

La libertad sindical revisitada: La autonomía como clave emancipatoria

*Hugo Barretto Ghione**

El estudio de la libertad sindical en América Latina hace necesario referir de continuo a su justificación, en razón del desconocimiento del derecho en la práctica de las relaciones laborales y en las cortapisas que impone el intervencionismo legislativo y administrativo (dimensión sincrónica y diacrónica). Las restricciones afectan la naturaleza *emancipadora* de la libertad sindical, la que se sustenta en la *autonomía* de las organizaciones sindicales. Todo encare teórico de la relación capital/trabajo debe partir de asegurar las condiciones básicas para la *aceptación del otro* como sujeto colectivo y recién luego abordar las posibilidades de juegos argumentativos y consensos sociales. Finalmente, se estudia una iniciativa innovadora en materia de defensa de la libertad sindical, como el caso de la constitución del Tribunal Internacional de Libertad Sindical en México.

The study of labor union freedom in Latin America necessarily to continually refer to its justification, because of ignorance of the law in the practice of labor relations and the constraints imposed by the legislative and administrative interventionism (synchronic and diachronic dimension). The restrictions affect the emancipatory nature of labor union freedom, which is based on the autonomy of trade unions. All theoretical approach of the relation capital / labor must be based on ensuring the basic conditions for accepting from the other as a collective subject and only then tackling the possibility of argumentative games and social consensus. Finally, we study an innovative initiative in defense matters of labor union freedom, as in the case of the constitution of the International Tribunal on Trade Union Freedom in Mexico.

SUMARIO: I. Significación de la libertad sindical. / II. La autonomía como concepción central. / III. Los obstáculos al potencial emancipador de la libertad sindical / IV. ¿Aplicación objetiva de una espesa trama normativa en derecho colectivo de origen heterónomo o mayores espacios para la autonomía sindical? / Bibliografía

* Profesor Agregado en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República de Uruguay y profesor de teoría del derecho del trabajo en la Escuela de Posgrado de dicha Facultad, Secretario de Redacción de la Revista Derecho Social Latinoamérica; miembro de la Directiva del Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y miembro de la Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas.

I. Significación de la libertad sindical

La situación de la libertad sindical en América Latina¹ hace inevitable retornar al análisis de su significación, de su (real) admisibilidad y justificación: el desconocimiento del derecho en algunos países es tal que fuerzan a decir lo obvio antes de encarar el tratamiento del tema en lo que pueda tener de novedoso.

El derecho a la libertad sindical presenta en principio similitudes con la categoría de los llamados derechos civiles y políticos, en tanto puede ser apreciado como una cierta especificidad del derecho de asociación.

Sin embargo, las semejanzas terminan pronto, si lo analizamos con una mirada más detenida, la aparición y justificación de este derecho tiene que ver con desarrollos históricos singulares, como han sido la extensión de la economía de mercado y la hegemonía del capitalismo,² procesos que generaron determinadas condiciones económicas que hicieron que unos individuos debieran trabajar en beneficio de otros bajo una posición hiposuficiente. En este orden de ideas, la libertad sindical es un derecho cuyos titulares se encuentran sometidos a una clase de sujeción: trabajan de manera subordinada. Este derecho especial de una especial categoría de personas sometidas a un tipo especial, de sujeción, hizo ver a De la Cueva que el derecho del trabajo no era otra cosa que un derecho de clase.

En todo caso, debe reconocerse que se trata de un derecho de los débiles, de quienes mantienen relaciones jurídicas fuertemente asimétricas de manera cotidiana y como modo de sustento en lo personal y familiar.³ “Ha sido la invención de lo colectivo, dice Supiot,⁴ y de sus consecuencias —los derechos colectivos, las libertades colectivas, la negociación y los convenios colectivos— lo que ha permitido salir de los impasses de la sumisión voluntaria, y definir un derecho en que pueden convivir la subordinación y la libertad.”

Este consabido punto de partida genera una serie de consecuencias jurídicas y políticas que han sido históricamente problemáticas en América Latina.

En primer lugar, como ha señalado Óscar Ermida Uriarte al estudiar el concepto de libertad sindical, se impone su consideración en el contexto de los derechos humanos fundamentales. No es concebible la libertad sindical sin la vigencia y efectividad del derecho de asociación, de reunión, de libertad de expresión, etcétera.

¹ En esta primera parte del ensayo se sigue la contribución (inérita aún) del autor para la revista *Derecho Social Latinoamérica*, núm. 6, “Problemas tradicionales y prácticas innovadoras en derecho colectivo del trabajo: el caso del Tribunal Internacional sobre Libertad Sindical en México.”

² Fernand Braudel, *La dinámica del capitalismo*, Chile, FCE, 1994.

³ El Art. 3º del Convenio Internacional del Trabajo núm. 131 prescribe entre los elementos a tener en cuenta para el establecimiento del salario mínimo a la suficiencia para responder a las necesidades del trabajador y su familia.

⁴ Alain Supiot, *Crítica del derecho del trabajo*, España, MTAS, 1996, p. 148.

Tampoco es posible, —y esto frecuentemente se soslaya—, entender que rijan los derechos civiles y políticos sin el derecho a la libertad sindical.

Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La propia Comisión de Expertos, la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia y el Comité de Libertad Sindical, han señalado repetidas veces la dependencia recíproca que existe entre las libertades públicas y los derechos sindicales, recalcando así su convicción de que un movimiento sindical verdaderamente libre e independiente sólo puede desarrollarse dentro de un clima en el que se respeten los derechos humanos fundamentales. El ejercicio de las libertades públicas en materia sindical debe evaluarse con base en las reglas que figuran en el Art. 3 del Convenio núm. 87. Es en conexión con esta norma que el respeto de ciertos derechos humanos fundamentales cobra toda su importancia para la vida sindical.⁵

Apreciar esto en toda su magnitud podría revelar fuertes condicionamientos y restricciones a los derechos y libertades básicas en América Latina.⁶

I. 1 La protección y promoción de la libertad sindical

La libertad sindical comporta un derecho que debe garantizarse en su ejercicio. Con ello no parece decirse nada nuevo, pero lo peculiar de su configuración radica en que los estados permanecen obligados a promoverla como parte de sus compromisos con la OIT, que dispone para ese fin de una serie de contralores específicos y graduales. Estas “obligaciones positivas” pueden sintetizarse diciendo que el Estado debe desarrollar condiciones para el ejercicio efectivo del derecho y debe poner a disposición de los actores diversas herramientas jurídicas para su concreción. Los empleadores también son sujetos pasivos de esa obligación.

Las acciones vinculadas a la promoción de la libertad sindical se materializan de múltiples maneras; mediante el aseguramiento de la autonomía de las organizaciones de trabajadores como proveyendo de efectos a las relaciones jurídicas que entablan con los empleadores o garantizando el derecho de huelga, etcétera. En realidad, el derecho a la libertad sindical comprende un haz de derechos, o es un derecho que se despliega en otros derechos.⁷ La libertad sindical “interactúa” con otros derechos colectivos.

En sentido similar, y enfatizando el carácter universal del derecho, el Tribunal Internacional sobre Libertad Sindical en México ha dicho como parte de sus funda-

⁵ “Oficina Internacional del Trabajo”, *Libertad sindical y negociación colectiva*, 1994, párr. 26, p. 14.

⁶ En una nota que recientemente se le hiciera en Montevideo, el músico cubano Pablo Milanés contestó, ante la requisitoria de si en su país se violaban los derechos humanos, que no conocía país en el cual no se violaran algunos de los derechos humanos.

⁷ Umberto Romagnoli, “La libertad sindical, hoy”, *Derecho Social*, núm. 14, 2001.

Sección Doctrina

mentos, que “la configuración normativa” —al igual que la doctrinaria y consuetudinaria— de la libertad sindical, se identifica con la noción de ‘derechos-garantías’. “La libertad sindical pertenece a ese conjunto especial de potestades subjetivas, denominadas ‘garantías’, cuya titularidad corresponde a la ciudadanía universal. En consecuencia, la libertad sindical es un derecho humano fundamental y, por ende, su titularidad pertenece a todo trabajador y trabajadora, sin distinciones, tal como lo declara el Artículo 2 del Convenio núm. 87 de la OIT”.

Y citando al Comité de Libertad Sindical de la OIT agrega que “el libre ejercicio del derecho de constituir sindicatos y de afiliarse a los mismos implica la libre determinación de la estructura y la composición de estos sindicatos”.

Subraya también que

Esta declaración reafirma nuestra convicción en la importancia del derecho como herramienta de construcción de espacios de integración y participación social en la ‘cosa pública nacional y global’. Pero no implica, en modo alguno, considerar que la libertad sindical, como derecho fundamental, tiene su fundamento original en la Constitución o en los instrumentos jurídicos internacionales, sino que es fruto de una energía histórica que tiene como sujeto material y portador universal a los trabajadores, siendo la norma su consecuencia. Ello significa que un movimiento sindical libre y democrático sólo puede desarrollarse dentro de un marco de respeto y garantías de los derechos fundamentales, por lo que el Estado debe garantizar la vigencia y promover, en el caso del derecho laboral, la tutela y protección efectiva en todos los ámbitos, sean públicos o privados, nacional o globalmente, especialmente si entendemos que tales derechos se afirman como leyes de los más débiles.⁸

I. 2 El intervencionismo como restricción

La profunda imbricación de la libertad sindical con otros derechos ha motivado que se la considere como parte de la tríada central del derecho colectivo del trabajo, junto al derecho de huelga y el de negociación colectiva. Se trata de una estrecha, indisoluble e interdependiente interacción sobre la que tanto contribuyó De la Cueva.

Pero este ordenamiento lógico y axiológico se desdibuja al observar la realidad de América Latina, ya que justamente la promoción de la libertad sindical no ha sido la regla. El establecimiento de un marco jurídico proclive a la promoción de la libertad impone un delicado equilibrio que casi nunca se respeta, así el exceso normativo, tan común en el continente, no es sinónimo de exceso de protección, sino todo lo contrario. El marco jurídico, del que se esperaba un instrumento de protección, se trasmuta en instrumento de dominación por el aparato estatal.

⁸ Pronunciamiento de 1º de mayo de 2010.

En concreto, la espesa trama normativa en derecho colectivo es frecuentemente limitativa y empobrecedora de la acción sindical,⁹ cuando no directamente disciplinadora.

Esta presencia reverencial a la ley como parte de la cultura jurídica latinoamericana, cuya función ha sido mayormente constituirse en instrumento de reglamentación de las relaciones sociales que se producen en el ámbito del trabajo, viene de lejos y tiene razones profundas.

Dice un autor que:

La palabra escrita viviría en América Latina como la única valedera, en oposición a la palabra hablada que pertenecía al reino de lo inseguro y lo precario [...] En territorios americanos, la escritura se constituiría en una suerte de religión secundaria, por tanto pertrechada para ocupar el lugar de las religiones cuando éstas comenzaron su declinación en el siglo XIX [...] Ese exclusivismo fijó las bases de una reverencia por la escritura que concluyó sacralizándola. La letra fue siempre acatada, aunque en realidad no se la cumpliera, tanto durante la Colonia con las reales cédulas, como durante la República respecto a los textos constitucionales.¹⁰

Esa tradición latina por la escritura, más la pretensión sistematizadora que pretendía atrapar la realidad en una profusa red normativa contenida en el código civil, se terminó consolidando con la creación de los estados nacionales en el siglo XIX, trasladando luego de forma inevitable esa lógica a la regulación de las relaciones de trabajo con el agregado y la parcería de un muy claro designio político como lo era (lo es) el disciplinamiento del conflicto social.

La cristalización de esas relaciones en una normativa vertida en códigos, leyes generales o consolidación de leyes del trabajo, configuró un modo de ser de esas relaciones sociales y de la regulación de los intercambios que ocurren en el seno del mundo del trabajo, generando unas tradiciones y una cultura que permitió su pervivencia histórica. Si bien lo común ha sido que las relaciones individuales de trabajo se regularan bajo el signo de la protección y los principios, en el nivel colectivo la reglamentación¹¹ del sujeto sindical y de puntuales aspectos de la negociación colectiva ha tenido un designio contrario a la protección determinando, en el devenir, la identidad y el “fenotipo” mismo de las organizaciones sindicales.

Así, por ejemplo, la exigencia de mínimos de afiliados para la constitución de sindicatos o la imposición de determinado nivel en la determinación del ámbito de

⁹ Dice Óscar Ermida Uriarte, que “en América Latina todavía predomina una legislación limitativa y controladora de la acción sindical”, Ver del autor: “Caracteres y tendencias del derecho del trabajo en América Latina y en Europa”, *Derecho Social Latinoamericano*, núm. 1 2006.

¹⁰ Ángel Rama, *La ciudad letrada*, Buenos Aires, Fundación Internacional Ángel Rama, 1984, pp. 17 y 41.

¹¹ Si bien estrictamente no lo son, a los efectos de esta contribución los vocablos “regulación” y “reglamentación” se emplean como sinónimos.

Sección Doctrina

la negociación colectiva, modularon estrechamente la estructura sindical, limitando su acción al radio fijado por la norma o circunscribiendo la organización al nivel de la empresa.

Como rápidos ejemplos de lo expuesto, hemos de recordar que algunos códigos exigen para la constitución de una organización un número mínimo de afiliados (Art. 359 del Código Sustantivo del Trabajo de Colombia, Art. 475 del Código de Trabajo de Honduras, etcétera), y en otros casos se deja al albur del acuerdo de partes la determinación del nivel de la negociación, como hace el Art. 44 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo de Perú, recluyendo indirectamente las relaciones de trabajo en la empresa lo cual es funcional y refuerza el contexto de debilitamiento y fragmentación sindical existente en ese país. Por otra parte, los actuales procesos de descentralización empresarial o tercerización contribuyen a consolidar la práctica de la negociación por empresa, en tanto aun las grandes unidades se desestructuran progresivamente.

Si el marco jurídico general intervencionista es limitativo del radio de acción sindical merced a condicionamientos tales como a) la imposición del encuadramiento sindical; b) la obstaculización de la huelga; o c) la excesiva procedimentalización de la negociación colectiva, parece inevitable que ese mismo sujeto sindical, tan fuertemente mediatizado por la estructura jurídica, sea más proclive o permeable a aceptar otras imposiciones y sumisiones al poder político.

Este intervencionismo de tipo inmovilizador que estamos describiendo someramente presenta dos modalidades:

- a) De tipo “originario”, sincrónico, es decir, actuante al momento de diseñar el marco jurídico, que se traduce por lo general en la fijación de un espacio y de unas reglas para la acción de los sujetos colectivos, caso en que el *intervencionismo se denota en el texto legal*.
- b) De tipo “dinámico”, diacrónico, o sea actuante en el desarrollo de las relaciones entre los sujetos, y que opera a través de la interpretación y aplicación del marco legal y del arbitrio de soluciones a los problemas que se planteen, caso en que el *intervencionismo se denota en la actividad de la autoridad laboral*.

I. 3 La función emancipadora

Sin embargo, toda la parafernalia reglamentarista en América Latina no ha podido ocultar lo realmente decisivo o lo que despierta el núcleo del derecho a la libertad sindical: se trata de un derecho que no se agota en sí mismo, sino que se justifica en función de la justicia social y de la erradicación de la consideración del trabajo humano como una mercancía.

En definitiva, se trata de un derecho que sirve a la finalidad emancipadora del individuo, y por tal, encierra una enorme potencialidad para el desarrollo de la persona. En este sentido, se ha dicho que la libertad sindical engendra y despliega otros derechos, es un “derecho a” más un “derecho para”.

El efecto emancipador de la libertad sindical se sustenta en la “autonomía” de los sujetos colectivos, puesto que sin una real independencia de las organizaciones de trabajadores respecto de los poderes económicos y de los aparatos ideológicos hegemónicos, es ilusoria toda expectativa y se banaliza la potencialidad reivindicativa.

La autonomía es respecto de la libertad sindical una especie de “Aleph” que todo lo explica. Sobre esta afirmación volveremos más adelante.

II. La autonomía como concepción central

El Convenio Internacional del Trabajo núm. 87 reconoce que los trabajadores y trabajadoras tienen la potestad de constituir en forma autónoma e independiente las organizaciones sindicales que estimen convenientes para la mejor defensa de sus derechos e intereses, sin requerir autorización previa; se les reconoce asimismo la facultad de afiliarse a las organizaciones sindicales existentes, establecer su forma de organización, administración, participación, elección de sus representantes y toma de decisiones. La autonomía y la independencia de las organizaciones se encuentran recogidas en los Arts. 2º y 3º.

El efecto emancipador de la libertad sindical se sustenta en la “autonomía” de los sujetos colectivos, puesto que sin una real independencia de las organizaciones de trabajadores respecto de los poderes económicos y de los aparatos ideológicos hegemónicos.

Mirado desde la óptica de las necesidades, omisiones y transgresiones constatables en América Latina, estas referencias al CIT 87 resultan antes que reiterativas, removedoras; tal es el estado de postración del derecho colectivo, que estas normas, dictadas hace más de 50 años, todavía tienen un largo camino por recorrer para hacerlo parte de la realidad de las relaciones de trabajo.

El conjunto de derecho a constituir organizaciones, a afiliarse a, elegir libremente a las autoridades, a ejercer la administración y a dictar estatutos no es otra cosa que una enumeración no taxativa de las variables fundamentales que integran el concepto de autonomía sindical; una especie de descomposición (para mejor comprenderlo) de un concepto único y central, como es la autonomía sindical.

La construcción de un sujeto con esas características hace posible el reconocimiento a la “otredad”¹² del colectivo laboral respecto del resto de los actores del

¹² El término “otredad” se refiere al reconocimiento de “otro”, como sujeto de derechos colectivos que surgen por la autonomía del mismo sujeto en el colectivo laboral.

mundo del trabajo, a saber, del Estado y del sujeto empleador. Toda afectación permanente a la autonomía sindical comporta la negación de “lo otro” y, por tanto, redundando en el cercenamiento o la desaparición de la representación del interés de los hiposuficientes, significando una renuncia al ejercicio democrático en el plano social. La situación se agrava cuando es acompañada por el otorgamiento de mayores libertades al capital, el cual puede verse tentado a coadyuvar en el sofocamiento de todo vestigio de autonomía y representación auténtica de los trabajadores.

La libertad sindical no es concebible sin autonomía sindical en los términos transcritos, y tiene como objetivo la emancipación y realización de la persona que trabaja. Desde este ángulo estricto, aun un concepto tan valioso como el de trabajo decente puede verse como insuficiente, por no trascender la posición hiposuficiente del trabajador.

Este último tramo de la reflexión puede situarse en la huella de aquellas concepciones que entienden a los derechos humanos como prerrogativas o “terrenos ganados” por el individuo frente a la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual —en el planteo de Dworkin—, aunque parece ya bastante claro que el sentido que aquí quiere adicionársele es el de “terreno ganado” para la acción colectiva.

III. Los obstáculos al potencial emancipador de la libertad sindical

III.1 El reconocimiento de la “otredad” colectiva

El potencial liberador de la libertad sindical conoce restricciones importantes en la práctica en América Latina, según se ha adelantado.

No vamos a referirnos a las prohibiciones con que reaccionó el derecho liberal clásico, sino a diversos órdenes de cortapisas y estrategias articuladas desde el poder político y económico que, si bien no dejan de aceptar (formalmente) el derecho, encuentran y adoptan mecanismos para actuar en los contornos de esos derechos, limitando así su ejercicio y por ende su efectividad.

La forma más recurrida es la señalada en la sección 1.2 de esta contribución, o sea, por medio de la excesiva reglamentación del derecho a la libertad sindical. Así, como se ha visto, se establecen exigentes requisitos para la conformación de sindicatos, se procedimentaliza la negociación colectiva, recluyéndola a la empresa, o se limita o prohíbe la huelga.

Otra manera de controlar o anular la libertad sindical es operando subjetivamente sobre las capas directrices de las organizaciones, ya sea mediante la cooptación política o económica y hasta con la violencia física —que llega al asesinato en algunos países— contra aquellos que no acuerdan con estas formas de envilecimiento.

Por último, en una enumeración que dista de ser taxativa, deben mencionarse los casos de incumplimiento de deberes básicos de promoción o garantía, casos en los cuales la actividad sindical se abandona al albur de las fuerzas del mercado.

No debe dejar de señalarse, además, que desde el punto de vista del pensamiento jurídico latinoamericano, ciertos encares un tanto inerciales tampoco siguen la dirección de destacar la “autonomía” como un valor en la tarea intelectual, de modo que nuestro quehacer se contextualice en una determinada situación histórica y social.

Es el caso de aquellos doctros en derecho del trabajo que se limitan a tomar elementos teóricos provenientes de países centro de producción simbólica —como los enfoques procedimentalistas y reflexivos del derecho—,¹³ trasponiéndolos directamente, sin medir la distancia existente entre realidades tan diversas y sin mediar aporte alguno que diera cuenta de las particularidades de la comarca latinoamericana.

En este sentido, antes que navegar “en la búsqueda racional de acuerdos mediante un juego argumentativo” y antes que validar los “consensos alcanzados a partir de la participación de los interesados” —enfoques típicamente *habermasianos*—, hay que, —modestamente— construir cultural, política y normativamente una teoría que avance en aspectos más cercanos a la propia realidad, como lo es elaborar en torno a las condiciones básicas para la “aceptación del otro”¹⁴ como sujeto colectivo.

Se demanda en nuestro continente, según puede observarse, una instancia más primaria y básica, que tiene relación con el reconocimiento de la alteridad —la “otredad” del sujeto colectivo trabajador— en lo social-laboral.

Por tanto, en América Latina, a la “ética de los procedimientos” se impone, según Dussel, la “ética de los contenidos”, fundada en la dignidad y la “otredad” de los sujetos que tienen una posición hiposuficiente, lo que equivale a decir que la defensa y promoción de la alteridad colectiva se trasunta en el reconocimiento de intereses distintos que coexisten en el medio social y de los sujetos colectivos que los representan.

III.2 Autonomía sindical y nueva jurisprudencia latinoamericana

El imperativo de la autonomía como basamento de la libertad sindical tiene indisoluble relación con la cuestión democrática.

En efecto, siendo la libertad sindical un derecho de igual significación que los derechos civiles y políticos, su inobservancia daña a la convivencia democrática, tornando así el debate perfiles más complejos e inquietantes, según se había advertido antes.

¹³ Nos referimos a la falta de una indispensable reflexión crítica acerca los aportes de autores como Habermas y Teubner.

¹⁴ Enrique Dussel, Karl Otto Apel, *Ética del discurso, Ética de la liberación*, Madrid, Trotta, 2004.

Si bien se encuentra reconocida en el nivel constitucional —como ocurre en el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 123, fracción XVI—, es común que luego ese derecho conozca cortapisas de diversa índole en el nivel normativo jerárquicamente inferior, a tal punto que en muchos países latinoamericanos ha comenzado a ganar estatura una jurisprudencia de los máximos tribunales nacionales que cuestionan fuertemente la configuración limitacionista de las disposiciones de los códigos del trabajo. Esta última afirmación merece algún detenimiento.

Se trata de una serie de pronunciamientos que vienen disponiendo la aplicación directa de las normas internacionales —y constitucionales— sobre derechos humanos laborales,¹⁵ lo que significa un cambio fundamental en las orientaciones; y en la aplicación del derecho, con un impacto directo en la ciudadela reguladora y asfixiante de la libertad sindical.

Esta recepción jurisprudencial de los derechos en clave constitucional/internacional, fuertemente cuestionadora de la estructura normativa contenida en los códigos del trabajo, provoca inevitablemente una revuelta en el otrora pacífico paisaje de un derecho colectivo pertinazmente intervenido.

Un estudio de los pronunciamientos más importantes en países como Argentina, Perú, Costa Rica y Colombia¹⁶ demuestra que parece consolidarse una tendencia a acordar mayores márgenes de libertad sindical por la vía judicial, siguiendo para ello el modelo del Convenio Internacional núm. 87. Si reparamos en la evolución de la jurisprudencia argentina, por ejemplo, se viene configurando una corriente a nivel de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ampliadora de manera sustantiva del caudal de autonomía sectorial, acogiendo, por ejemplo, la reinstalación de trabajadores despedidos en sindicatos sin personería gremial o simplemente inscriptos,¹⁷

¹⁵ Óscar Ermida Uriarte, “Caracteres y tendencias del derecho del trabajo en América Latina y en Europa”, en *Revista de Derecho Social Latinoamérica*, op. cit.

¹⁶ El estudio en particular de estos casos puede verse en la contribución del autor para una investigación de la Universidad Pompeu Fabra en curso de publicación: “La protección de los derechos fundamentales del trabajo en la jurisprudencia constitucional latinoamericana: contribuciones para un repertorio” (2009).

¹⁷ Conviene en este punto seguir el interesante sesgo asumido por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de Argentina, en sus salas II, V, VI, VII, VIII, IX y X. En uno de los pronunciamientos de la Sala II, de fecha 25 de junio de 2007, se dice que “Se trata de establecer las consecuencias que se derivan del acto ilícito del despido discriminatorio y que, permiten considerarlo ineficaz aun en el marco de un régimen que con carácter general regula un sistema de estabilidad relativa o impropia. Y ello por imposición de la prohibición que con carácter absoluto rige respecto de toda acción discriminatoria y, como tal, lesiva de la libertad y la dignidad de la persona del trabajador. Corresponde nulificar los despidos y ordenar la reinstalación de los trabajadores, así como también el pago de los salarios caídos”. En el caso, no se trataba de hacer valer la garantía de estabilidad especial como acontece en el marco de la ley de asociaciones sindicales núm. 23.551, sino que se recurre a “la norma más general sobre discriminación, núm. 23592, en tanto tiene un espectro mayor ya que su Art. 1º habilita a dejar sin efecto conductas discriminatorias de variada tipología, de entre las que no pueden excluirse las que se motivan en la actividad reivindicatoria de tipo sindical, aun para el caso de trabajadores”, puesto que el ejercicio de la libertad sindical a nivel individual se encuentra expresamente garantizada por las normas supraleales y constitucionales. El fallo cita en su apoyo el art. 1º del CIT 98 y los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical.

quebrando así una normativa propiciadora de cierta unicidad sindical que hoy se encuentra en retirada.

III.3 Afectaciones a la autonomía sindical: el caso de México

En el caso de México, a falta de una jurisprudencia del tipo de la señalada, ha sido el Tribunal Internacional de Libertad Sindical el que ha empleado las normas internacionales sobre derechos humanos laborales como fundamento para identificar las prácticas discriminatorias en lo sindical, desnudando a nuestro juicio algunos tramos normativos como francamente obstaculizadores de la libertad sindical.

La novedad del Tribunal Internacional de Libertad Sindical no se agota en esta utilización de las normas internacionales, sino que su misma constitución e iniciativa comporta lo realmente novedoso y transformador.

No es objeto de este ensayo glosar los pronunciamientos del tribunal, fuertemente críticos de la legislación y sobre todo de la práctica laboral vigente en México. Sólo nos importa subrayar algunos de los problemas denotados por el tribunal en relación al estado de la libertad sindical en ese país. Siguiendo las resoluciones del tribunal, nos referiremos de manera sumaria al registro sindical, a la toma de nota y a la aceptación de los contratos colectivos denominados “de protección patronal”.

Algunas de las denuncias presentadas ante el tribunal se refieren a situaciones en que las autoridades laborales a nivel federal y local “cometen acciones de injerencia en las organizaciones sindicales.”

III.3.1 La discrecionalidad del registro y “toma de nota”

Algunas de las denuncias presentadas ante el tribunal se refieren a situaciones en que las autoridades laborales a nivel federal y local “cometen acciones de injerencia en las organizaciones sindicales, al exigirles modificaciones de sus estructuras y estatutos, en el acto de la solicitud de su registro sindical y en la oportunidad en que el sindicato promueve titularidades y huelgas”. El trámite de la llamada “toma de nota” constituye también una limitación a la autonomía, ya que, en su uso, las autoridades privilegian a unas organizaciones respecto de otras sin un criterio válido ni objetivo.

El tribunal, citando a los organismos de contralor de la OIT recuerda que “ciertas legislaciones confieren a la autoridad competente un auténtico poder discrecional para aceptar o negar la solicitud de inscripción en el registro o para dar a una organización el consentimiento necesario para su constitución y su funcionamiento”.

En los hechos, estas exigencias desmedidas, fundadas en una legislación que prevé la existencia de mecanismos de receptación de los sindicatos y de sus dirigencias electas, funciona como una verdadera “autorización previa”, lo que es incompatible con el Art. 2º del CIT núm. 87.

La Resolución del Tribunal Internacional sobre Libertad Sindical de 2010 ha solicitado la derogación por inconstitucional del requisito de la “toma de nota” como exigencia para el reconocimiento de la existencia y ejercicio de la libertad sindical.

III.3.2 Afectaciones a la autonomía: convenios colectivos apócrifos y representación sindical fraudulenta o inauténtica.

La OIT se ha hecho eco de la simulación campante en materia de negociación colectiva por medio de los llamados “contratos colectivos de protección patronal”, que se complementan con la asunción de la titularidad del contrato colectivo por parte de organizaciones inauténticas.

En el caso de la disolución o suspensión por vía administrativa de las organizaciones sindicales, la Comisión de Expertos de la OIT ha dicho que esas medidas “suponen graves riesgos de injerencia de las autoridades en la existencia misma de las organizaciones y, por consiguiente, deberían preverse las garantías necesarias, particularmente por vía judicial, para evitar todo riesgo de arbitrariedad”.

III.3.3 La dilación en el tiempo como obstáculo para el ejercicio de la actividad sindical: la importancia del derecho adjetivo (procesal)

La denegación y el retardo en la administración de justicia y la burocratización innecesaria de los trámites administrativos comportan asimismo afectaciones a la libertad sindical y por ende a la autonomía, que ve dilatado su ejercicio y por tanto puede tornarlo vano.

La justicia laboral, por definición, debe consagrar una serie de principios básicos de la materia, que aseguren la efectividad de los derechos sustantivos. Teniendo en cuenta la doctrina sobre derecho laboral procesal —como le gusta llamarla a Óscar Ermida Uriarte—, son principios aplicables:

- a) El de igualdad material —protección del hiposuficiente— por oposición a la igualdad formal, en atención a la asimetría existente entre la posición del trabajador y del empleador. En concreto, se trata de incorporar “desigualdades compensatorias” en los procesos que permitan equilibrar las posiciones distintas que ostentan trabajador y empleador en el medio social. El proceso laboral debe asumir esa diferenciación puesto que constituye un derecho adjetivo, esto es, auxiliar del derecho sustantivo al trabajo y la libertad sindical.
- b) El de celeridad, en tanto la demora en los procedimientos en materia de cuestiones laborales es una directa denegación de la justicia. Cualquier reclamo vinculado a la existencia o reconocimiento sindical tiene que provocar una decisión rápida para evitar que la prolongación del proceso determine la extinción por vía de hecho de los sindicatos que demandan protección.
- c) El de inmediatez y oralidad, puesto que el juez debe llevar directamente la conducción del proceso asegurando de ese modo el conocimiento de los he-

chos sujetos a dilucidación y en consecuencia generando las condiciones para el dictado de una resolución fundada y ajustada a derecho.

- d) Economía procesal, concentrando en instancias únicas los diversos actos procesales, de tal modo que se eviten las alongaderas y los artificios de los operadores jurídicos faltos de buena fe.

IV. ¿Aplicación objetiva de una espesa trama normativa en derecho colectivo de origen heterónomo o mayores espacios para la autonomía sindical?

Los cuestionamientos al funcionamiento de la libertad sindical en América Latina tienen que ver con las vertientes señaladas anteriormente, es decir, con el tipo de intervencionismo sincrónico —existencia de una normativa excesivamente limitacionista de la actividad sindical— y diacrónico —actividad de la autoridad laboral arbitraria—.

Atento a que el intervencionismo legislativo tuvo el efecto, según ya se indicó, de generar una cierta cultura jurídico/sindical y una serie de tradiciones de los sistemas de relaciones laborales proclives a su aceptación, no resulta sorprendente que no siempre se identifique como problema la existencia misma de una legislación exorbitante.

En el caso de México, la actividad del Tribunal Internacional de Libertad Sindical permitió dar cauce a la denuncia de fuertes restricciones al ejercicio de la autonomía sindical, pero parece lícito preguntarse si la afectación tiene su causa en el nivel diacrónico —aplicabilidad por la autoridad laboral de la legislación reguladora de las relaciones colectivas— o si la causa se sitúa también en el nivel sincrónico —es decir, si el problema no radica en la existencia misma de una legislación intervencionista en demasía—.

En concreto, la crítica al funcionamiento del sistema puede dirigirse:

- a) A entender que estamos ante una “errónea aplicación del derecho” de origen estatal por parte de los decisores y administradores, que actuarían con “desvío de poder” respecto del marco jurídico existente —dimensión diacrónica—, o
- b) Como un cuestionamiento de fondo a la estructura jurídica en sí misma —dimensión sincrónica—.

Se trata de una disyuntiva de respuesta ineludible.

Bibliografía

- Barretto Ghione, Hugo. “Problemas tradicionales y prácticas innovadoras en derecho colectivo del trabajo: el caso del Tribunal Internacional sobre Libertad Sindical en México”, trabajo inédito a publicar en el núm. 6 de la *Revista Derecho Social Latinoamericana*.
- , “La protección de los derechos fundamentales del trabajo en la jurisprudencia constitucional latinoamericana: contribuciones para un repertorio”, trabajo inédito a publicar como parte de una investigación internacional comparada realizada en la Universidad Pompeu Fabra (Barcelona) sobre aplicación de las normas internacionales en la jurisprudencia social en España 2010.
- Braudel, Fernand. *La dinámica del capitalismo*, Chile, FCE, 1994.
- De la Cueva, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1990.
- Dussel, Enrique. Karl-Otto Apel. *Ética del discurso. Ética de la liberación*, Madrid, Trotta, 2004.
- Ermida Uriarte, Óscar. “Caracteres y tendencias del derecho del trabajo en América Latina y en Europa”, *Revista Derecho Social Latinoamericana*, núm. 1, 2006.
- Oficina Internacional del Trabajo. *Libertad sindical y negociación colectiva*, 1994.
- Rama, Ángel. *La ciudad letrada*, Buenos Aires, Fundación Internacional Angel Rama, 1984.
- Romagnoli, Umberto. “La libertad sindical, hoy”, *Revista Derecho Social Latinoamericana*, núm. 14, 2001.
- Supiot, Alain. *Crítica del derecho del trabajo*, España, MTAS, 1996.