honduras, Guatemala y República Dominicana, han incorporado protocolos de actuación específicos que ordenan y uniforman las actuaciones de los inspectores, precisando las fuentes de información a las que pueden acudir y el abordaje que se debe seguir en las entrevistas.

55. Apartado 3. “La estandarización de los procesos”.

México: la inspección promoviendo y controlando la negociación colectiva libre

En 2016, la Dirección General de Inspección Federal del Trabajo de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social emitió el Protocolo del Operativo sobre Libre Contratación Colectiva⁵⁶ que establece las reglas y procedimientos a seguir por los inspectores del trabajo con el objetivo de detectar los establecimientos que:

- simulen no contar con representación sindical o con convenio colectivo aplicable;
- no difundan entre los trabajadores el convenio colectivo aplicable (existe el deber de fijar una copia en un lugar visible y de distribuir copias).

Los inspectores visitarán los centros de trabajo de manera aleatoria e investigarán si la empresa se rige bajo un CCT. En el caso de ser negativa la respuesta, deberá interrogar a trabajadores respecto de su régimen de contratación y requerir al patrón la presencia del representante de los trabajadores para que le informe si efectivamente la empresa no cuenta con CCT.

En caso de que la respuesta al cuestionamiento antes mencionado sea que sí se encuentra bajo el régimen de CCT, el inspector deberá:

- Solicitar al patrón una copia del CCT.
- Revisar si el CCT es celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones.
- Verificar que el CCT contenga una serie de condiciones generales de trabajo básicas.
- Solicitar al representante del empleador un documento con el que se acredite que dio a conocer a los trabajadores el CCT, incluyendo ejemplares del mismo firmados con acuse de recibo por cada trabajador y con la fecha en que le fue entregado.
- Verificar que el texto íntegro del CCT esté colocado en un área de tránsito común y visible del centro de trabajo para consulta de los trabajadores, tanto durante la jornada laboral como en su tiempo libre, y que tengan así la posibilidad en todo momento de leer el documento sin la presencia del patrón.

Concluida esta revisión documental, el inspector seleccionará al azar a los trabajadores a quienes realizará la entrevista, sin la presencia del representante del empleador, tomando en consideración el número total de trabajadores laborando, y cerciorándose de que en ningún caso sea menor a 10 trabajadores o el 5% de trabajadores presentes, lo que resulte mayor.

56. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/103560/Protocolo_Contratacion_Collectiva.pdf [Consultado: 6-may-2021].

En la entrevista deberá realizar las siguientes preguntas:

- ¿Se encuentra usted afiliado a un sindicato? En tal caso, ¿cuál es el nombre de su sindicato?
- ¿Cuál es el nombre de su representante sindical, delegado o secretario general?
- ¿Conoce usted el contenido del CCT que rige en su centro de trabajo?
- ¿Le fue proporcionado un ejemplar del CCT?
- ¿Conoce la fecha en que se suscribió el CCT?
- ¿A través de qué medio y en qué fecha tuvo conocimiento del CCT?
- ¿Sabe en qué lugar físico se encuentra el CCT dentro del centro de trabajo?
- ¿Considera que el lugar donde se encuentra el CCT es accesible para los trabajadores, tanto durante la jornada como en su tiempo libre dentro del centro de trabajo, y que disponen del documento en todo momento para su consulta sin la presencia del patrón?

Si de la revisión y/o interrogatorios se desprende que los trabajadores no conocen el CCT, se encomienda al inspector adoptar las siguientes medidas de aplicación inmediata:

- Fijar visiblemente y de manera inmediata el CCT que rige en el centro de trabajo, en lugar accesible y de tránsito común para los trabajadores.
- Difundir entre los trabajadores un ejemplar íntegro del CCT que rige en el centro de trabajo.

Ahora veamos un caso de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) de Perú vinculado al otorgamiento de facilidades a los representantes de los trabajadores en la empresa.

Perú: Facilidades en la empresa, vitrina sindical

Expediente sancionador: 2954-2017-SUNAFIL/ILM/SIRE4

Intendencia de Lima Metropolitana (SUNAFIL)

11/03/2021

Hechos. La inspección del trabajo de Perú comprobó que una empresa no entregó cuotas sindicales y no facilitó el uso de una vitrina sindical. Consideró que tales hechos interferían y obstaculizaban el libre ejercicio de la actividad sindical y aplicó una sanción de multa.

La empresa cuestionó administrativamente la decisión, y la decisión fue confirmada. Nos centraremos en el segundo hecho: la obligación de otorgar un espacio para que el sindicato se comuniquen con sus representados. En especial, porque la legislación peruana no establece la obligación concreta de que sea una vitrina⁵⁷ y porque la empresa había procedido a instalar pantallas móviles en el comedor y no la vitrina solicitada.

Decisión (extracto). “[...] La inspeccionada mal hace en alegar que no habría causado perjuicio a la organización sindical en tanto no se habría materializado ninguna restricción en sus comunicaciones a través de estas pantallas móviles al no realizar ningún tipo de solicitud para proyectar aviso o comunicación. Así, debe mencionarse que en nada enerva su responsabilidad esta circunstancia, ya que lo solicitado por la organización de trabajadores no era [...] el uso de las pantallas móviles, sino [...] un espacio para una vitrina sindical sobre la cual pueda libremente gestionar sus comunicaciones internas, sin estar sujeto a revisiones y/o aprobaciones por parte del área de recursos humanos de la inspeccionada. En tal sentido, el hecho de que no hayan hecho uso del televisor en el centro laboral no implica que no se haya cometido actos de interferencia en tanto la inspeccionada no [...] elige qué medios debe usar la organización sindical y [...] está vedada de imponer reglas de revisión de los contenidos de las comunicaciones sindicales. Por ende, al impedir a la organización de trabajadores acceder a una vitrina sindical [...] ha afectado su autonomía en la gestión y su derecho a realizar actividades sindicales. [...] Asimismo, es necesario señalar que el personal inspectivo citó en el punto 45 de los Hechos Verificados del Acta de Infracción la Recomendación 143 de la OIT, donde se resalta la importancia del derecho de información como parte consustancial y necesaria para el adecuado ejercicio de la libertad sindical, así como el interés de la OIT en su reconocimiento. [...] En atención a lo antes expuesto, no puede concluirse que la ausencia de regulación en la legislación nacional respecto al otorgamiento de una vitrina sindical haga inexistente dicho derecho ya que el mismo se desprende de las facilidades sindicales que le son reconocidas al sindicato a efectos de ejercer su derecho de información y servir como un medio de acción para el cumplimiento de sus fines.

Es cierto que la inspeccionada, al contestar la solicitud del sindicato en la comunicación de fecha 29 de febrero de 2016, evidenció su disposición de otorgar facilidades sindicales para la publicación de sus comunicaciones, pero no en forma inmediata. Sin embargo, pese a tener espacios para la instalación de una vitrina sindical en el centro laboral, tal como fue advertido por los inspectores actuantes en sus visitas, la inspeccionada optó por brindar pantallas móviles, que no era lo que había solicitado la organización sindical. Esta acción implica pues un acto de intromisión por parte de la inspeccionada.

57. En nuestro país la LAS tampoco prevé la obligación expresa de otorgar un espacio para colocar una cartelera gremial con el fin de que los trabajadores tomen conocimiento de las novedades en el ámbito del establecimiento. Sin embargo, facilitar un espacio para una cartelera gremial o vitrina sindical es una cláusula muy frecuente en los convenios colectivos vigentes, donde se precisan incluso las medidas mínimas y el lugar en el que deben ser ubicadas.

El que sigue es un ejemplo autóctono sobre facilidades y sobre la elección de delegados en el establecimiento.

Injerencias en el desarrollo de elecciones de delegados

Ministerio de Trabajo c/ Artes Gráficas Rioplatense SA s/ Sumario

Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VI

15/12/2011

Hechos. Un inspector del trabajo del MTEySS concurrió a un establecimiento a efectos de controlar el normal desarrollo de un proceso electoral de delegados. Comprobó que la empresa afectó la libertad sindical de los trabajadores al impedir el pleno y libre desarrollo de un acto eleccionario de representantes gremiales, puesto que negó el ingreso de candidatos y delegados electos que no estuvieran en turno de trabajo y, asimismo, que el lugar otorgado por la empresa no garantizaba el libre desarrollo de la elección (el espacio estaba cruzado con una cinta de seguridad, el tráiler que oficiaba como cuarto oscuro tenía a su ingreso una cámara filmadora y personal de vigilancia, y tenía a su alrededor un doble vallado que hacía un corral cerrado hasta el sector de molinetes de ingreso y egreso del personal a la planta). El MTEySS aplicó una sanción de multa y la empresa cuestionó judicialmente la decisión. La CNAT confirmó la decisión.

Sentencia (extracto). “[...] No cabe duda acerca de que la empresa no solo tuvo pleno conocimiento de las circunstancias de tiempo y lugar de las conductas que se le imputaron sino que adoptó conscientemente las decisiones que en definitiva motivaron la multa apelada, aun cuando había sido expresamente intimada a adecuar el lugar destinado al acto eleccionario, así como a permitir el libre ingreso de los delegados y candidatos a delegados de personal [...], por lo que corresponde desestimar la argumentación relativa a la ilegalidad del dictamen acusatorio que obra a fs. 1/3.

[...] Por otra parte, el recurrente insiste en que el acto eleccionario no se suspendió por decisión de la empresa, pero no advierte que ese no es el eje de la discusión, ya que la conducta sancionada tuvo que ver con la imposibilidad de ingreso de los delegados y candidatos a delegados y por la falta de condiciones para la realización del acto.

[...] Lo que importa para establecer la cuestión relativa a la legitimidad de la multa impuesta, es analizar la resolución que se discute y determinar si sus términos son, ajustados a la realidad, lo que no ha sido cumplido en el caso en examen. [...] Los testigos que han declarado ante el Tribunal (fs. 183/185, 334 y 343/345), confirmaron las condiciones del lugar destinado a la realización del acto eleccionario descriptos en el Dictamen Acusatorio y nada agregaron respecto de la prohibición de ingreso de los delegados y candidatos a delegados.

[...] Del acta [...] se desprende que la empleadora impidió el ingreso de todos aquellos delegados que no estuvieran en su turno de trabajo, sin mayor distinción, por lo que a ese

efecto deviene irrelevante analizar los argumentos vertidos respecto de la tramitación de acciones judiciales de exclusión de tutela, toda vez que no ha sido ése el criterio utilizado y comunicado por la empresa para impedir el ingreso de los delegados y candidatos consignados en el acta de fs. 4/5. [...] Las manifestaciones vertidas en el recurso se limitan a descalificaciones meramente formales, sin que se efectúe un análisis concreto y razonado de las cuestiones fácticas relativas a la conducta observada por la recurrente, que dio origen a la sanción aplicada.”

Finalmente, veamos un caso de injerencias patronales en el ejercicio del derecho de huelga.

España: injerencias durante una huelga

La inspección del trabajo propone multar a Ryanair por 26 faltas laborales en las huelgas por el ERE en España.⁵⁸ *Detecta 23 faltas graves y 3 muy graves, como la obstrucción de la labor inspectora y limitar el derecho a huelga de los trabajadores, entre otras.*

La inspección del trabajo concluye que Ryanair cometió 26 infracciones laborales, 23 graves y 3 muy graves, en relación a las huelgas convocadas el pasado septiembre en España contra el despido colectivo que la multinacional acabó aplicando a más de 200 trabajadores. La autoridad laboral propone a Trabajo sancionar a la aerolínea irlandesa de bajo costo por todas estas faltas detectadas en las distintas bases españolas, como ha comunicado Sitcpla, uno de los sindicatos denunciante junto a USO.

Hay tres grupos de infracciones laborales detectadas por la autoridad laboral. En primer lugar, 7 faltas graves y 3 faltas muy graves por obstrucción de Ryanair a la labor de la inspección del trabajo. Además, le imputa 10 faltas graves por lesionar el derecho de huelga de los trabajadores y, por último, 6 faltas graves en materia de salud laboral.

“La inspección ha comprobado y censurado la práctica de Ryanair de encuestar a los TCP (tripulantes de cabina) sobre sus intenciones de realizar la huelga, asunto prohibido tanto en España como en la mayoría de las legislaciones de la UE”, explica el sindicato Sitcpla. Como informó este medio, Ryanair envió una encuesta a sus tripulantes de cabina para que dijeran si iban a secundar la huelga [...] El acta de infracción está firmada por la Dirección Especial de Inspección de Trabajo, con fecha del 10 de febrero.

58. Diario “El Diario” del 18/02/2020, disponible en: https://www.eldiario.es/economia/inspeccion-trabajo-ryanair-ere-espana_1_1124963.html [Consultado: 6-may-2021].

Límites al derecho a huelga

En Sitcpla explican que la vulneración del derecho a huelga de los trabajadores queda afectada por el “abuso de poder” de Ryanair en la asignación final de los servicios mínimos a los empleados, de modo que se “limitase o impidiese el efectivo ejercicio de derecho a la huelga”. Entre las prácticas consideradas ilegales, la autoridad laboral señala la asignación de vuelos a trabajadores que tenían el día libre y nombrar un número desproporcionado de tripulantes de cabina de guardia.

El sindicato sostiene que además la inspección ha propuesto sancionar los locales conocidos como crewrooms, por ser inadecuados para alojar tripulantes y desarrollar su trabajo con normalidad siguiendo la normativa de seguridad y salud en el trabajo.

No es la primera vez que la autoridad laboral detecta infracciones de la multinacional irlandesa. Ya concluyó en 2018 que había vulnerado el derecho a huelga de sus tripulantes de cabina en otra huelga y avisó a la empresa el pasado diciembre que los contratos que estaba firmando a sus empleados en la base de Girona, en los que precarizaba sus condiciones a cambio de mantener sus puestos, “incumplen la normativa laboral”.

En la Argentina, con las salvedades que señalaremos en los apartados que siguen en torno a incumplimientos patronales en materia de discriminación antisindical y de conflicto colectivo, el REGESIL no prevé otras infracciones específicas sobre vulneraciones a la libertad sindical. Por tal motivo, para encuadrar toda otra conducta debemos utilizar el tipo infraccional abierto previsto en su Artículo 3, Inciso g), que califica como infracción grave a “toda otra violación o ejercicio abusivo de la normativa laboral no tipificada expresamente en esta Ley, establecida para proteger los derechos del trabajador”.

En cuanto al alcance del control que hace la inspección del trabajo sobre las normas de fuente colectiva, en consonancia con la pauta fijada por las normas internacionales del trabajo,⁵⁹ el REGESIL precisa que dicho control también alcanza a todas las acciones u omisiones violatorias “de las cláusulas normativas de los convenios colectivos”. De este modo, establece que el incumplimiento de normas de origen convencional puede ser constitutivo de infracción administrativa. Conviene en este punto reiterar que estas cláusulas –a diferencia de las llamadas *cláusulas obligacionales*– regulan las condiciones de trabajo en el plano individual y establecen las obligaciones que deben cumplir los empleadores.

En la práctica, esto exige que el inspector conozca con antelación la norma de fuente convencional aplicable al establecimiento sujeto a control, y pueda así ponderar los mínimos que allí se establecen, generalmente superadores de los establecidos por la LCT y otras normas laborales generales.

59. Apartado 2.5. “Las relaciones de trabajo en la administración del trabajo y la inspección del trabajo”.

7.2. Actuación por discriminación antisindical

Al estudiar el rol de la inspección en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y violencia y acoso en el mundo del trabajo, vimos diversos abordajes operativos que podemos adoptar. También señalamos que el Artículo 4 del REGESIL en su Inciso a) califica como infracción muy grave toda aquella decisión del empleador que implique cualquier tipo de discriminación en el empleo o la ocupación: y entre los motivos de discriminación están los *gremiales*.⁶⁰ Si retomamos entonces los conceptos vertidos en el Módulo 12 y los conjugamos con todas las referencias normativas que este módulo traza en torno a la protección que se brinda a los trabajadores y a los dirigentes sindicales contra los actos de discriminación antisindical como elementos esenciales de la libertad sindical, podremos afirmar que este tipo infraccional comprende toda distinción, exclusión o preferencia basada en la condición o actividad sindical del trabajador que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo.

Conviene finalmente puntualizar que la discriminación por motivos gremiales, opinión gremial o la afiliación sindical del trabajador ha sido el ariete de que se sirvió la jurisprudencia de nuestro país para trasladar al Derecho del trabajo la aplicación de la Ley N° 23.592 de 1988 sobre discriminación.⁶¹

7.3. Actuación para controlar medidas adoptadas en procedimientos por conflictos colectivos

La inspección del trabajo suele intervenir en la tramitación de los procedimientos por conciliación obligatoria realizando visitas de inspección cuyo objetivo es comprobar si las partes han respetado la orden de no adoptar medidas de acción directa, de retrotraer las que estaban en curso al momento del inicio del trámite o de respetar el régimen de servicios mínimos (en servicios esenciales).

El Artículo 4, Inciso f) del REGESIL considera infracción laboral muy grave “la violación por cualquiera de las partes de las resoluciones dictadas con motivo de los procedimientos de conciliación obligatoria y arbitraje en conflictos colectivos”. Esta figura tiene como rasgo distintivo ser la única en virtud de la cual puede ser sancionado no solo el empleador sino también las asociaciones representantes de los trabajadores y de los empleadores. La amplia descripción contenida en esta norma abarca todo incumplimiento, por parte de los sujetos intervinientes en la sustanciación de un procedimiento originado con motivo de un conflicto colectivo, de las directivas que la autoridad de aplicación adopte en uso de las facultades que las leyes le confieren.

Por lo tanto, esta intervención de la inspección puede darse en todos los procedimientos enmarcados en la Ley N° 14.786 mencionados en el Apartado 5:

- Conflictos colectivos en general.

⁶⁰. Módulo 12, Apartado 5.4. “Régimen de infracciones laborales”.

⁶¹. Módulo 12, Apartado 3.2. “El principio de no discriminación e igualdad de trato en el Derecho del trabajo”.

- Conflictos en servicios esenciales. Esta tarea comprende también el control del cumplimiento de los servicios mínimos.
- Procedimientos preventivos de crisis.

En cuanto a la sanción a aplicar, recordemos que como infracción muy grave el REGESIL en su actual redacción prevé una multa del 50% al 2000% del valor mensual del salario mínimo, vital y móvil vigente al momento de la constatación de la infracción, por cada trabajador afectado; es decir (vale aclararlo), esta particular infracción se aplicará por cada uno de los trabajadores integrantes de la nómina del establecimiento o de los establecimientos involucrados.

Así, la amplitud que puede tener esta sanción puede llevar a montos que pueden ser considerados confiscatorios. Y, tratándose de asociaciones sindicales, este límite también puede estar fijado en el caso concreto por la limitación que pueda provocar en el ejercicio de su actividad sindical. El CLS se ha expresado en el mismo sentido: las sanciones son procedentes, pero no pueden tener una entidad tal que terminen anulando o afectando la posibilidad de ejercer acciones sindicales legítimas.

7.4. La infracción por obstrucción en los procedimientos de negociación y conciliación obligatoria

Estos casos no impactan en el quehacer diario del inspector, pero sí importan una intervención posterior de los órganos de la inspección del trabajo. Se trata de imputaciones de obstrucción que no están vinculadas con alguna afección del ejercicio de control de la normativa laboral (que, como sabemos, es potestad de la inspección del trabajo), sino alguna otra de las funciones primarias de la autoridad administrativa del trabajo. Entre ellas, tenemos los procedimientos administrativos especiales del Derecho colectivo. Generalmente, tienen como causa el incumplimiento de un deber de comparecencia fijado por la ley que regula el procedimiento administrativo especial.

Vimos que la Ley N° 23.546 determina que las partes inmersas en un procedimiento de negociación colectiva están obligadas a negociar de buena fe. Esto implica, entre otros aspectos, designar negociadores con mandato suficiente y concurrir a las reuniones acordadas o fijadas por la autoridad de aplicación (Artículo 4). A su vez, en materia de conflictos colectivos el Artículo 13 de la Ley 14.786 expresamente establece: “la concurrencia ante la autoridad de aplicación será obligatoria y la incomparecencia injustificada será sancionada de conformidad con lo previsto por el Decreto 21.877/44 (Ley N° 12.921)”, es decir, el actual REGESIL. En igual sentido, los Decretos 328/1988 y 265/2002, que regulan el procedimiento preventivo de crisis, formulan una remisión al REGESIL para el supuesto de incumplimientos a las convocatorias efectuadas por la autoridad de aplicación.

Al respecto, se ha planteado que este tipo de infracción podría ser encuadrada de otra forma, según acciones judiciales previstas para casos de incumplimientos en negociación y conflictos colectivos. Por ejemplo, la sumarísima prevista en el Artículo 4°, Inciso e) de la Ley N° 23.546 o la querella por práctica desleal. Pero se trata de acciones que no pueden ser ejercidas por la

administración del trabajo, por lo que a falta de indicación legal expresa no puede interpretarse como una limitación de la competencia que las mismas leyes atribuyen.

7.5. Los representantes de los trabajadores y la inspección del trabajo

En múltiples instancias de este Plan de formación hemos insistido en la importancia que tiene una estrecha colaboración entre la inspección del trabajo y los representantes de los empleadores y de los trabajadores.⁶² En particular, enfatizamos su relevancia en el desarrollo de las visitas de inspección, y especialmente en lo vinculado con la seguridad y salud en el trabajo.⁶³

Ahora bien, esa participación activa del representante sindical puede ser analizada no solo desde el lugar de la inspección, sino también desde el lugar de la asociación sindical y del delegado, en defensa de los intereses individuales y colectivos de sus representados.

En este sentido, antiguamente un conjunto de normas había facultado a los sindicatos para denunciar incumplimientos a la normativa laboral, y algunas de esas normas hoy todavía mantienen vigencia. Una de ellas es la Ley N° 11.544 de 1929 sobre jornada de trabajo, que en su Artículo 11 dice: “Sin perjuicio de las facultades de la autoridad de aplicación, tienen personería para denunciar y acusar a los infractores, además de las personas damnificadas, las asociaciones obreras y patronales por intermedio de sus comisiones directivas”. En similar sentido, otra norma que conserva ese criterio es el Artículo 23 de la Ley N° 11.317 de 1924 sobre trabajo de menores y mujeres, que también ha mantenido vigencia.

Esta función centrada en la denuncia fue recogida por las diversas normas posteriores que regularon con carácter general el funcionamiento de los sindicatos. Actualmente, como vimos, la LAS confía a las asociaciones sindicales con personería gremial “vigilar el cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social” (Artículo 31, Inciso c). Facultad que es complementada con la reconocida por el Artículo 43 a los representantes sindicales en la empresa de “verificar la aplicación de las normas legales o convencionales, pudiendo participar en las inspecciones que disponga la autoridad administrativa del trabajo”,⁶⁴ y por el Artículo 31 de la Ley N° 25.877 que reitera el derecho de los representantes sindicales de los trabajadores a acompañar al inspector durante la inspección y a ser informados de sus resultados.

62. Módulo 2, Apartado 4. “Principios de la inspección del trabajo”.

63. Módulo 8, Apartado 2.3. “Participación de los trabajadores” –en las normas internacionales del trabajo- y Apartado 3.6. “Participación de los trabajadores” –en el marco normativo nacional–.

64. El Artículo 26 de la reglamentación limita esta facultad al establecer que para su ejercicio el delegado debe ser acompañado por inspectores de la autoridad de aplicación respectiva y que actuará únicamente como veedor.

La visita de inspección y el delegado

Algunas dudas surgen respecto del encuadre que corresponde dar desde la inspección a la conducta de la empresa que, ante una visita de inspección, permite el ingreso y recorrida al inspector, pero le niega al representante sindical su derecho de acompañarlo.

A falta, en el REGESIL, de una infracción laboral específica como la que tiene la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,⁶⁵ una aproximación inicial podría vincular esta negativa de ingreso con la infracción por obstrucción. Pero esta particular infracción del REGESIL exige la presencia de una conducta que impida perturbe o retrase al inspector (no al representante sindical) en el cumplimiento de su función.

Ante esta situación, conviene analizar todos los ángulos del problema. El principio es el mismo a aplicar a cualquier persona que acompañe al inspector: para que esa negativa pueda ser considerada obstrucción debe tratarse de una persona expresamente convocada para realizar una tarea concreta que se considera necesaria y vital para el buen desarrollo de la visita de inspección. Así, no es lo mismo un ingeniero químico o en bioseguridad convocado para realizar en forma segura la extracción y traslado de muestras, que un periodista que pide participar de la visita para poder informar sobre su desarrollo y resultado. De este modo, respecto de los representantes de los trabajadores también puede trazarse una línea divisoria con esta misma idea, y determinar qué aporte concreto realizarían en función del buen resultado de la visita.

En la mayoría de los supuestos no habrá obstrucción, salvo, por ejemplo, que se trate de una persona con conocimiento específico del predio y que pueda aportar información concreta: dónde se esconde a los trabajadores, cuáles son las maquinarias sin protección y dónde están, dónde se almacenan los agroquímicos, etc.

Sin embargo, más allá de la eventual inexistencia de obstrucción, es bueno reiterar que los representantes de los trabajadores cuentan con una serie de herramientas normativas que buscan garantizarles frente a la empresa el libre ejercicio de su función (en especial, el derecho a participar en las inspecciones que disponga la autoridad administrativa del trabajo).

65. La Ley N° 265 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 1999, sobre competencias de la autoridad administrativa del trabajo de la ciudad, en su Artículo 4, luego de precisar que los representantes de los trabajadores están facultados para asistir y colaborar con las tareas de inspección, establece que quienes impidan su presencia dentro de los establecimientos serán sancionados con la misma sanción prevista para la obstrucción. Disponible en: <http://www2.cedom.gob.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley265.html> [Consultado: 6-may-2021].

Al igual que en otros países, también hubo en Argentina algunos intentos de otorgar a los sindicatos funciones análogas o similares a las de la inspección del trabajo, es decir, potestad de inspección propiamente dicha. Se mantiene aún vigente la Ley N° 12.713 de 1941 sobre trabajo a domicilio que faculta a las asociaciones profesionales a proponer “delegados inspectores” a los efectos del mejor cumplimiento de la ley (actuando en forma conjunta o separada de los inspectores oficiales). Con carácter más general, el Decreto 1183/1996 facultó al Ministerio de Trabajo para autorizar a las asociaciones sindicales de trabajadores con personería gremial a “colaborar en la fiscalización del empleo no registrado”. Para tal fin se creó un mecanismo de habilitación de “controladores laborales” propuestos por los sindicatos, y se los facultó para requerir información a las empresas y confeccionar actas de inspección.⁶⁶ La provincia de Buenos Aires adoptó similar medida con el dictado del Decreto 1049/2001, que creó el sistema de auxiliares laborales. Más recientemente la provincia de Chaco sancionó en 2010 la Ley N° 6.739, que crea su propio Régimen de Controladores Laborales. Si bien estas normas mantienen vigencia, no se ha podido comprobar si en la actualidad están siendo utilizadas.

Es en materia de control de ingreso de aportes a la seguridad social y de aportes sindicales, que la normativa ha otorgado a las asociaciones sindicales mayores potestades. Por ejemplo, la Ley N° 23.449 de 1987 y la Ley N° 24.642 de 1996 ponen en cabeza del empleador la obligación de informar a los sindicatos sobre el correcto ingreso de aportes y contribuciones.

8. RESUMEN

Este módulo tiene como principal objetivo establecer un vínculo entre el aspecto colectivo del Derecho del trabajo y las diversas funciones de la inspección. Con ese horizonte, retomamos los conceptos centrales que sobre ambos temas hemos presentado al comienzo de este curso, de modo que nos sirvan de base para introducir y explicar la libertad sindical, la negociación colectiva y el conflicto colectivo, en tanto también son aspectos centrales de las relaciones laborales.

Sobre esa base, estudiamos luego cómo se proyecta el entramado normativo internacional y nacional que busca garantizar el ejercicio y goce pleno de la libertad sindical en todos sus ámbitos, y ponemos el foco en aquellos aspectos sobre los cuales suele tener intervención.

Por último, a partir de experiencias y buenas prácticas nacionales e internacionales, presentamos una serie de casos concretos de inspección del trabajo vinculados al Derecho colectivo en diversos ámbitos de actuación o intervención.

⁶⁶. Como antecedente se puede mencionar el Decreto 944/1973, que creó la figura del “auxiliar inspector” para aquel delegado que actuara a requerimiento de un inspector de trabajo. Establecía además el deber del empleador de colaborar con él y que todo impedimento sería considerado infracción por obstrucción. Esta norma fue derogada por el Decreto 1535/1980 del gobierno de facto, previa reforma de la ley de asociaciones sindicales, por cierto.

9. BIBLIOGRAFÍA Y LECTURAS RECOMENDADAS

- Ackerman, M. E. y Tosca, D. M. (Dir.). 2005. *Tratado de derecho del trabajo*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Capacitación y Estudios sobre Trabajo y Desarrollo (CETyD). 2018. *Radiografía de la sindicalización en Argentina*. San Martín: Universidad Nacional de San Martín (UNSAM).
- De Diego, J. A. 2011. *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Buenos Aires: La Ley.
- Dunning, H. 1998. "Orígenes del convenio núm. 87 sobre libertad sindical y derecho de sindicación", en *Revista Internacional del Trabajo* (Ginebra, OIT), Vol. 117, Núm. 2. Disponible en: [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09645/09645\(1998-117-2\)167-187.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09645/09645(1998-117-2)167-187.pdf) [Consultado: 6-may-2021].
- Etala, C. A. 2017. *Derecho Colectivo del Trabajo* (3ª ed.). Astrea.
- Fernández Madrid, J. C. 2007. *Tratado práctico de Derecho del trabajo* (3ª ed.), Buenos Aires: La Ley.
- _____. 2011. *Relaciones individuales de Derecho del trabajo* (1ª ed.), Buenos Aires: La Ley.
- Grisolia, J. A. 2013. *Tratado de Derecho del trabajo y de la seguridad social* (1ª ed.), Buenos Aires: La Ley.
- _____. 2015. *Manual de Derecho Laboral*, Buenos Aires: Abeledo Perrot-Thomson Reuters.
- Goldín, A. O. (Dir.). 2009. *Curso de Derecho del trabajo y de la seguridad social* (1ª ed.), Buenos Aires: La Ley.
- Javillier, J. C. (Dir.). 2001. *Las normas internacionales del trabajo: Un enfoque global*. 75º aniversario de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (preliminar), Malta: Oficina Internacional del Trabajo. Disponible en: https://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/publications/WCMS_087694/lang-es/index.htm [Consultado: 6-may-2021].
- Navarro, M. J., Ambesi, L. J., Picón, L. N., Zanotto, G., Vidal, A. F. y Zeballos, M. 2013. *Policía del trabajo y administración laboral* (1ª ed.), Buenos Aires: La Ley.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MJyDH). 2021. "Dossier: Asociaciones sindicales. Selección de jurisprudencia y doctrina". Versión: Abril de 2021. Sistema Argentino de Información Jurídica.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). 1991. *Principios, normas y procedimientos de la OIT en materia de libertad sindical*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

- ___. 1995. *Derecho sindical de la OIT: normas y procedimientos*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- ___. 1997. “Estudio General: Administración del trabajo”. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Ginebra.
- ___. 2000. “Su voz en el trabajo”. Informe I (B), Conferencia Internacional del Trabajo, 88.^a reunión.
- ___. 2001a. *El Comité de Libertad Sindical: impacto desde su creación*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- ___. 2001b. “Guía sobre legislación del trabajo”.
- ___. 2004. “Organizarse en pos de la justicia social”. Informe I (B), Conferencia Internacional del Trabajo, 92.^a reunión.
- ___. 2006. “Estudio general relativo a los Convenios y las Recomendaciones sobre la inspección del trabajo”. Informe III (Parte 1B). Ginebra: Conferencia Internacional del Trabajo.
- ___. 2008. “La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: lecciones extraídas”. Informe I (B), Conferencia Internacional del Trabajo, 97.^a reunión.
- ___. 2012. “Dar un rostro humano a la globalización. Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa”. Informe III (Parte 1B). Conferencia Internacional del Trabajo, 101.^a reunión.
- ___. 2014. *Freedom of Association and Labour inspection in Rural Areas. A Trainer's Handbook*. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo (NORMES). Ginebra.
- ___. 2016. “Tendencias de la cobertura de la negociación colectiva: ¿estabilidad, erosión o declive?” Nota de información N° 1 - Relaciones laborales y negociación colectiva. Servicio de Mercados Laborales Inclusivos, Relaciones Laborales y Condiciones de Trabajo (INWORK). Ginebra.
- ___. 2017. “Informe inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo”. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- ___. 2018a. *La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*. Oficina Internacional del Trabajo (6^a ed.).
- ___. 2018b. “Diálogo social y tripartismo. Discusión recurrente sobre el objetivo estratégico del diálogo social y el tripartismo, con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, de 2008”. Informe VI. Conferencia Internacional del Trabajo, 107.^a reunión.
- Rodgers, G., Lee, G., Swepston, L. y Van Daele, J. 2009. *La Organización Internacional del Trabajo y la lucha por la justicia social, 1919-2009*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Von Richthofen, W. 2003. *La inspección de trabajo. Guía de la profesión*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

10. NORMATIVA DE REFERENCIA

Los instrumentos se listan agrupados según el estatus que les ha asignado el Consejo de Administración de la OIT. En la 2ª columna aparece la información relativa a la cantidad de países que lo ratificaron y se indica entre paréntesis la cantidad de países que lo han denunciado; y en la 3ª, si han sido ratificados o no por Argentina.

Tratados sobre derechos humanos

NORMA	RATIFICACIÓN	ARGENTINA
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)	173	Sí (*)
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)	170	Sí (*)
Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (1969)	25	Sí (*)
Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador (1988)	16	Sí

(*) Tiene jerarquía constitucional.

Las ratificaciones indicadas son a mayo de 2021.

Los instrumentos de la ONU e informaciones vinculadas pueden consultarse en: <https://treaties.un.org> [Consultado: 6-may-2021].

Los instrumentos del sistema interamericano de derechos humanos e informaciones vinculadas pueden consultarse en: <http://www.oas.org> [Consultado: 6-may-2021].

Normas internacionales del trabajo

NORMA	RATIFICACIÓN	ARGENTINA
LIBERTAD SINDICAL, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y RELACIONES DE TRABAJO		
INSTRUMENTOS ACTUALIZADOS ⁶⁷		
Convenio núm. 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948	156	Sí
Convenio núm. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949	167	Sí
Recomendación núm. 91 sobre los contratos colectivos, 1951		
Recomendación núm. 113 sobre la consulta (ramas de actividad económica y ámbito nacional), 1960		
Convenio núm. 135 sobre los representantes de los trabajadores, 1971	85	Sí
Recomendación núm. 143 sobre los representantes de los trabajadores, 1971		
Convenio núm. 141 sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975		
Recomendación núm. 149 sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975		
Convenio núm. 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978		
Recomendación núm. 159 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978		
Convenio núm. 154 sobre la negociación colectiva, 1981		
Recomendación núm. 163 sobre la negociación colectiva, 1981		
INSTRUMENTOS EN SITUACIÓN PROVISORIA ⁶⁸		
Convenio núm. 11 sobre el derecho de asociación (agricultura), 1921	123	Sí
Convenio núm. 84 sobre el derecho de asociación (territorios no metropolitanos), 1947	9	No

Continúa en la página 83.

⁶⁷. Esta categoría comprende las normas que el Consejo de Administración clasificó como instrumentos que siguen respondiendo a las actuales necesidades y, por lo tanto, su ratificación y aplicación debe seguir siendo promovida. Además, comprende los instrumentos adoptados después de 2000.

⁶⁸. Son instrumentos que han dejado de estar completamente actualizados pero que siguen siendo pertinentes en ciertos aspectos.

NORMA	RATIFICACIÓN	ARGENTINA
SOLICITUDES DE INFORMACIÓN		
Recomendación núm. 92 sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951		
Recomendación núm. 94 sobre la colaboración en el ámbito de la empresa, 1952		
Recomendación núm. 129 sobre las comunicaciones dentro de la empresa, 1967		
Recomendación núm. 130 sobre el examen de reclamaciones, 1967		

Ratificaciones a mayo de 2021.

Las normas internacionales del trabajo e información vinculada pueden consultarse en: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12030:::NO:::> [Consultado: 6-may-2021].

Normativa nacional

NORMA	AÑO
Ley N° 12.713 Comisiones de salarios de trabajo a domicilio	1941
Ley N° 14.250 Convenciones colectivas de trabajo	1953
Ley N° 14.786 Conciliación obligatoria	1959
Ley N° 20.744 Ley de Contrato de Trabajo	1974
Ley N° 23.592 sobre actos discriminatorios	1988
Ley N° 23.551 de asociaciones sindicales	1988
Decreto 467/1988 Reglamentación de la Ley N° 23.551	1988
Ley N° 23.546 Normas de procedimiento de las CCT	1988
Ley N° 24.013 Ley Nacional de Empleo	1991
Ley 24.467 Marco regulatorio de la PyME	1995
Ley 25.212 Pacto Federal del Trabajo - Régimen General de Sanciones por Infracciones Laborales	1999
Decreto 1183/1996 Controladores laborales	1996

Continúa en la página 84.

NORMA	AÑO
Decreto 265/2002 Procedimiento preventivo de crisis	2002
Resolución MTEySS 337/2002 Procedimiento preventivo de crisis	2002
Ley N° 25.877 Ley de ordenamiento del régimen laboral	2004
Ley N° 26.075 Paritaria Nacional Docente	2006
Decreto 272/2006 Reglamentación servicios esenciales	2006
Ley N° 26.727 Comisión Nacional de Trabajo Agrario	2011

Todas ellas disponibles para consulta en: <http://www.infoleg.gob.ar/> [Consultado: 6-may-2021].

Las convenciones colectivas del trabajo mencionadas en el módulo pueden ser consultadas en: <https://convenios.trabajo.gob.ar/ConsultaWeb/consultaBasica.asp> [Consultado: 6-may-2021].



EJERCICIO 1

TÍTULO	La libertad sindical como concepto ambivalente
OBJETIVOS	• Conocer los diversos derechos y garantías abarcados por la noción de libertad sindical.
TAREAS	Se formarán grupos de 4 ó 5 personas. Cada grupo deberá: • Marcar con una X los casilleros en los que queden vinculados un derecho o garantía y el aspecto de la libertad sindical que lo define. • Elegir un portavoz que presente el trabajo del grupo.
TIEMPO	• 10' para el trabajo de grupo. • 5' para la presentación de cada grupo. • 15' para la discusión final.
RECURSOS	• Gráfico nº 6. Libertad sindical



EJERCICIO 1 / GRÁFICO Nº 6. LIBERTAD SINDICAL

DERECHO/GARANTÍA	LIBERTAD SINDICAL			
	INDIVIDUAL		COLECTIVA	
	POSITIVA	NEGATIVA	POSITIVA	NEGATIVA
Dictar sus propios estatutos.				
Constituir un sindicato.				
Negociar colectivamente.				
No afiliarse o desafiliarse de un sindicato.				
Recurrir a medios de solución de conflictos colectivos.				
No afiliarse o desafiliarse de una federación o confederación.				
Constituir asociaciones de grado superior.				



EJERCICIO 2

TÍTULO	Relaciones del trabajo y conflicto
OBJETIVO	• Distinguir las diversas manifestaciones que tiene el conflicto del trabajo.
TAREAS	Se formarán grupos de 4 ó 5 personas. Cada grupo deberá: • Marcar con una X el tipo de conflicto que se corresponde con cada una de las situaciones descritas. • Elegir un portavoz que presente el trabajo del grupo.
TIEMPO	• 10' para el trabajo de grupo. • 5' para la presentación de cada grupo. • 15' para la discusión final.
RECURSOS	Gráfico nº 7. Conflicto del trabajo



EJERCICIO 2 / GRÁFICO Nº 7. CONFLICTO DEL TRABAJO

CASO	CONFLICTO				
	INDIVIDUAL	PLURIINDIVIDUAL	COLECTIVO		IMPROPIO
			DE DERECHOS	DE INTERÉS	
El sindicato "A" reclama porque el adicional por título del CCT no se está pagando a los que tienen título terciario.					
Un operario de empaquetado y logística con título terciario inicia reclamo ante el SECLTO por diferencias salariales (falta de pago de adicional por título).					
El sindicato "B" reclama porque entiende que los operarios de logística debe ser encuadrados en su ámbito.					
Ante el fracaso de la paritaria, se realiza una asamblea en la fábrica, y se decide por unanimidad declararse en estado de alerta y asamblea permanente.					
Tres operarios de fundición con título terciario inician reclamo ante el SECLTO por diferencias salariales (falta de pago de adicional por título).					



EJERCICIO 3

TÍTULO Libertad sindical e inspección

OBJETIVOS

- Desarrollar la comprensión de los participantes sobre la información que necesitan recopilar para determinar si existen violaciones a los principios de libertad sindical y negociación colectiva y, en caso afirmativo, cuáles son las posibles acciones correctivas y si son practicables.

TAREAS

Se formarán grupos de 4 ó 5 personas y se asignará a cada grupo uno de los dos escenarios propuestos. Cada grupo deberá completar el cuadro según las siguientes pautas:

- En la primera columna: identificar los diferentes grupos de personas de los que pueden obtener información.
- En la segunda columna: el tipo de información que se busca de cada grupo. Esto puede incluir, por ejemplo:
 - *De los empresarios y sus representantes:* políticas de recursos humanos; información sobre denuncias anteriores de trabajadores o sindicatos; detalles sobre si se hicieron declaraciones particulares o no.
 - *De los trabajadores:* cómo se sienten acerca de su derecho a organizarse; qué cosas en particular se dijeron o hicieron; lo que sucedió durante las elecciones.
- En la tercera columna: identificar el tipo de problemas de cumplimiento que esta información les ayudará a analizar y evaluar.
- En la cuarta columna: estimar cuánto tiempo necesitarán para entrevistar a cada fuente de información.

TIEMPO

- 20' para el trabajo de grupo.
- 5' para la presentación de cada grupo.
- 15' para la discusión final.

RECURSOS Caso 1, Caso 2 y Cuadro nº 1



EJERCICIO 3 / CASO 1

Le han dicho que el empresario no permitirá que el sindicato entre al establecimiento para hablar con los trabajadores.

También le han dicho que el agricultor les dice a sus trabajadores que serán despedidos si hablan con los dirigentes sindicales en cualquier momento.

No hay información sobre si algún trabajador está afiliado a sindicatos.



EJERCICIO 3 / CASO 2

Se le ha informado que ha habido una disputa dentro del sindicato y que los representantes han cambiado como resultado de una elección.

Los representantes anteriores han denunciado a la inspección alegando que el empresario organizó la elección y que a los trabajadores se les prometió aumentos de sueldo si votaban por la persona que se oponía a ellos en la elección.

El empresario ha escrito diciendo que el representante anterior era corrupto y robaba dinero a los miembros del sindicato.

**EJERCICIO 3 / CUADRO N° 1**

FUENTE DE INFORMACIÓN	TIPO DE INFORMACIÓN	POTENCIALES PROBLEMAS	TIEMPO A INVERTIR EN LA ENTREVISTA



EJERCICIO 4

TÍTULO	Infracciones laborales y Derecho colectivo
OBJETIVOS	• Identificar los distintos tipos de infracciones laborales en el marco del Derecho colectivo.
TAREAS	Se formarán grupos de 4 ó 5 personas. Cada grupo deberá: • Completar el cuadro asignando a cada conducta la norma laboral afectada y la infracción prevista en el REGESIL. • Elaborar un acta/dictamen acusatorio a partir de la conducta que le indique el formador. • Elegir un portavoz que presente el trabajo del grupo.
TIEMPO	• 20' para el trabajo de grupo. • 5' para la presentación de cada grupo. • 15' para la discusión final.
RECURSOS	Cuadro nº 2. Infracciones.



EJERCICIO 4 / CUADRO N° 2

CONDUCTA DETECTADA	NORMA LABORAL INFRINGIDA	INFRACCIÓN REGESIL
Una cámara empresaria, debidamente notificada, no asiste a una audiencia fijada por el MTEySS, destinada a negociar la actualización del convenio colectivo de la actividad.		
Empresa con 1000 operarios. Se comprueba que en los últimos 2 años hubo 248 trabajadores beneficiados por cambios en su puesto de trabajo hacia una categoría profesional superior, pero ninguno de ellos es alguno de los 250 trabajadores que están afiliados al sindicato de la actividad.		
En el marco de un procedimiento de conciliación obligatoria, una empresa no reincorporó a los trabajadores despedidos pese a haber sido intimada por el MTEySS para que retrotraiga dicha medida.		
Un trabajador es despedido sin causa luego de haber impulsado la realización de una asamblea que decidió un cese de actividades por 4 horas.		
En el marco de una huelga, no se respetan los servicios mínimos establecidos previamente por el MTEySS, previa intervención de la Comisión de Garantías.		
La empresa no facilitó el uso de un espacio para el uso de la vitrina sindical prevista por el convenio colectivo aplicable.		

(Tener en cuenta que la norma infringida puede ser la misma en más de un caso).

Norma laboral infringida
• LCT, Artículo 17 • Ley 14.786, Artículo 10 • CCT aplicable • Ley 23.546, Artículo 4 • Ley 25.877, Artículo 24

Infracción REGESIL
• REGESIL, Artículo 3, Inciso g) • REGESIL, Artículo 4, Inciso a) • REGESIL, Artículo 4, Inciso f) • REGESIL, Artículo 8



EJERCICIO 4 / ACTA / DICTAMEN ACUSATORIO CIRCUNSTANCIADO

Formulario para el dictamen acusatorio circunstanciado, con líneas punteadas para la redacción.