

# Catorcebis

*un compromiso vigente*

**DERECHO COLECTIVO  
DEL TRABAJO.  
PROTESTA Y LIBERTAD  
EN LA DISTOPÍA:  
¿EL PODER JUEGA  
Y EL DERECHO OBSERVA?**

AÑO XXV | Revista  
**N°65** | Socio-Laboral

DIRECTOR: Jorge G. Tobar  
COORDINADOR: Juan Caminos



Asociación Argentina de Derecho  
del Trabajo y la Seguridad Social  
CÓRDOBA

# Catorcebis

Primer Semestre 2025

AÑO XXV | **Revista**  
**Nº65** | **Socio-Laboral**

## Publicación de:

Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. CÓRDOBA

Asociación Civil sin fines de lucro.

Personería Jurídica:

Res. de Ins. de Soc. Jurídicas Nº 376/A/99

## AUTORIDADES | A.A.D.T.Y.S.S. Córdoba

Presidente:

**Cristian Requena**

Vicepresidenta:

**Elizabeth Verónica Bianchi**

Secretaría General:

**Juan Ignacio Caminos**

Tesorero:

**José Ramón Meirone**

Protesorera:

**Guillermina Fragueiro**

Secretaría de Medios Informáticos, Prensa y Difusión:

**Romina Belén Laseano Tapia**

Secretaría de Publicaciones:

**Tomás Enrique Sueldo**

Secretaría de Eventos y Actividades Académicas:

**María Elena Arriazu**

Secretaría de Actas:

**María de los Ángeles Ferrario**

Vocales Titulares:

**Jorge Gregorio Tobar Anouch, Noelia Belén Pedrino,**

**Laura Sosa Plebani**

Vocales Suplentes:

**Rosalía Adriana Pécora, Daniel Bareo,**

**Verónica Pura Demarchi Arballo**

Comisión Revisora de Cuentas:

**María Paz Arese, María Agustina Lacase,**

**José Luis Yacanto**

# ÍNDICE

- Pág. 4** | **La misión medular de los sindicatos a través del ejercicio de los derechos de incidencia colectiva**  
*Por Claudio Aquino*
- Pág. 18** | **El modelo sindical argentino y su necesidad de re-armarse frente a un poco renovado ataque, con un lenguaje más eficiente**  
*Por Itatí Demarchi Arballo y Carlos Alberto Toselli*
- Pág. 26** | **La protesta, un derecho de las sociedades democráticas**  
*Por Silvia Díaz*
- Pág. 44** | **El derecho colectivo del trabajo y la Libertad del trabajador**  
*Por David Duarte*
- Pág. 52** | **Ecosindicalismo: rumbo a la reconceptualización del trabajo y la acción sindical**  
*Por José Benigno Gómez*
- Pág. 56** | **Otra vez la burra al trigo**  
*Por Leandro Martín Macía*
- Pág. 64** | **La incidencia del fallo ADEMUS y la relectura de las objeciones al modelo sindical**  
*Por Emiliano Alberto Pérez*
- Pág. 78** | **El derecho del trabajo hoy**  
*Por Jorge J. Sappia*
- Pág. 90** | **Absténgase quien pueda**  
(Reflexiones sobre la huelga en la era digital)  
*Por Guido A. Seren Novoa*
- Pág. 100** | **El diálogo social y su nexos con la igualdad de géneros**  
*Por María Fabiana Sosa*



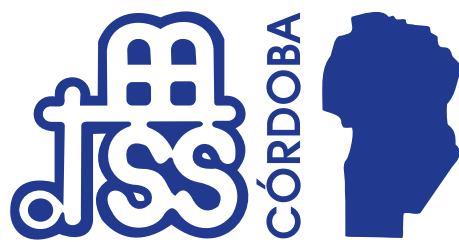
Asociación Argentina  
de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social  
CÓRDOBA

**Revista Catorce Bis**, es una publicación de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social - Córdoba.

**Edición gráfica:** Se distribuye gratuitamente a los asociados.  
Tirada: 1.000 ejemplares. (ISSN 2525-1228)

**Edición digital:** Se publica y distribuye nacional e internamente en [www.asociacionlaboral.org.ar](http://www.asociacionlaboral.org.ar), y en sitios de asociaciones laborales de otros países. (ISSN 2525-1236).

Puede ser pedida por E-mail: [asociacionlaboralcb@gmail.com](mailto:asociacionlaboralcb@gmail.com)



Asociación Argentina de Derecho  
del Trabajo y la Seguridad Social  
CÓRDOBA



Claudio Aquino

# LA MISIÓN MEDULAR DE LOS SINDICATOS A TRAVÉS DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA



*“Donde quiera que haya un daño probado ó un riesgo de tal daño, ya sea en perjuicio de un individuo o de la comunidad, el caso deja de pertenecer a la esfera de la libertad y se desplaza al dominio de la moral o del derecho” (John Stuart Mill- “On Liberty”- Sobre la libertad- Página 1714- febrero 1859).*

## I). INTRODUCCIÓN GENERAL. LAS FACETAS Y PAUTAS ATINENTES A LA TEMÁTICA DEL DAÑO Y EL INTERÉS SOCIAL

**D**e modo preliminar y con un perfil a priori, consideramos indispensable destacar aquí que la noción intermedia y medular del denominado **DAÑO**, importa un desarrollo y fundamentación del citado autor Mill en la obra mencionada, presuponiendo la elementalidad de una vinculación con perfiles estructurales que se conectan con la tipicidad gnoseológica del tópico **INTERESES**.

Precisamente y a propósito del mentado paradigma, en nuestra opinión, nuestro propio modelo sindical -Ley de Asociaciones Profesionales de Trabajadores- número 23551 del año 1988 y su réplica reglamentaria, el decreto 467 del mismo año, alude en sus primeros artículos a una suerte de “presentación protocolar en sociedad”.

Lo que queremos poner en evidencia es que cuando se observa los contenidos, alcances y efectos del ordenamiento jurídico central en esta materia gremial, deviene evidente que el cometido más vital de funcionamiento, desarrollo y finalidad de todo ente sindical, queda estrechamente conectado con el **PROYECTO DE VIDA** de cada trabajador concernido y representado (Artículos 2y3 -en adelante Art/Arts- de la Ley de Asociaciones Sindicales -en adelante LAS-).

Ello significa, que la labor sindical, inexorablemente, debe hallarse relacionada íntimamente, no solo con la defensa de los derechos de los trabajadores en el marco de sus prestaciones laborales, sino con las condiciones de vida de cada uno de ellos; y es este el recorrido insoslayable que le da contexto al compromiso y responsabilidad de una asociación profesional de trabajadores.

*El autor agradece especialmente la colaboración y compromiso solidario de mi colega y amiga Elizabet Schlundt, quien ha demostrado su capacidad de investigación, estudio y análisis.*

Por otro lado, el derecho en sus distintas expresiones y dentro del territorio constructivo de la ciencia jurídica, necesariamente debe traducirse en diversas acciones destinadas a su concreción y su aplicación normativa de regulación con mensajes sociales; de tal manera que esta estructura conceptual y tam-

bién práctica, conlleva una configuración de mediación social entre la **FACTICIDAD Y VALIDEZ**<sup>1</sup>.

Un estricto ligamen alimentado desde esta magnífica obra de estirpe filosófica, sociológica y, por añadidura jurídica, nos coloca derechamente cara a cara con **LAS CONCEPCIONES SOCIOLOGICAS DEL DERECHO Y LAS FILOSOFICAS DE LA JUSTICIA**.

Las leyes serán legítimas en la medida que garanticen iguales libertades con tutelas efectivas para todos; siendo, consecuentemente, que la materia regulatoria de acciones, procedimientos y efectos jurídicos-procesales, deben edificar medios y medidas concretas, orgánicas y eficaces, en orden a cumplimentar las satisfacción de necesidades y la tutela de derechos tanto individuales cuanto grupales y/o comunitarios.

Justamente consideramos que ello tipifica un verdadero paradigma conectado con el contexto universal de la **LIBERTAD SINDICAL** a partir de su calidad de principio primordialmente característico en materia del derecho del trabajo en clave colectiva.

Por añadidura, resulta palmario que el germen de la idea democrática importa que la pretensión de una **LEGITIMIDAD ACTIVA DENTRO DEL ORDEN JURÍDICO**, es gestada desde la protección de derechos subjetivos encaminados a su resolución satisfactoria, teniendo especialmente en consideración las expresiones sociales de interés general y orden público; que constituyen valores ínsitos a la axiología identificativa de la denominada **INTEGRACIÓN SOCIAL**, la cual es expresiva como modulo alimentario de toda representatividad comunitaria o grupal concernida e involucrada en cada supuesto casuístico.

## II). LOS DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA EN EL DERECHO NACIONAL Y COMPARADO

Desde luego, y a modo de punto de partida estructural y finalístico vinculado con la temática que aquí abordamos, consideramos relevante evocar las características propias de las garantías constitucionales relacionadas con la vía expeditiva y celerica definida en el marco del llamado “Amparo” (Conf. Art 43 de la Constitución Nacional -en adelante CN-).

Es dable memorar que la manda de nuestra ley fundamental, refiere a un derecho esencial de toda persona para enfrentar eficazmente las consecuencias dañosas de todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que de forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad

<sup>1</sup> “facticidad y validez sobre el derecho y el estado democrático en términos de la teoría del discurso” (obra con autoría de Jürgen Habermas-Ed. Trotta- Madrid-1992- Manuel Jiménez Redondo en su introducción) Jürgen Habermas-Ed. Trotta-Madrid- 1992- Manuel Jiménez Redondo en su introducción)



o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por esta CN, un tratado o una ley.

El párrafo in fine del citado postulado normativo, alude con precisión a los hechos y legitimaciones como para interponer las acciones de amparo, describiendo procesos contra cualquier expresión discriminatoria y en lo relativo a derecho ambientales, de competencia, tutela a usuarios y consumidores, sumando a los **DERECHO DE INCIDENCIA COLECTIVA EN GENERAL**.

Los sujetos legitimados para la interposición amparística son los afectados, el defensor del pueblo y **LAS ASOCIACIONES QUE PROPENDAN A ESOS FINES REGISTRADAS CONFORME A LA LEY LA QUE DETERMINARA LOS REQUISITOS Y FORMAS DE SU ORGANIZACIÓN**.

Asumiendo la fisonomía asociacional de todo ente sindical, resulta palmario que cuando el nudo de los planteos por vía de un amparo, constituyan la acción destinada a la tutela de derechos e intereses individuales y colectivos, cada organización deberá contar con el cumplimiento del requisito de la registración previa y a tenor de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

Más adelante aludiremos a argumentaciones y conclusiones recaídas en diversos pronunciamientos judiciales a los cuales haremos mención particular, atenta su ligamen con el tópico aquí desarrollado.

Otro aspecto de índole universal y con traducción específica en nuestro derecho vernáculo, emana del Código Civil y Comercial de la Nación -En adelante CcyCN- el que fuera sancionado por la ley 26.994 concentrada en vigencia a partir del 1° de agosto del año 2015.

En otro orden aclaratorio y con el afán de precisión, reputamos basal de tenernos en lo dispuesto los Arts. 14y240 del cuerpo legal modificado.

El primero de ellos consagra la bilateralidad de dos tipologías referidas a prerrogativas jurídicas:

- Los derechos individuales
- Los derechos de incidencia colectiva

En su segmento final el codificador destaca muy gráficamente a manera de mensaje social, que **LA LEY NO AMPARA EL EJERCICIO ABUSIVO DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES CUANDO PUEDE AFECTAR AL AMBIENTE Y A LOS DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA EN GENERAL**<sup>2</sup>.

Justamente, la última alusión nos conduce al contenido del Art.240 que advierte sobre límites respecto al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes, evidenciando que su planteo y concreción no puede ni debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de flora, fauna, biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, a tenor de criterios previstos en leyes especiales<sup>3</sup>.

En dicho aporte doctrinario, recordamos haber graficado que **“LAS ASOCIACIONES SINDICALES, EN EL CONTEXTO DE LA LEY ESPECIAL QUE LAS REGULA- ACTUALMENTE LEY 23.551 Y SU DECRETO REGLAMENTARIO 467/1988- DEBEN DEFENDER EL PRINCIPIO DE LIBERTAD SINDICAL ENTENDIDO COMO TODA ACCIÓN CONTRIBUTIVA A LA REMOCIÓN DE OBSTÁCULOS QUE DIFICULTAN LA PLENA REALIZACIÓN DEL TRABAJADOR. NATURALMENTE, EN LA DIMENSIÓN DE ESA DEFENSA INSTITUCIONAL Y SOCIAL, EL VALOR SALUD, HIGIENE Y SEGURIDAD, ADQUIERE UNA IMPORTANCIA INSOSLAYABLE Y AJENA A CUALQUIER TIPO DE CONDICIONAMIENTOS O ESTRATEGIAS MEZQUINAS... EL GREMIO -EXPRESADO EL CONCEPTO EN SU SENTIDO MÁS AMPLIO- SE ERIGE EN UN GÉNERO QUE QUEDA DISEÑADO, COMO EL PROTOCOLO ASOCIATIVO QUE JUSTIFICA Y PROMUEVE LA SINDICALIZACIÓN DE MANERA ORGÁNICA Y COMPETENTE. LAS ACCIONES DONDE SE EJERCITAN DERECHO DE INCIDENCIA COLECTIVA CON EPICENTRO, CON VALOR SALUD, CON PREVENCIÓN Y REPARACIÓN DE DAÑOS, TRACCIONAN A LOS SINDICATOS HACIA UN CAMPO DE LUCHA QUE**

<sup>2</sup> Consideramos muy relevante evocar aquí un proyecto de reformas al Código Civil y Comercial de la Nación -en adelante CcyCN- que fuera elaborado por una comisión especial de prestigiosos juristas.

<sup>3</sup> El tema abarcativo al que estamos aludiendo y específicamente conectado con los derechos ambientales y su resguardo en las relaciones laborales, ha sido objeto de tratamiento en un artículo de nuestra autoría titulado “El valor salud en la relación laboral. Un principio social irrenunciable y de insoslayable protección” Revista tema de derecho laboral y de la seguridad social Dirección Carlos. A Toselli, Nestor A. Fasciolo, marzo 2018 Ed. ErreuisPag 197 y ss

**LES PERTENECE POR GENÉTICA Y FINALIDAD. NO TODOS PARECEN COMPRENDERLO. NO TODOS PARECE HONRAR ESA MISIÓN”<sup>4</sup>.**

El Poder Ejecutivo Nacional dictó un decreto identificado bajo el número 182 del año 2018 en virtud del cual se designó en dicha comisión a los Dres. Diego Botana, Daniel Pizarro y Julio Cesar Rivera, a quienes de les encargó la preparación de un anteproyecto de reforma parcial del CcyCN; y es importante puntualizar que el artículo 6 del proyecto de reformas sustituye el Art.14.

Actualmente vigente del ordenamiento codificado, agregando la categoría (b) intitulada **DERECHOS INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS, QUE PUEDEN SER EJERCIDOS MEDIANTE UNA ACCIÓN COLECTIVA**.

En el marco de esta modificación implicante de una añadidura que consideramos clave, se está reproduciendo el texto del Art. 14 del ante proyecto del año 2012 en cuanto a las categorías de derechos reconocidos, a los fines que ellas sean definidas por una ley de procesos colectivos, aun pendiente de edificación y sanción.

Ahora bien. El tratamiento y búsqueda de soluciones en esta materia que ostenta- reiteramos- el destaque de la colectividad desde la individualidad de derechos susceptibles de homogeneidad, ha recibido -en nuestra opinión- una reseña magnífica por parte del jurista Nicolás Daniel Vergara<sup>5</sup>.

Es en dicho aporte doctrinario, y en su faz de introducción, que Vergara diseña una definición de las acciones de clase ó colectivas, esgrimiendo que lo constituyen *“un instrumento procesal que se presenta, a priori, como una vía idónea o al menos interesante por la cual canalizar o hacer efectivos derechos que afectan a una pluralidad de personas”*.

Paralelamente vemos trascendental la referencia que el autor direcciona hacia el siguiente colorario: *“La acción colectiva es la acción propuesta por un representante (legitimación) en defensa de un derecho colectivamente. Considerado (objeto del proceso) cuya inmutabilidad en la autoridad de la sentencia alcanzará a un grupo de personas (cosa juzgada)”*<sup>6</sup>.

4 El plano de articulación y hermenéutica de la misma cuestión, también has ido desarrollado en otro artículo de mi autoría publicado en el suplemento especial de editorial La Ley cuando se cumplieron 100 años desde la creación de la OIT año 2019 (BUSCAR FECHA EXACTA) Titulado “La salud y la seguridad como pilares del trabajo decente. Valores y principios de la insoslayable tutela e indispensable protección”.

5 Ver “Las acciones colectivas en el derecho comparado” de fecha del 27 de septiembre del 2011 del sitio web



con el equivalente al salario mínimo vital y móvil encuadrando el reclamo en lo dispuesto por el capítulo VII de la ley 24.660 referida a los principios generales del trabajo constitutivos de un derecho y un deber de cada interno, toda vez que se erige en una de las bases de tratamiento e incidencia positiva en la formación y reconstrucción social de un penado (Conf.Arts. 106 y 107 incs. F y G atinentes al trabajo remunerado y la aplicación de la legislación laboral y de seguridad social vigentes).

En la instancia anterior, la sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la resolución del Juez de primera instancia (JT26), que había desestimado la acción de amparo promovida por el ente gremial, argumentando que la causa involucra derechos individuales no homogéneos; por cuya razón, juzgó que el reclamo debía ser encausado en el marco de una demanda específica con individualización expresa de cada accionante, ya fuere por derecho propio ó implementada mediante el sistema de representación previsto por el artículo 22 del decreto reglamentario 467/1988.

Finalmente la sentencia definitiva de la CS lleva fecha 10/11/2015 por la que se rechazó la legitimación sindical de SUTPLA como consecuencia directa quede la prueba documental recopilada en la causa- el ente gremial no tenía simple inscripción tal como lo exige -básicamente- el artículo 23 de LAS, a fin de que una organización de esta estirpe pueda ser tipificada como una asociación (persona jurídica) con aptitud suficiente para adquirir derechos y contraer obligaciones (Conf. Arts. 141/142 CCyCN). Cuando transitan la principiología del comienzo de la existencia de una persona jurídica privada, particularmente, en aquellos supuestos como lo explicita concretamente nuestro modelo sindical en lo tocante a la autorización estatal indispensable y sin la cual la persona jurídica no puede funcionar ni operar antes de su obtención.

En cuanto al segundo planteo jurídico procesal -caso SUTPLA 2- analógicamente la CSJN- aplicó con fecha 7/03/2019 un razonamiento similar utilizado en el pronunciamiento anterior.

En este último caso SUTPLA promovió el amparo contra los mismos organismos públicos, requiriendo la declaración de inconstitucionalidad de los

Arts. 121 Inc. d, 127 y 128 de la ley 24.660 e incluyendo al Art. 132 Decreto 303/1996 en cuanto habilita a los demandados a retener en concepto de Fondo de Reserva un 70% y un 20% sobre el salario mensual de los internos condenados y procesados, respectivamente, que trabajan.

En la instancia anterior, la Sala VICNAT considero que SUTPLA al promover su acción había invocado su carácter de asociación sindical de primer grado y fundamentando la admisibilidad del planteo, desde la perspectiva que la inscripción no es constitutiva de la asociación, **DADO QUE UN SINDICATO EXISTE COMO TAL DESDE SU MISMA FUNDACIÓN POR LA VOLUNTAD DE LOS TRABAJADORES Y EN EJERCICIO DE LA AUTONOMÍA Y LIBERTAD SINDICAL.** Por el contrario el Alto Tribunal reitera su decisión explicitada en su puesto inmediato anterior reiterando la concreta aplicación y consecuente hermenéutica emanada del Art. 23 de la LAS, o sea, el requisito indispensable de inscripción por la ante la autoridad pública, traducida en el carácter constitutivo de índole registral.

En el contexto del último pronunciamiento aludido, consideramos indispensable destacar los argumentos medulares concebidos y concretados desde los considerandos propios al voto del ministro Horacio Rossatti, quien en el 6° específica- con absoluta y eminente notoriedad científica e institucional- expresa “*que el art. 14 bis de la CN asume, de manera concluyente UN MODELO SINDICAL LIBRE, DEMOCRÁTICO Y DESBUROCRATIZADO POR SER LIBRE, NO ES COMPATIBLE CON UN RÉGIMEN SEGÚN EL CUAL EL DERECHO A TRABAJAR QUEDE SUPEDITADO A UNA AFILIACIÓN GREMIAL; POR SER DEMOCRÁTICO EL SISTEMA DEBE SER REPRESENTATIVO, PARTICIPATIVO, PLURALISTA Y TOLERANTE; POR SER DESBUROCRATIZADO EL RÉGIMEN SINDICAL ARGENTINO REQUIERE QUE EL RECONOCIMIENTO DE LA ORGANIZACIÓN DE TRABAJADORES -EN TANTO ENTIDAD LLAMADA A COADYUVAR EN LA PROMOCIÓN DEL BIEN ESTAR GENERAL- SE CONFIGURE CONFORME EXPRESA EL TEXTO FUNDAMENTAL POR LA SIMPLE INSCRIPCIÓN EN UN REGISTRO ESPECIAL, REQUISITO QUE SE CUMPLE CON LA REGISTRACIÓN PREVISTA EN LA LEY 23.551 CUYO ART.23 ESTABLECE QUE A PARTIR DE SU INSCRIPCIÓN LA ASOCIACIÓN ADQUIRIRÁ PERSONERÍA JURÍDICA Y TENDRÁ LOS*

**SIGUIENTES DERECHOS REPRESENTARLOS INTERESES COLECTIVOS. LA INTERPRETACIÓN DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES MENCIONADAS, Y NO DEJA ESPACIO PARA CONTROVERSIAS ACERCA DEL CARÁCTER CONSTITUTIVO QUE TIENE EL SIMPLE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO RESPECTIVO LA AUSENCIA DEL ACTO ESTATAL QUE ORDENA LA INSCRIPCIÓN EN EL RESPECTIVO REGISTRO DETERMINA LA INEXISTENCIA DE LA ORGANIZACIÓN SINDICAL CUYA REPRESENTACIÓN SE INVOKA”.**

La nitidez de este segmento del fallo, es elocuente y determinante en la materia que, específicamente, constituye parte basal de nuestro trabajo doctrinario.

El universo vinculado con sentencias referidas a los reclamos efectuados por SUTPLA, al momento, finaliza con el expediente caratulado **“SINDICATO UNIDO DE TRABAJADORES PRIVADOS DE LA LIBERTAD AMBULATORIA C/ MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL S/ LEY DE ASOCIACIONES SINDICALES”**, donde la Sala VIII de la CNAT con fecha 02/11/2023, ha decidido el rechazo del planteo promovido por el secretario general del ente gremial requiriendo la inscripción de la personería gremial de la entidad, en el ámbito personal y territorial de aquellos trabajadores que se encuentran total o parcialmente privados de su libertad ambulatoria y prestando tareas en diversos establecimientos pertenecientes al Servicio Penitenciario Federal y/o a los distintos Servicios Penitenciarios Provinciales de la República Argentina con aplicación normativa de la, reiteradamente citada, ley 24.660/1996. Adviene de manera extremadamente destacable, que -a tenor del voto preopinante del Dr. Victor Arturo Pesino- que el artículo 106 de la ley 24.660 reza que *“el trabajo constituye un derecho y un deber del interno. Es una de las bases del tratamiento y tiene positiva incidencia en su formación (naturalmente dicha conclusión es compatible con lo dispuesto en el artículo 1 del mismo cuerpo normativo, toda vez que el principio básico de la ley de ejecución de las penas privativas de la libertad, se concentra en procurar la adecuada reinserción social de los condenados, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad)”*.

Por ende, el camarista ha considerado que esta tipología de trabajo no puede ni debe imponerse como un castigo aflictivo, denigrante o forzado mientras que se ejecuta bajo el resguardo de la legislación laboral y de seguridad social en vigencia; pero por otro lado, añade que, si bien es indiscutido que las tareas penitenciarias debe ser remuneradas, la retribución no le corresponde al recluso sino que se deriva en un esquema distributivo con porcentajes destinados a resarcir daños y perjuicios causados por el delito cometido; prestaciones alimentarias, asunción de gastos que causare en el establecimiento y para formar un fondo propio que se le entregará a su salida (Conf. Art. 121 ley 24.660).

Finalmente, el dictamen al que venimos aludiendo, define que en el marco de una reclusión, el trabajador que se encuentra cumpliendo una condena **NO ES UN TRABAJADOR LIBRE CON DERECHO A FORMAR UNA ASOCIACIÓN SINDICAL CON FUNDAMENTO EN LA LEY 23.551, TOMANDO ESENCIALMENTE LA REFERENCIA EFECTUADA**

**POR LA LEY APLICABLE EN LA MATERIA, EN SU ARTÍCULO 117, CUANDO REFIEREA QUE LA ORGANIZACIÓN, MODALIDADES, EXTENSIÓN DE LA JORNADA Y LAS MEDIDAS DE HIGIENE Y SEGURIDAD, DEBEN RESPETAR LAS NORMAS ESTABLECIDAS EN LA LEGISLACIÓN INHERENTE AL TRABAJO LIBRE, A LA VEZ QUE LA LAS SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE LIBERTAD SINDICAL...QUE TIENE POR OBJETO LA DEFENSA DE LOS INTERESES DE LOS TRABAJADORES. Y NO DE CUALQUIERA DE ELLO, SINO -LÓGICAMENTE- DE LOS TRABAJADORES LIBRES... EN DEFINITIVA QUIENES EN EL MARCO DE SU RECLUSIÓN DESEMPEÑAN TAREAS COMO UN DERECHO-POR DEBER LEGAL-, NO SON TRABAJADORES LIBRES CON DERECHO UNA ASOCIACIÓN SINDICAL CON FUNDAMENTO EN LA LEY 23.551.**

Atendiendo a las características, contenidos, alcances y efectos propios de todo aporte doctrinario, incluso, destinado a brindar postulados de interpretación respecto de pronunciamientos judiciales, este último fallo seguramente debe ser cotejado con las fuentes internacionales, sus principios y valores republicanos y democráticos en compatibilidad indispensable con la **LIBERTAD SINDICAL**, sobremanera, asumiendo los lineamientos provenientes de los convenios OIT 87/1948 y 98/1949 los cuales consagran el derecho humano universal en sus expresiones asociacionales y el componente esencial de las negociaciones colectivas de trabajo<sup>7</sup>.

Por añadidura, conviene recordar que nuestra CSJN ha definido conceptualmente con mentada razonabilidad y eficaces perfiles argumentativos, que en materia de legitimación procesal activa, corresponde delimitar con precisión tres categorías de derechos: los individuales, los de incidencia colectiva de estirpe clásica y de incidencia colectiva **REFERENTES A DERECHOS INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS**.

La conformación sumarial del pronunciamiento judicial recaído en la causa “Halabi, Ernesto Vs Estado Nacional” de fecha 24/02/2009, así lo coloca en inequívoca visibilidad, especialmente deduciendo que la legitimación inherente a reclamos conjugados con intereses individuales homogéneos, traccionan hacia nucleamientos facticos, jurídicos y normativos que conlleva a la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada y sus lógicas consecuencias de forma y fondo en cada cuestión debatida.

Si vamos caminando activamente por un sendero analógico y acudiendo a un paridad proveniente de similitud jurídica, procesal y de fundamentación, consideramos como sentencia revestida de paralelismo, al caso **“PADEC c/ SWISS MEDICAL S.A”** emanado también de la CSJN con fecha 21/08/2013.

En resumen el Alto Tribunal ha puesto en la mirada, típica y social, a la protección de los derechos de los afiliados en un servicio de medicina prepaga, a la par que su tutela debe procurar la representatividad

<sup>7</sup> Varias reflexiones y conclusiones conectadas con el presente punto analítico, lo hemos desarrollado en otro artículo de nuestra autoría titulado **“LA REPRESENTACIÓN SINDICAL Y EL EJERCICIO DE DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA”** publicado en “revista Derecho del trabajo” – Ed. La Ley- número 05- Mayo 2016 Pag. 1113 y ss

concreta y eficaz por intermedio de una asociación de consumidores en el ámbito de la salud y, consecuentemente, con agrupamientos articulados a través de intereses individuales homogéneos.

No puede ni debe soslayarse que -en el presente caso judicializado en fuero Civil Nacional- se cuestionó al contrato tipo suscripto por un núcleo de afiliados a la empresa de medicina prepaga, mientras que esta organización con fines de lucro ostentaba la prerrogativa unilateral destinada a la modificación de las cuotas sociales, extremo que conformará un hecho único traducido en una lesión palmaria en detrimento de los derechos de una pluralidad de sujetos.

## IV.) ANÁLISIS E INVESTIGACIONES JUDICIALES REFERIDOS A ÍTEMS SALARIALES E IMPOSITIVOS

Teniendo en cuenta el abordaje de un rubro de imprescindible protección, tal como lo es la remuneración desde su condición obligacional y estructural de un contrato de trabajo y la relación laboral, reputamos como de alto nivel expresivo, dos pronunciamientos emitidos por la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, puntualmente, en el contexto de derechos de incidencia colectiva a través de la legitimación activa de una organización sindical.

A qué negarlo. Los pronunciamientos se constituyen y diseñan a partir de principios claves en la materia y que hayan una fundamentación absolutamente acorde con la universalidad del derecho humano concentrado en la libertad sindical.

Es así que con fecha 11/08/2020 la mencionada sala realizó un proceso analítico inobjetable, decidiendo la procedencia de una medida cautelar solicitada por el ente gremial en la causa caratulada **"ASOCIACIÓN DE EMPLEADOS DEFARMACIAS e/ENERGÍA Y VIDA DE ARGENTINA S.As/ ACCIÓN DE AMPARO"**.

El núcleo de la medida cautelar estuvo destinado a garantizar que todas las personas trabajadoras de la actividad farmacéutica y pertenecientes a la cadena conocida como "Doctor Ahorro", percibieran el Sueldo Anual Complementario(S.A.C) en su primera cuota, resguardando plena conformidad con lo dispuesto por el artículo 122 de la ley de contrato de trabajo -esto es en un solo pago una vez vencido el primer semestre del año-; mientras que la demandada pretendió efectuar dicho pago en tres ó cuatro cuotas.

La Jueza de primera de instancia rechazó la acción de amparo impetrada, alegado la carencia de legitimación activa del sindicato toda vez que no





se individualizara en la petición a cada trabajador concernido y acorde al cumplimiento de lo dispuesto por el Art. 22 del decreto reglamentario 467/88 respecto del art.31 inc.a de la ley sindical; amen de no dar por configurada la naturaleza de una acción alimentada por derechos de incidencia colectiva.

Por el contrario, la Sala IX revoca lo decidido por la aquo, poniendo de resalto la noción de vía celerica propia de todo amparo y, de modo incuestionable, la imperiosa necesidad de tutela constitucional en orden al salario tal como está previsto en el Art. 14 bis CN.

En cuanto a legitimación activa del sindicato aquí actor, se tracciona el antecedente -que ya hemos traído al análisis del presente aporte- recaído en el caso “HALABI”, habida cuenta de que la pretensión procesal radica en determinar cuál es la naturaleza jurídica del derecho, cuya salvaguarda se procuró desarrollar y quiénes son los sujetos habilitados para articularla, bajo qué condiciones de admisibilidad y cuáles son los efectos que se derivan de la resolución que fuere dictada en definitiva. (Considerando 9° fallo 332:111) y estimando pertinente evocar la delimitación de las tres categorías de derechos consagrados bajo una concreta, efectiva y eficiente tutela constitucional: Individuales, de incidencia colectiva y **DE INCIDENCIA COLECTIVA REFERENTES A INTERESES INDIVIDUALES HOMOGEÑEOS**.

A su vez, se colocó en evidencia que “EL PRIMER ELEMENTO A COMPROBAR ES LA EXISTENCIA DE UN HECHO ÚNICO O COMPLEJO QUE CAUSA UNA LESIÓN A UNA PLURALIDAD RELEVANTE DE DERECHOS INDIVIDUALES QUE LA PRETENSIÓN DEBE ESTAR CONCENTRADA EN LOS EFECTOS COMUNES Y NO EN LO QUE CADA INDIVIDUO PUEDE PETICIONAR”.

Consecuentemente con los criterios consignados, reiteramos nuestra postura en cuanto a que la definición central y conceptual de derechos de incidencia colectiva, se traduce en la estructura de causas fácticas homogéneas con la colateralidad de presupuestos típicos de una comunidad involucrada mediante los pilares del interés general y del orden público globalizado dentro de un sector.

Nos encontramos, en definitiva, frente al reiterado espectro enlazado con la comunión de hecho con exteriorización normativa.

Una faceta intensamente similar, fue decidida por la misma sala -durante feria judicial- en autos “**FEDERACION TRABAJADORES DE INDUSTRIAS DE ALIMENTACION e/ GRUPO ARCOR S.A.s/ACCIÓN DE AMPARO**” de fecha 15/01/2021.

El supuesto objeto del decisorio judicial, es abarcativo del reclamo realizado por el ente federativo sindical con el destino a resguardar el pago de los rubros, premio por asistencia y puntualidad, adicional por refrigerio ó descanso de 30 minutos y adicional nocturno; los que fueron incumplidos por la demandada bajo la excusa de tratarse de sectores del trabajo incluidos en la categoría de grupos de riesgos, mujeres embarazadas y progenitores a cargo de menores que no podían asistir a la escuela durante la pandemia y el ASPO(Aislamiento Social Preventivo y Obligatoria).

La asociación sindical promovió la acción de amparo en los términos del Art.43 CN y el Art. 47 LAS en orden de que se garantice a todas las personas trabajadoras representadas por la federación, el cobro de los mencionados adicionales reconocidos por el convenio colectivo de trabajo en la actividad.

Con similar criterio al destacado en la primera instancia de la inmediata controversia anterior, la Magistrada previo a todo decidió intimar a la parte actora a los fines de que acreditara su personería en cumplimiento de lo exigido por el Art. 22 del decreto 467/88 reglamentario del artículo 31 Inc a delaley23.551, por cuanto no consideró configurado un supuesto entroncado con la naturaleza del carril configurativo de la incidencia colectiva.

De manera absolutamente coherente, la sala IX de la SNAT repitió su criterio desarrollado y fundado en la causa antes cita, y focalizando nuevamente las tres categorías de derechos que la Corte Suprema le diera generación impulsiva en el caso Halabi.

En concordancia con lo preavisado en el mismo título de este punto doctrinario, hemos pensado especialmente en evidenciar la relevancia de un fallo emanado del juzgado Federal de la Provincia de Córdoba n°1, a cargo del Juez Ricardo Bustos Fierro, que lleva data del 22/04/2022 dictado en los autos caratulados **“SOCIEDAD RURAL ARGENTINA Y OTRO c/ESTADO NACIONAL-PODER EJECUTIVO s/ AMPARO LEY 16.986 (EXPTE N° 3323/2022)”**.

Sintéticamente, estamos en presencia de una acción promovida por la parte actora dirigida contra la conducta concreta desplegada por la **AFIP Y ADUANA**, por medio de diversos decretos -particularmente el 131 de fecha 19 de marzo del 2022, en virtud de lo cual se impusiera una percepción de retenciones a la exportación de productos agropecuarios.

Los fundamentos esgrimidos por los accionantes se hallan dirigidos a demostrar que los derechos de exportación sometidos al núcleo de impuestos, impactan de modo directo e inmediato en el valor de los productos agropecuarios, toda vez que mientras la **AFIP** exija el pago de los derechos de exportación como para emitir los permisos de embarque de cereal a los exportadores, esos tributos se verán reflejados en el precio del cereal que cobrarán los productores siendo quienes sufren perjuicios de índole económica, en compatibilidad con el postulado garantista y constitucional previsto en el Art. 42 de la LF, cuando articula tutela especial a los derechos de usuarios y consumidores.

Por supuesto, el caso vuelve a colocar en el epicentro controversial a una acción con ejercicios de derechos de incidencia colectiva, y con mayor especificidad, el daño a derechos e intereses individuales susceptibles de homogeneidad.

En el marco argumentativo el juzgado interviniente define a los derechos individuales homogéneos, evocando los fundamentos y vectores conclusivos de la CS edificados en el contexto de los pronunciamientos a los cuales ya hemos aludido.

En definitiva, se aclara que se trata de prerrogativas aunadas por un hecho único o continuado,

indivisible y no fragmentable, provocativo de un acto lesivo, dañoso e identificable con una causa fáctica homogénea<sup>8</sup>.

Por otro lado, el acápite VI del fallo coloca como directo mensaje técnico y social, que la acordada 12/2016 del la CS exige la afectación del derecho de acceso a la justicia de los integrantes del colectivo concernido, motivo por el cual, de manera reiterada se afirma que “El efectivo acceso está dado por procurar una igualdad de armas entre los litigantes que llegan al juicio ya que se pueden encontrar obstáculos que entorpecen a la igualdad de las partes que enfrentan un proceso judicial. Esos obstáculos pueden limitar de manera sustancial al derecho constitucional de acceso a la justicia”<sup>9</sup>.

Por último, el presente pronunciamiento proporciona indiscutible claridad a la conexión existente entre el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, ambos tipificadas de derechos humanos fundamentales con reconocimiento universal.

En lo que refiere a la identificación de un colectivo o agrupe involucrado en la “CLASE”, el juzgado federal alude a otros antecedentes emanados de la CSJN in re **(ASOCIACIÓN, PROTECCIÓN CONSUMIDORES DEL MERCADO COMUN DEL SUR c/ LOMA NEGRA CIA. INDUSTRIAL ARGENTINA S.A Y OTROS CSJ 566/2012; SENTENCIA DEL 10/02/2015 CONSIDERANDO 9° “CONSUMIDORES LIBRES COOPERATIVA LTDA. PROV. SERV. ACC- COMO c/ AMXARGENTINA (CLARO) s/PROCESO DE CONOCIMIENTO”**.

De allí, la definición de clase es crítica para que las acciones colectivas puedan cumplir adecuadamente con su objetivo en la medida que la adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta o acto, permite delimitar los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada a fin de que los tribunales de justicia puedan verificar la real concurrencia de los requisitos para la procedencia de este tipo de acciones.

En el punto IX, la sentencia objeto de análisis, aduce que, tratándose de un litigio representativo, los integrantes de una clase no deben concurrir a manifestar su expresión destinada a vincularse con el proceso; pero sí deben manifestar explícitamente su voluntad de quedar fuera del mismo (Sistema OPTO AUT), o sea, que el pronunciamiento alcanzará en sus efectos a todo integrante de una clase en la medida en que éste no se presente en el proceso manifestando su opción para salir del mismo.

Esta circunstancia tan medular, requiere entonces de la debida notificación a quienes integran las clases.

A continuación, con una mirada fuera de las fronteras de nuestro país, es menester pasar a analizar lo que sucede en la República de Colombia en la materia que nos compete en este presente trabajo, para poder comparar un precedente en dicho

<sup>8</sup> La temática tiene un desarrollo excelente en la obra “Los derechos de incidencia colectiva en la jurisprudencia de la CSJN – Ed. Rubinzal Culzoni 2010 Pag. 86/87 con autoría de Salgado José María.

<sup>9</sup> Martorelli. “Acceso a la justicia en los procesos colectivos. Consideraciones del fallo CEPIS. Disponible en [https://revistas.unlp.edu.ar/Derecho\\_comparado/fallo\\_PROLECHE\\_REP\\_COLOMBIA/](https://revistas.unlp.edu.ar/Derecho_comparado/fallo_PROLECHE_REP_COLOMBIA/)

país. El objetivo es mostrar cómo juega el papel de la tutela sindical, la diligencia procesal, los fundamentos en base a la Constitución Nacional del país latinoamericano y sus reglamentaciones en base a su carta magna.

El fallo en tratamiento aborda ítems relativos a la tutela para solicitar el reconocimiento de los derechos de asociación sindical, la negociación colectiva y la libertad de expresión de la organización y sus miembros, en cuanto ello, trata derechos de rango Constitucional que, según la jurisprudencia de una corporación, pueden ser reivindicados a través de los mecanismos ya mencionados, cuando están en pugna una relación de subordinación como la de trabajadores con respecto al empleador. **(REFERENCIA EXTET-2.914.433 JAIDER ALBERTO BARRIENTOS CORREA EN REPRESENTACIÓN DE SINTRAINDULECHE c/ PROLECHE S.A. s/ACCIÓN DE TUTELA DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN SINDICAL SENTENCIA DEL JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN, DEL 3 DE NOVIEMBRE DE 2010)**<sup>10</sup>.

La parte actora enuncia que se han vulnerado dos tipos de acciones:

1. El retiro de afiches, volantes y pancartas utilizados por el sindicato para defender el pliego de peticiones que no había podido ser negociado en la etapa de diálogo con los representantes de la demandada.
2. La excesiva medida disciplinaria por parte de la demandada en contra de los trabajadores responsables de la fijación de los carteles, quienes se negaron a acatar la orden de retirar los mismos.

Es enriquecedor exponer a continuación, las definiciones técnicas fundamentadas en –lo que en el país cafetero denomina- “jurisprudencia Constitucional” sobre los derechos vulnerados, el rango y la estimación de los magistrados intervinientes en materia de acción colectiva, y además como es el reconocimiento que el Estado le otorga a las asociaciones sindicales, que a nuestro parecer resulta muy completo y refleja la idea de lo que consideramos debería ser pulido en nuestro país en materia de legitimidad en los procesos de acción colectiva laboral.

Dichos rubros temáticos pertenecientes a la estructura argumentativa del citado pronunciamiento extranjero, pueden ser identificados del siguiente modo:

Libertad de asociación sindical (conductas que se protegen según la jurisprudencia constitucional).

El derecho a vincularse a las organizaciones permanentes que se los identifican como **GRUPOS DE INTERESES COMUNES** y que tenga por objeto, la defensa de dichos intereses sin que sus afiliados tengan la obligación de permanecer o vincularse a estos grupos. “*El derecho a constituir ya estructurar tales organizaciones como PERSONAS JURÍDICAS, sin que para tal efecto se presente injerencia, intervención o restricción por parte del Estado...*” La

imposibilidad de **CANCELACIÓN O SUSPENSIÓN DE SU PERSONERÍA JURÍDICA** por vía diferente a la judicial; y La facultad de que disponen tanto los sindicatos como las asociaciones de empleadores de constituir y de vincularse a federaciones y confederaciones de orden nacional e internacional...”

Libertad de asociación sindical (La corte le ha dado su interpretación desde su faceta positiva).

La Suprema Corte de Colombia le da su faceta positiva desde los alcances de la libertad de asociación sindical en cuanto a facultar a los trabajadores, para que estructuren y conformen organizaciones de diferente orden, con el objeto de asumir su defensa frente a los conflictos obreros/ patronales. Así mismo, den una faz arquitectónica de diferente orden, con el objeto de asumir “su defensa frente a los conflictos obrero patronales, para lo cual la misma Constitución establece un conjunto de garantías, tales como el reconocimiento jurídico por la **SOLA INSCRIPCIÓN DEL ACTA DE CONSTITUCIÓN**, reserva judicial para los casos de cancelación o suspensión, fuero sindical y el sometimiento de su estructura interna y funcionamiento al orden legal y al principio democrático. Conforme con la jurisprudencia constitucional en la materia, la libertad de asociación sindical abarca todas las garantías y derechos que hagan posible el ejercicio efectivo de la actividad sindical...”

Volviendo a nuestro país, -como ya se ha mencionado en este punto- tenemos a nuestra disposición estos mismos mecanismos puntuales, funcionales y operativos, por lo que es dable establecer que el fallo “**SINDICATO UNIDO DE TRABAJADORES PRIVADOS DE LA LIBERTAD AMBULATORIA C/ MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL S/ LEY DE ASOCIACIONES SINDICALES**”, de la sala VIII de la CNAT con fecha 02/11/2023 -Descrito en el punto III del presente trabajo- con respecto a sus fundamentos, podríamos inferir que por analogía a los cánones provenientes del derecho civil y comercial, todo ente gremial es típicamente una **PERSONA JURÍDICA** (reiteramos conforme lineamientos insertos en los Arts. 141/142 CCyCN).

Por lo tanto, este parámetro de aplicación normativa y una debida hermenéutica judicial, conlleva a la conclusión directa e inmediata, en cuanto nos direcciona hacia el Art. 42 de la CN y enalteciendo la protección de consumidores y usuarios de bienes y servicios. En consecuencia, podríamos catalogar, con base en la conexidad de dicha protección, que en el Art. 43 de nuestra ley suprema, los sindicatos- a partir de su estructura finalística- son y deben siempre ser asociaciones con personería jurídica, adquiriendo derechos y contrayendo planos obligacionales.

Evidentemente, procede luego añadir, teniendo en cuenta que el sindicato es una persona jurídica, que los trabajadores son consumidores de un servicio, consistente en la labor responsable y representativa de un colectivo por parte de las autoridades del ente sindical, y velando por los derechos y garantías de sus afiliados; teniendo en cuenta especialmente que existe contraprestación económica desde cada uno de los trabajadores involucrados, realizando aportes mediante el descuento en sus recibos de haberes-.(Arts37/38 LAS).

<sup>10</sup> Ver “Sentencia T-434/11 23 de mayo, protección por vía de tutela de los derechos fundamentales de los sindicatos y de los trabajadores sindicalizados” [https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2011/T-434-11.htm#\\_ftn25](https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2011/T-434-11.htm#_ftn25)



Así, nos hallamos en fortalecidas condiciones como para establecer concordancias en los que respecta a dos ejes fundamentales:

- a). La legitimidad procesal en dichos reclamos de incidencia colectiva, en base a que, si partimos del razonamiento y analogía de la personería jurídica y su relación con los artículos mencionados de nuestra CN, el sindicato o asociación están obligados a cumplir con un servicio, que es el de representar a sus afiliados frente a las vulneraciones de sus derechos fundamentales.
- b). A su vez, el Art. 14 Bis de nuestra Carta Magna, solo condiciona a la actuación gremial efectiva, “a la simple inscripción en un registro especial”. Por añadidura, deteniéndonos en las consideraciones del fallo Colombiano, se da cuenta que, amén de los perfiles sindicales expresivos de una persona jurídica, al mismo tiempo, deviene factible evocar analógicamente a la ley 19.550 de sociedades<sup>11</sup>, particularmente en su Art 5, en el cual se visibiliza, una similar condición registral direccionada a las atribuciones y facultades constitutivas y de índole representativa.

German Bidart Campos en su obra “Compendio de Derecho Constitucional”, enuncia, en referencia a consumidores y usuarios, lo siguiente: “Todo con una finalidad muy clara: incluir a la atención de las NECESIDADES primarias y fundamentales que, por un interés jurídico relevante -de naturaleza COLECTIVA- han de ser satisfechas por el consumo, los bienes y SERVICIOS... Si de cuanto surge de la letra de la constitución nos explayamos razonablemente a una serie de derechos implícitos, podemos incluir: Derecho de acceder al consumo, derecho a un trato no discriminatorio, sino en igualdad de oportunidades (en nuestra opinión, tópico ligado a los derechos y facultades propias de un sindicato a partir del mero momento de su constitución con registración), valor de solidaridad, de cooperación, seguridad, participación, igualdad y justicia...”<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Ley de sociedades 19.550 Infoleg <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25553/lexact.htm>

<sup>12</sup> Ob. “Compendio de derecho Constitucional” Autor: German J. Bidart Campos quinta reimpresión, Ciudad Autónoma de Buenos Aires Año 2018 pag: 118, 119 y 120.

En síntesis, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT -en su cuarta edición revisada año 1996- en sus acápite 303 y 304, ha librado mensajes y postulados insoslayables y categóricos, los cuales edifican claras y precisas críticas hacia las legislaciones sindicales conducentes -en varios casos- a situaciones verticalistas, monopólicas y dañosas en detrimento de los principios y valores democráticos y republicanos en un Estado de Derecho.

En tal sentido y resumiendo los postulados aquí mencionados, la Organización Internacional del Trabajo, expresa:

“HABIDA CUENTA DE LAS FUNCIONES LIMITADAS QUE CIERTAS LEGISLACIONES RECONOCEN A DETERMINADAS CATEGORÍAS DE SINDICATOS, EL COMITÉ CONSIDERA QUE LA DISTINCIÓN ESTABLECIDA POR UNA LEGISLACIÓN NACIONAL ENTRE LOS SINDICATOS, PODRÍATENER POR EFECTO INDIRECTO RESTRINGIR LA LIBERTAD DE LOS TRABAJADORES PARA ADHERIRSE A ORGANIZACIONES DE SU ELECCIÓN LA POSIBILIDAD PARA UN GOBIERNO DE CONCEDER UNA VENTAJA A UNA ORGANIZACIÓN DETERMINADA, O DE RETIRÁRSELA PARA BENEFICIAR A OTRA, ENTRAÑA EL RIESGO, AUNQUE NO SEA ESA SU INTENCIÓN DE ACABAR POR FAVORECER O DESFAVORECER A UN SINDICATO FRENTE A OTROS, COMETIENDO UN ACTO DE DISCRIMINACIÓN. ES MÁS, FAVORECIENDO O DESFAVORECIENDO A DETERMINADA ORGANIZACIÓN FRENTE A OTRAS, LOS GOBIERNOS PUEDEN INFLUIR EN LA DECISIÓN DE LOS TRABAJADORES CUANDO ELIJAN UNA ORGANIZACIÓN PARA AFILIARSE LA LIBERTAD DE LOS INTERESADOS EN LA MATERIA CONSTITUYE UN DERECHO EXPRESAMENTE CONSAGRADO POR EL CONVENIO 87/1948”. “UN GOBIERNO QUE OBRASE ASÍ DE MANERA DELIBERADA INFRINGIRÍA ADEMÁS EL PRINCIPIO CONTENIDO EN EL CONVENIO 87, DE QUE LAS AUTORIDADES PÚBLICAS DEBEN ABSTENERSE DE TODA INTERVENCIÓN QUE INTENDAN LIMITAR LOS DERECHOS OTORGADOS POR ESE INSTRUMENTO SI UN GOBIERNO DESEA DAR CIERTAS FACILIDADES A LAS ORGANIZACIONES SINDICALES, CONVENDRÍA QUE LAS TRATE A ESTE RESPECTO, EN PIE DE IGUALDAD”.

## V). CARACTERÍSTICAS TIPOLOGICAS Y ESTRUCTURALES DEL DAÑO

Resulta evidente que, a tenor de lo que venimos desarrollando desde diversos perfiles atinentes a la configuración de las acciones entabladas con base en la implementación de los derecho de incidencia colectiva, lógicamente, nos hallamos transitando un sendero encajado con el concepto del daño; del cual como es ampliamente sabido, aparece como una de las raíces medulares de evitación, prevención y resarcimiento en la ciencia jurídica.

Por ende, todos y cada uno de los pronunciamientos judiciales hasta aquí reseñados, deben ser anudados con las pautas rectoras del **SISTEMA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LAS FUENTES OBLIGACIONALES QUE EDIFICAN SU ESTRUCTURA Y CONSECUENCIAS.**

He aquí, luego, otra vinculación directa entre las normas emanadas del CCyCN y las relaciones laborales individuales y colectivas<sup>13</sup>.

Dicho esto, en el Título V Capítulo I referido a la responsabilidad civil, el conjunto normativo que con punto de partida en el Art. 1708, alude y describe a las funciones típicas de la responsabilidad, incluyendo la prevención del daño y su efectiva reparación.

Desde luego, esa fisonomía finalística, resulta propia e indispensablemente inherente a la función sindical.

El postulado inserto en el Art. 1710, destaca la función preventiva en materia de daños, siendo que toda persona (Humana o Jurídica) tiene el deber de evitar causar un daño no justificado y adoptar, con el debido resguardo del principio de buena fe (Conf. Art 9), las medidas razonables para disminuir su magnitud y de no agravar los efectos lesivos, cuando el daño ya se ocasiono.

A su vez, en el contexto de la función resarcitoria, siempre es procedente recordar el deber de reparación, partiendo de la clave del conocido *"alterum non laedere"* (La obligación de no dañar a otro).

Los artículos 1737y1738 del cuerpo codificado, conceptualiza al daño como la lesión a un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico y que tenga por objeto la persona, el patrimonio o **UN DERECHO DE INCIDENCIA COLECTIVA.**

Por otro lado, la indemnización comprende el patrimonio de la víctima, el lucro cesante, la pérdida de chances, la violación de derechos personalísimos, la integridad personal, la salud psicofísica, las afecciones espirituales legítimas, y también los daños degradantes del proyecto de vida de los seres humanos.

<sup>13</sup> Recomendamos especialmente el análisis puntual y diversificado que se efectúa en la obra "Código civil y comercial y su proyección en el derecho del trabajo", Cap VI Pag 171 ss "Los derechos de incidencia colectiva en el ámbito en el derecho de trabajo" Autor y director Jorge Rodríguez Mancini- Ed. La Ley.

Este último rubro, reiteramos, es uno de los paradigmas protectorios cuya titularidad responsable, se encuentra inequívocamente a cargo de un ente sindical<sup>14</sup>.

Finalizamos en este acápite, con las argumentaciones de Ricardo Lorenzetti al tiempo de elaborar sus **"PALABRAS PRELIMINARES"** del trabajo citado.

El ministro de la CSJN, sostiene que *"la responsabilidad civil es regulada como un sistema que admite tres funciones: preventiva, resarcitoria y disuasiva. Es importante destacar que por primera vez se incorpora toda una sección destinada a la prevención (Arts. 1710 a 1713) tal como lo viene reclamando la doctrina Argentina"*.

En página 8 in fine en el punto XVIII titulado "La obra de la codificación", el jurista sostiene y desarrolla con total precisión, que *"este sistema debe ser equilibrado para que la COLISIÓN DE DERECHOS INDIVIDUALES Y LA QUE PUEDA PRODUCIRSE ENTRE ESTOS Y LOS COLECTIVOS PERMITA LA CONVIVENCIA SOCIAL... ESTE CÓDIGO TIENE LA ESTRUCTURA DE PARADIGMAS, PRINCIPIOS Y VALORES QUE NECESITA LA SOCIEDAD DEL NUEVO MILENIO; CONTIENE UNA ARTICULACIÓN SISTÉMICA QUE EQUILIBRAN LOS INTERESES PARA LA CONVIVENCIA SOCIAL Y EL DESARROLLO ECONÓMICO"* Seguramente, la icónica conclusión *ut supra* citada, conforma un mensaje sociológico, técnico, jurídico y humanístico, estrechamente direccionado a la misión de los órganos representativos de personas trabajadoras y las generadoras de empleo.

## VI). LOS DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA. SU NUTRICIÓN Y EXTENSIÓN EJEMPLIFICADORA DESDE LA APLICACIÓN UNIVERSAL DE LA LIBERTAD SINDICAL COMO DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL

Sin lugar a dudas, nuestro pensamiento e intención doctrinaria y profesional, radica en la conjugación del ejercicio de los derechos de incidencia colectiva con la justificación institucional de los entes sindicales.

Es por ello que el principio de libertad sindical como eje matriz del sistema democrático y republicano, se observa perfilado y focalizado en el indispensable ámbito funcional y operativo del denominado **ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.**

<sup>14</sup> Silvia Tanzi en su artículo "Aspectos relevantes del nuevo CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION", en el marco de la obra general código civil y comercial de la nación, Ed. Erreius Pag 25, expresa con plenitud que: *"La inviolabilidad de la persona humana, como fin en sí misma, supone su primacía jurídica como valor absoluto. Debe ser protegida no solo por lo que tiene y pueda obtener, sino por lo que es y en la integridad de su proyección; configurando un ámbito lesivo de honda significación y trascendencia en el que pueden generarse perjuicios morales y patrimoniales."*



Consecuentemente con ese núcleo central, nuestra legislación en materia gremial, se traduce en un modelo que se viene presentando por ante la sociedad, transitando epopeyas socioculturales históricas en nuestro país.

El universal principio de libertad sindical nos interpela sin pausas acerca de la imperiosa necesidad de atender y tutelar derechos e intereses de los trabajadores, habida cuenta de sus condiciones de mayor vulnerabilidad (Conf. Arts.51/53 CCyCN) que esclarecen los derechos y actos personalísimos que formulan nexos indispensables con la inviolabilidad de la persona humana y los daños y afectaciones a la dignidad.

Sintéticamente, la libertad sindical nos conduce hacia lo que titulamos como **EL TRIPARTISMO EXPONENCIAL; O SEA, LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN, EL EJERCICIO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE HUELGA Y EL COMPONENTE ESENCIAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.**

Los extraordinarios convenios OIT números 87/48 y 98/49 -ya citados en presente aporte-, se erigen en fuentes internacionales generadoras de obligaciones esenciales a cargo de cada Estado Miembro.

A su vez, consideramos importante recordar aquí que aquellos "Lineamientos para un modelo de código de trabajo para América latina y el Caribe, elaborado por la Confederación sindical de trabajadores de las Américas (CSA)", destacan en cuanto al derecho colectivo del trabajo, precisamente, esa triple expresión concretizada para el derecho del trabajo en su clave colectiva, siendo los mentados lineamientos, identificados a manera de aspectos y rubros que se identifican a través de las normas fundamentales de derechos humanos.

En lo referente a las facultades y atribuciones de los sindicatos en la promoción y ejercicio de acciones sobre derechos de incidencia colectiva, hemos construido un capítulo identificado como el número 6, integrante del libro de nuestra autoría titulado **"INCOMPATIBILIDADES DEL MODELO SINDICAL ARGENTINO CON LOS PRINCIPIOS Y VALORES REPUBLICANOS DE UN ESTADO DE DERECHO"**<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> La mencionada obra ha sido publicada como e-book por la ed. La Ley en el mes de julio del año 2023

Es allí donde conectamos tópicos e intentamos compatibilizar procesos de representación y defensa de bienes colectivos -incluyendo derechos individuales homogéneos- con los marcos normativos fundamentales de la CN y CCyCN.

Reiterando lo allí expresado y analizado, en el Art. 14 de la ley 26.994 de creación del ordenamiento jurídico codificado y en su inc. B, puede observarse sin dificultad e inferirse con absoluta espontaneidad y contenido jurigenio que los derechos de incidencia colectiva conforman facultades y obligaciones en ancladas esencialmente con el impostergable marco y meta del interés público y social, en virtud del cual, la mera individualidad de derechos, debe quedar articulada de modo indispensable con los cometidos y necesidades de índole comunitaria.

En tamaño contexto y atendiendo a un cometido trascendental, el sujeto colectivo creado por intermedio de un ente sindical, implica que el trabajador como sujeto individual, se conecta y une con sus pares en virtud de intereses y necesidades de índole laboral y social colectivo<sup>16</sup>.

A modo de efectivo resguardo y concreta tutela de esa finalidad, deviene inculcable que la representación sindicales deben estar condicionadas y limitadas por el debido resguardo de la pluralidad política, toda vez que los actos participativos de los trabajadores asociados, nunca pueden ni deben traccionar conductas discriminatorias en desmedro de las minorías, con inequívoca evitación de que un sindicato se transforme en un pernicioso y nocivo apéndice. Los apoyos circunstanciales de las mayorías políticas en el seno de un ente sindical, deben ser respetuosos de los derechos e intereses legítimos de las minorías, habida cuenta de los aspectos negativos del principio de libertad sindical, esto es que se derraman sobre las libertades de no afiliarse y desafiliarse.

<sup>16</sup> En su "Tratado de derecho colectivo del trabajo" tomo I Ed. La Ley Pag. 361 y ss. Julio Simon, impecablemente da por sentado que tales uniones desde lo individual a lo colectivo, se basan en expectativas recíprocas y objetivos que desembocaran en el acto fundacional del ente. La creación de una asociación gremial de trabajadores es un acto espontáneo del grupo que no requiere autorización previa de la autoridad Estatal, pero que debe reconocer la existencia de aquella por disposición constitucional (Conf. CNTrab Sala VII 3/06/1990 in re "Docentes de educación física Capital Federal y Buenos Aires".

No puede ni debe olvidarse que en el año 1944 La Declaración de Filadelfia, quedó anexada a la constitución de la OIT, entronizando a la libertad de expresión y de asociación a manera de factores vitales para la progresividad y el fomento de programas destinados -entre otros- al reconocimiento del derecho a la negociación colectiva, la cooperación indispensable entre empleadores y trabajadores, con destino a la mejora continua y eficiente en la producción y aplicación de medidas de estirpe social y contorno económico.

Justamente, la producción de la negociación colectiva destinada a la construcción efectiva del dialogo social alcanzando la paz social, viene dada por el convenio OIT número 154 de la año 1981 y su correlato directo e inmediato con el ya reseñado convenio 98 /49.

Este convenio a modo de fuente internacional con especial aplicación e interpretación en el derecho interno Nacional, debe ser calificado evidenciando que *“la negociación colectiva constructiva no puede ni debe tener lugar sin la garantía de la libertad sindical y de asociación... desde la perspectiva de la OIT, la negociación colectiva es una forma importante de que los trabajadores, los empleadores y sus respectivas organizaciones, alcancen un acuerdo sobre cuestiones relativas a las condiciones de trabajo y empleo, fomentando la confianza reforzada mediante el dialogo... El fortalecimiento de la cultura del dialogo seguramente reforzaran la mejora del buen gobierno y la participación, fomenta una gestión más responsable”*.

En definitiva, las acciones incoadas para ejercitar el planeo de derechos de incidencia colectiva, deben someterse a estos parámetros conductuales en orden a producir reclamos basados en la justicia social y el interés general.

Es nuestro deseo explicitar un cierre que, pretendemos se traduzca en un modulo justificativo y fundado del propósito del presente trabajo de doctrina.

Para ello, concluimos que la eficacia, eficiencia y efectividad representativa proveniente de los actores sociales, necesariamente debe apoyarse en conductas enaltecedoras **DEL VALOR HONESTIDAD**.

José Ingenieros en su extraordinaria libro titulado **“EL HOMBRE MEDIOCRE”**<sup>17</sup>, ha dejado para la historia comunitaria universal, la siguiente frase: **“SE HA DICHO, CON RIGUROSA VERDAD, QUE LOS MÁS DESPRECIABLES SUJETOS SON LOS PREDICADORES DE MORAL Y QUE NO AJUSTAN SU CONDUCTA A SUS PALABRAS... LAS MEDIOCRACIAS DE TODOS LOS TIEMPOS SON ENEMIGAS DEL HOMBRE VIRTUOSO... SE PUEDE SER HONESTO SIN SENTIR UN A FAN DE PERFECCIÓN, SOBRA PARA ELLO CON NO OS-TENTAR EL MAL. ENTRE EL VICIO QUE ES UNA LACRA, Y LA VIRTUD QUE ES UNA EXCELENCIA, FLUCTÚA LA HONESTIDAD...”**

---

<sup>17</sup> Obra. “El hombre Mediocre” es un libro del sociólogo-médico italo-argentino, José Ingenieros publicado en el año 1913 en la ciudades. Madrid, España y Buenos Aires. Ed. Renacimiento Editorial Losada Edición Buenos Aires 2008. Grandes obras del pensamiento- Paginas 8 y 115





**Itatí Demarchi Arballo<sup>1</sup>**



**Carlos Alberto Toselli<sup>2</sup>**

# **EL MODELO SINDICAL ARGENTINO y su necesidad de re-armarse frente a un poco renovado ataque, con un lenguaje más eficiente**

*1 Abogada laboralista. Especialista en derecho del trabajo (UNC). Presidenta del colegio de abogados de Villa María. Presidenta del Foro Federal de Institutos y Comisiones de Derecho Laboral de los Colegios de Abogados y Procuradores de la República Argentina (FOFETRA). Profesora universitaria (UBA).*

*2 Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Decano de la Facultad de Derecho (UNC). Profesor titular de la Cátedra de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho (UNC).*

## I). A MODO DE INTRODUCCIÓN

Esta creer que, en el marco de un Gobierno que recientemente ha cumplido su semestre de mandato, ya resulta necesario historizar sobre los intentos de reforma laboral los que marcaron la agenda de los designios del modelo de país que desde el Ejecutivo actual pretenden desde el minuto posterior al paso de mando.

Antes de embarcarnos en esta obligada línea cronológica de los distintos rostros con los que se ha presentado la pretendida reforma laboral, se considera trascendental traer aquí, una vez más, el entendimiento de que la tensión de los límites dentro de los cuales se mueven los distintos prototipos del Derecho del Trabajo es resuelta siempre políticamente. Frente a dicha afirmación, las crisis económicas aparecen como la causa de justificación para la devaluación del trabajo y su degradación política y democrática como eje central de su explicación.

Dejó escrito Marx que sobre las diversas formas de propiedad, sobre las condiciones sociales de existencia, se levanta toda una superestructura de sentimientos, ilusiones, modos de pensar y concepciones de vida diversos y plasmados de un modo peculiar (Marx, *El 18 Brumario de Luis Bonaparte*).

En efecto, nos encontrábamos debatiendo ya hace tiempo la necesidad de construir y definir modelos de regulación del derecho del trabajo. Insistíamos en la importancia del pensamiento jurídico como elemento trascendental para fijar el alcance real de las realizaciones normativas y jurisprudenciales y el impacto de las mismas en la sociedad.

Es que advertíamos que las grandes crisis del sistema económico han determinado siempre cambios de paradigma en la regulación jurídica del trabajo subordinado.

Siguiendo con lo que dejaba inmortalizado Marx, y que aparece en este tiempo con absoluta vigencia, los distintos intentos de degradación del trabajo como propósito fundacional de este gobierno han sido hasta aquí plasmados de diversos modos, lo que nos lleva a un análisis inevitable del protagonismo que adquiere el lenguaje y su pragmática como mecanismo para decir una cosa que, a la vez significa otra sensiblemente distinta, transformada hoy en una herramienta eficaz para el cumplimiento de propósitos individualistas.

Es que reivindicar hoy a aquel decir original de Mario Ackerman *si son humanos, no son recursos*<sup>3</sup>, resulta imprescindible por el reproche implícito que encierra en el contexto actual, cuando pasaron casi 30 años que nos encuentran en una actualidad que pretende, entre otras decisiones, reducir las políticas en materia de empleo a una Secretaría dependiente de un Ministerio al que se le ha dado el nombre de *capital humano*.

Insistir en la trascendencia del lenguaje y su pragmática resulta en estos tiempos determinante. Es que la sensibilidad con la que se decide afrontar un tema se refleja la decisión de *dar nombre*, porque cuando a las personas que trabajan se las decide nombrar como recursos o *capital*, implícitamente -y no tanto- se les está negando la condición humana.

De esta decisión de nombrar surge con evidencia un programa dirigido al abandono pleno del modelo tradicional de la relación de trabajo en vinculaciones con vocación de permanencia hacia un cambio incesante en el modo de producción de bienes y servicios.

Aparece prioritario para esta reforma la avanzada hacia los espacios colectivos laborales, sencillamente porque con ese escudo protectorio el trabajador es sólo uno, como parte del todo, lo que hace más complejo su ataque.

Buceando los antecedentes que fueron dando pautas del desembarco de esta reforma, hace falta recordar los debates previos a la consagración del teletrabajo, con incesantes declaraciones del sector empleador que sostenía al nuevo escenario como el propicio para plantear la hipótesis de generalizar las contrataciones por objetivos con un posible modelo híbrido que combinaría el trabajo remoto con el presencial. Paralelamente, se evidenciaba una embestida con marcado énfasis, tendiente a la instalación de la modalidad pactada de manera individual o plurindividual como generadora de derechos y obligaciones.

Aparecía, así una vez más, la propuesta del pacto como posible generador de condiciones consensuadas, y caíamos en la cuenta nuevamente de que no a todos nos hace igual ruido ese término vinculado a un vínculo en el que no hay iguales.

Paralelamente algunos insistíamos en que la modalidad a distancia facilitaría la fuga de los convenios colectivos, implicando una flexibilidad en las contrataciones así como un inevitable avasallamiento a la jornada laboral y a la estabilidad.

Esa era la intención indisimulada que, además adquiriría distintas caras para lograrlo.

Las intenciones a propósito de la instalación del trabajo remoto no cubrieron las expectativas de atomizar la representación colectiva -en efecto muy pocas entidades sindicales negociaron colectivamente la modalidad de teletrabajo-.

Y apareció “sorpresivamente” allá por Agosto de 2020 inmediatamente después de que la sanción de la ley antes mencionada dejara gusto a poco, una nueva avanzada con la utilización del lenguaje engañoso para el logro del cometido.

Así, se puso el nombre *Mochila Argentina* a un sistema denominado *seguro de garantía* que representada un proyecto que lisa y llanamente pretendía eliminar las indemnizaciones laborales.

A esta avanzada se sumó un aparato lingüístico culturalmente efectivo que, entre tantos nombres, se lo conoció como la *uberización* que, sin demasiadas

<sup>3</sup> Ackerman, Mario “Si son humanos, no son recursos – pensando en las personas que trabajan”. Segunda edición revisada, ampliada y actualizada. Ed. Rubinzal Culzoni Editores. Buenos Aires.



explicaciones, se dirigían a un trabajador, ya arrasado por el capitalismo, para empujarlo a estar en soledad. El propósito que encubría un lenguaje que prometía el espejismo de la libertad -anhelada por cualquier vínculo de dependencia, lo que además ha justificado el andamiaje sobre el que se ha construido la limitación de la jornada laboral- encerraba el recurrente intento de fuga por parte del empresariado.

Hemos tratado de sintetizar los hechos que, entre tantos otros, consideramos que nos trajeron hasta aquí.

## II). EL NADA RENOVADO INTENTO DE ANIQUILAMIENTO DEL MODELO SINDICAL, EN UN LENGUAJE MÁS EFICIENTE

Se ha pretendido instalar en materia sindical el aniquilamiento del modelo sindical como la herramienta más eficaz para la defensa colectiva de la clase trabajadora.

Sin embargo, no puede desconocerse que dicha afirmación de eficacia protectoria se encontraba en profunda revisión a partir -en gran medida- del cambio, en palabras de Ernst Gombrich, de las *condiciones ecológicas* en las que las personas hoy trabajan. De ello se ha derivado un progresivo abandono del modelo tradicional de la relación de trabajo con vocación de permanencia, lo que ha acarreado un incesante cambio en el modo de producción de bienes y servicios. Si bien esta modificación resulta inevitable y gradual para el paradigma en relación a los modos de trabajar, lo real y cierto es que ha sido en esta oportu-

nidad reformista -como en tantas otras- utilizada como excusa para la modificación en el modo de trabajar y, especialmente, en la forma de contratar y extinguir el trabajo. La pretensión es clara, y ha sido puesta en palabras por Alan Supiot cuando expresaba que el propósito es, disociar el trabajo del trabajador. Aparece una pregunta inescapable ¿Cómo se reconstruye ese modelo? Quizás, comenzar por revalidar lo indiscutible aparece hoy necesario: el reconocimiento del marco de democracia que se organiza sobre la vigencia de derechos individuales y colectivos en directa relación con la reafirmación de la posición hiposuficiente en el plano económico, social y cultural del trabajador. Esta posición, hasta hoy indiscutida, crea una posición política democrática en las que las personas que trabajan se conciben como sujetos colectivos capaces para producir reglas vinculantes para el ordenamiento estatal.

Tampoco debe desconocerse que el modelo sindical argentino actual no está logrando evitar que una gran cantidad de personas que trabajan queden a la vera del camino de la protección, porque el entendimiento de las modalidades de empleo abarca mucho más que el binomio registración/informalidad. Ante esta última nos preguntábamos, antes de esta embestida, cuáles eran las deudas del Estado en materia de reconocimiento del derecho a “ser” a aquellos colectivos de personas que trabajan y no encuentran hoy el reconocimiento estatal que merecen.

La representación sindical, hay que decirlo, tampoco acusó suficiente recibo del gran desafío que le tocaba en su capacidad de proteger colectivamente y así llegamos a esta reforma que consolida alguna de las embestidas que venía anticipando.

Citado por Héctor García<sup>4</sup>, Fernando Valdés escribió que “la formación y el desenvolvimiento de cada sistema (de relaciones laborales) aparece como resultado de un continuo acarreo de hechos y de ideas, percibidas y valoradas de forma distinta por

<sup>4</sup> García, Héctor Omar “Elementos de la negociación colectiva, en el sistema argentino de relaciones laborales (antes y después del DNU 70/2023) - Parte I” Ed Rubinzal Culzoni. Fecha 27/06/2024

sus actores, que van formando el ambiente natural en el que aquel se crea y recrea”.

El almacén de nuestro sistema sindical argentino ha destacado por hechos e ideas que han definido al Derecho Colectivo como “*la envoltura creadora y aseguradora*”<sup>5</sup> del Derecho Individual del Trabajo.

Es que, más allá de que esta concepción hasta aquí haya provocado indigestión en sectores que han detentado la pluma de la reforma que en este artículo se comenta, el Derecho del Trabajo argentino entiende a las entidades sindicales como elemento de estabilidad social en su calidad de canalizadores de la protesta obrera. La ratificación de lo apuntado se entiende como una de las razones que han operado de valla para impedir que se consagre el exterminio de la fuerza colectiva que se pretendía. Haremos un breve repaso de lo que se pretendió con aquel esbozo “no necesario ni urgente” y lo que finalmente se transformó en ley.

### III). PRIMER INTENTO: EL DNU NO NECESARIO NI URGENTE Y LA DISCRECIÓN EN LO ESENCIAL PARA IR POR TODO

Decía, al comentar lo que aquel primer esbozo pretendía del alma máter del Derecho Colectivo que en verdad, la caracterización de *esencialidad o importancia trascendental* a la que recurre el artículo 97 del DNU 70/2023<sup>6</sup> bajo el pretexto

5 Ramírez Bosco Luis “La estructura de las negociaciones colectivas de trabajo” I ED Hammurabi. Digital ISBN: 978-950-741-533-3.

6 Art. 24: “... Se considerarán servicios esenciales en sentido estricto, las actividades siguientes:

a. Los servicios sanitarios y hospitalarios, así como el transporte y distribución de medicamentos e insumos hospitalarios y los servicios farmacéuticos;

b. La producción, transporte y distribución y comercialización de agua potable, gas y otros combustibles y energía eléctrica;

c. Los servicios de telecomunicaciones, incluyendo internet y comunicaciones satelitales;

d. La aeronáutica comercial y el control de tráfico aéreo y portuario; incluyendo balizamiento, dragado, amarre, estiba y remolque de buques;

e. servicios aduaneros y migratorios, y demás vinculados al comercio exterior; y

f. cuidado de menores y educación de niveles guardería, preescolar, primario y secundario, así como la educación especial.

Se consideran actividades de importancia trascendental las siguientes:

a. Producción de medicamentos y/o insumos hospitalarios;

b. Transporte marítimo, fluvial, terrestre y subterráneo de personas y/o mercaderías a través de los distintos medios que se utilicen para tal fin;

c. Servicios de radio y televisión;

d. Actividades industriales continuas, incluyendo siderurgia y la producción de aluminio, actividad química y la actividad cementera;

e. Industria alimenticia en toda su cadena de valor;

f. La producción y distribución de materiales de la construcción, servicios de reparación de aeronaves y buques, todos los servicios portuarios y aeroportuarios, servicios logísticos, actividad minera, actividad frigorífica, correos, distribución y comercialización de alimentos y bebidas, actividad agropecuaria y su cadena de valor;

g. Los servicios bancarios, financieros, servicios hoteleros y gastronómicos y el comercio electrónico; y

h. La producción de bienes y/o servicios de toda actividad, que estuvieran afectados a compromisos de exportación.

Una comisión independiente y autónoma, denominada COMISIÓN DE

de sustituir la normativa actual que regula este aspecto específico del ejercicio del derecho, constituye un artilugio falso al servicio de la restricción deliberada de la huelga en cualquier actividad y hasta límites inéditos, comprometiendo de tal modo la vigencia de la Libertad Sindical y poniendo en jaque el Estado Social de Derecho. En la nueva redacción de la norma, el derecho de huelga se encuentra reducido a su mínima expresión. El DNU 70/2023 simula ocuparse del mantenimiento de los servicios esenciales para avanzar sobre una regulación profundamente restrictiva del derecho de huelga que afecta prácticamente a todos los servicios y actividades<sup>7</sup>.

El autor oportunamente sostuvo que, a contramano de todo el andamiaje de derechos internacionales y, especialmente del Comité de Libertad Sindical de la OIT se había desentendido absolutamente de la normativa constitucional<sup>8</sup>, el artículo 97 del DNU 70/2023 extiende la calificación de esencialidad hacia servicios que en modo alguno podrían poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de las personas en caso de ser interrumpidos; y lo hace con el único objeto de restringir severamente el derecho de huelga al imponer servicios mínimos de funcionamiento del 75 % o más de su prestación. El listado de servicios considerados esenciales “*en sentido estricto*” excedía escandalosamente el catálogo de servicios que el sistema de control de normas de la OIT admite bajo dicha calificación excepcional.

Por su parte la incorporación escandalosa del art. 197 bis, LCT, pretendió dar rienda suelta a la disponibilidad negocial del orden público general de la Ley de Jornada de Trabajo 11544 y de la propia LCT en materia de jornada de trabajo<sup>9</sup>.

De tal forma, como sostiene César Arese<sup>10</sup> se establece la posibilidad de que las protecciones establecidas en la legislación sean derogadas in peius por medio de la negociación colectiva, lo que fue motivo

GARANTÍAS, integrada según se establezca en la reglamentación, por cinco (5) miembros de reconocida solvencia técnica, profesional o académica en materia de relaciones del trabajo, del derecho laboral o de derecho constitucional y destacada trayectoria, podrá, mediante resolución fundada, calificar como servicio esencial o servicio de importancia trascendental una actividad no incluida en las enumeraciones precedentes, cuando se diere alguna de las siguientes circunstancias:

a) La extensión y duración de la interrupción de la actividad de que se tratare pudiere poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de la persona en toda o parte de la comunidad;

b) La actividad afectada constituyere un servicio público de importancia trascendental o de utilidad pública;

c) La interrupción o suspensión del servicio pudiere provocar una situación de crisis nacional aguda que hiciere peligrar las condiciones normales o de existencia de parte de la población; y

d) la interrupción o suspensión de la producción pudiere poner en peligro el adecuado abastecimiento de productos críticos para la población y/o afectar metas de recaudación asociadas a las políticas de equilibrio fiscal. El Poder Ejecutivo Nacional dictará la reglamentación correspondiente y la Autoridad de Aplicación las normas complementarias, aclaratorias y operativas que resulten necesarias.”

7 TRIBUZIO, José “Primeras impresiones sobre la regulación del derecho de huelga contenida en el artículo 97 del Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2023” publicado el 29/12/2024. Editorial Rubinzal Culzoni.

8 En el mismo sentido se expresa Arese, César, *Deconstruyendo la reforma laboral del DNU 70/2023*, Rubinzal Online, [www.rubinzalonline.com.ar](http://www.rubinzalonline.com.ar), RC D 733/2023, p. 5.

9 “las convenciones colectivas de trabajo, respetando los mínimos indisponibles de 12 horas de descanso entre jornada y jornada por razones de salud y seguridad en el trabajo, así como los límites legales conforme la naturaleza de cada actividad, podrán establecer regímenes que se adecuen a los cambios en las modalidades de producción, las condiciones propias de cada actividad, contemplando especialmente el beneficio e interés de los trabajadores. A tal efecto, se podrá disponer colectivamente del régimen de horas extras, banco de horas, francos compensatorios, entre otros institutos relativos a la jornada laboral”.

10 ARESE, Cesar cita 733/2023. “Deconstruyendo la reforma laboral del DNU 70/2023” Publicado el 23/12/2023

de fuerte crítica por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre “Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género”

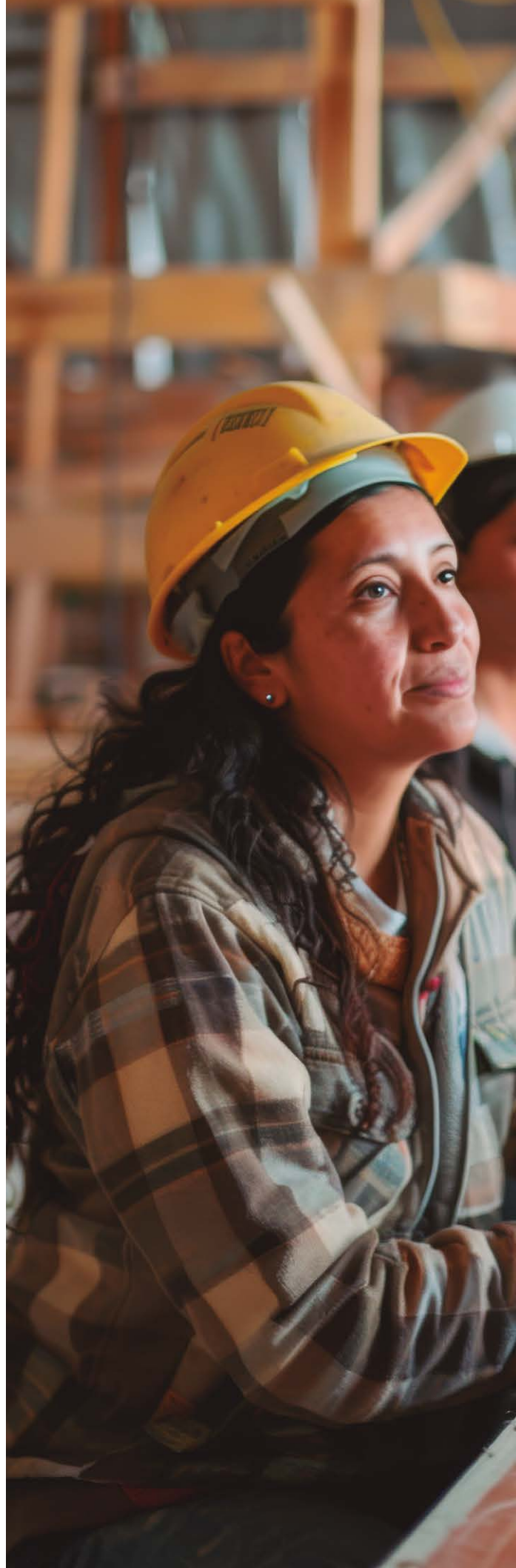
## IV). NO PASÓ -POR AHORA- PERO DESNUDÓ SUS INTENCIONES: EL PUNTERO LÁSER A LA SOLIDARIDAD

Como lo ha resumido Héctor García en otro lugar<sup>11</sup>, el DNU pretendía las siguientes modificaciones: 1º) La desregulación del contrato de trabajo por vía convencional mediante la utilización de dos dispositivos: a) la disponibilidad colectiva del régimen legal de jornada de trabajo (enunciando expresamente horas suplementarias y francos compensatorios e introduciendo el banco de horas); b) el condicionamiento de la retención de aportes o cuotas de solidaridad (sistema check-off), sujetándola a la manifestación expresa de consentimiento por parte del trabajador; y 2º) Desarticula el contenido sinalagmático del instrumento negociado, al interferir en la vigencia temporal de este mediante dos acciones: a) la exclusión de las cláusulas obligacionales de la ultra actividad legal supletoria prevista en el art. 6 de la Ley 14250 (t.o. por Decreto 1135/04); y b) el otorgamiento al Poder Ejecutivo de la potestad de prorrogar la vigencia de una convención colectiva.

En materia de Derecho Colectivo se decidió, por ahora, no avanzar en la eliminación de la cuota solidaria de los trabajadores a los sindicatos, quita que se había pretendido hacer y que impactaría fuerte en el esquema de financiamiento de las entidades gremiales. También se quitó la pretendida limitación del derecho a huelga en el caso de servicios esenciales -utilizados como propósito para disparar al corazón del derecho constitucional más importante del sindicalismo- y la modificación de la ultraactividad de los convenios colectivos. Esas eliminaciones de la letra original del proyecto de ley permitieron ampliar el apoyo a la reforma y, en palabras de Cremonte<sup>12</sup> “se condensaron los aspectos más regresivos”.

<sup>11</sup> García, Héctor Omar “Elementos de la negociación colectiva, en el sistema argentino de relaciones laborales (antes y después del DNU 70/2023) - Parte 1” Ed Rubinzal Culzoni. Fecha 27/06/2024

<sup>12</sup> <https://www.lanacion.com.ar/economia/los-cambios-laborales-de-la-ley-bases-y-su-impacto-en-las-empresas-y-el-empleo-nid07072024/>. Sitio web consultado el 18 de julio de 2024





## V). EL TEXTO ACTUAL: LA CONSAGRACIÓN DEL INDIVIDUALISMO Y LA ENCRUCIJADA PARA EL TRABAJADOR FRENTE AL DERECHO A RECLAMAR

El medio elegido para consagrar el logro, se presenta como un texto definitivo *sensiblemente complaciente* en relación a lo que se proponía. Sin embargo, en una nueva utilización eficiente de la pragmática, como arte para decir una cosa, que en realidad refiere a una realidad distinta, se ha decidido esta vez enfrentar a quien más de ella necesita, transformando en ley una espada de Damocles que pone a la persona que trabaja en una encrucijada: el ejercicio de derecho a huelga o la conservación de la fuente laboral. La pregunta que nos comenzamos a hacer desde aquí es si la persona que trabaja -y la representación sindical como garantizadora de derechos- ha quedado atrapada a partir de esta consagración legal.

En su art 94 la ley 27742 configura como una nueva causal de despido justificado la participación activa en bloqueos o tomas de establecimiento, agregándola al art 242 de la LCT, presumiendo que existe injuria grave cuando en una huelga se afecta la libertad de trabajo, el ingreso o egreso al establecimiento o se ocasionen daños en personas o en cosas del mismo, caracterizándola como causal objetiva.

Como sostiene Luis Rafaghelli<sup>13</sup>, se trata de un retroceso al año 1934 cuando la ley 11.729 de empleados de comercio enumeraba taxativamente las causas de injuria laboral, siendo modificado este paradigma por la LCT y determinando tener en cuenta el carácter de la relación laboral y las características especiales del caso.

Se priva a la persona que trabaja del derecho de defensa, se acentúan las facultades disciplinarias del empleador, se desdibuja el rol del Poder Judicial en la valoración prudencial de cualquier tipo de injuria con un cambio de ese paradigma valorativo.

Es dable recordar que la Ley 14786 dispone un castigo a los trabajadores incumplidores y un formidable control social también, a través de la amenaza de la pérdida salarial. Sin embargo, atenernos a sus disposiciones nos permite acotar ese castigo y ese control, liberarnos de la discrecionalidad que ahora se pretende instaurar y que implica sujetar el derecho al salario a la subjetividad de la actuación previa del empleador e invertir la regla y la excepción que jurisprudencialmente imperan en el ámbito individual.

Cabe destacar que la Jurisprudencia en reiterados precedentes<sup>14</sup> tiene dicho que las notas de la injuria

<sup>13</sup> ICQ Foro Federal del Trabajo: consultado el 15 de julio de 2024.

<sup>14</sup> SCJ, Mendoza "Niscola, Aldana Carolina y otros vs. Dirección General de Escuelas s. Amparo sindical" - Recurso extraordinario provincial III/; 29/08/2022; Rubinzal Online; RC J 5243/22 Cám. Lab. Sala II, Santa Fe, Santa Fe "M., A. M. vs. Colome S.A. s. Sentencia cobro de pesos - Rubros laborales" Fecha 02/12/2021; Rubinzal Online; 21-04770202-7; RC J 1729/22

también están presentes en el despido por huelga, debiendo analizarse cuidadosamente la proporcionalidad entre falta y acción, su contemporaneidad y la situación personal de la persona que trabaja. En esa línea, se ha entendido que el bloqueo parcial no podía concluir en el carácter ilegítimo de la huelga lo que, en la causa, fue acreditado sobre la base del derecho individual ejercido en los siguientes términos: “...partiendo tan solo del bloqueo parcial de los ingresos, no puede concluirse sin más el carácter ilegítimo de la huelga dado que no se impidió de modo permanente el ejercicio de la actividad productiva o comercial del empleador, la medida fue temporalmente acotada y no se acreditaron actos de violencia por parte de la actora respecto de personal dependiente o bienes de las actoras...”<sup>15</sup>

En otra demostración de lenguaje engañoso, la reforma no pretende incluir un nuevo motivo de injuria en nuestro ordenamiento, ya que la causal de despido con motivo del ejercicio del derecho a huelga ya era parte del elenco de motivos de distracto. Lo que en forma solapada – así creen que han presentado esta modificación los referentes del Iluminismo, a tono con aquella época - pretenden reformar es la titularidad de la injuria. Nos explicamos: la injuria es individual, no colectiva ni pluriindividual. Quienes entendemos a las relaciones de trabajo como vínculos entre desiguales, sabemos que los motivos del distracto no pueden justificar una especie de onda expansiva hacia quienes directa o indirectamente ejercen un derecho constitucional. Queda evidenciado que esta modificación es otra de las tantas decisiones represivas a las que asistimos con un claro propósito de infundir miedo persiguiendo que la persona que trabaja decida quedarse en soledad. Es que a una persona que trabaja le resulta imposible -además de injusto- acreditar, no sólo que no se ha excedido en su derecho constitucional a la protesta, sino que la misma actitud han asumido quienes también participaron en ella. Lo que sí está a su alcance -y si quiere sobrevivir inevitablemente así lo hará- es intimidarse por entender que ya no depende sólo de su conducta la posibilidad de la pérdida de su fuente de trabajo. Y ahí, la reforma del miedo habría logrado su cometido.

Por esta razón -entre tantas otras- se define a la negociación colectiva como la comprobación de la ineptitud de la autonomía individual, es decir, de la autonomía del contrato para resolver la problemática laboral. Ante esto el sistema actúa por un lado con las políticas públicas heterónomas -la ley laboral- y por otro, con la autonomía de la acción colectiva o “tensión autónoma de progreso”. Aquello que la ley no cumple y tampoco logra la autonomía colectiva, lo termina haciendo la unilateralidad empresaria<sup>16</sup>.

Resulta revelador recordar, traído a los propósitos de hoy, lo que la CSJN en “Kot” dejó sentado “...pero igualmente es verdad -y mucho más desafiante a la razón liberal, por cierto- que la legitimidad de la huelga no puede ser discutida con base en que los trabajadores estuvieren equivocados en sus reclamos. En primer lugar porque si esa “equivocación” ha de ser juzgada por alguien -lo que ya

supone cierta injerencia sobre la autonomía sindical contraria al Convenio OIT 87- es claro que no podría reconocerse esa competencia -que ya es discutible que la tenga el Estado- al empleador contra el cual se declara...”<sup>17</sup>

## VI). EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE HUELGA: UN DERECHO INCÓMODO, QUE HOY INCOMODA A QUIEN TIENE EL DERECHO A EJERCERLA

Ha aportado mucho para que este embate se produzca que hablamos de un derecho *incómodo*. En efecto, se trata de un derecho concebido para producir daño, un derecho a cuyo ejercicio el daño es inherente, un derecho que contiene el “derecho a dañar” como base de la autotutela, sin que ello implique transgresión normativa ni antijuricidad.

Sabemos que la consagración normativa del derecho de huelga no resulta de fácil reconocimiento para ninguna sociedad, y menos aún para aquellas a quienes las plumas de esta reforma veneran. Una de las consecuencias posibles de este ejercicio, la desorganización en la esfera de la producción, aunque más no sea en una escala mínima, es un costo que el sistema jurídico de una sociedad puede no estar muy bien dispuesto a pagar, sobre todo cuando la profundización del bienestar de unos pocos se enarbola como bandera.

Como sostiene Goldin, existe desde siempre -pero renovada y con distintas caras- una especial excitación, de preocupación exacerbada por el conflicto como si fuera algo negativo. En una economía que crece es natural que los trabajadores reclamen y que los empleadores resistan, y es natural y sano que haya conflictos en democracia. La única condición que presupone es el respeto de las normas. Ese es el límite en el que se asentaba el consenso y con el que, quienes se presentan como referentes del orden democrático, hoy quieren arrasar.

En tiempos de desguace de la palabra *libertad*, parece que el daño en su nombre no es novedoso. Cabe recordar que la Sala VI CNAT<sup>18</sup> y con voto de Capón Filas, lo dijo con todas las letras: “...La única norma general que otorgó facultades al Ministerio de Trabajo para declarar la ilegalidad de las medidas directas y estableció supuestos y consecuencias, fue el Decreto ley 10596/57 dictado por la autodenominada “Revolución Libertadora”. A partir de su derogación, nunca más existió en el ordenamiento nacional norma general alguna que otorgara tal facultad a la Administración del Trabajo”.

No es una novedad decir que el Derecho constitucional de huelga osciló, históricamente, entre la criminalización

<sup>15</sup> CCC Sala 4, Rosario, Santa Fe “Terminal 6 S.A. y otros vs. Federación de Trabajadores y otros s. Ordinario” 29/06/2023 CSJN: “Orellano, Francisco Daniel vs. Correo Oficial de la República Argentina S.A. s. Juicio sumarísimo”; 07/06/2016; Rubinzal Online: 93/2013; RCJ 3018/16

<sup>16</sup> Sitio web: <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/tapa/proyecto-mariano-moreno-para-la-formulacion-de-un-nuevo-contrato-social/+125>. Consultado el 21 de julio de 2024

<sup>17</sup> CSJN: “Kot, Samuel S. R. L. s/recurso de hábeas corpus” Buenos Aires, 5 de setiembre de 1958.

<sup>18</sup> Autos “Rodríguez e A.A.”, S.D. 34.904 del 04.03.91.

del hecho y la búsqueda de modos de control social para su producción. Es corriente sostener que hasta aquí el derecho de huelga ha evolucionado - como otras instituciones del derecho colectivo - de la represión a la tolerancia, y luego a la garantía. Ese tránsito no ha sido precisamente lineal y menos en nuestro país, sin embargo esta vez nos encontramos con un intento distinto, que nada tiene que ver con la postura doctrinaria en relación a un derecho de ejercicio constitucional sino con la instauración indirecta de su ejercicio como posible motivo de despido, lo que se traduce lisa y llanamente con la consagración legislativa del amedrentamiento.

Ya lo tiene dicho la Jurisprudencia<sup>19</sup> y a partir de ahora adquirirá una trascendencia exacerbada: el rol de la magistratura consiste en encontrar una solución que compatibilice los intereses defendidos por los litigantes, sin aniquilar el núcleo esencial de cada uno de los derechos constitucionales que se encuentran en juego. Se trata de satisfacer al máximo posible tales derechos, interpretando de modo armónico y coherente las diferentes fuentes de nuestro ordenamiento jurídico (arts. 1, 2, 3 y CC del Código Civil y Comercial) y no consentir incurrir en “opciones trágicas”.

## VII). LO QUE... ¿QUEDÓ EN EL CAMINO?

**La obsesión por borrar del mapa político y social al modelo sindical argentino: el puntero laser al corazón de derecho colectivo: las cuotas de solidaridad y los mandatos de representantes sindicales.**

Sabido es, por quienes entendemos al Derecho colectivo como el mecanismo más efectivo para las conquistas laborales que las obtenidas se transforman en el justificativo de esta contraprestación solidaria que la persona que trabaja no afiliada debe aportar, siempre que se respeten ciertos límites que la jurisprudencia ha ido demarcando, sobre la base de considerar que le asiste derecho a su cobro a quien gestiona beneficios a favor de un trabajador que se ve fortalecido por quien -con su gestión- ha mejorado su situación laboral.

Las cuotas de solidaridad han sido objeto de debates que han variado en sus conclusiones de manera pendular a través de los años y este es otro de esos momentos en los que se han renovado las ansias de golpear al derecho sindical en sus partes más esenciales, desconociendo su calidad de canalizadores de la protesta obrera y función primordial para el desarrollo económico y social, de conformidad con las normas internacionales del trabajo.

Se entiende que el fundamento más relevante de esta contribución impuesta a los no afiliados es la pretensión de corregir la desigualdad e igualar condiciones de esfuerzo económico. Se carga sobre los no afiliados una especie de aporte por uso de convenio colectivo la que, en nuestra posición, resulta la definición más acertada de cuotas de solidaridad.

Se ha dicho en estos días que la puja para la eliminación de este instituto, sumado a la limitación de los mandatos no ha cesado y que el Gobierno, tras la aprobación de la Ley Bases, ha comenzado a trabajar con sus aliados legislativos para avanzar en ciertos capítulos que quedaron fuera y que se centran en modificar el modelo sindical, especialmente en lo relacionado con la recaudación y la democracia interna de las organizaciones.

## VIII). ESTÁ CLARO: ESTO NO TERMINA ACÁ PERO LE DEBEMOS A ESTE APORTE UNA REFLEXIÓN FINAL

*Decía Lenin, “...todo obrero sabe que le es casi imposible hacer reclamaciones. Con esto, queremos decir que no se puede, por medio de los reclamos individuales obtener un mejoramiento sustancial y, aun menos general, de la situación de los obreros. Para ello no hay más que un camino: unirse a fin de defender juntos los derechos...”*

Las plumas detrás de esta reforma y las manos levantadas detrás de esta reforma también son conscientes de ello y por eso el puntero laser seguirá puesto en cada instituto cuya fuerza esté respaldada en la solidaridad.

Se dice sobre la República Italiana -que se ha enfrentado a un capítulo similar en su historia- que para garantizar su supervivencia, las sociedades basadas en el trabajo, han tenido que enfrentarse a que, durante un período se pretendiera que la Constitución fuera dejada a un lado, a la espera de que madurasen las condiciones favorables para el despliegue de la potencialidad intrínseca de innovaciones de importancia estratégica en el ordenamiento: la ratificación de la organización sindical libre y la huelga como un derecho.

La lucha en ese sentido acaba de empezar y los resultados no se dieron en aquel momento, ni ahora, por descontados.

La valentía de la abogacía litigante y la magistratura tienen ahora la palabra. Son tiempos difíciles, pero esa dificultad hace a la esencia del Derecho del Trabajo.



<sup>19</sup> CCCL Sala II, *Rafaela, Santa Fe*; “*Villarruel, Juan Eduardo vs. Dellasanta S.A. s. Cobro de pesos laboral*” 05/07/2023; *Rubinzal Online*; RC J 2548/23



Silvia Díaz<sup>1</sup>

# LA PROTESTA, UN DERECHO DE LAS SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS



<sup>1</sup> Silvia Díaz, Magister en Derecho y Argumentación UNC, Docente en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social UNC y Vocal de la Sala Segunda de la Cámara Única del Trabajo de la Ciudad de Córdoba

## I). INTRODUCCIÓN

Considerando el escenario político institucional, que a través de distintas normas criminaliza la protesta social, aparece relevante reflexionar sobre ella y en particular sobre las acciones de protestas colectivas de los trabajadores, así como sobre las reacciones del poder público frente a ambos supuestos.

Un aspecto singular del tema es la paradoja funcional que envuelve el ejercicio de este derecho, pues desde la perspectiva teórica se reconoce el carácter relevante de la protesta en la defensa de los derechos fundamentales, particularmente cuando se trata de los sectores menos aventajados, sin embargo, en la práctica se tiende a deslegitimar las acciones asumidas por los distintos actores. Esta contradicción en la que con frecuencia incurre la comunidad jurídica y en particular un importante sector del Poder Judicial, no se verifica en el actual esquema de gobierno, pues ni siquiera desde el discurso reconoce la protesta como derecho, por el contrario, normativamente la sindicata como acto ilícito.

En este contexto, resulta importante reflexionar sobre el sustento normativo y conceptual que respalda la reacción institucional y sobre los argumentos que se intentan para avalar el rechazo del ejercicio de la protesta. Otro aspecto relevante a considerar es cómo se articula la reacción normativa del gobierno con normas de la Constitución Nacional y particularmente con las directivas de tutelar el ejercicio del derecho a la protesta, regladas en la normativa internacional y ratificada de modo permanente por los órganos encargados de interpretarlas.

Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha expresado que la protesta social es un elemento esencial para la existencia y consolidación de sociedades democráticas, en particular porque a través de su ejercicio se expresan los sectores subrepresentados o marginados, cuya participación no resulta amparada por el marco institucional y, generalmente, es la única vía con la que cuentan para plantear sus exigencias.

A partir de lo expresado, es importante deliberar sobre cuánto importa en un estado democrático el derecho a ser oído, qué otras herramientas tienen para que sus reclamos sean audibles, aquellas personas que carecen de canales formales para plantear sus exigencias, sea porque son inaccesibles para ellas o porque esos canales formales no son útiles para el objetivo buscado. Finalmente, cuál debiera ser la respuesta institucional en un Estado de democrático.

Un dato que no debe soslayarse es que la protesta como concepto genérico, en sus diversas modalidades, está enclavada en el origen del Derecho del Trabajo, ha sido el motor para el reconocimiento de derechos a las personas trabajadoras, sea a través de normas heterónomas o de la negociación colectiva, e inclusive la propia autonomía colectiva ha sido un logro de esa lucha.

La base normativa a considerar será la Resolución 943/2023<sup>2</sup>, del Ministerio de Seguridad, la denominada Ley de bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos, Ley 27.742, y algunas referencias necesarias al DNU 70/2023<sup>3</sup>, este último instrumento y la resolución del Ministerio de seguridad al solo efecto de mostrar de modo completo el alcance de la decisión política de la nueva administración respecto de la protesta social y en definitiva del ejercicio de ese derecho.

El desarrollo del trabajo tendrá como principal objetivo presentar los elementos necesarios para generar la reflexión sobre la adecuación de la decisión política expuesta en la normativa en examen a las garantías constitucionales, normas internacionales y directivas de organismos encargados de interpretarlas. Obviamente la discusión que se propone no es factible de agotar en esta presentación, la complejidad del tema se advierte con sencillez y obedece entre otros aspectos al vínculo ideológico que subyace en las distintas posturas que se pueden asumir, pero el mayor conflicto se patentiza por la existencia de prejuicios, es común encontrar valoraciones pertinentes y desfavorables, generalmente producto del desconocimiento o del conocimiento desacertado de la protesta, que no en pocas oportunidades es el resultado de discursos fariseos o intolerantes.

## II). ELEMENTOS QUE CARACTERIZAN LA PROTESTA SOCIAL

Un primer punto a discurrir es sobre cómo se caracteriza la protesta social, considerando que como consecuencia de la desaparición del estado de bienestar y de las imposiciones de la racionalidad economicista, se producen protestas o reclamos públicos de acceso a derechos básicos o de reconocimiento de derechos fundamentales, circunstancias que resultan complejas y que pueden generar conflictos de dispar intensidad. Frente a ello y aunque se encuentra reconocida la importancia de los derechos involucrados en la protesta social, su ejercicio sufre una serie de restricciones con la pretensión de silenciarla.

En función de ello, resulta necesario reflexionar sobre cómo se caracteriza a la protesta social, temática sobre la que existe una profusa literatura, por lo que intentar abarcar, aunque fuera, parte de ella, conforma una tarea que excede el marco de este trabajo. Luego, la propuesta considerará en primer orden lo aportado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), organismo que

<sup>2</sup> Resolución respecto de la cual solo se examinarán solo algunos de los problemas que genera, los que se vinculan de manera más directa con la cuestión sustancial del derecho a la protesta.

<sup>3</sup> DNU 70/2023 (BO: 21/12/2023), ordenamiento cuyo título IV se encuentra suspendido en su vigencia atento a que el 30/01/2024, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT) de Jeria, declaró la invalidez constitucional del Título indicado, en la causa: "Confederación General del Trabajo de la República Argentina C/ Poder Ejecutivo Nacional S/ Acción de amparo".

identifica la protesta como “una forma de acción individual o colectiva dirigida a expresar ideas, visiones o valores de disenso, oposición, denuncia o reivindicación”<sup>4</sup>. La fórmula que utiliza para conceptualizar el derecho a la protesta es amplia, pero hay dos elementos que resultan significativos, por un lado, la calidad de “acción” que le asigna y, por el otro, que ella esté dirigida a “expresar”. Ambos elementos contribuyen al objetivo de hacer pública una demanda, de llamar la atención de la sociedad y de las autoridades sobre una deficiencia del sistema. Asimismo, desde esta aproximación conceptual relevada, ya se visualiza el vínculo con derechos fundamentales.

A su vez, desde la doctrina, Hugo Seleme, en un minucioso trabajo en el que examina la protesta social como discurso político, expresa que “es la forma extrema de discurso político que utiliza aquel a quien el esquema institucional no le concede voz. A quien no puede hablar con palabras solo le queda expresarse con acciones. La protesta es el discurso político rudimentario de aquel que no tiene disponible ninguna otra forma de discurso, esto es, de aquel que no tiene una voz audible por el esquema institucional”<sup>5</sup>.

En una síntesis muy rudimentaria del trabajo del autor, se puede señalar que identifica como actos de desobediencia al derecho<sup>6</sup>, la protesta social, la desobediencia civil y la protesta antisistema. Señala que en los tres casos el acto de desobediencia es pensado como una manera de expresar una opinión política acerca de un problema que padece el esquema institucional, sin embargo, los criterios morales que cada supuesto reconoce para evaluar las instituciones e identificar sus problemas son diferentes, esto hace que cada tipo de protesta tenga condiciones y objetivos distintos. En este marco, indica que *a través de la protesta social se expresa la idea de que el esquema institucional es ilegítimo y no tiene derecho a mandar sobre los ciudadanos*<sup>7</sup>. Explica que el esquema institucional será legítimo, cuando todos aquellos a quienes establece como destinatarios (ciudadanos) sean tratados como autores de su propia vida, cuando sean partícipes del proceso de toma de decisiones, si esto no ocurre, si las opiniones e intereses de ciudadanos no se tienen en cuenta en dicho proceso, entonces, no se los trata como autores, sino que se los aliena y excluye y, en consecuencia, el esquema institucional es ilegítimo.

Lo relevante del examen realizado por el autor es que caracteriza la protesta social desde el vínculo directo que presenta con la legitimidad política de las instituciones estatales, esto es, examina la justificación moral de las instituciones para ejercer el

---

4 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Edison Lanza, Relator Especial para la Libertad de Expresión, Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/2019.

5 SELEME Hugo, “La protesta social como discurso político” en Derecho de Huelga y Derecho a la Protesta Social, Rossetti Andrés y Álvarez Magdalena (coordinadores), Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Ed. Advocatus, 2013, p. 348.

6 El autor señala que en los tres casos se practican actos de desobediencia al derecho en los dos primeros no se respeta la norma penal que protege la libre circulación por las vías públicas, en el último la que prohíbe agredir a la policía.

7 SELEME, ob. cit., p. 331. El autor, indica que la desobediencia civil expresa la idea de que el modo en que el esquema distribuye las cargas y beneficios es injusto y la protesta antisistema expresa la idea de que la existencia de cualquier esquema de instituciones estatales es inmoral, pp. 331/332.





poder de mandar sobre las personas. A su vez, presenta una concepción de legitimidad como autoría, esto es, desde la posición que ocupan las personas en el seno de las instituciones estatales, si tienen o no posibilidad de participar en las decisiones que afectan su vida y si se les concede o no la posibilidad de ser oídos. A partir de estos elementos, concluye que cuando esa posición de autoría no se respeta, el ejercicio del derecho a la protesta se encuentra justificado.

A su vez, desde otra perspectiva, Zaffaroni expresa, que la protesta es una vía no institucional, una forma de llamar la atención pública y de las autoridades sobre el conflicto o las necesidades cuya satisfacción se reclama. Afirma que el derecho a la protesta no sólo existe, sino que está expresamente reconocido por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales universales y regionales de Derechos Humanos, pues necesariamente está implícito en la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, en la libertad de opinión y de expresión y en la libertad de reunión y de asociación pacífica (arts. 18, 19 y 20, Declaración Universal de Derechos Humanos)<sup>8</sup>.

Desde esta línea de pensamiento, la protesta social conforma una acción susceptible de justificación, es el ejercicio de un derecho en el que se involucran otros derechos garantizados por la Constitución Nacional y por normas internacionales de derechos humanos. La CIDH ha destacado con especial atención la relación de interdependencia e indivisibilidad que se evidencia entre la protesta social y los derechos que se ejercen en ella, particularmente con el derecho a la libertad de expresión y el derecho de reunión.

Este organismo destaca también, como de carácter relevante, el fuerte vínculo que presenta este derecho a la protesta con las actividades de defensa de los derechos humanos, cuestiones laborales u otras situaciones en que se hayan afectado derechos. Asimismo, reconoce que es una oportunidad de expresión de aquellos grupos o sectores sociales con serias dificultades de acceder al debate público, porque permite a los sectores histórica y estructuralmente desaventajados y vulnerables exponer sus críticas sobre el funcionamiento del Estado y sobre la legitimidad de decisiones que los afectan y marginan.

La característica de interdependencia e indivisibilidad de los derechos ejercidos en la protesta social, así como la trascendencia de los derechos que se ejercen y de aquellos que se reclaman, pone de manifiesto la importancia que reviste su ejercicio. A lo que debe adicionarse la particularidad de los grupos que lo ejercen, y la necesidad de que cuenten con una vía para expresar sus demandas.

Estas singularidades, entre otras, son las que justifican el ejercicio del derecho a la protesta social, no obstante conformar una vía no institucional de peticionar e inclusive encuadrar como un acto de desobediencia al derecho.

---

<sup>8</sup> ZAFFARONI, Raúl Eugenio, "Derecho Penal y Protesta Social" en *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina*, Bertoni Eduardo (compilador), Universidad de Palermo, Primera edición, 2010, pp. 1/15, [https://www.palermo.edu/Archivos\\_content/derecho/pdf/libro-bertoni.pdf](https://www.palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/libro-bertoni.pdf)



Lo examinado permite identificar otro elemento que caracteriza a la protesta social, su naturaleza eminentemente política<sup>9</sup>, motivo por el cual, el Estado debe asumir que, desde ese ámbito deben provenir las soluciones a las cuestiones que involucre el ejercicio de este derecho. Esta característica es también destacada por Seleme<sup>10</sup>, cuando apunta que la protesta social expresa un cuestionamiento que presenta un vínculo directo con la legitimidad política de las instituciones estatales, esto es, examina la justificación moral de las instituciones para ejercer el poder de mandar sobre las personas.

A su vez, la protesta social conforma un instrumento que puede tener diversas finalidades. Algunos autores señalan dos grupos principales, las que expresan demandas concretas que se formulan desde una carencia, ausencia, o reivindicación de un derecho y las que se configuran como una lucha desde sectores de resistencia cuya demanda se dirige a reformas sociales que incluyen la integración y la legitimación de grupos menos aventajados<sup>11</sup>. Las estrategias que se implementan para expresar los reclamos varían desde actos de denuncia hasta actos de presión, de formas más estructuradas e institucionales mediante organizaciones constituidas formalmente hasta modalidades no institucionales, protestas y manifestaciones espontáneas, que se desarrollan de modo horizontal.

En definitiva, estas características de la protesta social son las que definen su importancia, y el rol fundamental que desempeñan en la participación pública, en tanto, permiten requerir información a los gobiernos y expresar la voluntad de la población, en particular de los sectores menos aventajados y con pocas o nulas posibilidades de ser escuchados.

9 ZAFFARONI, ob. cit., p. 15.

10 SELEME, ob. cit.

11 MAQRINI, Ana Lucía, "La eferescencia de la protesta social", *Vamos a portarnos mal, Protesta Social y Libertad de Expresión en América Latina*, Eleonora Rabinovich Ana Lucía Magrini Omar Rincón Editores, Centro de Competencia en Comunicación para América Latina Friedrich Ebert Stiftung, <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/c3-comunicacion/08131.pdf>

### III). LA PROTESTA SOCIAL, MARCO NORMATIVO Y RELEVANCIA

La Constitución no contiene una norma que en forma explícita refiera a la protesta social, sin embargo, como lo observa Gargarella, ello no es óbice porque la Constitución de 1994 se compromete con el propósito de reconocer la voz de los grupos desaventajados y "abrazar una idea de democracia abierta, flexible, participativa, dinámica y audaz"<sup>12</sup>. Así, en el art. 14 CN, se resguardan los derechos de asociarse y el de la libre expresión y en el art. 75, inc. 22 CN, se otorga jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos, en los cuales se reconocen y tutelan los derechos que sustentan la protesta social.

A su vez, la Comisión Interamericana además de reconocerla importancia vital que reviste la protesta social para la existencia y fortalecimiento de sociedades democráticas y la defensa de los derechos humanos, señala que está protegida por un conjunto de derechos y libertades que el sistema interamericano garantiza, tanto en la Declaración Americana de los Derechos y Obligaciones del Hombre, como en la Convención Americana de Derechos Humanos, entre ellos, los derechos a la libertad de expresión, reunión pacífica y asociación<sup>13</sup>.

En correlación con lo expresado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos tutela la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación (arts. 13, 15 y 16); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre resguarda iguales derechos en los arts. IV, XXI y XXII; la Declaración Universal de Derechos

12 GARGARELLA, Roberto, *Carta abierta sobre la intolerancia. Apuntes sobre derecho y protesta*, Club de Cultura Socialista "José Aricó", Siglo veintiuno editores Argentina SA, 1ª Edición, 2006, p. 44.

13 CIDH, *Protesta y Derechos Humanos*, informe 22/2019, prólogo, p. 1, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>.

Humanos lo hace en los arts. 19 y 20.1 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hace lo propio en los arts. 19, 21 y 22. A su vez el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales resguarda en su art. 8 la libertad de asociación, derecho también protegido por norma de igual numeración en el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Protocolo de San Salvador.

El reconocimiento de las normas y organismos internacionales no concluye con la declaración de la importancia que el derecho a la protesta reviste para la existencia y consolidación de las sociedades democráticas y en la defensa de los derechos humanos, sino que se reconoce que se avanza en directivas que garantizan la efectividad de la tutela del derecho. En esta perspectiva, se definen las políticas que se deben llevar adelante y se impone como deber del Estado proyectar, a través de las instituciones competentes, programas y procedimientos operativos apropiados y más importante aún se establece que “[l]a actuación policial, tal como ha considerado la CIDH en su informe anual 2015 debe tener como objetivo principal la facilitación y no la contención o la confrontación con los manifestantes. De allí resulta que los operativos policiales organizados en el contexto de protestas deban orientarse, como regla general, a la garantía del ejercicio de este derecho y a la protección de los manifestantes y de los terceros presentes (...)”<sup>14</sup>.

Otro aspecto interesante a destacar, es que el ejercicio conjunto de este derecho con el de expresión, el de reunión y el de asociación garantizan y resguardan, tanto formas individuales como colectivas de manifestar, en forma pública, disenso u opiniones, de reclamarla efectiva realización de derechos sociales, ambientales o culturales y de consolidarla igualdad de sectores histórica y estructuralmente segregados. La Comisión reconoce expresamente que el ejercicio del derecho a la protesta ha constituido una vía por la cual se logró, tanto la elevación del piso de garantía de derechos fundamentales a nivel nacional, como la incorporación de una amplia cantidad de derechos en el desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos<sup>15</sup>.

Reconoce, también, que en las sociedades democráticas las personas pueden adoptar distintos modos de organizarse y diversas estrategias para formular sus reclamos, sea a través de estructuras institucionales, por medio de organizaciones constituidas formalmente (ONG, asociaciones de vecinos, sindicatos, entidades religiosas, etc.) o recurriendo a estrategias no institucionales, como ejercer una presión directa mediante manifestaciones y protestas que se originan de modo horizontal y por propia iniciativa de los grupos reclamantes. Luego, la variedad de formas de organización y de estrategias que se reconocen conlleva admitir, tanto las protestas protagonizadas o apoyadas por diferentes tipos de actores o por una combinación de ellos, como las protestas espontáneas, en las

cuales se puede expresar una sola persona, conjuntos reducidos de personas o una multitud de ellas, aun cuando no integren o formen parte de una organización estructurada. En ambos supuestos la Comisión entiende que conforman un modo legítimo de “*expresión, denuncia, protesta o apoyo ante diversos acontecimientos*”<sup>16</sup>.

Asimismo, si se considera las desigualdades estructurales presentes en diversas regiones y que son los sectores más empobrecidos y desaventajados los afectados por acciones y políticas discriminatorias, los que, además, de ordinario no cuentan con marcos institucionales que beneficien o promuevan la participación a la que debieran acceder para hacer oír sus reclamos, surge evidente la relevancia de la protesta, como forma de participación en las cuestiones públicas. Por este motivo es que, si bien se garantiza el ejercicio del derecho a la protesta a los sectores con mayor representación y acceso a las estructuras institucionales de participación política, son los sectores subrepresentados o marginados los que merecen especial atención en el resguardo de este derecho, pues es la forma de “*dar mayor resonancia a las voces de las personas marginadas o que presentan un mensaje alternativo a los intereses políticos y económicos establecidos*”<sup>17</sup>.

## IV). PROTESTA SOCIAL Y DERECHOS INVOLUCRADOS

Los sectores más vulnerables, como se ha señalado, son los que con frecuencia enfrentan políticas y acciones discriminatorias, el acceso a información sobre la adopción de decisiones que conciernen a sus vidas es rudimentario y, en general, no cuentan con los medios tradicionales de participación para hacer oír sus denuncias y reclamos. Frente a estas situaciones, la protesta social constituye una herramienta para que estos sectores tengan voz y puedan denunciar públicamente abusos o violaciones de sus derechos, disentir, oponerse y peticionar a las autoridades. En definitiva, la protesta es un instrumento fundamental para garantizar los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

Para alcanzar los objetivos que se buscan con las acciones de protesta, necesariamente se involucran distintos derechos (políticos, a la libertad de expresión, el de asociación y el de reunión), que se ejercen conjuntamente y que presentan la característica de mantener una relación de interdependencia e indivisibilidad con el derecho a la protesta. En función de ese vínculo, todos y cada uno de los derechos implicados en la protesta conforman la sustancia de su protección.

<sup>16</sup> CIDH, Informe 2019 citado, Párr. 6 y 7.

<sup>17</sup> Consejo de Derechos Humanos, Informe conjunto del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la gestión adecuada de las manifestaciones, feb. 2016, párr. 6. CIDH, Informe 2019 citado, Párr. 16.

<sup>14</sup> CIDH, Informe 2019 citado, Párr. 95. CIDH, Informe Anual 2015, capítulo IV A, párr. 68.

<sup>15</sup> CIDH, Informe 2019 citado, Párr. 3.



La libertad de expresión en cuanto contiene un intercambio de ideas y reivindicaciones de orden social, implica el ejercicio de derechos relacionados, tales como el derecho a reunirse y manifestar. Asimismo, la libertad de expresión constituye un derecho sustancial del sistema democrático, pues representa la protección del crítico, de las voces disidentes y del debate pleno, con lo cual el derecho a la protesta y a manifestarse públicamente está protegido por el derecho a la libre expresión<sup>18</sup>.

En esta misma línea, la CIDH, afirma que la libertad de reunión<sup>19</sup> tutela “la congregación pacífica, intencional y temporal de personas en un determinado espacio para el logro de un objetivo común, incluida la protesta”<sup>20</sup>. Lo expresado por el organismo internacional, se sustenta en que el reconocimiento del carácter esencial del ejercicio del derecho de reunión en el desarrollo y consolidación de las democracias es innegable y, consecuentemente, una exigencia que por su valía es de cumplimiento inexcusable.

Finalmente, también el derecho a la libertad de asociación<sup>21</sup> presenta un vínculo inescindible con la protesta, pues ésta constituye un medio de acción que las organizaciones y distintos colectivos utilizan para hacer valer sus legítimos derechos. En el Derecho del Trabajo, en particular, la protesta tiene una protección específica en la tutela de los derechos sindicales y del derecho a la huelga<sup>22</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Escher”, señaló que la libertad de asociación “presupone el derecho de reunión y se caracteriza por habilitar a las personas para crear o par-

ticipar en entidades u organizaciones con el objeto de actuar colectivamente para la consecución de los más diversos fines, siempre y cuando éstos sean legítimos”<sup>23</sup>. Esto implica como, señaló en el caso “Baena”, entre otros, el “derecho a agruparse con la finalidad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar dicha finalidad”<sup>24</sup>.

La importancia que estos derechos revisten para los estados y la comunidad internacional, así como la característica especial del vínculo que los une con el derecho a la protesta, se complementan con la contribución que estos derechos, en conjunto, implican para el juego democrático<sup>25</sup> y para el desarrollo de los derechos humanos. A su vez, este reconocimiento del derecho a la protesta por el sistema internacional de derechos humanos y de los distintos sistemas regionales, conlleva afirmar el deber de los estados de respetar, proteger y asegurar los derechos humanos en contexto de protesta. En tal sentido, la Comisión interamericana apunta que las respuestas erróneas e inapropiadas del Estado no solo vulneran los derechos directamente involucrados en manifestaciones y protestas, sino que también pueden lesionar otros derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la integridad física y a la seguridad personal o el derecho a la libertad<sup>26</sup>.

Finalmente, la protesta es también un mecanismo relevante para garantizar los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales y otros derechos específicos como la igualdad de género, en los movimientos de mujeres, o derechos que protegen a los migrantes, a los niños, niñas y adolescentes, o pueblos indígenas.

18 CIDH, Informe 2019 citado, Párr. 18.

19 Art. XXI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros ordenamientos internacionales.

20 CIDH, Informe 2019 citado, Párr. 19.

21 Art. XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

22 Art. XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”); art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

23 Caso Escher y Otros vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 06/07/2009, párr. 169. CIDH, Informe 2019 citado, Párr. 20.

24 Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia 02/02/2001, párr. 156; Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz Vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia 10/07/2007, párr. 144, y Caso Kawas Fernández, vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 03/04/2009, párr. 143; Escher y Otros vs. Brasil, caso cit., párr. 170.

25 CIDH, Informe 2019 citado, Párr. 17.

26 CIDH, Informe 2019 citado, Párr. 26.

## V). EL PROTOCOLO PARA EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO

Efectuada la reseña de la normativa internacional y de algunas de las consideraciones realizadas por organismos internacionales, aparece oportuno examinar las decisiones normativas asumidas por el gobierno argentino respecto de la protesta social y en particular la expuesta en el “*Protocolo para el mantenimiento del orden público ante el corte de vías de circulación*” Resolución 943/2023 del Ministerio de seguridad, instrumento que es, quizás, el que mejor expone la aversión del gobierno por el ejercicio del derecho a la protesta.

Un primer aspecto importante a tener en consideración es la directiva del art. 31 CN, en orden a la supremacía que ejerce la Constitución Nacional por sobre las leyes internas, las que deben dictarse observando las disposiciones constitucionales y la normativa internacional, ya que luego de la reforma de 1994, no hay dudas en orden a la jerarquía que la Constitución reconoce a los tratados internacionales dentro del ordenamiento interno. De tal manera, es factible afirmar que la Constitución actual reconoce a las normas internacionales, vigentes con relación al Estado argentino, el carácter de fuente autónoma de derecho interno junto con la Constitución y las leyes de la Nación. Otro aspecto relevante, es que en tanto el Estado argentino integra la comunidad internacional es responsable por las obligaciones asumidas con motivo de la normativa internacional.

Lo expresado justifica la necesidad de confrontar el texto de la resolución del Ministerio de Seguridad con la normativa constitucional e internacional.

La resolución 943/2023 del Ministerio de Seguridad en su Art. 1, dispone “*En el marco del presente protocolo para el mantenimiento del orden público ante el corte de vías de circulación, las Fuerzas Policiales y de Seguridad Federales intervendrán frente a impedimentos al tránsito de personas o medios de transporte, cortes parciales o totales de rutas nacionales y otras vías de circulación sujetas a la jurisdicción federal. También podrán intervenir en territorios provinciales o de la CIUDAD AUTÓNOMA BUENOS AIRES en los casos y bajo las condiciones establecidas por los artículos 23 y 24 de la ley de Seguridad Interior N° 24.059*”.

A su vez, en el art. 3 se establece: “*Por impedimentos al tránsito de personas o medios de transporte, cortes parciales o totales de rutas nacionales y otras vías de circulación debe entenderse cualquier concentración de personas o colocación de vallas u otros obstáculos que disminuyeren, para la circulación de vehículos, el ancho de las calles, rutas o avenidas, o que estorbaren el tránsito ferroviario, aun cuando no crearen una situación de peligro, o que impidieren el ingreso de personas a lugares públicos o empresas. No se tomará en cuenta, a tales efectos, el hecho de que los perjudicados tuvieran otras vías alternativas de circulación*”.

Esta primera aproximación al texto de la resolución, permite advertir que la reacción del gobierno frente a la protesta social ha sido de rechazo, ha generado una respuesta normativa en la cual se la criminaliza genéricamente, con absoluto desconocimiento de las normas internacionales que, conforme lo ya examinado, protegen el ejercicio de la protesta y de los derechos indisolublemente unidos a ella. Tampoco se verifica un intento siquiera de considerar que el objetivo de la protesta social es hacer oír los reclamos de grupos o sectores menos aventajados, menos aún de sensibilizarse frente reclamos que generalmente sustentan demandas de acceso a derechos básicos que la Constitución protege de modo incondicional.

## VI). LA DECISIÓN POLÍTICA DETRÁS DE LA CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA

Ahora bien, previo a confrontar el texto legal con las normas internacionales y las garantías consagradas en nuestra constitución, aparece relevante reflexionar sobre “el porqué” de una decisión normativa salvaje, que muestra un desconocimiento irracional de la normativa internacional y que omite bárbaramente que dicha normativa integra el bloque de constitucionalidad federal. En este punto, no debe asumirse una postura ingenua de considerar la decisión normativa como un acto de desconocimiento torpe por parte de una funcionaria, por el contrario, se trata de un acto de política gubernamental que responde ala concepción “economicista” que inspira y condiciona las decisiones de la nueva administración.

En esta perspectiva es menester recordar que esta concepción economicista se introduce e impone en los años noventa del siglo pasado, momento en que el Estado se modela a partir de la empresa, y los mercados determinan los fines a alcanzar, apriñando en el mandato del crecimiento económico, tanto las personas como al Estado. El avance de la concepción neoliberal se instaló más allá de lo conceptual y su discurso dominante se introdujo en la sociedad y bajo la apariencia de ser la herramienta para sortear la crisis económica, impuso un abandono de los valores y de la cultura social vigente en favor de la observancia y aplicación de las leyes del mercado y del crecimiento económico<sup>27</sup>.

En la década del noventa, como señala Gargarella se justificó la limitación de los derechos en nombre de la eficiencia económica. Se argumentó que los dere-

27 Crecimiento económico que no debe significarse como socialmente inclusivo. Esta concepción se presenta como una reconfiguración de la relación entre Estado y economía. Es una racionalidad rectora que transforma cada dominio humano de acuerdo con una imagen específica de lo económico y solo persigue mejorar el valor del capital. Las personas solo son *homos economicus* a los que se les asigna la tarea de mejorar su posicionamiento, hacer uso de él y mejorar su valor de portafolio. BROWN, Wendy, Victor Altamirano (Traductor). *El pueblo sin atributos. La secreta revolución del neoliberalismo*, Ed. Malpasso, 2016

chos de los que protestan merecían ser recortados con el objeto de no obstaculizar el desarrollo económico, de no frenar o asustar a los inversores<sup>28</sup>. Estas prácticas economicistas a partir de la década del dos mil disminuyeron en la intensidad evidenciada en los noventa, pero no desaparecieron, sino que sustancialmente sobrevivieron. La alteración que imprimió la racionalidad economicista en las instituciones públicas, organizaciones privadas y en las personas, no se erradicó con la salida del menemismo, se mantuvo latente, comenzó a rearmarse, se instaló nuevamente en dos mil diecisiete y hoy se impone de manera insolente con desprecio explícito de los valores de la democracia y de los derechos sociales.

Como señala Brown *“las políticas económicas neoliberales se pueden poner en pausa o revestirse y los efectos dañinos que la razón neoliberal tiene sobre la democracia continuarían con su veloz ritmo a no ser que se reemplace con otro orden de la razón política y social”*<sup>29</sup>.

Weber (citado por Brown) expresa que el capitalismo se presenta como instrumento, pero una vez instalado se convierte en un sistema con fines propios que constriñe a todos quienes sirven a esos fines, condicionando los comportamientos del Estado y de la comunidad. Así, se reemplazan las preguntas sobre derechos con preguntas sobre eficiencia e incluso las preguntas sobre legalidad con aquellas sobre eficacia y, en el lugar de trabajo se reemplazan las solidaridades laterales de los sindicatos, la conciencia obrera y la política de la lucha, con “equipos” organizados jerárquicamente, cooperación entre varias partes, responsabilidad individual y antipolítica.

En este contexto, el derecho a la protesta, no conforma un elemento que se ajuste a la racionalidad neoliberal ni que contribuya al crecimiento económico de los mercados, tampoco engasta en los conceptos de eficiencia o de eficacia que rigen el sistema, no se trata de un recurso que promueva las inversiones o contribuya al “crecimiento económico”<sup>30</sup> en los términos del neoliberalismo, portanto, es un lastre que se debe liquidar.

Las pretensiones de la racionalidad neoliberal aparecen contrarias al reconocimiento del derecho a la protesta que expresan los instrumentos internacionales y en consecuencia a las exigencias que el Estado debe cumplir para garantizar su protección.

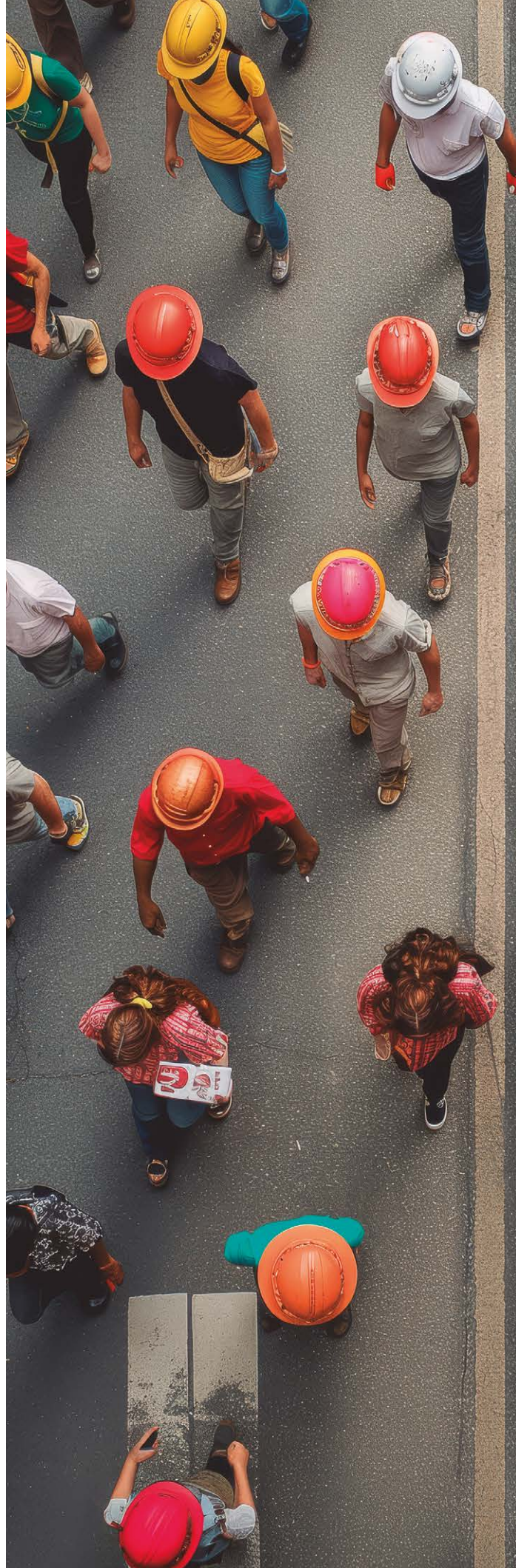
Lo expresado permite afirmar que el protocolo del Ministerio de Seguridad no es una reacción espasmódica frente a la conflictividad social que, como señala Auyero, a partir de los años noventa ha generado *nuevas y poco convencionales formas de beligerancia popular*<sup>31</sup>, sino una decisión política de impedir las voces populares del disenso, lo cual seguramente generará disputas a resolver por la justicia.

28 GARCARELLA, ob. cit., p. 18

29 BROWN, Wendy, Víctor Altamirano (Traductor). *El pueblo sin atributos. La secreta revolución del neoliberalismo*. Ed. Malpaso, 2016, epílogo.

30 Crecimiento económico que en términos del neoliberalismo apunta a una reestructuración en materia de distribución de la riqueza en favor de los sectores concentrados de la economía.

31 AUYERO Javier. *Los cambios en el repertorio de la protesta social en la argentina*. Instituto de Desarrollo Económico y Social. <https://www.jstor.org/stable/3455940>.





## VII). ANÁLISIS JURÍDICO

El protocolo declara como objetivo a conseguir el “mantenimiento del orden público ante el corte de vías de circulación” sujetas a jurisdicción federal y a tal efecto habilita la intervención de las fuerzas de seguridad federales.

Surge claro que al establecer que las fuerzas de seguridad intervendrán<sup>32</sup> en las acciones que involucren “*impedimentos al tránsito de personas o medios de transporte, cortes parciales o totales de rutas nacionales y otras vías de circulación*”, tiene como finalidad vedar el ejercicio del derecho a la protesta. A partir de esta primera aproximación al dispositivo surgen varias cuestiones a reflexionar.

En primer orden, el art. 31 CN, establece las normas que *son la ley suprema de la Nación* y a ella debe conformarse una norma como la dictada por la ministra de seguridad por revestir una jerarquía inferior a la establecida en la cláusula constitucional. El interrogante, entonces, es respecto de la competencia de la funcionaria para mediante una resolución limitar el derecho a la protesta, un derecho que comprende derechos protegidos por la Constitución Nacional y por normas internacionales que integran el Bloque de Constitucionalidad Federal, un derecho cuya tutela, conforme la Comisión Interamericana, deriva de la relación de interdependencia e indivisibilidad con los derechos ejercidos en ella (libertad de expresión, reunión y asociación entre otros).

En los considerandos de la resolución la funcionaria afirma que las acciones que pretende “*intervenir*” son “*actos ilícitos*” y que su competencia radica en el “*artículo 4, inciso b), apartado 9 de la Ley de Ministerios (N° 22.520 t.o.1992) y sus modificatorias*”, el cual establece: “*Resolver por sí todo asunto concerniente al régimen administrativo de sus respectivos Ministerios ateniéndose a los criterios de gestión que se dicten y, adoptar las medidas de coordinación, supervisión y contralor necesarias para asegurar el cumplimiento de las funciones de su competencia*”.

Al respecto lo primero que debe señalarse es que el primer apartado del inc. b del art. 4 le ordena “*Cumplir y hacer cumplir la Constitución Nacional y la legislación vigente*”, y conforme lo examinado en orden a la normativa que rige la protesta social, lo establecido en la resolución 943/2023, importa una inobservancia de la primera pauta de competencia que tiene reglada y más grave aún, de la normativa que conforma la ley suprema de la Nación.

Tampoco observa la directiva de la Comisión Interamericana, en cuanto intérprete autorizado, en orden a que las restricciones al ejercicio del derecho a la protesta deben estar previstas en una ley establecida de forma expresa, taxativa, precisa y clara, solo la ley formal, “*tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos*”

<sup>32</sup> *Intervenir* [...] 4, tr. Dicho de una autoridad: Dirigir, limitar o suspender el libre ejercicio de actividades o funciones. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española. 23.ª ed., [versión 23.7 en línea]. <https://dle.rae.es>, consultado en junio 2024.



por la Convención”<sup>33</sup>, y la palabra ley en el artículo 30 de la Convención significa “norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados parte para la formación de las leyes”<sup>34</sup>. Además, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha especificado que “las normas legales vagas o ambiguas que [...] otorgan facultades discrecionales muy amplias a las autoridades son incompatibles con la Convención Americana, porque pueden sustentar potenciales actos de arbitrariedad que equivalgan a censura previa o que impongan responsabilidades desproporcionadas por la expresión de discursos protegidos”<sup>35</sup>.

Estos requerimientos, indudablemente no se encuentran cumplimentados en la normativa en examen.

Cierto es, que en los vistos de la resolución se invoca distintos ordenamientos como sustento de la criminalización de la protesta social, entre ellos el artículo 194 del Código Penal de la Nación, la Ley 25.675 de Política Ambiental Nacional; la Ley 24.059 de Seguridad Interior

Al respecto, Zaffaroni refiere que la tipicidad penal “es legal, estricta, de interpretación restrictiva y no se conforma con la mera comprobación de los elementos del tipo objetivo legal”<sup>36</sup> y agrega que la protesta “es un elemental derecho constitucional e internacional, cuyas consecuencias [no] pueden ser típicas ni siquiera contravencionalmente en estos casos”<sup>37</sup>.

En cuanto al invocado art. 194 del Código Penal, es importante destacar que el art. 3 del protocolo considera irrelevante la creación de una “situación de peligro”, sin embargo, el doctor Zaffaroni, señala

la que “si bien el artículo 194 tiene como condición la exclusión de creación de peligro común, no es correcto considerar que eso sea idéntico a la exclusión de cualquier peligro. El artículo 194 es un tipo de peligro y no un mero tipo de lesión al derecho de circulación sin perturbaciones. Si ese hubiera sido el sentido del tipo, su redacción hubiese excluido todo peligro y no sólo el peligro común”<sup>38</sup>.

El autor destaca que en el análisis de la figura tampoco se debiera soslayar o negar los principios de ofensividad, de insignificancia y de proporcionalidad y en este marco apunta que la tipicidad requiere además de “la comprobación de los extremos exigidos por el tipo objetivo legal, evaluar [...] si esa tipicidad objetiva resulta ofensiva (por lesión o por peligro) para un bien jurídico (y también si es imputable como obra propia al autor, lo que no está en cuestión en el caso). Olvidar esta premisa (no requerir peligro) o presumir el peligro (es decir, darlo por cierto cuando no se haya producido) es violatorio del principio de ofensividad, consagrado junto con el principio de reserva en el artículo 19 de la Constitución Nacional”<sup>39</sup>.

Otro principio que el autor considera relevante de verificar es el principio de insignificancia, no cualquier afectación insignificante es suficiente para cumplimentar el principio de ofensividad, entiende que los delitos deben afectar con cierta relevancia los bienes jurídicos, debe guardar proporción con la magnitud de la pena conminada, “la consecuencia jurídica del delito, esto es, la pena, indica con su magnitud que se requiere un grado respetable de afectación del bien jurídico, lo que no cumplimenta una lesión o puesta en peligro insignificante”<sup>40</sup>.

Ninguno de los recaudos expuestos ha sido contemplado por la resolución del Ministerio de seguridad, lo que deja expuesto, además de una ausencia de juridicidad, que la cita de la norma penal es solo un intento de amedrentar a los ciudadanos y de justificar la decisión política de criminalizar la protesta.

33 CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 2010, párr. 69.

34 Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-6/86, 9 de mayo de 1986, Serie A Nº 6

35 CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 2010, párr. 70

36 ZAFFARONI, ob. cit., p. 7.

37 ZAFFARONI, ob. cit., p. 8.

38 ZAFFARONI, ob. cit., p. 8.

39 ZAFFARONI, ob. cit., pp. 8/9.

40 ZAFFARONI, ob. cit., p. 9.

En definitiva, como lo señala Vadalá el art. 194 del Código Penal, “debe ser interpretado de modo restrictivo para compatibilizarlo con la Constitución Nacional y los tratados internacionales de Derechos Humanos, entendiendo que la regla en cuestión típica un delito de peligro, el cual debe verificarse en cada caso, y sin perder de vista en ningún momento que debe priorizarse siempre la protección especial que requiere el derecho constitucional a la libertad de expresión y de petición a las autoridades, por su estrecha vinculación con el sistema democrático”<sup>41</sup>.

Lo expresado por el autor es congruente con las directivas de protección del derecho a la protesta que la Comisión Interamericana deriva de las normas internacionales y en este marco impulsa el deber de no interpretar el derecho de reunión pacífica y sin armas de forma restrictiva, deber que la resolución en examen no cumple. Como ya se ha indicado, el ejercicio de este derecho es fundamental en las sociedades democráticas, baste recordar que los supuestos que integran el repertorio de las protestas sociales, están dirigidas a exponer opiniones de disenso y rechazo apolíticas públicas o a las autoridades a las que se atribuye su autoría y, en consecuencia, a reclamar cambios en ellas, luchas por fortalecer la integración y la legitimación de los sectores menos aventajados, reclamos por sus derechos o las condiciones de acceso a ellos, por la significación y sentido de fenómenos sociales, reclamos de justicia, o protestas frente a decisiones del Poder Judicial que consideran injustas, etc.

Aunque algunas formas de protesta aparezcan complejas para conciliar los derechos involucrados, ello no autoriza a restringir su ejercicio. En tales casos la reacción del poder público debe enmarcarse en el diálogo, garantizando efectivamente los derechos que se ejercen en ella y si bien el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para evitar actos de violencia y garantizar el orden público<sup>42</sup>, no parece que la resolución del Ministerio de Seguridad atienda a dicha circunstancia, pues establece la intervención de las fuerzas de seguridad federales por el solo hecho de un corte de vías de circulación que impida el tránsito de personas o medios de transporte. Asimismo, para definir qué debe entenderse por impedimento del tránsito, basta la simple disminución de la vía de que se trate y no requiere que produzca una situación de peligro o que impida el ingreso de personas a un lugar y, para finalizar, tampoco interesa que haya vías de tránsito alternativas (art. 3 de la citada resolución).

Luego, surge claro el objetivo de la decisión ministerial, el cual, en modo alguno, asume lo subrayado por la Comisión Interamericana en orden a que el derecho a la protesta debe ser considerado la regla general, y las limitaciones a este derecho deben ser la excepción<sup>43</sup>. Por el contrario, la respuesta que se ha instrumentado, muestra un apartamiento intencional de las reglas internacionales, pues su generalidad permite impedir

todo acto de protesta que involucre una manifestación pública, como si el solo ejercicio de este derecho fuese, por sí, una amenaza que hay que neutralizar. Inclusive pareciera que la protección de los derechos y libertades de otros que invoca, conforman una simple excusa para restringir las protestas pacíficas<sup>44</sup>. La decisión muestra, parafraseando a Gargarella, una concepción reaccionaria de democracia, que además no se ajusta a la nueva Constitución, la cual se compromete claramente con el punto de vista de los que están peor, abraza una idea de democracia abierta, flexible, participativa, dinámica y audaz<sup>45</sup>.

En tanto asume la protesta como un acto ilícito, un “delito flagrante”<sup>46</sup>, no observa sus obligaciones de garante de los derechos involucrados en ella, por el contrario de las disposiciones contenidas en el protocolo se advierten diversas violaciones a la normativa internacional y a las directivas de los organismos encargados de interpretar dicha normativa y de promover y proteger los derechos consagrados. Así, el mandato del art. 4, al ordenar que la acción de las fuerzas de seguridad estará dirigida a despejar los espacios ocupados por los manifestantes, es tan genérico que solo menciona “en el marco de la ley y en cumplimiento de sus fines [...]”. En cuanto no precisa a qué ley refiere, no hay posibilidad de derivar cuál es el marco legal al que debe sujetarse y en consecuencia, violenta lo señalado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en orden a que las normas legales vagas o ambiguas que estipulan facultades discrecionales muy amplias a las autoridades son incompatibles con la Convención Americana<sup>47</sup>.

Al continuar con el análisis del protocolo, se advierte que el art. 5, dispone el uso de “la fuerza mínima, necesaria y suficiente”, expresiones que frente a una situación concreta necesariamente deben determinarse y es aquí donde aparece el problema, pues otorga la facultad de determinar la gradación de la fuerza a aplicar, a quienes solo debieran ejecutar un mandato con límites precisos, establecidos institucionalmente, no sujetos a interpretación personal. La redacción del dispositivo permite frente a supuestos problemáticos, maniobrar discursivamente la situación con intención de liberar de responsabilidad individual a la autoridad con incumbencia política e institucional para ordenar la intervención, la cual por los términos del texto en examen resultara fácil de descargar en los operativos de las fuerzas de seguridad.

Con la imposición prevista en el art. 6, de identificar, a través de medios digitales o manuales, a los “autores, cómplices e instigadores”, el registro prioritario de los datos de los líderes y organizaciones y la posibilidad cierta de su detención, se avanza en

41 VADALÁ, Diego. Colisión de derechos constitucionales en el marco de la protesta social. Modelos de solución (con especial énfasis en el caso de las “Papeleras”. Publicado en: DPyC 2012 (junio), 197. Cita: TR LALEY AR/DOC/2265/2012

42 Objetivo invocado en el art. 1, R. 943/2023. “En el marco del presente PROTOCOLO PARA EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO ANTE EL CORTE DE VÍAS DE CIRCULACIÓN [...]”

43 CIDH (2019) Informe “Protesta Social y Derechos Humanos”, Párr. 32. Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai, 24/04/2013, A/HRC/23/39, párr. 47.

44 CONTRARIANDO DE TAL MODO LA DIRECTIVA DEL CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Medidas efectivas y mejores prácticas para asegurar la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de las protestas pacíficas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, A/HRC/22/28, 21/01/2013, párr. 12.

45 GARGARELLA, ob.cit p. 44.

46 Art. 2, R. 943/2023, dispone “La intervención a la que se refiere el artículo anterior se producirá sin que necesariamente medie orden judicial, toda vez que se trata de un delito flagrante reprimido por el artículo 194 del Código Penal de la Nación Argentina; sin perjuicio de la comunicación inmediata al juez o al fiscal competente”.

47 Argumento de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ya especificado precedentemente al examinar el concepto de ley para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.



el amedrentamiento a quienes pretendan ejercer el derecho a manifestarse públicamente, lo que a no dudar constituye más que un intento de desaliento, un acto solapado de censura previa prohibido por las directivas internacionales. En cuanto a la expresión “*cuando así corresponda legalmente*”, es solo una consigna formal, pues si la protesta con manifestación pública se considera un delito en flagrancia, siempre, conforme los términos del protocolo, corresponderá la detención.

Pero, el amedrentamiento no se detiene en la norma precedente, sino que se fortalece con la regulación del art. 7, que con el pretexto de verificar infracciones a la actividad habilitada se amenaza a quienes transporten a los manifestantes, calificándolos de “*partícipes del delito*”. A su vez, en el art. 8, como el pretexto de comunicar a las autoridades competentes, se ordena que todos los datos de quienes engastan en alguno de los voluntaristas calificantes delictivos, le sean remitidos a Ministerio de Seguridad.

Y por si acaso la coerción derivada de la detención no fuera suficiente, en el art. 11, se resuelve responsabilizar judicialmente a las organizaciones y personas participantes en el ejercicio del derecho a manifestarse públicamente, por los costos de los operativos que se hubieren desplegado para impedir el acto. Pero no termina allí, siguiendo la línea de censura expuesta en el protocolo se dirige a un colectivo de manifiesta vulnerabilidad, los extranjeros con residencia provisoria, y establece que, si participan en un acto de protesta con manifestación pública, sus datos se remitirán a la dirección nacional de migraciones.

Finalmente, en el art. 12, se dispone perpetuar el ilegítimo castigo a quienes participen en los actos de protesta con manifestación pública, ordenando por vía de la Secretaría de Seguridad y de Política Criminal, la creación de un registro y la inclusión en él de las organizaciones y de las personas que se identifiquen mediante resolución judicial.

A partir de lo examinado es claro que la respuesta que instrumenta el gobierno frente a la protesta social, incumple las obligaciones de respeto y de garante de los derechos que en ella se ejercen. Ninguna directiva del protocolo está dirigida a proteger

el derecho a la protesta y los derechos involucrados en ella, sino que cada uno de los mandatos apunta a obstaculizar e impedir el ejercicio de estos derechos, que están garantizados constitucionalmente. De otro modo no es factible comprender que se considere que el solo hecho de impedir el tránsito de personas o de vehículos, *aun cuando no crearen una situación de peligro*, sea suficiente para la intervención de las fuerzas de seguridad, pues toda manifestación pública, en la cual participen un grupo medianamente numeroso de personas, importará un impedimento en los términos del art. 3 de la resolución, que extiende el significado del vocablo a la simple disminución de la vía de que se trate, sin que interese la existencia de vías de tránsito alternativas, o a que se impida el ingreso de personas a lugares públicos o empresas.

Al respecto la Comisión, ha señalado que, en ocasiones, la falta de cumplimiento de las obligaciones de respeto y de garante frente a los derechos involucrados en la protesta, “*ha derivado en hechos de violencia generalizada en los que no sólo se afecta seriamente el ejercicio de este derecho, sino que también se vulneran los derechos a la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad personal de las personas que participan en las manifestaciones de protesta social*”<sup>48</sup>.

El art. 15 de la Convención Americana establece que el derecho de reunión pacífica puede estar sujeto a las restricciones impuestas “*en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás*” [...], sin embargo, como señala la Comisión Interamericana “*[l]as limitaciones impuestas deben perseguir el logro de alguno de los objetivos imperiosos establecidos taxativamente en la Convención Americana y ser necesarias para lograr intereses públicos imperativos que, por su importancia en casos concretos, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce de este derecho*”<sup>49</sup>. Ha sostenido también, que los

48 CIDH, Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas, 31/12/2011, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, párr. 130 y 131.

49 CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 2010, párr. 74.



Estados no son libres para interpretar de cualquier forma el contenido de estos objetivos a efectos de justificar una limitación en casos concretos<sup>50</sup> y, ha insistido en que las excepciones que se invoquen, en el caso de la resolución en examen, “orden público”, deben ser definidas e interpretadas de conformidad con el marco jurídico interamericano.

Asimismo, la Corte Interamericana ha definido el “orden público” como “*las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios*”<sup>51</sup>. Como señala la Comisión Interamericana “[b]ajo esta definición, es claro para la Corte Interamericana que la defensa del orden público exige la máxima circulación posible de información, opiniones, noticias e ideas, es decir, el máximo nivel de ejercicio de la libertad de expresión”<sup>52</sup>. En palabras de la propia Comisión Interamericana “*cualquier afectación del orden público invocada como justificación para limitar la libertad de expresión debe obedecer a causas reales y objetivamente verificables, que planteen una amenaza cierta y creíble de una perturbación potencialmente grave de las condiciones básicas para el funcionamiento de las instituciones democráticas. En consecuencia, no resulta suficiente invocar meras conjeturas sobre eventuales afectaciones del orden, ni circunstancias hipotéticas derivadas de interpretaciones de las autoridades frente a hechos que no planteen claramente un riesgo razonable de disturbios graves (“violencia anárquica”). Una interpretación más amplia o indeterminada abriría un campo inadmisiblemente a la arbitrariedad y restringiría de raíz la libertad de expresión que forma parte integral del orden público protegido por la Convención Americana*”<sup>53</sup>.

En definitiva, el “orden público” no puede ser invocado para suprimir un derecho garantizado por la Convención Americana, para desnaturalizarlo o

para privarlo de contenido real, si se invoca como sustento de restricciones a derechos humanos, su exégesis debe ser ajustada a los requerimientos de una sociedad democrática, en el que se contemplan los intereses involucrados, pero fundamentalmente la necesidad de resguardar el objeto y finalidad de la Convención Americana<sup>54</sup>.

A modo de conclusión sobre todo lo expuesto, una directiva más de la Comisión Interamericana, “*al establecer restricciones sobre las manifestaciones públicas los Estados deben ser especialmente estrictos. La aplicación generalizada de restricciones legales al derecho a participar en protestas pacíficas es inherentemente desproporcional, ya que no permite tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso en concreto*”<sup>55</sup>.

## VIII). LA PROTESTA SOCIAL LA LUCHA SINDICAL

Al marco regulatorio examinado debe adicionarse otros instrumentos, también generados por el actual gobierno, a través de los cuales se evidencia, una vez más, la decisión de acorralar el ejercicio del derecho a la protesta. En estos instrumentos el embate al ejercicio de este derecho se particulariza respecto de las y los trabajadores y de las organizaciones sindicales, quienes hicieron de la protesta uno de los instrumentos centrales para llevar adelante sus luchas y reivindicaciones. Tanto en el DNU 70/2023 (Título IV)<sup>56</sup> como en la ley 27.742,

50 CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 2010, párr. 75.

51 Corte Interamericana de Derechos Humanos, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13/11/1985, Serie A Nº 5, párr. 64.

52 CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 2010, párr. 81.

53 CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 2010, párr. 82.

54 CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 2010, párr. 80.

55 CIDH (2019) Informe “Protesta Social y Derechos Humanos”, Párr. 45, con cita de OSCE/OIDDH y Comisión de Venecia, Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, 2ª ed., 2010, Guiding principle 2.4.

56 La referencia al DNU es sin desconocer que no integra el ordenamiento normativo vigente por la declaración de invalidez constitucional efectuada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (de feria), es al solo efecto de mostrar de modo completo el alcance de la decisión política de la nueva administración respecto de la protesta social y en definitiva del ejercicio de ese derecho.

se verifica un ataque abyecto al Derecho del Trabajo en general y a las acciones de autodefensa en particular. Hay una clara directiva de desconocer que el Derecho del Trabajo y las propias organizaciones sindicales son el resultado de una larga y dura lucha colectiva, de reivindicaciones y logros de las y los trabajadores, que gestaron el reconocimiento constitucional y el de la normativa internacional.

La decisión política, con plena conciencia de la importancia que revisten estos mecanismos de autodefensa, intenta desde la normativa que regula el contrato de trabajo impedir diversas medidas de acción directa. Así, el DNU 70/2023 en su intento de modificar el art. 242 LCT, dispuso “*configura grave injuria laboral la participación en bloqueos o tomas de establecimiento*”, texto que la ley 27.742, incorpora como reforma del citado art. 242 LCT, sustituyendo el vocablo “*configura*” por un “*podrá configurar*”, y agrega el requerimiento de una participación que sea “*activa*”, cambios que sin perjuicio del análisis que corresponda en orden a la exégesis del texto, no eximen al Estado de quedar incurso en incumplimiento de su deber de garante del ejercicio de los derechos sindicales.

La decisión normativa omite, una vez más, que las reglas internacionales protegen diversas modalidades de protesta, inclusive de aquellas que generan cierta disrupción de la vida cotidiana, como modo de vigorizar voces o de visibilizar reclamos sociales, que de otra manera no tendrían posibilidad de ingresar a la agenda o integrar la deliberación pública.

Asimismo, la Comisión Interamericana expresamente reconoce que la ocupación pacífica y las obstrucciones de vías, tales como los bloqueos, tienen un lugar central en las protestas, también pacíficas, de grupos históricamente desaventajados, precisamente porque ofrecen oportunidades para que se les preste atención.

La ley 27.742, en consonancia con el DNU 70/2023, establece, además, tres supuestos en los que se presume la existencia de injuria grave, durante una medida de acción directa.

El primero de ellos cuando “*se afecte la libertad de trabajo de quienes no adhieran a la medida de fuerza, mediante actos, hechos, intimidaciones o amenazas*”. El segundo supuesto, contempla cuando “*se impida u obstruya total o parcialmente el ingreso o egreso de personas y/o cosas al establecimiento*” y el tercero refiere al supuesto en que “*se ocasionen daños en personas o en cosas de propiedad de la empresa o de terceros situadas en el establecimiento (instalaciones, mercaderías, insumos y materias primas, herramientas, etc.) o se las retenga indebidamente*”.

La modificación desde la perspectiva jurídica es innecesaria pues, la norma contenida en el histórico art. 242, hoy modificado permitía al tribunal examinar los hechos y evaluarlos conforme la normativa y las circunstancias de tiempo, modo y lugar para resolver el conflicto que se pudiera suscitar en el marco de medidas de acción directa.

Lo primero que se advierte es que se establece una presunción en contra del trabajador, con lo cual contraviene el sistema de protección fundamento y criterio orientador del Derecho del Trabajo. Ordenar que se

presuma la calificación de una conducta del trabajador como injuria, importa un alejamiento de la preocupación central de la normativa laboral de proteger a la parte trabajadora, además de afectar, cuando no abandonar, el principio de continuidad en los términos reglados por el art. 10 LCT. Luego, es claro que el mandato está dirigido a vedar de legitimidad a distintas acciones colectivas, recurriendo a una asociación, de carácter general, con actos reprochados de antijurídicos.

En segundo orden, aparece el interrogante acerca de la necesidad de la presunción para calificar un hecho como injuria. Frente a este interrogante, hay varias cuestiones a contemplar. Lo primero que se debe considerar es que “*la presunción legal no es otra cosa, que un mandato legislativo en el cual se ordena tener por establecido un hecho, siempre que otro hecho, indicador del primero, haya sido comprobado suficientemente*”<sup>57</sup>. Lo segundo que resulta relevante para reflexionar es sobre cuándo resulta necesaria una presunción. Aquí lo importante es no omitir que las presunciones están previstas para auxiliar a los jueces frente a situaciones que aparecen inciertas, pues los jueces siempre deben dar una respuesta frente a un conflicto que se trae a su conocimiento, sin que tengan la posibilidad de no fallar amparados en que existe incertidumbre. Luego, las presunciones se presentan como un medio técnico para saldar incertidumbres en los hechos.

Si se examina este aspecto de la reforma al art. 242, rápidamente se advierte que el mandato incorporado a la norma no respeta la estructura de las presunciones, esto es, que haya un hecho antecedente y un hecho presunto unidos por una conexión racional. La presunción, frente a la duda sobre un hecho, impone al decisor inclinarse por la solución que mejor se ajuste a lo que se presenta con mayor probabilidad de haber ocurrido. La norma, por el contrario, ordena que a partir de un hecho antecedente se tenga por establecido una calificación jurídica, no un hecho presunto. El legislador ha utilizado este medio técnico, de manera espuria, ha pretendido imponer a los jueces una estructura de razonamiento aparente, solapada en la estructura de la presunción, un razonamiento falaz, una artimaña que ni siquiera llega a la categoría de argucia, por la ausencia de sutileza.

La injuria, por su parte, es la calificación jurídica que el juez realiza de los diversos hechos que pueden conformar incumplimientos de los deberes contractuales de las partes. Así también lo ha reconocido la doctrina, compartiendo la afirmación de Amadeo Allocati “[...] Siempre será el juez quien deba calificar los hechos como injuriosos, no pudiendo decirse a priori que un hecho determinado constituya, en términos absolutos y en todos los casos injuria, pues el mismo hecho, objetivamente considerado, puede configurar injuria en un caso y no serlo en otro [...]”<sup>58</sup>.

Es necesario insistir, aun a riesgo de aparecer reiterativa, en que la injuria no es un hecho ni conforma la descripción de un hecho, es una calificación

57 ALSINA, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Ediar, T. III, Juicio Ordinario, p. 697.

58 Cita efectuada por FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, La Ley, T. II, p. 1620. En coincidencia, ALVAREZ Eduardo, “*Reflexiones sobre injuria laboral y delito en el Derecho del Trabajo Argentino*”, en *Extinción del Contrato de Trabajo - I*, Rubinzal-Culzoni Editores, 2000-1, pp. 212-213. OJEDA, Raúl Horacio, “*La extinción del contrato de trabajo por justa causa*”, en *Ley de Contrato de Trabajo. Concordada y comentada*, Vázquez Vialard (director) Ojeda (coordinador), Rubinzal-Culzoni Editores, T. III, p. 342.



y como tal se da en un contexto prescriptivo, en el que se aplica un estándar de evaluación a partir del cual se afirma que un hecho configura injuria. El juicio que se emite no se limita a describir un fenómeno, no es neutral, presupone siempre un juicio de valor. Luego, lo que se pretendió tanto en el DNU como en la ley 27.742, fue dirigir ese juicio de valor.

Cierto es que aplicar una presunción no involucra establecer una relación de causalidad inapelable que autorice una conclusión necesaria como se estila en las matemáticas o en la lógica, sino que enuncia una probabilidad. Sin embargo, no puede obviarse que constituye una herramienta que persuade al juez a adoptar una determinada decisión. En la estructura correcta la presunción, inclina al juez a adoptar la conclusión que mejor se ajuste a la hipótesis más probable de ocurrir, mientras que en la reforma incorporada en el art. 242, apunta a persuadir al juez para que establecidos los hechos que menciona en cada uno de los incisos, estos se presuman como injuria grave y se los califique como tal. Se intenta, en definitiva, dirigir al juez a adoptar una decisión determinada y, además, disvaliosa para las y los trabajadores, condicionando su facultad de valorar los hechos, y de tal manera determinar si constituyen incumplimientos que califiquen como injuria suficiente para extinguir el vínculo.

Desde esta perspectiva, es factible convenir que la presunción reglada, además de ser técnicamente incorrecta, no era necesaria, pues no se advierte porqué, cualquiera de los hechos consignados en estos nuevos incisos, no podrían ser apreciados por los jueces conforme el parámetro general consignado en el histórico art. 242 LCT y, conforme las pautas allí regladas determinar si califican como injuria en los términos requeridos para justificar la denuncia del contrato de trabajo.

A lo ya expuesto se debe adicionar que, en los incisos incorporados, se exhibe una relación promiscua de actos propios de las modalidades de acción directa, denostadas con acciones que pueden resultar de un ilícito, lo cual, en cierta medida, es consecuente con el desprecio que institucionalmente se exhibe hacia las acciones que involucran el ejercicio del derecho a la protesta y a las directivas de tutela

que la Comisión Interamericana sugiere, en cuanto órgano encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente.

La promiscuidad en el tratamiento de los hechos que conforman los casos reglados, como la implementación normativa de una presunción aparente, no es inocente. A través de estas prácticas amañadas se intenta solapar una restricción generalizada de medidas que son idóneas para que las demandas de las y los trabajadores sean escuchadas, de aquellas medidas que, en términos de la CIDH, amplifican sus voces y visibilizan con mayor fuerza sus reclamos. Luego, la reforma, muestra un claro objetivo de restringir y desalentar, a través del derecho individual del trabajo, el ejercicio de acciones colectivas, en particular de aquellas medidas de acción directa que adopten las modalidades indicadas.

Tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Legislativo exhiben el tipo de Estado que está lejos de presentar un panorama de consenso respecto de la protección de las manifestaciones y protestas, lo actuado muestra una decisión ostensible de restringir el ejercicio de estos derechos e inclusive de adoptar acciones de represión. En esta concepción de Estado, la movilización ciudadana y, en el supuesto en examen, de las personas trabajadoras, es una forma de alteración del orden público y una amenaza a la estabilidad del orden económico que se pretende imponer. Es claro que institucionalmente se sostiene esta concepción economicista, la cual desconoce las directivas de la CIDH, particularmente, la que exige que *“al establecer restricciones sobre las manifestaciones públicas los Estados deben ser especialmente estrictos. La aplicación generalizada de restricciones legales al derecho a participar en protestas pacíficas es inherentemente desproporcional, ya que no permite tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso en concreto”*<sup>59</sup>.

La Comisión Interamericana, como ya se ha indicado, reconoce que las protestas y manifestaciones,

<sup>59</sup> CIDH, *Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 2010, párr. 45.

además de sus expresiones más tradicionales y típicas representadas en las concentraciones o marchas en espacios públicos, pueden asumir diversas formas y modalidades, como los cortes de ruta, los cacerolazos, las vigiliadas, los congresos o los eventos culturales o artísticos. A su vez, los Relatores de Naciones Unidas, en sus informes de los últimos años, han incluido las huelgas, sentadas y ocupaciones pacíficas, como parte del ejercicio de los derechos de asamblea y reunión pacífica<sup>60</sup>. El ejercicio del derecho de protesta, en sus diversas modalidades, es hoy reconocido por los distintos sistemas internacionales de protección de derechos humanos, aunque institucionalmente en nuestro país se inobserva.

El conflicto es parte de la sociedad democrática y pluralista, de la lucha de intereses y de las reivindicaciones de derechos. La acción sindical, en cuanto al Derecho del Trabajo refiere, ha sido el modo de canalizar el conflicto. Sin embargo, en la concepción economicista que sustenta la nueva administración, lejos de atender a las causas que lo originan, se criminalizan las acciones dirigidas a visibilizarlo. Lo afirmado se ratifica con solo examinar las diversas normas que se intentaron imponer a través del DNU 70/2023, el cual no se detuvo en la reforma del art. 242 LCT, sino que avanzó con reformas dentro de la normativa de derecho colectivo, como las imposiciones para realizar asambleas<sup>61</sup>, la regulación como prohibidas de las mismas acciones que en el art. 242, modificado, se sanciona con la presunción de injuria grave<sup>62</sup>, en esa ocasión, con amenaza de sanciones para la organización sindical responsable. Asimismo, dispuso cambios en el art. 24 de la ley 25.877, que regla los servicios esenciales, introduciendo una extensa enumeración, no exhaustiva, de actividades comprendidas en la categoría y otra enunciación de igual desmesura a la que catalogaba como "actividades de importancia trascendental"<sup>63</sup>, con imposición, en ambos casos, de elevados porcentajes de prestación de servicios mínimos, lo que equivalía en la práctica a despojar de efectividad al derecho de huelga. Estas alteraciones no fueron receptadas por la ley 27.742, pero referir a ellas es necesario porque ratifican, como se ha indicado, la decisión política del gobierno de menoscabar la capacidad de acción colectiva de las y los trabajadores, particularmente en el aspecto más singular y representativo del actuar colectivo, en la específica dimensión de su actividad sindical, las acciones de autotutela.

Las normas relevadas del DNU, involucran sin más una vulneración del derecho de huelga tutelado en el art. 14 bis, protección complementada por convenios de derechos humanos de jerarquía constitucional y normas de jerarquía suprallegal. En primer orden, porque se lo reglamenta mediante un ordenamiento que no tiene rango de ley, ni siquiera cumple con los recaudos exigidos por el art. 99 inc. 3 CN, para su validez constitucional. En segundo término, porque la actitud prejuiciosa de la racionalidad económica que impregna las políticas de la nueva administración, deja expuesto que el único objetivo de esta regula-

ción es anular la garantía constitucional del derecho de huelga, imposibilitando materialmente su ejercicio, despreciando que la normativa internacional otorga a los derechos sindicales en general y al derecho a la huelga, en particular, rango preeminente dentro de los Derechos Humanos, específicamente la Comisión interamericana establece que en el derecho del trabajo la protesta tiene una protección específica en la tutela de los derechos sindicales y el derecho a la huelga<sup>64</sup>.

En este punto, es necesario recordar que desde fines del siglo pasado se ha operado un cambio en los modos de exteriorizar el conflicto, cambio que se constata no solo respecto de los conflictos laborales. Las razones que explican el fenómeno son diversas y en lo que al ámbito laboral refiere, radica en la necesidad de adaptarlas acciones de autotutela a los avances del economicismo, la tecnología y la globalización, que han ocasionado transformaciones en las formas de producción y en la organización del trabajo<sup>65</sup>. Estos cambios sumados a la situación de escasez de empleo y la coacción que genera el peligro del desempleo, operan debilitando la eficacia de diversas acciones sindicales y fortaleciendo la posición patronal. En este marco se advierte que quienes promueven un economicismo cada vez más agresivo, no desconocen estos cambios ni sus causas, por ello pretenden vedar todas aquellas medidas pacíficas de autotutela que se apartan de los cánones que les resultan beneficiosos porque ya no son eficaces para proteger los intereses de las y los trabajadores.

Durante mucho tiempo, como señala Ermida Uriarte con cita de Natoli, se ha pretendido reducir la huelga en particular a "una especie de deporte sujeto a reglas que la hagan inofensiva, como el uso de la técnica defintoria, que es un instrumento destinado a reducir el ámbito de la huelga 'normal' y descalificar o excluir a las huelgas 'anormales' o 'anómalas'"<sup>66</sup>. Siempre apoyados en el prejuicio ante el conflicto colectivo se ha buscado desarticular la acción colectiva, algunas veces de manera sutil y otras veces de modo más agresivo. En la ocasión que nos ocupa se utilizan todos los medios que se les ocurre disponibles, desde la amenaza de injuria hasta la criminalización de la protesta e indudablemente despreciando toda medida que no sea la huelga típica.

Ahora bien, es necesario recordar que la aceptación de medidas de acción directa, distintas de la huelga típica, no solo son aceptadas por la doctrina, también el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de

64 CIDH (2019) Informe "Protesta Social y Derechos Humanos", Párr. 20, citando en su nota 21: Art. XXI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador"); art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (todos ya mencionados).

65 A partir de estos tres fenómenos se ha impuesto un cambio de paradigma, con el abandono del modelo de organización productiva tradicional. En su lugar se instaló un modelo, que entre otras consecuencias genera fragmentación del ciclo productivo, descentralización y externalización, empresas huecas, empresas sin trabajadores, a lo que debe adicionarse el avance de la economía virtual que convierte la empresa en una interminable sucesión de algoritmos. Al decir de Supiot la fantasía se convierte en realidad, pues nace una nueva empresa sin fábricas, sin máquinas, sin trabajadores. La aproximación de estas formas de trabajo a las áreas reguladas por el Derecho del Trabajo, es compleja no solo por las transformaciones que propone y produce en la realidad del ámbito laboral, sino porque se pretende evitar la aplicación del Derecho del Trabajo. Estos nuevos fenómenos y los conflictos que generan, explican la aparición de acciones de autotutela no tradicionales.

66 ERMIDA URIARTE, Oscar, La flexibilización de la huelga, Fundación de cultura universitaria, primera edición, 1999, pp. 44-45.

60 CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 2010, párrs. 8 y 9.

61 Art. 87, DNU 70/2023, que incorpora el artículo 20 bis a la Ley 23.551.

62 Art. 88, DNU 70/2023, que incorpora el artículo 20 ter a la Ley 23.551.

63 Categoría de designación parecida a servicio público de importancia trascendental, contenida en el art. 24 de la ley 25.877, pero sustancialmente diferente en su extensión conceptual y los efectos de tal diferencia.

Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, las receptan e inclusive, al igual que lo autores citados las consideran e incluyen en la gama de las denominadas huelgas atípicas. En esta perspectiva, el Comité ha considerado que las modalidades del derecho de huelga como la ocupación de la empresa o del centro de trabajo, paralización intempestiva, trabajo a reglamento, huelga de brazos caídos, huelgas de celo, trabajo a ritmo lento, etc. solo justificarían su limitación en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica<sup>67</sup>.

El Comité ha señalado, además, que “[e]l solo hecho de participar en un piquete de huelga y de incitar abierta, pero pacíficamente, a los demás trabajadores a no ocupar sus puestos de trabajo no puede ser considerado como acción ilegítima”<sup>68</sup>. En definitiva, los órganos de control de la OIT profesan un amplio reconocimiento de diversas modalidades pacíficas de ejercicio de la huelga, que como se advierte con claridad involucra las acciones de protesta que la normativa de la nueva administración criminaliza.

Luego, tanto la huelga como aquellas medidas de autotutela que, hoy no se encuadran en el concepto de huelga tienen reconocimiento y protección en función del principio de libertad sindical, y también, en virtud de la recepción en los instrumentos internacionales. Conforme se ha referenciado en el desarrollo de este trabajo. Ese reconocimiento y protección es expresamente explicitado por las directivas de los órganos encargados de aplicarlos, sin embargo, todo ello es desconocido por los instrumentos normativos examinados.

## IX). NO HAY FINAL, SINO COMENZAR A REFLEXIONAR

En el desarrollo de este trabajo, se han realizado algunos apuntes sobre normativa internacional y nacional, sobre la protección que dispensan al ejercicio del derecho a la protesta, también acerca de las decisiones políticas del gobierno argentino respecto de este derecho, todo con la idea de proponer un acercamiento y reflexión sobre el tema. La idea es que sea un comienzo para pensar en este *primer derecho* como lo deno-

mina Gargarella, este *primer derecho* que contribuye a sostener o conservar incólumes los demás derechos. Como lo señala el autor “Si este ‘cae’ - por ejemplo, porque los gobiernos no toleran o reprimen todas las protestas cívicas -, toda la estructura de derechos comienza a crujir y queda en situación de riesgo”<sup>69</sup>.

Una reflexión que aporte valía al debate debiera conducir, en primer orden, a abdicar de los prejuicios que hoy le rodean, y un buen punto para comenzar sería admitir que éste no es un problema jurídico simplemente. Hay un tras escena que involucra concepciones morales (ideológicas, económicas, culturales), juicios de valor que se silencian, pero que están presentes en el discurso, aun cuando éste aparezca y se pretenda centrado solamente sobre reglas.

Un segundo punto a reflexionar es sobre las obligaciones del Estado frente a la protesta, sobre el entendimiento de las obligaciones de garantizar, proteger y facilitar las protestas y manifestaciones públicas, entre las que se encuentran las acciones de autotutela de las personas trabajadoras en defensa de sus derechos, consagradas constitucionalmente en el art. 14 bis.

En tercer orden, es necesario reflexionar sobre la legitimidad de un Estado que, deliberadamente desprecia asumir la responsabilidad de sus compromisos internacionales, respecto de derechos fundamentales que está obligado constitucionalmente a resguardar. Ello impone reflexionar también, sobre la validez de decisiones institucionales dirigidas a sancionar y reprimir a las personas que ejercen el derecho a la protesta para hacer oír sus reclamos, omitiendo que política y jurídicamente en un estado democrático, lo razonable sería buscar los modos de hacer cesar las violaciones de los derechos reclamados.

Pero la reflexión más profunda es la que conduce a no omitir la consideración efectuada por la Relatoría para la Libertad de Expresión (CIDH), en orden a que “Los sectores más empobrecidos de nuestro hemisferio confrontan políticas y acciones discriminatorias, su acceso a la información sobre la planificación y ejecución de medidas que afectan sus vidas diarias es incipiente y en general los canales tradicionales de participación para hacer públicas sus denuncias se ven muchas veces cercenados. Ante este escenario, en muchos países del hemisferio, la protesta y la movilización social se han constituido como herramienta de petición a la autoridad pública y también como canal de denuncias públicas sobre abusos o violaciones a los derechos humanos”<sup>70</sup>.

67 Organización Internacional del Trabajo (OIT). *La libertad sindical*. Oficina Internacional Del Trabajo Ginebra. *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, quinta edición (revisada), 2006, p. 119, pto. 545. <https://www.ilo.org/es/media/322546/download>

68 *La libertad sindical*, ob. cit. p. 139, pto. 651.

69 GARGARELLA, Roberto. *Manifiesto por un derecho de izquierda*. Segunda Edición. Ed. siglo veintiuno editores, 2024, p. 86.

70 CIDH. *Relatoría para la Libertad de Expresión. Informe Anual 2005*, Capítulo V, par. 1, p. 129, en línea, <https://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=662&IID=2>.





David Duarte<sup>1</sup>

# EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO Y LA LIBERTAD DEL TRABAJADOR



---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho. Profesor Universitario. Ex Secretario Letrado de la Procuración General de la Nación.

## I). INTRODUCCIÓN

La Ley 27742, denominada “Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los argentinos modifica el artículo 242 de la ley 20.744 (t.o. 1976)<sup>2</sup>. La modificación no trae ninguna novedad, sino que se muestra consustancial con la ley de facto 21.400 muy lejos de la modernidad y más cercana al típico autoritarismo del pasado, propio de aquel gobierno que se entronó por la fuerza en marzo de 1976. Si bien, en el primer párrafo de la norma, mantiene la facultad del juez para la valoración del despido incorpora un tipo de “injuria grave” como causa objetiva, seguida de una presunción.

En primer término, establece el supuesto de “la participación activa en bloqueos o tomas de establecimiento”.

Como si eso bastara para justificar una causal de injuria, sin presunción de inocencia, ni garantías de defensa ni tutela judicial efectiva antes de que se produzca la ruptura del vínculo. Una modernidad basada exclusivamente en dar mayor poder al empleador en la relación laboral y restándole derechos al trabajador en su faz individual y colectiva.

Facultades del empleador otorgadas por ley de organizar, dirigir y aplicar sanciones disciplinarias, que cuando se tornan abusivas se transforman en el ejercicio de un poder sin límite, totalmente irracional y abusivo. Ahora, esta norma otorga una herramienta más para fortalecer esa unilateralidad patronal que oprime la libertad de los trabajadores y exacerba las facultades del empleador.

La nueva ley dispone una presunción de injuria grave cuando existe una medida de acción directa. Otro elemento más para limitar el derecho constitucional de huelga. Una reglamentación que contradice el mandato constitucional al establecer una causal de despido presuncional, sin matices. Es decir se establece un despido objetivo por participar en alguna acción colectiva. La norma, que no contempla la prudencia de valoración posterior de un tercero imparcial como el juez, le da una herramienta efectiva para fulminar cualquier medida de acción directa que se realice en el ámbito de la empresa.

Es decir oprime al trabajador en sus derechos e interviene en la autonomía colectiva, neutralizando los derechos colectivos de los trabajadores individualmente considerados (art. 4 y 47 de la ley 23.551). A ello se agrega que al activista sindical, que está en el espacio de la empresa que se le había otorgado la posibilidad de cobertura por la ley antidiscriminatoria (23.592) ahora la Ley Bases en su art. 91º incorpora el artículo 245 bis a la Ley Nº 20.744, y si hace un reclamo o peticiona puede ser despedido por motivos gremiales sin que se respete su estabilidad en el empleo.

Sin dudas que se podrá discutir en tribunales la medida de despido de estas características. Independientemente de cuestionar esta norma por ser una fuente de litigiosidad, que más que paz

social incrementará los conflictos judiciales, al no ser resueltos por vía de la heterocomposición del conflicto por la autonomía colectiva, será por medio de terceros, incrementado la intervención de la autoridad de aplicación y en última instancia la vía judicial como último reducto de restablecimiento de derechos de los trabajadores.

Esta habilitación de libertad del empleador y opresión al trabajador, si bien funcionará más como amenaza velada y obstaculizará cualquier acción colectiva que necesita de esa voluntad individual del trabajador de ejercicio colectivo para que la acción colectiva tenga participación del colectivo de trabajadores.

Con la Ley Bases el legislador no ha dado una norma que proteja al trabajo en todas sus formas, ni garantiza al trabajador sus derechos (*a contrario sensu* del art. 14 bis de la Constitución Nacional), sino por el contrario le da plena libertad al patrono para obstaculizar a los trabajadores el ejercicio de los derechos colectivos. Razón por la cual se está afectando el contenido de los derechos sociales otorgados por la Carta Magna (art. 28 de la CN).

Los supuestos de presunción que establece la norma se dan cuando:

a) Exista afectación de la libertad de trabajo de quienes no adhieran a la medida de fuerza, mediante actos, hechos, intimidaciones o amenazas. La libertad de trabajo se usa solo para afectar la acción colectiva, sin valoración alguna de la libertad de formular un programa de acción. Sin equilibrio, ni proporcionalidad, ni menos aún la evaluación de un tercero ajeno e imparcial que dirima la cuestión, y otorgue la posibilidad de reinstalación cuando el conflicto sea por exclusiva culpa del empleador.

b) Impedimento u obstrucción total o parcialmente del ingreso o egreso de personas y/o cosas al establecimiento. Continúa dando una herramienta de libertad absoluta al empleador sin razonabilidad, ni proporcionalidad cuando ni siquiera contempla que en el marco de un conflicto, sin saber previamente si es o no por culpa del empleador se afecte inclusive “parcialmente”, siendo de esa manera un carácter absoluto rayano en la irracionalidad sin que intervenga en su valoración un tercero ajeno e imparcial. Ello implica un sentido imparcial y desfavorable al trabajador.

c) Cuando se ocasionen daños en personas o en cosas de propiedad de la empresa o de terceros situadas en el establecimiento (instalaciones, mercaderías, insumos y materias primas, herramientas, etc.) o se las retenga indebidamente. Nuevamente aparece el supuesto mediante una presunción sin valoración de las circunstancias de tiempo, modo o lugar que permita un análisis razonable de las circunstancias fácticas que dieron motivo al conflicto.

La severidad normativa parece más una revancha fundada en un fanatismo en contra del ejercicio de la acción colectiva de los trabajadores, que libera las fuerzas del mercado y oprime la libertad sindical de los trabajadores.

Si bien establece la obligación al empleador de que previo al despido del trabajador el empleador debe

<sup>2</sup> Artículo sustituido por art. 94 de la Ley Nº 27.742 B.O. 8/7/2024. Vigencia: a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina.



intimar al cese de la conducta injuriosa. La norma excepciona de esta carga al empleador dándole plena libertad para expulsar al trabajador del contrato cuando se produjeran daños a las personas o cosas previsto en el inciso c), donde la producción del daño torna inoficiosa la intimación.

Es decir, sin la intervención de un tercero ajeno e imparcial, posibilitando el acceso a la justicia para resolver el conflicto y analizar las conductas de las partes, la nueva norma da plena libertad al empleador para ser juez y partes de conductas y facultades sancionatorias sin garantías de defensa, ni tutela judicial efectiva para impedir que se consuma la posibilidad de la continuidad del vínculo laboral. Sorteando de esa manera el principio de inocencia y la garantía de defensa de los trabajadores frente a la postura sancionatoria del empleador, que sin intervención de un tercero imparcial, califica la conducta y sanciona con el despido.

## II). EL PIQUETE Y EL BLOQUEO

Para Corres éstas son formas autónomas de expresión o exteriorización integrantes de la protesta social, y agrega que la cuestión pasa por determinar el alcance jurídico y las consecuencias de estas distintas formas de exteriorización del conflicto que por su propia naturaleza se expresan en forma activa y llevan implícita la afectación a derechos de terceros<sup>3</sup>.

Agrega el autor citado que el piquete y el bloqueo son parte de la libertad sindical y consecuentemente reciben el amparo del convenio (OIT) 1987; y también acuden a su protección la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), el Pacto y Protocolo de Derechos Civiles y Políticos, que han consagrado, entre los derechos humanos, las libertades públicas fundamentales e indispensables para el libre ejercicio de los derechos sindicales.

Si bien se ha entendido que de manera autónoma el piquete y el bloqueo, desprendido de una huelga, o con ella, forma parte de algo más amplio como derecho humano fundamental, pues se encuentra amparado por normas internacionales de derechos humanos referidos a la libertad de expresión y derecho a reunión pacífica que junto a la huelga resulta de principal atención desde las garantías de debe salvaguardarse.

En tal sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político reconoce el derecho de reunión pacífica: *"...El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás."* (artículo 21 del -PIDCP-).

Los estados antes de dar facultades extraordinarias al empleador para obstaculizar el ejercicio regular de la huelga deben respetar, proteger y garantizar del derecho a la reunión pacífica y otros derechos que en el ejercicio de este derecho convergen y se reducen a facilitar las reuniones en el contexto de una huelga. Por tal motivo, el Estado no debe sancionar regulaciones que intente controlarla o restablecer el

<sup>3</sup> Corres, Gerardo. "Encaadre jurídico del piquete y del bloqueo". Publicación: Compendio Jurídico Tomo Boletín: 63/Año: Junio 2012. Página: 157

orden de manera anticipada: “su obligación inicial y principal es facilitar la protesta pacífica y el ejercicio de los derechos que en ella confluyen”<sup>4</sup>.

La Observación General N°37 del Comité de Derechos Humanos, que monitorea el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, trata el “derecho de reunión pacífica” y prescribe que “La imposición de cualquier restricción se debería guiar por el objetivo de facilitar el derecho, en vez de intentar limitarlo innecesaria y desproporcionadamente. Las restricciones no deben ser discriminatorias, comprometer la esencia del derecho o tener por objeto desalentar la participación en las reuniones o provocar un efecto disuasorio”. Por ello: “las reuniones pacíficas pueden promover ideas u objetivos polémicos que pueden causar perturbaciones, por ejemplo, a la circulación de vehículos o peatones o la actividad económica” (OG. 37, párr. 7).

Es decir, el Estado debe garantizar el ejercicio de derechos no restringirlos o limitarlos en detrimento de su realización, se debería posibilitar el derecho a la reunión pacífica en armonía con la libertad de circulación y morigerarlo a través de vías alternativas de circulación. Sin embargo, tal como está redactado en la Ley Bases no establece ningún grado de proporcionalidad entre un derecho y otro, incurriendo en una total falta de razonabilidad.

### III). EL PIQUETE Y BLOQUEO VISTOS DESDE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

La OIT tiene dicho que: “En cuanto a los piquetes de huelga que actúan de conformidad con la ley, el Comité de Libertad Sindical estimó que ‘no deben ser objeto de trabas por parte de las autoridades públicas’ y que ‘la prohibición de piquetes de huelga se justificaría si la huelga perdiera su carácter pacífico’” (OIT - 1996 - párrs. 583 y 584). Agregó que resulta legítima una disposición legal que prohíbe los piquetes de huelga cuando no es pacífico al “perturbar el orden público y amenazar a los trabajadores que continúan trabajando” (OIT - 1996 - párr. 585). También señaló que el solo hecho de participar en un piquete de huelga y de incitar abierta pero pacíficamente a los demás trabajadores a no ocupar sus puestos de trabajo no puede ser considerado como acción ilegítima, salvo que hubiese violencias o de alguna manera de obstáculos a la libertad de trabajo por intimidación a los no huelguistas.

<sup>4</sup> Ver A/HRC/50/42, párr. 27, año 2022: Protección de los derechos humanos en el contexto de las manifestaciones pacíficas durante situaciones de crisis - Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Clément Nyaletsossi Voule PUBLICADO, 16 mayo 2022.

La OIT tiene dicho que, en el caso de los piquetes, estos deberán ser pacíficos: “En cuanto a los piquetes de huelga que actúan de conformidad con la ley, el Comité de Libertad Sindical estimó que ‘no deben ser objeto de trabas por parte de las autoridades públicas’ y que ‘la prohibición de piquetes de huelga se justificaría si la huelga perdiera su carácter pacífico’” (OIT - 1996 - párrs. 583 y 584).

En este sentido, el Comité -de alguna forma- establece cuándo un piquete no es considerado pacífico al disponer que resulta legítima una disposición legal que prohíbe los piquetes de huelga al “perturbar el orden público y amenazar a los trabajadores que continúan trabajando” (OIT - 1996 - párr. 585).

El Comité también ha sostenido que el solo hecho de participar en un piquete de huelga y de incitar abierta pero pacíficamente a los demás trabajadores a no ocupar sus puestos de trabajo no puede ser considerado como acción ilegítima. Pero es muy diferente cuando el piquete de huelga va acompañado de violencias o de obstáculos a la libertad de trabajo por intimidación a los no huelguistas, actos que, en muchos países, son castigados por la ley penal.

A diferencia de lo que ocurre con la huelga cuya restricción es excepcional, en el caso de los piquetes, es factible la posibilidad de ciertas limitaciones, por ejemplo, resulta lícita la medida que exige que los piquetes de huelga se coloquen exclusivamente cerca de una empresa y que no menoscaben los principios de la libertad sindical (OIT - 1996 - párrs. 586 y 587).

La Comisión de Expertos, después de recordar que la institución del piquete de huelga tiene por objetivo asegurar el éxito de la huelga persuadiendo al mayor número posible de personas a no acudir al trabajo. Para la Comisión, sería preferible que la imposición de restricciones a los piquetes de huelga y a la ocupación de los lugares de trabajo se limitaran a los casos en que estas acciones dejen de ser pacíficas” (OIT - 1994-A - párr. 174) y que no menoscaben los principios de la libertad sindical (OIT - 1996 - párrs. 586 y 587).

La Comisión de Expertos, después de recordar que la institución del piquete de huelga tiene por objetivo asegurar el éxito de la huelga persuadiendo al mayor número posible de personas a no acudir al trabajo, indicó: “En la práctica, es muy poco frecuente que esos aspectos se pongan en tela de juicio, salvo en casos extremos, en que se producen actos de violencia contra personas o se causan daños materiales. Según la Comisión, sería preferible que la imposición de restricciones a los piquetes de huelga y a la ocupación de los lugares de trabajo se limitaran a los casos en que estas acciones dejen de ser pacíficas” (OIT - 1994-A - párr. 174).

En un exhaustivo trabajo Arese<sup>5</sup>, reproduce numerosas sentencias sobre casos de toma de establecimientos u ocupación de los mismos, en algunos inclusive en ejercicio de asambleas y resume algunas premisas de interpretación en el sentido de: a) La imposibilidad

<sup>5</sup> Arese, César, “Límites del derecho de huelga: ocupación de establecimientos y huelga en servicios esenciales” Publicado en: DT 2009 (marzo), 247

de alterar la posesión civil mediante vías de hecho; b) La necesidad de la intervención de la autoridad pública frente a la perturbación de la posesión; c) El reconocimiento y a la vez subordinación del derecho de huelga al derecho positivo y al estado de derecho general; d) Son indiferentes las causas de la ocupación de un establecimiento, considerado un hecho siempre ilegítimo; e) La perturbación de la propiedad como una forma de violencia física es un límite al ejercicio del derecho de huelga. Ante ello reflexiona que "Sin embargo, hay que tener presente que se trata de una doctrina que presenta muchas décadas de vigencia (la mayoría de la década de los sesenta) y cuya referencia obligatoria debe ser observada con cuidado. Mucho derecho supranacional y derecho colectivo ha crecido luego como para mantener incólumes puntos de vista jurisprudenciales naturalmente condicionados por los contextos normativos y políticos de época". Cita jurisprudencia en el sentido que "La acción de los trabajadores que, ante la falta de pago de sus salarios y la negativa contumaz de la empleadora a cumplir con su obligación, tomaron el establecimiento por una noche, de manera pacífica, cuando la fábrica se encontraba normalmente cerrada y con la anuencia de los delegados y del sindicato debe considerarse justificada"<sup>6</sup>. Agrega el citado autor: "El pensamiento actual sobre este tipo de conflictos resulta superior de los fundamentos dados por la CSJN en el caso "Kot" (5/9/1958)", pensando en la "modernización del derecho del trabajo" sería razonable que haya mayor amplitud de libertad sindical desde el bloque de constitucionalidad.

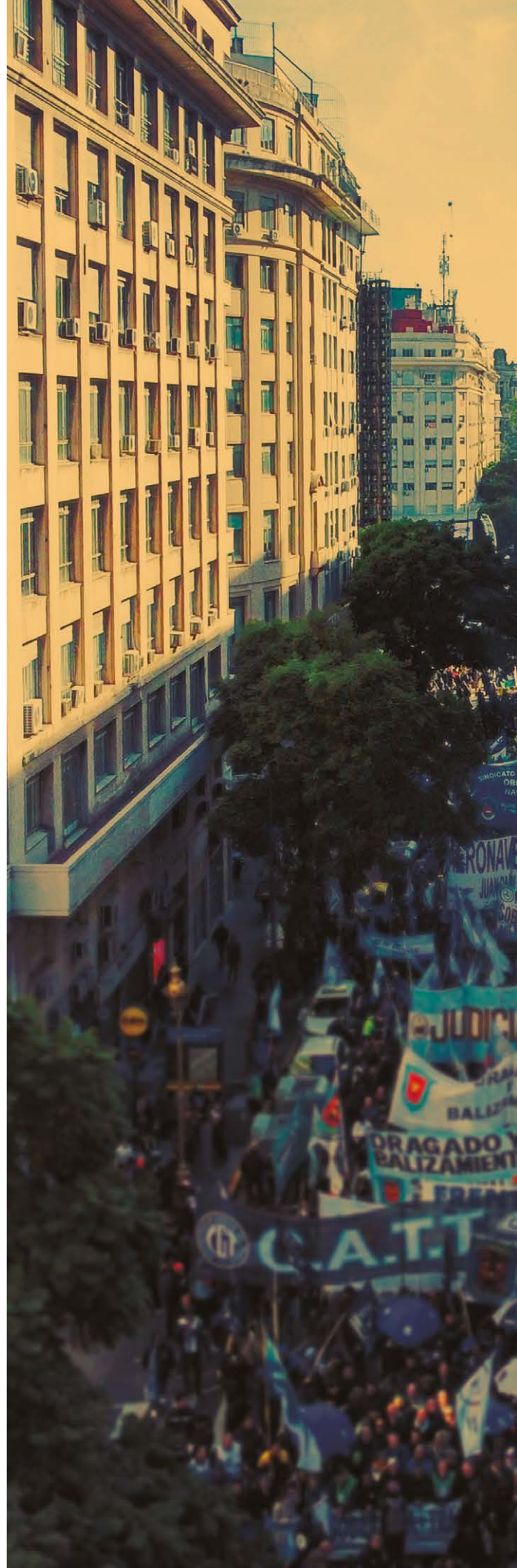
Sin perjuicio de ello, la participación de un dependiente en una medida de fuerza ilegal o ilegítima constituye una falta, la misma debe ser valorada en función de las pautas del art. 242 L.C.T. a los efectos de determinar la admisibilidad o no de la cesantía, imponiéndose entonces considerar la magnitud de la misma, el tiempo que se habría prolongado, el carácter de instigador o promotor del trabajador, sus antecedentes disciplinarios, antigüedad, etc. De lo contrario, si se aplicara automáticamente la ecuación "ilegalidad de la huelga: justificación del despido", además de violar la norma del art. 242 ya mencionado (que confiere a los jueces la facultad de apreciar en concreto la conducta de las partes en orden a la disolución del vínculo) se quebrantaría uno de los pilares de todo régimen disciplinario, cual es el de la proporcionalidad entre la falta y la sanción<sup>7</sup>.

Comprobada la ocupación pacífica del establecimiento sin daños, el hecho de que luego el personal hubiera levantado una carpa en la vereda del establecimiento y que ello afectara la imagen de la empresa o que se viera afectado el ingreso y salida de camiones, constituye un perjuicio que es consecuencia propia de toda medida de fuerza, pero la participación del actor en estos hechos no justifica el despido si se tiene en cuenta que el trabajador contaba con una larga antigüedad en el empleo y carecía de antecedentes disciplinarios<sup>8</sup>.

6 CNAT Sala VII: "Camy, Dora y otros c/Cayetano D'Angelo e hijos SA s/despido", 25/8/05, destacado por Arese.

7 CNAT, Sala X, en autos "Arreguez, Sara c/ Cayetano D'Angelo e hijos SA s/despido", sentencia Nº 13.618 del 12.5.05

8 CNAT SALA III, "Paiba Liliana Noemi c/ Aerosol Sintesis S.A. y otros s/ Despido" - S. 89611 CAUSA 14.395/2005 - - 10/04/2008





El cambio de paradigma que enaltecó la Carta Magna con la incorporación de las normas de derechos humanos en las condiciones de su vigencia, no puede ser ignorado por el legislador. En todo lo referido al derecho colectivo se debe tener en cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se expidió sobre el derecho de huelga en la Opinión Consultiva 27. Afirmó que es uno de los derechos humanos fundamentales de los trabajadores y las trabajadoras, que pueden ejercer con independencia de sus organizaciones.

Así lo precisan los citados artículos 45.c de la Carta de la OEA (derecho de huelga “por parte de los trabajadores”), de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (“[l]os trabajadores tienen derecho a la huelga”), y lo indican, por la deliberada ubicación de su enunciado de manera aislada de los derechos de las asociaciones sindicales, los artículos 8.b del Protocolo de San Salvador y 8.1.d del PIDESCI (supra, párr. 47 y 48, y 56 a 60). De lo contrario, además, podría verse conculcada la dimensión negativa de la libertad de asociación en su faz individual. Con lo cual, no puede castigarse al trabajador con el despido por realizar o participar de medidas de acción sindical (Párrafo 95, OC 27 CIDH). Sin perjuicio que también resulta un derecho en cabeza de las asociaciones gremiales en general.

Sin perjuicio de ello creemos que deben instrumentarse caminos de solución de conflictos que fomente el diálogo y evitar que se tomen medidas extremas, como un despido e inclusive ponerlo como causal de despido estableciendo una presunción en contra de los trabajadores. La regulación legal en este sentido no es la vía adecuada y justa, solo sirve para la opresión sobre los trabajadores o la represión penal criminalizando los reclamos de los trabajadores. Es una norma a contramano de la historia y sometiendo a los trabajadores haciéndoles perder libertad.

#### **IV). DEMOCRATIZAR LAS RELACIONES DE PODER HECHO DEL PATRÓN EN EL ÁMBITO DE LA EMPRESA**

La creación de un órgano paritario y la reglamentación adecuada del art. 14 bis de la Constitución Nacional en el punto de la participación obrera en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección, sería la única manera de liberar a los trabajadores de la opresión del contrato de trabajo regido por la unilateralidad patronal.

No se puede olvidar que un gobierno democrático sancionó la ley 20744 después de varios gobiernos de hechos al fin de normalizar en 1973 las relaciones de poder en el ámbito de la empresa. Lamentablemente, luego la dictadura cívico militar en el año 1976, se encargó de modificar esa norma con la ley 21.297 para hacer desaparecer la presencia sindical en el lugar de



trabajo en cuestiones propias de la relación individual de trabajo. Un buen ejemplo de la ley laboral de 1974 fue las garantías ante la estrategia empresaria tercerización, se establecía que el personal quedaba regido por el convenio colectivo de trabajo y la representación sindical de la actividad respectiva del principal y no de la contratista (art. 32 del texto original). Debía consultarse a la asociación profesional firmante de la convención colectiva cuando el empleador dispusiese sistemas de control o si se dictara una reglamentación al respecto (art. 78 y 79 20744 original). El trabajador y a sus organizaciones sindicales tenían la facultad de verificar y controlar libros y documentación contable de la empresa cuando se fijen salarios por comisiones o participación en las utilidades de la empresa (art. 120 de la ley original). La petición de la forma de pago (efectivo, cheque o cuenta bancaria), podía hacerla el trabajador o la asociación sindical y que el control y supervisión del pago podía realizarse por la asociación profesional (art. 137 del texto original). A su vez, el trabajador, o de la asociación profesional de trabajadores representativa de la actividad, podían requerir a la autoridad de aplicación ejercitar el control y supervisión de los pagos en los días y horas previstos en la forma consignada (art. 143 del texto original). La asociación profesional respectiva intervenía en la autorización de las vacaciones en períodos distintos a los fijados (art. 168, texto original). También intervenía en el procedimiento preventivo de crisis de la empresa por causas objetivas (art. 276 del texto original).

La intervención del sindicato suspendía el computo de la prescripción por un año por: "gestiones o reclamos hechos por la asociación profesional con personería gremial, en representación del trabajador o del personal de uno o varios establecimientos o empresas determinados, aun cuando no contase

con mandato expreso al respecto (art. 282 del texto original), la ley sindical vigente en esa época facultaba a los sindicatos defender intereses individuales de los trabajadores (Ley 20.615, art. 30 inc. 1).

El texto original establecía la prohibición de la sustitución del trabajador durante el tiempo de duración de la huelga u otra medida de acción directa aprobada por la organización sindical (art. 244 del texto original). Asimismo en los casos en que la huelga fuese por culpa del empleador "el trabajador que participe en las mismas tendrá derecho a percibir la remuneración correspondiente al tiempo de su duración." (art. 245 del texto original).

La retrogradación del derecho del trabajo con el gobierno de facto impuesto en 1976 marcó el camino de la restauración del modelo liberal del siglo XIX, y no hay que olvidar que con el golpe de Estado cívico militar (militares y empresarios) se clausuran doscientas cuarenta y tres (243) inspectorías del trabajo en todo el país<sup>9</sup>, además de la reforma de la ley 20.744 mediante la ley 21.297 que elimina la presencia sindical en el ámbito de la empresa, con lo que se elimina la posibilidad de equilibrar poder entre el capital y el trabajo. Todo ello sentó las bases para que en la década de los noventa se acentuara el retiro del Estado, con mayor desregulación y flexibilidad laboral.

Los controles se ubican en la recaudación fiscal, restándole relevancia a los controles por las obligaciones laborales, pues no se recuperaron la cantidad de inspectorías de policía de trabajo suprimidas. En otra oportunidad comentábamos acerca

<sup>9</sup> Política Laboral, Cuaderno N° 1, del Centro Nacional de Estudios Sindicales y Sociales (CENESYS), Informe de julio de 1982.



de la industria del incumplimiento<sup>10</sup> en materia de jornada de trabajo hacia finales de los noventa y reproducíamos algunas preguntas que se hacía el periodista Maximiliano Montenegro: “¿Por qué, en los últimos años, no hubo voluntad desde el Ministerio de Trabajo para ejercer sus facultades de policía laboral, obligando a las empresas a que cumplan con la ley? ¿Qué clase de incentivo habría que ofrecer a los empresarios para convencerlos de que contraten nuevos trabajadores cuando les sale gratis extender la jornada laboral con la misma dotación de personal? ¿Tiene sentido plantear una política para crear empleo basada exclusivamente en los incentivos de mercado (baja de aportes patronales) cuando existe un mercado sin reglas, en el que se ofrece trabajo gratis?”<sup>11</sup>.

La Dirección de Inspección del Trabajo en tiempo de crisis resulta de vital importancia para combatir los abusos. Una encuesta revelada por el Gobierno nacional a fines de marzo del año 2000 mostraba que alrededor de la mitad de los trabajadores que hacen horas extras no las cobran y que el setenta por ciento (70%) lo acepta por miedo a perder el empleo. Un evidente fracaso de las políticas de los noventa. Los trabajadores quieren mantener su empleo a cualquier precio, resignando la seguridad en el empleo, las condiciones mínimas, la dignidad y la compensación por la extensión de la jornada<sup>12</sup>.

El subsecretario de Relaciones Laborales, quien tenía a cargo la Dirección de Inspección del Trabajo en ese momento, reconoció que controlar a las empresas que abusan de las horas extras no remuneradas es una misión imposible. Agregó que sólo hay cuarenta y ocho (48) inspectores laborales para “controlar”, sólo en Capital Federal, doce mil (12.000) establecimientos industriales, otros tantos de servicios y más de cien mil comercios.

---

<sup>10</sup> Duarte, David: “El rol de policía de trabajo versus la industria del incumplimiento. Revista de Derecho Laboral Tomo: 2009 2 Contratación y registración laboral. Cita: RC D 3896/2012

<sup>11</sup> MONTENEGRO, Maximiliano, Trabajo gratis se ofrece, *endiario* Página/12, del 7-3-2000, p. 13.

<sup>12</sup> DUARTE, David, Jornada limitada de labor, en *Doctrina Laboral Errepar (DLE)*, t. XIX, julio de 2005, Ref.: Revista N° 239 de julio de 2005, ISBN 987-01-0350-2.

Sentenció que con la política de los últimos años se destruyó el Ministerio de Trabajo como contralor de las empresas<sup>13</sup>.

La respuesta política frente a la industria del incumplimiento fue la Ley de Empleo 24.013, el art. 9 de la 25.013 en la década de los noventa, pero no solucionó el problema de los incumplimientos patronales. En el año 2.000, con nuevo gobierno se sancionó la “Ley anti-evasión fiscal” (25.345) que creó dos nuevas sanciones conminatorias (arts. 80 y 132 bis de la LCT) y además nuevas indemnizaciones agravadas (25.323). Cada cambio legislativo vino acompañado de perdón de deudas favoreciendo la evasión, al igual que lo hace ahora la Ley Bases 27.742 que además derogó todas aquellas normas. Las obligaciones laborales siguen vigentes pero sus incumplimientos, los daños que genera a los trabajadores y al sistema contributivo de la seguridad social seguirán impunes. La presencia sindical en el contrato individual de trabajo y en los espacios de la empresa, fue la única forma eficaz que puede garantizar un control efectivo y posible con la ley 20.744 original.

Al quitar esa presencia con la 21.297 en 1976, trajo más dificultades que soluciones, la reducción de inspectores, y las sanciones por incumplimientos no fueron tan efectivas, aunque daban una compensación económica a los trabajadores afectados. Con la ley Bases el trabajador ha quedado desprotegido en su contrato individual, sin el sindicato, sin control de policía de trabajo y sin indemnización tarifada por el daño que le genera. De los veintiocho (28) proyectos de ley sobre derecho colectivo presentados en el Congreso, ninguno sirve para que el sindicato tenga mayor presencia en el contrato individual de trabajo y defienda los intereses subjetivos de los trabajadores frente a la unilateralidad patronal, por el contrario pretenden disminuir su poder de conflicto, al sindicato formal y a la militancia sindical, mediante una evidente opresión sobre la libertad sindical.

---

<sup>13</sup> Información periodística realizada por Maximiliano Montenegro para *endiario* Página/12 del 2-4-2000.





**José Benigno Gómez<sup>1</sup>**

# **ECOSINDICALISMO:** Rumbo a la reconceptualización del trabajo y la acción sindical



La siguiente presentación ofrece reflexiones sobre la **construcción de un nuevo concepto de acción sindical llamado Ecosindicalismo** que, busca promover solidaridad económica y relaciones laborales justas en consonancia con el concepto de Buen Vivir. Este enfoque permitirá poner en tensión el concepto académico de trabajo decente de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), buscando activamente una dignidad permanente y protección del ecosistema laboral. Se destaca la importancia de eliminar las relaciones de dominación y explotación, promover la armonía en el trabajo y establecer vínculos equitativos entre seres humanos y la naturaleza, sin discriminación de género, raza o clase económica. **En resumen, el texto plantea anticipos teóricos que servirán de base para una reconceptualización del trabajo, se enumeran propuestas para un abordaje militante ecosindical y se brindan algunos ejes específicos para un modelo ecosindical que aún en contexto de subordinación, promueva relaciones armoniosas entre las personas y el entorno social.**

Desde nuestra perspectiva, al acuñar el concepto de ecosindicalismo, aspiramos a que el mismo nazca como una respuesta integral a los desafíos sociolaborales y socioambientales contemporáneos, reconociendo la estrecha relación entre la explotación laboral y la degradación del medio ambiente. Al fusionar corrientes teóricas del sindicalismo de base, el ecologismo y el feminismo, este enfoque ofrece una perspectiva holística y transformadora para abordar la crisis sociolaboral y socioambiental.

En sintonía con el concepto del Buen Vivir del sur colonizado que promueve la vida en plenitud, **el accionar del ecosindicalismo propugna un desarrollo centrado en el bienestar humano, el estado de derecho y el respeto por la naturaleza.** El ecosindicalismo aquí definido, busca reorientar la visión del mundo laboral, considerando las relaciones entre la economía, el derecho y la ecología como un todo que es más que la suma de las partes. Su objetivo es comprender la necesidad de cambiar el paradigma económico convencional hacia un modelo de producción y consumo sostenible. **Este enfoque se basa en fundamentos ecológicos, valores sociales y responsabilidad ética, con el propósito de lograr un trabajo digno y sostenible.**

Para materializar este paradigma, se propone una serie de acciones clave que incluyen la integración de la justicia social y ambiental en la agenda sindical, la promoción de la ecoeficiencia, la defensa de los derechos laborales y ambientales, y la participación a través del diálogo social en la formulación de políticas públicas. Asimismo, se destaca la importancia de forjar alianzas con otros movimientos sociales, promover el consumo responsable y fomentar el diálogo cuatripartito -Estado, empresarios, sindicatos y actores sociales no sindicalizados- para que mejore la responsabilidad empresarial en la mitigación de impactos ambientales.

Es necesario destacar que la efectiva implementación del ecosindicalismo requiere la colaboración activa de sindicatos, empresas, gobiernos, organizaciones ambientales, la sociedad civil, la academia y las comunidades locales. Al fomentar el diálogo y la cooperación entre estos actores, se puede avanzar hacia un modelo sindical que promueva la solidaridad económica y la sostenibilidad ambiental, contribuyendo así a la reconceptualización del trabajo y la construcción de un futuro más justo y equitativo para las generaciones venideras.

## I). MILITANCIA ECOSINDICALISTA

El Ecosindicalismo planteado, tiene sus fundamentos desde la ontología, la epistemología, la teoría y la metodología, que no serán desarrollados aquí por razones de espacio, sí se ofrecen para el debate, algunos puntos clave para abordar la militancia sindical desde una perspectiva ecosindicalista, enfatizando la importancia de la formación, la organización comunitaria y la acción colectiva en la búsqueda de un futuro en el que se pueda producir sin comprometer el bienestar de las generaciones por venir:

1. Integración de la justicia social y ambiental en la agenda sindical: Promover la equidad laboral y la protección del medio ambiente como objetivos interrelacionados.
2. Formación y concienciación: Capacitar a los empleadores y trabajadores sobre los impactos ambientales de sus actividades laborales y fomentar la adopción de prácticas sostenibles.
3. Promoción de la ecoeficiencia: Impulsar la implementación de tecnologías y procesos que reduzcan el consumo de recursos naturales y minimicen la generación de residuos.
4. Defensa de los derechos laborales y ambientales: Luchar por condiciones laborales justas y seguras, así como por la protección de los ecosistemas y las comunidades afectadas por la actividad industrial.
5. Participación en la formulación de políticas públicas: Involucrarse en la elaboración de legislación y regulaciones que promuevan un desarrollo sostenible y equitativo.
6. Alianzas con otros movimientos sociales: Trabajar en conjunto con organizaciones ecologistas, feministas y comunitarias para fortalecer la lucha por la justicia socioambiental.
7. Promoción del consumo responsable: Fomentar entre los trabajadores y la sociedad en general el consumo de productos y servicios que respeten el medio ambiente y los derechos laborales.

8. Responsabilidad empresarial: Dialogar con las empresas que asuman su responsabilidad en la mitigación de impactos ambientales y en el respeto a los derechos de los trabajadores.
9. Desarrollo de alternativas económicas sostenibles: Impulsar la creación de empleos verdes y la diversificación de la economía hacia sectores más respetuosos con el medio ambiente.
10. Movilización y acción directa: Organizar protestas, huelgas y otras formas de acción colectiva para defender los intereses de los trabajadores, sus trabajos y del medio ambiente, y presionar a los gobiernos por cambios reales a nivel local y global.

## II). EJES ECOSINDICALES ESPECÍFICOS

Para concluir con este breve anticipo de presentación de la problemática y algunas propuestas de acciones ecosindicales prácticas, queremos destacar que a nuestro entender, para llevar a cabo una implementación efectiva del Ecosindicalismo, sería necesario que dialoguen y colaboren activamente los siguientes actores:

- A). Sindicatos y trabajadores: Son fundamentales para impulsar y liderar iniciativas ecosindicales en los lugares de trabajo, así como para asegurar que las preocupaciones laborales sean abordadas de manera integral.
- B). Empresas y empleadores: Deben participar en el diálogo para adoptar prácticas laborales sostenibles y responsables con el medio ambiente, y para garantizar condiciones de trabajo justas y equitativas.
- C). Gobiernos y legisladores: Tienen un papel crucial en la creación de marcos normativos que respalden las prácticas ecosindicales, así como en la implementación de políticas que promuevan el empleo digno y la protección ambiental.
- D). Organizaciones ambientales: Pueden colaborar con los sindicatos y otros actores para integrar preocupaciones ambientales en la agenda laboral y promover la adopción de prácticas sostenibles en el ámbito laboral.
- E). Organizaciones de la sociedad civil: Desempeñan un papel importante en la sensibilización, la movilización y la promoción de cambios sociales hacia un modelo ecosindicalista.
- F). Academia y expertos: Pueden proporcionar investigación y conocimientos especializados para informar y apoyar el desarrollo de políticas y prácticas ecosindicales.
- G). Comunidades locales: Es crucial involucrar a las comunidades afectadas por las actividades





laborales y ambientales en el diálogo y la toma de decisiones, asegurando que se respeten sus derechos y se aborden sus preocupaciones. **Al fomentar la colaboración y el diálogo entre estos actores, se puede avanzar hacia la construcción de un modelo de acción Ecosindical desde la aspiración conceptual que tenemos, y que, promueva la solidaridad económica y la sostenibilidad ambiental. Avanzar en definitiva hacia un modelo de Ecosindicalismo que reconceptualice el trabajo y la acción sindical.**





**Leandro Martín Macía<sup>1</sup>**

# OTRA VEZ LA BURRA AL TRIGO



---

<sup>1</sup> Abogado (UBA), Profesor universitario de la Facultad de Derecho (UBA), Ex subsecretario de Relaciones de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires.

Las presentes líneas se fundan en la exposición del autor en el IV seminario de Derecho del Trabajo, que llevó como original y acertado título “La reforma laboral en debate. El juego: Piedra. Papel. Tijera.”, organizado por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social - Córdoba, los días 12 y 13 de abril del 2.024 en Yacanto.

## PRELUDIO. ELIGIENDO FORMAS, ELIGIENDO JUEGOS

**A**l tiempo de recibir la invitación que me cursaran la Dra. Jimena Rodríguez Urizar y el Dr. Jorge Tobar a exponer en el Seminario que fuera inicialmente pensado alrededor de las disposiciones del DNU 70/23 y demás intenciones en términos de política laboral que se oían en aquellos tiempos (las disposiciones del DNU también componen un discurso político), fui llevado inmediatamente a la reflexión en torno al título de las jornadas.

La originalidad de la bajada del mismo, “Piedra. Papel. Tijera”, implicaba una nueva perspectiva respecto a la cuestión de la reforma laboral, necesaria para abordar otra vez una vieja novedad. Con facilidad esto concurría al pensamiento pues no se necesitaba gran esfuerzo para recordar que no hacía tanto tiempo el fuero se encontraba analizando y debatiendo propuestas similares, impulsadas por otra gestión a cargo del Poder Ejecutivo con la que la actual, sin dudas, comparte perspectivas en relación al mundo del trabajo.

Vale decir, veíamos una reforma laboral que implicaba la vuelta a otros intentos de reforma o a reformas ya realizadas, todas en idéntico sentido. Una línea de pensamiento que cíclicamente y desde hace mucho tiempo se presenta como novedosa, necesaria, urgente y científica, que propone como camino a soluciones posteriores la resignación de derechos presentes y que nunca logra soluciones ni restablece derechos.

Esta vez, se empezaba a implementar a través de un Decreto de Necesidad y Urgencia, rompiendo todo esquema de diálogo tanto político como social. Sin debate parlamentario ni social, ni intervención pública de los actores sociales (se señala que “pública”, pues sabido es que espacios vinculados a la representación patronal ocupan lugares destacados en la Administración Pública Nacional y que estudios jurídicos vinculados a ese mismo sector prestaron colaboración y hasta pusieron letra a la legislación en cuestión, mas no lo hicieron públicamente). El mecanismo resultaba novedoso en tiempos de democracia.

La reforma, el mecanismo implementado y la bajada del título de la jornada hacían, y aún hacen, insoslayable un análisis que honre el ingenio y la perspectiva de quienes le idearon y aprobaron.

En efecto, aquel juego lo practican dos rivales y tiene por objeto vencer al otro a partir de seleccionar uno de los tres objetos, intentando sea aquel que derrote al elegido por el rival.

Uno podría pensar que se trata de un juego de azar. Ciertamente es también que si uno observa una partida de póker puede pensar lo mismo. Sin embargo, si se tiene la fortuna de conversar con algún avezado practicante de este juego de barajas este le comentará la serie de aspectos ajenos a los naipes que vengan en suerte tienen su papel fundamental en el juego. El tahúr describirá las virtudes que posee como para destacarse.

Mirado más de cerca, el “piedra, papel o tijera” tiene, o parece tener, algunas características similares al referido juego de cartas. Uno ha de intentar adivinar la opción que elegirá el rival o hasta engañarlo emitiendo errónea señal sobre qué jugará uno para luego sorprenderle y alzarse en victoria.

Lo cierto es que, por virtud o azar, el juego en cuestión divide entre vencedores y vencidos. No conozco persona alguna que haya dado por finalizado el juego en empate y presumo, habiendo consultado cantidad de colegas que me apuntaran la misma experiencia, que no existe una tal persona.

Por otra parte, presentada la cuestión y la denominación del juego, en vinculación con las relaciones laborales no se puede dejar de pensar que las tres figuras del juego constituyen una metáfora.

La piedra parece invocar el conflicto, la diferencia entre las partes, la tensión. En cambio, el papel luce figura del acuerdo, de lo convenido. Ahora bien, ¿qué podrá significar la tijera? Tal vez no encuentre respuesta para el interrogante. Probablemente, no la quiera encontrar.

Los buenos jugadores saben ganar y perder, se deben respetar y buscar volver a encontrarse sin rencores por lo acaecido el juego próximo pasado. Allí volverán a tensionar y acordar. La existencia del rival es condición para que el juego exista y nadie quiere “cortar” la situación. Nadie sabe bien si de allí se vuelve ni cómo.

## I). INTRODUCCIÓN: EL CAMINO QUE LOS SUEÑOS PROMETIERON A SUS ANSIAS

Aquel DNU, suspendido “erga omnes” por el Poder Judicial hasta nuevo aviso, trataba también cuestiones vinculadas a los aportes y contribuciones a las Asociaciones Sindicales, sobre lo que fui convidado a exponer en la referida ocasión<sup>2</sup>.

2 No se desconocen las diferencias entre aquella regulación –prácticamente no nata- y estos proyectos, pero en estas líneas se busca identificar la intencionalidad detrás de todo esto y advertir sobre las posibles consecuencias que el intento, o su realización, vayan a tener en nuestro sistema de relaciones laborales.



Más allá de la referida criogenización normativa, la cuestión merece su análisis por diversas razones.

En primer término, por tratarse de un discurso remanido que forma parte de las populares jaculatorias que a veces en voz más baja y otras más ruidosas, oran quienes añoran debilitar, cuando no poner fin, con la fortaleza de la “amenaza” sindical.

También, y no encontrándose excluida esta situación de la referencia del párrafo anterior, por cuanto actualmente la presidencia de la Comisión de Legislación del Trabajo, postergando el debate sobre jornada laboral legal en radical cambio de agenda, impulsa su discusión conjuntamente con otras iniciativas vinculadas al credo precitado.

Por lo demás, en tanto a quienes nos vinculamos con el mundo de las relaciones laborales esas iniciativas nos remiten a aquella reforma habida en Brasil, en tiempos que Michel Temer ocupaba su presidencia, que modificó peyorativamente (desde la perspectiva de las personas que trabajan) la normativa laboral con afectación a los sindicatos, dando lugar a una regresión en materia de distribución de los ingresos.

“Recortar” los ingresos de los sindicatos. “Acorotar” su fortaleza. “Cortarlos” del diálogo social tanto en lo que hace a la normativa que se vincula con su vida como a partir de su debilitamiento, en la relación paritaria. Y hacerlo ansiosa, apresurada, velozmente. Tijera.

## II). LA FE QUE LOS EMPECINA

Los ingresos sindicales sobre los que han apuntado decreto, discursos y proyectos legislativos son aquellos que se gestan en la firma de acuerdos entre los actores sociales.

Tanto las contribuciones solidarias como los aportes patronales son posibles siempre que, al respecto, las partes negociales se pongan de acuerdo.

Alguien podría apuntar que el sector empleador no tiene interés respecto de la contribución solidaria (como se inferirá más adelante, otros “alguien” podrán responder que existe un interés positivo -aún no en su sentido jurídico- por sí y por componer parte de la sociedad), sin embargo, este tipo de pagos también estuvo vinculado a figuras como la de gestión de negocios, llegando a ser denominadas, en la tradición de algunos sindicatos, como “usufructo de convenio”. Todas ellas propias de otras ramas del derecho, aunque la posición de quien firma estas líneas, por razones que han de explicarse, exceden las tales figuras.

Se presenta de este modo una flagrante contradicción discursiva. Al tiempo que se entroniza la libre decisión de los privados, que se entiende que su voluntad debe ser ajena a la mirada del Estado, se pretende prohibir este tipo de acuerdos.

El Derecho de las Relaciones Colectivas del Trabajo aparece así como una isla lejana al continente del pensamiento imperante. Quienes trabajan, serán pues, náufragos que no puedan llevar el ancla de su barco. Claro, el ancla del esquema económico que se está llevando a cabo es su salario.

Un sindicato fuerte es vía para que se eleven salario y se mejoren condiciones laborales y de vida. Uno débil, no podrá de allí sacarlo.

Se hace más gravosa la contradicción y débil la posición al repasar aquellas peculiaridades del derecho colectivo del trabajo, que Julio Simón organizara y apuntara como “a) Protagonismo de los sujetos colectivos laborales y papel secundario del Estado. b) Tratamiento multidisciplinario de las relaciones laborales... c) Predominio de las relaciones colectivas sobre las individuales... d) Contenido totalizador de las relaciones jurídico laborales...” para apuntar luego en línea con esto que “...la conexión del derecho colectivo con el derecho internacional del trabajo adquiere cada día mayor importancia.”<sup>3</sup>

### III). ARRASTRÁNDOSE ENTRE ESPINAS

A aquel anhelo de construir una juricidad que debilite y desfinancie a los sindicatos parece oponerse, cuándo no, el derecho laboral con su doctrina, pensamiento y antecedentes.

No se ingresará de lleno aquí a todos los debates en torno a la contribución solidaria y su relación con la libertad sindical, la cuestión del “free rider” o si la gestión negocial que debe reconocerse debe ceñirse a la de la negociación paritaria puntual o a todas las actividades y demás condiciones que desarrolla el sindicato y que la conducen a la de alcanzar la referida negociación.

Pero la cuestión ha tenido añejo y diverso tratamiento alcanzando con los años tesis que observan el fenómeno desde una perspectiva más compleja y aún relacionada con el derecho de los Derechos Humanos, el derecho político y los derechos civiles (vale decir, no aislada y en relación con el derecho internacional, conforme apuntara Simón en la cita efectuada).

Sobre la cuestión de las contribuciones solidarias y la tesis más vinculada a la perspectiva contractual ya mencionada, supo pronunciarse la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo que dictara el 12 de abril de 1972, en el caso “Potenze, Pablo Luciano c/Federación de Empleados de Comercio s/despido”. En dicha ocasión ha señalado que “5°)...la impugnación constitucional al art. 8° de la ley 14.250 con base en los arts. 14 y

17 de la Ley Suprema, que se aduce en la especie, no puede ser considerada como abarcando al precepto “in totum”, sin riesgo de llegar, a la postre, a una decisión de alcances abstractos. Solo cuadra entenderla, pues, en relación con las circunstancias concretas del caso y en la medida en que esa norma funde la obligatoriedad –aún para quienes no están afiliados a las entidades profesionales- de las contribuciones que, como en el “sub lite”, han sido establecidas en ejecución de un régimen convencional homologado que contempla solidariamente el interés de todos los trabajadores del gremio, y al que se ajustan, sin excepción, las contrataciones individuales de estos últimos, pertenezcan o no a la entidad promotora.

6°)... el accionante ha resultado ser acreedor de los diversos derechos estipulados...

7°)... resulta de aplicación al “sub examen” lo que la Corte ha resuelto reiteradamente en el sentido de que el voluntario sometimiento de los interesados a un régimen jurídico, con participación en sus beneficios, sin reserva alguna... determina la improcedencia de su impugnación...”

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el fallo plenario N° 305, fechado el 22 de octubre de 2003, en el caso “FOCRA” se ha pronunciado en esta línea, siendo siempre recordadas las reseñas del Sr. Fiscal General, Dr. Eduardo Álvarez, en relación a los límites que debe tener estas cuotas. Antes de esas precisiones, sostuvo en dictamen que muchos votantes compartieron que “...Las estipulaciones de referencia, también llamadas “de solidaridad”, han sido avaladas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver, en particular, Fallos 282:269 y el análisis de Jorge Rodríguez Mancini, en “Las instituciones del Derecho Colectivo del Trabajo y la Constitución Nacional”, Edit. La Ley, págs. 55 y sgtes.) y se justifican, como ya lo he recordado, porque los logros y avances en las condiciones de trabajo, obtenidas por la asociación sindical con personería gremial, se extienden, por el efecto “erga omnes” sobre los contratos de trabajo de los dependientes no afiliados (ver, asimismo, Ernesto Krotoschin, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, T. II, págs. 1556 y sgtes., Edit. De Palma 1977). En consecuencia, es razonable exigirles una contraprestación por esa suerte de gestión de negocios de carácter legal, que irroga para la entidad una labor y un costo. -Esta ha sido la posición tradicional del Comité de Libertad Sindical de la OIT, que hizo una impecable descripción al afirmar que en una situación como la nuestra, en la cual un agente negociador goza por ley el derecho de negociación exclusiva de todos los trabajadores de la actividad, el pago obligatorio de una suma de dinero por parte de los no afiliados al ente, a cambio de los beneficios que les aporta el contrato colectivo, adquiere el carácter de una suerte de contraprestación y no es incompatible con lo dispuesto por el Convenio 87 (ver “Libertad Sindical y Negociación Colectiva”, Conferencia Internacional del Trabajo, Octava Reunión, 1994, Pág. 49 y sgtes.).”

<sup>3</sup> Julio César Simón, “Introducción al derecho colectivo del trabajo” en, Julio César Simón (dir.), Leonardo Ambesi (coord.), “Tratado de derecho colectivo del trabajo. Tomo I.”, 1ra Edición, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 11.

## IV). SUFRE Y SE DESTROZA HASTA ENTENDER

Como se señalara, existe también una tesis que extiende la razón de estas cláusulas a las tareas gremiales que han llevado al sindicato a situarse en condición de suscribir el acuerdo convencional.

Ahora bien, en una moderna comprensión del Estado de derecho (¿aún podemos pretender un Estado Social de Derecho? Si así fuera, con más razón en este último) el rol del sindicato como agente negocial excede en mucho la tal condición y en ese exceso "rejustifica" la misma.

Confrontando con esta posición, o más bien complementándola, se ha señalado que "... esta noción, en parte compartible, pone exagerado énfasis en la faz contractual y privatista que contiene el régimen de los convenios colectivos y, como corolario, que pasa por alto otras funciones que le caben con exclusividad a las asociaciones sindicales con personería en el llamado "modelo sindical argentino", las que no se agotan en la celebración de la CCT, según el artículo 31 de la ley 23.551 de Asociaciones Sindicales. Ya Deveali volcó una mirada más amplia cuando afirmó, al anotar la sentencia plenaria de esta CNAT, del 19-12-1963 en autos "Conf. General de Empleados de Comercio contra Mois Chamis SA", a propósito de los aportes a cargo de los trabajadores destinados a permitir el funcionamiento del sindicato, que si se admite su obligatoriedad a posteriori del convenio "para retribuir la actividad realizada para lograr" su celebración "no existe motivo para negarla cuando se trata de proporcionar al sindicato los medios para celebrar un nuevo convenio" (Deveali, Mario, "Sobre la obligación patronal de retener los aportes sindicales", DT, 1964-A, Pág.81/85, la cita es de Pág.83)...

No comparto este miraje restringido, afín con una concepción un tanto individualista del derecho colectivo de trabajo y que desde el plano valorativo prioriza, al limitar al máximo el fundamento de la erogación del no afiliado y sustentarlo en las normas de la disciplina privatista (Código Civil y su preceptiva sobre la gestión de negocios ajenos - artículos 2288 a 2310 ), desplaza a un segundo estadio las facetas publicitarias que también atañen a la función que despliegan estas entidades intermedias, tan necesarias para que se realice con plenitud el régimen democrático. Es que, aunque no se acepte que cumplen su función por delegación del poder público, como afirmaba Cabanelas y lo recordaba Antonio Vázquez Vialard (en: "La cuota de solidaridad sindical", JA, Doctrina, 1971, Pág.292 a 300, especialmente en Pág.295) o se deserece de que la cuota de solidaridad importa una contribución de carácter parafiscal, como lo resaltara Norberto O. Centeno (en: "Contribuciones sindicales a cargo de no afiliados", Gaceta de Trabajo, 1968, Pág.395), lo cierto es que hay aquí, como en otras gamas de aportes obligatorios (obra social o jubilación), un argumento que legitima el sentido último de un aporte compulsivo a favor del gremio que monopoliza las funciones de representación, como lo es el pacto de solidaridad...





*Una visión acotada del fundamento de la contribución de solidaridad no es compatible con el reconocimiento de la libertad sindical colectiva como derecho humano y confronta con una concepción social del derecho que apunta a fortalecer el interés comunitario y, por veces, a sacrificar el bien del individuo en pos de aquél.*

*Es que la defensa de los intereses colectivos por parte del gremio con personería gremial se ejerce en beneficio de afiliados y no afiliados y también de la sociedad porque, como ya lo señalé y lo reitero, el fortalecimiento de las asociaciones sindicales es también el fortalecimiento del sistema democrático. Algunos podrán poner en tela de juicio la conveniencia del sistema de unidad promovida o “modelo sindical argentino” y es válido que en una sociedad plural se reflexione y debata en los ámbitos institucionales que corresponden, pero lo que no es discutible, es que tal régimen es el vigente en la Argentina, según las normas positivas que rigen y por lo tanto, cualquier interpretación normativa que deba realizarse y que pueda llegar a incidir negativamente en el financiamiento de las asociaciones sindicales con personería gremial, actoras principales de la defensa del sector obrero en la representación y negociación, debe ser realizada con suma prudencia, porque están en juego, no solamente los intereses de un colectivo de trabajadores sino también los intereses de la sociedad toda que aspira a resguardar los valores democráticos y comunitarios.” (Sentencia de la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, dictada el 28 de febrero de 2011, en el pleito “Azzimonti Cristian Javier y otros c/ Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina y otros s/ diferencias de salarios”)*

Al respecto ya antes se había dicho que “De ahí que el origen y finalidad de las llamadas contribuciones de solidaridad están vinculados a la celebración o renovación de la convención colectiva de trabajo, y a la consagración de mayores beneficios a todos los trabajadores; por lo que no cabe imponerles a los no afiliados al sindicato negociador aportes que respondan a causas distintas, sin compromiso de la libertad de aquéllos de no ser obligados o compelidos a pertenecer a la entidad sindical.

*Esa solidaridad vinculada a la causa precitada encuentra respaldo en valores de jerarquía constitucional, toda vez que la exigibilidad de las contribuciones solidarias entendidas con el alcance aludido a los trabajadores no afiliados constituye un modo razonable y proporcional de apoyo a la acción de los sindicatos como sujetos necesarios para la consolidación del Estado Constitucional de Derecho y del Sistema Democrático.” (Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sentencia del 19 de diciembre de 2009 recaída en autos “Reyes Venegas, Juan Octavio y otro c/Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/reintegro por sumas de dinero”).*

Bajo la misma perspectiva también se ha apuntado que “... a pesar de las dificultades por todos conocidas, las asociaciones sindicales siguen siendo en los países democráticos unos interlocutores insoslayables en el escenario social; están entre las organizaciones más representativas de la sociedad civil y son pocos los que están en condiciones de reivindicar una capacidad equivalente de movilización e incluso de afiliación a largo plazo.”<sup>4</sup>

4 Jean-Michel Servais, en su prólogo y presentación a la obra colectiva, Arose, César et al., “Evolución y Revolución de los derechos laborales colectivos.”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017. Inmediatamente después de la frase reproducida, el autor agrega “Lo mismo puede decirse de las agrupaciones patronales.”

Esta posición, a la que podríamos llamar meta-contractualista, aporta una mirada sobre el accionar de las asociaciones sindicales, su rol en una “sociedad laboral”, la importancia de la paz social y a esta última como condición para el desarrollo humano y el progreso económico que, sólo con dicha actividad gremial, podrá realizarse con justicia social.

El último concepto tiene estricto vínculo con un proyecto político, pero se anota en este artículo de doctrina por cuanto dicho proyecto político se encuentra plasmado en la Constitución Nacional.

En efecto, entre los deberes que la Carta Magna impone al legislador, el inc. 19 de su art. 75 señala que debe “Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social...”. Es entonces que la legislación debe facilitar la actividad sindical, para lo que se necesita de sindicatos fuertes.

Esta condición tan sólo es posible a partir de que estos tengan suficiente capacidad económica como para sostener sus actividades aún en tiempos de crisis o de alta conflictividad. Todo intento de debilitarles económicamente sólo puede desembarcar en su plena pauperización y con ella, en el deterioro de sus capacidades negociales y el adelgazamiento de los salarios de quienes son representados por estas organizaciones.

Los días que corren imponen recalcar que toda normativa que apunte a desfinanciarlos incumple, a todas luces, con la imposición reseñada de la Constitución Nacional al legislador.

Lo dicho no se ve sólo refrendado por la cita constitucional efectuada, la que de por sí luce suficiente. En efecto, se encuentra también contenido en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional respecto de los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es su final intérprete.

Ese tribunal ha dicho lo suyo al respecto en la Opinión Consultiva 27/21, del 5 de mayo de 2021, respecto a la interpretación y alcance de los artículos 13, 15, 16, 24, 25 y 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los artículos 3, 6, 7 y 8 del Protocolo de San Salvador, de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención de Belem do Pará, de los artículos 34, 44 y 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y de los artículos II, IV, XIV, XXI y XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En su introducción afirma que “41. La Carta Democrática Interamericana hace entonces referencia al derecho de los pueblos a la democracia, destaca su importancia para el desarrollo social, político y económico de los mismos, y señala que la democracia se fortalece con el mejoramiento de las condiciones laborales y la calidad de vida de los trabajadores.”, para, luego, en su parte resolutive indicar que “8. Los Estados tienen la obligación de adecuar sus legislaciones y sus prácticas a las nuevas condiciones del mercado laboral, cualesquiera que sean los avances tecnológicos que producen dichos cambios, y en consideración a las obligaciones de protección de los derechos de los trabajadores y trabajadoras que impone el derecho internacional de los derechos humanos, y para ello deben fomentar la par-

*ticipación efectiva de representantes de los trabajadores y trabajadoras, y los empleadores y empleadoras, en el diseño de la política y legislación de empleo...”*

Parece así reconocida por la CIDH la importancia de las organizaciones sindicales en un nivel que, como lo venía sosteniendo la jurisprudencia nacional apuntada, trasciende la mera condición de signataria de una convención colectiva de trabajo y alcanza no sólo a los trabajadores que representa, sino que en las posibilidades de su existencia se juega el mismísimo respeto a los Derechos Humanos, lo que nos involucra a todos y todas como comunidad.

Parece ser en reconocimiento de este rol que, en diversos países, estas organizaciones son sostenidas por el mismo Estado. Este escriba tiene mejor opinión del modelo habido en nuestro país el que, por lo demás, se encuentra enraizado en nuestra cultura de las relaciones laborales.

## V). PRECIO DE CASTIGO QUE UNO ENTREGA

Sabemos bien que el Estado no es un sempiterno territorio de absoluta neutralidad en la puja de intereses entre los actores sociales.

Aquel territorio se encuentra repleto de actores, referentes y dirigentes más vinculados con los intereses de unos u otros y, por tanto, ha de incidir con mayor o menor tino en la parte que les toca respecto a las relaciones laborales.

Quienes habitamos el mundo de las relaciones laborales lo sabemos bien. Así como sabemos que su intervención o participación en estas delicadas relaciones deben apuntar a minimizarse en orden a maximizar la eficacia de su accionar.

Las partes son custodios de sus intereses, se conocen y encuentran desde hace mucho tiempo y tienen por delante largo porvenir. Se reconocen y se disputan en el referido marco.

El sindicato puede ser en tanto existan empresas y estas deben su posibilidad de existencia en la de quienes trabajan bajo sus órdenes. La conflictividad es inherente a las relaciones de estos actores y el estado debe construir vías para su canalización. Un conflicto no administrado pone al Estado y a las empresas en caminos de incierto destino. Y otro tanto a quienes le llevan adelante.

Un sindicato fuerte es uno en condiciones de legitimidad, todo lo cual le permite administrar el conflicto de modo tal de llevarlo a, la que considere, la mejor de las situaciones para sus representados y representadas.

Vaciarlo, entonces, parece inconducente. Pone a quienes trabajan en condiciones de indefensión, a la empresa en incertidumbre, al Estado en debilidad y a la sociedad toda en peligro de perder la paz social.

## VI). QUERER SIN PRESENTIR

Lejos de esta situación luce otra posibilidad, que también vincularemos a la cuestión de aportes y contribuciones.

En efecto, el Estado puede y debe tomar nota del rol que cumplen las organizaciones sindicales e incluso sacar provecho de las posibilidades que tiene en orden a los objetivos que le son comunes.

No debemos olvidar que buena parte de los fondos que sostienen nuestro sistema previsional -y sobre cuyo déficit tantas veces oímos quejarse a las mismas personas que se quejan de los sindicatos- proviene de aportes y contribuciones que se generan a partir de la relación laboral. Así, los fondos previsionales parecen vincularse con los fondos que por la misma relación ingresan a los sindicatos.

Así, aparece una sociedad natural. Una relación de mutuo beneficio. Esta situación impondría una efectiva comunicación entre quienes recaudan unos y otros fondos, así como la eventual coordinación en las tareas de fiscalización de aportes y contribuciones.

Fortalecer tal vínculo, con natural resultado positivo para la Seguridad Social, nos obliga a pensar que debemos vincular institutos que encontramos en ambos créditos. Hay razones de justicia y de eficacia para ello, como concluimos de estas líneas.

En tal sentido, debiera llevarse la prescripción de los créditos por aportes y contribuciones dispuestos en convención colectiva a 10 años y disponerse la posibilidad de cobrar ambos por vía ejecutiva, así como la obligación de comunicar a la Administración Federal de Ingresos Públicos en caso que hubiera condenas en juicios de cobros de pesos por deficiente pago de unos u otros vinculados a deficientes liquidaciones salariales.

Es menester pensar también, cuánto de esto podría ser útil y necesario para la agremiación empresaria, teniendo presente también el importante rol que juega de cara a las relaciones laborales y toda vez que la mayor parte de las personas que trabajan en relación de dependencia en nuestro país se encuentran alcanzadas por Convenios Colectivos de actividad.

## VII). ME ABRAZARÍA A TU ILUSIÓN

El sistema de relaciones profesionales de nuestro país funciona.

La tasa de afiliación, la cantidad de convenios y acuerdos de lo más diversos, la conflictividad casi siempre resuelta en ámbitos de diálogo da clara cuenta de esto.

Seguramente no será la sensación que vaya a tener quien ha pasado por una situación disvaliosa y poco habitual, pero con toda certeza es la que comparten protagonistas como asesores tanto del lado sindical como el empresarial<sup>5</sup>.

Para ello, se ha compuesto un equilibrio delicado.

Claro está que se puede mejorar, pero para hacerlo hay que tener presente esa condición, puesto que romper el punto de equilibrio podría perjudicar un sistema de convivencia sobre el que se asienta nuestro aparato productivo y las relaciones sociales.

Hay que tener cuidado al intentar modificar estas cuestiones. No se juega con cosas que no tienen reemplazo.

Mejores intenciones, más compromiso, intensificar el diálogo, velar por la paz social y buscar el bienestar parecen ser todas fuentes de inspiración lejanas a las que causan iniciativas como las que comentamos. Pero que prevalezcan.

<sup>5</sup> Al respecto es de destacar la posición sostenida en la audiencia pública del 29 de agosto de 2024 que la Comisión de Legislación del Trabajo por la representación de la Unión Industrial Argentina por el Dr. Juan José Etala que al tiempo de señalar que no le correspondía a esa organización pronunciarse sobre cuestiones de la vida interna de los sindicatos, llamó a respetar su autonomía, a la par que clamó por el respeto a la autonomía de la agremiación empresarial, y omitió -a mi parecer, deliberadamente- referirse a los proyectos que pretenden acotar su financiamiento. Para profundizar en la temática aquí tratada y las perspectivas en torno a los proyectos de ley que está tramitando la Comisión de Legislación del Trabajo de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, se recomienda ver la intervención de distintos colegas que tuvieron lugar en la referida audiencia. Pueden hallarse en <https://www.youtube.com/watch?v=deHvVjPjka8> y [https://www.youtube.com/watch?v=9id\\_1V5jNt4](https://www.youtube.com/watch?v=9id_1V5jNt4).





**Emiliano Alberto Pérez<sup>1</sup>**

# **LA INCIDENCIA DEL FALLO ADEMUS** y la relectura de las objeciones al modelo sindical<sup>2</sup>



---

<sup>1</sup> Abogado (UCA). Asesor jurídico del Sindicato Empleados de Comercio de Capital Federal. Magister de derecho del trabajo (UCA)

<sup>2</sup> Ponencia presentada en el XXIV Congreso Argentino de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, realizado en la provincia de Santa Fe, los días 28 y 29 de septiembre de 2023, organizada por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Actualizada en base al fallo CSJN "Sindicato Unido de Trabajadores y Empleados del PAMI SUTTEPA c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ juicio sumarísimo" (17/09/24)

## I). INTRODUCCIÓN

El Dr. Pablo Topet, con total claridad sentenció: “La Corte Suprema con “ADEMUS”, pone un “quietus” en el rumbo iniciado en 2008”<sup>3</sup>. Contextualizando al lector, nuestro Máximo Tribunal, a partir del año señalado, comenzó un derrotero de diversos pronunciamientos judiciales declarando inconstitucional determinados artículos de nuestra ley sindical (Ley 23.551), en lo que fue leído por alguna doctrina, como un casi certero desencadenante de una reforma de nuestro modelo sindical argentino<sup>4</sup>, incluso ciertas declaraciones sostenían que el modelo estaba “herido de muerte”<sup>5</sup>. El primer precedente fue el conocido como “ATE I”<sup>6</sup>, donde se cuestionó la facultad reconocida a los sindicatos con simple inscripción para convocar la elección de delegados de personal (art. 41, inc. a, de la ley 23.551); le siguieron los casos: “Rossi”<sup>7</sup> declarando la inconstitucionalidad del art. 52 de la Ley 23551, que implicaba el otorgamiento de protección especial y exclusivamente a delegados y representantes gremiales de sindicatos con personería; “ATE II”<sup>8</sup>, donde se atacó el art 31 inc. a) de dicha normativa; “Nueva Organización”<sup>9</sup>, declarando la inconstitucionalidad de los art. 44 y 48 de la Ley 23.551; y el precedente “Orellano”<sup>10</sup> facultando expresamente a las asociaciones simplemente inscriptas a ejercer el derecho de huelga. Sin embargo, pese a los augurios derogatorios, han pasado más de 35 años y la ley 23.551 se mantiene inalterable. Claramente pese a los embates del máximo tribunal, no ha habido voluntad política ni clamor social que haya puesto como tema de debate parlamentario su modificación.

En fecha 03/09/2020, en el ya citado caso “ADEMUS”<sup>11</sup> nuestro Máximo Tribunal, se abocó a la tarea, para nada sencilla, de analizar la constitucionalidad del art. 31 inc. c) de la Ley 23.551, que como se verá, resulta ser una de las piedras angulares del modelo sindical argentino, dada la trascendencia práctica que el ejercicio de dicho derecho importa, me refiero ni más ni menos que al de “Intervenir en negociaciones

colectivas”. La negociación colectiva, según dicho artículo, e incluso del art. 1º de la ley 14.250 (t.o. 2004), queda en manos exclusivas (pese a que algunos autores alegan “prioridad”) de la entidad sindical con personería gremial. En dicho precedente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ratificó, capaz con un mayor grado de explicitud, que no era contrario a los Tratados Internacionales, ni nuestra Carta Magna (vgr. art. 14 bis C.N.) dicha reglamentación legislativa. Como bien lo señala Pablo Topet<sup>12</sup>, al igual que lo había hecho para descalificar la constitucionalidad en los precedentes anteriores, la Corte utiliza como principal argumento los pronunciamientos de los órganos internacionales (Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical, ambos de la OIT). Concluye nuestro Máximo Tribunal en su fallo -que parece tener tintes aclaratorios-, que su doctrina sentada en las anteriores causas, nunca podrían haber dado lugar a una interpretación distinta. Mas aún califica a dicho razonamiento energéticamente, como “manifiestamente falaz”. Ello así, dado que siempre se ha cuidado de sostener que existen tres facultades que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) autoriza a que sean concedidas a ciertas asociaciones sindicales según el grado mayoritario de representatividad.

A rigor de ser honestos, la mentada claridad que ahora parece pregonar la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lejos se encontraba de ser tal. En verdad, cualquier lector que en el año 2013 realizará una lectura pormenorizada del fallo “ATE II”, podría, razonablemente, entrar en confusión. Máxime teniendo presente que en dicho precedente el Tribunal, declaró la inconstitucionalidad del artículo que expresamente consagra la exclusividad en lo que hace a la defensa y representación “ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores”<sup>13</sup>. Habrá seguramente sido esta la lectura que llevó a el sindicato ADEMUS a solicitar mediante amparo, la protección para ser tenido como integrante de una mesa de negociación, aspecto que recibió el aval de la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta quien a fin de sustentar su fallo se basó específicamente en la descalificación constitucional del inc. a) a raíz precedente del máximo tribunal en “ATE II”<sup>14</sup>. Al decir de la Corte Suprema de Justicia, “Los jueces de la causa consideraron que la exclusión de los sindicatos simplemente inscriptos del proceso negociador del convenio colectivo hallaba su origen en la previsión del art. 31, inc. a, de la ley 23.551”<sup>15</sup>, y en efecto en el fallo de la Sala II no se hace mención al inc. c) de la dicha normativa, sino que todo el razonamiento gira en torno al inc. a). Podría decirse, que la lógica seguida por la Cámara fue la de una relación de género-especie: negociar colectivamente como manifestación contenida en el género defensa y representación de intereses colectivos.

3 TOPET, Pablo, “Consideraciones sobre el caso “ADEMUS” y los criterios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la libertad sindical”, Revista La Causa Laboral, nro.: 82, octubre 2020 en <https://www.lacausalaboral.net.ar/doctrina-2-topet.html> (fecha de consulta: 23/07/2023).

4 VICENTE GALINDEZ, Lorenzo, “La necesidad de la reforma del modelo sindical argentino” Revista IDEIDES, UNTREF, Enero 2019, Rev. 31 en (<http://revista-ideides.com/la-necesidad-de-la-reforma-del-modelo-sindical-argentino/>) (fecha de consulta 23/07/2023);

5 JUEQUEN, Francisco, “La Corte abre las puertas a un nuevo modelo sindical”, Diario La Nación, 30/07/2013, cita: “Con esta sentencia, la Corte deja de lado el monopolio sindical. El modelo está herido de muerte”, afirma Estaban Cabrini, uno de los abogados de ATE que impulsó la causa” en (<https://webeache.googleusercontent.com/search?q=cache:MorxUeadtYJ-https://www.lanacion.com.ar/economia/la-corte-abre-las-puertas-a-un-nuevo-modelo-sindical-nid1596799&cd=10&hl=es-419&ret=clnk&gl=ar>) (fecha de consulta 23/07/2023).

6 C.S.J.N. 11/11/08, “Asociación Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo s/Ley de Asoc. Sindicales” Fallos: 331:2499

7 C.S.J.N. 09/12/09, “Rossi Adriana María c/Estado Nacional - Armada Argentina s/Sumario” Fallos: 332:2715.

8 C.S.J.N. 18/06/13, “Asociación de Trabajadores del Estado s/Acción de Inconstitucionalidad” Fallos: 336:672.

9 C.S.J.N. 24/11/15, “Nueva Organización de Trabajadores Estatales c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo”

10 C.S.J.N., 07/06/16, “Orellano, Francisco Daniel c/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ juicio sumarísimo”, Fallos: 339:760.

11 C.S.J.N., 03/09/20, “ADEMUS y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Salta y otro s/ amparo sindical” Fallos: 343:867

12 TOPET, Pablo, “Consideraciones sobre el caso “ADEMUS” y los criterios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la libertad sindical”, Revista La Causa Laboral, nro.: 82, octubre 2020 en <https://www.lacausalaboral.net.ar/doctrina-2-topet.html> (fecha de consulta: 23/07/2023).

13 Art. 31 inc. a) Ley 23.551.

14 C.F.S.Sala II, 26/07/16, “ADEMUS y Otros c/Municipalidad de la Ciudad de Salta y Otros s/Amparo Sindical” Expte. Nº FSA 648/2015.

15 Considerando 7º) en C.S.J.N., 03/09/20, “ADEMUS y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Salta y otro s/ amparo sindical” Fallos: 343:867



Sin embargo, como se verá el precedente “ADEMUS” se erige como trascendental, por lo menos, en cuanto a la subsistencia del modelo sindical se refiere, y desde este punto de vista es que exige al operador jurídico una revisión de los precedentes anteriores a fin de ajustarlos a los correctos cauces evitando una ampliación de las fronteras interpretativas que lleven a desvirtuar las objeciones a cierto articulado de la ley vigente. Y ello, inclusive, con la finalidad práctica de enfrentarse a una eventual reforma legislativa de la Ley 23.551.

## II). EL CASO ADEMUS EN DETALLE

La Agreración de Empleados Municipales de Salta (en adelante ADEMUS), entidad sindical de primer grado, promovió una acción de amparo en contra de la Municipalidad de la Ciudad de Salta, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación (en adelante MTESS) y/o de quien resulte responsable, por violación a los derechos constitucionales de no discriminación, propiedad y libertad sindical, solicitando se declare la inconstitucionalidad de la resolución 2061/14 (que homologa el convenio) y del Convenio Colectivo de Trabajo N° 1413/14 “E”, en especial el artículo 131 y toda otra norma que conceda privilegios a las asociaciones con personería gremial incompatibles con los art. 14 bis, 75 inc. 22 – Tratados de Derechos Humanos y en especial los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo. Ello en cuanto: 1) impiden la negociación colectiva a una asociación sindical con simple inscripción excluyéndola del Convenio Colectivo de Trabajo, 2) impone una retención del 1,5 % del sueldo de los

trabajadores municipales, sin su consentimiento, y con destino a un sindicato al que no pertenecen; y 3) la misma normativa dispone que la patronal realice aportes económicos sólo a una asociación sindical. Asimismo, constituía objeto de dicha acción que se declare la conducta de las demandadas como “práctica desleal”, peticionando en definitiva que se declare antisindical la conducta desarrollada por las demandadas en su perjuicio y en concreto que se ordene integrar las comisiones de negociación colectiva para un nuevo Convenio Colectivo de Trabajo entre la Municipalidad de Salta con la ADEMUS. Fundó la legitimación de la actora en lo dispuesto por el art. 23 inc. a) y 47 de la ley N° 23.551 y en los art. 16, 31, 33, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Como puede observarse la pretensión de la actora excede incluso la de intervenir en la negociación colectiva, sino que pretendía atacar la validez constitucional de la normativa convencional, en especial del art. 131 del CCT 1413/14 “E”, en cuanto establece la imposición de retenciones a los trabajadores por vía convencional en la suma que ascendía al 1.5% de sus haberes remunerativos a favor de la entidad signataria: el Sindicato Unión de Trabajadores Municipales de Salta (en adelante UTM), bajo entre otros argumentos que: 1) dicho aporte sindical equivale a una “afiliación encubierta”, y por tanto compulsiva para los trabajadores ello así dado que la misma norma establece que los trabajadores “no afiliados” serán los aportantes solidarios, y que los afiliados a la UTM no la realizarán porque se encuentra incluida en la cuota sindical. De esta forma el argumento utilizado evidencia que al dispensar a los afiliados de UTM de abonarla, compensando la “cuota de afiliación” con la de “cuota de solidaridad”, la situación jurídica de los no afiliados y afiliados era idéntica. 2) que la obligación fijada era “sine die”, circunstancia que la aleja del concepto y la naturaleza de ser una “cuota de solidaridad”, al no representar una contraprestación en función de la gestión de negocios



de carácter legal que representa la actividad comercial desarrollada por la entidad sindical en procura del mejoramiento de las condiciones de trabajo, sino un aporte de carácter permanente destinado a solventar un sindicato al que no pertenecen los no afiliados, y cuyos beneficiarios son los afiliados a UTM. En definitiva, se había conculcado según sus argumentos por esa vía indirecta la libertad sindical y el derecho de aquellos a no afiliarse o en su caso, a optar por otra entidad gremial.

El Juzgado de Federal de Salta Nro. 1<sup>16</sup>, hace lugar a la demanda en lo relativo a la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución N° 2061/14 ST MTESS que homologa el CCT No 1413/14 "E". Sostiene el juzgador que la cuestión debatida supone el análisis de los inc. b) y c) del art. 31 Ley 23.551 y que dichas normas establecen privilegios exclusivos a la asociación sindical con personería gremial y ello importa obstruir a las organizaciones sindicales que no han sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para defender los intereses de sus miembros y el derecho de organizar su gestión y actividad. En su argumentación, a fin de descalificar constitucionalmente el art. 31 cita las Recomendaciones de la OIT Nros. 91, 163 y 154 haciendo hincapié en que dichas recomendaciones hacen un llamado a la participación de todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores de las ramas de actividad a que se aplique el presente Convenio. Cita asimismo la Res. 255/03 del MTEySS en tanto el mismo sostiene ha consolidado el "Principio de no exclusión" cuando se otorgue la personería gremial a una asociación sindical de ámbito de actuación personal y territorial menor. Por otro lado, menciona los fallos de la CSJN "Nueva Organización", "Rossi", como asimismo un fallo de la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, relativos todos a descalificar normas que sustentaban distinciones entre diversa tipología de asociaciones sindicales. Sin embargo, su principal argumento radica en que los tres únicos supuestos autorizados para conceder privilegios a la entidad con personería gremial y mayor representatividad, según la doctrina de la CSJN, son una "prioridad", y no "exclusividad". En definitiva, sostiene que de toda la normativa reseñada y de los fallos citados puede extraerse que existen como "principios", además de la libertad sindical, el de "pluralidad sindical y de no exclusión", por tanto, el art. 31 de la Ley 23551, resulta incompatible con los mismos. Por lo demás, respecto, a la inconstitucionalidad del art. 131 del CCT mencionado, no adopta los argumentos del accionante, y simplemente se remite a la proyección de los efectos que la declaración de inconstitucionalidad antes señalada tiene sobre dicha normativa convencional en tanto la vuelve inaplicable para la actora y en consecuencia también se vuelve inaplicable los aportes de los trabajadores y las contribuciones patronales. El acuse de "práctica desleal" es desestimado dado que no hubieron retenciones ya que nunca llegó a aplicarse el convenio.

16 Juzgado Federal de Salta Nro.: 1, 06/04/2016. "Ademus y Otros c/Municipalidad de la Ciudad de Salta y otro s/Amparo sindical". Expte Nro.: FSA 648/2015.

La Sala II de la Cámara Federal de Salta<sup>17</sup>, confirma el fallo de primera instancia, y como se adelantó realiza un análisis que gira en torno exclusivamente del inc. a) de la Ley 23.551, apoyándose en los fallos de la CSJN "ATE I", "Rossi", "Nueva Organización" y "Ate II" principalmente en este último, en cuanto había descalificado dicha norma. Señala concretamente que la CSJN ha entendido que la normativa convencional y constitucional que rige en nuestro país consagra "la libertad para todos los sindicatos, con el propósito de que puedan realizar sus actividades sin obstáculos o limitaciones del Estado que reduzcan, injustificadamente, las funciones que le son propias: la promoción, ejercicio, defensa, fomento y protección de los intereses legítimos de orden gremial." En concreto sostiene que cabe descalificar el inc. a) de la Ley 23.551, nuevamente en cuanto "prioridad" (que es lo que interpreta la Cámara respecto de los fallos de la Corte) no es "exclusividad". Por ello el artículo mencionado (inc. a) establece un privilegio que excede de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas. Concretamente sostiene, en base a la interpretación de los precedentes del Máximo Tribunal con total claridad que "La Corte, entonces, sin dejar margen a dudas ni a interpretaciones forzadas, sustituye el término exclusividad por el de prioridad."

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, revoca el fallo de la Cámara, y realiza una férrea crítica a la interpretación que la Cámara realiza de dichos precedentes. En pasajes del fallo puede leerse que la CSJN no solo indicó que el art. 31 inc. a) "no era esa la norma que regía específicamente el caso" sino que la Cámara ha "proporcionando fundamentos que exhiben una **notoria distorsión** de la doctrina constitucional establecida por esta Corte en la materia.", en otro momento incluso reitera que el argumento del a) que de que la "exclusión de los sindicatos simplemente inscriptos del proceso negociador del convenio colectivo" encontraba su origen en inciso antes citado (a), resulta un razonamiento "**manifiestamente falaz**", al tiempo que nuevamente reitera la conclusión de la Cámara está "**claramente desprovista de sustento** pues no ha sido desarrollada en torno al texto legal que rige el caso.", para finalizar su severa crítica, última "**resulta evidente**" que "el a) que ha dado a la doctrina constitucional establecida por esta Corte sobre la materia **un alcance que no tiene.**". La CSJN en su fallo, con una clara finalidad aclaratoria, expresa que en su doctrina constitucional nunca fue "puesta en tela de juicio la potestad conferida a los sindicatos con personería gremial para negociar colectivamente", y por otro lado ratifica la visión del Dr. Topet, dado que reitera que en sus precedentes anteriores se "hizo pie **fundamentalmente** en las observaciones" de los órganos de la OIT. Utiliza las mentadas observaciones de dichos órganos internacionales para descartar el razonamiento de la Cámara, dado que en estos siempre se hizo salvedad de que podía otorgarse el derecho de negociar colectivamente a cierta organización sindical en base a su representatividad mayoritaria. La CSJN reitera que el hecho de que "El art. 31, inc. c, de la ley 23.551, que reconoce a los sindicatos más representativos -estos es, en nuestro sistema legal, los que cuentan con personería gremial- una prioridad en la negociación colectiva, no resulta constitucionalmente objetable."

17 Cámara Federal de Salta, Sala II, 26/07/2016. "Ademus y Otros c/Municipalidad de la Ciudad de Salta y otro s/Amparo sindical". Expte Nro.: FSA 648/2015.

En consecuencia, el hecho de que el CCT 1413/14 "E" fuera concertado "solo" (así lo dice el fallo) por el sindicato con personería gremial UTM, "no merece reproche alguno".

Surge evidente del fallo de la CSJN varias cuestiones: 1) el Máximo Tribunal no se adentra expresamente a tratar el argumento relativo a que "prioridad" y "exclusividad" resultan ser sinónimos, pero de su resolución se deduce una conclusión inequívoca; 2) no adopta el criterio del a quo, ni tampoco del juzgado de primera instancia. En efecto, si bien la CSJN reitera el concepto de "prioridad", el mismo según su visión supone y avala "soledad" en la concertación, y no concurrencia o "pluralidad", como el juzgado de primera instancia había sostenido. En definitiva, la conclusión del fallo de la CSJN es clara, "prioridad" no supone bajo ningún concepto posibilidad de concurrencia de dos entidades sindicales de diversa tipología - asociación con personería gremial y con inscripción -. Es por ello que se hizo este extenso recuento de antecedentes y fundamentos para dar cabal interpretación a la doctrina del Máximo Tribunal, no hay que indagar demasiado para corroborar que la concertación en soledad de un convenio colectivo no es constitucionalmente descalificable. Por ello, más allá de quienes pretendan en lo sucesivo hacer hincapié en que "prioridad" y "exclusividad" no son conceptos idénticos, el fallo de la Corte, deja claro que, en términos prácticos, no existe distinción relevante.

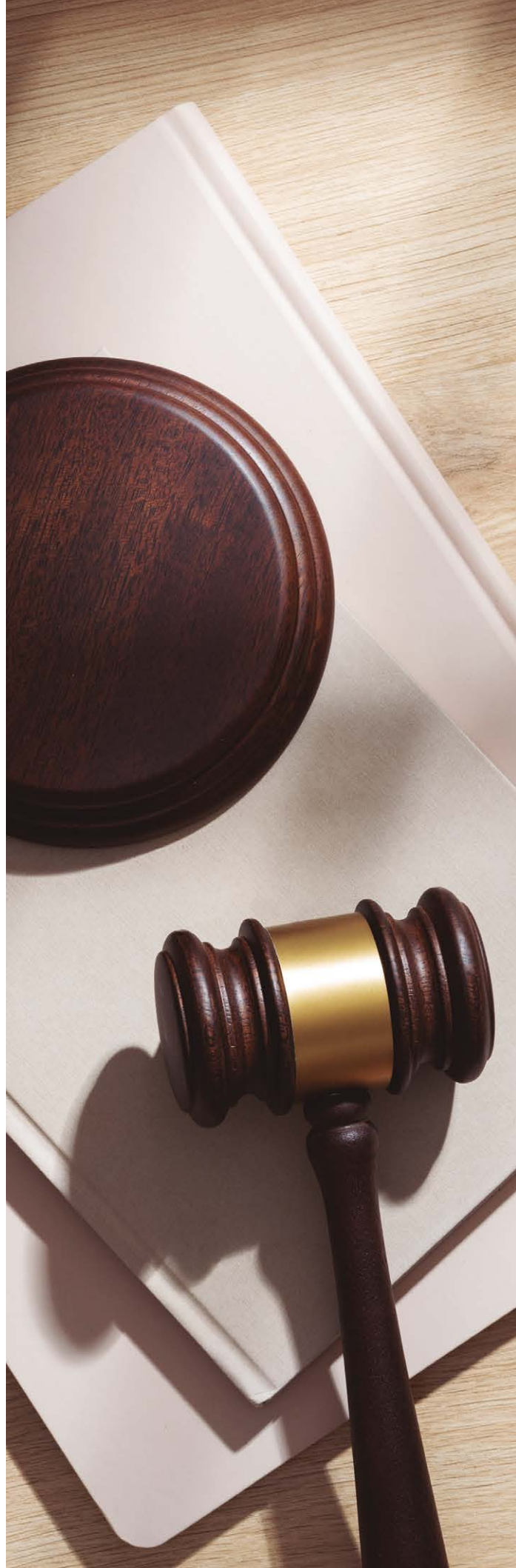
### III). LA INCIDENCIA DEL FALLO ADEMUS Y LA RELECTURA DE LAS OBJECIONES AL MODELO SINDICAL

El Dr. Mario Fera, actual vocal de la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en una exposición en el marco de una Diplomatura de Derecho Sindical realizada por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y Seguridad Social - Córdoba<sup>18</sup>, puso énfasis en cuanto por un lado la doctrina de la Corte no debe ser interpretada como una revisión del modelo sindical argentino, sino únicamente de algunos institutos de derecho colectivo, y que se circunscribe a algunos aspectos del plano individual y colectivo de la libertad sindical, pero que al respecto hay que tener un análisis afinado o cuidadoso evitando una extensión desmesurada de los estándares que surgen de los fallos de la Corte.

En igual sentido, a mi entender, este fue el mensaje del Máximo Tribunal y por ello, no en vano, sostuvo que se le había "dado a la doctrina constitucional establecida por esta Corte sobre la materia un alcance que no tiene"<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Exposición del Dr. Mario Fera en la reunión de fecha 29/04/2021.

<sup>19</sup> Considerando 8°) en C.S.J.N., 03/09/20, "ADEMUS y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Salta y otro s/ amparo sindical" Fallos: 343:867





Atendiendo a lo que interpreto fue un constructivo llamado de atención en cuanto a la necesidad de una revisión crítica de la doctrina constitucional, en clave de racionalizar los límites interpretativos de la misma, me permito realizar las siguientes observaciones.

La primera revisión interpretativa que se impone es sobre el precedente tenido especialmente en cuenta en el caso "ADEMUS" tanto por la asociación sindical, al accionar, como por la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, al resolver. Me estoy refiriendo específicamente a "ATE II". Como se adelantó, por esta última jurisprudencia se declaró la inconstitucionalidad del art. 31 inc. a).

El proceso se origina en virtud de una acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) contra el Decreto Municipal N° 5 del 14 de enero de 2003 que proyectaba una modificación o supresión de los adicionales o suplementos particulares reconocidos a los agentes municipales en su remuneración. ATE, si bien cuenta con personería gremial, actuaba en el ámbito en cuestión como entidad simplemente inscripta. El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Salta, rechaza la legitimidad de la entidad sindical para representar los derechos colectivos de los trabajadores del municipio salteño, basado principalmente en el argumento de que ésta gozaba de "inscripción gremial" y que conforme al art. 31 inc. a) dicha facultad resultaba exclusiva de las asociaciones con personería gremial, en este caso, dicha condición la ostentaba otro sindicato: la "Unión de Trabajadores Municipales de Salta", en este sentido, la Corte Suprema de Salta sostiene que la Municipalidad de Salta recién con el dictado de otro decreto (el Nro. 312/04) reconoce a ATE con personería gremial en dicho municipio adoptando el criterio sentado por la Res. 255/03 del MTEySS, por ende, concluye que a la fecha de la interposición de la demanda carecía de personería dado se encontraba excluida de la misma por la concesión de la personería a UTM<sup>20</sup>. El Procurador General de la Nación en su dictamen<sup>21</sup>, entiende que la sentencia resulta arbitraria lo cual suscita cuestión federal, en tanto el a quo no se expidió sobre la legitimación en base al art. 43 de la Constitución Nacional que había sido invocado por la actora ATE en su demanda, norma que resulta ser jerárquicamente superior y de carácter posterior al art. 31 de la Ley 23.551, así como también que el municipio reconoció posteriormente en el expediente la legitimación lo cual según su parecer torna abstracta la cuestión, y por último invoco que ATE realmente contaba con personería gremial en todo el país y no se encontraba expresamente excluida de la misma en el municipio salteño. La Corte Suprema de Justicia, no obstante, en su fallo, si bien admite que hay cuestión federal, no toma los argumentos del fiscal. El Máximo Tribunal deja sentado una importante premisa: el alcance e interpretación del art. 31 inc. a) de la Ley 23.551 es una facultad exclusiva de los tribunales de origen. Aunque no lo dice, se entiende que se basa en ser una norma de derecho común. Por el contrario, entiende que se produce caso federal por la incompatibilidad de dicha norma

20 C.J.S., 31/05/05. "Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) - Acción de inconstitucionalidad". Expte. N° CJS 24.769/03.

21 Dictamen PQN, 06/02/09. "Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) s/ Acción de inconstitucionalidad".



con el art. 14 bis C.N. y el Convenio 87 de la OIT., siendo que interpreta a la sentencia del tribunal de salta como una “resolución contraria implícita” (Art. 14 inc. 3 C.N.). De esta forma, la Corte en su fallo decide avanzar sobre la declaración de inconstitucionalidad del art 31 inc. a). El máximo tribunal termina por resolver que la facultad de representar los intereses colectivos de un grupo de trabajadores “a los efectos de promover el presente reclamo judicial”, se encuentra reconocida en las normas de jerarquía constitucional invocadas. En este sentido, en los considerandos 3º y 4º invoca especialmente al art. 14 bis C.N., la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 16), por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (art. 8.3) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22.3), en tanto consagran el derecho a la libertad sindical concebido como “libertad para todos los sindicatos, con el propósito de que puedan realizar sus actividades sin obstáculos o limitaciones del Estado que reduzcan, injustificadamente, las funciones que les son propias: la promoción, ejercicio, defensa, fomento y protección de los intereses legítimos de orden gremial”, como asimismo, por otro lado, el Convenio 87 de la OIT (arts. 3.1 y 2; 8.2: 10). En conclusión, según su doctrina esta facultad deriva de dicha normativa, y por tanto la goza toda organización sindical - ya sea simplemente inscrita o con personería gremial -, siendo imposible que por vía reglamentaria legislativa se otorgue su exclusividad a un determinado tipo de asociación.

Cabe preguntarse ¿Era estrictamente necesario declarar la inconstitucionalidad de dicha norma, para habilitar la legitimación? La duda persiste. En esencia, nuestro ordenamiento jurídico nacional tiene una clara disposición al respecto en su art. 43 de la C.N. (invocada por el fiscal) donde se legitima tanto al particular afectado, el defensor del pueblo u otras organizaciones inscriptas para interponer acciones colectivas. El Dr. Verbic, en un interesante artículo<sup>22</sup>, hace hincapié en dicho art. 43, aunque explica el autor que la doctrina especializada en acciones colectivas, debatió sobre la constitucionalidad del

art. 31 inc. a) de la Ley 23.551<sup>23</sup>, en cuanto si el mismo implicaba una valla legislativa reglamentaria que impidiera a las asociaciones simplemente inscriptas avanzar en acciones como estas. Capaz haya sido la intención de la Corte despejar toda duda al respecto, y como tal, descalificar el artículo mencionado en cuanto podría llegar a interpretarse como un impedimento jurídico en tal sentido.

Lo que sí, luego del fallo “ADEMUS”, no cabe duda alguna es que la pretensión interpretativa expansiva en cuanto a la frase “representar los intereses colectivos” se refiere, debe descartarse. En efecto, existen múltiples formas y manifestaciones en cómo se concretiza en la práctica, la mencionada “representación de los intereses colectivos”. Una de ellas sin dudas es mediante la facultad de accionar judicialmente en procura de los intereses individuales homogéneos, pero existen otras<sup>24</sup>. En especial negociar colectivamente, también resulta ser una forma, y capaz la más cabal, de representar los intereses colectivos.

Esto me lleva a mi primera conclusión, la Corte únicamente descalificó, mediante ATE II, una forma especial y determinada de representar los intereses colectivos - que se encontraban en cabeza exclusiva de la asociación sindical con personería gremial-, pero en modo alguno ello se proyecta en forma automática hacia las demás, las cuales por lo pronto seguirán en cabeza de la asociación sindical con personería gremial.

22 VERBIC, Francisco, “La CSJN Pone fin al Monopolio Gremial para Tutelar Derechos de Incidencia Colectiva de los Trabajadores en Sede Judicial (“FED)” en <https://classactionsargentina.com/2013/06/27/la-csjn-pone-fin-al-monopolio-gremial-para-tutelar-derechos-de-incidencia-colectiva-de-los-trabajadores-en-sede-judicial-fed/> (fecha de consulta: 23/07/2023) allí expreso: “abordando el tema específicamente con relación a la tutela colectiva de derechos en sede judicial, otros autores habían señalado que dicha exclusividad legal generaba un sistema de representación diferente del que se había construido a través de la jurisprudencia en torno al amparo colectivo, y que “el otorgamiento de una especie de ‘monopolio legal’ de la defensa de los derechos colectivos de los trabajadores a una asociación sindical podría eventualmente considerarse como una restricción inconstitucional del acceso a la justicia” (conf. Maurino, Gustavo – Nino, Ezequiel – Sigal, Martín “Las Acciones Colectivas. Análisis Conceptual, Constitucional, Procesal, Jurisprudencial y Comparado”, Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2005, p. 50).”

23 VERBIC, Francisco, “La CSJN Pone fin al Monopolio Gremial para Tutelar Derechos de Incidencia Colectiva de los Trabajadores en Sede Judicial (“FED)” en <https://classactionsargentina.com/2013/06/27/la-csjn-pone-fin-al-monopolio-gremial-para-tutelar-derechos-de-incidencia-colectiva-de-los-trabajadores-en-sede-judicial-fed/> (fecha de consulta: 23/07/2023) allí expreso: “las asociaciones sindicales simplemente inscriptas se encuentran habilitadas para accionar colectivamente en sede judicial (siempre que resulten representantes adecuadas en el caso concreto que pretendan defender, conforme exige «Halabi»”

24 Podrían señalar: intervenir en procesos de conciliación y arbitraje; celebrar convenios de corresponsabilidad gremial (art. 1 de la Ley 26.377); formar parte del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil (art. 136 Ley 24.013); creación de la Obra Social sindical (art. 12 inc a. Ley 23.660); Integrar órgano directivo de las Obras Sociales Estatales Nacionales (art. 12 inc c. Ley 23.660); participación en todos los programas de higiene y seguridad nacionales (art. 5 inc.m. Ley Nº 19.587); Participar del Consejo Asesor del Instituto Nacional de la Administración Pública (art. 2 Ley 20.173); Requerir la entrega del Balance Social empresarial (art. 25 de la Ley 25.877); entre otras.

En definitiva, en la relectura que se pregona, el precedente del Máximo Tribunal se refiere ni más ni menos que a la facultad otorgada para iniciar una acción judicial de naturaleza colectiva tendiente a representar los derechos colectivos relativos a intereses individuales homogéneos. Es decir, una cuestión relativa a la legitimación en las acciones judiciales de clase.

La segunda relectura propuesta es respecto al fallo "ATE I", particularmente en cuanto a su trascendencia práctica. En un interesante artículo de doctrina el Dr. Álvarez se cuestiona sobre cómo iba a influir dicho precedente respecto al instituto característico del modelo sindical denominado "encuadramiento sindical"<sup>25</sup>. Nuevamente a fin de contextualizar, el fallo ATE I, fue el primer capítulo de la saga de precedentes de la Corte donde se declaró la inconstitucionalidad del art. 41 inc. a) en cuanto impone como requisito el estar afiliado a una entidad con personería gremial para poder ser candidato a delegado en un establecimiento. El autor mencionado, sostiene que lo particularmente relevante en el precedente ATE I, era que "el conflicto subyacente estaba referido a la confluencia entre un sindicato con personería gremial (o sea, más representativo, en teoría) y uno simplemente inscripto, cuyos cuadros pretendían ser elegidos delegados. En verdad, tanto la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas como la Asociación de Trabajadores del Estado, que son los entes que participaron de la disputa, poseen personería gremial, en los términos de los artículos 25, 31 y concordantes de la Ley 23.551, y la particularidad soslayada reside en que esta última había sido desplazada en una contienda de encuadramiento. La pregunta que subyace es si ha de subsistir -y no ha perdido actualidad- el encuadramiento sindical por empresa o establecimiento, entendido con los alcances reseñados, o sea, como un conflicto intersindical de representación en busca del interlocutor, que debe ser resuelto vinculando la resolución que acuerda la personería con la caracterización de la actividad que se lleva a cabo en la empresa."<sup>26</sup> Por ende se cuestiona con total claridad "qué sentido tiene el encuadramiento de referencia, si los afiliados de una entidad sindical que se ha visto desplazada en el proceso del artículo 59 y concordantes de la Ley 23.551 pueden aspirar a ser elegidos delegados en un ámbito en el cual no estarían llamados a representar al personal. Adviértase que los trabajadores del Estado Mayor General del Ejército y del Estado General de las Fuerzas Armadas, al que se refiere el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no estaban encuadrados en la personería gremial de ATE, a la que, sin embargo, se le reconocen derechos a participar en un proceso electoral destinado a designar delegados."<sup>27</sup>

Sin lugar a dudas, el dictado del fallo "ATE I" suscitó varias preguntas irresueltas: ¿Quién convoca a las elecciones de delegados? ¿La entidad simplemente inscripta o la que goza de personería gremial? ¿Qué ocurre con el número legalmente permitido de delegados? ¿Cómo se distribuye entre las dos entidades? ¿Pueden votar los afiliados de un sindicato en la elección del trabajador afiliado a la otra entidad?

25 ALVAREZ, Eduardo, "El encuadramiento sindical", DT 2010, Nro:8, (agosto), 1987 Cita Online: AR/DOC/5164/2010

26 ALVAREZ, Eduardo, "El encuadramiento sindical", DT 2010, Nro:8, (agosto), 1987 Cita Online: AR/DOC/5164/2010

27 Ob. cit.

Aunque parezcan totalmente inconexos, entiendo existe un punto donde se encuentran ambos precedentes "ATE I", y "ADEMUS", basado en la influencia que este último proyecta sobre los vacíos que el primero deja sin resolver. En este sentido, el fallo "ADEMUS" empieza a marcar un nuevo rumbo interpretativo sobre todo en lo que a las facultades de la entidad sindical con personería gremial se refiere y a la mantención de la vigencia del modelo sindical estructurado sobre su piedra angular del principio de mayor representatividad.

En otras palabras, podría el lector de "ATE I" entender que la respuesta a las preguntas antes realizadas debería ser contestadas con una inclinación hacia aquella solución que prefiera la tutela de los intereses del sindicato "simplemente inscripto" en cuanto evitar cualquier impedimento a su "libertad sindical" en los términos que el mismo fallo la define y fuera transcrita anteriormente. Sin embargo, "ADEMUS" reivindica a la personería gremial y las facultades del sindicato que la ostentan, revalida el principio mayoritario, apuntala la columna vertebral del modelo sindical. Esto a mi entender produce vientos de cambio en cualquier interpretación que desmerezca las facultades del sindicato mayoritario y proyecta sus consecuencias en la hermenéutica utilizada para llenar los vacíos legales. Sin embargo, la resolución de dichos interrogantes no resulta tarea sencilla.

Como muestra más concreta de esto último, recientemente un precedente de la Cámara Nacional del Trabajo avanzó sobre una cuestión trascendental ¿Quién convoca a las elecciones de delegados?, allí sostuvo: "el acto eleccionario en el que deban presentarse listas de delegados, de todas las asociaciones gremiales, debe ser realizado por la entidad con personería gremial", ratificando el fallo de primer instancia que "no le reconoció el derecho a convocar elección de delegados (art. 41 inc. a) ley 23.551)" Con total claridad sostuvo: "Respecto a la invalidez constitucional del art. 41 inc. a) de la ley 23.551, trae aparejado el reconocimiento del derecho de los afiliados de la asociación simplemente inscripta a participar, en pie de igualdad, en una elección de representantes sindicales o de delegados, convocada con carácter general, y no puede ser interpretado como facultándola a designar sus propios delegados. Ello es así pues de otro modo se consagraría, indirectamente, la violación del número de representantes establecido por el art. 45 de la ley 23.551. Ni siquiera la circunstancia de que la elección sea organizada por otra entidad gremial, permitiría arribar a una solución diferente." (el destacado me pertenece). (Sala VIII, Expte. No 2021/2017 Sent. Def. del 15/11/2022 "Asociación del Personal de la Seguridad Social c/Administración Nacional de la Seguridad Social ANSES s/ sumarísimo"). El Dr. Pessino, autor de la disidencia que termina prevaleciendo, sostenía: "no pueden soslayarse los conflictos que podrían suscitarse en el seno de la empresa, a raíz de la convivencia de delegados, la mayoría de las veces provenientes de diferentes extracciones políticas y/o sindicales y, obviamente con distintos intereses"<sup>28</sup>. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación,

28 C.N.A.T., Sala VII, 15/11/2022, "Asociación del Personal de la Seguridad Social c/Administración Nacional de la Seguridad Social - ANSES s/Juicio Sumario" Expte. 2021/2017.

termino por descartar dicha solución, en otro precedente, remitiéndose al dictamen del Procurador General. Nuestro máximo tribunal en definitiva aclara, ahora en "SUTEPA"<sup>29</sup> que las asociaciones sindicales simplemente inscriptas gozan del derecho de convocar y llevar a cabo elecciones de delegados sindicales. Puede observarse que en este supuesto el límite interpretativo a "ATE I" ha quedado invalidado, multiplicándose exponencialmente la complejidad en el ámbito empresarial. Maxime cuando, como suele ocurrir en el sector público, conviven múltiples sindicatos con y sin personería gremial.

Respecto al encuadramiento sindical puede mencionarse otro tanto. El instituto en cuestión mantiene su plena salud, vigencia y los hechos así lo reafirman. En el sector privado, por lo pronto, la exclusividad en la representación del colectivo laboral del establecimiento o empresa es la regla que pregonan los sindicatos. Por último, sería importante entablar una discusión sobre el estatus jurídico del sindicato perdidoso del encuadramiento sindical, antes de aceptar livianamente su condición de "simplemente inscripto" en el ámbito en disputa.

Esta línea hermenéutica que nos deja "ADEMUS" sobre nuestro modelo sindical, se proyecta también sobre el precedente "Nueva Organización", y particularmente en lo que las licencias gremiales se refieren. Mediante dicho fallo se descalificó constitucionalmente los art. 44 y 48 de la ley 23.551 en tanto eran interpretados como otorgando "prerrogativas en materia de franquicias y licencias gremiales únicamente en favor de los delegados pertenecientes a los sindicatos que cuentan con personería gremial". En definitiva, la CSJN entiende que dichas prerrogativas deben gozarla los delegados o dirigentes sindicales del simplemente inscripto. Sin embargo, bien distinto, es el aspecto, no tratado, respecto a la entidad facultada para negociar colectivamente el límite horario de dichas franquicias, y aquí "ADEMUS" permite llenar dicho silencio con total claridad. En efecto, el art. 44 expresa "Sin perjuicio de lo acordado en convenciones colectivas de trabajo" y más concretamente que el crédito horario se otorgará "de conformidad con lo que se disponga en la convención colectiva aplicable". Ello evidencia la trascendencia de "ADEMUS", ya que por más que resulte electo como cuerpo de delegados los pertenecientes o afiliados a una entidad sindical con inscripción gremial, resulta claro que el crédito horario que gozaran será el que surja de la convención colectiva que suscriba la asociación profesional con personería gremial. Bien es cierto, que tratándose de un convenio a nivel de empresa estos deberían participar de conformidad con el art. 17 de la Ley N° 14.250 (t.o. 2004).

Además de estas relecturas, se impone a mi juicio, también debatir la contundencia de la declaración efectuada en el precedente citado "Nueva organización". Allí la Corte incurre, a mi forma de ver, en una afirmación cuyos términos no ayudan en la correcta interpretación de su doctrina constitucional. En efecto sentencia en

<sup>29</sup> CSJN, 17/09/2024, "Sindicato Unido de Trabajadores y Empleados del PAMI SUTEPA c/Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ Juicio Sumarísimo", Fallo 347:1259





forma absoluta: “al margen de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, en la consulta ante las autoridades y en la designación de delegados ante organismos internacionales, **ninguna otra facultad** concedida a los sindicatos con personería gremial puede serles negada a aquellos que no la tienen”<sup>30</sup>. Esto lleva al lector, casi automáticamente, a entender que únicamente se encuentra permitido el ejercicio de estos tres derechos, sin mayores explicaciones al respecto, como si fuera un dogma religioso más que una interpretación constitucional.

Por último, resta hacer alguna observación sobre el reciente fallo “SUTEPA”, que exige al operador jurídico un nuevo y mayor esfuerzo en tratar de compatibilizar la doctrina de la Corte con la práctica diaria. ¿Qué ocurría ahora con el cupo legal del art. 45 de la Ley 23.551?<sup>31</sup>, ¿Quiénes podrían votar en cada elección convocada?, ¿Cómo se compatibiliza su ejercicio con lo dispuesto en la Res? 255/03 del MTEySS?<sup>32</sup>. Una posible respuesta a las dudas planteadas podrá y debería, según mi entender, extraerse del principio de representatividad, es decir, dilucidar ¿A quiénes representan los delegados sindicales de cada uno de los diversos sindicatos convocantes, con y sin personería gremial? La respuesta derivada del principio reseñado, sería que cada órgano sindical en cuestión, tendría la misma capacidad de representación que el sindicato convocante al que pertenece<sup>33</sup>. Así, el cuerpo de delegados del sindicato con personería gremial, gozaría de una aptitud de representación mayor, porque justamente la asociación a la que pertenece sus delegados es aquel que tiene la capacidad exclusiva de negociar colectivamente, es decir, el reconocimiento estatal de ejercer la representación de los intereses colectivos de la categoría laboral que comprende a los trabajadores de la empresa, y en consecuencia, la facultad normativa delegada de fijar las condiciones laborales que se van a incorporar en los contratos laborales de los dependientes. De esta forma, el cuerpo de delegados del sindicato simplemente inscripto acotaría su representación exclusivamente a sus afiliados, siguiendo análogamente la capacidad de la entidad a la que pertenecen<sup>34</sup> (cf. Inc. a, art 23

30 Considerando 5º) en C.S.J.N. 24/11/15, “Nueva Organización de Trabajadores Estatales c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo”

31 Interesante es la posición de Jorge Sappia al respecto quien se inclina ante el vacío legal, por seguir sosteniendo el límite legal del art. 45 de la Ley 23.551, y resolverlo mediante el criterio de preferencia temporal, es decir “el sindicato que primero convoque lleve el derecho a ocupar las plazas de delegado y el que arribe en segundo término se quede con las que no cubrió, si es que hay lugar”. Ello por sobre el criterio de proporcionalidad de la Ley 24.185 y res. 255/03. (SAPPÍA Jorge J. “Sindicatos, convenios colectivos de trabajo y huelga”, 1 ed Santa Fe, Rubinzal Culzoni 2022, pág. 170).

32 Entre otros cuestionamientos: ¿Sería exigible también al sindicato simplemente inscripto, por analogía y razonabilidad, que cumpla con la base de afiliados mínima en la empresa que pretenda convocar, del 10% de afiliados sobre el total de los trabajadores cf. art. 3 Res. 255/03?

33 Néstor Corte, sostiene que la representación sindical en la empresa en el sistema argentino se caracteriza por un de “canal único” o “representación múltiple o compleja” donde el delegado representa “a) al personal, ante el empleador, b) al personal, ante el sindicato; b) al sindicato ante el personal; d) al sindicato ante el empleador” (CORTE Néstor, Modelo Sindical Argentino, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1988, pág. 48). Guillermo López sostenía que “conforman una síntesis entre la figura del órgano sindical y la del representante de los trabajadores”. Sin embargo, cabe aclarar que todas estas apreciaciones, se hicieron en base a un sistema legal (art. 40 Ley 23551) que monopolizaba la asociación sindical con personería gremial la convocatoria y afiliación de quien quiera ser representante, siendo defendida por Corte dicha situación por ser ello una característica del modelo sindical argentino, al tiempo que rechazaba la regulación de la ley 22105 que abría dichas posibilidades al sindicato simplemente inscripto, porque “distorsionaba la tradición y la esencia del sistema” (CORTE Néstor, ob cit. pág. 48)

34 Esta posición fue sostenida por RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, “La libertad sindical y el modelo sindical en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” DT 2010, febrero, pág. 225.. También por STREGA, Enrique, Asociaciones Sindicales Ley 23.551, 2ed., La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2013, pág. 295, CIAMPA Gustavo “La representación sindical en la empresa y el fallo “ATE””, en GARCÍA VIOR, Andrea, Representación sindical en la empresa, Colección Temas de Derecho Laboral, Errepar, Buenos Aires, 2010, pág. 97



Ley 23551). Ello supone cierta ruptura del concepto generalmente aceptado de que el cuerpo de delegados representa a “todos los trabajadores de la empresa”, lo cual tenía y tiene lógica, en un sistema de concentración de representación en manos de una entidad sindical con personería gremial (en donde su capacidad de representación se extiende más allá de sus afiliados)<sup>35</sup>, pero no mantiene la mismarazonabilidad en cuanto se le abre la posibilidad a entidades sindicales de menor o incipiente representatividad de convocar a elecciones<sup>36</sup>. Como puede observarse, en la solución que propongo tiene ascendencia especial el fallo “ADEMUS” y de ahí su influencia. En efecto, necesario destacar que en SUTEPA, la Corte no desconoce la doctrina de “ADEMUS” sino más bien que la consolida, al tiempo que vuelve predefinir aquellos actos sindicales que quedan excluidos de la posibilidad legal de asignación exclusiva a una tipología de sindicatos.

En definitiva lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación no logra cabalmente explicar, ni tampoco

<sup>35</sup> Néstor Corte con total claridad sostenía como un rasgo característico del modelo sindical argentino “la representación unificada en los lugares de trabajo”, sosteniendo que “la nueva regulación tiende ... a procurar el adecuado equilibrio entre los principios de unidad y concentración sindical y los requerimientos de la representación democrática entre mandatarios y mandantes” (CORTE Néstor, Modelo Sindical Argentino, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1988, pág.) Criticaba la posibilidad de que los representantes sean afiliados a sindicatos simplemente inscriptos, porque distorsionaban “así uno de los rasgos del “modelo sindical” argentino” (Obcitpag, 408) sostenía que ello producía una “desnaturalización de esta manera, al menos teóricamente, la esencia del régimen argentino de representación en la empresa” (Ob cit.pag. 396/397). No podrá perderse de vista que conforme al diseño legislativo, característico del modelo sindical argentino, el instituto del “delegado sindical” con su particular doble junción representativa, fue concebido como “El órgano del sindicato con personería gremial que inviste la representación primaria de los trabajadores de su sector, establecimiento, o empresa por ante el empleador y la autoridad administrativa del trabajo, en todo lo atinente a la defensa de sus intereses profesionales”. (cf. ZAMBRANO, Eduardo “Delegados personal: Actualidad y perspectivas” DT 1987-B) Justamente dicha finalidad de representación en la defensa de “intereses profesionales”, es decir, en su calidad de trabajadores integrantes de una categoría profesional, los hace merecedores de una extensión de representación más allá de la afiliación que tengan, y esto último únicamente puede pregonarse respecto de los delegados sindicales de la asociación con personería gremial, única legitimada para canalizar la satisfacción de dichos intereses colectivos.

<sup>36</sup> A mayor ahondamiento, puede observarse que en “SUTEPA”, la Corte descalifica el fallo del a quo, en el entendimiento que justamente lo que busca es evitar que se prive a la asociación simplemente inscripta “de contar con los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros”, es decir, de sus “afiliados”. El “medio esencial” son los delegados.

surge de los órganos consultivos de la OIT en cuyos comentarios se funda, es ¿Por qué exclusivamente tres derechos están avalados para ser otorgados en forma excluyente a los asociaciones con personería gremial? o quizás más claramente ¿Cuál es el criterio de distinción utilizado, la pauta conceptual que guía la correcta división en las facultades de permisible asignación exclusiva y las que no lo son?.

#### IV). LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA RESPECTO AL CONTENIDO DE LA LIBERTAD SINDICAL

El Tribunal Constitucional de España ha trazado una línea divisoria bajo su ya histórica diferenciación entre el contenido esencial y adicional de la libertad sindical. En efecto, la problemática sobre la asignación de derechos prioritarios o exclusivos a una entidad sindical basada en su representatividad no es patrimonio exclusivo de la Argentina.

Dicho Tribunal considera que “por muy detallado y concreto que parezca el enunciado del art. 28.1” de la Constitución de España, “a propósito del contenido de la libertad sindical, no puede considerarse exhaustivo o limitativo, sino meramente ejemplificativo, con la consecuencia de que la enumeración expresa de los derechos concretos que integran el genérico de

libertad sindical no agota, en absoluto, el contenido global o total de dicha libertad<sup>37</sup> y en base a ello “ha discernido entre un contenido esencial y un contenido adicional del derecho de libertad sindical. El núcleo básico de facultades constituiría el “contenido esencial” del derecho de libertad sindical, identificadas como los derechos de actividad y de acción de los sindicatos que se caracterizan “por contribuir de forma primordial a que el Sindicato pueda desarrollar las funciones a las que es llamado por el artículo 7 de la Constitución, constituyen el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical, sin el cual este derecho no sería reconocible”<sup>38</sup>. Este contenido esencial estará integrado por cuantos derechos y facultades identifican o hacen reconocible el ejercicio del mismo, esto es, por el “contenido que es ineludiblemente necesario para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga”, se explicita que junto a estos derechos, “los sindicatos pueden ostentar también derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos que se añadan a aquel núcleo esencial (“contenido adicional”) (...) El contenido de carácter “adicional” se define como el “formado por facultades o derechos adicionales atribuidos por normas o Convenios que pasan a engrosar o añadirse a aquel núcleo esencial” (mínimo e indisponible) pero que “no forman parte del contenido esencial de la libertad sindical”, por lo que “su configuración legal o convencional no está sujeta a más límite que el de no vulnerar este contenido” (...) Estos derechos adicionales, en la medida que sobrepasan el contenido esencial que ha de ser garantizado a todos los sindicatos, son de creación infra constitucional y deben ser ejercitados en el marco de su regulación, pudiendo ser alterados o suprimidos por la norma legal o convencional que los establece, no estando su configuración sometida a más límite que el de no vulnerar el contenido esencial del derecho de libertad sindical”<sup>39</sup>.

Entre otros el Tribunal Constitucional ha determinado que “La mayor representatividad constituye un criterio válido para constatar la significación de las organizaciones que aspiren a desarrollar actividades que produzcan efectos más allá de sus afiliados, como la negociación colectiva de eficacia general”<sup>40</sup>; “en lo relativo al derecho de participación institucional el TC ha considerado que se encuadra entre los «derechos adicionales» de la libertad sindical”<sup>41</sup>, asimismo, “«la promoción de elecciones sindicales constituye parte de este contenido adicional» de la libertad sindical”<sup>42</sup>.

37 MONTERO PEREZ, Jose Luis y FERNANDEZ AVILES, Jose Antonio, “Guía sobre el derecho de libertad sindical. Guías de negociación Nro: 14”, Ed. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales pág. 54, disponible en “[https://www.juntadeandalucia.es/empleoformacionytrabajoautonomo/portalarca/c/document\\_library/get\\_file?uuid=72a7c087-ef6b-42fe-9046-19578b8b871a&groupId=10128](https://www.juntadeandalucia.es/empleoformacionytrabajoautonomo/portalarca/c/document_library/get_file?uuid=72a7c087-ef6b-42fe-9046-19578b8b871a&groupId=10128)) (fecha de consulta 26/07/2023)

38 Ob. cit. pág. 55.

39 Ob. Cit. pág. 57.

40 Ob. cit. pág. 46. citando a STC 73/1984, de 27 de junio, f.j. 2º: 98/1985, de 29 de julio, f.j. 10º)

41 Ob. cit. pág. 43.

42 Ob. cit. pág. 86.

También sostuvo “el derecho al crédito de horas retribuidas a favor de los delegados sindicales como parte del contenido adicional del derecho de libertad sindical, siendo de libre reconocimiento y configuración por el legislador y, en su caso, por la negociación colectiva”<sup>43</sup>.

En esencia, la doctrina del Tribunal Español permite al intérprete extraer una pauta de análisis certero sobre lo que se puede y no se puede en materia de distinción entre asociaciones sindicales de diversa tipología y grados de representatividad.

Siendo cierto que nuestro Máximo Tribunal motiva sus pronunciamientos especialmente en los comentarios de los órganos de la OIT, no resulta antojadizo buscar la respuesta al criterio de clasificación en dicho ámbito. Está claro que la solución no surge clara a primera vista. Los organismos encargados de realizar los comentarios descalificando normas de nuestra ley 23.551, nunca han logrado dar una explicación cabal del parámetro utilizado para asignar convencionalidad a las tres facultades que reiteradamente dejan a salvo. Tampoco parece claro buscar la respuesta en sus manifestaciones tales como que: “la concesión de tales privilegios no debe estar subordinada a condiciones de tal naturaleza que influyese indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse”<sup>44</sup> o bien, “la distinción no debería “privar a las organizaciones sindicales, que no hayan sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros, ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción, previsto por el Convenio núm. 87”<sup>45</sup>.

¿Acaso el “derecho de negociar colectivamente” no implica de por sí un “medio esencial” para defender intereses, o un instrumento para “organizar su gestión, actividad” o el producto de “formular su programa de acción”? Siendo el ejercicio del derecho más relevante que cuenta una entidad sindical en cuanto fija las condiciones de trabajo que luego se incorporarán o regirán los contratos individuales, ¿no resulta ser suficientemente importante como para influir en la elección del trabajador de la asociación que pretende afiliarse?

La búsqueda de la verdadera respuesta del parámetro no se encuentra allí, sino antes bien debe extraerse del mismo texto del Convenio 87 de la OIT y la debida interpretación de sus postulados.

43 Ob. cit. pág. 91.

44 C.S.J.N. 11/11/08, “Asociación Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo s/Ley de Asoc. Sindicales” Fallos: 331:2499 citando Observación individual sobre el Convenio núm. 87, Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948. Argentina (ratificación: 1960). 1989.

45 C.S.J.N. 11/11/08, “Asociación Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo s/Ley de Asoc. Sindicales” Fallos: 331:2499 citando Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Ginebra, OIT, 40. ed. revisada, 1996, párr. 309.



## V). UNA POSIBLE RESPUESTA

Los organismos de la OIT reiteradamente, en base al texto del Convenio 87 han realizado observaciones relativas a la incompatibilidad de ciertos artículos de la ley 23.551 con sus postulados, sin embargo, los términos amplios y ambiguos de algunos de sus comentarios con frases como las antes transcritas han dado lugar a una interpretación desmesurada de sus críticas.

En la búsqueda del parámetro o distinción que a nuestro juicio debe inspirar cualquier diferenciación entre las facultades del sindicato mayoritario y minoritario en la asignación de facultades, encuentra relevante trascendencia un artículo doctrinario del SWEPSTON Lee, realizado en la Revista Internacional del Trabajo en 1998<sup>46</sup>, donde realiza un análisis del texto convencional. Explicaba el autor que: “Tanto el Comité de Libertad Sindical como la Comisión de Expertos han hecho hincapié en que, a tenor del principio de libre elección, debe permitirse el funcionamiento de organizaciones minoritarias como posible alternativa futura al sindicato que tiene reconocida la facultad de ejercer de forma exclusiva determinados derechos de representación. Ello no supone que todas las organizaciones que coexistan tengan igual representación, pero sí requiere que algunos de esos derechos sigan en vigor.”<sup>47</sup> Resulta interesante que el autor a fin de justificar las distinciones entre ambos se apoya en el concepto de “organización” establecido en el art. 10 del Convenio.

46 SWEPSTON, Lee. “Desarrollo de las normas sobre derechos humanos y libertad sindical mediante el control de la OIT”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 117, 1998, nro. 2, disponible en <https://www.ilo.org/public/spanish/revue/download/pdf/swepston.pdf> (fecha de consulta 26/07/23)

47 Ob. cit. pag. 203.

Sostenía con claridad que: “La definición de «organización» que figura en el artículo 10 del Convenio es importante: «toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores». Si una ley permite que exista una organización sindical minoritaria, pero **le niega funciones sindicales hasta el punto de que ya no corresponda a esa definición**, la consecuencia implícita es que se prohíbe la existencia de otro sindicato distinto del mayoritario, el «reconocido», lo cual sería contrario al artículo 2 del Convenio”<sup>48</sup>

Esta doctrina nos da una claridad meridiana en lo que debe entenderse como la verdadera pauta de distinción a utilizar porque ni más ni menos que proviene del texto convencional. En definitiva, en el mismo concepto de “organización” establecido en el Convenio 87 se encuentra el justificativo que permite diferenciar entre distintas tipologías de asociaciones sindicales.

Pero, ahora bien, lo que a continuación se impone es responder: ¿Cuáles son las funciones sindicales esenciales cuya negación llegan al punto tal de que aquella entidad no se corresponda con la definición internacional de “organización” sindical? En otras palabras, aquellas facultades sin las cuales se desnaturaliza al sindicato.

Nuevamente el autor trae una respuesta contundente, “El artículo 10 del Convenio estipula lo siguiente: «En el presente Convenio, el término ‘organización’ significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores». El fomento y defensa de los **intereses de sus afiliados** es lo que distingue y caracteriza a las organizaciones

48 Ob. cit. pag. 203.

de trabajadores y de empleadores, independientemente de cómo se llamen. En algunos casos los órganos de control se han basado en esta definición para formular sus conclusiones. Como ya hemos visto al tratar el tema de las organizaciones más representativas, una organización minoritaria que con arreglo a la ley no disponga de determinados derechos de representación reservados de manera preferente o exclusiva a la organización mayoritaria debe, no obstante, poder ejercer algunas funciones para seguir estando amparada a tenor de dicha definición.”<sup>49</sup> (el destacado me pertenece).

Resulta claro que la defensa, promoción, representación y fomento, como acciones sindicales típicas, siempre a fin de evitar la desnaturalización de la calidad sindical del ente colectivo, están referidas a “sus miembros” - entendido como “afiliados” - y no a toda la categoría profesional, aspecto este último que resulta importante quede reservado a la asociación de mayoritaria representatividad.

La descalificación del art. 31 inc. a) de la Ley 23.551, por nuestro Máximo Tribunal, nada obsta a la aplicación de lo precedentemente señalado, ya que como se vio anteriormente, debe impedirse otorgar márgenes excesivos a dicha doctrina, y corresponde entenderla relativa a la defensa en “sede judicial”, lo que resulta lógico, incluso, no solo desde la óptica del art. 14 bis CN sino del art. 43 C.N.

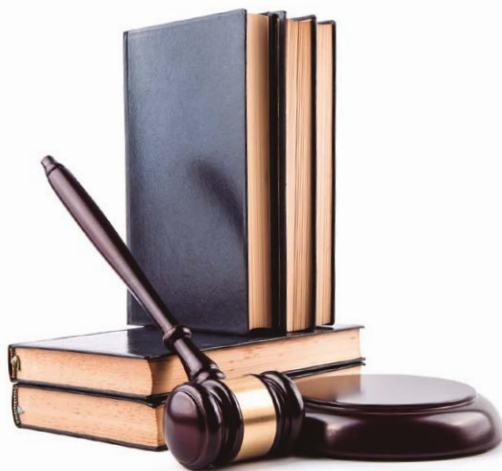
---

49 SWEPTON, Lee. “Desarrollo de las normas sobre derechos humanos y libertad sindical mediante el control de la OIT”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 117, 1998, nro. 2, pag 214. disponible en <https://www.ilo.org/public/spanish/revue/download/pdf/swepston.pdf> (fecha de consulta 26/07/23)

## VI). CONCLUSIONES

A modo de colofón, sin pretender más que impulsar una nueva mirada sobre los ya tradicionales precedentes de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, se podría resumir algunas conclusiones:

1. Debería evitarse extender desmesuradamente la doctrina constitucional sentada en los precedentes “ATE I”, “Rossi”, “Nueva Organización” y especialmente “ATE II”.
2. Con el dictado del fallo “ADEMUS”, se impone una interpretación que ajuste las objeciones a ciertas normas de nuestra legislación sindical en lo estrictamente criticado, a fin de cumplir con el deseo de nuestro Máximo Tribunal de evitar darle a sus críticas “un alcance que no tiene”.
3. Resultaría deseable que, en precedentes venideros, en tanto analice nuestro sistema normativo sindical, la Corte dé a conocer cual resulta ser el criterio rector utilizado para discriminar entre facultades pasibles de asignación prioritaria o exclusiva de acuerdo al diverso grado de representatividad sindical.
4. Por el momento y hasta tanto se expida al respecto, se impone una mirada mesurada y razonada de la reglamentación vigente de nuestro modelo sindical argentino.





Jorge J. Sappia<sup>1</sup>

# EL DERECHO DEL TRABAJO HOY



<sup>1</sup> Profesor consulto de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro fundador y ex presidente de la AADTySS Córdoba. Ex ministro de Trabajo de la Provincia de Córdoba. Ex secretario de Trabajo de la Nación.

**E**l planteo del tema encierra un desafío por demás complejo, a la vez que notoriamente atractivo. Desafío porque supone generar la exigencia de una acción que para los abogados no resulta fácil, y es despojarnos de una tendencia muy apegada a nuestra profesión, que es mantener en el tiempo los criterios en base a los cuales analizamos los hechos y el derecho, en el ejercicio profesional.

Quizá sea consecuencia de que la positivización legislativa del derecho se presente como una acción que opera sobre hechos de la realidad que han ocurrido antes y que nos plantean la necesidad de su regulación hacia adelante, pero mirados con la visión con que se analizó algo que ya aconteció.

## EL DERECHO DEL TRABAJO EN SUS ORÍGENES

La primera cuestión que se pone en evidencia es que el marco referencial del derecho del trabajo, se ha encontrado históricamente en la imagen de la actividad industrial. Menciono intencionadamente la palabra imagen pues a eso aludo: Estoy pensando en Charles Chaplin y su película "Tiempos Modernos", en la que el gran actor del siglo 20 nos ofrece una expresión, calificada como moderna, de cómo era el trabajo dependiente, en la primera mitad de aquella centuria. Estábamos en pleno fordismo.

Este esquema funcional del trabajo comenzó a desaparecer tan pronto como se pasó a la segunda mitad del siglo 20. El apogeo del estado de bienestar y la exaltación de las conquistas obreras habían llegado a la cima y entonces sobrevino la reacción. Se imaginaron y concretaron nuevas formas de prestar servicios laborales, producto de varias causales, que pretendo de algún modo, describir.

Algunos autores señalan que el clic se generó en la crisis petrolera de comienzos de los 70, que impulsó a los gerentes de la actividad económica a buscar nuevas modalidades de actuación y consecuentemente también nuevas formas de su regulación. El derecho del trabajo comenzó a mostrar cómo, sus bases de funcionamiento institucional, se conmovían por efecto de nuevas ideas o sugerencias. Pero lo cierto es que aparecieron los voceros que pedían flexibilizar las reglas legales que protegían al trabajador para hacerlas menos costosas para las empresas. Es preciso poner de relieve que el intento de descartar costos fue planteado sin tener en consideración, o teniéndola, que ello llevaba a la disminución de los derechos o conquistas de los trabajadores. Esto es disminución de aquello que los dependientes tenían ganado en la puja por la distribución del ingreso con las compañías, distribución que se repartía y se reparte entre ganancias, inversiones y salarios.

Se idearon teorías como la de la flexiseguridad, un programa ideado en Dinamarca que suponía creaba un mecanismo apto para ayudar al desempleado a transcurrir un periodo de desocupación en la

convicción que rápidamente encontraría un nuevo puesto de trabajo. Obviamente una quimera que resultó en un seguro fracaso. Fue una vana e ilusa creencia de que con ello se superaría la situación de pérdida del empleo.

Pero paralelamente y con mayor dureza, surgieron las posiciones genéricamente denominadas de flexibilización laboral, que propugnaron modificar el ordenamiento jurídico de la relación de trabajo, flexibilizando sus reglas.

En esto hubo una base ideológica, consistente en desplazar el concepto protectorio del Derecho del Trabajo, impulsando el acuerdo directo entre empleador y empleado, en lugar de la negociación colectiva.

Es decir, desplazando derechos otorgados a los trabajadores que implican costos. Hemos calificado esas ideas como precarizadoras de la situación del empleado frente al empleador.

Luego aparecieron modalidades de trabajo antes desconocidas, como la tercerización, donde las compañías conceden la explotación de todo o parte de sus actividades habituales a terceras empresas que asumen la contratación de trabajadores, cuyo esfuerzo aprovecha al tercerizador, a diferencia de lo que ocurría antes cuando el patrón directo recibía el producto del servicio. El caso de las tercerizaciones exige de un tratamiento pormenorizado que difiere para otro momento, pero lo señalo como parte de un proceso de reformas aún vigentes.

Este proceso de modificación de las formas laborales sufre un impulso por demás acelerador de cambios cuando se inicia lo que se ha dado en llamar la incorporación tecnológica. El tradicional trabajador industrial de overol y manos engrasadas es reemplazado por otro trabajador vestido de guardapolvo blanco y guantes, ubicado frente a una máquina que acciona digitalmente.

Tras esa secuencia, la tecnología implantó la robotización, y la inteligencia artificial y con ello se inauguró un nuevo proceso con dos vías paralelas. Por una parte, se dio la sustitución de la mano de obra por los elementos tecnológicos, con el efecto de desplazamiento de los viejos trabajadores manuales, que pasaron a integrar el mundo de los desempleados.

Pero a la vez se dio otro fenómeno, que podríamos denominar como el de la degradación de los trabajadores. Me refiero a aquellos que podían prestar el servicio anteriormente requerido, en base a una idoneidad conseguida en la experiencia, pero que carecían de la calificación y el conocimiento necesarios para atender las tareas que las nuevas formas tecnológizadas requieren. Estoy aludiendo a una tipología de trabajadores que, sin perder su empleo, continuaron realizando la misma tarea, pero cuya carencia de calificación fue causal de una infra categorización por efectos de la incorporación de una nueva tecnología.

En épocas anteriores, nuestro derecho del trabajo exponía con claridad una expresión donde existían dos personajes identificables, es decir el empleador y el trabajador. Eso ha variado ostensiblemente. Entonces de preciso volver atrás la mirada para describir



brevemente cómo evolucionó históricamente la relación de trabajo hasta el momento en que irrumpe la tecnología y se produce un cambio esencial.

Con el comienzo de la revolución industrial nacida en el inicio del siglo 19, se evidenciaba una realidad peyorativa respecto de las personas que rendían su esfuerzo para otros, a cambio de un reducido estipendio. La historia le dotó a esa comprobación de un calificativo: Se trató de una explotación inicua de los trabajadores.

En esas condiciones operaron dos factores principales como impulsores de la lucha por un cambio que transformara esa dura realidad. Un factor esencial fue el relacionamiento de hombres y mujeres trabajando. La cercanía entre esas personas, provocó el intercambio de opiniones e ideas. Eso dio lugar a la formación de un consenso en torno a la decisión de hacer algo para mejorar el estado objetivo de esos trabajadores. Allí estaba el germen del sindicalismo. Los dependientes se comunican, generan un proceso de formación de ideas de superación y finalmente se lanzan a reclamar definiciones de sus empleadores. Así como invoque el filme “tiempos modernos” de Chaplin, recuerdo ahora “Los compañeros” dirigida por Mario Monicelli y actuada por Marcello Mastroianni, que da cuenta de una huelga por el reconocimiento del sindicato en los primeros días del siglo veinte en un pueblo italiano.

En esa película aparece el otro factor de la lucha por la transformación de la realidad laboral del fin de siglo 19. Es la acción del personaje que encarna

Mastroianni, un activista del socialismo que adoc-trina a los trabajadores huelguistas y los conduce a la acción. Esto alude a la influencia de las ideas de socialistas, comunistas y anarquistas, en el desarrollo de las luchas obreras. Con otra modalidad, pero apuntando también a la mejora de las condiciones de labor, aparece a fines de los 80, la doctrina social de la Iglesia, empujada por la prédica de la encíclica *Rerum Novarum*.

La historia del movimiento obrero da cuenta de un episodio que es determinante de la nueva realidad laboral del siglo pasado, que se verifica en torno a la primera guerra mundial. Los grupos de trabajadores imbuidos de las ideas de la izquierda alientan a sus compañeros a no sumarse a las fuerzas militares que se disponían a pelear. Proponen que los trabajadores no ingresen a las filas combatientes. Este proceso, si bien no impidió el enrolamiento de los trabajadores, tuvo un alto impacto en la comprensión de la política social de la pos guerra, a punto tal que el texto del armisticio, conocido como el Pacto de Versalles, promovió la creación de la Organización Internacional del Trabajo como factor de reconocimiento de los derechos de los trabajadores.

Se abre entonces en 1919 un derrotero de ensanchamiento de las conquistas laborales, mediante el abandono de la atribución del carácter delictual a la actividad sindical y la admisión de la negociación colectiva como forma de armonización de la relación entre empleadores y empleados. Este proceso de desarrollo de los derechos laborales culmina con el fin de la segunda guerra mundial, momento en

el que las potencias occidentales, acuciadas por la presencia inquietante de la Unión Soviética y su apropiación de los países de Europa Oriental, deciden dar apertura al modelo de sociedad fincada en el Estado de Bienestar, lo que se traduce en el ámbito de la OIT con la adopción de los convenios 87 sobre libertad sindical y 89 sobre negociación colectiva.

Se genera entonces un periodo de crecimiento y reconocimiento de los derechos laborales y del rol del sindicalismo, como herramienta apta para consolidar esos derechos.

Decía al comienzo que la crisis del petróleo, planificada en los primeros años de la década de los sesenta, produce un quiebre en ese Estado de Bienestar. Las grandes corporaciones que representan las compañías trasnacionales, entienden que es necesario disminuir costos para agregar más ganancias. En ese afán de reducir gastos, se inserta la idea de limitar el costo laboral, suprimiendo algunas concesiones otorgadas a quienes trabajan.

Cité antes a las tesis de la flexibilidad. Su finalidad tendía a superar la llamada rigidez de la legislación laboral, dejando de lado las disposiciones sobre jornadas, descansos, y fundamentalmente, facilitando el despido sin la incidencia de su indemnización.

La reacción sindical, a nivel mundial, y también nacional, impidió la materialización de esas iniciativas, pero los intentos precarizadores no se detuvieron y se orientaron hacia otras formas, montadas en las posibilidades que abrió la irrupción de la tecnología en los modos de prestaciones de servicios laborales y su incidencia en las formas de vinculación de las partes de la relación laboral.

La culminación del siglo 20 puso en evidencia la existencia de un movimiento que venía cerniéndose sobre el mundo del trabajo, que quisiera denominar como el de la desconfiguración de la relación de trabajo. Este vínculo se había estructurado en los albores de la revolución industrial por la existencia de una suerte de ligazón entre los hombres y mujeres que hacían la prestación del servicio y el empleador personificado en la figura del patrón o representado por los funcionarios de las empresas, estas como personas jurídicas, pero ambas partes incluidas presencialmente.

De pronto desapareció ese personaje patronal y fue reemplazado por las plataformas, mecanismos que sirvieron para que la dación de trabajo quedara oculta tras un sistema de comunicaciones por el cual el prestador de servicios recibe la indicación de lo que debe hacer y cómo lo debe hacer, por cuenta y orden de esa impersonal plataforma, que no lo considera trabajador, sino socio o usuario.

Simultáneamente se ha ido generando otra modalidad, según la cual la empresa, que puede ser tanto de servicios como de comercio o industria, contrata a personas individuales a las que encomienda realizar tareas para las que están capacitadas, sin que requieran de conducción técnica y que actúen según su propia determinación, sus propios horarios y con sus propios elementos o herramientas de labor. A cambio de realizar esos servicios, esas personas reciben un estipendio fijado por el empresario

principal o determinado de común acuerdo. Son los llamados trabajadores semiautónomos o cuasi asalariados o también, trabajadores autónomos económicamente dependientes.

Todos estos hechos, son observados por el Derecho del Trabajo con distintas miradas, y entonces me propongo realizar un examen de estas contingencias para tratar de describir como se encuentra el Derecho del Trabajo hoy, frente a estas novedades.

Lo primero que debo significar es que el trabajo humano no ha desaparecido ni está en situación de desaparecer, por lo menos hasta donde es dable atisbar. Siempre habrá alguien que deba hacer algo que sirva para sí mismo y para los demás, en términos de subsistencia y desarrollo personal. Lo que está en el plano del análisis es el alcance de ese hacer y en qué medida impacta en la vida de todas las personas. Obviamente tal análisis será abordado desde la óptica del Derecho del Trabajo para tratar de establecer cómo reacciona el sistema de normas jurídicas frente a las nuevas realidades, así como fijar el rol que le cabe a los operadores del juslaboralismo, sean abogados, jueces o docentes.

Advierto que la incorporación tecnológica se manifiesta principalmente de dos modos distintos, según sea el ámbito. En la industria se presenta de una manera signada preferentemente, por el funcionamiento de la inteligencia artificial y la robotización. En los servicios y el comercio interviene primordialmente el activismo de las plataformas, sistema que promueve una distinta manera de organizar el trabajo y armar las estrategias productivas. La plataforma, como sostiene Juan Raso en Uruguay, capta, organiza y distribuye trabajo. Para eso recurre a una externalización de los prestadores de servicios. Esto quiere decir que quien actúa como prestador ya no es el conocido trabajador que acude al establecimiento a realizar sus tareas habituales bajo la supervisión de la conducción empresaria. Se trata ahora del prestador de servicios, una persona captada por la plataforma, expresión impersonal desconocida para el propio prestador quien se vincula con ella solo comunicacionalmente a través de su teléfono celular.

Afirma acertadamente JOSÉ TRIBUZIO que no está en discusión el objeto de las plataformas digitales que ofrecen o distribuyen trabajo y agrega que seguramente todos coincidiremos en que se trata de herramientas de gestión de la mano de obra. Son solo eso, pero nada menos que eso: instrumentos que sirven a la administración y organización del trabajo.

El mismo autor se pregunta para que sirven las plataformas señalando que más allá de la utilidad evidente que aprovecha el usuario, consumidor o beneficiario final de la tarea o encargo encomendado a través de la plataforma, o incluso más allá del beneficio que lleva aparejado para el trabajador, la facilidad y celeridad de acceso al empleo que permite la aplicación digital, la pregunta es ¿para qué se utilizan en realidad? ¿qué es lo que las hace tan atractivas a la vista de las empresas?

La respuesta de TRIBUZIO es por demás clara, cuando sostiene que este tipo de plataformas digitales, producto de la innovación informática más

reciente, no tributa necesariamente al incremento de la productividad (al que apunta lógica y fundamentalmente el desarrollo tecnológico aplicado al trabajo) sino –afirma– a la concreción de un objetivo estratégico, históricamente anhelado por las empresas y por esa misma razón, muy poco original: el abaratamiento de los costos laborales a través de la elusión de la normativa legal.

La plataforma distribuye el trabajo a los prestadores, conforme el requerimiento del usuario o cliente y según la determinación del algoritmo que define qué tarea se encomienda, a quien se encomienda y en qué condiciones. De tal modo incluso, que el propio algoritmo puede desactivar la función de algún prestador, lo que, en términos del sistema jurídico laboral tradicional, implica lisa y llanamente el despido.

Hay dos notas que deben destacarse en esta prestación de servicios para la plataforma. Por una parte, señalo que la plataforma integra una red de prestadores –tendencialmente multitudinaria– como apunta Héctor Omar GARCÍA, que deben encontrarse disponibles para ejecutar el requerimiento del cliente *just in time*, o sea en el momento en que es solicitado el servicio.

Se trata de individuos innominados, despersonalizados, parte de una multitud ignota. Esto resulta en la reducción de la posibilidad de los prestadores, de acceder a más prestaciones. Pero por otro lado repercute negativamente en lo que se refiere a cualquier tipo de ejercicio asociacional que pueda ulteriormente resultar en alguna forma de sindicalización, producto de la suerte de diáspora en que se mueven los que prestan el servicio.

No obstante, en relación con esa situación, debo apuntar que el prestador decide por sí, si trabaja y en qué horario lo hace, lo cual reconoce una suerte de tendencia a la autonomización como refiere LILIANA LITTERIO, aspecto que de alguna manera incide en la actitud de la plataforma, que considera socio al prestador de servicios. LITTERIO consigna que el relacionamiento entre la plataforma y el prestador no es en rigor un acuerdo bilateral entre dos sujetos dotados de idéntica capacidad de negociación para constituir una sociedad, sino se trata de una mera adhesión a las condiciones que impone la plataforma.

GARCÍA agrega una nota interesante, al exponer que la invisibilidad de la empresa y el establecimiento contribuye a generar la ilusión de autonomía en el desempeño de los trabajadores de los que se sirve la plataforma. Sin embargo, dice el autor citado, la plataforma en ningún momento abandona el tablero de mando de la explotación que se cifra en las operaciones que hacen al cumplimiento de los fines de la organización empresarial.

La plataforma recibe el pedido de transporte de cosas o personas, de parte del cliente o usuario, quien solicita que le acerquen objetos diversos, preferentemente comidas, pero pueden otros elementos, en la medida en que se puedan trasladar en motocicletas o bicicletas. Pero si el prestador del servicio posee una camioneta, por ejemplo, también puede transportar muebles o heladeras, como en España. Si el transporte en cambio, refiere a personas no a cosas, nos enfrentamos con el sistema que se conoce como Uber.





Se plantea la pregunta elemental: Como se califica la relación que se traba entre la plataforma, el prestador del servicio y el cliente o usuario. Si es que existe algún tipo de relación entre los tres protagonistas citados. En primer lugar, marco que el vínculo entre el prestador y el consumidor o usuario comienza y se agota en el mismo acto, que es el de la entrega de la cosa objeto del transporte, hecho que por sí mismo sirve para descartar la existencia de vínculo jurídico entre estos dos protagonistas de la actividad. Por otra parte, es preciso connotar que entre el cliente y la plataforma tampoco se solidifica una relación que exceda el simple hecho de que el usuario atiende a la oferta de servicios de la plataforma y la utiliza en la medida de su necesidad, con un requerimiento único. Ese requerimiento se verifica cuando la plataforma recibe el pedido de servicio y el algoritmo propone el modo de ejecución de la respuesta en función los condicionantes, esto es prestadores disponibles, cercanía geográfica entre el consumidor y prestador y tiempo exigido para la entrega. Esto representa la organización y la ejecución del servicio que es el fin de la empresa.

Se ha constatado que la plataforma se presenta como organizadora de un servicio al que considera instrumentado mediante vínculos asociativos o locativos, calificando al prestador como cuentapropista, locador de servicios, profesional autónomo, además de socio.

Esto puede sugerir que la relación entre la plataforma y el prestador, no reconoce las trazas habituales de una relación de trabajo conforme las reglas del derecho del trabajo. Esa relación, aparentemente, asemeja más a esos vínculos un tanto ambiguos, que han dado en llamarse cuasi asalariados, trabajadores autónomos económicamente dependientes o para subordinados.

No obstante, y aceptando naturalmente que existe en la prestación de servicios para la plataforma una cierta autonomía del prestador, que se exhibe en tanto tiene la libertad de decidir por sí cuando trabajar y con qué duración, existen otros elementos que permiten calificar la relación como de típico contenido laboral.

Esta posición se advierte en el hecho que el prestador –si pretende serlo- debe adherir a las condiciones contractuales que le determina la plataforma, entre ellas la fijación unilateral de la remuneración a percibir por la prestación del servicio.

Pero básicamente el trabajador carece de autonomía para decidir qué hacer y cómo hacer, pues está sujeto a un esquema de trabajo predeterminado por la plataforma.

Además, existe un hecho contundente como lo es la exigencia al prestador en sentido que debe estar a disponibilidad de su convocatoria, sin que ese tiempo de espera, para llamarle de alguna forma, sea remunerado.

Por otra parte, siempre existe la posibilidad de que el principal bloquee la efectiva realización del trabajo, evitando la citación y excluyéndole de la lista de prestadores, lo cual configura un distracto decidido unilateralmente sin necesidad de justificación alguna. Es lo que se llama despido sin causa.



La síntesis de estas reflexiones es que no quedan dudas a mi entender, acerca del carácter laboral de la prestación de servicios mediante plataforma.

Aunque admito que necesariamente hay que pensar en una regulación específica para este tipo de trabajo, habida cuenta que los sistemas regulatorios tradicionales del Derecho del Trabajo, seguramente no están en condiciones de receptor esta realidad novedosa y compleja. Es decir que estoy proponiendo la conveniencia de dotar a este sector de actividad, de un estatuto especial, como existen otros tantos.

En este caso, quizá, sea menester indicar que los elementos constitutivos tengan en cuenta las nuevas realidades, para no generar un marco regulatorio desajustado, que pueda resultar incompatible con los módulos con los que se ha construido desde principios del siglo pasado el edificio actual del Derecho del Trabajo.

Me parece necesario agregar una última consideración. Más allá de la necesaria regulación del tipo de trabajo que he reseñado, la actualidad está demostrando que aún en la falta de una reglamentación adecuada, es una forma de generar puestos de trabajo, por lo que no debe ser motivo de persecución, en la medida que permite avanzar en la acción por desterrar el desempleo, a la par que reclamar por un ordenamiento que lo cobije.

Quiero desarrollar aún más esta temática del trabajo mediante plataformas. Y para ello aludo al informe titulado “La calidad del trabajo en la economía de plataformas”, elaborado por la Comisión Mundial sobre el futuro del trabajo, de la Organización Internacional del trabajo, OIT.

Expone ese informe, cito textualmente, que “El trabajo en plataformas proporciona importantes oportunidades de ingresos y empleo para un número cada vez mayor de trabajadores. Permite participar en el mercado de trabajo a trabajadores que normalmente estarían excluidos por discapacidad, responsabilidades familiares o enfermedad. Sin embargo, continua, las condiciones de trabajos siguen siendo motivo de preocupación. La situación actual suscita también preguntas sobre los niveles de protección que deberían proporcionarse a estos trabajadores.”

La Comisión de la OIT, se pregunta entonces si es necesario adaptar los marcos legales e institucionales existentes al trabajo en plataformas. También se pregunta si es necesario una categoría intermedia entre empleo y auto empleo, como pueden garantizarse los derechos fundamentales de esos trabajadores y con qué medios se puede lograr esa garantía. Además, se interroga acerca de la cuestión de la representación de los trabajadores en plataformas y sus posibilidades de negociación sobre salarios y condiciones de trabajo.

Frente a esas consideraciones de la comisión de OIT y a las preguntas que plantea, sostengo que es necesario realizar un profundo y realista análisis, para encontrar los modos en que se pueda brindar la necesaria protección que las leyes deben asegurar al trabajo en cualquier de sus formas, parafraseando al art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional. Empero esas tareas han de acometerse advirtiendo que los moldes sobre los que se desarrolló hasta ahora el plexo de protección en el Derecho del Trabajo, deben adaptarse a estas nuevas modalidades, para no generar una incompatibilidad que termine por frustrar las mejores intenciones.

Quiero enfatizar en algo que propone CASAS BAAMONDE, cuando expresa que puede haber un derecho del trabajo que se ubique más allá del mero contrato de trabajo, para producir la obtención de la carta de ciudadanía social de esos trabajadores.

Eso es así pues de lo que se trata, en opinión de Luiz Carlos ROBORTELLA, es resolver el dilema entre inclusión o exclusión del derecho de trabajo.

Insisto en señalar que el trabajo ejecutado mediante elementos de la tecnología de la información, llegó para quedarse y se ha instalado en sectores tan importantes como el mundo de las finanzas, motorizando trámites, gestiones, transacciones, a través de la informática, provocando el desplazamiento de una cantidad ponderable de empleados, sobre todo de los bancos.

No le va en zaga el comercio llevado a cabo con el uso de las plataformas, pero allí el impacto negativo respecto del desarrollo del empleo, ha sido, al menos hasta ahora, menos importante numéricamente, que en el ámbito financiero.

Este fenómeno de la irrupción de la tecnología, como dije antes ha alcanzado también a la industria, sector donde se constata que la incorporación de la robótica corrió de su continente a un notorio número de trabajadores. El remanido hecho de la sustitución de la mano de obra humana por la maquinaria.

Señalé que esto ha provocado un impacto en la conformación de la tipología de los trabajadores, pues son requeridas aquellas personas que acreditan conocimientos técnicos y altas calificaciones. Esto plantea una necesidad imperativa y es que se ha hecho imprescindible acudir a una adecuada capacitación de los trabajadores, los que están activos en el mercado y los que pretende ingresar.

Según examinan algunos autores, la robótica ha incursionado en aspectos limitados a la realización de tareas que implican almacenamiento, transporte, desplazamiento de maquinarias, soldaduras, pero no ha alcanzado a aquellas donde sea necesaria la toma de decisiones, al menos hasta ahora.

En cambio, tiene una mayor incidencia en las actividades en general, la inteligencia artificial, ese mecanismo apto para captar información, registrarla, ordenarla y desarrollar una lógica de acción. Esto es proponer en base a ese proceso un curso de acción en la actividad de la empresa.

Nos preguntamos si la inteligencia artificial, mediante un algoritmo, ¿puede proponer un despido? Si con la información proporcionada a la IA promoviendo su análisis, la conjunción de algoritmos determinara que un trabajador no cubre los estándares que la información prearchivada consagra como deseables, la IA podría aconsejar o lisa y llanamente provocar, ¿el despido de un trabajador? Esa pregunta que se plantean los analistas de la cuestión, intenta hallar los términos de la incidencia de la IA en las relaciones laborales. Trata de revelar la influencia de la IA en la función de las relaciones laborales. Pero, de todas formas, adelanto que la respuesta es casi con seguridad afirmativa. Al respecto recuerdo que EMILIA CASAS BAAMONDE

afirma que en todos los casos la aplicación del sistema de la IA exige de la revisión personal.

No es menos probable que también incida en el modo de ejercer la actividad de los operadores del Derecho del Trabajo, jueces, docentes y abogados. VANELLA GODINO que ha estudiado la influencia de la IA en el ejercicio del Derecho, expone que serían cinco las áreas de alto impacto en la práctica profesional:

1. Búsqueda legal;
2. Descubrimiento;
3. Generación de documentos;
4. Generación de informes y
5. Predicción de la solución del conflicto.

Y agrega que, así como originalmente el acceso al libro marcaba una manera de ejercer la profesión, la aparición del CD ROOM perfeccionó el conseguir la información, y la era computacional, permitirá cerrar el acceso más completo, para predecir el resultado del conflicto.

Sin embargo, siguiendo a RAMIREZ BOSCO, puede sostenerse que la interposición de la inteligencia artificial en las relaciones de trabajo, no afecta su carácter binomial, esto es la actuación del binomio que supone la existencia de dos polos del vínculo, representados por el empleador y su trabajador, vínculo que existe, no importa cómo se materializa y qué elementos interfieran en su formación y ejecución, pues siempre seguirá requiriendo de una normativización que impongan derechos y deberes a ambas partes del binomio.

Retorno a María Emilia Casas Baamonde para recordar su recomendación de que el algoritmo pueda ser motivo de revisión por una persona.

Vuelvo a la invocación de la capacitación, y en ese sentido aludo al Informe titulado “**Trabajar para un futuro más prometedor**”, preparado durante un año por la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, promovido por la OIT con motivo de su centenario en 2019.

Pone el acento el Informe en preconizar que la actividad de capacitación debería figurar entre las políticas de los estados miembros, diseñadas para ser llevadas adelante con la participación de los representantes de los empresarios y los trabajadores.

Ese trámite formativo debe estar orientado con carácter de urgencia a capacitar a los trabajadores en estos nuevos modelos derivados de la cuarta revolución industrial, donde las tareas remotas o conectadas aparecen en primera fila.

Para avanzar en el estudio del Derecho del Trabajo hoy, quiero referirme a un suceso que se ha convertido en un dato de la realidad en el mundo y también en nuestro país. Estoy aludiendo al teletrabajo.

Esta nueva manera de trabajar comenzó a hacerse notar en la década de los ochenta y a partir de ese momento dio vida a un proceso de acentuación que

acusó un empuje sensacional, cuando la pandemia generada por el COVID 19, impulsó a una notable cantidad de empresas a trasladar a sus trabajadores o buena parte de ellos afuera de los establecimientos. Aparecieron entonces los casos en que los trabajadores prestan sus servicios sin necesidad de acudir al lugar de la empresa donde está el empleador.

Entonces puede decirse que el teletrabajo consiste, en la realización del trabajo en un lugar distinto del establecimiento, considerando a este, como el centro de la actividad conforme los describe el art. 6° de la Ley de Contrato de Trabajo. Desde la óptica del Derecho del Trabajo, apunto que el teletrabajo, está atrapado por la ley de contrato de trabajo.

La norma que lo ha regulado en nuestro país, Ley 27.555, constituye un subsistema dentro del sistema general que dispone la LCT.

Pero ha de admitirse que no siempre el teletrabajador será un subordinado, pues bien puede tratarse de una persona que presta un servicio independiente. En el medio deberá entreverse si aparece alguna nota que apunte a la relación de dependencia en algún vínculo específico.

La necesidad de atender a esta nueva realidad laborativa, impulsó una pronunciada aceleración legislativa en los países que no contaban leyes especiales sobre la materia. En el año 2020 solamente se dictaron ese tipo de leyes en Argentina, Bolivia, Chile, El Salvador y Panamá, en América Latina.

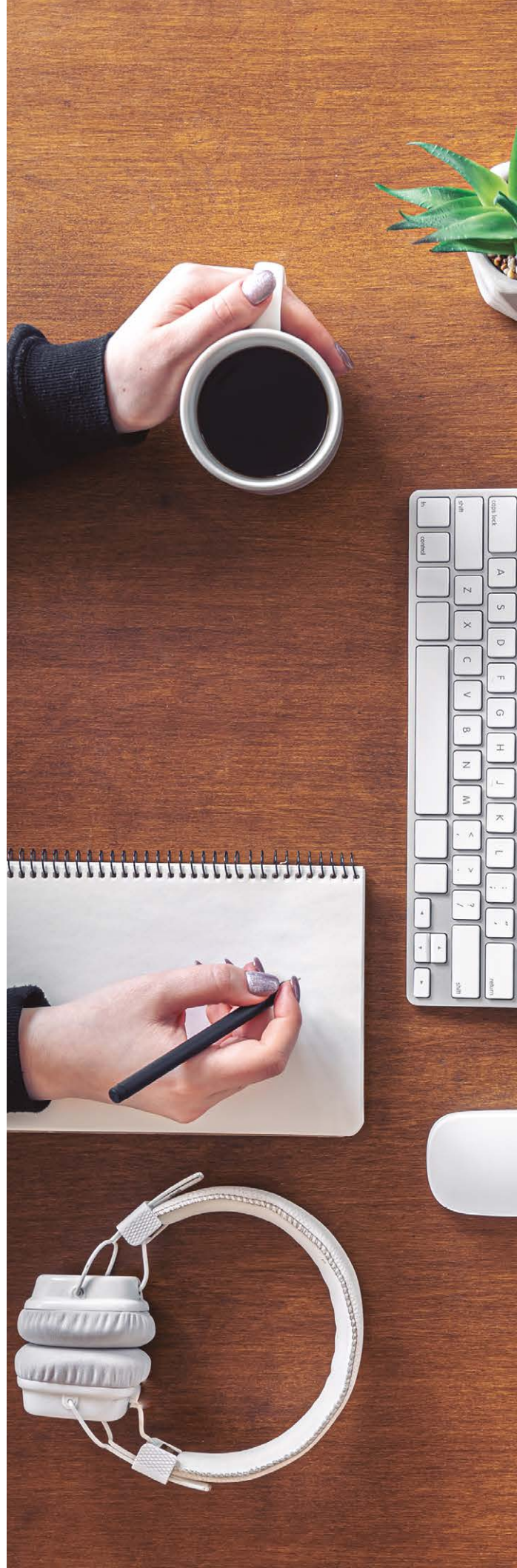
Esta modalidad fue definida en el Convenio 177 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como el trabajo a distancia, efectuado con auxilio de medios de telecomunicación y/o de una computadora.

Entre paréntesis, digo que ese convenio incluyo, en mi óptica equivocadamente, el trabajo a domicilio. Pero ese es otro tema que merece una consideración especial.

En el teletrabajo, el trabajador desempeña su actividad sin la necesidad de presentarse físicamente en la empresa o lugar de trabajo específico. Lo hace desde su domicilio particular normalmente, pero pueden comprobarse casos de tareas cumplidas en otros ámbitos.

La calificación de una determinada actividad como teletrabajo no surge de conceptos unánimes. Si nos asomamos al derecho comparado, comprobamos por ejemplo que, así como en Argentina tenemos que la labor debe ser ejercida fuera de las instalaciones del empleador, en Brasil la normativa señala que ello debe ocurrir predominantemente fuera de las instalaciones de la empresa y en Chile que los servicios prestados se ejecuten fuera de la sede de la empresa, pero en lugares designados por la patronal.

En punto a la relación laboral del teletrabajo, se verifican criterios dispares en cuanto a considerar como tal solo a aquel que exhibe una labor de tipo permanente o total, y otras concepciones que admiten teletrabajo parcial o alternado.





Señaló también que se esfuma el concepto de establecimiento al que se ha asumido históricamente como la referencia esencial de la ubicación temporo-espacial de la prestación del trabajo. La electrónica y el internet están promoviendo ese desplazamiento del centro laboral hacia una periferia de actividad.

En términos técnicos podría decir sin temor a errar, que se ha producido la diáspora del centro de trabajo, y ha sido reemplazado por una infinidad de micro establecimientos, constituidos por los domicilios de los teletrabajadores desde donde prestan su servicio. Esto según veremos en seguida implica una transformación de alto impacto.

Por una parte, desaparece la inmediatez entre el empleador y el trabajador, donde el primero controla el desempeño del segundo, y éste actúa bajo una suerte de vigilancia de aquel. Los protagonistas del contrato de trabajo no se ven y la performance del dependiente es dirigida en modo impersonal y remoto. En mi criterio esto produce un cambio esencial en la relación, ya que considero que ese trabajador alejado del centro desde donde irradia la potestad de dirección del empleador, deberá inexorablemente enmarcar su acción en el molde de la buena fe, pues de otro modo no será posible el desarrollo de la labor. Deberá ser su propio auto contralor.

CONFALONIERI señala que el aislamiento de los trabajadores remotos, se convierte en un obstáculo para el desarrollo de la vocación de progreso del empleado, pues carece de la proximidad necesaria con sus superiores para opinar, proponer, sugerir e ir armando en la empresa, una conciencia de su capacidad apta para el desempeño de funciones superiores.

Es lo que apuntan ALEJANDRO y EMILIANO GABET cuando dicen que un aspecto negativo del teletrabajo puede ser que la posibilidad del aislamiento del trabajador corra o relegue su posible carrera laboral.

Las observaciones precedentes no tratan de lanzar un concepto valorativo de esa modalidad laboral, pues no estamos en presencia de una idea, sino de un hecho que está entre nosotros y al que corresponde prestar la mayor atención posible para evitar que en su desenvolvimiento se desborde hacia la imposibilidad de regular un funcionamiento razonable.

He dejado intencionadamente para el final el impacto que estas novedades planteadas a lo largo de esta exposición, provocan en un sector ponderable de las relaciones del trabajo como son los sindicatos.

Aprecio que la incorporación tecnológica ha arrimado a la organización sindical no pocos problemas de índole funcional, que de algún modo tienden a provocar una alteración de la manera, muy pacífica diría yo, en que se venían desarrollando las organizaciones gremiales sobre todo en nuestro país, donde la incidencia de estas estructuras en la vida socio-política asume dimensiones trascendentes.

Comienzo por aludir a ciertos trabajadores diferentes, cuyos modos de exteriorizar sus relaciones de trabajo aparecen en la vida real como desinteresados de todo aquello que suponga acción sindical.



Se trata de aquellos trabajadores altamente capacitados en las TICs, que negocian personalmente sus condiciones laborales, sobre todo las remunerativas. Obviamente su situación es de tal naturaleza cómoda que no les resulta necesario el auxilio sindical. Tampoco se han visto exigidos por la sindicalización, pues sus condiciones les permiten elegir sus trabajos y fijar sus condiciones.

Luego tenemos aquellos que son prestadores de servicios para las plataformas. Si bien se han constatado intentos de sindicalización, se ha visto cuán difícil es reunir estos trabajadores por su dispersión geográfica, de horario y de tareas.

Por otra parte, apunto a los teletrabajadores que se desenvuelven en un ámbito desintegrado del conjunto. Todos y cada uno están despegados de los demás empleados de la empresa y con escasas maneras de contacto entre ellos.

No se puede dejar de señalar que el contacto entre los trabajadores y la mutua comunicación de percepciones, problemas y aspiraciones, es la semilla que germina en la aparición del sindicalismo. El embrión de esa organización es el relacionamiento entre los empleados, situación que el teletrabajo por lo menos dificulta, sino impide.

Es de advertir que, en la ley del teletrabajo, la N° 27.555 que las personas que trabajan bajo la modalidad remota que regula esa norma, deberán ser anexadas por el empleador a un centro de trabajo, unidad productiva o área específica de la empresa a los efectos de elegir y ser elegidas, para integrar los órganos de la asociación sindical.

No me parece que sea una buena disposición, porque al depositar en la voluntad patronal como se

arman los padrones electorales de la organización gremial, se puede habilitar alguna manipulación indebida. Y también debe mencionarse que más allá del reconocimiento de los derechos colectivos de los teletrabajadores, existen problemas comunicacionales no resueltos.

El epílogo de esta larga exposición es que el Derecho del Trabajo hoy está sacudido por una intensa avalancha transformadora. De pronto lo que parecía haber encontrado un nivel confortable de reconocimiento de los derechos laborales de quienes se ganan la vida trabajando, ha recibido un impacto notable que ha puesto en vilo a toda la estructura de la disciplina. La respuesta deberá ser la reflexión serena para producir una adaptación a las nuevas realidades, desterrando toda tentación dogmática.

Estos son temas que obviamente asumen una importante influencia en la vida sindical, y tengo la impresión que no han sido suficientemente absorbidos por las organizaciones gremiales, como para inducir su inclusión en su programa de actividades.

A los asuntos descriptos cabe agregar la cuestión de los datos personales de los trabajadores, cuestión que el desarrollo tecnológico ha puesto al descubierto. Tengo la convicción que los sindicatos no ha tomado conciencia de esto y tampoco han promovido acciones para determinar algún tipo de limitación a la circulación de tales datos.

Un último tema que debo apuntar está referido a la situación de esos trabajadores que evoqué antes, que están esquematizados como cuasi asalariados, trabajadores autónomos económicamente dependientes o trabajadores semiautónomos.

Tengo la convicción que todos estos fenómenos que he descrito en modo un tanto desordenado, que en los últimos cincuenta años se han abatido sobre el Derecho del Trabajo, modificando su realidad, han provocado en la sociedad en su conjunto una huida hacia adelante en la deslaborización de la actividad de una enorme cantidad de personas.

En los últimos diez años, solo en nuestro país la cantidad de cuentapropistas o monotributistas en el lenguaje impositivo, se ha duplicado, superando largamente a más de dos millones de personas.

Se trata de un sector de seres que atienden a su subsistencia trabajando, sin tener que rendir cuenta de su esfuerzo a un empleador, pero que son trabajadores, con autonomía sí, pero ciertamente trabajadores.

¿Debería el Derecho del Trabajo ocuparse de ese sector de hombres y mujeres que viven de su esfuerzo, sin patrón? Obviamente ese interrogante debe responderse afirmativamente.

Es necesario entonces indagar como podría asegurarle a esa gente que acuerda sus retribuciones con su dador de trabajo, que pueda tener la certeza de algún límite a su jornada laboral, la certidumbre de saber que se podrá jubilar y que pueda utilizar alguna forma de asociación a los fines de obtener una manera de protección a su modo de trabajar.

A modo de colofón de todo lo expuesto me parece oportuno, frente a todos estos avatares que presionan sobre el Derecho del Trabajo, a partir de las nuevas formas de ejecutar el trabajo y todo lo que ello implica en la vinculación de empleadores y trabajadores, y en lo que tiene que ver con la posibilidad o no de su regulación, recordar que en nuestro país cualquiera sea la visión que se adopte, que es preciso tener presente que el trabajo, en cualquiera de sus formas, gozará de la protección de las leyes, según el art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional.





Guido A. Seren Novoa<sup>1</sup>

# ABSTÉNGASE QUIEN PUEDA

(Reflexiones sobre la huelga  
en la era digital)

<sup>1</sup> Magíster en Derecho del Trabajo. Docente de grado y posgrado (UBA, UCA y UdeSA). Autor del libro "Interés colectivo y sindicato". Co-coordinador de la Delegación Argentina de Jóvenes Juristas (SIDTSS) Funcionario de la Justicia Nacional del Trabajo.

## I). INTRODUCCIÓN

Las relaciones colectivas se informan, de modo complejo, según los particularismos nacionales. Así, la conformación de la triada inescindible que hace a la libertad sindical (asociacionismo, negociación y conflicto) posee improntas regionales y nacionales específicas signadas por el devenir propio de las tensiones sociales, económicas, legislativas<sup>2</sup>, políticas y jurisprudenciales. En otras palabras, analizar el fenómeno sindical y sus expresiones sin considerar las características sociales, económicas y productivas del país es un ejercicio más bien abstracto.

No puede dejar de advertirse que, en nuestro país, la centralidad de la configuración normativa (el llamado “modelo”) ha sido prioritariamente enmarcada en el aspecto asociativo, privilegiando el despliegue de las relaciones en torno del sujeto sindical. De allí que el análisis de la huelga en clave constitucional (tal como surge del debate del artículo 14 nuevo), jurisprudencial (como da cuenta el fallo “Orellano” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación) y hasta político (como puede advertirse en relación a los debates sobre las imposiciones de sanciones por el ejercicio “irregular” del derecho suscitadas a fines del año 2023 y comienzos del 2024) tenga como protagonista, en términos jurídicos, a su titularidad.

En el presente, intentaremos una óptica de análisis diferenciada. Si bien no podemos soslayar la centralidad del sujeto, haremos foco en *el modo de ejercicio del derecho* pues, vaya nuestra hipótesis, los cambios productivos impactan en el ejercicio regular cuando la eficacia del daño está comprometida en el mismo. Ese riesgo de abstracción del que hablamos, lo asumimos, pues la globalización importa con rapidez problemáticas que resultan, en algunos casos, rupturistas con la configuración nacional.

Bien señala Ramírez Bosco que la constitucionalización del derecho de huelga aparece con atraso en la Argentina y naciendo de una contradicción básica que caracterizó nuestro siglo XX: *no tuvo rango constitucional durante la posguerra, cuando había un gobierno elegido democráticamente y de orientación más bien progresista, pero lo tuvo luego, por iniciativa del gobierno de fuerza que la siguió, de una orientación más bien ambigua aunque con saldo conservador*<sup>3</sup>.

Este derecho complejo, nacido de la contradicción político institucional, se enfrenta a modos de producción que vertiginosamente cambian y se flexibilizan con una velocidad que las reformas productivas no han tenido en forma generalizada en nuestro país, cuya matriz productiva se ha encontrado con un histórico anclaje en las *commodities* exportables.

---

2 Señala Goldin que, en América latina los sistemas de relaciones de trabajo respondieron a una matriz autoritaria que se manifestó en la convivencia entre un seso prevalentemente tutelar en lo individual, junto a la imposición de restricciones a la acción colectiva muchas veces reñidas con la garantía de la libertad sindical (V. Caro Figueroa, José Armando, *Tratado de las Relaciones colectivas del Trabajo T. II. La Ley*, 2014, prólogo, p. XV). En el caso argentino, dicha tensión se grafica claramente desde la imposición estatal de un primer régimen asociativo rechazado por las organizaciones obreras (dto. 2669/43) y en el posterior derrotero pendular de regulación oscilante entre unicidad y pluralidad que debe leerse, principalmente en clave político-institucional debido a los complejos procesos democráticos, democráticos restringidos y frontalmente de facto que caracterizaron la escena política del siglo XX en Argentina.

3 Ramírez Bosco, Luis, *Derecho de huelga*, Hammurabi, 1991, p. 17.

## II). EL IMPACTO TECNOLÓGICO EN EL SUJETO

El trabajo en o mediado por las plataformas digitales ha traído una amplia gama de problemáticas a la ciencia jurídica en general y al Derecho del Trabajo en particular. Es que, obviamente, los cambios en la plataforma fáctica impactan directamente en el desajuste de las normas concebidas para formatos de vinculación diferentes. Aunque la modernización se haya constituido en un adalid reformista, no deja de ser cierto que la revisión, en clave protectora de acuerdo a la manda constitucional, se imponga.

La discusión sobre el trato homogéneo o diferenciado que legalmente debe o conviene efectuar, esto es, el tratamiento conjunto tradicional en las normas laborales, la reforma de las existentes para abarcar el fenómeno o nuevas normas que lo “enfocuen” en forma directa, requiere consideraciones especiales que nos exceden en este apartado. Empero, no puede desconocerse la dimensión de autonomización que trajo aparejada este tipo de forma de producción.

Esa dimensión que se verifica desde lo discursivo, se nutre además de una nueva consideración social sobre el trabajo como vehículo para el goce personal, permeable demográficamente a una nueva generación de trabajadores. Muy lejos del carácter expiatorio de la antiquísima concepción bíblica, pero alejándose también de la noción de trabajo como valor social (que lo constituía en un fin)<sup>4</sup>, nuevas generaciones de trabajadores reclaman nuevos espacios de libertad. Esos espacios se erigen en torno del ocio y las experiencias culturales, otorgando al trabajo un lugar instrumental en la vida personal. Una herramienta en un plan de vida que parte desde el desarrollo y disfrute individual, cuyas características subjetivas escapan al carácter generalizador de la norma estatal. Tal vez por esto último, se encuentren tan en boga los discursos acerca de la norma como una obstrucción a la libertad y no más bien como un reaseguro de ella tal como fueron concebidas en la lógica industrial tradicional. Se trata del desprestigio de los encuadres, aun cuando tutelares.

Los nuevos significantes y las modernas formas del trabajo importan una nueva valoración del mismo y una reconsideración sobre la eficacia de sus instituciones. Ese desafío para y hacia el Derecho del Trabajo, consiste en la erosión que la falta de eficacia, desde esta particular visión individual, puede acarrear en la validez de los sujetos colectivos rígidos. En otras palabras, un sujeto incómodo con el propio contrato que supone el encuadre en el sujeto colectivo, es una invitación al proceso de autonomización e individualización. Si la dependencia es rechazada, la misma como criterio de sindicación pondrá en crisis al asociacionismo obrero tradicional y, no existiendo otro, al sujeto sindical en sí.

---

4 Ver Álvarez De la Rosa, Manuel, *La construcción jurídica del contrato de trabajo*, Comares, Granada, 2014, pp. 9 y ss.



Si bien la dimensión social que evanesce al vínculo dependiente no es tan fácilmente verificable en economías en desarrollo como la argentina, no deja de ser un complemento para la idea de nueva vinculación, disruptiva y novedosa que proponen las plataformas<sup>5</sup> frente al tradicional mercado de producción e intercambio. La irrupción limitada a pocos o algunos trabajadores de estas formas de trabajar se proyecta más allá de ellos y pone en crisis a todo el modelo de protección.

Como bien señaló Rodríguez Fernández, las clasificaciones flexibles de los vínculos y las nominaciones de quienes prestan servicios (riders, asociados, etc.) *no es tan inocente como parece, ya que tales alardes de modernidad persiguen crear una narrativa y enviar un mensaje de ruptura con lo establecido. Pensemos: si todo es tan nuevo, tan rupturista, tan innovador, ¿cómo vamos a someterlo a reglas que ya existen y que estaban pensadas para las situaciones pasadas? El mensaje final es “no, esas reglas de siempre ya no sirven”*<sup>6</sup>.

Ahora bien, no se trata de un fenómeno cerrado y elitista solo al alcance de aquellos que entienden acerca de lenguajes de programación y confían su emprendedurismo o sustento a las prestaciones informáticas; es, ciertamente, un fenómeno de exponencial masificación en el que se ven muchas veces inmersos aquellos que solo tienen su capacidad de trabajo y a los que nuevamente el capital productivo les sería caro, escaso y ajeno<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Estas aportan, según Joseph Lubin, “la función dinámica en lugar del trabajo fijo tradicional: la autoridad distribuida y no delegada; normas transparentes en lugar de políticas opacas, y rápidas reiteraciones en lugar de grandes reorganizaciones”. V. Tapscott, Don y Tapscott Alex, *La revolución blockchain*, Valletta ediciones, Buenos Aires, 2017, p. 139.

<sup>6</sup> Rodríguez Fernández, María Luz, “Plataformas, microworkers y otros retos del trabajo en la era digital”, p. 8, disponible en [https://www.ilo.org/madrid/fou/trabajo-decente-para-todos/WCMS\\_548596/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/madrid/fou/trabajo-decente-para-todos/WCMS_548596/lang-es/index.htm).

<sup>7</sup> Goldin, *Configuración teórica del Derecho del Trabajo*, Heliasta, 2017, pp. 20 y ss.

En ese marco, la narrativa impresa, las dificultades de calificación y el aislamiento que imponen la “cortina de datos” que separa a los trabajadores de un establecimiento físico tradicional, plantean serias dificultades a la hora de concebir a un sujeto colectivo prefijado como un presupuesto de expresión libre. En este caso, el concepto de categoría profesional parece ser adecuado en su apertura de ingreso y egreso para congregar a los trabajadores, pero el dato de conjunción puede no ser la actividad o mismo la dependencia tradicional, sino, por ejemplo, el modo de organizarla producción por parte del titular del medio digital.

Allende la caracterización del vínculo como autónomo o dependiente, compartimos la reformulación de una necesidad de tutela en este caso, la que surgiría, en palabras de Goldin<sup>8</sup>, de la concepción del binomio de imputación “trabajo + desigualdad contractual”. Ello así ya que, como sostiene el autor, *lo novedoso es que la desigualdad contractual no necesariamente encuentra ya en la faceta jurídica de la dependencia su más visible “alter ego” material, su eficaz criterio intermediario*<sup>9</sup>. En esa inteligencia, la autotutela colectiva se presenta como un método de protección eficaz y superador de la dicotomía de imputación tradicional del Derecho del Trabajo.

En relación a las posibilidades de sindicación, cabe señalar que, aunque el vínculo pueda ser óbice en la inteligencia legal y reglamentaria, en términos constitucionales no se verificaría imposibilidad alguna. En idéntica lógica de prelación normativa, tampoco pareciera existir contradicción entre la

<sup>8</sup> Goldin, Adrián, “Los trabajadores de plataformas y su regulación en Argentina, Documentos de proyectos”, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *Publicación de las Naciones Unidas*, 2020, p. 18. Disponible en: [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45614/1/S2000322\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45614/1/S2000322_es.pdf).

<sup>9</sup> *Ibidem*.

autotutela del/los colectivo/s de trabajadores de plataformas con la Ley de Defensa de la Competencia (nro. 25.156, B.O. 20/09/99)<sup>10</sup>.

Si acordamos que se trata de trabajadores sindicables, no podremos obviar que distintos aspectos que van desde su vida asociativa, hasta la formulación de su plan de acción se verán influenciados y afectados por la particularidad de la prestación laboral que los aglutina como tales. Así, desde la virtualidad de las asambleas, pasando por la reconsideración de puntos de conexión territorial para considerar su prestación como incluida en un sindicato nacional, podemos aventurar que la huelga en su caso, también merecerá una distinción particular frente a la modalidad de ejercicio que se verá afectada tanto por la aparición de prácticas novedosas de esquirolaje como por la imbricación con normas especiales de tipo penal sobre ciberdelitos.

### III). EL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA EN LA VISIÓN TRADICIONAL-HISTÓRICA Y SU PORQUÉ

El desarrollo histórico-jurídico de la huelga posicionó, en su devenir, a este acontecimiento social dentro de todo el espectro jurídico posible. Tal como señala Ermida<sup>11</sup>, la huelga fue considerada un delito, un ilícito civil, un derecho individual y posteriormente un derecho colectivo. En otras palabras, pasó de ser una conducta tipificada penalmente a una garantía constitucional consagrada en los estados democráticos, pasando por todas las escalas posibles.

Su expresión, espontánea y alineada con el nacimiento de un interés colectivo propio de los desamparados de la cuestión social, se configuró como un mecanismo de contrapoder específico. La huelga, en tanto hecho social, se expresó en forma reactiva-newtoniana: frente al daño de la desigualdad productiva, solo pudo surgir como un daño equilibrador, dirigido al sujeto empoderado (empleador).

Para graficar lo expuesto, conviene -aunque no adherimos- recurrir a la definición tradicional de la huelga. Se la define, con gran acuerdo doctrinario como *la abstención total de trabajar dispuesta por un sindicato y ejecutada colectivamente por los trabajadores, por tiempo indeterminado y con abandono de los lugares de trabajo, para lograr mejoras en los contratos de trabajo, que no estén fundadas en una norma legal o convencional preexistente*<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Mugnolo, Juan Pablo; Caparrós, Lucas y Golman, Martín, "Análisis jurídico sobre las relaciones de trabajo en los servicios de entrega de productos a domicilio a través de plataformas digitales en Argentina", Oficina de País de la OIT de Argentina, Buenos Aires, 2020. Disponible en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-americas/-ro-lima/-ilo-buenos\\_aires/documents/publication/wcms\\_761242.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-americas/-ro-lima/-ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_761242.pdf).

<sup>11</sup> Ermida Uriarte, Oscar, *Apuntes sobre la huelga*, Fundación de cultura universitaria, 3ª ed., 2012, p. 11 y ss.

<sup>12</sup> Ramírez Bosco, *Derecho...op.cit.*, p. 23.

Es cierto que definir jurídicamente a la huelga debe ser una labor de aprehensión colectiva del hecho social conforme un marco jurídico vigente y no producto del pensamiento iluminista individual<sup>13</sup>. También lo es que la definición del fenómeno atenta contra su versatilidad y dinamismo<sup>14</sup> lo que puede, en el caso concreto y debido a la tensión entre derechos que supone, desnaturalizarlo o directamente esterilizarlo.

No obstante, a los fines propuestos en el presente apartado tomamos la definición tradicional para graficar un aspecto concreto: la abstención. El incumplimiento de la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, en el marco de la generación de riqueza propia del sistema capitalista no importa solamente un quiebre sinalgmático en el cumplimiento contractual; es la forma eficaz de causar un daño apelando al libre albedrío del disconformismo con las condiciones de labor<sup>15</sup> y se edifica en torno de la forma de producción propia de la fábrica. Por ello dentro de las notas características se hace hincapié en el abstencionismo. Se trata de abandonar un centro de producción -establecimiento- donde confluyen las fuerzas de trabajo puestas a disposición. El mismo lugar donde nace el fenómeno colectivo y cuya desatención ilustra el descontento a través de la fábrica vacía. Es la forma lógica de equilibrar el daño causado por la desaprensión de la condición humana de los trabajadores: causando un daño a la producción.

En concreto, cabe notar que la definición tradicional de la huelga cobra sentido pues su eficacia está atada, en dos dimensiones, al modo de producción de la fábrica industrial: una primera y central que podríamos nominar económica, verificada en la paralización de la labor; y otra igualmente importante (especialmente importante en los tiempos actuales<sup>16</sup>) que podríamos nominar como simbólica, referido al poder obrero graficado en la fábrica vacía.

El terreno de prestación digital, a todas luces, apaga el simbolismo, obligando a indagar sobre las formas de recuperar este aspecto, tan importante en el equilibrio necesario que el contrapoder obrero ofrece a la justicia social. En relación al aspecto económico de la huelga, su neutralización se sirve -en el mundo digital- de nuevas formas de sustituir trabajadores, así como una mayor facilidad en la proyección de las formas tradicionales.

<sup>13</sup> V. Etala, Carlos, *Derecho Colectivo del Trabajo*, Astrea, 3ª ed., 2017, p. 412 y ss.

<sup>14</sup> Candal, Mariano, "La huelga y su definición", en *Anuario de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, año IV-número 4, ed. Rubinzal Culzoni, 2013.

<sup>15</sup> Por eso nos parece tan luminosas las etimologías francesa y portuguesa de la palabra huelga (*grève*) en contraposición a la española. Mientras en nuestro idioma podría afirmarse que la raíz de la palabra se encuentra en el verbo *holgar* (Estas ocioso, no trabajar; cfr. RAE). Citando a Cabanellas, Ermida refiere que "La plaza del ayuntamiento de París, anteriormente Plaza de Grève, o plaza de huelga. Era ésta un gran terreno sin construcciones, sobre el cual había acumulado el río gran cantidad de arena y piedrecillas, de donde le vino su nombre, antes de que se construyeran los muelles para encausar el lecho del Sena. Durante mucho tiempo, los obreros sin trabajo se reunieron en la plaza, y era allí donde los empresarios acudían a tratar con ellos y a contratarlos. Cuando los obreros estaban descontentos con las condiciones de trabajo se colocaban en la huelga (*grève*), lo cual quiere decir, literalmente en la plaza de la Grève, a la espera de mejores propuestas...De ahí que, cuando los trabajadores suspenden voluntaria y colectivamente el trabajo, se está ante una huelga (*grève*). Como se ve, el carácter reivindicativo y autodefensivo de la huelga es de su esencia, y se remonta a los propios orígenes de su denominación." (Ermida Uriarte, Oscar, *Apuntes...op.cit.*, p. 10).

<sup>16</sup> Nos referimos a la proyección del conflicto al espacio social de terceros. Cuando no se trata de una huelga en el sector servicios (donde el consumidor se ve interpelado por las consecuencias de la huelga en forma generalmente más directa), en la producción de bienes, la imagen de la fábrica vacía opera como símbolo del descontento, así como del poder de organización y medida de la acción colectiva.

## IV). SOBRE LA TIPICIDAD DE LA HUELGA Y SUS MODALIDADES EN LA ERA DIGITAL

Referirse a la huelga utilizando el concepto de tipicidad es difícil. No solo puede ser espinoso en relación a la importancia de la indeterminación conceptual a la que nos referimos anteriormente, sino también especialmente complejo en términos jurídicos, sobre todo en tiempos en que la licitud de este derecho constitucional vuelve a sufrir embates inexplicables. Dos razones motivan la utilización en este breve artículo: por un lado, pues tomaremos para el presente apartado la caracterización elaborada por Ermida Uriarte; y, por otro, pues intentaremos graficar como la tipicidad de los delitos digitales (ciberdelitos), se ha erigido conservadoramente blindando el derecho a la propiedad de afectaciones y, en consecuencia, esterilizando las manifestaciones que no encajan en la definición tradicional de la huelga.

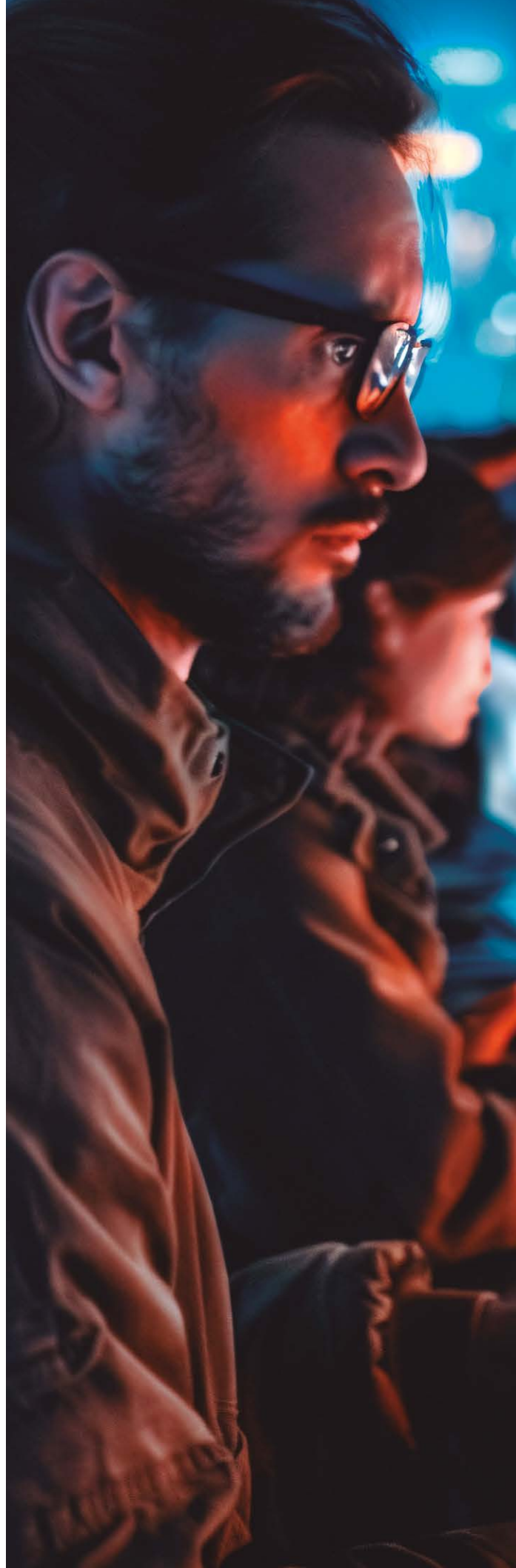
Ermida<sup>17</sup> utiliza el concepto de tipicidad en su primera acepción como adjetivo: se trata de la cualidad de típico, algo característico o representativo. En ese marco, refiere que la huelga como manifestación e instrumento del conflicto inherente a la sociedad contemporánea, es, en tanto potestad equilibradora o compensadora un elemento típico del derecho del trabajo. En otras palabras, si la sociedad democrática y plural es inherentemente conflictiva, pues en el marco de libertad se expresan intereses contradictorios, es de esperar que los mecanismos compensadores integren vías jurídicas para metabolizar los conflictos tales como el que surge de la aparente dicotomía capital-trabajo (en rigor, podríamos hablar de una dicotomía irreductible en tanto no existan posibilidades equilibradoras de dicho conflicto). De allí que la aparente atipicidad (como extrañeza) del derecho a causar un daño para mejorar una situación de hecho en procura de un interés colectivo, deje de ser tal a poco que se advierte que sin ese poder, el carácter democrático de la sociedad sería meramente formal o aparente.

En contrapunto, la tipicidad como requisito sancionatorio penal, esto es, la previsión de una conducta como jurídicamente reprochable por el derecho penal (cuando concurren los otros requisitos del delito), repara en la salvaguarda de un interés jurídico social que debe preservarse de conductas que lo menoscaben. Así, en la medida en que el tratamiento jurídico del entorno digital se parezca más al de la propiedad privada en el Siglo XVIII, poco campo quedará para nuevas manifestaciones de la huelga. La tipicidad penal amplísima, paradójicamente, trastoca la tipicidad laboral inherente. Sobre esta idea volveremos en el apartado que sigue.

En otro estudio, reflexionamos sobre las posibles nuevas manifestaciones de la huelga en el entorno

---

17 Ermida Uriarte, Oscar, *Apuntes...op.cit.*, pp. 80-84.





digital<sup>18</sup>. Lo central al analizar las modalidades de ejercicio o manifestación del derecho de huelga en el caso, reside en advertir lo obvio: el espacio donde acontece la prestación y donde se simboliza la huelga difieren sustancialmente del establecimiento industrial tradicional.

El filósofo surcoreano, Byung-Chul Han, expresa que *el acontecimiento del poder es una ubicación tanto territorial como en el 'espacio digital'*. Si en la época global el espacio se abre sobre todo digitalmente, la ubicación también sucede digitalmente. Para la formación y la ampliación del poder sería necesaria entonces una ocupación digital de suelo, una ganancia digital del espacio. En relación con la lógica del poder, no hay ninguna diferencia esencial entre ubicación terrena y la ubicación digital. Aquí tiene poder quien conquista o domina el espacio digital<sup>19</sup>. En este ámbito digital confluyen los elementos económico y simbólico de las medidas de acción directa de la huelga, pero resignificados: la tensión de poder y el espacio de reivindicación se difuminan afectando principalmente lo simbólico, a la par que se presentan nuevas formas de sortear el elemento económico<sup>20</sup>.

A años vista de la implantación de las TICs como elemento estructural de la producción de bienes y servicios, las manifestaciones del conflicto obrero en el terreno digital distan de ser uniformes. Así como la tecnología ha permitido la creación de nuevos sistemas de necesidades y la satisfacción de otros viejos pero en forma analógicamente impensada<sup>21</sup>, la inventiva obrera como contrapoder equilibrador también ha tenido aristas novedosas valiéndose de las mismas tecnologías.

El sindicato clásico se ordenó en forma espejada a la organización de la empresa prototípica del capitalismo industrial, recorriendo una primera forma asociativa horizontal (de oficio) y consolidándose en estructuras sindicales verticales, por rama y actividad económica, para manifestarse y equilibrar la acumulación de poder del capital productivo. Ahora, no es de extrañar que las manifestaciones del contrapoder (la acción colectiva) discurran por modificaciones adaptativas similares. El proceso de centralización de poder sindical fue ajustándose a las formas de concentración de poder económico empresarial, para constituirse en un eficaz estrato representativo, perfeccionador de la democracia formal-política y ganando espacios de participación institucional, legislativa y de concertación. Todo ello, debiendo también manifestar en forma adecuada el conflicto social.

Entonces ¿cómo se ha manifestado el conflicto en el terreno digital?

---

18 V. Laghezza, Mariela y Seren Novoa, Guido, *Hackathon sindical, lo clásico y lo moderno se reúnen en lenguaje binario*. Disponible en <https://www.aadyss.org.ar/documentos.php>

19 Han Byung, Chul, *Sobre el poder*. Traducción: Alberto Ciria, Ed. Herder, Barcelona, 2016. 1ª ed., ps. 151-152.

20 V. García, Héctor Omar, *Nuevas tecnologías e innovaciones en los sujetos de las relaciones de trabajo y en los modos de exteriorización del conflicto laboral colectivo. Una introducción a la noción de esquirolaje tecnológico*, en *El trabajo en la economía de plataformas*, Caparrós, Lucas y García, Héctor O. (coords.), Ediar, 2021, p. 1135 y ss.

21 V. Alonso Olea, Manuel, *El trabajo como bien escaso y la reforma de su mercado*, Thomson Reuters, Cuadernos Civitas, 1995 (reimpresión 2016).



En el ocaso del siglo anterior, en abril de 1999, los asalariados de Elf Exploitation Production en Pau (Sudoeste de Francia) tomaron conocimiento de la intención directiva de despedir a la mitad de los asalariados. Frente a ello, paralizaron el corazón informático de la empresa, se organizaron sindicalmente y crearon su propia página web, *Elf-en-Résistance* (Elf-en-resistencia)<sup>22</sup>. En el caso, se trató de una huelga que impactó tanto económicamente (paralizando la producción, pues el personal técnico bloqueó el sistema de gestión de la empresa), como simbólicamente (con la creación del sitio web promocionado entre las filiales del grupo económico, la prensa y el resto de la sociedad civil interesada en el conflicto).

En los Estados Unidos, IBM fue sujeto de una ciber-lucha a partir de una decisión de modificar el sistema de pensiones. Por iniciativa de los trabajadores, frente a la intención de la medida empresarial, se produjo un aluvión de correos electrónicos en protesta contra la revisión, llevando a la dirección de la empresa a renunciar a su proyecto.

También contra políticas de la empresa IBM, pero esta vez en Italia, en el año 2007<sup>23</sup> los trabajadores convocaron una huelga de avatares en el portal de *Second Life*<sup>24</sup>. Este hecho paradigmático contó con la participación de 2000 trabajadores de 30 países del globo, lo que calificó a la medida como una alianza sindical global de trabajadores en el espacio digital.

En agosto de 2008, cerca de 3.500 usuarios participaron de otra protesta virtual, esta vez para peticiar por mayor libertad de expresión en China, organizada por Reporteros sin Fronteras. La ONG puso en funcionamiento un espacio virtual animado que representaba el estadio olímpico de Beijing, donde

los activistas (periodistas, bloggers, ciberdisidentes y usuarios en general) -luego de llenar un formulario con sus datos- se materializaban como avatares en medio del estadio virtual, portando una pancarta.

En la faz organizativa, pero con impacto en el aspecto simbólico, el IWGB de Londres (sindicato que agrupa trabajadores independientes de Gran Bretaña), durante el año 2012 recurrió a la creación de eventos públicos en Facebook para mantener actualizada la información de las protestas. De esta manera orientó su estrategia focalizando en un sujeto distinto del reclamado: el consumidor. Por dicho medio organizó protestas a nivel nacional, reuniendo mensajeros, limpiadores, etc., no solo en las sedes de sus empleadores, sino también fuera de una serie de importantes clientes, con frases como *sus ganancias se obtienen a nuestra pérdida*. La estrategia reportó algunas victorias, como la rebaja de tasas por parte de la empresa de mensajería Citysprint, e incluso, producto de la financiación de reclamos judiciales contra algunas plataformas, consiguió que se reconozca el carácter de trabajadora de la demandante Maggie Dewhurst y el pago de sus vacaciones.

En la Argentina, las huelgas de repartidores vinculados con la empresa Rappi (2018 y 2021), tuvieron manifestaciones más bien tradicionales. Los trabajadores se auto-convocaron para manifestarse públicamente, cortando calles y denegando la toma de turnos para repartir. También en forma tradicional –más bien tosca-, la empresa intentó mitigar los efectos de la huelga elevando el pago, “comprando” la no adhesión, mediante la suba transitoria de las tarifas abonadas por tomar servicios. En el caso de la acción colectiva de 2018, tras organizarse en grupos de WhatsApp decidieron no entregar los pedidos aceptados a través de la aplicación. A pesar de alguna negociación mejoradora de la contraprestación salarial y de complementar la medida de acción con marchas hacia el Ministerio de Trabajo, la forma de abstención tradicional no importó una mejora sustancial en los reclamos referidos a condiciones de trabajo, higiene y salubridad. Es un claro ejemplo de cómo la interpretación restrictiva en relación a la modalidad de ejercicio no impactó eficazmente en términos económicos o simbólicos.

22 Bulard, Martine. *Los tiempos modernos en la era de la internet*. Le Monde Diplomatique, Número 19, Enero de 2021.

23 La medida tuvo origen en el recorte salarial que decidió llevar la empresa, ante esta medida, los trabajadores reclamaban un incremento salarial de 40 euros para todos los empleados, derecho a la información para las subsidiarias del grupo, e incrementos de las contribuciones de la empresa a los fondos de salud y pensiones.

24 *Segunda Vida (SV)* es un programa que sostiene un metaverso (metauniverso) lanzado en el año 2003 por la compañía Linden Research inc. Una vez registradas, los usuarios obtienen la “residencia” en el metaverso (los residentes son llamados avatares, que permite desarrollar toda una vida virtual paralela. Los avatares son personajes en 3D (tres dimensiones) totalmente configurables.

A principios del año 2021, previo a que Deliveroo haga su oferta pública inicial (OPI) en la bolsa de valores de Londres, el mismo sindicato, conjuntamente con otras agrupaciones (ShareAction y ThePrivateEquityStakeholder Project) publicó un informe para alertar a inversores de los riesgos financieros y reputacionales asociados a esta plataforma. Con esta medida, sumado al impacto que generaron fuertes movilizaciones en cinco ciudades distintas llevadas a cabo el mismo día en que Deliveroo hacía su oferta pública (el 7.04.21), el sindicato logró que siete de las más grandes firmas de inversión del Reino Unido no inviertan en esa empresa.

A pesar de los ejemplos enunciados y de muchos otros que podrían citarse, no podemos dejar de advertir que la modalidad de desconexión —la medida más adoptada— ha oscilado en su eficacia, sin que pueda afirmarse que se constituye en un plan de acción colectiva eficaz<sup>25</sup>.

Es que, como bien señaló Göerlich Pesset, el peligro reside en que la huelga puede quedar directamente obsoleta. Ello no solamente por lo que señala el autor en relación a las dificultades para configurar una prohibición de las nuevas formas de esquirolaje, el llamado comercial u organizativo y el tecnológico<sup>26</sup>, sino también pues las nuevas medidas de conflicto abren un debate cuya solución es difícil de prever en relación con la propia legitimidad de este tipo de movilizaciones. No parece existir problema en la posibilidad de admitir la «telehuelga» que no es sino una forma digital de abstención concertada del trabajo en los términos del art. 7.1 RDLRT. Pero en una empresa «líquida», esta desconexión con finalidad de conflicto puede plantear problemas relacionados con los diferentes momentos de la prestación y las relaciones entre ellos. Este tipo de cuestiones es todavía más complejo en relación con actuaciones que encajen fácilmente en la noción «clásica» de huelga. Será necesario reconstruir tal concepto si se quiere que estas nuevas formas de acción queden protegidas por el derecho fundamental.<sup>27</sup>

25 V. Haduiger, Félix, *Aprovechas las oportunidades de la economía de plataformas digitales mediante la libertad sindical y la negociación colectiva*, OIT, Documentos de trabajo, disponible en <https://www.ilo.org/static/spanish/intseru/working-papers/wp080/index.html>.

26 Refiere, sobre las nuevas formas de esquirolaje que Por lo que se refiere al primero (comercial u organizativo), a pesar del precedente establecido por la saga de las sentencias Samoa (STC 75/2010, de 19 de octubre, y otras posteriores), la jurisprudencia ordinaria ha evolucionado en la línea de entender que las empresas principales no quedan obligadas a soportar las consecuencias de la huelga existente en sus contratistas, sobre la base de la independencia que existe entre unas y otras. De este modo, salvo en los casos de los grupos de sociedades en los que se ha reconocido una "especial vinculación" que impone una solución diferente (SSTS 885/2018 y 888/2018, de 3 octubre), el Tribunal Supremo ha admitido la posibilidad que subcontraten con otras las actividades en caso de que sus trabajadores inicien un conflicto colectivo (STS 16 noviembre 2016, rec. 59/2016) y ha excluido que queden vinculadas a colaborar a la solución del conflicto (STS 23 enero 2017, rec. 60/2016). GöerlichPesset, José María, *Digitalización y Derecho de Huelga*, Temas laborales, Revista Andaluza de trabajo y bienestar social, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2020, Nº 155/2020, pp.93-107

27 *Ibidem*.

## V). BREVE APROXIMACIÓN AL RÉGIMEN DE CIBERDELITOS EN LA ARGENTINA

Es nuestra hipótesis que el Derecho Penal reguló con premura la protección de la propiedad privada en el entorno digital. Esa protección, configura una posible repatologización de un nivel de conflicto tal vez apresurado, por el mero hecho de presentarse el mismo en el entorno digital.

Los delitos informáticos han sido delineados en relación a la protección de un bien jurídico determinado: la información. Por ello, se sostiene que si se considera como incidente de seguridad a todos los hechos no deseados donde se comprometa de cualquier forma la seguridad de la información, es lógico concluir que todos los delitos informáticos son, en el fondo, incidentes de seguridad de la información<sup>28</sup>.

Los aspectos de la información que se pretenden asegurar son tres: disponibilidad, confidencialidad e integridad<sup>29</sup>.

Nos centraremos en la disponibilidad, pues entendemos que la violación de confidencialidad o la alteración de la integridad en forma permanente podrían, con mayor facilidad, constituir daños irreversibles que exceden aquel que ha sido jurídicamente validado bajo el amparo de la legitimidad de las medidas de acción directa constitucionalmente consagrada (huelga). Entonces, por disponibilidad, entenderemos la posibilidad de que dicha información se encuentre utilizable por el titular o las personas para ello autorizadas. En ese marco, lo que coarte la utilización de la información, será considerado un incidente de seguridad de la información y, en consecuencia, una afectación al bien jurídico tutelado.

¿Podría hoy sostenerse que coartar la disponibilidad de la "información" constituye una medida de acción directa legítima? Cómo se verá, atendiendo a la tipificación penal del daño informático, la respuesta es que no. Adelantamos, esa negativa destierra la posible acción obrera del "establecimiento" digital. En otras palabras, si la fábrica industrial era el centro de identificación obrera e intercambio que diera nacimiento al interés colectivo, la plataforma, el software de la empresa o su sitio web son ámbitos de trabajo que permanecen esterilizados contra el conflicto obrero. Ese terreno donde se origina igualmente el conflicto, debe permanecer impoluto como un quirófano, pues toda alteración es delictiva ya que, a diferencia del terreno físico, se constituye íntegramente de información.

28 Temperini, Marcelo, *Delitos informáticos y cibercrimen: alcances conceptos y características*, Erreus, Suplemento especial. Los nuevos tipos penales en la era de internet, 2018, pp. 50.

29 Borghello, Cristian, *Tesis, Seguridad Informática. Su implicancia e implementación*, 2001, Reg.UTN/Facultad 0015/793.



Dentro de los delitos tipificados y que configuran esa valla infranqueable a la exteriorización digital del conflicto, puede mencionarse el “acceso ilegítimo a un sistema o dato informático”. Incluido en el artículo 153 bis mediante la ley 26.388 (promulgada de hecho el 24/06/28), el mencionado ilícito queda incorporado al Código Penal de la siguiente manera: *Será reprimido con prisión de quince (15) días a seis (6) meses, si no resultare un delito más severamente penado, el que a sabiendas accediere por cualquier medio, sin la debida autorización o excediendo la que posea, a un sistema o dato informático de acceso restringido.*

Refiere Schurjin Almenar que la tipificación cumple con el Convenio de Budapest<sup>30</sup>. Se trata de la tipificación penal del *acceso doloso y sin autorización a todo o parte de un sistema informático*. El autor referido, señala que, si bien el instrumento faculta a que los signatarios puedan contemplar que la infracción sea cometida con vulneración de medidas de seguridad, con la intención de obtener los datos informáticos o con otra intención delictiva, o también requerir que se perpetre en un sistema informático conectado a otro sistema informático, la legislación nacional *derivó en una expresión mayormente tributaria del fenómeno de la inflación penal (normativa), al amparo de una salvaguarda de la intimidad que, si bien reconoce anclaje constitucional, podría haber reconocido límites más afines al principio de subsidiariedad y de última ratio del Derecho penal*<sup>31</sup>. En lo que nos interesa para nuestro análisis, esa inflación impacta en la posible tipificación de conductas que habrían podido pensarse como estrategias huelguísticas (cabe pensar en el ejemplo de la huelga de Elf de 1999, cuya obstrucción de acceso al sistema como

estrategia por parte de los empleados más “tecnológicos” hubiera constituido un ilícito penal si la tipificación de Budapest se adopta de esta manera o no se considera forma alguna de exclusión de la tipicidad penal).

Por otra parte, el artículo 183 del Código Penal incorporó el delito de daño informático (pesa de prisión de un mes a dos años), tipificando la conducta “que *alterare, destruyere o inutilizare datos, documentos, programas o sistemas informáticos; o vendiere, distribuyere, hiciere circular o introducir en un sistema informático, cualquier programa destinado a causar daños*”. Como puede advertirse, la inutilización (aun transitoria) constituiría un ilícito no pudiendo paralizarse la circulación de la información y su disponibilidad.

Va de suyo que la tipificación penal de la conducta obstruye la posibilidad de considerarla como un ejercicio legítimo del derecho de huelga. Si la disponibilidad de la información no puede ser alterada de ninguna manera, la huelga solo podría manifestarse, en términos de impacto económico, con la abstención de prestar tareas. Como ya referimos, esa limitación, frente a un campo novedoso de esquirolaje, atenta contra la eficacia de la medida al punto de la posible desnaturalización. Como puede advertirse, el equilibrio entre derechos se encuentra bastante coartado por la omnipresencia de la preservación del capital informático. Puede aventurarse sobre el punto que la histórica preservación de los datos como un bien sensible a la amplia tutela jurídica, se proyecta al ámbito informático con la misma fuerza que si se tratase de la construcción histórica de preservación de datos personales, afirmándose y complementándose con la tutela de bienes privados propios de la economía de mercado. Esa complementación excluye a la huelga también simbólicamente de proyectarse en el centro de trabajo, debiendo (como se ha visto en los ejemplos enunciados y en tantos otros) a medios de comunicación alternativo ajenos a la plataforma de trabajo como por ejemplo las redes sociales o la construcción de sitios paralelos.

30 Convenio sobre la ciberdelincuencia adoptado en Budapest el 23 de noviembre de 2001 por el Consejo de Europa que entró en vigencia en 2004. En 2017, mediante la sanción de la Ley Nro. 27.411, la Argentina aprobó el mismo como parte de su legislación

31 Schurjin Almenar, Daniel, *Delitos informáticos en Argentina. Normativa actual y posibilidades de cambio según el proyecto de nuevo Código Penal*, Revista pensamiento penal, 2022, disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/89883-delitos-informaticos-argentina-normativa-actual-y-posibilidades-cambio-segun-proyecto>

## VI). A MODO DE COLOFÓN: FLEXIBILIZAR LA HUELGA

El blindado de la propiedad digital que invariablemente se constituye de “información”, limita posibles acciones que de otra manera podrían encuadrarse en el ejercicio digital del derecho de huelga.

Así, la neutralización penal de manifestaciones importa un retorno a la etapa histórica de criminalización de la huelga, en un panorama donde la autonomización implica una difusión de la tutela individual, una disgregación de los colectivos obreros y nuevas formas de esquirolaje. En otras palabras, la huelga para evitar la ilicitud, solo puede manifestarse como una abstención colectiva y concertada de la prestación, siendo esta su concepción más limitada.

Posibles acciones digitales como el Netstrike o DDoS (*distributed denial of service*) quedan desterradas pues suponen una alteración de la disponibilidad de la información. En los casos referidos, los manifestantes, en forma pacífica y ordenada, utilizando un ordenador y una conexión a internet, consensuan una interacción masiva sobre un sitio web, con objetivo de ralentizar su servicio, llegando en ocasiones a saturar la web establecida como objetivo. Esto se produce porque el ancho de banda contratado por el sitio web es rebasado debido a la carga de visitantes, con lo que deja de dar el servicio habitual, quedando inutilizado (se recarga en oleadas sucesivas la misma web con objetivo de ralentizar su funcionamiento o incluso llegar a bloquear al server). Se trataría de una acción coordinada que alteraría la disponibilidad transitoriamente.

No se trata de convertir a los trabajadores en hackers, ni a sus asociaciones en grupos como Anonymous. La propuesta es replantear, desde nuestra óptica, el ejercicio de nuevas formas de protesta que, en tanto no ocasionen daños permanentes, impliquen el robo o revelen información confidencial, corten con el presupuesto delictual de la tipicidad para erigirse en modalidades de huelga acordes a las modalidades de producción que preserven la eficacia del conflicto. En esa eficacia descansa la metabolización jurídica que intenta preservar la armonía social frente a lo irreductible.

Señalaba Ermida que la determinación de las modalidades del conflicto huelguístico pasa por la consideración

de las técnicas jurídicas de limitación, siendo las más importantes la definición de la huelga y la aplicación de la noción abuso de derecho<sup>32</sup>. A ello cabe agregar en el terreno digital la tipificación de conductas que alteren el curso de la información, es decir, la criminalización de la perturbación del espacio digital. Así, el Maestro uruguayo sostenía que *(E)n la práctica, el ejercicio del derecho de huelga se “atipiza” cada vez más, tanto en nuestro país como en el mundo todo. Y ello no sólo como una estrategia de maximización del daño y minimización del “costo”, sino también, como una estrategia de adaptación flexible del ejercicio de la huelga, a la flexibilización empresarial y productiva*<sup>33</sup>.

Lejos pareciera estar la huelga de flexibilizarse al ritmo en que lo hacen las relaciones de trabajo en el mundo 4.0. Pareciera que para ello se impone un nuevo diálogo entre el derecho penal y el derecho del trabajo. También una visión menos conservadora de la integridad de la información en sentido amplio, esto es, cuando no se tratase de información personal o de propiedad intelectual, pues los medios de producción de la era digital son la propia información. La fábrica es binaria y compuesta por bienes digitales que no pueden considerarse de otra manera que “información”.

En otro estudio<sup>34</sup> afirmamos que, en esta era, llamada de la información, los datos constituyen un bien monetizable que, al igual que el trabajo humano, requiere la revisión de los conceptos precio y dignidad<sup>35</sup>. Si sobre los datos digitales de los trabajadores no abundan las tutelas específicas, sobre aquellos que constituyen el capital productivo se han proyectado las más intensas tutelas del derecho penal. Esta particular ambivalencia tutelar ha debilitado a la huelga en un contexto de aislamiento obrero y flexibilización productiva. La propuesta, entonces, debe centrarse en recuperar la denostada flexibilización pero para aquellos institutos de nuestra disciplina que más la necesitan: aquellos concebidos bajo el paradigma de la libertad sindical.

32 Ermida Uriarte, Oscar, *Apuntes...op.cit.*, p. 101.

33 *Ibidem*, p. 108.

34 Seren Novoa, Guido, *Datos y derechos: lo humano, lo personal y lo laboral en tiempos de tecnoincertidumbre*, ponencia oficial del XXIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Santa Fé, Septiembre de 2023.

35 *En el ámbito de las finalidades todo tiene o un precio o una dignidad. En el lugar de aquello que tiene precio se puede poner otra cosa como equivalente; en cambio, aquello que se encuentra por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, tiene dignidad* (Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Ariel, Barcelona, 1996)





María Fabiana Sosa<sup>1</sup>

# EL DIÁLOGO SOCIAL Y SU NEXO CON LA IGUALDAD DE GÉNEROS



---

<sup>1</sup> Abogada Laboralista, litigante independiente y asesora sindical. Miembro de la Comisión de la Mujer Trabajadora de la Asociación de Abogados y Abogadas Laboralistas- AAL. Docente en la Facultad de Derecho-UBA, Posgrado en Género y Derecho en la Facultad de Derecho- UBA, Maestranda en la Especialización Derecho del Trabajo- UBA, Especialización en Curso para Expertos Latinoamericanos en Relaciones Laborales de la Universidad de Castilla La Mancha. Conferencista y publicista en la materia, especialmente en Trabajo y Género.

Los sindicatos, como otras instituciones laborales, también son organizaciones permeadas por las relaciones sociales entre los sexos, los estereotipos, las jerarquías y las relaciones de poder, por lo cual la inclusión de la problemática de género en el ámbito sindical es un proceso complejo y multidimensional que incluye, tanto el aspecto objetivo de su institucionalización, como la cuestión subjetiva del reconocimiento de la problemática por parte de los actores sindicales.

La institucionalidad de la problemática de género en los sindicatos es entendida como el entramado de políticas, acciones y normas dirigidas a modificar las desigualdades establecidas entre hombres y mujeres, a través de la generación de cambios institucionales.

Adoptar la perspectiva de género como eje orientador de la política sindical, requiere que se traten todos los temas en función de su impacto diferencial sobre varones y mujeres; como así también que se supere la exclusión de las mujeres y se desarrollen planes y programas para cambiar las relaciones de género en todos los ámbitos de influencia: el sindical, el laboral y el privado, con el fin de transformar los procesos internos que mantienen segregadas a las mujeres de las decisiones y la vida de la organización y, por otro lado, conocer al grupo sobre el que la organización debe actuar para reconocer las necesidades y requerimientos de varones y mujeres en un mercado de trabajo diferenciado.

Un factor crucial de los avances alcanzados en la región ha sido el accionar estratégico y sostenido de las mujeres organizadas en la diversidad de expresiones del campo de acción feminista. La generación de conocimiento, la participación política, la incidencia y el activismo regional y global han colocado a la sociedad civil de América Latina y el Caribe en un lugar de vanguardia.

En este proceso es clave también el reconocimiento y fortalecimiento sindical, bajo el criterio de que sin sindicatos no hay democracia. Para ello necesitamos promover un sindicalismo inclusivo, con mayor participación de mujeres y jóvenes en los sindicatos y en los procesos de negociación colectiva, que incluya a los diversos colectivos laborales en condiciones de informalidad y precariedad, y a todos los que son objeto de discriminación por su condición de género, grupo etario, por discapacidad, situación migratoria o identidad étnica. (PLADA, "Plataforma de Desarrollo de las Américas"<sup>2</sup>).

El punto 37 de PLADA consigna expresamente bajo el título "*Reconocimiento De los Sindicatos como instrumento De la Democracia y Del ejercicio De los Derechos humanos*" que "...solo en una sociedad con respeto sustantivo por los Derechos Humanos integrales se puede construir una democracia real. Con sus valores permanentes de solidaridad y no discriminación, y a través de su presencia y papel en los lugares de trabajo y en la sociedad, los sindicatos tienen una capacidad única para trabajar por la democracia y el ejercicio pleno de los Derechos Humanos para el conjunto de los ciudadanos del Continente".

## I). LA INCLUSIÓN DE CONTENIDOS DE GÉNERO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Más allá de los avances evidenciados respecto de la inserción de las mujeres en la vida sindical, es necesario indagar en cambios en los temas de la agenda sindical y en la inclusión del enfoque de igualdad de género al tratamiento de las problemáticas gremiales, siendo la negociación colectiva un elemento básico y elemental para la inclusión de estos contenidos.

La negociación colectiva es una de las principales herramientas con la que cuentan los trabajadores y las trabajadoras formales para lograr avances sobre sus derechos laborales y superar lo establecido por la normativa de regulación del trabajo.

La máxima expresión de las relaciones laborales colectivas que se sustenta en la libertad sindical y opera en la negociación colectiva, es reconocida por la normativa internacional del trabajo como parte del cuadro de derechos laborales fundamentales. Este reconocimiento al más alto nivel, refleja la centralidad de la acción colectiva para conseguir mejoras en las condiciones de trabajo.

En general, la negociación colectiva es percibida como un medio especialmente idóneo para la promoción de la igualdad real entre mujeres y hombres, no sólo por su función reguladora, sino también por el valor añadido que otorga una regulación autónoma y consensuada de los protagonistas de las relaciones laborales.

Existe el consenso entre quienes analizan la problemática de género en el ámbito laboral y sindical, respecto de que la negociación colectiva es una oportunidad esencial para promover la igualdad en muchos sentidos: puede ser más flexible que la legislación dado que ofrece la posibilidad de adaptar normas a las necesidades sectoriales, además brinda la posibilidad a los sindicatos de atraer más mujeres a sus afiliados y permite incluir demandas de diferentes grupos minoritarios. Resulta fundamental en este sentido que quienes participan en las mesas negociadoras sean representativos y trasladen los intereses del grupo representado.

No solo las políticas que tienen una conexión evidente con las mujeres deben analizarse (como la conciliación entre el trabajo remunerado y no remunerado, el acoso sexual, la violencia y el acoso laboral, la discriminación, entre otras); sino que también es importante mirar con un enfoque de género las políticas salariales, la jornada laboral, el tiempo de trabajo, la flexibilidad, dado que todas son fundamentales para promover la equidad, dado que, si falta este enfoque, es altamente probable que los acuerdos institucionales practicas discriminatorias, por no tener en cuenta el impacto desigual que cualquier medida puede tener entre los géneros.

2 PLADA, Plataforma de Desarrollo de las Américas <http://esa-esi.org/Plada.asp?pageid=195>



Específicamente sobre la problemática de la conciliación entre trabajo y cuidado, tema central para avanzar en la igualdad de oportunidades laborales entre varones y mujeres, son muy pocos los Convenios Colectivos de Trabajo en los que se han incluido avances en materia de conciliación con perspectiva de género, es decir, fomentando la corresponsabilidad en los cuidados. La consideración de esta problemática en los ámbitos gremial y empresarial como un tema que afecta a los/las trabajadores/as en su conjunto es un proceso aún incipiente y su abordaje muy escaso.

Existen algunas experiencias que avanzaron en ese sentido, pero en líneas generales, la inclusión de nuevos temas dirigidos a igualar derechos o la incorporación del enfoque de género en los temas negociados habitualmente presenta muchas resistencias. Y las resistencias provienen tanto de algunos sectores de la dirigencia sindical, como de la contraparte de la negociación, principalmente en el sector privado, donde el empresariado suele oponer resistencias a negociar otros contenidos, fuera de los salariales.

La negociación colectiva y su producto más calificado el convenio o acuerdo colectivo de trabajo, es la más significativa expresión de una sociedad pluralista en la que el sistema de relaciones laborales desempeña institucionalmente el modo en que se distribuyen derechos y libertades mediante la libre acción colectiva y expresión, sin restricciones, de los sujetos sociales formalmente organizados.

No es suficiente garantizar la libertad de asociación y de conflicto, para asegurar los resultados de

su hipotética existencia es imprescindible fomentar la negociación colectiva libre y voluntaria en todos los sistemas nacionales.

La negociación colectiva es precisamente la vía de implantación y aseguramiento de la regulación y aplicación eficaz de las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo que habilitan a exigir los textos convencionales y, en especial el art. 7º, del Protocolo de San Salvador.

Al efectuar el análisis de los derechos sindicales y las libertades civiles debemos sumar la perspectiva de género, en virtud de las prescripciones que emanan de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém Do Para), adoptada en 1994.

Ello implica otra mirada, a partir del enfoque propiciado por la convención, que en el art.6º apartado b) establece el *“El derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”* y lo prescripto en el art. 8º, apartado b): *“Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer”*.

Las mujeres en la región, se encuentran subrepresentadas en los ámbitos sindicales, con bajas tasas de sindicalización, bajos índices de participación en las conducciones, y órganos de representación, aún existiendo leyes de cupo femenino sindical como en nuestro país<sup>3</sup>.

Hacen falta políticas públicas que promuevan y garanticen la libertad y democracia sindicales con perspectiva de género, prácticas de discriminación o violencia en el trabajo basadas en el género.

La ausencia de impedimentos formales para el ejercicio de la actividad sindical a mujeres y diversidades no basta por sí misma, para asegurar la participación en condiciones de igualdad. Por el contrario, resulta imprescindible incentivar esa participación mediante acciones afirmativas, para contrarrestar una realidad sumamente discriminatoria: las mujeres son el sector más afectado por el mercado de trabajo, padeciendo mayores grados de precarización laboral, trabajo no registrado e informalidad que a los varones.

Ello dificulta el ejercicio de su libertad sindical sin leyes ni políticas que permitan generar las condiciones para que esos derechos se materialicen.

Subsisten, asimismo, otros problemas estructurales como la asignación casi exclusiva a las mujeres del trabajo de cuidado, la persistencia de patrones socioculturales y educativos que impiden los avances, la brecha salarial y de ingresos, la violencia y la discriminación laboral.

Por otra parte, la presencia de más mujeres en los sindicatos no garantiza mayor democracia en la toma de decisiones, ya que, difícilmente acceden a integrar los núcleos duros como las secretarías generales, las secretarías gremiales, adjuntas, etc. quedando relegadas generalmente a ocupar aquellos ámbitos que reproducen la función de cuidado de otros<sup>4</sup>.

Difícilmente acceden a los recursos económicos, participan en las negociaciones paritarias o inciden en las agendas sindicales, o son consultadas con miras a transversalizar la perspectiva de género dentro de las asociaciones sindicales.

Pocos sindicatos en Argentina han logrado incorporar en sus convenios colectivos cláusulas de género, tales como igualdad salarial, cupo, presencia de espacios de cuidado infantil en las empresas o mayores licencias para progenitores varones.

Entonces, frente a esta realidad, no puede dejarse exclusivamente en manos de los sindicatos la garantía de la plena igualdad de trato y de oportunidades, así como la realización del principio de democracia sindical, siendo entonces improrrogables las responsabilidades de los Estados en materia legislativa y de políticas públicas.

Es necesario un Estado que cumpliendo con la manda convencional que emana de los instrumentos internacionales, no sólo prohíba toda forma de discrimi-

minación y violencia hacia la mujer, sino que propicie un plan de acción mediante “*Políticas Públicas con perspectiva de Género*”, promoviendo medidas que tiendan a poner fin a la división sexual del trabajo, la feminización del cuidado, el reconocimiento de la existencia del trabajo doméstico no remunerado, la creación de jardines materno-paternales, incentivos para que las empresas incorporen cuotas o porcentajes de mujeres trabajadoras, cupo femenino en el ingreso a puestos de trabajo, paridad sindical, negociación colectiva con perspectiva de género, entre otras.

Así como es obligación de los Estados partes, tomar todas las medidas útiles y apropiadas para, garantizar negociación colectiva amplia en el sector privado y en el público sin límites en los temas vinculados a las condiciones de empleo y a las de los sujetos que las suscriben, también es importante la obligación que surge del art. 7° de la convención que manda adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención. (art. 7°).

Es por ello que, una medida de fomento de participación en condiciones igualitarias y no discriminatorias de las mujeres en la constitución y en la dirección de asociaciones sindicales es prioritaria; por cuanto ello derivará en negociaciones colectivas con participación paritaria y en contenidos que expresen esa situación de inequidad y discriminación estructural.

Esta incorporación plena y robusta en los sistemas de relaciones laborales, morigerará la contratación de mujeres en formas atípicas de trabajo: trabajos por tiempo determinado; a tiempo parcial; en formas tercerizadas; y fraude a la ley o en prácticas de elusión tan arraigadas en la región.

La negociación colectiva puede promover sistemas que eviten que las tareas de cuidados no remunerados sigan en manos femeninas: atención de familiares enfermos, de hijos e hijas a cargo; de las tareas domésticas vinculadas al hogar, alimentación, limpieza, etc.

Es importante advertir la importancia de fomentar y garantizar efectivamente el derecho de negociación colectiva, dado que allí convergen los resultados reales y prácticos de los derechos y libertades de la libertad sindical y los derechos de expresión y reunión, siendo imprescindible una visión de conjunto que tienda a ligar indisociablemente al entramado de derechos y libertades colectivas y civiles con los sistemas democráticos.

## II). EL DIÁLOGO SOCIAL Y SU NEXO CON LA IGUALDAD DE GÉNEROS

Unas relaciones laborales sólidas y un diálogo social efectivo contribuyen a la buena gobernanza en el lugar de trabajo, al trabajo decente, al crecimiento económico inclusivo y a la democracia. También pueden constituir un medio importante

<sup>3</sup> Ley 25.674, 2002, Ley de Cupo Femenino Sindical.

<sup>4</sup> “Las mujeres en el mundo del trabajo”, MTEySS, pag.29.

para avanzar en la igualdad de género y en los mercados de trabajo justos, y viceversa. Esto fue confirmado por la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo (2019), que establece lo siguiente: “*III. La Conferencia exhorta a todos los Miembros, teniendo en cuenta las circunstancias nacionales, a que colaboren individual y colectivamente, basándose en el tripartismo y el diálogo social y, con el apoyo de la OIT, a seguir desarrollando su enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas mediante: El fortalecimiento de las capacidades de todas las personas para beneficiarse de las oportunidades de un mundo del trabajo en transición, a través de: (i) el logro efectivo de la igualdad de género en materia de oportunidades y de trato*”<sup>5</sup>.

El diálogo social, incluida la negociación colectiva, tiene el inmenso potencial de contribuir al logro de los ambiciosos Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) establecidos en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, en particular los relativos a la igualdad de género (ODS5) y al trabajo decente (ODS8)<sup>6</sup>.

Aunque hoy en día en muchas partes del mundo las mujeres tienen un nivel de educación más alto y son más propensas a haberse afiliado a sindicatos y a organizaciones de empleadores, su representación en los puestos de toma de decisiones en el diálogo social sigue siendo menos destacada que la de los hombres. Además, aunque se observe un aumento en el número de afiliadas a sindicatos a nivel mundial, ello no siempre significa que su representación sea proporcional en las estructuras de liderazgo<sup>7</sup>.

El tripartismo es un mecanismo importante para integrar la perspectiva de género en las discusiones de los consejos económicos y sociales nacionales sobre temas como las políticas sociales y económicas, los salarios mínimos y la igualdad de género. Para ser efectivas, estas instituciones tripartitas deben contar con suficiente impulso e impacto para hacer que el logro de un consenso tripartito sea una realidad.

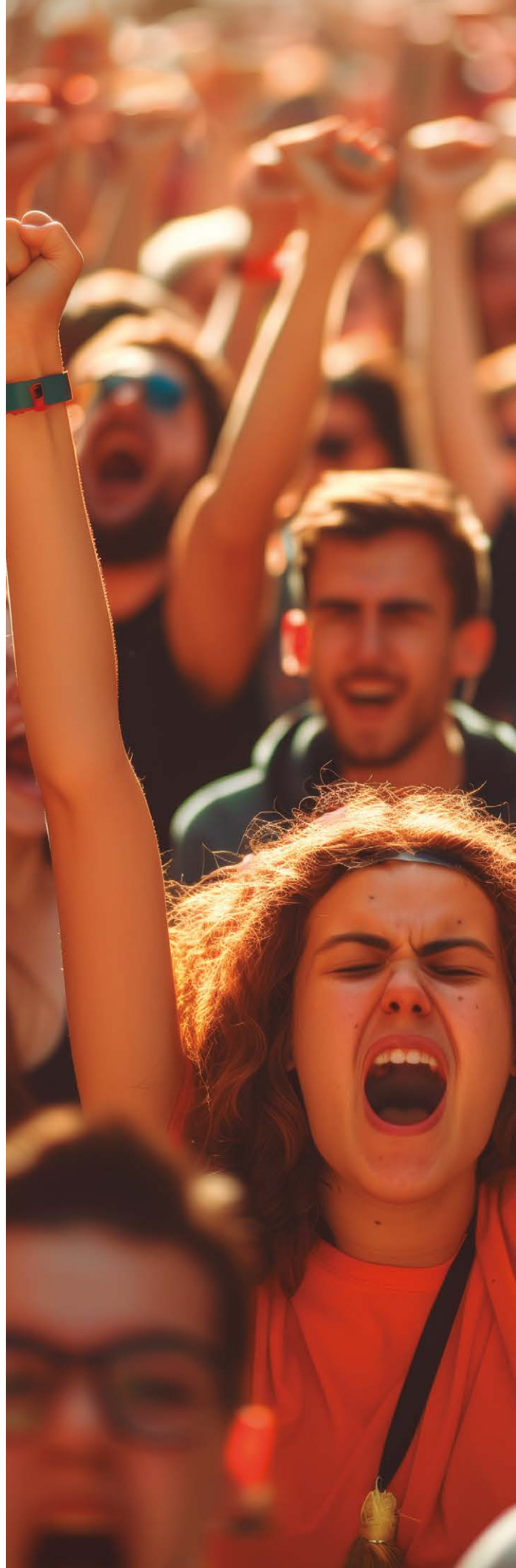
La negociación colectiva constituye un importante mecanismo para el logro de la igualdad de género en los distintos sectores y en los lugares de trabajo, sobre todo si se combina con otras medidas como la promulgación de legislación y la adopción de medidas en el seno de la empresa, desempeñando un papel destacado en el tratamiento de la desigualdad de género en ámbitos como la disminución de la brecha salarial de género y la facilitación de la participación plena de las mujeres en el mercado de trabajo.

Además, la representación de las mujeres en los equipos de negociación ha contribuido a ampliar el alcance de la negociación colectiva a cuestiones

<sup>5</sup> OIT: Declaración del centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo, 108a reunión, Ginebra, 21 de junio de 2019.

<sup>6</sup> ODS 5: “Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas” y el ODS 8: “Lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos los hombres y mujeres.”

<sup>7</sup> OIT: Panorama mundial: La mujer en cargos directivos y de gestión en las organizaciones de empleadores, Oficina de Actividades para los Empleadores (ACT/EMP). Documento de trabajo (Ginebra, mayo de 2017). Briskiny y Muller: Promoting gender equality through social dialogue. A. O. Brituum, K. Douglas y S. Ledwith: “Women, gender and power in trade unions”, en S. Mosoetsa y M. Williams (dir.): Labour in the Global South: Challenges and alternatives for workers (Ginebra, OIT, 2012), págs. 41 a 64.





que revisten especial pertinencia para las mujeres trabajadoras, como la protección de la maternidad, el equilibrio entre la vida laboral y la vida personal y la prevención del acoso sexual en el trabajo<sup>8</sup>.

Es importante velar por que la negociación salarial tenga presentes los sistemas salariales discriminatorios y la infravaloración del trabajo de la mujer, así como promover la aplicación de medidas específicas para la igualdad salarial de género, como las auditorías salariales de género, el recurso a métodos objetivos de evaluación de los puestos de trabajo y los planes de acción dirigidos a detectar y tratar la brecha salarial entre hombres y mujeres.

A continuación, algunos ejemplos de negociación colectiva a nivel mundial.

## ACOSO SEXUAL

Código de conducta sobre acoso sexual en el lugar de trabajo de Viet Nam<sup>9</sup>

En Viet Nam, la falta de una legislación sobre el acoso sexual en el trabajo ha llevado a los interlocutores tripartitos a acordar conjuntamente medidas para cubrir este vacío con la formulación en 2015 de un código de conducta sobre acoso sexual. El código, que reconoce que el acoso sexual es una forma de discriminación sexual que comporta elevados costos para las empresas, proporciona orientaciones prácticas para la aplicación y el control de las políticas sobre acoso sexual. Asimismo, ha supuesto una herramienta de gran utilidad para el floreciente sector de la confección, donde trabajan sobre todo mujeres, en particular desde que algunas empresas destacadas exigen a las fábricas que adopten políticas para impedir la violencia y el acoso en el trabajo.

## MÉTODOS DE EVALUACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO QUE APLICAN CRITERIOS NEUTROS EN CUANTO AL GÉNERO

Una cuestión importante es asegurar que no haya sesgos ni discriminación en la fijación de los salarios ni en el valor otorgado a los puestos de las mujeres y de los hombres basándose en evaluaciones de los puestos de trabajo que tengan en cuenta criterios objetivos como las calificaciones, los esfuerzos, las responsabilidades y las condiciones de trabajo.

En Perú la negociación colectiva ha llevado a la aplicación de un sistema de evaluación de los puestos de trabajo neutro desde el punto de vista del género que ha ayudado a revalorizar los puestos y las competencias de las mujeres, así como a aumentar sus salarios, en el sector del agua<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Pillinger, Schmidt y Wintour: *Negociando por la igualdad de género*.

<sup>9</sup> El Código de conducta puede consultarse en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-asia/-ro-bangkok/-ilo-hanoi/documents/publication/wems\\_421220.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-asia/-ro-bangkok/-ilo-hanoi/documents/publication/wems_421220.pdf).

<sup>10</sup> Véase *Internacional de Servicios Públicos: Hacia la equidad salarial en el sector público del agua en Perú (2018)*. Véase también OIT: *Equidad salarial y trabajo decente en la empresa pública del Agua EPSEL – Perú (2015)* y *Aplicación de Convenios OIT sobre equidad salarial y trabajo decente en la empresa pública del Agua EPSEL – Perú (2015)*.



El acuerdo para la realización de una evaluación neutra en cuanto al género por el sindicato del agua de Lambayeque (miembro del sindicato nacional FEN-TAO) y la entidad prestadora de servicio de saneamiento de Lambayeque (EPSEL, S.A.) se suscribió tras el fallo judicial por el que se exigía que la empresa y el sindicato revisasen el sistema de clasificación del empleo existente por considerarlo discriminatorio.

## ORIENTACIONES Y ASISTENCIA TÉCNICA PARA LOS AGENTES NEGOCIADORES

Se trata de otro medio al que recurren los interlocutores sociales para preparar las negociaciones salariales desde una perspectiva de género.

Un ejemplo es la iniciativa conjunta emprendida en Bélgica<sup>11</sup> por expertos de las tres confederaciones sindicales y el Instituto de Igualdad para Mujeres y Hombres, que ha redundado en una evaluación de los puestos de trabajo neutra desde el punto de vista del género y al establecimiento de criterios para la clasificación de los puestos de trabajo acordados para documentar la negociación colectiva dirigida a cerrar la brecha salarial entre hombres y mujeres.

## HORARIOS DE TRABAJO Y CONCILIACIÓN ENTRE LA VIDA LABORAL Y LA VIDA PERSONAL

El Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156) establece que las organizaciones de empleadores y de trabajadores tendrán el derecho de participar, según modalidades adecuadas a las condiciones y a la práctica nacionales, en la elaboración y aplicación de las medidas adoptadas para dar efecto a las disposiciones del Convenio.

El Acuerdo marco sobre el permiso parental (revisado), firmado por los interlocutores sociales europeos

en 2009<sup>12</sup>, que dio lugar a una directiva sobre el permiso parental revisada<sup>13</sup>, tenía por objeto alentar a los hombres a tomarse el permiso parental estableciendo que, por lo menos, uno de los cuatro meses no fuesen transferibles, y así incentivar que hubiese más hombres que disfrutasen de dicha licencia.

El acuerdo suscrito acerca de los horarios en el sector metalúrgico en Alemania muestra un enfoque innovador en el tratamiento de la necesidad de horarios flexibles que ha arrojado resultados positivos para los progenitores que trabajan y para los cuidadores.

Los interlocutores sociales alemanes del sector metalúrgico acuerdan un convenio colectivo innovador para aumentar la flexibilidad de los trabajadores y redistribuir las horas de trabajo<sup>14</sup>. El sindicato de trabajadores del sector metalúrgico IG Metall suscribió un convenio colectivo puntero con la organización de empleadores Südwestmetall en febrero de 2018 por el que los trabajadores pueden renegociar sus horarios según sus preferencias, mejorando con ello la conciliación entre su vida laboral y su vida familiar.

## TRATAMIENTO DE LA VIOLENCIA Y EL ACOSO EN EL MUNDO DEL TRABAJO

El Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190) y su correspondiente Recomendación núm. 206 adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo en el año del centenario de la Organización, articula por primera vez el derecho a un mundo del trabajo libre de violencia y de acoso y proporciona un marco de acción claro no sólo para los trabajadores asalariados, sino para todos los trabajadores, independientemente de su situación contractual, las personas en formación, incluidos los pasantes y

<sup>12</sup> Institute for the Equality of Women and Men: Checklist: Gender neutrality in job evaluation and classification (Brussels, 2010).

<sup>13</sup> BUSINESSEUROPE, Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa (UEAPME), Centro Europeo de Empresas Públicas y de Servicios Públicos (CEEP) y Confederación Europea de Sindicatos (CES): Acuerdo marco revisado sobre permiso parental, 18 de junio de 2009.

<sup>14</sup> Tarifvertrag T-Zug, IG Metall, Bezirk Baden-Württemberg und Verband der Metall- und Elektroindustrie Baden-Württemberg (Südwestmetall), suscrito en Stuttgart, 5 de febrero de 2018.

<sup>11</sup> Institute for the Equality of Women and Men: Checklist: Gender neutrality in job evaluation and classification (Brussels, 2010).

los aprendices, los despedidos, los voluntarios, las personas que buscan empleo y los postulantes a un empleo, y los individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador.

Antes de la adopción del Convenio OIT 190 ya se habían suscrito convenios colectivos con referencias a la violencia y el acoso por razón de género<sup>15</sup>, y se espera que el nuevo Convenio influya en la próxima generación de convenios colectivos sobre cuestiones relativas a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluida la violencia y el acoso por motivos de género. Por ejemplo, en octubre de 2019, la Unión Internacional de Trabajadores de la Alimentación, Agrícolas, Hoteles, Restaurantes, Tabaco y Afines (UITA) y la transnacional lechera Arla Foods concluyeron un acuerdo sobre medidas para proteger a los trabajadores contra el acoso sexual en el lugar de trabajo. En el acuerdo se reconoce que el acoso sexual es una forma de violencia de género y de discriminación por motivos de género y se dispone que su aplicación deberá negociarse entre Arla y las filiales de la UITA en las empresas que son propiedad y están controladas por Arla Foods a nivel internacional<sup>16</sup>.

## IDEAS INGENIOSAS PARA LOGRAR LA IGUALDAD DE GÉNERO A TRAVÉS DE LA COOPERACIÓN EN EL LUGAR DE TRABAJO

Un ámbito relativamente nuevo de cooperación en el lugar de trabajo es el de la prevención de riesgos específicos de género para la seguridad y la salud, que lleva la seguridad y salud en el trabajo más allá del enfoque tradicional en los riesgos físicos para incluir una serie más amplia de riesgos que afectan al bienestar psicosocial en el trabajo. Se trata de un punto de partida importante para encontrar soluciones conjuntas a cuestiones específicas relacionadas con el género, como la salud reproductiva y sexual de las mujeres y los hombres, o la consideración de medidas pertinentes para el género dirigidas a reducir el impacto de la menopausia y la menstruación en la participación plena de las mujeres en el trabajo<sup>17</sup>.

Además, el acceso limitado a las instalaciones sanitarias o la escasez de pausas para ir al servicio suponen un incumplimiento grave de los derechos en el trabajo de las mujeres y los hombres que puede tener consecuencias para la salud, sobre todo para las mujeres que tengan la menstruación o estén embarazadas. El acceso limitado a las instalaciones sanitarias puede incluso hacer que las mujeres embarazadas no acudan al trabajo, lo que dificulta que

tanto ellas como sus familias salgan de la pobreza. La campaña de la Federación Internacional de los Trabajadores del Transporte 'El derecho a ir al servicio' es un ejemplo de lo sería que es esta cuestión y de la importancia que reviste la puesta a disposición de retretes seguros para las mujeres<sup>18</sup>.

A nivel nacional, encontramos normativa para la conciliación entre la vida laboral y familiar en el marco de la corresponsabilidad social, en cláusulas de género en la negociación colectiva, teniendo en cuenta las transformaciones sociales y culturales de los últimos años, que han demostrado que el régimen de contrato de trabajo aprobado por la Ley N° 20.744 de 1974, ha quedado desactualizado.

Los convenios colectivos de trabajo presentan cláusulas que buscan regular los derechos y responsabilidades de las partes en la relación de empleo, con el fin de potenciar la protección laboral. La negociación colectiva es una herramienta muy eficaz para la adopción de medidas que tiendan a la igualdad entre los géneros ya que puede otorgar pisos mínimos de derechos laborales más altos a los asignados por la Ley de Contrato de Trabajo. Además la negociación colectiva es dinámica por su periodicidad, es decir, que puede nutrirse de las demandas actuales de las personas trabajadoras en materia de cuidados.

A través de la negociación colectiva se ha avanzado en aspectos relacionados con las responsabilidades familiares, ya sea mediante permisos, licencias, espacios de cuidado, el acoso laboral y la violencia de género, entre otros.

A continuación, se presentan algunas experiencias positivas de logros alcanzados ya sea en CCT, actas acuerdo o a través de prácticas informales de distintos sectores ocupacionales, con avances en la agenda sindical de cuidado mediante la incorporación de la extensión de licencias y otras políticas vinculadas al cuidado.

## CUIDADOS

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del análisis efectuado por ELA y UNICEF en el trabajo realizado para el fortalecimiento de la agenda sindical en materia de políticas de cuidado<sup>19</sup>, de los convenios colectivos de trabajo analizados se encontraron algunas licencias y acciones superadoras a las que plantea la Ley de Contrato de Trabajo, en particular respecto de una licencia por nacimiento (o licencia por paternidad en el CCT de comercio), licencias por fallecimiento de un familiar y la opción de trabajo remoto para trabajadoras embarazadas.

Para la licencia de paternidad, el CCT firmado por la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios (FAECYS) con una empresa brinda 15 días hábiles y en el caso de UTA esta alcanza los 4 días.

El CCT 130 del sector de comercio establece además una licencia sin goce de sueldo de hasta 30 días al año por enfermedad de cónyuge, padres o

15 Para una visión general de los convenios colectivos sobre la violencia y el acoso por razón de género, véase: OIT: *Violencia y acoso contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo. Perspectivas y acción sindical*. (Ginebra, 2017).

16 El acuerdo no incluye ninguna referencia al Convenio núm. 190, sin embargo, las nociones que figuran en el preámbulo relativas a los comportamientos inaceptables, la violencia y el acoso por razón de género que afectan desproporcionadamente a las mujeres y la implicación de terceros también figuran en el Convenio núm. 190.

17 Un ejemplo son las orientaciones formuladas por NHS Employers del Reino Unido sobre la menopausia en el lugar de trabajo, véase: <http://www.nhsemployers.org/news/2018/02/menopause> [acceso el 21 de diciembre de 2018]. La Unión Internacional de Trabajadores de la Alimentación, Agrícolas, Hoteles, Restaurantes, Tabaco y Afines (UITA) aprobó la resolución "El período de menstruación - un tema sindical y del lugar de trabajo" en 2017. Resoluciones de la UITA adoptadas por el 27º Congreso, Resolución núm.18, "La período de menstruación - un tema sindical y del lugar de trabajo", Congreso de la UITA, Ginebra, 29 de agosto - 1 de septiembre de 2017.

18 Véase la campaña de la ITF sobre el derecho a ir al servicio de los trabajadores informales: <https://www.informalworkersblog.org/our-right-to-flush-transport-workers-need-safe-access-to-toilets/> [acceso el 21 de diciembre de 2018].

19 <https://www.unicef.org/argentina/informes/fortaleciendo-agenda-sindical-cuidado>

hijos. Otro acuerdo de FAECYS con otras empresas brinda una licencia de 15 días hábiles de licencia por adopción a las trabajadoras y 5 días hábiles a trabajadores varones (por paternidad adoptiva).

En la provincia de Buenos Aires, se encuentran varias cláusulas vinculadas al derecho al cuidado de niños, niñas y adolescentes, y que implican una ampliación de lo previsto por la LCT. En el sector del gas, el CCT 293/97 establece una asignación por hijo/a con discapacidad a través de un aporte de las empresas de la rama de actividad para contribuir con una asignación mensual equivalente al 10% del sueldo básico de la categoría que reviste el trabajador que lo requiere "para solventar los gastos de educación". Además, el CCT incluye como beneficio social la entrega de guardapolvos escolares para hijos/as del personal que se encuentren en el nivel primario de educación. El CCT 710/2015 del sector alimentación en su artículo 70 establece una "licencia parental" con goce de haberes de 15 días corridos por paternidad (exclusivamente para nacimiento de hijos/a biológicos/as 16) y puede ser utilizado por "el trabajador" de manera ininterrumpida entre los 15 días anteriores a la fecha presunta de parto y los 6 meses posteriores al nacimiento.

En el caso de otro convenio del sector alimentación, el CCT 724/15, se establece una licencia parental con goce de haberes de 3 días hábiles por paternidad y adopción, que se suma a la licencia establecida por ley. Además, el convenio establece que a las trabajadoras se les concederá un permiso con goce de haberes de hasta 10 días corridos "después de vencida la licencia post-parto".

El CCT 678/2013 afirma que los empleadores podrán sustituir la obligación de brindar la "guardería" con el pago a la trabajadora de una compensación destinada a pagar el costo mensual de una "guardería externa".

El CCT N° 676/2013 de trabajadores/as telefónicos/as incluye una subsidio por "guardería", licencias por enfermedad familiar sin goce de remuneraciones por hasta 30 treinta días por año y una licencia por adopción para la trabajadora. Para el caso de las guarderías se establece que "Se reconocerán gastos de guardería o sala maternal al personal alcanzado por este convenio, sea femenino o masculino -en este último caso cuando sean viudos, separados o divorciados y tengan la tenencia judicial de sus hijos-, mientras los menores concurran a dichos establecimientos y sus edades estén comprendidas entre los 45 días y los 6 años, o hasta el inicio del ciclo primario, en caso de producirse primero". En caso de adopción, el CCT establece que se concederá a la trabajadora una licencia remunerada de 30 días corridos a partir del otorgamiento de la guarda a estos fines.

El Sindicato Único de Empleados de Loterías y Casinos (SUELYC) de Misiones, cuya Secretaría General es una mujer, ha logrado la incorporación a su CCT de licencias de cuidado, por encima de la LCT, incluyendo licencias para el cuidado más allá del momento de nacimiento de niños y niñas.

La Federación de Obreros y Empleados de Estaciones de Servicio logró en su CCT18 la incorporación de una licencia por adopción para la trabajadora de 30 días corridos, aunque para niños y niñas de hasta 6 años de edad. Un acuerdo a nivel empresa impulsado





por el Sindicato Argentino de Televisión, Telecomunicaciones, Servicios Audiovisuales, Interactivos y de Datos (SATSAD) logró una ampliación de la licencia de paternidad. El texto establece que una licencia por paternidad de “14 días continuos a madres y padres trabajadores por adopción de hijos”.

En el caso del Sindicato de la Fraternidad, en el 2015, el gremio logró equiparar la paternidad biológica y la adopción, y una extensión de los días previstos por la LCT. Su CCT20 establece que, en caso de nacimiento de hijos, el personal masculino tendrá derecho a una licencia de 6 días con goce de sueldo, dentro de los 10 días del día fecha del nacimiento del hijo. Además, la norma establece que en casos específicos podría ampliarse si hubiera necesidades médicas del niño o niña. En caso de nacimiento de 2 o más hijos/as, la licencia se extenderá a 9 días. La licencia de paternidad establece tanto para nacimiento o adopción, que en caso de un niño o niña con discapacidad la licencia será de 12 días.

En materia de adopción, existen convenios que establecen los mismos derechos para padres biológicos que para padres adoptivos, como por ejemplo el ACU 669/15 ATE y Autoridad Interjurisdiccional de las cuencas de los ríos Limay, Neuquén y Río Negro.

En Córdoba el CCT 1459/15 “E” Lotería de la provincia de Córdoba, establece licencia con motivo de guarda judicial a los fines de adopción de 90 días corridos para la madre y 8 días corridos para el padre.

## ACOSO LABORAL

El CCT 927/2007 “E”: ATE/UPCN con Corporación del Mercado Central, incorpora el art.30, a fin de definir aquéllas acciones que considera prohibidas en el lugar de trabajo.

## PROTECCIÓN Y/O LICENCIA POR VIOLENCIA DE GÉNERO

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el SUTECBA, Sindicato único de Trabajadores del Estado de la Ciudad de Buenos Aires, establece una licencia de 20 días hábiles para quienes sean víctimas de violencia de género, con goce de haberes, y rige tanto para las mujeres contratadas como para las de planta permanente.

Por medio del CCT 1539/16 “E” Federación Sindicatos Unidos Petroleros e Hidrocarbúferos con Lyme S.A., la empresa ofrece apoyo psicológico y/o médico a los/las trabajadores/ras, y a sus hijos/as víctimas de violencia familiar.

## ACCESO AL EMPLEO, PROCESO DE SELECCIÓN Y ACCESO A LA FORMACIÓN

El CCT 1539/16 “E” Federación Sindicatos Unidos Petroleros e Hidrocarbúferos con Lyme S.A., establece que las ofertas de empleo se redactarán de modo que no se dirijan exclusivamente a personas de uno u otro sexo, los procedimientos de selección

respetarán el principio de igualdad de oportunidades, y se promoverá el principio de igualdad de oportunidades en aquellas acciones formativas referidas a las relaciones interpersonales en la organización.

### III). A MODO DE CONCLUSIÓN

Ser mujer supone, en todo el mundo, aproximadamente, un 30 % menos de probabilidades de incorporarse a la fuerza de trabajo y, con frecuencia, trabajar en los últimos peldaños de la escala económica. Las mujeres siguen cobrando en todo el mundo alrededor de un 20 % menos al mes que los hombres. Muchos factores contribuyen a que el mundo del trabajo sea más o menos injusto para las mujeres, según las circunstancias.

Más allá de las prácticas habituales debemos entender que se trata de una cuestión de justicia social, que la legislación es insuficiente, que debemos incorporar la perspectiva de género, introducir iniciativas que permitan conciliar las responsabilidades laborales y familiares, además de erradicar los estereotipos y las culturas empresariales sexistas.

Debemos rescatar la función del diálogo social y la negociación colectiva, para elaborar mecanismos de acción conjuntos, que nos permitan valorar justamente el trabajo de las mujeres, elaborar métodos estadísticos, porque lo que no se mide, no se cuenta, así como insistir en la transparencia en la información de las diferencias salariales entre mujeres y varones, recurriendo a la publicidad de los datos recabados.

Elaborar planes de acción para lograr mayor participación de mujeres en las organizaciones, así como dar a conocer la opinión y aumentar su representación, garantizando el legítimo ejercicio del derecho a disfrutar de voz y representación, enfocando el eje en una política transversal sobre género y no discriminación.

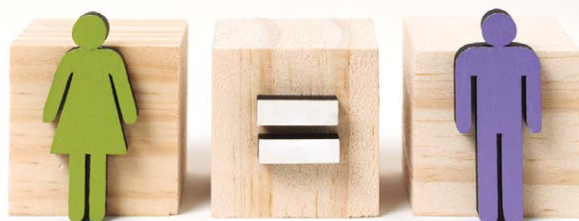
Hacer realidad un futuro libre de todo tipo de acoso y violencia en el mundo del trabajo, implica trabajar en el reconocimiento de la diversidad no solo en la vida de las mujeres sino en su estrecha relación con las características multiculturales y pluriétnicas de nuestras sociedades.

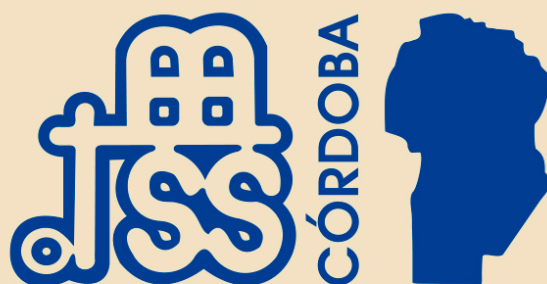
La realidad innegable es que las desventajas que las mujeres siguen experimentando en el trabajo constituyen la mayor violación de la justicia social, y se alejan del concepto de trabajo decente, y el compromiso feminista frente a ellos resulta impostergable, si pretende alzar las banderas de cumplir con su mandato político de hacer realidad un futuro justo y mejor para todas las mujeres y los hombres.

A modo de cierre, podemos afirmar que en el sindicalismo argentino, si bien se ha avanzado en la discusión de algunas problemáticas y existe un acuerdo generalizado sobre la importancia de equiparar las oportunidades para mujeres y varones en los ámbitos laboral y sindical, la puesta en marcha de políticas en este sentido aún enfrenta muchos obstáculos. Las causas y los modos de enfrentarlos se encuentran todavía en discusión y para ello los avances en investigaciones del campo de las ciencias sociales, en general, y de las relaciones laborales en particular representan un paso fundamental.

Promover el diálogo social tripartito y fomentar el desarrollo de políticas nacionales sobre igualdad de género, la obtención de datos desglosados por sexo y la adopción de medidas dirigidas a favorecer la transición de la economía informal a la economía formal.

Es necesario aplicar políticas que apoyen y promuevan la mayor participación y representación de la mujer en el lugar de trabajo, en las organizaciones de empleadores y en las instituciones de diálogo social, inclusive en los puestos de liderazgo y en todas las actividades de planificación y toma de decisiones relacionadas, así como asegurar que están efectivamente representadas en puestos superiores y de liderazgo en las organizaciones de trabajadores y a través de equipos de negociación colectiva equilibrados desde el punto de vista del género.





## Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social CÓRDOBA

*Los pronunciamientos publicados en "Catorce bis" pueden encontrarse o no sujetos a recursos. Su publicación tiene por objeto poner en circulación el criterio jurídico seguido por el Tribunal que lo dictó.*

*Las opiniones vertidas en las notas firmadas así como las brindadas por los miembros de Comisión Directiva en el ejercicio de su profesión, son responsabilidad exclusiva de sus autores, las que no reflejan necesariamente la opinión institucional de la AADTYSS CÓRDOBA.*

*Se autoriza la reproducción parcial o total citando la fuente.*

### DISEÑADO POR:

VEO Imagen y Comunicación

+54 9 351 2304363

[www.veo.net.ar](http://www.veo.net.ar)

Toda la información sobre la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo (AADTYSS) en: [www.asociacion.org.ar](http://www.asociacion.org.ar)

Todas las actividades académicas de la Asociación de Derecho del Trabajo en: [www.asociacion.org.ar/index.php/actividades/cursos](http://www.asociacion.org.ar/index.php/actividades/cursos)

Asociación Argentina del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social | Córdoba:  
[www.asociacionlaboral.org](http://www.asociacionlaboral.org)

✉ [info@aadtysscordoba.ar](mailto:info@aadtysscordoba.ar)

[www.aadtysscordoba.ar](http://www.aadtysscordoba.ar)

📄 **AsocLaboral**

📘 **Aadtyss\_Córdoba**

📷 **aadtyss\_cordoba**



## LA MISIÓN MEDULAR DE LOS SINDICATOS A TRAVÉS DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA

Por Claudio Aquino



## EL MODELO SINDICAL ARGENTINO Y SU NECESIDAD DE RE - ARMARSE FRENTE A UN POCO RENOVADO ATAQUE, CON UN LENGUAJE MÁS EFICIENTE

Por Itatí Demarchi Arballo y Carlos Alberto Toselli



## LA PROTESTA, UN DERECHO DE LAS SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS

Por Silvia Díaz



## EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO Y LA LIBERTAD DEL TRABAJADOR

Por David Duarte



## ECOSINDICALISMO: RUMBO A LA RECONCEPTUALIZACIÓN DEL TRABAJO Y LA ACCIÓN SINDICAL

Por José Benigno Gómez



## OTRA VEZ LA BURRA AL TRIGO

Por Leandro Martín Macía



## LA INCIDENCIA DEL FALLO ADEMUS Y LA RELECTURA DE LAS OBJECIONES AL MODELO SINDICAL

Por Emiliano Alberto Pérez



## EL DERECHO DEL TRABAJO HOY

Por Jorge J. Sappia



## ABSTÉNGASE QUIEN PUEDA (REFLEXIONES SOBRE LA HUELGA EN LA ERA DIGITAL)

Por Guido A. Seren Novoa



## EL DIÁLOGO SOCIAL Y SU NEXO CON LA IGUALDAD DE GÉNEROS

Por María Fabiana Sosa

*un compromiso vigente*