

EL NUEVO CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL DE ARGENTINA: LA OPCIÓN POR LA AUTONOMÍA¹

Matías Cremonte²

Publicado en la revista *Derecho del Trabajo*,
Editorial La Ley, julio 2006

I. Introducción.

El 1º de marzo de 2006 se publicó en el Boletín Oficial el Decreto N° 214/06 -de fecha 27.02.06- que declara homologado el nuevo Convenio Colectivo de Trabajo para la Administración Pública Nacional, en reemplazo de su predecesor, que había sido homologado mediante el Decreto 66/99.

Varios aspectos del mismo merecen ser comentados y analizados, incluso sólo desde la óptica del Derecho Colectivo del Trabajo, comenzando, por ejemplo, por la participación plena de las dos organizaciones sindicales con personería gremial en su negociación y firma³.

No obstante ello, el presente trabajo se propone abordar sólo algunos aspectos referidos al Derecho Colectivo del Trabajo, sin ánimo de profundizarlos sino más bien de enunciarlos, aunque reconociendo que la perspectiva desde la que se aborda el tema pueda impulsar un debate acerca de una característica de la negociación colectiva que comúnmente no es materia de análisis: la disponibilidad colectiva de derechos colectivos.

En efecto, las partes signatarias del nuevo CCT para la Administración Pública Nacional han dispuesto el tratamiento autónomo de una serie de temas que habitualmente son materia de regulación heterónoma.

Por supuesto, el origen de esta peculiaridad debe buscarse a su vez en otras particularidades que hicieron que el Derecho Colectivo del Trabajo en el ámbito del sector público muchas veces transitara por carriles diferentes a los acostumbrados para las relaciones laborales en el sector privado⁴.

La existencia de pluralidad sindical indudablemente es su característica más especial, razón por la cual es tratada en un punto específico

).

² Abogado laboralista, Director del Dto. Jurídico de la Asociación Trabajadores del Estado (ATE), Consejo Directivo Nacional.

³ No obstante haber integrado la Comisión Negociadora, la Asociación Trabajadores del Estado (ATE) no había sido suscripto el CCT homologado por Decreto 66/99, por disidencias con su contenido y la forma de su aprobación (ver ponencia de los Dres. Meguira, Cremonte, González y Capurro en el 2º Congreso de Abogados de la CTA "Del Conflicto al Derecho").

⁴ Si por "sector público" entendemos al ámbito comprendido por la actividad desarrollada por el Estado, el "sector privado", denominado genéricamente, es su contraposición (toda actividad que no sea desarrollada por el Estado).

de este trabajo, a pesar de no ser una novedad derivada del nuevo CCT⁵.

Pero probablemente también algunas de sus particularidades deriven de su tardío reconocimiento formal dentro de las relaciones colectivas del trabajo en general, lo que además redundó en un tratamiento especial y diferenciado dentro del derecho positivo.

Es cierto que prácticamente desde el comienzo del reconocimiento estatal del derecho a la sindicalización, los trabajadores del Estado no han sufrido discriminaciones ni en ese sentido, ni en cuanto a la aplicación de las diferentes normas reguladoras de las asociaciones sindicales. Sin embargo, no ocurrió lo mismo con el derecho a la negociación colectiva.

En efecto, mientras que los trabajadores privados obtuvieron el reconocimiento formal a la negociación colectiva en el año 1953 (Ley N° 14.250), para los trabajadores del Estado el reconocimiento de este derecho fue muy posterior, y todavía hoy no está plenamente garantizado.

Pudiera afirmarse que con la incorporación del art. 14 bis a la Constitución Nacional, en el año 1957, se garantizó el derecho a la negociación colectiva también a los trabajadores del Estado, pero a poco de andar verificaríamos que se trató sólo de una enunciación, ya que ni se interpretó ni se aplicó de modo tal que así pueda considerarse⁶.

En el año 1978 la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) adoptó el Convenio N° 151 –conjuntamente con la Recomendación N° 159- “sobre las relaciones de trabajo en la administración pública”, convenio que fue ratificado por nuestro país en 1987⁷.

Luego de ello, en el año 1992 y casi cuarenta años después de sancionada la ley 14.250, los trabajadores del Estado Nacional obtuvieron su ley de negociación colectiva -Ley N° 24.185-, a la que le siguieron una serie de normas provinciales en igual sentido⁸.

Sin embargo, el primer convenio colectivo de trabajo para los trabajadores de la Administración Pública Nacional entró en vigencia en 1999, y es además uno de los pocos ámbitos de la administración estatal que cuenta con un convenio colectivo, ya que la mayoría de los estados provinciales, aún los que han reconocido formalmente el derecho a la negociación colectiva de sus trabajadores, no han suscripto convenciones colectivas.

⁵ De hecho es justamente a la inversa: el CCT es especial o particular en gran medida por la existencia de una representación plural en la parte trabajadora.

⁶ Al igual que en el primer párrafo, con la expresión “El trabajado en sus diversas formas”, la expresión “Queda garantizado a los gremios” es claramente amplia e inclusiva, por lo que “concertar convenios colectivos de trabajo” integra también a los trabajadores del Estado. En su libro “El artículo nuevo”, José María Jaureguiberry explica que “Cuando nos referimos al derecho del trabajo y de la seguridad social, comprendemos tanto el trabajo manual como al intelectual, al dependiente o al independiente, al practicado por los trabajadores libres o por los trabajadores del Estado y de las distintas empresas y asociaciones” (pág. 32, el subrayado es nuestro). En igual sentido, el Convencional Carlos Bravo (pág. 57 del trabajo citado), expresó que “Los trabajadores de los servicios públicos ... gozan del derecho de huelga...”, lo que no deja dudas respecto de la aplicación de todo el enunciado del art. 14 bis a los empleados públicos.

⁷ El artículo 7° del Convenio N° 151 establece que: “Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”

⁸ Menos de la mitad de las provincias cuentan con una norma que garantice la negociación colectiva para los trabajadores de la administración pública.

No obstante ello –o tal vez justamente por ello- la renegociación⁹ de un convenio colectivo de trabajo para la administración pública constituye un hecho trascendente, y no sólo en el ámbito de nuestro país, sino teniendo en cuenta también el desarrollo de este tipo de negociación colectiva en el mundo.

Y en este caso debe adicionársele que en el nuevo CCT las organizaciones sindicales y la representación del Estado-empleador han dispuesto autónomamente derechos colectivos.

A ello nos vamos a referir, más precisamente a dos temas que consideramos centrales del Derecho Colectivo del Trabajo en general, no sólo del sector público. Se trata de la representación directa y los conflictos colectivos.

Sin embargo, antes de abordar concretamente estos dos temas, como ya lo adelantáramos, creemos que dada esta particularidad -no tan conocida ni estudiada por cierto- consistente en la pluralidad de entidades sindicales coexistiendo y ejerciendo pacíficamente derechos colectivos en un mismo ámbito personal y territorial, consideramos necesario efectuar un breve comentario al respecto.

II. Pluralidad Sindical en la Administración Pública.

En efecto, tan cierto como que el denominado Modelo Sindical Argentino de sindicato único por rama de actividad responde a lo que en un momento histórico determinado el movimiento obrero adoptó como modo de organización, es que en el ámbito de la Administración Pública los trabajadores optaron por la pluralidad sindical, o lo que también se denominó coexistencia de entidades sindicales con personería gremial.

La Asociación Trabajadores del Estado (ATE), fundada en 1925, con personería gremial N° 2, y la Unión del Personal Civil de la Nación (UPCN), fundada en 1948, con personería gremial N° 95, son organizaciones sindicales de primer grado, con ámbito de actuación personal sobre todos los trabajadores de la administración pública nacional, provincial o municipal, y territorial en toda la República Argentina¹⁰.

Ambas organizaciones coexisten en el mismo ámbito: cada una elige sus delegados –es decir, por cada sector del Estado existen dos organismos de representación directa, sean comisiones o juntas internas-, a ambas organizaciones el empleador les retiene la cuota sindical (art. 38 de la ley 23.551), ambas son titulares de conflictos colectivos –en ocasiones en forma conjunta, otras por separado-, ambas ejercen la representación colectiva de los trabajadores del Estado (art. 31 inc. a de la ley 23.551), y las dos participan de la negociación colectiva, obviamente, de un mismo convenio colectivo.

Se trata de una costumbre, y como tal también fuente de derecho, que ninguno de los actores ha planteado modificar. Tal es así, que la ley de negociación colectiva para la Administración Pública Nacional, Ley 24.185, sancionada en 1.992, partiendo de un principio fundamental del derecho del trabajo, el de primacía de la realidad, establece que *“La representación del los empleados públicos será ejercida por las*

⁹ Por la cantidad de materias renegociadas se trata de una importante reforma.

¹⁰ En rigor, el ámbito abarca al Estado Nacional, Provincial y Municipal, así como toda la administración centralizada, descentralizada, entes autárquicos, entes públicos no estatales, empresas del Estado o mixtas, etc.

asociaciones sindicales, uniones o federaciones con personería gremial y ámbito de actuación nacional...” (art. 4º).

Por su parte, las normas de este tipo existentes en los estados provinciales son de similares características a las de la ley 24.185, y en lo referido a la representación de los trabajadores, todas reproducen el principio de pluralidad sindical¹¹.

En determinados sectores u organismos nacionales, así como administraciones provinciales o municipales, coexisten más de dos sindicatos con personería gremial. El sistema de negociación colectiva para la Administración Pública Nacional prevé la articulación de un convenio marco o general con convenios sectoriales, en cuyas comisiones negociadoras se incorporan, además de los sindicatos nacionales, las entidades sindicales con personería gremial en el sector¹². Es decir, el convenio colectivo general lo suscribieron ATE y UPCN por la parte sindical, pero para la negociación de cada convenio colectivo sectorial –articulado con el general- se incorpora a la parte el sindicato con personería gremial que actúe en ese ámbito¹³.

Asimismo, existen organismos públicos en los que se han firmado convenios colectivos de trabajo en el marco de la ley 14.250 y a pesar de no preverlo esta norma, se ha respetado la pluralidad sindical en la parte trabajadora¹⁴.

Es decir, en lo referido a la negociación colectiva se ha aceptado sin demasiados sobresaltos la pluralidad sindical por la que los trabajadores de la administración pública optaron.

Respecto a otros derechos derivados de la personería gremial, como por ejemplo la representación directa y la retención de la cuota sindical, el Ministerio de Trabajo de la Nación, en general, también ha respetado este principio. En sucesivas resoluciones, de algún modo fue resolviendo la dificultad formal que surge con la aparición de nuevas organizaciones sindicales sectoriales, es decir, con ámbito de actuación en algún sector dentro de la administración pública.

Una de las primeras normas que intentó superar las alteraciones que surgían con la superposición de ámbitos de actuación fue la Resolución MTSS N°127/75 (de fecha 24.03.75), que limitó el efecto de los actos administrativos que, al otorgar personerías gremiales sectoriales, hubieran restringido los alcances de las primitivas personerías gremiales generales.

La Resolución MTESS N°255/03¹⁵ (de fecha 22.10.03) es mucho más clara al respecto, y establece que *“La personería gremial que se otorgue a asociaciones sindicales representativas del sector público no*

¹¹ La única excepción es la Provincia de Santa Fe, cuya ley de negociación colectiva para la administración pública provincial (Ley N° 10.052) fue sancionada en 1987, es decir, antes de la sanción de la ley 24.185.

¹² Art. 4º de la Ley 24.185.

¹³ Así, por ejemplo, en el convenio sectorial de los trabajadores civiles de las Fuerzas Armadas se suma la Unión del Personal Civil de las Fuerzas Armadas (PECIFA); en el convenio colectivo sectorial del Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria se suma la Asociación del Personal del INTA (APINTA); al convenio sectorial de la empresa estatal Nucleoeléctrica Argentina S.A. (NASA) se suma el sindicato de Luz y Fuerza de Zárate y la FALTLYF; etc.

¹⁴ El CCT 305/98 “E” de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) fue suscripto por cinco sindicatos, y el CCT 697/05 “E” del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) fue firmado por cuatro entidades sindicales.

¹⁵ En los considerandos de la misma se asegura que *“...los arts. 4º y 6º...”* de la ley 24.185 *“...han sentado en nuestra legislación el principio de representación colectiva plural de los trabajadores del sector público...”* y que *“...dicha norma receptó la realidad histórica de la representación de este colectivo de trabajadores, admitiendo expresamente que la representatividad de los mismos corresponde simultáneamente a más de una asociación sindical con personería gremial.”*

desplazará en el colectivo asignado las personerías gremiales preexistentes” (art. 1º), y “...mantendrán los derechos establecidos en los arts. 31, 38 y siguientes de la ley 23.551” (art. 2º).

Por último, la Justicia, si bien reacia a tratar este tema tan particular del derecho colectivo del trabajo, en general ha acompañado esta decisión de los trabajadores del Estado¹⁶.

Sin perjuicio de ello, como expresáramos en la introducción, este breve comentario sobre el principio de coexistencia de entidades sindicales con personería gremial en el ámbito del sector público, sólo tiene como finalidad introducirnos en aquellos dos aspectos específicos que también ya enunciáramos: la representación directa y los conflictos colectivos.

III. La representación directa.

En este punto probablemente estemos ante el aspecto más especial derivado de la pluralidad sindical en el Estado.

En efecto, ya comentamos que la coexistencia de dos o más asociaciones con personería gremial en determinado organismo público, implica que cada una de ellas tenga su cuerpo de delegados, su comisión interna o su junta interna (la denominación del órgano varía según el estatuto del sindicato).

También éste fue el aspecto de la pluralidad más discutido, en tanto más de un titular de un organismo público o incluso algún sindicato sectorial que se consideraba con derecho a la exclusividad que el sistema general le otorgaría, han impugnado elecciones de delegados ante el Ministerio de Trabajo, intentando así imponer el modelo de sindicato único en el sector público.

Sin embargo, si como dijimos, no existen mayores discusiones acerca de la pluralidad sindical en cuanto a la participación en la negociación colectiva, sería absurdo reconocer que en determinado ámbito coexisten dos o más entidades sindicales con personería gremial a otros efectos pero no para postular delegados de personal.

Este fue además el argumento de una reciente resolución del Ministerio de Trabajo que revocó una decisión de la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales que había anulado una elección de delegados por entender que en ese organismo podía actuar sólo una asociación sindical¹⁷.

¹⁶ En los autos “A.T.E. c/Estado Nacional s/Acción de amparo” (Sent. 53.652, de fecha 10.11.94) la Sala V de la C.N.A.T. con voto del Dr. Vaccari, resolvió que “Aquí no se discute cuál de los dos gremios con personería gremial, adquirida legalmente, tiene mayor representatividad sino qué participación deben tener en los distintos órganos encargados de administrar el sistema nacional de profesión administrativa aprobado mediante el decreto 993/91 (...) los dos sindicatos deben estar representados en dicho sistema porque la actividad de éste ha de incidir sobre el universo de trabajadores de la esfera estatal y la negativa a la participación de uno de ellos no vulnera sólo los derechos del gremio marginado, sino la de todos los miembros cuya importancia numérica es de público y notorio conocimiento”.

Coincidentemente, en la causa “A.T.E. c/Estado Nacional - P.E.N. - Jefatura de Gabinete de Ministros s/Acción de Amparo” (sent. 79.468 de 1996), la Sala II de la C.N.A.T. -compartiendo el dictamen del Procurador General del Trabajo- señaló que: “...más allá del diseño del modelo sindical vigente en el derecho positivo argentino, lo cierto es que han coexistido en plenitud las personerías gremiales tanto de la pretendiente como de la entidad sindical que actúa como tercero sin que la conjetural yuxtaposición de ámbitos fuera invocada ni por los titulares de esa cualidad excluyente o por la autoridad administrativa con anterioridad a la convocatoria. A partir de tal premisa y en plenitud de vigencia de los derechos exclusivos que dimanaban del artículo 31 de la ley 23.551, resulta evidente que cualquier acto que comprometa esas facultades -en el caso las del inciso b) y d)- origina un compromiso real y efectivo a su ejercicio (...) se plasma una evidente discriminación en el diseño conceptual de la ley 23.592 en la medida en que, encontrándose ambas entidades sindicales en idéntica situación y con iguales derechos que derivan de su personería gremial vigente sólo se dispone la convocatoria de una de ellas a integrar un órgano consultivo”.

¹⁷ Se trata de la Resolución MTESS N° 1109/05, de fecha 06.12.05, referida a una elección de legados de ATE en el Instituto de Obra Social del Ejército (IOSE), firmada por el Ministro Carlos Tomada.

En ella se sostiene que encontrarse la entidad sindical negociando un convenio colectivo de trabajo del sector *“le da derecho ... a poseer delegados que representen a dicho personal”*, ya que *“al tratarse del sector público, en el que debe admitirse una representación plural en virtud de lo establecido por la norma general para la negociación colectiva en dicho sector, la representación del colectivo de trabajadores no debe entenderse como exclusiva y excluyente, sino que lo que cobra relevancia es la representación suficiente de las entidades actuantes en el ámbito que se pretende negociar”*.

Afirma también el Ministro de Trabajo que el reconocimiento de la capacidad negociadora de la entidad sindical *“le da derecho ... a representar a los trabajadores que agrupa a través de sus delegados sindicales, ya que de lo contrario carecería de sentido alguno el ejercicio de esa facultad negociadora si luego no pudiera hacerla valer a través de la actuación de sus delegados”*.

Y es que la presencia de representantes de los trabajadores en el lugar de trabajo es prácticamente el comienzo del ejercicio de los derechos colectivos del trabajo.

En este sentido se ha dicho que *“La presencia activa del sindicato en los lugares de trabajo constituye uno de los aspectos vitales y operativos de la libertad sindical en el plano colectivo”*¹⁸, y que *“esa libertad sería un principio inerte, mudo, vacío de sustancia, si sus manifestaciones fueran proscriptas allí donde ella tiene su razón de ser”*¹⁹.

Por lo tanto, dada la vital importancia que reviste la representación directa en nuestro sistema, es lógico que cada una de las entidades sindicales cuente con ella en todos los sectores de trabajo en los que tiene trabajadores afiliados.

En el denominado Modelo Sindical Argentino, además, los delegados de personal ejercen una doble representación -así lo establece el art. 40 de la ley 23.551-: representan a los trabajadores ante el empleador, ante la autoridad administrativa -cuando ésta actúa de oficio en la empresa- y ante la asociación sindical; y al sindicato ante el empleador y el trabajador.

En un sistema de pluralidad sindical, pues, cada sindicato debe contar con esa doble representación en el lugar de trabajo, ya que -como también se ha dicho- *“La función primaria, esencial y eficiente de la representación en la empresa, debe ser ejercida por los trabajadores”*²⁰.

Claro está, la dificultad surge porque la Ley de Asociaciones Sindicales -ley 23.551-, si bien es aplicable a la totalidad de las relaciones colectivas sin excepciones, no contempla esta particularidad que implica la representación plural.

Por eso, ya antes de la sanción de la ley 23.551 el Ministerio de Trabajo estableció que *“Los sindicatos que actúen dentro del ámbito del Estado Nacional, Provincial o Municipal tendrán los derechos que les acuerda la legislación vigente a la retención de la cuota sindical y **representación del personal**, dentro del ámbito de representación per-*

¹⁸ Néstor T. Corte “El Modelo Sindical Argentino”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2ª Edición actualizada, pág. 392.

¹⁹ H. Lesire-Orel, citado por N. Corte (Op. Cit. pág. 392).

²⁰ Ricardo J. Cornaglia, “Derecho Colectivo del Trabajo: Derecho Sindical”, Edit. La Ley, pág. 300.

sonal y territorial determinado en sus Estatutos” (art. 1º, Resolución MTSS N° 51/87²¹, el resaltado es nuestro).

Posteriormente, la ya citada Resolución MTESS N°255/03 ratificó este derecho colectivo, pero especificó que el número de delegados elegidos por cada asociación sindical será directamente proporcional a los afiliados de cada una (art. 3º).

Consideramos que este criterio no es el más apropiado, ya que en cierto modo limita la garantía de representación establecida en el art. 46 de la ley 23.551, según el cual se deberá garantizar una adecuada tutela de los intereses y derechos de los trabajadores teniendo en cuenta la diversidad de sectores, turnos y demás circunstancias de hecho que hagan a la organización de la explotación o del servicio.

Asimismo, pareciera que la Resolución 255/03 desplaza la representación colectiva establecida en el art. 40 de esa norma sólo en favor de los afiliados a alguna entidad sindical, pudiendo interpretarse – erróneamente por cierto- que aquellos trabajadores que no se encuentren afiliados a ninguna asociación sindical carecen de representación en su lugar de trabajo. Vale decir, si cada sindicato sólo representa a sus afiliados, quién representa a los trabajadores que no están afiliados a ninguna organización. Recordemos en este sentido que el derecho a tener una representación en el lugar de trabajo es tan importante como el derecho a no afiliarse a ninguna entidad sindical.

En sentido análogo, la CNAT ya ha referido que *“Tanto ATE como UPCN deben estar representados en el Sistema Nacional de la Profesión Administrativa (SINAPA) porque la actividad de éste ha de incidir sobre el universo de trabajadores de la esfera estatal y la negativa a la participación de uno de ellos no vulnera sólo los derechos del gremio marginado sino la de todos sus miembros, cuya importancia numérica es de público y notorio conocimiento. Además, **la personería gremial implica la representatividad de los no afiliados**, en virtud de la doble representación mencionada”*²².

Sin embargo, es evidente que se encuentra pendiente un debate acerca del modo de representación directa más genuino en los ámbitos de pluralidad sindical, pero hasta tanto se salde, nos parece más acertado el criterio general consistente en la proporcionalidad de delegados sobre la cantidad total de trabajadores –al margen del grado de sindicalización- ya que se trata de ejercer la representación del conjunto.

Tal fue el criterio adoptado en el nuevo Convenio Colectivo de Trabajo de la Administración Pública Nacional, innovando así sobre su antecesor que nada establecía al respecto:

“Las partes ratifican el principio de pluralidad sindical y coexistencia de entidades sindicales con personería gremial en el ámbito de la Administración Pública Nacional. En virtud de ello, las entidades sindicales signatarias del presente Convenio –y por ende signatarias de los correspondientes Convenios Sectoriales- podrán efectuar elecciones de delegados en todos los organismos incluidos en el ámbito de aplicación del presente” (art. 106, primer párrafo).

²¹ Si bien efectivamente esta resolución es anterior a la sanción de la ley 23.551, con posterioridad fue varias veces ratificada. Tal es el caso de la propia Resolución MTESS N° 255/03, que la menciona en su “VISTO...” como antecedente y fundamento de la misma.

²² Sala V, autos y sentencia ya citados (el resaltado es nuestro).

Esto no sólo implica la ratificación del principio de coexistencia y pluralidad por las propias partes –las entidades sindicales y el Estado empleador (incluido el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación²³)-, sino que además ello conlleva el reconocimiento a las partes de la disponibilidad colectiva en cuestiones que hacen a su organización en el lugar de trabajo.

Así, tanto trabajadores como empleadores han acordado –y convenionado- que todas las organizaciones sindicales con personería gremial en un ámbito determinado podrán elegir sus delegados y ejercer la representación colectiva que la sola circunstancia de haber obtenido la personería gremial les confiere, considerando que ello deviene, además, de un grado por lo menos importante de representatividad.

Y en este caso, además, implica reconocer la voluntad asociacional o interna plasmada en sus propios estatutos, ya que el nuevo CCT también establece que *“En lo que refiere a los requisitos personales y al procedimiento para la elección de representantes, la misma se ajustará a lo establecido en las leyes 23.551 y 25.674 y a sus respectivas reglamentaciones, **así como a sus estatutos**”* (art. 106, segundo párrafo, con resaltado propio).

Se habrá advertido antes que la Resolución MTSS N° 51/87 también hace mención a los Estatutos, aunque en referencia al ámbito de actuación establecido en ellos.

Sin embargo, este criterio tan discutido en materia de encuadramiento sindical, no debiera serlo en cuanto a la representación directa. En efecto, si la legislación general no está diseñada para esta excepción a la regla que implica la coexistencia de entidades con personería gremial, es necesario recurrir a otro tipo de normas, tales como las resoluciones administrativas ad hoc, los convenios colectivos de trabajo, y sí, los Estatutos asociacionales también, que al incorporarse al texto de un convenio colectivo dejan de ser unilaterales, por lo menos en cuanto a este punto refieren.

Por otro lado, si cada organización sindical tiene sus afiliados –a quienes representa en tanto miembros del sindicato- y además puede ejercer la representación del colectivo, cómo pudiera garantizarse, por ejemplo, que los afiliados a una asociación sindical no incidan en la elección de delegados de la otra, lo que derivaría en una injerencia en la vida interna de la organización y atentaría contra la autonomía de cada una de ellas (y por supuesto no nos referimos a los casos de doble afiliación, absolutamente permitida).

Un criterio posible es que en la elección de delegados participen los afiliados al sindicato que la convoque, junto con aquellos trabajadores que no estén afiliados a ninguna otra organización sindical, absteniéndose aquellos que se encuentran afiliados exclusivamente a otra entidad.

Reiteramos, el tema sólo se enuncia y sin dudas podrá provocar diferencias, debates y discusiones, lo que además deriva de la falta de regulación concreta sobre este aspecto tan particular e importante de las relaciones colectivas de trabajo en la Administración Pública. Sin embargo, deben tener en cuenta quienes no coincidan con el criterio aquí

²³ El Ministerio de Trabajo no sólo es genéricamente parte del Estado empleador – través de la Jefatura de Gabinete de Ministros- , sino que además participa de su homologación, al suscribir el Decreto 214/06 junto con el Presidente de la Nación.

esbozado que en esta oportunidad estamos ante el ejercicio de la autonomía de la voluntad. Tanto el reconocimiento de la pluralidad sindical, y de los estatutos asociacionales como fuente de derecho en cuanto a la representación directa, surge del acuerdo de las representaciones de los trabajadores y los empleadores.

En este sentido, considerando que la disponibilidad colectiva de derechos colectivos es una facultad de las partes, la libertad sindical debe constituir el orden público y límite mínimo de las mismas, al que éstas no pudieran renunciar.

Es decir, consideramos que las partes no podrían disponer por sobre derechos colectivos mínimos, (p.ej. comprometerse a no hacer asambleas en el lugar de trabajo, o a no elegir delegados), pero sí pueden establecer cláusulas o reglas progresivas que de algún modo avancen en el reconocimiento y ejercicio de derechos emanados de los principios de libertad sindical y de progresividad.

Por ello, es sin dudas alentador que sean los propios interesados los que dispongan sobre estas cuestiones, sobreponiéndose –como en este caso- al cerrojo legislativo de la norma heterónoma impuesta a los trabajadores del sector privado.

Aún reconociendo que el sistema de representación directa en casos de pluralidad sindical como el que comentamos merece una discusión más profunda, las bases del mismo se asientan en la experiencia, en la opción de los propios trabajadores involucrados por este sistema, y ahora, en la autonomía de la voluntad de las partes asentada en el nuevo convenio colectivo de trabajo.

Esos elementos no son menores, si tenemos en cuenta que respecto del sistema de representación directa en el sector privado no podríamos afirmar lo mismo.

En ese sentido, coincidimos con Cornaglia²⁴ en que *“A partir de valores discutibles de afirmación del principio de unicidad sindical, puede ser que los delegados con representación minoritaria del personal de una empresa, desplacen en la función representativa a delegados con representación mayoritaria, porque éstos no se encuentran afiliados al sindicato con personería gremial”* y que las disposiciones del Modelo Sindical Argentino en cuanto a la representación directa *“crean una situación de privilegio, afirmando el poder de representación de las organizaciones sindicales viejas sobre las jóvenes. Que además se afirma en los resortes de protección a la función representativa a partir de la institución de la tutela sindical; en principio sólo cuentan con ella, los delegados pertenecientes a sindicatos con personería gremial”*.

Concluimos afirmando –tal como lo decimos al comienzo del punto sobre pluralidad sindical- que seguramente el sistema actual vigente para las relaciones colectivas del sector privado también recoge lo que un momento fue voluntad de los propios trabajadores. Lo que no se puede afirmar es que esa voluntad siga vigente, y es por eso que nos inclinamos por la autonomía, y en este sentido, creemos que debieran ser los propios trabajadores –los verdaderos involucrados, ya que de su representación se trata- los que decidan cuál es mejor sistema de representación directa de sus intereses.

²⁴ Op. Cit. Pág. 303.

IV. Autocomposición voluntaria de conflictos colectivos.

El segundo aspecto relevante del nuevo Convenio Colectivo de Trabajo, en cuanto al Derecho Colectivo del Trabajo se refiere, es la autocomposición de conflictos colectivos²⁵.

La propia comisión paritaria creada por el CCT²⁶ es la encargada de intentar solucionar el conflicto, pero a diferencia de su antecedente –el CCT homologado por Decreto 66/99- en este caso la autocomposición es voluntaria. Sus principios rectores son, además de la mencionada voluntariedad, el procedimiento escrito, la celeridad, la igualdad procesal, la bilateralidad, audiencia de las partes e imparcialidad, *“respetándose los principios constitucionales y la legislación vigente”* (art.83).

Aunque rigió desde enero de 1999 hasta diciembre de 2006, el mecanismo anterior jamás fue puesto en práctica, y evidentemente no por falta de conflictos colectivos en ese período. Seguramente, y por cierto, paradójicamente, su carácter de obligatorio –y por ende restrictivo del derecho de huelga- fue causa de su inaplicación.

En efecto, en su anterior modalidad, una vez planteado el conflicto las partes debían primero instar la autocomposición –que conlleva la suspensión de las medidas de acción directa por quince días- y si ésta fracasaba el Ministerio de Trabajo quedaba habilitado para intervenir y decretar la conciliación obligatoria por otros quince días –ampliable por otros cinco días-, lo que totalizaba un enfriamiento del conflicto por treinta o treinta y cinco días hábiles antes de ejercer el derecho de huelga. Evidentemente, una restricción casi absoluta de este derecho fundamental.

Utilizamos el término “enfriamiento”, porque en Estados Unidos de Norteamérica –antecedente de la ley 14.786- al período de conciliación se lo denomina *“de refrescamiento de los espíritus”*, pero en algunos países latinoamericanos, más certeramente, se le llama *“período de amansamiento”*²⁷.

Frente a ello, el nuevo CCT introduce el criterio de “voluntariedad”²⁸ del procedimiento de autocomposición.

Es cierto, la obligatoriedad de un procedimiento de conciliación no se refiere al acuerdo en sí, sino a sujetarse al mismo. Es decir, no es obligatorio llegar a un acuerdo, sino intentarlo, y que las partes tengan la posibilidad directa de solucionarlo. El problema surge cuando el plazo de extensión del mismo se transforma en una finalidad en sí misma, ya que en general implica el levantamiento de las medidas de fuerza por ese período.

Hasta la OIT tiene dicho que todo proceso de conciliación *“no debe impedir, en la práctica, el recurso a la huelga”*²⁹.

Por otro lado, en el nuevo convenio colectivo se introduce el principio de “abstención” del Ministerio de Trabajo, para evitar esa doble impo-

²⁵ Se establecen tres mecanismos: la autocomposición, la mediación, y el arbitraje, todos de carácter voluntario.

²⁶ Surge del art. 79 y se denomina Comisión Permanente de Aplicación y Relaciones Laborales (Co.P.A.R.).

²⁷ Cnf. Guillermo Cabanellas, “Derecho de los Conflictos Laborales”, Edit. Omeba, Buenos Aires, 1966, nota 19 de la pág. 496.

²⁸ En este sentido, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha opinado que un proceso de conciliación o arbitraje no puede ser obligatorio (Recopilación de decisiones y principios del CLS, 1996, 4ª Edición, párrafo 500).

²⁹ OIT, op. cit. párrafo 500.

sición de un período de negociación obligatoria que conlleve la imposibilidad de ejercer el derecho de huelga.

El texto del CCT expresa: *“Las partes acuerdan crear un sistema voluntario de solución de conflictos colectivos laborales surgidos entre el Estado Empleador y una o varias representaciones gremiales signatarias, en el marco del presente Convenio Colectivo.*

“En caso que las partes opten por este procedimiento, tal acuerdo será comunicado al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, absteniéndose las mismas de requerir su intervención en los términos de la Ley N° 14.786 durante la sustanciación de dicho procedimiento, período en el cual mantendrán informado a ese Ministerio acerca del estado de las negociaciones así como del resultado al que se arribe” (art. 82).

Además, ya no sólo no es la “parte” en forma conjunta –recordemos que se trata de una parte plural- la que insta el procedimiento, sino que conforme lo establece el art. 85 inc. a), lo es *“Cualquiera de las partes signatarias que sea titular de un conflicto colectivo”*.

Es decir, se introduce el concepto de “titularidad del conflicto”, también consecuencia de la pluralidad sindical. Así, no es necesario que el conjunto de la parte plural que representa a los trabajadores acuerde la apertura del procedimiento, sino que se encuentra legitimado el sindicato titular del conflicto colectivo.

Si la pertenencia del derecho al sujeto recibe el nombre de titularidad³⁰, el ejercicio de ese derecho, en este caso el que derive en el conflicto –tomemos por caso la huelga-, otorga la titularidad de los conflictos colectivos. Asimismo, tratándose de un derecho colectivo de titularidad plural, el titular del conflicto puede variar³¹.

Por otro lado, tratándose de relaciones sociales, no reviste menor importancia que el derecho colectivo descansa en la autonomía de las partes, siempre que no implique renuncia de derechos emanados del principio libertad sindical, ni por supuesto, restricción de derechos fundamentales, como la huelga.

Se trata, además, de encontrar procedimientos de solución extrajudicial de conflictos laborales *“como una alternativa que brinda a los sujetos en conflicto una vía distinta de resolución a la estatal”*³².

En el mismo sentido, se ha dicho que *“Es preferible que la solución de los conflictos colectivos de trabajo se deje a la propia decisión de las partes; de manera que la gestión directa de éstas le ponga término al conflicto. Ante esta situación, el Estado no interviene más que para dar validez al acuerdo que solucione la diferencia anterior entre partes”*³³.

La propia Ley N° 14.786 de conciliación obligatoria expresamente faculta a las partes a acordar procedimientos distintos de los previstos por ésta³⁴. Es más, al decir de Krotoschin *“Desde el punto de vista de*

³⁰ Ver “La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios”, de Jesús Lahera Corteza, Colección de Estudios del Consejo Económico y Social, Madrid, 2000.

³¹ La práctica indica que no siempre la totalidad de los sindicatos que actúan en un determinado ámbito plantean el mismo conflicto. Muchas veces un sindicato tiene más inserción en un sector o categoría profesional que otro, o incluso que no acuerde con el motivo del conflicto.

³² Carmen Piqueras Piqueras “El Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos. Una reflexión sobre su naturaleza y eficacia”, Pág. 19, Ibidem ediciones, Madrid, 1998.

³³ Cfr. Miguel Rodríguez Piñero: “El nuevo procedimiento de formalización, conciliación y arbitraje en las relaciones colectivas de trabajo”, en Política Social n° 56, Madrid, pág. 21; citado por Cabanellas, Op. Cit. pág. 497.

³⁴ Art. 14: *“La presente Ley no afecta el derecho de las partes a acordar procedimientos distintos de conciliación y arbitraje”*

*la autonomía colectiva, la institución de tales procedimientos parece ser lo más natural y razonable*³⁵.

Y en este caso concreto, pudiera ser que, además, implique acercarse a la solución de un antiguo problema de los trabajadores del Estado.

Nos referimos al carácter de “juez y parte” que adquiere el Ministerio de Trabajo, en tanto pertenece a la estructura de la administración pública, y responde directamente a las directivas políticas del empleador³⁶.

Es conceptualmente imposible que ese organismo sea independiente de las partes, y por tal motivo, que genere la confianza necesaria en las mismas para resolver un conflicto colectivo. No existe un “árbitro” imparcial para los trabajadores del Estado.

En nuestro sistema, cuando la Constitución Nacional pretende la imparcialidad de un funcionario o magistrado frente al Poder Ejecutivo, opta por la inamovilidad del cargo, salvo juicio político por parte del Poder Legislativo o remoción por parte del Consejo de la Magistratura. Por el contrario, cuando no se pretende independencia sino subordinación –como en el caso de los Ministros del Poder Ejecutivo- no existe inamovilidad³⁷. En tal sentido, el art. 103 de la Constitución Nacional establece que *“Los Ministros no pueden por sí solos, en ningún caso, tomar resoluciones, a excepción de lo concerniente al régimen económico administrativo de sus respectivos departamentos”*.

Es decir, en el caso de los trabajadores del Estado –cuyo jefe es el Presidente de la Nación, quien actúa a través del Jefe de Gabinete de Ministros- que la mediación independiente la lleve a cabo el Ministro de Trabajo es absolutamente irrisorio, si de independencia de las partes se trata.

El propio Convenio N° 151 de la OIT establece que: *“La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados”* (art. 8°).

Las organizaciones representativas de empleados públicos han efectuado numerosas denuncias ante la O.I.T., e incluso en la última reunión del Comité de Libertad Sindical se ha tratado un caso argentino, recomendando al Estado argentino que la declaración de ilegalidad de una medida de fuerza *“no debería corresponder al Gobierno sino a un órgano independiente de las partes que cuente con su confianza. En estas condiciones, el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para que este criterio sea respetado”*³⁸.

³⁵ Ernesto Krotoschin, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1979, Vol. II, pág. 271.

³⁶ Lo propio ocurre con las administraciones provinciales y municipales, ya que la autoridad administrativa laboral es parte y recibe instrucciones directas del gobierno a cargo del Estado.

³⁷ En este sentido el sindicato AMSAFE Rosario (Asociación del Magisterio de Santa Fe, Seccional Rosario), presentó ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT una denuncia -Caso N° 2420- elaborada por su asesor letrado, Dr. Horacio Zamboni, que deberá ser tratada en este año.

³⁸ Caso n° 2373, Queja presentada por ATE y CTA contra una disposición de la SubSecretaría de Trabajo de la Provincia de Mendoza –entonces a cargo de la Dra. Sandra Varela- que declaró ilegal una medida de fuerza en la Municipalidad de Godoy Cruz.

Son muchos los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical³⁹ en este sentido, incluso referidos a nuestro país, y pocos los intentos de los gobiernos por solucionarlos.

Por supuesto, no podemos afirmar todavía que la solución a este problema es la inclusión de este mecanismo en los convenios colectivos, lo que sí estamos seguros es que es necesario resolverlo de modo tal que se garantice a los trabajadores del Estado un proceso de mediación independiente.

No conocemos procedimientos provinciales que hayan avanzado en este sentido. La provincia de Buenos Aires incluye esta garantía en su propia Constitución⁴⁰, pero hasta el momento⁴¹, no ha implementado un sistema que garantice la creación de un organismo imparcial, lo que también fue criticado por la OIT⁴².

Por ende, el camino de la autonomía es sólo el comienzo –si acaso lo fuera- de la solución. Como todo proceso incipiente –y sin antecedentes sólidos en el país- no se puede aún aventurar si estamos ante el camino correcto para solucionar este problema. La ventaja, sin duda, es que es el que eligieron las partes involucradas.

El otro aspecto referido a los conflictos colectivos que el nuevo convenio colectivo modifica es la referencia a “guardias mínimas”.

El CCT anterior establecía que en caso de *“medidas de acción directa que pudieren alterar la normal prestación del servicio, se deberán cumplir las guardias mínimas que establezca el Estado Empleador”* (art. 100). Nótese que –además de ser fijadas unilateralmente por el empleador las guardias mínimas- no especificaba que se refería a conflictos en servicios esenciales, sino a cualquier medida de acción directa que altere la normal prestación del servicio, es decir, toda medida de acción directa.

El nuevo CCT eliminó esta prerrogativa –que además sería ilegal- y sólo se refiere a las medidas de acción directa en servicios esenciales conforme la enunciación de la legislación vigente (es decir, el art. 24 de la ley 25.887, que además remite a los principios de la O.I.T.). En tal caso, deberá estarse también a lo que establece la legislación vigente, esto es, la parte en conflicto debe garantizar el cumplimiento de un servicio mínimo de emergencia en caso de medidas de acción directa en servicios esenciales.

Finalmente, no podemos dejar de señalar la preocupación que nos genera la reciente reglamentación del art. 24 L.O.L. mediante el Decreto N° 272/06 que –en abierta violación al art. 28 de la Constitución Nacional- limita en forma grosera la autonomía que tanto la norma reglamentada como su antecesor, el Decreto 843/00, habían establecido.

³⁹ La Libertad Sindical, cuarta edición revisada, párrafos 522, 523, 524 entre muchos otros.

⁴⁰ El art. 39 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece que *“la Provincia garantiza a los trabajadores estatales el derecho de negociación de sus condiciones de trabajo y la substanciación de los conflictos colectivos entre el Estado Provincial y aquellos a través de un organismo imparcial que determine la ley. Todo acto o contrato que contravenga las garantías reconocidas en el presente inciso será nulo”*.

⁴¹ Mientras se escribe este artículo, la Legislatura provincial sanciona un proyecto de ley en ese sentido, que aún no fue promulgado, pero es duramente cuestionado por las organizaciones sindicales representativas del sector público.

⁴² Queja presentada por ATE y CTA ante un prolongado conflicto de los trabajadores estatales de la Provincia de Buenos Aires, Caso N° 2369: *“En las circunstancias particulares de este caso, el Comité subraya que sería deseable que la decisión de iniciar un procedimiento de conciliación en los conflictos colectivos corresponda a un órgano independiente de las partes en conflicto y pide al Gobierno que ponga la legislación y la práctica en conformidad con los Convenios núms. 87 y 98”*.

En efecto, tal vez lo más importante del art. 24 L.O.L. es la consagración del principio de autorregulación del conflicto, colocando en “la parte” que hubiera adoptado medidas de acción directa la obligación de garantizar los servicios esenciales⁴³. En este sentido, la facultad otorgada a la autoridad de aplicación mediante el Dto. 272/06 de en última instancia fijar los servicios esenciales implica, además de un exceso reglamentario, un gran retroceso.

V. A modo de conclusión.

Si bien al desarrollar cada uno de los puntos tratados en el presente hemos emitido nuestra opinión, a la hora de extraer una conclusión unificadora sin duda debemos referirnos al elemento común, presente en cada uno de ellos.

Nos referimos a la autonomía colectiva, y no sólo por el obvio motivo de comentar una convención colectiva de trabajo, sino por el contenido particular de los temas tratados, concernientes al Derecho Colectivo del Trabajo.

Y en ese aspecto tan especial, lo que se intenta resaltar es la posibilidad de que las partes involucradas, los actores colectivos, sean los que dispongan en temas eminentemente reservados para la norma heterónoma.

Ello no implica desvalorizar el rol del Estado, por el contrario, es quien debe garantizar el ejercicio de la libertad y la democracia sindical, establecer las bases legislativas que garanticen un orden público sindical, y vedar la posibilidad de renuncia a éstos en ejercicio de la mentada autonomía, a través del control de legalidad ejercido al momento de homologar un acuerdo o convenio colectivo.

Pero garantizar esas bases en modo alguno debe implicar la determinación desde el propio Estado acerca, por ejemplo, de la forma de organizarse de los trabajadores, y como en el caso del CCT que comentamos, la forma de representar los intereses de los trabajadores en el lugar de trabajo.

En ese sentido, no pregonamos que el modelo de pluralidad sindical en la Administración Pública debe ser ampliado al sector privado. Lo que expresamos es que los propios trabajadores, sean públicos o privados, deben ser los encargados de elegir su destino, y ello también incluye la forma de organizarse.

En cuanto a los temas específicos comentados en el presente trabajo, nada indica que la sola circunstancia de que sean fruto de la autonomía colectiva sea garantía de su éxito, pero sí es sumamente auspicioso que las partes la ejerciten.

Y en el caso de las relaciones laborales en el propio Estado, aún reconociendo que estamos en el comienzo de este camino, el sólo hecho de haber comenzado a transitarlo implica dejar atrás décadas, y hasta una cultura, de unilateralidad. Seguramente allí radica la mayor importancia de este proceso de negociación colectiva.

⁴³ Ver en este sentido “Nueva reglamentación del derecho de huelga en los servicios esenciales”, de José E. Tribuzio, publicado por el Observatorio del Derecho Social de la Central de Trabajadores Argentinos, en www.cta.org.ar.