

**Voces:** BUENA FE - CONTRIBUCIONES SINDICALES - NEGOCIACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO - CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO - MULTA LABORAL - SINDICATOS - LIBERTAD SINDICAL - PRÁCTICAS DESLEALES

**Título:** Práctica desleal

**Autor:** Fiorini, Juan Pablo

**Fecha B.O.:** 17-mar-2006

**Cita:** MJ-DOC-2861-AR | MJD2861

**Producto:** MJ,LJ

**Sumario:** I. Introducción - II. Diagrama explicativo del razonamiento - III. La Sentencia - IV. Desarrollo

---

Por: Juan Pablo Fiorini (\*)

Comentario al fallo "Federación Obrera Ceramista de la Republica Argentina c/Cámara de Fabricantes de Artefactos Sanitarios de Cerámica s/ Juicio Sumarísimo" - Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VI - 5/5/2005

Introducción

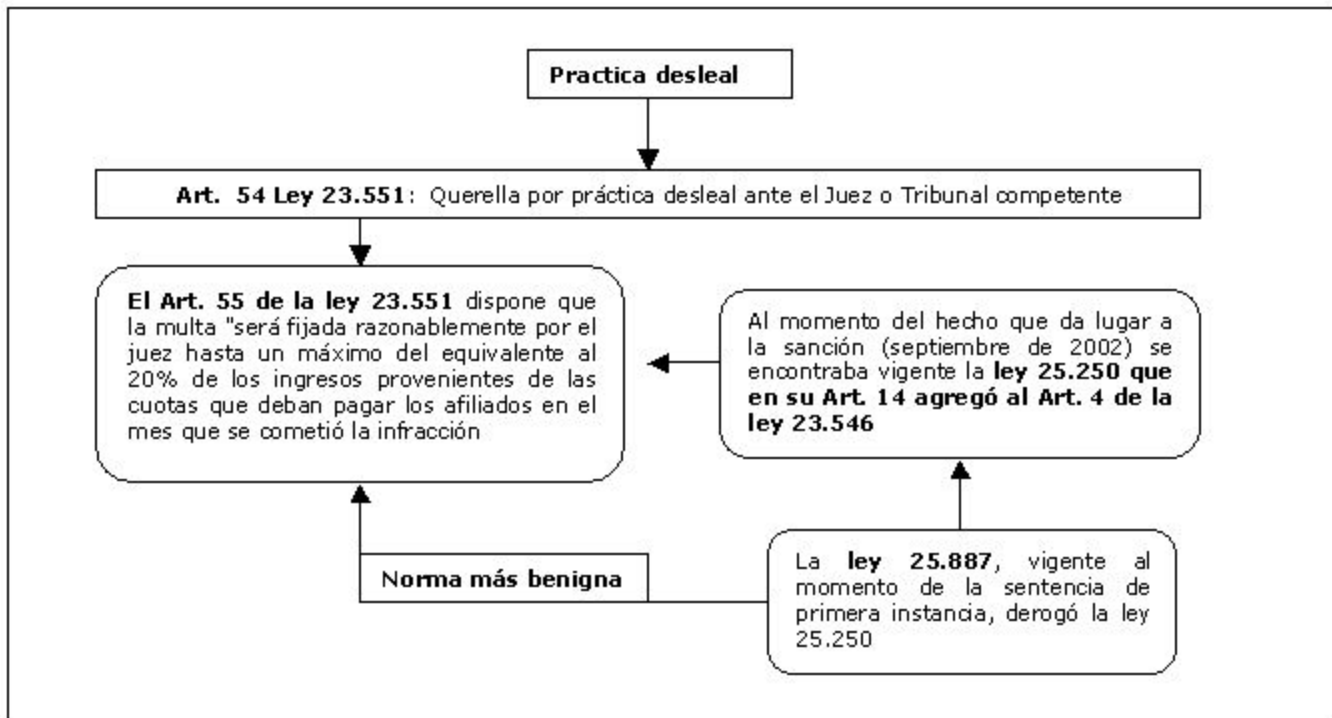
La lealtad es el cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las del honor, por tanto, podremos decir que una conducta se ajusta a la lealtad realizando un juicio valorativo. Si luego del ejercicio mental que necesariamente implica esta reflexión, el resultado es que la acción que analizamos no es leal, es decir, des-leal, esa conducta deberá ser reprochada y consecuentemente sancionada.

La práctica desleal sindical consiste en el incumplimiento de lo que las leyes de la fidelidad y las del honor en el plano de la negociación colectiva.

A continuación analizaremos cuáles son los remedios técnicos idóneos tendientes a castigar la conducta des-leal y su aplicación práctica en autos CNAT, Sala VI, Expte. N° 24.810/03 "FEDERACION OBRERA CERAMISTA DE LA REPUBLICA ARGENTINA C/ CÁMARA DE FABRICANTES DE ARTEFACTOS SANITARIOS DE CERAMICA S/ JUICIO SUMARISIMO"

Diagrama explicativo del razonamiento

## Diagrama explicativo del razonamiento



### Resumen de la sentencia

#### Posición de la mayoría (Fernández Madrid, De la Fuente)

No es propio de la negociación colectiva que las partes, meramente rechacen una propuesta, la cual debe ser obligatoriamente discutida como lo requiere la normativa vigente. Por tanto, la Cámara empresarial demandada ha incurrido en práctica desleal conforme los términos de la ley 23546, con las modificaciones de la 25250. La multa que corresponde aplicar la estimo en el 10% de la masa salarial de las empresas afiliadas a la Cámara demandada, con relación al mes de Septiembre de 2002, con lo que queda resuelto el recurso de la parte actora. Asimismo, se dispone que la Cámara demandada deberá cesar en su conducta y negociar la modificación del CCT en cuestión, dentro de los 20 días de quedar firme el presente pronunciamiento, bajo apercibimiento de incrementar la multa dispuesta en un 10% por cada cinco días de mora en acatar la decisión judicial.

#### Posición de la minoría (Capón Filas)

a. La sentencia de primera instancia condena a la Cámara empresarial demandada porque se ha negado a negociar con la entidad sindical actora. Le impone una sanción por práctica desleal consistente en "una multa equivalente al 20% provenientes de las cuotas que deben pagar los afiliados al mes de septiembre de 2002, Art. 55 ley de asociaciones sindicales".

b. La parte demandada se queja porque no ha existido práctica desleal alguna.

La parte actora apela pretendiendo que la multa comprenda las cuotas sindicales que deben pagar los afiliados y no afiliados, y además las cuotas destinadas a fines mutuales todo esto de acuerdo al Art. 63 del Convenio Colectivo 150/75. El Art. 55 de la ley 23.551 dispone que la multa "será fijada razonablemente por el juez hasta un máximo del equivalente al 20% de los ingresos provenientes de las cuotas que deban pagar los afiliados en el mes que se cometió la infracción".

c. Al momento del hecho que da lugar a la sanción (septiembre de 2002) se encontraba vigente la ley 25.250 que en su Art. 14 agregó al Art.4 de la ley 23.546 el siguiente texto:" ...El Tribunal dispondrá el cese inmediato del comportamiento obstructivo del deber de negociar de buena fe y podrá además sancionar

prudente y razonadamente a la parte incumplidora, con una multa de hasta un máximo equivalente al veinte por ciento (20 %) del total de la masa salarial del mes en que se produce el hecho, de los trabajadores comprendidos en el ámbito personal de la negociación.Si la parte infractora mantuviera su actitud y no cesara en su incumplimiento, el importe de la sanción se incrementará en un diez por ciento (10%) por cada cinco (5) días de mora en acatar la decisión judicial. En el supuesto de reincidencia el máximo previsto en el presente artículo podrá elevarse hasta el equivalente al cien por ciento (100%) de esos ingresos. Sin perjuicio de ello, el juez, a petición de parte, podrá también aplicar lo dispuesto por el artículo 666 del Código Civil. Todos los importes que así se devenguen tendrán como exclusivo destino programas de capacitación laboral emanados del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos y al Fondo de Desempleo en la proporción que fije la reglamentación de la presente ley. Cuando la práctica desleal fuera reparada mediante el cese de los actos motivantes dentro del plazo que al efecto establezca la decisión judicial, el importe de la sanción podrá reducirse hasta el cincuenta por ciento (50%)".

d. Como la ley 25.887,vigente al momento de la sentencia de primera instancia, derogó la ley 25.250, ésta no puede aplicarse porque de acuerdo con el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos " Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello", es decir el empleador se beneficia por la aplicación de la ley penal más benigna- en el caso la derogación de la ley 25.250-; en consecuencia la multa no puede ser superior al "equivalente al 20% de los ingresos provenientes de las cuotas que deban pagar los afiliados en el mes que se cometió la infracción" ( Art. 53 de la ley 23.551)

e.Dado que la Cámara demandada ha violentado la Declaración de los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (OIT 1998) y el paradigma del Trabajo Decente (OIT, 1999) cabe enviar copia de esta sentencia a la OIT para que la tengan en cuenta en el momento de redactar el Informe correspondiente.

La Sentencia

SALA VI

EXPTE. N° 24.810/03

AUTOS:"FEDERACION OBRERA CERAMISTA DE LA REPUBLICA ARGENTINA C/ CÁMARA DE FABRICANTES DE ARTEFACTOS SANITARIOS DE CERAMICA S/ JUICIO SUMARISIMO"

Sentencia 58.031

Buenos Aires, 5 de mayo de 2005

EL DOCTOR JUAN CARLOS FERNANDEZ MADRID DIJO:

I. La sentencia de primera instancia ha sido apelada por ambas partes. La actora apela a fs. 298/299 y la demandada lo hace a fs. 300/305.

II. En primer lugar trataré la queja de la demandada. Se sostiene a fs. 300/vta. que la Cámara

demandada se presentó a discutir un nuevo convenio de actividad, actuación que fue motivo de un primer archivo por haber perdido actualidad el tema en discusión. Luego, el expediente fue desarchivado en función de que la FOCRA resolvió "per se" una modificación en el modo de calcular el adicional estipulado por el artículo 63 Incs. a) y b) del CCT 150/75, elevando el porcentaje del aporte de los trabajadores a la FOCRA al 1% sobre los ingresos de estos últimos, por lo que -sostiene- que lo que se está juzgando no es comportamiento paritario de la Cámara Empresarial sino, exclusivamente, la pretensión de FOCRA de imponerle a esta rama de la producción el incremento de un adicional de convenio que habría acordado con las restantes cámaras de la actividad.

Esta circunstancia no excluye ni justifica el comportamiento de la demandada, quien, si no estaba de acuerdo con la petición debió igualmente "sentarse a negociar" y plantear su disconformidad. En este tema, carece de importancia que la discusión fuera relativa a una modificación parcial del convenio o a una modificación total del mismo, puesto que la buena fe comercial es exigible en todos los casos.

Por lo demás, considero insostenible lo que se afirma acerca de la conducta que debió seguir la actora con motivo del dictamen técnico legal de la asesoría del Ministerio de Trabajo, ya que la misma parte reconoce que en dicho dictamen se expresó que si las partes no comparecían, de considerarlo pertinente, podrían iniciar acciones ante la Justicia Nacional del Trabajo.

Por otra parte, la presentación de la Cámara, manifestando estar en desacuerdo con el incremento del aporte, no purga la deficiencia derivada de su falta de presentación, pues no es propio de la negociación colectiva que las partes, meramente rechacen una propuesta, la cual debe ser obligatoriamente discutida como lo requiere la normativa vigente.

Por tanto, entiendo que la demandada ha incurrido efectivamente en una práctica desleal conforme los términos de la ley 23546, con las modificaciones de la 25250. La multa que corresponde aplicar la estimo en el 10% de la masa salarial de las empresas afiliadas a la Cámara demandada, con relación al mes de Septiembre de 2002, con lo que queda resuelto el recurso de la parte actora.

Asimismo, se dispone que la Cámara demandada deberá cesar en su conducta y negociar la modificación del CCT en cuestión, dentro de los 20 días de quedar firme el presente pronunciamiento, bajo apercibimiento de incrementar la multa dispuesta en un 10% por cada cinco días de mora en acatar la decisión judicial

Propongo que las costas se impongan a la demandada en ambas instancias (art. 68 CPCCN ) y estimo los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada, por sus actuaciones en ambas instancias, en el 18% y 13% respectivamente sobre el capital de condena que deberá establecer el perito contador conforme las pautas anteriormente señaladas. EL DOCTOR RODOLFO ERNESTO CAPON FILAS DIJO:

I. El viajero debe disponer de un mapa para ubicar el destino de su trayectoria y los caminos o atajos para alcanzarlo. En base a una trilogía de conceptos jurídicos (deontológico, axiológico, antropológico), agudamente expuestos por Robert Alexy (cr. Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Políticas y Constitucionales, Madrid, 2002, Pág.140) es posible solucionar este caso. Todo Juez debe, por criterio deontológico o mandato normativo, explicar las razones en que basa su decisión, ya que el Pueblo tiene derecho a conocer los argumentos que en su interior (conciencia, emoción, inteligencia, voluntad) ha desarrollado para llegar a la decisión (Art. 163 CPCyC ).

En esa tesitura, para resolver las apelaciones presentadas por la actora y la demandada , cabe utilizar como mapa el siguiente marco teórico:

1. La Teoría Sistémica del Derecho Social, asumida oficialmente por el Equipo Federal del Trabajo y

utilizada en varios tribunales, tanto del país como de Brasil, indica que el Derecho es un conjunto compuesto de cuatro elementos: dos entradas (la realidad y los valores) y dos salidas (las normas y la conducta transformadora), que se expresa en tres momentos: descripción de la realidad, valoración de la realidad, transformación de la realidad, brindando seguridad, certeza y protección, una especie de "trinidad societal", al decir de Zygmunt Bauman (cr. En busca de la Política, FCE, Bs. As, 2001, Pág. 25). 2. Toda ley se dirige, directa o indirectamente, al bien común (Tomás de Aquino, Summa Theologiae, I-IIa.q.90, Art.2). Dicho bien común cohesiona el conjunto de condiciones sociales, culturales, económicas y políticas que hacen a la felicidad de todos y cada uno de los integrantes de la sociedad civil o, en otros términos, refiere "a las condiciones de vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal", y tiende, como uno de sus imperativos, a "la organización de la vida social en forma [...] que se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, La colegiación obligatoria de periodistas. Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC5/85, 1311/1985). 3. El derecho del trabajo compensa las des-igualdades reales entre trabajador y empleador mediante medidas igualatorias (Tribunal Constitucional de España ,sentencia 3/1983) buscando resolver. aunque sea parcialmente (el "mientras tanto", agudamente señalado por Helios Sarthou (cr. Trabajo, Derecho y Sociedad, FCU, Montevideo, 2004, contratapa) la cuestión social, conflicto entre trabajadores y empleadores, estructural al sistema capitalista. (Tesis de la Teoría Sistémica, compartida por varios, entre ellos Manuel Carlos Palomeque López (cr. Derecho del Trabajo, CERA, Madrid, 2004, Párr. 15). 4. La sentencia, si bien funciona como norma particular para el caso concreto, también se dirige al bien común, dentro de cuyo universo la situación es asumida. En ella el juez debe cuidar que se cumpla el paradigma del Trabajo Decente, lanzado al ruedo cultural y político por el Director General de la OIT en la Conferencia Internacional de 1999. En ella, debe cumplir y hacer cumplir la Constitución. Todos deberíamos tener en cuenta con Emmamuel Lévinas que "lo que nos convierte en humanos son los imperativos éticos y éstos tienen como base la existencia del otro" (cr. De Dios que viene a la idea, Caparrós, Madrid, 2001, Pág.175). 5.Si procediésemos así, consolidaremos en la realidad el lugar existencial seguro para todos, en lo que consiste, básicamente, la justicia social.La Constitución vivencia un sentimiento popular que también aflora en la conciencia vigílica de todo juez, indicándole de inmediato si la solución ideada se adecua a ella o de ella se aparta.

## II. Con ese mapa marco cabe resolver:

### A. Elementos

#### a. Descripción de la realidad

La sentencia condena a la Cámara empresarial demandada porque se ha negado a negociar con la entidad sindical actora. Le impone una sanción por práctica desleal consistente en "una multa equivalente al 20% provenientes de las cuotas que deben pagar los afiliados al mes de septiembre de 2002, Art. 55 ley de asociaciones sindicales".

La parte demandada se queja porque no ha existido práctica desleal alguna.

La parte actora apela pretendiendo que la multa comprenda las cuotas sindicales que deben pagar los afiliados y no afiliados, y además las cuotas destinadas a fines mutuales todo esto de acuerdo al Art. 63 del Convenio Colectivo 150/75.

#### b. Segundo momento: valoración de la realidad mediante los Derechos Humanos

7. Los Derechos Humanos penetran el ordenamiento nacional a través de la válvula abierta de los denominados "principios generales del Derecho" mientras algunos de ellos han sido receptados

constitucionalmente, todo lo que permite que el trabajador, ciudadano en la ciudad sea también ciudadano en la empresa (cr. mi ciudadanía en la ciudad, ciudadanía en la empresa, en "La Ley", Suplemento especial por el caso "Aquino", 27.09.2004). Como los Derechos Humanos se vinculan con el bien común, cabe desterrar la discusión estéril e in-oficiosa entre monismo y dualismo, aceptar el derecho de todo hombre a recurrir a los tribunales internacionales y de invocar la norma más favorable, receptada en el ordenamiento interno o en el internacional. Como los documentos de Derechos Humanos enumerados en la Constitución Nacional Art. 75, Inc. 22, son superiores a las leyes, no se puede prescindir de ellos en la solución de los casos concretos, con el agregado que la prescindencia puede originar responsabilidad internacional del Estado Argentino (CS, "Méndez Valles, Fernando c/ A.M.Pescoio SCA" , 26.12.1995). Del mismo modo, la Declaración Sociolaboral del Mercosur, por emanar del Tratado de Asunción, es superior a las leyes (C.N., Art. 75, Inc. 24) . Tampoco puede prescindirse de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, por ser una norma que obliga a todos los Estados Miembros de la OIT. Los instrumentos indicados, basados en la esencia existenciada del hombre, buscan dignificar al trabajador como parte hipo-suficiente de la relación laboral. De ahí que todo lo referente a las indemnizaciones han de valorarse como elemento axiológico y no como mero componente económico de los costos. En esa dimensión, en la construcción de la Democracia como espacio de justicia y libertad, cada uno debe aportar su granito de esfuerzo y su cuota de trabajo personal: toca a los Jueces asegurar que los derechos se cumplan. Esta visión "no es una utopía, es una esperanza y, sobre todo, un deber. Los juristas habrán de cumplir con lo suyo desde el lugar que su responsabilidad les otorga" (cr. Germán Bidart Campos, Derecho al desarrollo, prólogo).

8. En este caso, se encuentran involucrados los siguientes Derechos Humanos:

a un orden social justo (Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 28; Declaración Socio Laboral del Mercosur, primer considerando; Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, primer considerando), a la negociación colectiva (Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), Art. 23; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), Art. 8; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), Art. 22; Pacto de San José de Costa Rica sobre Derechos Humanos (1969), Art. 26 Declaración Sociolaboral del Mercosur (1998), Art. 10; Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, Art. 2, Inc. a)

9. b.3. Menú normativo para resolver

Se compone de las siguientes normas:

Constitucionales:

En el presente caso se hallan comprometidas las siguientes directivas: Sentido protector prospectivo del mundo del trabajo (CN Art. 14 bis) Derecho a negociación colectiva (CN Art. 14 bis)

Supra-legales:

Declaración Sociolaboral del Mercosur, primer considerando, Art. 10; Declaración de la OT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, primer y cuarto considerandos, Art. 2, Inc. a); Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 9.

Legales:

En este caso se hallan comprometidas las siguientes:

Régimen Sindical (ley 23.551) (BO 22.04.1988), Art. 53 y concordantes

Ley 25250 (BO 29.05.2000) Art. 14, vigente en septiembre de 2002, derogada posteriormente por el Art. 1 de la ley 25887 (BO 19.03.2004).

#### b.4. Valoración concreta

10. Dada la realidad descripta en el voto precedente, (conducta de la Cámara empresarial de no disponerse a negociar con la entidad sindical), cabe tener presente que en materia de negociación colectiva, mediante la ley 25250, posteriormente derogada por la ley 25.887, existían dos vías legales alternativas, a disposición de la parte afectada.

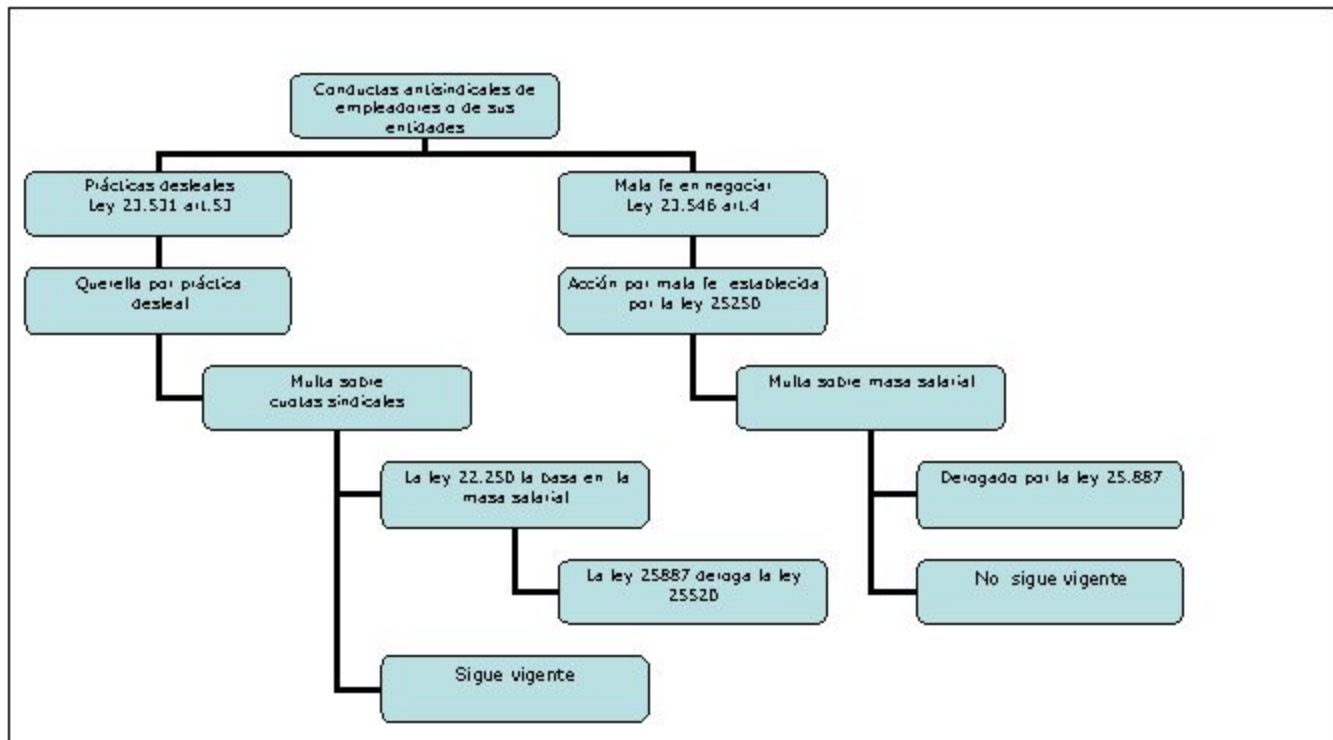
A. Iniciar la querrela por práctica desleal enunciada por la ley 23.551, Art. 53 y por la ley 25250, Art. 14 que agregó al Art.4 de la ley 23.546 el siguiente texto: "Agregase al artículo 4° de la ley 23.546, el siguiente texto:" 3. Las partes están obligadas a negociar de buena fe, lo que implica: a) La concurrencia a las reuniones fijadas de común acuerdo o por los organismos o terceros que las convoquen en el marco de los procedimientos de solución de conflictos previstos en el artículo anterior. b) La designación de negociadores con mandato suficiente. c) El intercambio de la información necesaria a los fines del examen de las cuestiones en debate para entablar una discusión fundada y obtener un acuerdo fructífero y equilibrado. En especial las partes están obligadas a intercambiar la información relacionada con la distribución de los beneficios de la productividad y la evolución reciente y futura del empleo.d) La realización de reales esfuerzos conducentes a lograr acuerdos. 4. En la negociación colectiva entablada al nivel de la empresa cuya dotación supere los 40 trabajadores, dicho intercambio alcanzará, además, a las informaciones relativas a los siguientes temas: a) situación económica de la empresa, del sector y del entorno en el que aquélla se desenvuelve; b) costo laboral unitario e indicadores de ausentismo; c) innovaciones tecnológicas y organizacionales previstas; d) organización, duración y distribución del tiempo de trabajo; e) siniestralidad laboral y medidas de prevención; f) planes y acciones en materia de formación ocupacional. 5. Debe entenderse que la obligación de negociar de buena fe subsiste en los casos de procedimientos preventivos de crisis de empresa y en los procesos concursales, lo que implica: A) Antes o durante la tramitación de un procedimiento preventivo de crisis, regulado en el Capítulo VI del Título III de la ley 24.013, la empresa que lo inste deberá informar a sus trabajadores y a la representación sindical de los mismos acerca de las causas y consecuencias de dicha crisis. Asimismo, una vez abierto el procedimiento, la empresa deberá informar a la representación sindical de sus trabajadores acerca de las materias que siguen: a) Mantenimiento de empleo. b) Movilidad funcional, horaria o salarial. c) Inversiones, innovación tecnológica, reconversión productiva y cambio organizacional. d) Recalificación y formación profesional de la mano de obra empleada en la empresa. e) Recolocación interna o externa de los trabajadores excedentes y régimen de ayuda a la recolocación. f) Aportes convenidos al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. g) Ayuda para la creación de emprendimientos productivos por parte de los trabajadores excedentes. B) En la negociación del convenio colectivo de crisis prevista en el artículo 20 de la ley 24.522, la empresa informará a la representación sindical de sus trabajadores acerca de las siguientes circunstancias:a) causas de la crisis y sus repercusiones sobre el empleo; b) situación económico-financiera de la empresa y del entorno en que se desenvuelve; c) propuestas de acuerdo con los acreedores; d) rehabilitación de la actividad productiva; e) renuncia a privilegios laborales.6. Quienes reciban información calificada de confidencial por la empresa como consecuencia del cumplimiento por parte de ésta de los deberes contemplados en este artículo están obligados a guardar secreto acerca de la misma.7. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 53 a 55 de la ley 23.551, será considerada práctica desleal y contraria a la ética de las relaciones profesionales del trabajo, por parte de los empleadores, de las asociaciones profesionales que los representen o de las asociaciones sindicales, la de rehusarse injustificadamente a negociar colectivamente de buena fe con la asociación sindical, el empleador o la organización de empleadores legitimados para hacerlo o provocar dilaciones que tiendan a obstruir el proceso de negociación. En tal caso la parte afectada por el

incumplimiento podrá promover querrela por práctica desleal ante el Tribunal competente, mediante el proceso sumarísimo establecido en el Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación. El Tribunal dispondrá el cese inmediato del comportamiento obstructivo del deber de negociar de buena fe y podrá además sancionar prudente y razonadamente a la parte incumplidora, con una multa de hasta un máximo equivalente al veinte por ciento (20 %) del total de la masa salarial del mes en que se produce el hecho, de los trabajadores comprendidos en el ámbito personal de la negociación. Si la parte infractora mantuviera su actitud y no cesara en su incumplimiento, el importe de la sanción se incrementará en un diez por ciento (10%) por cada cinco (5) días de mora en acatar la decisión judicial. En el supuesto de reincidencia el máximo previsto en el presente artículo podrá elevarse hasta el equivalente al cien por ciento (100%) de esos ingresos. Sin perjuicio de ello, el juez, a petición de parte, podrá también aplicar lo dispuesto por el artículo 666 del Código Civil. Todos los importes que así se devenguen tendrán como exclusivo destino programas de capacitación laboral emanados del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos y al Fondo de Desempleo en la proporción que fije la reglamentación de la presente ley. Cuando la práctica desleal fuera reparada mediante el cese de los actos motivantes dentro del plazo que al efecto establezca la decisión judicial, el importe de la sanción podrá reducirse hasta el cincuenta por ciento (50%). La promoción de la querrela por violación al deber de negociar de buena fe no suspende el plazo de negociación convencional que hayan acordado las partes o se haya establecido por ley".

+ Iniciar la acción sumarísima por violación de la buena fe, alternativa a la práctica desleal, dispuesta por el Art.4 de la ley 23.546 (BO 05.01.1998), modificada por la ley 25.250: "e) Cuando alguna de las partes, se rehusare injustificadamente a negociar colectivamente vulnerando el principio de buena fe, en los términos del inciso a), la parte afectada por el incumplimiento podrá promover una acción judicial ante el tribunal laboral competente, mediante el proceso sumarísimo establecido en el artículo 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, o equivalente de los Códigos Procesales Civiles provinciales. El tribunal dispondrá el cese inmediato del comportamiento violatorio del deber de negociar de buena fe y podrá, además, sancionar a la parte incumplidora con una multa de hasta un máximo equivalente al VEINTE POR CIENTO (20%) del total de la masa salarial del mes en que se produzca el hecho, correspondiente a los trabajadores comprendidos en el ámbito personal de la negociación"

Dado que la ley 25.250 que establecía la doble vía ha sido derogada por la ley 25.887, la mencionada dualidad ya no existe. Esta doble vía puede graficarse:





12. En este caso, se trata de resolver la primera de las vías procesales, la de la "querrela por práctica desleal", no la segunda, la acción alternativa.

Los empleadores (también el Estado empleador) o sus organizaciones profesionales pueden vulnerar la libertad sindical mediante conductas obstructivas, violatorias o de influencia, prevaleciendo del poder en cualquiera de sus elementos: social, cultural, económico, político. Tales conductas son anti-sindicales porque su sentido es claro: perjudicar la libertad sindical. Dado el método utilizado (abuso del poder), son desleales ya que violan la ética de las relaciones profesionales.

La norma del Art. 53 de la ley 23.551 describe las mismas en un catálogo que debe reputarse cerrado porque la consecuencia prevista es una multa (Art.55) ante lo cual se impone la tipicidad.

Los elementos de la práctica des/leal (PD) son los siguientes:

agente social (As);abuso del poder (Ap); violación de la libertad sindical (VIs)

Puede formularse: PD = As + Ap + VIs

La descripción típica es la siguiente:

A. Conductas obstructivas: 1. Dificultar la afiliación de los trabajadores (Inc. c).2. Impedir la afiliación de los trabajadores (Inc. c). 3. Discriminar por razones sindicales (Inc. j).

B. Conductas violatorias: 4. Rehusar la negociación colectiva (Inc. f). 5. Dilatar el proceso negociador (Inc.f). 6. Reprimir por haber ejercido derechos sindicales (Inc. e).7. Despedir, suspender, modificar las condiciones de trabajo para impedir o dificultar los derechos sindicales (Inc. i).8. No proporcionar la nómina de los trabajadores para impedir la elección de Delegado (Inc. k).

9. No reservar el puesto a quien goza de licencia gremial (Inc. h). 10.No re/incorporar a quien ha agotado la licencia gremial (Inc. h). 11. Despedir, suspender, modificar las condiciones de trabajo de quienes gozan de licencia gremial (salvo que la decisión se base en causas generales o simultáneas (Inc. i).

C. Conductas de influencia: 12.Subvencionar asociaciones sindicales (Inc. a).

13.Interferir en la constitución, organización o acción de asociaciones sindicales (Inc. b).14.Auspiciar la afiliación a determinada asociación (Inc. d).

13. Naturaleza de la sanción: Dado que la práctica desleal es sancionada con multa, nos encontramos frente a las consecuencias establecidas en el derecho penal laboral.

14. Ley aplicable:

1.El Art. 55 de la ley 23.551 dispone que la multa "será fijada razonablemente por el juez hasta un máximo del equivalente al 20% de los ingresos provenientes de las cuotas que deban pagar los afiliados en el mes que se cometió la infracción"

2.Al momento del hecho que da lugar a la sanción ( septiembre de 2002) se encontraba vigente la ley 25.250 que en su Art. 14 agregó al Art. 4 de la ley 23.546 el siguiente texto:" ...El Tribunal dispondrá el cese inmediato del comportamiento obstructivo del deber de negociar de buena fe y podrá además sancionar prudente y razonadamente a la parte incumplidora, con una multa de hasta un máximo equivalente al veinte por ciento (20 %) del total de la masa salarial del mes en que se produce el hecho, de los trabajadores comprendidos en el ámbito personal de la negociación. Si la parte infractora mantuviera su actitud y no cesara en su incumplimiento, el importe de la sanción se incrementará en un diez por ciento (10%) por cada cinco (5) días de mora en acatar la decisión judicial. En el supuesto de reincidencia el máximo previsto en el presente artículo podrá elevarse hasta el equivalente al cien por ciento (100%) de esos ingresos. Sin perjuicio de ello, el juez, a petición de parte, podrá también aplicar lo dispuesto por el artículo 666 del Código Civil. Todos los importes que así se devenguen tendrán como exclusivo destino programas de capacitación laboral emanados del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos y al Fondo de Desempleo en la proporción que fije la reglamentación de la presente ley.Cuando la práctica desleal fuera reparada mediante el cese de los actos motivantes dentro del plazo que al efecto establezca la decisión judicial, el importe de la sanción podrá reducirse hasta el cincuenta por ciento (50%)".

3.Como la ley 25.887, vigente al momento de la sentencia de primera instancia, derogó la ley 25.250, ésta no puede aplicarse porque de acuerdo con el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos " Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello", es decir el empleador se beneficia por la aplicación de la ley penal más benigna- en el caso la derogación de la ley 25.250-; en consecuencia la multa no puede ser superior al "equivalente al 20% de los ingresos provenientes de las cuotas que deban pagar los afiliados en el mes que se cometió la infracción" ( Art. 53 de la ley 23.551)

15. La realidad (R) muestra prácticas des-leales dirigidas a obstaculizar, como en este caso, la negociación colectiva, negándose a participar en la mesa de negociaciones o dificultando las mismas

Los valores (V) indican que el procedimiento por práctica des-leal garantiza la libertad sindical, internacionalmente reconocida como derecho humano.

La norma (N) es coherente con la directiva constitucional de "organizaciones sindicales libres".

La conducta transformadora (T) indica el deber que obra en la esfera de los trabajadores no sólo de resistir tales presiones sino también de denunciarlas mediante el procedimiento normado en el Art. 54.

16.El derecho comparado presenta soluciones similares:

En Alemania Federal (Ley Básica, Art. 9) y en Suecia (Ley sobre regulación paritaria de la relación laboral, Art. 9) se sanciona con nulidad todo acuerdo mediante el que el trabajador desiste de ejercer sus derechos sindicales.

En Estados Unidos el catálogo de prácticas des-leales describe conductas de los empleadores y de las asociaciones sindicales de trabajadores: National Labor Relations Act 1934); Tarf - Hartley Act (1947).

17.Dado que la Cámara demandada ha violentado la Declaración de los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (OIT 1998) y el paradigma del Trabajo Decente (OIT, 1999) cabe enviar copia de esta sentencia a la OIT para que la tengan en cuenta en el momento de redactar el Informe correspondiente.

Dado que el empleador ha violentado el sentido y el alcance de la Declaración Socio Laboral del Mercosur (1999), cabe remitir copia de esta sentencia al Ministerio de Trabajo de la Nación para que la considere al momento de redactar la Memoria Anual.

18. Cabe cumplir y hacer cumplir la Constitución. La remisión de la sentencia es una de las maneras adecuadas de cumplir y hacer cumplir la Constitución. Afirma Emmanuel Lévinas: "lo que nos convierte en humanos son los imperativos éticos y éstos tienen como base la existencia del otro" (cr. De Dios que viene a la idea, Caparrós, Madrid, 2001, Pág.175). Esto porque la relación con el otro (en este caso, la vinculación entre la Sala y el universo de la sociedad civil) es a-simétrica e impone mayores deberes, entre ellos comunicar la decisión, de tal modo que al hilo del modelo-seguimiento (al decir de Werner Goldschmidt) otros tribunales puedan valorar la ejemplaridad de la sentencia. "La relación intersubjetiva es una relación asimétrica. En este sentido yo soy responsable del otro sin esperar la reciprocidad, aunque ello me cueste la vida. La reciprocidad es asunto suyo. El yo siempre tiene una responsabilidad mayor que los otros" (cr. Emmanuel Lévinas, Ética e infinito, Visor Distribuciones S.A., 1991, Pág. 92). Si esta Sala procediese así, cumpliendo los deberes a su cargo, consolidará en la realidad el lugar existencial seguro para todos, en lo que consiste, básicamente, la justicia social.

19. Por estas razones corresponde rechazar la apelación del demandado y confirmar la sentencia de primera instancia.

20.La apelación de la parte actora debe resolverse estableciendo que la sanción del 20% de los ingresos ha de calcularse sobre el total de los trabajadores afiliados a la entidad sindical que presten tareas en las empresas representadas por la Cámara demandada y que la base del cálculo son las cotizaciones sindicales de los afiliados, no así las que se retienen como un cuasi impuesto a los no afiliados por el Art. 63 del convenio 150/75 ni tampoco las retenciones destinadas a fines mutuales como el mantenimiento de los seguros de vida, de enfermedad y de sepelio.

Como el cuasi impuesto viola la libertad sindical de los no afiliados, copia de esta sentencia debe remitirse al Comité de Libertad Sindical de la OIT a sus efectos.

C. Tercer momento: transformación de la realidad

21. Cuando Tomás de Aquino interroga sobre el sentido de la justicia como valor se contesta con una manifestación importante: si la justicia no se concreta en la realidad, no funciona como tal ("utrum medium iustitiae sit medium rei" en Summa Theologiae II - Ilae., q. 66)

Por ello, los Derechos Humanos como elemento axiológico y las normas como elemento deontológico deben concretarse en la realidad como elemento antropológico,

22. Por la fuerza del Derecho (único modo de con-vivencia organizada y medianamente justa y solidaria en procura de un orden social justo hasta llegar al Orden Social Fraternal), expresado en los valores y en las normas indicadas, corresponde:

1. Confirmar la sentencia en cuanto impone una sanción a la parte demandada.
2. Resolver que la base de cálculo de la sanción impuesta a la demandada refiere solamente a las cotizaciones sindicales de los trabajadores afiliados a la entidad sindical actuante en este proceso que prestan tareas en las empresas representadas por la Cámara empresarial demandada
3. Remitir copia de esta sentencia a la OIT, al Comité de Libertad Sindical de la misma y al Ministerio de Trabajo a los efectos indicados.

III. Así voto.

EL DOCTOR HORACIO HECTOR DE LA FUENTE DIJO:

Que adhiere al voto del Doctor del Doctor Juan Carlos Fernández Madrid.

En atención al resultado del presente acuerdo, EL TRIBUNAL RESUELVE: I) Modificar la sentencia apelada y, en su mérito estimar la multa por práctica desleal en el 10% de la masa salarial de las empresas afiliadas a la Cámara demandada, con relación al mes de septiembre de 2002. II) Disponer que la Cámara demandada, deberá cesar en su conducta y negociar una modificación del CCT en cuestión, dentro de los veinte días de quedar firme este pronunciamiento, bajo apercibimiento de incrementar la multa dispuesta en un 10% por cada cinco días de mora en acatar la decisión judicial. III) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida. IV) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada por sus actuaciones en ambas instancias en el 18% y 13% respectivamente sobre el capital de condena que deberá establecer el perito contador.

Regístrese, notifíquese y vuelvan.

Desarrollo

En primer lugar hemos adelantado que la práctica desleal es el cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las del honor. Como tal nos encontramos de una conducta o varias conductas, aplicando el concepto otorgado por Cossio -Libertad metafísica fenomenalizada- en este sentido, nos encontramos en presencia de una acción libre y concientemente materializada. Cuando esta acción es axiológicamente considerada en forma negativa, es necesario que su consecuencia sea la sanción.

Siguiendo a Cossio, el Derecho es "Conducta en interferencia Inter-subjetiva", por tanto será libertad metafísica fenomenalizada en interferencia Inter-subjetiva, este concepto resulta palpable en el conflicto colectivo: Conductas de ambas partes representadas por enérgicas posiciones que son encaminadas hacia un fin que parte desde las necesidades de una y otra parte, ahí la Inter-subjetividad.

Cuando la conducta de una de las partes no se ajusta a los deberes de buena fe, fidelidad y honor, nos encontramos en presencia de una práctica des-leal que en el marco de la negociación colectiva se traduce, conforme lo normado por el Art. 53 de la ley 23.551 en: a) Subvencionar en forma directa o

indirecta a una asociación sindical de trabajadores; b) Intervenir o interferir en la constitución, funcionamiento o administración de un ente de este tipo; c) Obstruir, dificultar o impedir la afiliación de los trabajadores a una asociación por ésta ley reguladas; d) Promover o auspiciar la afiliación de los trabajadores a determinada asociación sindical; e) Adoptar represalias contra los trabajadores en razón de su participación en medidas legítimas de acción sindical o en otras actividades sindicales o de haber acusado, testimoniado o intervenido en los procedimientos vinculados a juzgamientos de las prácticas desleales; f) Rehusarse a negociar colectivamente con la asociación sindical capacitada para hacerlo o provocar dilaciones que tiendan a obstruir el proceso de negociación; g) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal, con el fin de impedir o dificultar el ejercicio de los derechos a los que se refiere la ley 23.551; h) Negarse a reservar el empleo o no permitir que el trabajador reanude la prestación de los servicios cuando hubiese terminado de estar en uso de la licencia por desempeño de funciones gremiales; i) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los representantes sindicales que gocen de estabilidad de acuerdo con los términos establecidos por el régimen, cuando las causas del despido no sean de aplicación general o simultánea a todo el personal; j) Practicar trato discriminatorio cualquiera sea su forma, en razón del ejercicio de los derechos sindicales tutelados por este régimen; k) Negarse a suministrar la nómina del personal a los efectos de la elección de los delegados del mismo en los lugares de trabajo.

Hemos analizado la práctica des-leal desde los conceptos de Cossio, pero no tenemos un plan de acción cierto como el que podría surgir desde la Teoría Sistémica, aceptada oficialmente por el Equipo Federal del Trabajo y la jurisprudencia de varios Tribunales latino-americanos. Esta Teoría busca analizar el conflicto desde la realidad del proceso productivo y desde la dignidad de sus sujetos, apreciada de acuerdo con los valores en juego. Así las cosas este modo de reflexión puede sintetizarse en la siguiente ecuación:

$$D = (R+V) + (N+CT)$$

La realidad (R) es el conjunto de circunstancias fácticas debidamente probadas en el expediente judicial, éstas, deben ser valoradas (V) de acuerdo con criterios específicos que hacen al libre ejercicio de la libertad sindical. Las normas (N) son las que se encargan proteger el mundo del trabajo, principalmente desde lo normado por el Art. 14 bis de la Constitución Nacional, y su concordancia con el Art. 28 a sus efectos reglamentarios. El último de los elementos es la Conducta Transformadora (CT), es decir, el retorno a la realidad para transformarla de acuerdo a los valores genéricos de Justicia social, solidaridad y cooperación ; y con los valores específicos del caso: fidelidad, lealtad y honor.

El sujeto pasivo, en caso de existir práctica des-leal, específicamente, negarse a negociar con la asociación sindical capacitada para hacerlo o provocar dilaciones que tiendan a obstruir el proceso de negociación, el sujeto pasivo, actualmente, podía Iniciar querrela por práctica desleal en los términos del Art. 54 de la ley 23.551 que textualmente dice y reza: "La asociación sindical de trabajadores o el damnificado, conjunta o indistintamente, podrán promover querrela por práctica desleal ante el Juez o el Tribunal competente". O bien, aplicar la segunda posible vía, cual era, conforme lo normado por el Art. 4 de la ley 23.546 modificado por el Art.14 de la ley 25.250, la acción sumarísima por violación de la buena fe, alternativa a la práctica desleal, de acuerdo con lo establecido por el inciso 7: "Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 53 a 55 de la ley 23.551, será considerada práctica desleal y contraria a la ética de las relaciones profesionales del trabajo, por parte de los empleadores, de las asociaciones profesionales que los representantes o de las asociaciones sindicales, la de rehusarse injustificadamente a negociar colectivamente de buena fe con la asociación sindical, el empleador o la organización de empleadores legitimados para hacerlo o provocar dilaciones que tiendan a obstruir el proceso de negociación. En tal caso la parte afectada por el incumplimiento podrá promover querrela por práctica desleal ante el tribunal competente, mediante el proceso sumarísimo establecido en el Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación..."

Pero como dice Capón Filas, el Art. 14 de la ley 25.250 fue derogado por la ley 25.877 que incorporó por medio de su artículo 20 el texto que a continuación se transcribe en el Artículo 4 de la ley 23546 que en su inciso e) que dice: "Cuando alguna de las partes, se rehusare injustificadamente a negociar colectivamente vulnerando el principio de buena fe, en los términos del inciso a), la parte afectada por el incumplimiento podrá promover una acción judicial ante el tribunal laboral competente, mediante el proceso sumarísimo establecido en el artículo 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, o equivalente de los Códigos Procesales Civiles provinciales".

Ahora bien, la Posición de la mayoría (Fernández Madrid, De la Fuente) en fallo dice que no es propio de la negociación colectiva que las partes, meramente rechacen una propuesta, la cual debe ser obligatoriamente discutida como lo requiere la normativa vigente. Por tanto, la Cámara empresarial demandada ha incurrido en práctica desleal conforme los términos de la ley 23546, con las modificaciones de la 25250. La multa que corresponde aplicar la estimo en el 10% de la masa salarial de las empresas afiliadas a la Cámara demandada, con relación al mes de Septiembre de 2002, con lo que queda resuelto el recurso de la parte actora.

Asimismo, se dispone que la Cámara demandada deberá cesar en su conducta y negociar la modificación del CCT en cuestión, dentro de los 20 días de quedar firme el presente pronunciamiento, bajo apercibimiento de incrementar la multa dispuesta en un 10% por cada cinco días de mora en acatar la decisión judicial.

Capón Filas, minoría en este caso dice que como la ley 25.877, vigente al momento de la sentencia de primera instancia, derogó la ley 25.250, ésta no puede aplicarse porque de acuerdo con el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos " Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello", es decir el empleador se beneficia por la aplicación de la ley penal más benigna- en el caso la derogación de la ley 25.250-; en consecuencia la multa no puede ser superior al "equivalente al 20% de los ingresos provenientes de las cuotas que deban pagar los afiliados en el mes que se cometió la infracción" ( Art. 53 de la ley 23.551).

No caben dudas que al momento de sentenciar el Juez a quo, la ley 25250 se encontraba derogada por el Art. 1 de la ley 25.877. Si perjuicio de ello, al momento de producirse la conducta desleal se encontraba vigente, por tanto, es perfectamente aplicable al caso de autos. Es dable indicar que en la sanción que establecía la normativa de referencia el Tribunal dispondrá el cese inmediato del comportamiento obstructivo del deber de negociar de buena fe y podrá además sancionar prudente y razonablemente a la parte incumplidora, con una multa de hasta un máximo equivalente al veinte por ciento (20 %) del total de la masa salarial del mes en que se produce el hecho, de los trabajadores comprendidos en el ámbito personal de la negociación. Si la parte infractora mantuviera su actitud y no cesara en su incumplimiento, el importe de la sanción se incrementará en un diez por ciento (10 %) por cada cinco (5) días de mora en acatar la decisión judicial. En el supuesto de reincidencia el máximo previsto en el presente artículo podrá elevarse hasta el cien por ciento (100 %) de esos ingresos. Sin perjuicio de ello, el juez, a petición de parte, podrá también aplicar lo dispuesto por el Art. 666 del Código Civil." La mayoría aplica esta solución.

Por otra parte, Capón Filas sostiene que debe aplicarse la solución descripta en la ley 23.551: Cuando la práctica desleal fuera cometida por entidades representativas de empleadores, la multa será fijada razonablemente por el juez hasta un máximo del equivalente al veinte por ciento de los ingresos provenientes de las cuotas que deban pagar los afiliados en el mes en que se cometió la infracción.

Asimismo, la tercera solución, se encuentra enunciada en el mismo Art. 4 de la ley 23.546, texto según ley 25.877 aplicable desde el 19 de marzo de 2004, que mantiene el criterio de la derogada ley 25.250. En este sentido, el tribunal dispondrá el cese inmediato del comportamiento violatorio del deber

de negociar de buena fe y podrá, además, sancionar a la parte incumplidora con una multa de hasta un máximo equivalente al VEINTE POR CIENTO (20%) del total de la masa salarial del mes en que se produzca el hecho, correspondiente a los trabajadores comprendidos en el ámbito personal de la negociación. Si la parte infractora mantuviera su actitud, el importe de la sanción se incrementará en un DIEZ POR CIENTO (10%) por cada CINCO (5) días de mora en acatar la decisión judicial. En el supuesto de reincidencia el máximo previsto en el presente inciso podrá elevarse hasta el equivalente al CIEN POR CIENTO (100%) de esos montos. Sin perjuicio de ello, el juez, a petición de parte, podrá también aplicar lo dispuesto por el artículo 666 bis del Código Civil. Cuando cesaren los actos que dieron origen a la acción entablada, dentro del plazo que al efecto establezca la decisión judicial, el monto de la sanción podrá ser reducido por el juez hasta el CINCUENTA POR CIENTO (50%). Todos los importes que así se devenguen tendrán como exclusivo destino programas de inspección del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL.

Capón Filas sostiene la aplicación de la norma más benigna toda vez que nos encontramos en presencia de un caso que puede analizarse desde la órbita del Derecho Penal del Trabajo, En este sentido, deben aplicarse los principios generales del Derecho Penal. "Una larga tradición determina que el principio de irretroactividad de la ley sufra una excepción respecto de las leyes penales posteriores al momento de comisión del delito pero más favorable al acusado.

Se trata de una excepción con fundamento político-social, dado que carece de sentido dictar o mantener la ejecución de penas por hechos que ya no se consideran delitos o cuando la gravedad de aquéllas aparece como desproporcionada. Desde otro punto de vista, es una consecuencia del hecho de que las garantías constitucionales, es decir, la prohibición de retroactividad de la ley penal, sólo se instituyen para proteger al acusado frente al endurecimiento de las penas, pero no para impedir que se beneficie con una nueva situación legal más favorable."(1) Desde este punto de vista, puede comprenderse la solución del caso que estima la minoría ya que no aplica lo normado por la ley 25.250, tampoco lo establecido por la ley 25.877, toda vez, que la solución contemplada por la ley 23.551 se traduce en un beneficio a favor del imputado.

Así las cosas, no se encuentra en discusión la existencia de práctica desleal, por consecuente se analiza la sanción aplicable para una conducta que analizada bajo la óptica de la Teoría Sistémica resulta ser altamente dis-valiosa. La manera de modificar la realidad planteada y probada, se encuentra en el plano del deber ser que establece la propia normativa sindical, el juez, al aplicar la norma en conjugación con los valores genéricos de Justicia social, solidaridad y cooperación; y con los valores específicos del caso: fidelidad, lealtad y honor, transforma la realidad.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en San Francisco por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 17 junio 1948 en su trigésima primera reunión, considerando que el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo enunció, entre los medios susceptibles de mejorar las condiciones de trabajo y de garantizar la paz, "la afirmación del principio de la libertad de asociación sindical"(2); Por su parte La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 8 junio 1949 en su trigésima segunda reunión estableció en el artículo 4 que deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo (3). La Conferencia convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 3 junio 1981, en su sexagésima séptima reunión; teniendo en cuenta la importancia capital de las normas internacionales contenidas en el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948; en el Convenio

sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949; en la Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951; en la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951; en el Convenio y la Recomendación sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978, y en el Convenio y la Recomendación sobre la administración del trabajo, 1978; estableció las pautas que deberán seguir los Estados miembros a efectos de regular el completo ámbito donde se desarrolla la negociación colectiva.

La OIT, en su Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, establece en su artículo 2 que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, específicamente en este caso, el inciso a) a libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.

En otro orden de cosas, el sistema Chileno de negociación indica, según la ORD. N° 4536/319 1. que aplicando un criterio de interpretación finalista es posible señalar que la intención del legislador, claramente expresada en el artículo 387, letra b) del Código del Trabajo, es imponer al empleador, dentro del proceso de negociación colectiva, la obligación de entregar a sus trabajadores información oportuna, pertinente y técnica, respecto de las condiciones y perspectivas actuales y potenciales de la empresa en la que están insertos, elemento esencial para asegurar a éstos y a sus organizaciones el cumplimiento eficaz del derecho fundamental a negociar colectivamente. 2.- El empleador se encuentra obligado a entregar a la directiva sindical o a la comisión ad-hoc designada para representar a los trabajadores en un proceso de negociación colectiva reglada, información oportuna y pertinente respecto del desarrollo de la empresa, que tenga como objetivo servir de antecedente en la preparación del proyecto de contrato colectivo. 3.- Las partes pueden establecer, de común acuerdo, un sistema tendiente a regular instancias permanentes para la entrega de información, por parte del empleador, a los trabajadores y sus organizaciones, la que podría referirse a la situación económica y financiera de la empresa, así como eventuales cambios tecnológicos que pudieren efectuarse en la misma y, en general, respecto de su progreso o retroceso, en su caso. 4.- El empleador, al dar respuesta al proyecto de contrato colectivo presentado por los trabajadores, está obligado a presentar, al menos, los balances de los dos años inmediatamente anteriores al inicio del proceso, salvo que la empresa tuviera una existencia menor, información financiera pertinente de los meses transcurridos del año en ejercicio y los costos de mano de obra del mismo período, entre otros.

Por otra parte, y siguiendo con el derecho internacional, en Estados Unidos se reconoce, el principio fundamental de la libertad de asociación y la libertad sindical y del reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva. Este principio está garantizado por las Enmiendas Primera, Quinta y Catorceava a la Constitución de los Estados Unidos, complementadas por una copiosa legislación, que incluye la Railway Labor Act (1926), la Norris-LaGuardia Act (1932), la National Labor Relations Act (1935), la Labor-Management Relations Act (1947), la Labor-Management Reporting and Disclosure Act (1959), la Postal Reorganization Act (1970), la Civil Service Reform Act (1978), la Congressional Accountability Act (1995), y la Presidential and Executive Office Accountability Act (1996), junto con las constituciones de los estados, la legislación de los estados, las reglamentaciones administrativas federales y de los estados y los acuerdos privados.

Las correspondientes disposiciones constitucionales federales, así como la legislación y las disposiciones reglamentarias pertinentes se enumeran en el anexo al presente informe. En 1988 se remitieron a la OIT ejemplares de todos estos materiales, en forma de suplementos a los informes del Gobierno de los Estados Unidos sobre la situación de la ley y de la práctica nacionales para el período que terminaba el 31 de diciembre de 1997, en relación con los Convenios núms. 87 y 98 de la OIT. Libertad de asociación y libertad sindical



La libertad de asociación y la libertad sindical están protegidas contra cualquier interferencia del Gobierno en virtud de las Enmiendas Primera, Quinta y Catorceava de la Constitución de los Estados Unidos. La Enmienda Primera a la Constitución de los Estados Unidos (adoptada ya en 1791) dispone que «el Congreso no promulgará ley alguna que establezca una religión determinada o que prohíba el libre ejercicio de ella, ni que limite la libertad de palabra o de prensa, ni el derecho a reunirse pacíficamente y de dirigirse al Gobierno para pedir justicia». La Enmienda Quinta dispone que nadie podrá ser «privado de su vida, libertad o propiedades sin un proceso jurídico en debida forma, ni podrá ser privado de sus propiedades para uso público sin justa compensación». Finalmente, la Enmienda Catorceava prohíbe a los estados de los Estados Unidos elaborar o aplicar «cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos, y ningún estado privará a persona alguna de su vida, libertad o propiedades sin un proceso jurídico en debida forma ni negará a persona alguna de su jurisdicción la equitativa protección de las leyes».

Tomadas en conjunto, estas disposiciones constitucionales garantizan que los trabajadores y los empleadores puedan establecer y afiliarse a las organizaciones que libremente escojan, sin autorización previa ni interferencia del Gobierno Federal ni de los gobiernos de los estados.

La política de los Estados Unidos que afirma la libertad de asociación y la libertad sindical se apoya también en la legislación. La ley de relaciones laborales (National Labor Relations Act - NLRA), (29 USC, párrafos 151-187), regula las relaciones entre la mayor parte de los empleadores privados y sus empleados no supervisores.

El artículo 7 de la ley de relaciones laborales (National Labor Relations Act - NLRA), garantiza que «los empleados tendrán derecho a la autoorganización, a formar, unirse o contribuir a las organizaciones laborales, a negociar colectivamente por medio de los representantes de su libre elección y a participar en otras actividades concertadas al objeto de la negociación colectiva u otras actividades de ayuda mutua o de protección.», (29 USC, párrafo 157). El artículo 8, a), 4) de la NLRA (29 USC, párrafo 158, a), 4)), considera que constituye una práctica laboral desleal que un empleador «despida o discrimine de cualquier otra manera a un empleado porque ha ocupado cargos o ha dado en materias relacionadas con [la NLRA]»

La NLRA protege asimismo a las organizaciones de trabajadores y de empleadores de las interferencias entre unas y otras. El artículo 8, a), 1) de la NLRA (29 USC, párrafo 158, a), 2)), considera constitutivo de táctica laboral desleal que un empleador «interfiera, limite o ejerza cualquier tipo de coerción sobre los empleados en el ejercicio de los derechos garantizados» por la NLRA. También es constitutivo de práctica laboral desleal que un empleador «domine o interfiera en la formación o administración de cualquier tipo de organización laboral o que contribuya financieramente a su apoyo.» (29 USC, párrafo 158, a), 2)). Del mismo modo, la NLRA considera como práctica laboral desleal que una organización laboral restrinja o ejerza presiones a un empleador para la selección de sus representantes con vistas a la negociación colectiva (29 USC, párrafo 158, a), 1), B)). (4)

El siguiente texto es transcrito del Examen de memorias anuales con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. PARTE II

Compilación de memorias anuales por la Oficina Internacional del Trabajo (5)

"El Informe y Recomendaciones de la Comisión Dunlop se basaban en los testimonios de un total de 411 testigos en 21 audiencias públicas, juntamente con un gran número de documentos presentados por escrito. La Comisión publicó en mayo de 1994 un Informe de Investigación, antes de publicar en forma definitiva su Informe y Recomendaciones. Una de las cuestiones que se había pedido a la Comisión que investigara era si (en su caso) debían introducirse cambios en el presente marco jurídico y en las prácticas de negociación colectiva para mejorar el comportamiento de colaboración, mejorar la

productividad y reducir conflictos y retrasos.

La Comisión Dunlop advertía que «no todos los aspectos de la negociación colectiva tienen necesidad de ser rectificadas», observando además que su Informe de Investigación «había llegado a la conclusión de que «en la mayor parte de los lugares de trabajo que disponen de negociación colectiva, el sistema de negociaciones obrero-patronales funciona bien» (página 64)» (Informe y Recomendaciones, página 16). Sin embargo el informe de la Comisión aduce documentos que ponen de manifiesto que aunque la legislación de los Estados Unidos trata de proteger los derechos de los trabajadores a sindicarse y negociar colectivamente, algunos trabajadores tienen que enfrentarse a importantes barreras para ejercer esos mismos derechos. Sobre la base de un largo período de investigación, la Comisión Dunlop llegó a las siguientes conclusiones en relación con las nuevas relaciones de negociación colectiva en los Estados Unidos:

- 1) La sociedad americana (los directivos, los trabajadores y el público en general) están plenamente a favor del principio de que los trabajadores tienen derecho a ingresar en un sindicato y a participar en la negociación colectiva, si la mayoría de los trabajadores así lo desea.
- 2) Las elecciones de representantes, tal como están actualmente establecidas, son muy conflictivas para los trabajadores, los sindicatos y las propias empresas. Esto significa que muchas nuevas relaciones de negociación colectiva parten de un entorno muy adverso.
- 3) Con el tiempo ha ido en aumento la probabilidad de que un trabajador sea despedido o injustamente discriminado por haber ejercitado sus derechos legales de conformidad con la NLRA. Los sindicatos y las empresas han entrado en un camino de prácticas laborales desleales a propósito de la NLRA. La mayor parte de las acusaciones fundadas se refieren a las prácticas desleales de los empleadores.
- 4) De modo plenamente coherente con otras encuestas a las que se ha hecho referencia antes, la Encuesta sobre la representación y participación de los trabajadores llegaba a la conclusión de que un 32 por ciento de los trabajadores no sindicados votaría en favor de su ingreso en un sindicato si se celebrasen elecciones en su lugar de trabajo. Un 82 por ciento de los que estaban en favor de la sindicación (y un 33 por ciento de todos los trabajadores no sindicados) piensan que la mayoría de sus compañeros empleados votaría en favor de la sindicación.
- 5) Aproximadamente un tercio de los lugares de trabajo que votan en favor de ser representados por un sindicato no obtienen un contrato de negociación colectiva con su empleador.

(Informe y Recomendaciones, páginas 17-18).

El Informe examina a continuación los problemas que se presentan en el proceso por el cual los trabajadores deciden si han de ser o no representados en el lugar de trabajo y si han de participar en la negociación colectiva, y recomendaba que se considerasen varios cambios en la legislación de los Estados Unidos. Por ejemplo, la Comisión observaba que por término medio se tardan siete semanas para que los trabajadores obtengan derecho de voto en las elecciones de representantes, y recomendaba cambios para reducir este tiempo a dos semanas. En su Informe de Investigación, la Comisión llegaba a la conclusión de que el desagravio por mandato judicial que se recurre actualmente para las terminaciones de servicios que se producen durante las campañas de sindicación «está sometido a escasas impugnaciones, y que suele ser ya demasiado tarde, para reparar los perjuicios» (Informe de Investigación, página 72). La Comisión advertía que a diferencia de una amplia gama de estatutos antidiscriminatorios que se promulgaron después de ella, la NLRA no dispone compensaciones o sanciones en caso de terminación ilegal de servicios (Informe de Investigación, páginas 72-73).

La Comisión advertía que las medidas correctoras de la NLRB no ofrecen un incentivo suficiente para

desterrar las prácticas laborales desleales por parte de algunos empleadores durante las elecciones de representantes y las campañas en favor de un primer convenio. Para disuadir de las violaciones (que pueden tener como resultado el fracaso de una campaña de sindicación o evitar la adopción de un primer convenio), la Comisión recomendaba reforzar la figura del desagravio por mandato judicial en el caso de los empleados sujetos a las acciones discriminatorias de un empleador desde el principio de una campaña de sindicación y hasta la firma del primer convenio.

La Comisión advertía también que un gran número de las organizaciones recientemente certificadas no podían alcanzar su primer convenio. En este caso, la Comisión recomendaba que las organizaciones laborales certificadas fuesen asistidas, para conseguir sus primeros convenios, por un programa de solución de conflictos muy actualizado. La Comisión observaba que los representantes sindicales suelen tener poco acceso a los empleados en el trabajo (sobre todo por comparación con el acceso de los empleadores) y proponía que se fuese pensando en ampliar el acceso, por lo menos en las zonas de uso común (Informe, páginas 18-24). Otra cuestión identificada por la Comisión Dunlop es el incremento de los acuerdos de trabajo no tradicionales, que plantean nuevos problemas de cobertura con arreglo a la legislación laboral de los Estados Unidos. El Departamento de Trabajo de los Estados Unidos, en un informe sobre las tendencias y problemas laborales del siglo XXI (publicado con el título *Futurework: Trends and Challenges for Work in the 21st Century*) discutía este tema con detalle.

El Informe de la Comisión Dunlop no trajo como resultado cambio alguno en la legislación sustantiva de los Estados Unidos, pero su labor sirvió para centrar la atención en las posibles maneras en que la libertad de asociación, la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva pueden mejorar en los Estados Unidos. Paralelamente, se promulgó en 1995 y 1996 una legislación que ampliaba diversas partes de la CSRA a determinados empleados de la rama legislativa así como a la Oficina Ejecutiva del Presidente y a las organizaciones que representan a estos empleados.

Otros problemas de la legislación de los Estados Unidos, a los que no se refiere la Comisión Dunlop, son la falta de cobertura de la NLRA a los empleados agrícolas, a los empleados de servicio doméstico, a los contratistas independientes y a los supervisores. Además, hay varios grados de protección para los trabajadores del sector público en relación con la negociación colectiva y el derecho de huelga.

Además de la revisión de 1994 de la legislación de los Estados Unidos por parte de la Comisión Dunlop, los Estados Unidos reexaminaron su legislación sobre la utilización de trabajadores de reemplazo permanente durante el período de 1993 a 1995. Como se ha advertido antes, según la legislación laboral de los Estados Unidos un empleador puede contratar trabajadores de reemplazo en un intento por continuar sus operaciones durante una huelga. Si la huelga se clasifica como práctica laboral desleal, el empleador tiene que reintegrar a los huelguistas cuando se reincorporen, pero si la huelga es económica, entonces el empleador no está obligado a desplazar a los trabajadores de reemplazo para volver a dar empleo a los huelguistas que reingresen.

Esta disposición de la legislación laboral de los Estados Unidos ha sido criticada como perjudicial para el ejercicio de los derechos fundamentales de libertad de asociación y libertad sindical y de una negociación colectiva significativa. Esta cuestión fue también tema del Caso núm. 1543 del Comité de Libertad Sindical de la OIT, en el cual dicho Comité invitaba al Gobierno de los Estados Unidos «a que tenga en cuenta que, si una huelga es legal, el recurso a la utilización de mano de obra no perteneciente a la empresa con el fin de sustituir a los huelguistas por una duración indeterminada supone un riesgo de transgresión del derecho de huelga, que puede afectar el libre ejercicio de los derechos sindicales».

Aunque no se han producido cambios recientes en la legislación laboral de los Estados Unidos en relación con la utilización de trabajadores de reemplazo permanente durante las huelgas económicas, el Gobierno de los Estados Unidos ha adoptado medidas dirigidas a hacer frente a las preocupaciones identificadas por el Comité de Libertad sindical, legislación que fue apoyada por el Presidente Clinton

e introducida en la Cámara de Representantes de los Estados Unidos (HR, 5) y en el Senado de los Estados Unidos (S, 55) en 1993, lo que hubiese tenido como consecuencia hacer de la contratación de empleados de reemplazo permanente una práctica laboral desleal según la NLRA e ilegal según la RLA. Esta legislación propuesta obtuvo una votación favorable en la Cámara de Representantes pero no en el Senado y, por lo tanto, no pudo adquirir fuerza de ley. Además, el Presidente Clinton firmó en 1995 una orden ejecutiva (la EO 12954) que declaraba que «constituía una política del ejecutivo en materia de bienes y servicios que, para garantizar la administración y ejecución de los contratos del Gobierno Federal, los organismos contratantes no concediesen contratos a los empleadores que reemplazan permanentemente a sus empleados cuando entran en huelga legal». Sin embargo, esta orden ejecutiva fue invalidada por los Servicios Judiciales del Gobierno de los Estados Unidos en Chamber of Commerce of US versus Reich, 74 F.3d 1322 (DC Cir. 1996)."

(\*)-Equipo Federal del Trabajo (Secretario Institucional)

-Instituto Federal de Estudios Parlamentarios dependiente del H. Senado de la Nación (Investigador externo)

-Abogado (Universidad J. F. Kennedy)

(1) BACIGALUPO, Enrique: "Derecho penal parte general" segunda edición totalmente renovada y ampliada, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1999

(2) OIT C87 Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948

(3) OIT C98 Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949

(4) OIT: Examen de memorias anuales con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. PARTE II; Compilación de memorias anuales por la Oficina Internacional del Trabajo

(5) OIT: Examen de memorias anuales con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. PARTE II; Compilación de memorias anuales por la Oficina Internacional del Trabajo