

# **PANORAMA NORMATIVO Y LEGISLATIVO EN MATERIA DE LIBERTAD SINDICAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN PAISES DEL CONO SUR: BRASIL, CHILE Y PARAGUAY**

**Hugo Barretto Ghione**

**Publicado en Panorama Laboral Normativo en materia de  
Libertad Sindical y Negociación Colectiva en América Latina y Caribe  
CSA-ACTRAV/OIT,2016**

## **Objeto y Metodología.**

La presente investigación trata de identificar aquellas zonas críticas de los ordenamientos jurídicos nacionales que presenten soluciones cuestionables o apartadas al derecho a la libertad sindical y negociación colectiva tal cual se encuentra reconocido en los Convenios Internacionales del Trabajo num. 87, 98, 135, 141, 151 y 154 así como determinar el sentido de la reforma laboral que eventualmente pueda estarse implementando en los países objeto de estudio (Brasil, Chile y Paraguay).

Cada caso nacional es precedido de una brevísima referencia histórica a la configuración del respectivo sistema de relaciones laborales para pasar luego al análisis de fondo.

El método empleado para el estudio ha sido recurrir a diversas fuentes de información, tales como los pronunciamientos de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT y a las decisiones de los órganos superiores de la jurisdicción nacional y de organismos de la Administración del Trabajo (como los dictámenes de la Dirección de Trabajo de Chile, que no se incluyen por razones de espacio), para luego dar cuenta de las iniciativas de modificación existentes mediante proyectos de ley presentados en instancias parlamentarias o los procedimientos de diálogo social de consulta sobre esta temática.

Finalmente, se hace una valoración crítica de cada caso nacional.

## **BRASIL**

- A. Configuración histórica del Derecho Colectivo en Brasil
- B. Principales observaciones de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT
- C. Pronunciamientos del Tribunal Superior de Trabajo
- D. Estado actual de tratamiento en el diálogo social
- E. Consideraciones finales

## **A. CONFIGURACIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO COLECTIVO EN BRASIL**

Brasil no ha podido sacudirse del todo la herencia del derecho del trabajo construido a mediados del siglo pasado, cuando se impuso una matriz en el derecho colectivo que todavía en parte perdura y que algunos han calificado como corporativa

Este calificativo obedece a una serie de marcos que prefiguran la organización sindical con base en la exigencia de constituir un sindicato por base territorial municipal que ejerza la representación legal de los trabajadores, a lo que debe agregarse que se trata del único reconocido en la categoría profesional (sector económico).

En la génesis del modelo sindical se creó un cuadro de actividades y profesiones que componen el plan básico del encuadramiento sindical, que estableció en dos columnas, perfectamente correspondidas, las categorías económicas y profesionales con forma piramidal. Derogada la Comisión de Encuadramiento Sindical emergente de esa estructuración corporativa, hoy los conflictos de representación son resueltos por la vía judicial. La organización de los actores sociales se establecía hasta el nivel confederal, lo que hizo que las centrales sindicales no tuvieran durante mucho tiempo asidero jurídico formal.

Además de esta estratificación heterónoma, el intervencionismo estatal se denota, en lo fundamental y a nuestro juicio, a partir de los denominados "dissidios colectivos", que son expresiones del poder normativo de los magistrados regionales y del Tribunal Superior de Trabajo.

Se trata de procedimientos que persiguen la resolución de los conflictos colectivos que le son sometidos mediante la imposición de normas creadas heterónomamente por el juez actuante. La Comisión de Expertos de la OIT ha observado a Brasil por la existencia de estos verdaderos tribunales arbitrales, aunque una reforma constitucional ha relativizado un tanto el impulso intervencionista, en tanto el sometimiento al dissidio colectivo solamente opera si hay acuerdo entre las partes en pugna. Como se verá más adelante, otra limitación relevante a la autonomía colectiva en la negociación colectiva - si bien escasamente utilizada en los últimos quince años - es la prohibición de que las convenciones o acuerdos colectivos contraríen la política económica financiera del gobierno, aspecto también cuestionado por la Comisión de Expertos.

Como consecuencia del rígido encuadramiento territorial y profesional ya indicado, tanto las convenciones colectivas (de nivel sectorial) como los acuerdos colectivos (de nivel de empresa) tienen eficacia erga omnes, o sea, se aplican a todos los integrantes de las categorías representadas por los sindicatos celebrantes (empresas y trabajadores de la base territorial de los sujetos pactantes) y a todos los empleados de las empresas o de la empresa representados por el sindicato de trabajadores, por un lado, y las empresas o empresa, por el otro.

## **B. PRINCIPALES OBSERVACIONES DE LA COMISIÓN DE EXPERTOS EN LA APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES DE LA OIT**

Las observaciones realizadas a Brasil por el órgano tienen que ver, fundamentalmente, con el CIT 98, aunque en materia de libertad de asociación importa las efectuadas al CIT 141 y en menor medida al CIT 135. Finalmente, el CIT 154 ha merecido también algunas referencias.

Las principales preocupaciones y observaciones manifestadas por la CEACR son las siguientes:

B.1) Mediante solicitud directa en 2014 se señaló en relación al art. 1° del CIT 98 que *“La Comisión recuerda que en su solicitud directa anterior expresó la esperanza de que en el marco de los trabajos del Consejo de Relaciones de Trabajo (CRT) se podría elaborar un proyecto de ley por medio del cual se establezcan de manera explícita recursos y sanciones suficientemente disuasorias contra los actos de discriminación antisindical”*. La CEACR reconoce en esa comunicación que *“el Gobierno informa que en el marco del Consejo de Relaciones de Trabajo se ha profundizado el debate en relación con una propuesta de ley que prohíba las prácticas antisindicales en el país”*.

B.2) Sobre el estado de la negociación colectiva - art. 4° del Convenio N° 98 – en 2014 la CEACR *“pidió al Gobierno que tome medidas para modificar la Ley núm. 10192, de febrero de 2001, sobre Medidas Complementarias al Plan Real que prevé en su artículo 13° que está prohibido fijar en los acuerdos, convenios o «dissidios coletivos» cláusulas de reajuste o corrección salarial automática vinculadas al índice de precios, a efectos de que las partes en la negociación colectiva puedan decidir libremente si desean pactar reajustes automáticos de salarios”*.

Al respecto agrega que *“las partes en la negociación colectiva deberían poder decidir libre y voluntariamente si desean pactar reajustes automáticos de salarios, en particular en los convenios colectivos de larga duración”*, dado que *“las limitaciones a las negociaciones colectivas en temas económicos sólo deberían ser posibles en caso de circunstancias excepcionales a fin de proteger los puestos de trabajo y la sostenibilidad de las empresas o instituciones”*.

B.3) En una reiterada mención, la Comisión emite todavía una observación en 2014 para que el Gobierno *“indique si todavía es posible en la práctica el «dissidio coletivo» con arbitraje obligatorio judicial a petición de una sola de las partes y que informe en su próxima memoria sobre la evolución del proyecto de reforma sindical mencionado anteriormente”*.

La reforma constitucional – Enmienda N° 45 - tiene ya varios años, pero la CEACR insiste con que el Gobierno de Brasil deje en claro cual es la normativa y la practica vigente en esa materia.

En 2012 había dicho al respecto que *“la Comisión tomó nota de que el Gobierno informó que: 1) en virtud de la enmienda constitucional núm. 45, de 8 de diciembre de 2004 (reforma del Poder Judicial; enmienda del artículo 114), se establece que sólo será posible juzgar un conflicto colectivo («dissidio coletivo») si existe acuerdo entre ambas partes (ya no podrá solicitarse la intervención del Poder Judicial de manera unilateral); 2) se adoptó la orden núm. 186 en virtud de la cual las partes pueden discutir en el ámbito del Ministerio de Trabajo y Empleo los conflictos existentes en materia de registro sindical, permitiendo que el Ministerio actúe como mediador en el conflicto; y 3) la justicia de trabajo sólo puede intervenir en la negociación colectiva a solicitud de ambas partes en el conflicto. La Comisión pidió al Gobierno que indique si «en la práctica» todavía es posible el «dissidio coletivo» con arbitraje obligatorio judicial a petición de una sola de las partes y que informe en su próxima memoria sobre la evolución del proyecto de reforma sindical mencionado”*.

La jurisprudencia firme del Tribunal Supremo de Trabajo que se detalla infra parece despejar toda preocupación sobre el punto, ya que parece superado el sesgo más intervencionista y limitativo de la legislación brasileña, ya que el “dissidio” suponía un arbitraje obligatorio.

B.4) Sobre el Derecho de negociación colectiva en el sector público, la *“Comisión recuerda que desde hace numerosos años se refiere a la necesidad de que, de conformidad con el artículo 4 del Convenio, los funcionarios no adscritos a la administración del Estado gocen del derecho de negociación colectiva”*.

B.5) La sumisión de las convenciones colectivas a la política económica financiera es otro de los temas que largamente ha preocupado a la Comisión. En 2014 la Comisión manifiesta *“que desde hace años se refiere a la necesidad de **derogar el artículo 623 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT) en virtud del cual serán declaradas nulas las disposiciones de una convención o acuerdo que sean contrarias a las normas que rigen la política económica financiera del Gobierno o la política salarial vigente”***.

En 2012 había dicho que *“La Comisión toma nota de estas nuevas informaciones del Gobierno y recuerda una vez más que, salvo cuando concurren circunstancias excepcionales que requieran políticas de estabilización económica, son las partes en la negociación colectiva las mejor situadas para determinar los salarios y las que deben hacerlo, y considera que la restricción contenida en el artículo 623 de la CLT afecta a la autonomía de los interlocutores sociales en la negociación colectiva y cuando tiene carácter permanente es contraria al fomento de los procedimientos de negociación colectiva voluntaria entre los empleadores o sus organizaciones y las organizaciones de trabajadores para establecer sus condiciones de empleo”*.

B.6) En ese mismo año 2012 la Comisión trató acerca del **“modelo sindical”** a través de una observación sobre el CIT 141, pese a que el Gobierno había indicado que continúa tramitándose ante el Congreso Nacional la propuesta de enmienda constitucional, a efectos de poner fin a la unicidad sindical y promover la negociación colectiva.

Los principales aspectos objeto de crítica por la CEACR fueron:

**B.6.1) la prohibición de constituir más de una organización sindical, cualquiera que sea su grado, para representar a la misma categoría profesional o económica, en una misma base territorial** (fracción II del artículo 8 de la Constitución y artículo 516 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT)). En este punto la Comisión recordó al Gobierno que todos los trabajadores — incluidos los rurales — tienen el derecho de constituir sin autorización previa, las organizaciones que estimen convenientes y que ello implica — si los trabajadores así lo desean — la posibilidad efectiva de crear más de una organización de trabajadores para representar a la misma categoría profesional o económica en una misma base territorial.

En 2002, sobre el mismo asunto había dicho: *“En relación con la prohibición de constituir más de una organización sindical, prevista en la fracción II del artículo 8 de la Constitución y en el artículo 516 de la CLT, la Comisión recuerda que el pluralismo sindical debe ser posible en todos los casos y que la ley no debe institucionalizar un monopolio de hecho; incluso en caso de que la unificación del movimiento sindical haya contado en un momento determinado con la aquiescencia de todos los trabajadores, éstos deben seguir gozando de la libertad de crear, si así lo desean, sindicatos al margen de la estructura establecida. (Véase Estudio general sobre la libertad sindical y la negociación colectiva, de 1994, párrafo 96.)”*.

B.6.2) Otro aspecto cuestionado fue **la imposición de una contribución sindical**, que fue objeto de tratamiento con mayor detalle en 2002 cuando observa *“el descuento de una contribución sindical de la paga de los trabajadores de las distintas categorías profesionales para financiar el mantenimiento del sistema confederal de la representación sindical respectiva (fracción IV del artículo 8 de la Constitución), así como la imposición de una contribución sindical*

*obligatoria para todos los trabajadores de una categoría económica (artículos 578, 579 y 580 de la CTL)”*

**B.6.3) la exigencia, excesiva, de cinco organizaciones de grado inferior para la constitución de federaciones (artículo 534 de la CLT).** A este respecto, la Comisión recuerda que, *“al tratarse en el presente caso de organizaciones de un solo sector, el requisito de cinco organizaciones es demasiado elevado, obstaculizando el derecho de los sindicatos a constituir libremente organizaciones de grado superior y siendo contraria en particular a las disposiciones del Convenio relativas a las políticas tendientes a facilitar el establecimiento y expansión, con carácter voluntario, de organizaciones de trabajadores rurales fuertes e independientes”.*

B.7) Otro tema recurrente ha sido el de los Derechos Colectivos de los funcionarios públicos mediante solicitudes directas (en 2009) o directamente por Observaciones (en 2005).

Las principales observaciones han consistido en:

**Reconocer el Derecho de negociación colectiva en el sector público:** *“La Comisión recuerda que desde hace numerosos años se refiere a la necesidad de que los funcionarios públicos que no están empleados en la administración del Estado gocen del derecho de negociación colectiva. La Comisión toma nota de que el Gobierno informa que tal como lo ha informado anteriormente, existen limitaciones constitucionales a la libertad de actuación de la administración pública, que dificultan la negociación colectiva en el sector público”.*

En una observación de 2004 se decía:

*“La Comisión toma nota de que el Gobierno informa lo siguiente: 1) los integrantes de los cuadros de las empresas públicas y sociedades de economía mixta se rigen por las reglas del derecho privado, a los que se les permite la sindicalización, la huelga y la celebración de acuerdos o convenios colectivos; 2) los funcionarios públicos gozan del derecho de sindicalización, pero no pueden ejercer el derecho de negociación colectiva para reglamentar sus condiciones de empleo, principalmente en lo que respecta a las cláusulas económicas; 3) lo dispuesto en los artículos 37 y 61 la Constitución”.*

## C. PRONUNCIAMIENTOS Y CORRIENTES JURISPRUDENCIALES

El Derecho Colectivo del Trabajo está en Brasil fuertemente judicializado. Una muestra de sentencias sobre huelga del Tribunal Superior del Trabajo y de Súmulas y Orientaciones Jurisprudenciales da una acabada idea del control ejercido desde el aparato judicial.

### **C.1 Exigencia de común acuerdo, expreso o tácito para ingresar a un Dissidio Colectivo.**

Un conjunto de sentencias del TST relevadas fijan una jurisprudencia muy firme en la materia de acoger los dissidios colectivos solo en caso que resulten de un común acuerdo entre las partes, según Enmienda Constitucional N° 45/2004. Con todo, el TST ha hecho una interpretación flexible de la norma, dando curso tanto a los dissidios colectivos en que el acuerdo está explicitado como en aquellos otros casos en que el acuerdo surge de manera implícita por la no interposición de excepciones por la otra parte.

Dice la jurisprudencia del TST: *“O comum acordo, pressuposto específico para o ajuizamento do dissídio coletivo, exigência trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao art. 114, § 2º, da CF, embora de maneira ideal devesse ser materializado sob a forma de petição conjunta da representação, é interpretado de forma mais flexível por esta Justiça Trabalhista, no sentido de admitir-se a concordância tácita na instauração da instância, desde que não haja a oposição do*

suscitado, na contestação. In casu, o Sindicato suscitado, ao apresentar a sua defesa, sustentou o não atendimento do pré-requisito constitucional da concordância bilateral e indicou a ausência de comum acordo como causa extintiva da ação, reiterando seus argumentos nas razões recursais. Nesse contexto, não cabe a esta Justiça Especializada o exercício espontâneo da jurisdição, contra a vontade manifesta da parte, que tem o respaldo da Constituição Federal. Assim, há de se reformar a decisão regional, extinguindo-se o processo, sem resolução de mérito”.

Como ya hemos hecho referencia, se trata de uno de los temas sobre los que mas ha insistido la CEACR, o sea, en la verificación de la efectiva aplicación de la modificación de la Constitución de modo de admitir el Dissidio Coletivo solamente en caso de mutuo acuerdo.

En un caso dilucidado ante el TST, el sindicato patronal de la enseñanza interpuso recurso para denegar el ingreso al Dissidio Coletivo con base en la falta de acuerdo: “o sindicato patronal suscitado interpõe recurso ordinário, às fls. 234/257, pugnando, preliminarmente, pela extinção do feito, sem resolução de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, na medida de que não houve o comum acordo para o ajuizamento do dissídio coletivo”

Otro tanto ocurre en un caso venido del Tribunal Regional do Trabalho da 2.<sup>a</sup> região, que aún teniendo en cuenta la ausencia de común acuerdo de las partes – del sector de la operativa portuaria de San Pablo - para someter al Dissidio Coletivo, fijó no obstante el reajuste de las cláusulas económicas que estaban en litigio y aún reprodujo las cláusulas sociales existentes en la sentencia normativa anterior todavía vigente.

Como quedó dicho, el TST dispuso en el caso que “O comum acordo constitui pressuposto específico de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo coletivo de natureza econômica, razão por que, uma vez não observado, não há como adentrar no mérito da demanda”.

El TRT de San Pablo argumenta que “ Na espécie, porém a inexistência de comum acordo não traz como efeito automático a obstacularização por completo da atuação do Poder Judiciário.

Isso porque a Constituição Federal de 1988, em seu art. 114, §2.º, conclama que se deve observar sempre no conflito 'as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente'.

*Dentre tais disposições normativas mínimas está a necessidade de preservação do salário em face da corrosão inflacionária, já que os mandamentos constitucionais inseridos nos incisos IV e VI do art. 7.º, da CRFB, contemplam, respectivamente, os reajustes salariais periódicos, que lhe preservem o poder aquisitivo e a irredutibilidade salarial”.*

El centro de la posición del TRT tiene que ver con la aplicación de los principios del derecho del trabajo: “Visando dar efetividade ao princípio da proteção e irredutibilidade salarial, tem-se o art. 766 da CLT ('Nos dissídios sobre estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, assegurando justos salários aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas'), bem assim os arts. 10 ('Os salários e as demais condições referentes ao trabalho continuam a ser fixados e revistos, na respectiva data-base anual, por intermédio da livre negociação coletiva') e 13 ('No acordo ou convenção, e no dissídio, coletivo, é vedada a estipulação ou fixação de cláusula de reajuste ou correção salarial automática vinculada a índice

de preços') da Lei. 1.192/2011, que impõem a observância da correção monetária dos salários sempre na data-base da categoria profissional”.

Estos principios deben ponderarse con otras disposiciones: “Nesse contexto, conferindo ponderação aos princípios da necessidade do comum acordo para instauração de instância e da proteção e irredutibilidade salarial, é forçoso concluir que o acolhimento desta preliminar coexiste com a declaração judicial de correção monetária de todas as cláusulas econômicas do instrumento coletivo anterior, especificamente, a sentença normativa proferida nos autos do dissídio coletivo n.º 0002356062011520000 (Acórdão n.º 00120/2013-5).

Pese a estas elaboraciones del Tribunal inferior, el TST por sentencia del 18 de agosto de 2014 reitera que el común acuerdo es un presupuesto de acogimiento del recurso y el desarrollo válido y regular del proceso, por lo cual desestima la sentencia del TRT de la 2ª región.

**C.2 Requisitos para declarar la huelga.** La huelga se encuentra sometida a procedimientos y requisitos insoslayables, a tal punto que en una sentencia se considera que la huelga declarada luego de celebrado un acuerdo no es abusiva si ha mediado incumplimiento del convenio por el empleador, pero el Tribunal debe no obstante pronunciarse acerca de si se cumplieron los requisitos para la declaración de dicha medida.

Por sentencia de 14 de julio de 2010 resolvió que la huelga declarada luego de celebrado un convenio colectivo no es abusiva en caso de fracaso de dicho acuerdo, aunque no por ello queda exceptuada la organización sindical de cumplir con los requisitos legales de la ley N° 7.783. En el caso, el Tribunal Regional de la 5ª región había impuesto la cobertura del 30% de los puestos de trabajo bajo pena de multa diaria como medida preliminar y declarando la ilegalidad de la huelga por el no agotamiento de la negociación colectiva y por no surgir que la categoría decidiera la medida de paralización ni el cumplimiento de otros requisitos de la ley N 7783.

En efecto, el Tribunal entendió que no se acató el art. 3º que admite la huelga en caso de frustración de la negociación o si se verificase la imposibilidad de recurso a la vía arbitral, y tampoco se cumplió con la convocatoria a asamblea para tomar la decisión gremial: el art. 4º par. 1º de la ley N° 7783/89 prevé un quórum mínimo de trabajadores interesados en la deliberación de la huelga quienes serán convocados en los términos y las formalidades del estatuto de la entidad sindical. El Tribunal expresa que ese requisito no fue observado por el sindicato, el que aduce que la huelga se encuentra motivada en la falta de pago de una prima por peligrosidad laboral. En definitiva, la ley exige que se malogre la negociación colectiva (art. 3º) y que exista una deliberación de la categoría sobre la paralización (art. 4º). La sentencia deja constancia que se había convocado a una audiencia ante el Ministerio Público para el mes de octubre, cuando la huelga se desencadenó en setiembre.

El Tribunal recuerda que *“el fracaso de la negociación es requisito indispensable de la huelga, según establece la Orientación Jurisprudencial N 11 del SDC/TST”*: *“É abusiva a greve levada a efeito sem que as partes hajam tentado, direta e pacificamente, solucionar o conflito que lhe constitui o objeto (...) Art. 14. Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho.”*

El abuso del derecho de huelga no se produce en caso de incumplimiento del acuerdo o convención colectiva de trabajo por el empleador.

No obstante, ello no significa que por el solo hecho del incumplimiento normativo la huelga, que no reviste carácter abusivo, deje de estar sujeta a los demás requisitos necesarios para desatar la medida gremial: el mismo art. 14° de la ley N° 7783 impone como abuso del derecho de huelga la inobservancia de las formalidades indispensables para la paralización colectiva del trabajo. El precepto se aplica, dice el Tribunal, a cualquier movimiento huelguístico, independientemente que su motivación sea o no legítima.

Dice en concreto el TST: *“No caso em concreto, o sindicato não só deflagrou a greve antes do esgotamento da negociação coletiva como também não demonstrou que a categoria profissional aprovou a paralisação coletiva do trabalho. Portanto, na hipótese vertente, dois dos requisitos impostos pela Lei nº 7.783/89 para o exercício do direito de greve não foram atendidos”*.

La jurisprudencia del TST es absolutamente firme en relación a la exigencia del cumplimiento estricto de los requisitos habilitantes de la declaración de huelga, según se despliega con total claridad de la sentencia del 13 de junio de 2014 que seguidamente se glosa.

Haciendo una aplicación piedeletrista, el tribunal reitera que *“Conforme o art. 2º da Lei Nº 7.783/89, define-se como greve toda "suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços ao empregador". Assim, mesmo na greve deflagrada espontaneamente pelos trabalhadores, sem a intervenção do sindicato da categoria profissional, o exercício regular desse direito deve se subordinar aos requisitos formais previstos na legislação pertinente (Constituição Federal, art. 9º). Na presente hipótese, configura-se a abusividade da greve pela incontroversa ausência de deliberação por assembleia geral de trabalhadores, bem como da prévia comunicação da paralisação ao empregador, conforme exigido nos arts. 1º, 3º, parágrafo único, e 4º, § 2º, da Lei nº 7.783/89”*.

Mas en general, se explaya el TST en su concepción general de la huelga: *“sabe-se que a ordem jurídica infraconstitucional estabelece alguns requisitos para a validade do movimento grevista. Em seu conjunto, não se chocam com o sentido da garantia magna: apenas civilizam o exercício de direito coletivo de tamanho impacto social. Nessa linha, o primeiro requisito é a ocorrência de real tentativa de negociação, antes de se deflagrar o movimento grevista: desde que frustrada a negociação coletiva ou verificada a impossibilidade de recurso à via arbitral, abre-se caminho ao movimento de paralisação coletiva (art. 3º, caput, Lei nº 7.783). O segundo requisito é a aprovação da respectiva assembleia de trabalhadores (art. 4º, Lei nº 7.783). O terceiro requisito é o aviso prévio à parte adversa, que deverá ser dado com antecedência mínima de 48 horas da paralisação (art. 3º, parágrafo único, Lei nº 7.783). No caso concreto, conquanto a negociação prévia e a aprovação da categoria para deflagração do movimento grevista tenham sido praticadas pelo Sindicato Suscitado, não foi observado o requisito do aviso prévio à parte adversa. De fato, não se verificou nos autos qualquer prova apontando que o Sindicato Suscitado avisou antecipadamente à Suscitada sobre a paralisação. Nesse sentido, observa-se que, após a última reunião de negociação com a empresa Suscitante, no dia 28/3/2013 (conforme ata, à fl. 43), o Sindicato Suscitado se comprometeu a realizar assembleia com a categoria, no dia 2/4/2013, para apreciação das propostas apresentadas. Ocorre que, naquele mesmo dia, a greve foi deflagrada, surpreendendo a empresa Suscitante. Além da ausência desse requisito formal de validade previsto no art. 3º, parágrafo único, da Lei 7.789/89, ainda se constata nos autos a presença de outro fato obstativo do exercício do direito de greve. Conforme se infere dos autos, a deflagração do movimento ocorreu na vigência do último acordo coletivo entabulado entre as partes, com termo final previsto para 30/4/2013 (fl. 51-64). Tal situação também tem o condão de classificar a greve como abusiva, conforme prevê o art. 14, caput, da Lei 7.783/89. Reforça esta proposição o fato de que não há, nos autos, qualquer indício*



*probatório indicando que a paralisação ocorreu em virtude de descumprimento de cláusula ou condição estabelecida no acordo coletivo anterior ou de superveniência de fato novo ou acontecimiento imprevisto que tenha modificado substancialmente a relação de trabalho - circunstâncias excepcionais que autorizam a deflagração do movimento na vigência da norma coletiva (art. 14, parágrafo único, da Lei 7.783/89). Assim, tendo em vista a ausência do aviso prévio à parte adversa, com a antecedência mínima de 48 horas (art. 3º, parágrafo único, Lei 7.783/89), e a constatación de que a paralisação ocorreu na vigência de acordo coletivo de trabalho (art. 14, caput, da Lei 7.783/89), tem-se por abusiva a greve”.*

Los requisitos de la huelga presentan tal dureza que deben ser cumplidos aún cuando la huelga sea declarada por incumplimiento previo del patrono de la convención o acuerdo colectivo.

**C.3 Interposición de multas por ejercicio abusivo de la huelga.** La consecuencia jurídica inmediata de la declaración de abuso del derecho de huelga es la imposición de una sanción de tipo pecuniario al sindicato.

Así por ejemplo, por sentencia del 18 de agosto de 2014 se declaró abusiva la huelga de los trabajadores del metro de Porto Alegre por no cumplir con la dotación mínima establecida en caso de servicio esencial (art. 7º ley N° 7783), disponiéndose la aplicación de una multa. El sindicato recurrió la medida, ante lo cual el TST ratificó sus criterios tradicionales:

*“ Quanto à aplicação de multa (...) esta Seção Especializada tem admitido a condenação em caso de descumprimento de liminar que determina o percentual de funcionamento dos serviços, nas atividades essenciais, para atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade (Precedentes: RO-36900-12.2009.5.12.0000, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT de 24/9/2010, e RODC-27100-48.2008.5.10.0000, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DEJT de 26/2/2010). É que, se não houvesse condenação, não haveria como se coibir o exercício abusivo da paralisação em setores vitais, causador de excessivos e irremediáveis prejuízos para a coletividade, e, no caso, a mera resistência ao cumprimento da ordem judicial, não encontra o menor amparo jurídico. A decisão liminar determinou o funcionamento pleno da frota nos dois horários de pico, assim considerados aqueles compreendidos das 5h30 às 8h30 e das 17h30 às 20h30, sob pena de multa por descumprimento de cada obrigação, não impondo qualquer determinação em relação aos demais horários”.*

**C.4 La huelga puede ser declarada abusiva pese a que se hubiera celebrado un acuerdo colectivo que solucionara el conflicto de fondo.**

El Tribunal Regional de Trabajo de la 1º región, en virtud del acuerdo alcanzado por la empresa y el sindicato, juzgó precluido el proceso sin resolver sobre la cuestión de fondo, por pérdida de objeto, dejando sin analizar el resto de las pretensiones, inclusive la vinculada con la abusividad de la huelga.

El TST, en sentencia del 18 de agosto de 2014, haciendo valer una jurisprudencia reciente y mayoritaria, expresa que *“mesmo tendo sido celebrado acordo no decorrer do dissídio coletivo de greve, permanece o interesse da parte quanto à análise da questão da abusividade do movimento, se manifestado esse interesse por ocasião da audiência de conciliação, o que ocorreu no caso em tela”.*

Y agrega: *“Sustenta o suscitante, Estaleiro BRASFELS Ltda., às fls. 536/544 de seu recurso ordinário, a inexistência da perda de interesse processual, na medida em que a cessação da*

*greve era apenas parte do objeto da lide. Alega que o acordo celebrado extrajudicialmente, em 5 de junho de 2012, não possui natureza jurídica de transação e não pôs fim ao litígio entre as partes, e que houve, inclusive, outras paralisações depois da sua aprovação. Requer seja reformada a decisão regional e apreciado o mérito do dissídio, com o acolhimento do pedidos de declaração de abusividade da greve e da ocorrência de falta funcional dos trabalhadores que dela participaram. Conforme se observa, o Regional, entendendo que as partes haviam chegado a um consenso em relação às cláusulas econômicas, objeto do dissídio coletivo - já que as cláusulas sociais pendentes não faziam parte desta demanda -, decidiu pela extinção do processo, sem resolução de mérito, por perda de objeto”.*

En síntesis, era de interés del sindicato patronal proseguir el proceso para obtener la declaración de abusividad de la huelga y consiguientemente la aplicación de una multa.

### **C.5 El Dissidio Colectivo por razones económicas no es posible tratándose de personas jurídicas de derecho público. Para la reglamentación de la huelga en este sector se aplica por analogía la ley N° 7783.**

Si bien la huelga está sometida a similares disposiciones que en el caso de los trabajadores del sector privado, para los funcionarios públicos no es posible desatar un dissidio colectivo para el caso de reivindicaciones de carácter económico, teniendo en vista las limitaciones de los arts. 37 a 41 y 163 169 de la Constitución brasileña, así como la directriz de Orientación Jurisprudencial N° 5 de la sección de Dissidios Colectivos, cuya aplicación sufre la incidencia de la Enmienda Constitucional N° 45/2004 y del Convenio Internacional del Trabajo N° 151, normas que según el TST “*somente se viabiliza o exame das reivindicações sociais*”. En consecuencia, “*extingue-se o processo de dissídio coletivo no tocante às reivindicações econômicas, sem resolução de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido*”.

Pero la huelga es permitida y se aplica la ley 7783 por analogía” o *Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Injunção nº 670, manifestou-se no sentido de que, até que lei específica venha a regulamentar o exercício do direito de greve pelos servidores públicos da Administração Pública Direta Federal, Estadual e Municipal, aplica-se a legislação disciplinadora do direito de greve dos trabalhadores em geral, observando-se o regime de greve mais severo quando se tratar de serviços ou atividades essenciais*”.

### **C.6 Las Sumulas y Orientaciones Jurisprudenciales constituyen indicadores muy significativos de las tendencias jurisprudenciales existentes en el ordenamiento jurídico brasileño.**

Entre las primeras corresponde señalar:

*Súmula nº 189 del TST: La justicia del trabajo es competente para declarar la abusividad de la huelga*

*Súmula N° 277 Las cláusulas normativas de los acuerdos colectivos integran los contratos individuales de trabajo y solamente podrán ser modificadas o suprimidas mediante negociación colectiva de trabajo.*

En cuanto a las Orientaciones Jurisprudenciales del SDC conviene indicar:

Nº 07. La interpretación de normas de carácter genérico a través del dissidio colectivo no se encuentra jurídicamente habilitada.

Nº 09. El dissidio colectivo no es un medio propio para que el sindicato obtenga el reconocimiento de que la categoría que representa es diferenciada, pues esa materia, encuadramiento sindical, corresponde a la interpretación de la norma genérica (art. 577 de la CLT).

Nº 10. Es incompatible la declaración de abusividad del movimiento huelguístico y el establecimiento de cualquier ventaja o garantía a sus partícipes, que deberán asumir los riesgos inherentes a la utilización del instrumento máximo de presión.

Nº 11. Es abusiva la huelga llevada adelante sin que las partes hayan tentado, directa y pacíficamente, solucionar el conflicto que constituye su objeto.

Nº 17. Las cláusulas colectivas que establecieran contribuciones a favor de una entidad sindical, a cualquier título, obligando a los trabajadores no sindicalizados, afectan el derecho de libre asociación y sindicalización constitucionalmente asegurado, y por tanto, nulas, siendo pasibles de devolución, por vía propia, los respectivos valores eventualmente descontados..

Nº 20. Viola el art. 8.V de la Constitución Federal la cláusula de instrumento normativo que establece la preferencia, en la contratación de mano de obra, del trabajador sindicalizado sobre los demás.

Nº 22. Es necesaria la correspondencia entre las actividades ejercidas por los sectores profesional y económico a fin de legitimar los involucrados en el conflicto a ser solucionado por la vía del dissidio colectivo.

Nº 23. La representación sindical comprenden toda la categoría, no comportando separación fundada en la mayor o menor dimensión de cada rama o empresa.

Nº 29. El aviso de convocación de la categoría y la respectiva acta de la asamblea constituyen piezas esenciales para la instauración del proceso de dissidio colectivo

Nº 38. Es abusiva la huelga que se realiza en sectores que la ley define como siendo esenciales a la comunidad, si no está asegurada la atención básica de las necesidades de los usuarios del servicio en la forma prevista en la ley Nº 7783/89

#### **D. ESTADO ACTUAL DE TRATAMIENTO EN EL DIÁLOGO SOCIAL**

El Consejo de Relaciones de Trabajo ha constituido en los últimos años el principal ámbito tripartito de discusión del modelo sindical brasileño.

Importa a los efectos de conocer los perfiles reglamentarios del modelo, apreciar el procedimiento de reconocimiento de la representatividad de las centrales sindicales que participan de dicho organismo, sujeto a algunos requisitos estrictos. En concreto, se trata de lo prescripto en el art. 2º de la ley Nº 11648

*“Para o exercício das atribuições e prerrogativas a que se refere o inciso II do caput do art. 1o desta Lei, a central sindical deverá cumprir os seguintes requisitos: I - filiação de, no mínimo, 100 (cem) sindicatos distribuídos ns 5 (cinco) regiões do País; II - filiação em pelo menos 3 (três) regiões do País de, no mínimo, 20 (vinte) sindicatos em cada uma; III - filiação de*

*sindicatos em, no mínimo, 5 (cinco) setores de atividade econômica; e IV - filiação de sindicatos que representem, no mínimo, 7% (sete por cento) do total de empregados sindicalizados em âmbito nacional. Parágrafo único. O índice previsto no inciso IV do caput deste artigo será de 5% (cinco por cento) do total de empregados sindicalizados em âmbito nacional no período de 24 (vinte e quatro) meses a contar da publicação desta Lei. Nesse diapasão, o mesmo diploma legal determina, pelo disposto em seu artigo 4º, seja providenciada a aferição dos requisitos de representatividade das centrais sindicais tratados em seu artigo 2º, devendo tal aferição ser realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego”.*

El Consejo de Relaciones de Trabajo fue creado por Portaria N° 2092 del 2 de setiembre de 2010 del Ministro de Trabajo y Empleo, con la finalidad de promover la democratización de las relaciones de trabajo y el entendimiento entre trabajadores, empleadores y Gobierno Federal respecto de temas relativos a las relaciones de trabajo y a la organización sindical así como fomentar la negociación colectiva y el diálogo social.

En cuanto a las atribuciones del Consejo, corresponde destacar la referida a la presentación de estudios con miras a la proposición, por el Ministerio de Trabajo y Empleo, de anteproyectos de ley y normativas que versen sobre relaciones de trabajo y organización sindical

En el plano de su actividad, además del plenario del Consejo, conviene atenerse a la existencia de las “Camaras bipartitas”, integradas por representantes de los trabajadores o de los empleadores y del Gobierno. Su principal – pero no única – atribución es analizar y opinar sobre categorías, organización y representación sindical.

En el ámbito de estas comisiones o cámaras bipartitas, la formada con los trabajadores ha desarrollado la mayor actividad de consulta del Gobierno a los actores acerca del modelo sindical existente.

De la información que figura en el sitio web del MTE y del Consejo, surge que en particular desde la primera reunión del órgano, en fecha 19 de junio de 2011, se han realizado intercambios y consultas de manera reiterada, fundamentalmente a partir de la convocatoria de la Comisión Bipartita del 31 de octubre de 2011. El Gobierno brasileño ha hecho constante mención al Consejo en sus respuestas a la CEACR, buscando así justificar sus acciones para modificar el modelo de organización sindical. El proceso incluye reuniones con el Ministro de Trabajo y Empleo para deliberar sobre los procedimientos de reconocimiento, como ocurrió en diciembre de 2011.

La agenda temática de la Comisión Bipartita de los trabajadores con el Gobierno ha incluido cuestiones tales como los mecanismos de reconocimiento de la representatividad sindical, fundamentalmente en lo vinculado a la definición de los criterios permanentes a ser empleados.

En la Comisión Bipartita del 1 de julio 2014 se evaluó, por ejemplo, la posibilidad de incluir en la discusión a los empleadores “quando chegarem a um posicionamento mais consensuado, em algum momento teria que envolver na discussão os Empregadores, dada a polêmica do assunto”.

En la Camara bipartita G-T del 30 de octubre 2014 se abordó nuevamente la cuestión de los actos antisindicales, informando el Gobierno que ha comunicado a la OIT sobre el tratamiento del tema en el Consejo de Relaciones de Trabajo y de la elaboración de un texto de un proyecto de ley contra las prácticas antisindicales. El representante del Gobierno ha planteado la

necesidad de contar con un texto sintético, pues entiende que de lo contrario podría encontrar obstáculos en su proceso legislativo.

El representante del Gobierno manifestó que “a discussão se esgotou” (agotó) e informa que la intención es aprovechar la acción reciente de los trabajadores rurales para perfeccionar la cuestión del registro sindical y acumular discusiones y elementos para un eventual proyecto de ley de regulación del registro sindical. La creación de un grupo de trabajo más general, que tratase el tema de la representación sindical en el medio urbano llevó cinco reuniones, con pocos avances en el tema sustantivo.

#### **E. CONSIDERACIONES FINALES**

La discusión tripartita en los ámbitos generados a ese efecto no parece dar los resultados esperados, fundamentalmente si se tiene en cuenta la continuidad de los gobiernos cercanos, de algún modo, al movimiento sindical, la mayoría de los cuales siempre tuvieron como reivindicación la ratificación del CIT 87.

Es cierto que algunas de las dificultades de la ratificación tienen que ver con obstáculos a nivel constitucional, pero la Constitución ha podido ser reformada en otros aspectos para acompañar y acercar el sistema brasileño a los criterios más aceptados de ejercicio de la libertad sindical, como ha ocurrido con la Enmienda N° 45/2004, que superó las observaciones que se venían practicando sobre arbitraje judicial obligatorio (dissidio colectivo decidido unilateralmente).

En otros casos, la ley misma ha reconocido la necesidad de dar curso legal a las centrales sindicales, pese a las dificultades que opone la tradición heredada del modelo implementado en los años cuarenta del siglo pasado.

Similares consideraciones pueden hacerse de las explicaciones que el Gobierno ha dado a la CEACR sobre las limitaciones a la negociación salarial de los funcionarios públicos, con el agravante de que en casi todos los países el tema es de origen presupuestal y sin embargo ello no es óbice para el desarrollo de acuerdos de naturaleza colectivos.

En relación a la huelga, la ley 7783 es aplicada de manera muy estricta por el Tribunal Superior de Trabajo, a tal punto que la celebración de un acuerdo que le pone fin al conflicto no es tenido en cuenta como superador del conjunto de la problemática suscitada, sino que subsiste el análisis riguroso del cumplimiento de los requisitos formales, y a menudo una convención o acuerdo colectivo, que pone fin al conflicto, convive con la declaración de abusividad de la huelga.

Ante todo, parece dificultar todo proceso de cambio una tendencia no siempre explícita de conservación de las condiciones y de las tradiciones de raigambre cultural, fundamentalmente en materia de encuadramiento sindical, que no permite la evolución hacia un modelo de mayor pluralismo.

Son esas prácticas y rutinas seculares, venidas desde el origen mismo del modelo, mas una serie de entramados normativos de jerarquía constitucional los que configuran las mayores trabas al cambio en Brasil en materia de libertad sindical.

## PARAGUAY

- A. Configuración histórica del Derecho Colectivo en Paraguay
- B. Principales observaciones de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT
- C. Pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia
- D. Consideraciones finales

### A. CONFIGURACIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO COLECTIVO EN PARAGUAY

Como en otros países latinoamericanos, en Paraguay la constitución de sindicatos por empresa está sujeta al cumplimiento de un mínimo de adherentes, fijado en el caso en 20 trabajadores, en el caso de la organización por gremio 30 trabajadores y por industria 300 trabajadores (Código del Trabajo, arts 289 – 292). Las discusiones en torno a la pertinencia de este tipo de estipulaciones dista de ser pacífica, ubicándose las posiciones en polos opuestos entre quienes sostienen que se trata de una limitación a la libertad sindical y quienes entienden que es una medida para evitar el excesivo fraccionamiento – y debilitamiento – de la organización. La OIT participa de la idea de que no es incompatible con el CIT la imposición de mínimos de adherentes siempre que sea razonable y no resulte una limitación a la organización de sindicatos.

Las modalidades de convenio colectivo previstas en el Código de Trabajo son de tres tipos: de empresa (contrato o convenio colectivo), pacto de rama de industria en determinadas condiciones (contrato – ley, art. 344 del Código de Trabajo) y contrato gremial, celebrado por un gremio profesional de trabajadores y de empresarios o grupo de empresarios. En la práctica, la modalidad casi única es la negociación de nivel de empresa. A diferencia de otros países del área americana, la negociación a nivel de la Administración Pública está reconocida).

Las estipulaciones de los contratos colectivos se extienden a todos los trabajadores de la unidad negocial, a diferencia de Chile, por ejemplo, que no reconoce ese alcance de la representación y que permite la adhesión de los no sindicalizados en condiciones beneficiosas.

### B. PRINCIPALES OBSERVACIONES DE LA COMISIÓN DE EXPERTOS EN LA APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES DE LA OIT

Las observaciones de la Comisión de Expertos a Paraguay vienen reiterándose desde hace años en similares términos.

La última registrada fue adoptada en 2012 y publicada en 2013 y sintetiza las **principales objeciones a la observancia del CIT 87**:

**B.1)** En consonancia con lo señalado en el cap. A, la preocupación que aparece en la CEACR es la exigencia legal **“de un número mínimo demasiado elevado de trabajadores (300) para constituir un sindicato de industria (artículo 292 del Código del Trabajo)”**.

La observación de la Comisión de 2008 publicada en 2009 desarrollaba este punto de vista: *“La Comisión recuerda que si bien la exigencia de contar con un número mínimo de afiliados para*

*poder crear una organización no es, en sí, incompatible con el Convenio, dicho número mínimo debería mantenerse dentro de límites razonables para no obstaculizar la constitución de organizaciones (véase Estudio general sobre la libertad sindical y la negociación colectiva, de 1994, párrafo 81). En este sentido, la Comisión considera que el número de 300 trabajadores para constituir un sindicato de industria es demasiado elevado, lo cual constituye un obstáculo para la constitución por parte de los trabajadores de las organizaciones que estimen convenientes”.*

**B.2) Limitaciones a la afiliación sindical:** la CEACR observa *“la imposibilidad de que el trabajador, incluso si tiene más de un contrato de trabajo a tiempo parcial, se asocie a más de un sindicato, ya sea de su empresa o industria, profesión u oficio, o institución (artículo 293, inciso c), del Código del Trabajo”.*

La observación de la Comisión de 2008 publicada en 2009 desarrollaba el problema: *“La Comisión recuerda que el artículo 2 del Convenio establece el derecho de los trabajadores de afiliarse a las organizaciones que estimen convenientes, y en este sentido debería permitirse a un trabajador que tenga más de una ocupación en distintas empresas o sectores, tener la posibilidad de afiliarse a los sindicatos que correspondan a cada una de las categorías de trabajo que desempeñe, y simultáneamente, si así lo desea, a un sindicato de empresa y a un sindicato de gremio. **La Comisión pide al Gobierno que tome las medidas necesarias a fin de modificar la legislación en el sentido indicado”.***

**B.3) Exigencia de requisitos excesivos para poder integrar la junta directiva de un sindicato:** ser trabajador dependiente de la empresa, industria, profesión o institución, en actividad o con permiso (artículo 298, inciso a), del Código del Trabajo), ser mayor de edad y ser socio activo del sindicato (artículo 293, inciso d), del Código del Trabajo). ).

La observación de la Comisión de 2008 publicada en 2009 desarrollaba el problema: *“La Comisión recuerda que son contrarias al Convenio las disposiciones que prevean la necesidad de pertenecer a la profesión para ser miembro de un sindicato y de ser miembro del sindicato para ser elegido dirigente del mismo. Disposiciones de esta índole pueden obstaculizar el derecho de las organizaciones de elegir libremente a sus representantes, al impedir que personas calificadas, tales como personas que trabajan a tiempo completo para el sindicato ocupen cargos sindicales, o al privarlas de la experiencia de determinados dirigentes en circunstancias en que no disponen en sus propias filas de un número suficiente de personas debidamente capacitadas. Cuando la legislación impone este tipo de requisitos para todos los cargos de dirigentes, existe también un auténtico riesgo de que el empleador cometa actos de injerencia, recurriendo con ese fin al despido de los dirigentes sindicales, toda vez que ello acarreará la pérdida de su calidad de tales. Con objeto de poner estas legislaciones en conformidad con el Convenio, convendría hacerlas más flexibles, por ejemplo, aceptando la candidatura de personas que hayan trabajado en épocas anteriores en la profesión, o suprimiendo la condición de pertenencia a la profesión para una proporción razonable de dirigentes (véase Estudio general, op. cit., párrafo 117). En estas condiciones, la Comisión pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para modificar la legislación (artículos 293, inciso d), y 298, inciso a)) de conformidad con los principios enunciados”.*

**B.4) La obligación de las organizaciones sindicales de responder a todas las consultas o pedidos de informes que les sean dirigidos por las autoridades del trabajo (artículos 290, inciso f), y 304, inciso c), del Código del Trabajo).**

La observación de la Comisión de 2008 publicada en 2009 desarrollaba el problema: *“La Comisión recuerda que existen problemas de compatibilidad con el Convenio cuando se faculta a la autoridad administrativa para inspeccionar en todo momento los libros de actas, de contabilidad y demás documentos de las organizaciones, realizar indagaciones y exigir informaciones. La Comisión estima que tal obligación debería circunscribirse a los estados financieros anuales o a casos de denuncia de los afiliados cuando hubiese violación de la ley o de los estatutos (véase Estudio general, op. cit., párrafos 125 y 126). En consecuencia, la Comisión pide al Gobierno que modifique la legislación de conformidad con el principio enunciado”.*

**B.5) El requisito para declarar la huelga, de que ésta tenga por objeto solamente la defensa directa y exclusiva de los intereses profesionales de los trabajadores (artículos 358 y 376, inciso a), del Código del Trabajo).**

La observación de la Comisión de 2008 publicada en 2009 desarrollaba el problema: *“La Comisión recuerda al Gobierno que las organizaciones sindicales, responsables de defender los intereses socioeconómicos y profesionales de los trabajadores, deberían, en principio, poder recurrir a la huelga para apoyar sus posiciones en la búsqueda de soluciones a los problemas derivados de las grandes cuestiones de política económica y social que tienen consecuencias inmediatas para sus miembros y para los trabajadores en general, especialmente en materia de empleo, de protección social y de nivel de vida. La Comisión pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para modificar los artículos 358 y 376 de conformidad con el principio enunciado”.*

**B.6) La obligación de asegurar un suministro mínimo, en caso de huelga en los servicios públicos imprescindibles para la comunidad sin que se establezca el requisito de consultar a las organizaciones de trabajadores y de empleadores interesadas (artículo 362 del Código del Trabajo).**

La observación de la Comisión de 2008 publicada en 2009 desarrollaba el problema: *“La Comisión recuerda que las organizaciones de trabajadores deberían poder participar, si lo desean, en la definición de los servicios mínimos de igual modo que los empleadores y las autoridades públicas, y que cuando exista divergencia en cuanto al número y ocupación, la misma debe ser resuelta por un órgano independiente y no de manera unilateral por la autoridad administrativa. En estas condiciones, la Comisión pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para garantizar de manera expresa en la legislación el derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores a participar en la determinación de los servicios mínimos y en caso de que exista divergencia en cuanto al número y la ocupación, la misma sea resuelta por un órgano independiente”.*

**B.7)** Finalmente, en esta observación de 2012 se dice que *“la Comisión recuerda que en relación con los artículos 284 a 320 del Código Procesal Laboral relativos al sometimiento de los conflictos colectivos al arbitraje obligatorio, había tomado nota que según el Gobierno estos artículos fueron tácitamente derogados por el artículo 97 de la Constitución de la República promulgada en 1992 en cuanto expresa que «el Estado favorecerá las soluciones conciliatorias de los conflictos de trabajo y la concertación social. El arbitraje será optativo.». No obstante la claridad del texto, la Comisión ha pedido al Gobierno “que, siguiendo lo dispuesto en la Constitución y a efectos de evitar toda posible ambigüedad en la interpretación, tome las medidas necesarias para derogar expresamente los artículos 284 a 320 del Código Procesal Laboral”.*



En la misma oportunidad, **respecto del CIT 98** la Comisión reiteró anteriores pronunciamientos efectuados, según dice, desde hace “numerosos años”:

### **B.8) Protección insuficiente a la actividad sindical**

**B.8.1)** la Comisión señala la **“Inexistencia de disposiciones legales sobre la protección de los trabajadores que no sean dirigentes sindicales** contra todos los actos de discriminación antisindical (el artículo 88 de la Constitución sólo protege contra la discriminación fundada en las preferencias sindicales)”;

**B.8.2) “falta de sanciones adecuadas** por incumplimiento de las disposiciones relativas a la estabilidad sindical y a la injerencia entre organizaciones de trabajadores y de empleadores (la Comisión había señalado que las sanciones previstas en el Código del Trabajo por el incumplimiento de las disposiciones legales sobre este punto en los artículos 385, 393 y 395 no son suficientemente disuasorias, salvo en el caso de reincidencia del empleador en el cual la multa se duplica)”

Agrega que “la Comisión recuerda, en lo que respecta a la protección contra los actos de discriminación antisindical, que el Comité de Libertad Sindical también pidió al Gobierno que se asegure, en consulta con los interlocutores sociales, de la eficacia de procedimientos nacionales para prevenir o sancionar los actos de discriminación (véase caso núm. 2648, 355.º informe, párrafo 963)”

**B.8.3) “demora en la aplicación** de la justicia en relación con los actos de discriminación y de injerencia antisindicales”.

**B.8.4)** Respecto de los funcionarios que no están al servicio de la administración del Estado, se observan dificultades en la aplicación del art. 6 del CIT 98:

*“La Comisión recuerda que en su observación anterior consideró que los artículos 49 y 124 de la Ley de la Función Pública prevén una protección adecuada contra el despido de dirigentes sindicales en el sentido del artículo 1 del Convenio **pero no cubre la protección contra el despido y otros actos perjudiciales contra los afiliados en razón de su afiliación o actividades sindicales legítimas.** La Comisión toma nota de que el Gobierno no proporciona informaciones sobre esta cuestión”.*

En esa oportunidad, la Comisión expresó que el Gobierno ha informado “sobre la elaboración de un anteproyecto de ley por el cual se modifican algunos artículos del Código del Trabajo y de la ley modificatoria núm. 496/94, que fue elevado a consideración del Presidente de la República con fecha 5 de junio de 2009 y que varios artículos del proyecto tienen en cuenta los comentarios formulados por la Comisión de Expertos”.

## **C. PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

### **C.1) Crítica de los Magistrados a la supresión del Arbitraje Obligatorio.**

Pudo verse supra que la CEACR tenía cierta preocupación acerca de si en la práctica se aplicaba la efectiva supresión del arbitraje obligatorio.

Resulta llamativa la apelación que uno de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia hace a ese mecanismo, en una especie de manifestación nostálgica amén de algunas consideraciones de política laboral que parece fuera de lugar en un pronunciamiento judicial.

Nos referimos a la Sentencia N° 480 del 16 de noviembre de 1996, que decide sobre una acción promovida por la Aceitera Itaugua SA para que se declare ilegal la huelga desatada por uno de los sindicatos de la empresa, con fundamento en que existe un convenio colectivo de trabajo vigente, y la medida resulta violatoria del orden jurídico (art. 256 de la Constitución). En el discurrir de la sentencia de la CSJ se advierte que el convenio colectivo citado fue suscrito por otro sindicato de la empresa, por lo cual no obliga a la organización que promovió el conflicto.

La sentencia rechaza el recurso de la empresa, confirmando la legalidad de la huelga, pero uno de los Magistrados se explaya con unas consideraciones que vale la pena reproducir porque revelan cierta cultura jurídica que subsiste por debajo de las modificaciones introducidas a la Constitución:

*“En este orden de consideraciones, aprecio como imprescindibles dejar constancia de la ligereza con que se manejan estas cuestiones laborales en nuestro país, y de la consiguiente preocupación que suscita en cualquier persona, el hecho de que conflictos como los que constituyen materia de esta acción no tengan dispuesta ninguna salida legal para su solución. Parto, por ejemplo, de la apreciación de que el arbitraje, que anteriormente era la vía equitativa para resolver estos conflictos, por una postura irreductible de algunos convencionales, no es obligatorio sino optativo (art.97 C.N.). Me pregunto, en consecuencia, y visto que tanto la empresa como el sindicato renunciaron al arbitraje, cuál podrá ser el curso de acción futuro, tanto de la empresa actora como de uno de los sindicatos existentes en la misma.*

*En efecto, según las constancias arrimadas, la mitad o más de los trabajadores de la empresa se hallan nucleados en otro sindicato. El sindicato accionado no concuerda con las estipulaciones que regulan las relaciones laborales pactadas por el otro, y pretenden condiciones de trabajo mejores o superiores; pero, la empresa expresa que no puede o no quiere acordarlas. Ante tal situación, concretamente, no existe otra salida legal para los integrantes del sindicato accionado que aceptar tales condiciones. ( art. 330 C.T. ) o abandonar el trabajo. Y entonces cabe la pregunta, para qué este conflicto ?*

*La empresa en el proceso en el que se sancionaron las sentencias aquí impugnadas, ha demandado declaración de ilegalidad de la huelga. Pero lo hizo fundada en la vigencia de un contrato colectivo celebrado con el otro sindicato. Razón asiste al Tribunal de Apelación cuando señala que tal proceder riñe con los principios de la buena fe que deben presidir estas relaciones, ya que según documentación arrimada al proceso, el sindicato accionado al parecer allegó la documentación que excluiría la posibilidad de que la huelga fuere calificada de ilegal. Y digo al parecer, porque el Acta de la Asamblea respectiva no fue allegada al proceso ni fue ofrecida como prueba por ninguna de las partes. Grave irregularidad ésta que la Corte , no puede suplirla en una acción de inconstitucionalidad, puesto que, repito, ninguna de las partes hizo la menor alusión a ella.*

*Pero, aprecio que tampoco en el proceso de referencia, la empresa insistió en la materia que fue objeto de un procedimiento de amparo, de suerte que pudiera haber dado lugar a una declaración de responsabilidad que, tampoco fue peticionada. Paradojamente, las actuaciones de tal procedimiento fueron solicitadas se admitan como pruebas por parte del sindicato afectado. Las reflexiones que dejo apuntadas, no tienen otra finalidad, por cierto, que la de llamar la atención sobre el aspecto arriba señalado. Pero de la alegre confrontación llevada adelante, son*

*muchos quienes salen perjudicados, y sobre todo el país, que es cuanto me preocupa y quería asentarle en este voto”.*

## **C.2) Limitaciones al derecho de huelga.**

En algunas sentencias relevadas, la CSJ hace un contralor de los motivos de la huelga y del cumplimiento de los requisitos legales, y teniendo en cuenta la legislación de fondo que aplica, resulta una intervención excesiva en la actividad sindical, sin que le merezca ninguna consideración de su apartamiento a los lineamientos del CIT N° 87. Por otra parte, la posición esta de tal modo asumida, que la CSJ no tiene la necesidad de fundamentar su sentencia, bastando leves indicaciones.

Dice la sentencia N° 286 del 22 de abril de 2002 a raíz de un conflicto en la empresa Cañas Paraguayas SA:

*“En efecto, se ha analizado no solo el cumplimiento de las formalidades de la declaración de huelga sino además los fines de la misma de acuerdo a lo establecido en el Código Laboral. Los magistrados entendieron que las causas que motivaron la huelga no tuvieron por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores y que además se había incurrido en la causal de ilegalidad prevista en el artículo 376 inc. b del C.T”.*

En otras sentencias, si bien se rechaza la declaración de ilegalidad de la huelga, la decisión se toma sobre la base del contralor del cumplimiento de los requisitos ante los fundamentos esgrimidos por la accionante, lo que da una idea de la rigurosidad de los mecanismos legales existentes para ejercer el derecho. Es el caso, por ejemplo de la sentencia N° 367 del 25 de mayo de 2009:

*“Enumera las disposiciones constitucionales que vulneran la resolución cuestionada, entre los que cita los artículos: 16 (De la Defensa en juicio), 19 inc. 9) (De los derechos procesales), 118 (Del sufragio y del sufragio en las organizaciones intermedias), 137 (De la supremacía de la Constitución), 256 (De la forma de los juicios), y 98 (Del derecho de huelga y paro), todos de la Constitución. Afirma que una huelga debe reunir todos los requisitos de fondo y forma para su legalidad, y la Constitución la garantiza en caso de “conflicto de intereses” y no debió aplicárseles el Art. 366 del CL. Señala además, la violación del debido proceso adjetivo, desde que la sentencia fue dictada en contra de las pruebas producidas en autos, como testimonios de afiliados que desvirtúan la validez del acto asambleario del 22 de abril de 2005 (en la que se decidió la realización de la huelga), el modo de realización de la votación a favor de tal medida; con lo cual también se vulneraron la defensa en juicio y derechos procesales (Art. 17 inc. 9). En conclusión, para la parte actora, la huelga es ilegal por incumplir las formas legales exigidas y así debió haberlo declarado el Tribunal de Apelación, razones por las cuales solicita la declaración de inconstitucionalidad del Acuerdo y Sentencia N° 169/2005”.*

También la sentencia N° 175 del 23 de marzo de 2012:

*“En el caso de autos estimo, luego de un escrupuloso estudio de las circunstancias fácticas y de derecho que lo rodean, que asistía razón a los trabajadores de los sindicatos y que se hallaban cumplidos todos los requisitos de fondo y de forma para la declaración de las huelgas de los mismos. En este sentido, el Art. 365 del Código del Trabajo establece que la huelga será declarada ilegal cuando durante la vigencia de un CCCT se desatara la misma, sin que sus objetivos se refieran al cumplimiento de dicho contrato o de alguna de sus cláusulas por parte de*

la empleadora. Claramente este no es el caso de marras, ya que las huelgas fueron declaradas en demanda del cumplimiento de cláusulas concretas del CCCT y surge de las constancias de los expedientes principales, que los sindicatos remitieron reiterados pedidos a la empleadora para que se cumplan con los compromisos asumidos con los mismos (...) Con lo que al ser conculcados derechos y garantías consagrados en nuestra Carta Magna, el fallo atacado en esta oportunidad de la Cámara de Apelaciones en lo Laboral, Segunda Sala de esta capital (Ac. y Sent. N° 4 del 16/02/11), que concluyó que correspondía declarar ilegales las huelgas en cuestión, deviene arbitrario e inconstitucional, pues los juzgadores que votaron en mayoría, fallaron no conforme al criterio de la sana crítica y fuera del margen de la discrecionalidad que la ley les otorga”.

### **C.3 Debate sobre el concepto de servicios esenciales**

Un profundo debate sobre la interpretación del art. 362 del Código Laboral se ha dado en el seno de la CSJ en la sentencia N° 716 de 15 de diciembre de 1997, manifestando sus ministros dos posiciones doctrinarias, una extensiva del concepto de servicios esenciales, y otra más estricta, apegada a los criterios del Comité de Libertad Sindical.

En ocasión de una huelga en el sector transporte interurbano de personas, la posición más extensiva fue sostenida en los siguientes términos:

*“En nuestro caso específico, ciertamente que en sus orígenes, la limitación a la declaración de huelgas se centró en aquellas actividades clásicas en las que ella no es posible: provisión de agua, energía eléctrica y hospitales. Posteriormente, empero, la OIT hubo de admitir una extensión mucho más elástica: “huelgas cuya extensión y duración pudieran provocar una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de vida de la población podrían estar en peligro” (OIT “Libertad sindical y negociación colectiva”, Ginebra, 1.983). En otras palabras a los criterios tradicionales mencionados agrega uno de suma importancia “condiciones normales de vida de la población”.*

*En reiteradas ocasiones he tenido ocasión de señalar que la normativa de esta Organización, no podía ser abaricante de todas las realidades que ocurren en el mundo. Generalmente tienen preferencia en ella, consideraciones vinculadas al mundo industrial, con su indudable disciplina social, pero que en la práctica difícilmente se compadece con la realidad de los países del llamado tercer mundo. Es esto lo que fue señalado en 1.986 en la Conferencia Regional Americana del Trabajo celebrada en Montreal, donde fue enfatizada la necesidad de compatibilizar la solución de los conflictos colectivos con las exigencias de las frágiles economías de la mayor parte de los países de la región. La interrupción por motivo de huelga, de ciertas actividades estratégicas, conspira contra las posibilidades de organizar una sociedad estable y un ambiente propicio al crecimiento económico”.*

El núcleo argumentativo de esta postura resulta del siguiente párrafo:

*“La redacción del artículo 362 al utilizar la expresión “como ser” claramente está señalando que aparte de los mencionados pueden existir otros servicios considerados imprescindibles. De no ser tal la intención del legislador, simplemente hubiera utilizado una expresión “Los trabajadores de los servicios públicos imprescindibles para la comunidad, son (no “como ser”) suministro de agua, energía eléctrica y hospitales...”. En otras palabras, conforme a la más ortodoxa hermenéutica jurídica, no nos hallamos ante una enunciación taxativa sino enunciativa”.*

Mas adelante expresa:

*“Sentado que la mención de servicios considerados imprescindibles para la comunidad, establecida en el artículo 362 del Código Laboral no es taxativa sino enunciativa, para finalizar cumple considerar si el transporte público de personas, constituye o no una actividad que puede asimilarse a los enunciados en el texto. Desde que la ley no realiza una clasificación o determinación de cuáles son los servicios considerados imprescindibles, tal tarea viene a recaer en los órganos jurisdiccionales, visto que no se puede dejar de fallar so pretexto de silencio u obscuridad de la ley”*

(...)

*En otras palabras, una huelga de tiempo indefinido del transporte, por el considerable impacto de esta actividad configura una injusticia social, y lo que es más grave, hace prevalecer los intereses de un limitado sector de trabajadores, sobre los intereses generales de la comunidad, hecho desde luego constitucionalmente inadmisibile. Con esta conclusión nadie propicia que los trabajadores dejen de utilizar un medio ahora considerado legítimo de satisfacción de sus reclamos. Cuanto se requiere a este fin, no es otra cosa que la adopción de previsiones que mínimamente mantengan el servicio, aunque más no fuere para los niños, los enfermos y quienes carecen de otros medios de traslación”.*

Con todo, el voto mayoritario de la sentencia asume una interpretación más estricta del concepto de servicio esencial, tal como había sostenido el Tribunal de Apelaciones:

*“La Empresa de Transporte solicitó al Juzgado que declare ilegal la huelga en virtud del art. 376 del Código Laboral en la parte que reza: “La huelga es ilegal: ...c) Cuando los trabajadores de servicios públicos imprescindibles no garanticen los suministros mínimos esenciales para la población, definidos en el art. 362”. A su vez el artículo 362 establece: “Los trabajadores de servicios públicos imprescindibles para la comunidad, como ser suministro de agua, energía eléctrica y hospitales, deberán asegurar, en caso de huelga, el suministro mínimo esencial para la población...” Por la sentencia de primera instancia, el Juez resolvió declarar la huelga ilegal. Llegó a esta decisión, considerando que la huelga fue por tiempo indefinido, incurriendo además en violaciones a los artículos 361, 364 y 362 del Código Laboral. En relación a éste último, el Juez interpretó que por tratarse de un servicio público imprescindible, los trabajadores debieron asegurar un servicio mínimo esencial para la población. A su vez, tribunal de segunda instancia resolvió revocar el fallo con criterios de interpretación distintos. Los magistrados entendieron que el artículo 362 del Código Laboral se remite a la normativa internacional en la materia, vigente en nuestro país. Consideró que los casos de servicios imprescindibles para la comunidad son aquellos que afectan a la vida, seguridad y la salud de la población, donde el transporte metropolitano, no constituye un servicio público imprescindible, conforme al criterio del Comité de Libertad Sindical de la OIT”*

#### **C.4 Control de la actividad sindical**

La prescripción de requisitos para declarar la huelga conlleva que el poder judicial intervenga excesivamente en la vida sindical, a tal punto de controlar aspectos de detalle en la conformación de las asambleas y sus decisiones.

Así la Sentencia N° 521 de 4 de julio de 2005 confirmatoria de la recurrida, asume los argumentos del Tribunal de Apelaciones:

*“Los fundamentos en los cuales se basaron los magistrados de las instancias inferiores para sustentar la calificación de ilegal de la huelga declarada por el Comité de Trabajadores de la Empresa San Agustín S.R.L. fueron: a) El Comité de Trabajadores dispuso la huelga en fecha 11 de marzo de 2003, y comunicó a la Dirección del Trabajo la declaración de la huelga en fecha 13 de marzo, sosteniendo que la asamblea extraordinaria fue en fecha 05 de marzo de 2003, y en los mismos términos fue realizada la comunicación a la Empresa San Agustín. Pero debe considerarse que la lista de asistentes a la asamblea general extraordinaria tiene fecha 03 de diciembre de 2002, cuando que según la comunicación citada precedentemente, la asamblea fue realizada el 11 de marzo del 2003, con lo cual se comprueba contradicciones en las fechas; b) En el acta de asamblea, se consignó que asistieron 31 trabajadores, sin embargo en la misma lista de asistentes, los firmantes son 43; c) En la declaración de huelga se puede comprobar que el Señor Félix Sánchez, delegado titular del Comité de Trabajadores y que actuara como secretario de la asamblea no suscribió ninguna de las documentaciones presentadas aunque su firma figura en la planilla de asistencia; d) En autos se hallan agregadas documentaciones que demuestran la existencia de hechos de violencia con intervención del Agente Fiscal de la Unidad Penal y un acta notarial con agregación de placas fotográficas que demuestran la rotura de parabrisas de ómnibus de la empresa”.*

### **C.5 Falta de garantías en el procedimiento de declaración de ilegalidad de la huelga**

Varias de las acciones de inconstitucionalidad tratadas por la CSJ tienen relación con el procedimiento extraordinariamente breve y además de naturaleza civil empleado para tramitar los pedidos de ilegalidad de la huelga. Sin embargo, el órgano tiene posición firme de aceptar dicha norma.

En uno de esos casos, la Sentencia N° 974 de 18 de setiembre de 2002, se dice que los actores promueven *“acción de inconstitucionalidad contra el Art. 2° de la Ley N° 1542 de fecha 10 de enero de 2000 “Que establece el procedimiento para la calificación de huelga. El artículo impugnado establece: “Para el trámite de calificación se aplicará el procedimiento especial establecido para la acción de amparo prevista en el Código Procesal Civil. El impugnante alega que el procedimiento establecido en la norma impugnada atenta contra el debido proceso laboral y los principios del Derecho Procesal Laboral. Sostiene que los derechos del trabajador se ven limitados por normas procesales de carácter civil. Menciona como ejemplo el artículo 586 del C.P.C. que prohíbe la articulación de cuestiones previas o de competencia, así como de excepciones e incidentes, en detrimento de los derechos de los trabajadores”.*

Agrega que *“el proceso laboral, además de obedecer a los principios básicos de justicia y seguridad, responde a otros necesarios para resolver adecuadamente los conflictos de índole laboral, permitir la realización de los derechos laborales y la consecución de la igualdad real entre las partes litigantes. Estos principios pueden resumirse en oralidad, celeridad, inmediación y concentración. Los mismos han sido concebidos justamente para instaurar y mantener la igualdad material en el proceso. Del análisis del procedimiento previsto en la ley impugnada para la calificación de huelga, no surge la violación de ninguno de los principios enunciados. Por el contrario, la posibilidad por ejemplo de contestar la demanda y producir pruebas en una audiencia (Art. 573 del C.P.C.) hace plenamente efectivos los principios más arriba desarrollados. Lo mismo sucede con la brevedad de los plazos y la ausencia de formalismos excesivos que caracterizan al procedimiento de amparo”.*

Y concluye: *“Los fundamentos de la Ley N° 1542/2000 demuestran que el legislador ha tenido particularmente en cuenta los principios de celeridad y de concentración a fin de dar solución inmediata y efectiva a un conflicto que, como la experiencia lo venía demostrando, llegaba cuando los daños ya resultaban irreparables. En todo caso, se podría acusar a la ley de*

*excesivamente lacónica pero eso se suple desarrollándola con la lectura del capítulo alusivo al “amparo”, tal como lo hace el juez en su trámite del proceso y, si hay algún artículo relativo al amparo que no pueda aplicarse por violar derechos constitucionales del trabajador, debe atacarse ese artículo (en cuanto a su aplicación al tema de la huelga), pero no se puede aceptar que la ley completa sea por ello declarada inconstitucional (...) Como se puede apreciar, la calificación de huelga venía tramitándose por la vía del procedimiento ordinario con las consiguientes dilaciones y perjuicios que ello ocasionaba. La finalidad del procedimiento establecido en la nueva ley consiste justamente en proporcionar una vía de solución más adecuada a un conflicto que, por sus repercusiones sociales, requiere una dilucidación ágil y breve”.*

### **C.6 La huelga no procede en vigencia de un convenio colectivo**

En vigencia de un convenio colectivo, la huelga solo es admisible ante la violación de la normativa general o incumplimiento del propio convenio o aún por razón de solidaridad.

Dice la CSJ en sentencia N° 808 de 2 de noviembre de 2001: *“En efecto, los Magistrados consideraron que “en los casos de incumplimiento por parte de la empleadora de las normas contractuales o de la ley, es factible la realización de la huelga en las empresas, y aún cuando no existan dichas violaciones y el contrato colectivo esté vigente, igual proceden las huelgas, cuando ellas sean de solidaridad o generales...”* Igualmente señalaron *“...En esta oportunidad, la empresa dejó de dar cumplimiento a la norma de los Arts. 62, inc. b); 63 inc. a) y 232 del C.T. al no abonar en los intervalos regulares el salario a sus dependientes, afectando a la generalidad de los trabajadores, incurriendo, por tanto, en el incumplimiento establecido por el Art. 366, razón por la cual, la principal causal alegada para adoptar la medida, resulta enteramente justificada...”*.

### **C.7 Conflicto de derecho y de interés y huelga**

El distinto giro lingüístico existente entre la Constitución y el Código Laboral respecto de la finalidad de la huelga ha motivado algunas diferencias a nivel judicial pese a que la CSJ tiene una posición firme al respecto.

Veamos la Sentencia N° 300 del 23 de abril de 2002:

*“En segundo lugar, el ad-quem también afirmó que ninguna de las causales invocadas por los huelguistas justifican la huelga que realizaron, porque los objetivos de la misma no tienen por fin la promoción o defensa de los intereses profesionales (f. 235). Es el Código Laboral, Art. 358, el que limita el objeto de la huelga a la defensa de los intereses profesionales. Pero en la Constitución también se hace referencia a los objetivos de la huelga y dicha disposición debe prevalecer en caso de que hubiere conflicto con lo dispuesto en la ley, en virtud del principio de supremacía constitucional. Sobre el punto, la Ley Fundamental expresa lo siguiente: Todos los trabajadores de los sectores públicos y privados tienen el derecho a recurrir a la huelga en caso de conflicto de intereses... (Art. 98).*

*Como vemos, la Constitución habla de conflicto de intereses y el Código Laboral de defensa directa y exclusiva de sus intereses profesionales.*

*¿Qué se entiende por conflicto de intereses? J. D. Cristaldo afirma: El artículo 98 de la Constitución limita el derecho de huelga solamente al caso de que exista conflicto de intereses. La doctrina unánime y la OIT, al referirse a los conflictos del trabajo o cuestiones de carácter contencioso suscitadas sobre esa materia, distinguen entre conflicto jurídico o de derecho y conflicto de interés; se define la controversia de derecho como aquella que se refiere a la aplicación de un derecho nacido y actual, sin que importe que éste tenga su origen en prescripciones formales de una ley o en disposiciones de un contrato individual o colectivo de trabajo. La controversia o conflicto de interés, por su parte, no se refiere a la interpretación de un*

derecho adquirido fundado en la ley o en el contrato vigente, sino sobre una reivindicación que tienda a modificar un derecho existente o a crear uno nuevo. Por otra parte, el conflicto de interés es siempre un conflicto colectivo económico y se refiere a la reivindicación de los trabajadores tendiente a modificar un derecho existente o a crear un derecho nuevo. Las controversias o conflictos jurídicos, a su vez, se clasifican en individuales o colectivos, que deben ser sometidos a la jurisdicción exclusiva y excluyente del fuero laboral, que integra el Poder Judicial. En conclusión, en nuestro ordenamiento jurídico la huelga no es un instrumento válido para resolver controversias o conflicto de derecho (Jorge Darío Cristaldo, *Legislación Laboral Paraguaya*, Asunción, 1995, p. 282).

El autor argentino Roberto García Martínez nos aclara la distinción entre conflicto de derecho y de interés de la siguiente forma: En el conflicto de derecho, lo que está en juego, lo que produce la controversia, es la interpretación de una norma existente, que podría ser legal, pero que casi siempre es convencional, (convenio colectivo)... En el conflicto de intereses, no se trata de mantener y mejorar el sentido de una norma vigente, sino de modificarla; e incluso, crear una norma inexistente. Lo CUESTIONADO no es el sentido, sino la propia existencia de la norma (Roberto García Martínez, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Bs. As., Editora Ad Hoc. S.R.L., 1998, pp. 613/4).

Volviendo al caso en estudio, vemos que las causales invocadas por los trabajadores eran: reposición de compañeros de trabajo despedidos, negociación de un contrato colectivo de condiciones de trabajo, petición del 15% de aumento salarial, pago al día del salario, anulación del reglamento interno, horario de trabajo y maltrato al personal. El ad-quem afirmó que ninguna de estas peticiones puede formularse por la vía de una huelga. Sin embargo, está claro que, cuanto menos, la negociación de un contrato colectivo de condiciones de trabajo, es un conflicto de interés, pues tiende a modificar un derecho existente o a crear uno nuevo.

El ad-quem afirmó que los huelguistas no demostraron que la patronal se haya negado a negociar el contrato colectivo actual, y ni tan siquiera que se le haya planteado una modificación del mismo. Sin embargo, las pruebas ofrecidas en autos demuestran que la patronal fue convocada para una audiencia tripartita, por la Dirección del Trabajo precisamente para restablecer y consolidar el buen relacionamiento entre las partes afectadas, a través del diálogo y la concertación, a fin de llegar a un acuerdo satisfactorio y así evitar la medida de fuerza (huelga) (ver f. 18 de autos).

En dicha audiencia, cuya transcripción obra a f. 20 de autos, el representante legal de la empresa Bolsiplast S.A. obstruyó toda posibilidad de negociación al afirmar categóricamente que los conflictos aducidos por los trabajadores eran jurídicos, y que la decisión tomada por éstos de declarar una huelga, no cumplía con los requisitos legales de forma y fondo.

Los trabajadores intentaron solucionar el conflicto por la vía de la concertación, ante la autoridad administrativa competente, pero no pudieron hacerlo. Al considerar ilegal la huelga que declararon como último recurso para defender sus legítimas expectativas, se ha vulnerado su derecho constitucional de declararse en huelga, consagrado en el artículo 98 de la Ley Suprema

#### **D. CONSIDERACIONES FINALES**

A diferencia de los casos de Brasil y Chile, la legislación laboral paraguaya en derecho colectivo no es tributaria de un régimen político que la hubiera marcado de manera trascendente, como ocurrió con el varguismo o con el "plan laboral" chileno de 1978.



Antes bien, las cortapisas que se plantean a la libertad sindical refieren a mecanismos conocidos en otros ordenamientos jurídicos latinoamericanos de impronta fuertemente heterónoma, como ocurre con la concepción contractual de la huelga (o sea, su vinculación con el convenio colectivo), su direccionamiento solamente a la defensa de los intereses profesionales, los requisitos excesivos en los mínimos para constituir un sindicato, la consideración exorbitante de los servicios esenciales, etc.

Como ya tuvo oportunidad de señalarse en el caso brasileño, en Paraguay no solamente es necesaria una reforma legal para adecuar los perfiles de mayor apartamiento a la normativa internacional, sino que todo proceso de cambio debe acompañarse de una variación de la cultura jurídica existente, según intentó demostrarse con la transcripción parcial de una de las sentencias del órgano superior de justicia, caso en el cual el magistrado reclamaba una vuelta al pasado en materia de arbitraje obligatorio y denotaba una notable incompreensión del fenómeno huelguístico, que trataba con cierto desdén.

## CHILE

- A. Configuración histórica del Derecho Colectivo en Chile
- B. Principales observaciones de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT
- C. Pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia
- D. Consideraciones finales

### **A. CONFIGURACIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO COLECTIVO EN CHILE**

La legislación laboral chilena ha sido pionera en América Latina, ya que su Código de Trabajo de 1931 compartió la novedad con otros más o menos contemporáneos como la ley Federal Mexicana y la ley Organica del Trabajo de Venezuela. En la etapa de madurez del modelo, se habían instaurado consejos tripartitos para fijar los salarios mínimos y la sindicalización llegó al 33% en épocas de la Unidad Popular. El modelo tomó un giro radicalmente distinto a partir del llamado "Plan Laboral" de la dictadura chilena, de 1978 y el Código de Trabajo de 1987.

El modelo aplicado hace que la unidad básica de representación sea el sindicato y que la negociación colectiva se radique en la empresa, con muy importantes limitaciones desde el punto de vista jurídico a las relaciones laborales en la Administración Pública.

La peculiaridad mayor a mi juicio respecto de Brasil y Paraguay esta dada por el establecimiento de dos tipos de negociación colectiva, según se siga o no el procedimiento – un tanto farragoso – establecido en el Código de Trabajo. En el cuadro siguiente puede observarse la tipología de negociación:

Negociación Reglada	Negociación no Reglada
De acuerdo al procedimiento legal, con derechos de huelga y protección, los sujetos son representantes de los trabajadores u organizaciones sindicales	No requiere procedimiento, no reconoce el derecho de huelga, los sujetos son representantes de los trabajadores u organizaciones sindicales, no hay garantías al negociador (art. 314)
Contrato colectivo	Convenio colectivo

En una muy sustantiva y llamativa restricción a la negociación colectiva, el Código de Trabajo prohíbe incluir materias que restrinjan el poder directivo del empleador, y tanto en la negociación reglada o no reglada pueden ser sujetos grupos de trabajadores que reúnan los mismos quórum y porcentajes requeridos para la constitución de sindicatos.

Para recortar en mayor proporción la esfera de actuación sindical, en la práctica laboral y en la legislación aparece la figura del “trabajador adherente”, a quien se aplicará el contrato colectivo pese a que no se encuentra afiliado al sindicato. El procedimiento establecido determina que el sindicato al presentar el proyecto de contrato colectivo deba acompañarlo con el listado de socios y eventualmente el listado de adherentes, a los que se aplicará el convenio descontando el 75% de la cuota sindical por el periodo de vigencia del acuerdo (art. 323). Finalmente, por voluntad unilateral del empleador los efectos del contrato colectivo pueden asimismo extenderse al conjunto de los trabajadores, aún cuando no sean siquiera adherentes (art.346). No existe ultractividad de los efectos del convenio, aunque podrían reiterarse los beneficios del contrato vigente a riesgo que no se obtengan los reajustes de las remuneraciones (art. 369).

La “ultima oferta” del empleador constituye el acto que pone fin a la negociación, abriendo la posibilidad de declarar la huelga si se siguen los requisitos procedimentales estipulados por la norma legal (art. 371). Es posible el reemplazo de los trabajadores en huelga, causal de continuas instancias de nivel judicial.

## **B. PRINCIPALES OBSERVACIONES DE LA COMISIÓN DE EXPERTOS EN LA APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES DE LA OIT**

La Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, como en los casos anteriormente estudiados, ha reiterado en el curso de los años diversas observaciones al derecho y las practicas vigentes en ese país en materia de derecho colectivo del trabajo.

En la observación adoptada en 2013 y publicada en la 103ª reunión de la Conferencia (2014) ha dicho respecto del **CIT 98** que “La Comisión recuerda que desde hace varios años pide al Gobierno que tome medidas para modificar o derogar las siguientes disposiciones del Código del Trabajo que no están en conformidad con el Convenio” y enumera:

**B.1) Limitaciones en la aplicación de las garantías a los funcionarios públicos.** El artículo 1° del Código de Trabajo dispone que el mismo no se aplica a los funcionarios del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial;

**B.2) Exclusión de los aprendices de la negociación colectiva.** Las restricciones a los derechos colectivos de los aprendices están consagradas en el artículo 82 del Código de Trabajo, que establece que *«en ningún caso las remuneraciones de los aprendices podrán ser reguladas a través de convenios o contratos colectivos o fallos arbitrales recaídos en una negociación colectiva»* y en el artículo 305, *“que establece que los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena o de temporada no podrán negociar colectivamente”*.

En la observación adoptada en 2011 y publicada en 2012, la Comisión tomaba nota de que *“el Gobierno declara que si bien estos trabajadores tienen limitaciones para participar en los procesos de negociación colectiva reglada, están facultados para actuar como parte en los procesos de negociación colectiva no reglada que dan lugar a la suscripción de convenios colectivos de trabajo, los cuales tienen idénticos efectos que los contratos colectivos de trabajo, celebrados en conformidad con las disposiciones de la negociación colectiva reglada”*

**B.3) Restricciones al derecho a la negociación colectiva.** El artículo 304 del Código de Trabajo prescribe *“que no permite la negociación colectiva en las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de este Ministerio y en aquellas en que las leyes especiales la prohíban, ni en las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendarios, hayan sido financiadas en más de un 50 por ciento por el Estado, directamente, o a través de derechos o impuestos”*.

En su observación del año 2012, la Comisión expresó que *“toma nota de ciertas dificultades legales o constitucionales en relación con la negociación colectiva en el sector público que se han invocado en los debates (según informa el Gobierno), pero destaca que el Convenio es compatible con modalidades particulares de aplicación en la función pública. La Comisión recuerda que de conformidad con los artículos 5 y 6 del Convenio sólo puede excluirse de la negociación colectiva a las fuerzas armadas y la policía y a los funcionarios públicos en la administración del Estado. La Comisión estima en consecuencia que las categorías de trabajadores mencionadas más arriba deberían gozar del derecho de negociación colectiva en la legislación como en la práctica”*;

**B.4) Reglamentación excesiva que obstaculiza el derecho a la negociación colectiva.** El artículo 334, inciso b) del Código prescribe que *“que dos o más sindicatos de distintas empresas, un sindicato interempresa o una federación o confederación podrán presentar proyectos de contrato colectivo de trabajo en representación de sus afiliados y de los trabajadores que se adhieran a él, pero para ello será necesario que en la empresa respectiva la mayoría absoluta de los trabajadores afiliados que tengan derecho a negociar colectivamente, acuerden conferir en votación secreta, tal representación a la organización sindical de que se trate en asamblea celebrada ante ministro de fe”*;

**B.5) Fomento de contratos colectivos de no sindicalizados.** El artículo 334 bis, dispone que para el empleador será voluntario o facultativo negociar con el sindicato interempresa y que en caso de negativa los trabajadores de la empresa no afiliados al sindicato interempresa podrán presentar proyectos de contrato colectivo conforme a las reglas generales del libro IV del Código del Trabajo (sobre negociación colectiva).

En su observación del año 2012 la Comisión aseveró que *“estima de manera general que estas disposiciones no fomentan adecuadamente la negociación colectiva con las organizaciones sindicales”*.

**B.6) Desconocimiento de la representatividad sindical.** Mediante los artículos 314 *bis* y 315 se permite la posibilidad de que grupos de trabajadores, al margen de los sindicatos, presenten proyectos de convenios colectivos;

**B.7) Mecanismos que debilitan la representación sindical.** Así el artículo 320 del Código, que según recuerda la CEACR *“dispone que el empleador tiene la obligación de comunicar a todos los trabajadores de la empresa la presentación de un proyecto de contrato colectivo para que puedan presentar proyectos o adherirse al proyecto presentado”*.

En su informe de 2012, la Comisión había dicho que *“La Comisión toma nota de que el Gobierno informa que el objetivo de esta norma es promover y facilitar la negociación colectiva junto con otras disposiciones que versan sobre la misma materia, proporcionar orden y paz, de modo que la empresa no se encuentre expuesta a reiterados procesos negociadores que distraen tiempo y afectan el desempeño laboral tanto de los niveles gerenciales como de los trabajadores; según el Gobierno, ésta norma no afecta en nada a la negociación colectiva voluntaria y sólo es exigible en la negociación colectiva reglada. La Comisión recuerda que la negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores y que los grupos de trabajadores sólo deberían poder negociar convenios o contratos colectivos en ausencia de tales organizaciones”*.

**Sobre el CIT 87 la observación de 2013 publicada también en 2014**, reiterativa de otras anteriores, recuerda que *“desde hace varios años pide al Gobierno que tome medidas para modificar o derogar varias disposiciones legislativas o que adopte medidas para que todos los trabajadores gocen de las garantías previstas en los artículos 2 y 3 del Convenio”*..

En concreto, se trata que:

B.8) Los funcionarios del Poder Judicial gocen de las garantías previstas en el Convenio;

B.9) Se modifique el artículo 23 de la Constitución Política que dispone que el cargo de dirigente sindical es incompatible con la militancia en un partido político y que la ley deberá establecer sanciones a aquellos dirigentes que intervengan en actividades político partidistas;

B.10) Se modifiquen varios artículos del Código del Trabajo vinculados con el ejercicio del derecho de huelga, y

B.11) Se modifique el artículo 48 de la ley núm. 19296 que otorga amplias facultades a la Dirección del Trabajo en el control de los libros y de los antecedentes financieros y patrimoniales de las asociaciones.

En ambos casos (CIT 98 y 87), el *“Gobierno se remite a lo manifestado en su anterior memoria cuando indicó que tiene la voluntad de incorporar a la legislación interna pertinente todas aquellas normas necesarias para una pronta adecuación al Convenio”*

Finalmente, corresponde destacar las observaciones efectuadas en 2011 y publicadas en 2012 sobre el CIT 87, que complementan las anteriormente indicadas y señalan la necesidad de modificar el Código del Trabajo en las siguientes disposiciones:

B.12) artículos 372 y 373, que establecen que la huelga deberá ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa;

En una solicitud directa formulada en 2001 y publicada en 2002, la CEACR había dicho:

*“los artículos 372 y 373 establecen que la votación para decidir sobre el recurso a la huelga será personal, secreta y en presencia de un ministro de fe y que podrán participar en ella todos los trabajadores de la empresa respectiva involucrados en la negociación. El empleador informará a todos los trabajadores interesados sobre su última oferta y acompañará una copia de ella a la Inspección del Trabajo. En su votación los trabajadores se manifestarán a favor de la huelga o por la aceptación de la propuesta del empleador en papeletas preimpresas. La huelga deberá ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa involucrados en la negociación. Si no obtuvieran dicho quórum se entenderá que los trabajadores aceptan la última oferta del empleador. A este respecto, la Comisión recuerda que las disposiciones legislativas que exijan que las acciones de huelga sean votadas por los trabajadores deben asegurar que sólo se tomen en consideración los votos emitidos, y que el quórum o la mayoría necesaria se fije a un nivel razonable (véase Estudio general, op. cit., párrafo 170). Por otra parte, la Comisión estima que la aceptación de la propuesta del empleador por parte de los trabajadores no puede ser deducida, tal como lo establece el artículo 373, de la falta de quórum en la votación para declarar la huelga. En efecto, desde el punto de vista de la Comisión, dicha aceptación debe ser realizada de manera expresa por los trabajadores o por los representantes involucrados en la negociación. La Comisión pide al Gobierno que tome medidas para modificar estas disposiciones con el fin de eliminar la presunción de aceptación de la huelga en caso de falta de quórum, asegurar que se tomen en consideración los votos emitidos y que el quórum o la mayoría se fije a un nivel razonable”.*

B.13) artículo 374, que dispone que una vez que se dispuso recurrir a la huelga, ésta deberá hacerse efectiva dentro de los tres días siguientes, si no, se entenderá que los trabajadores de la empresa respectiva han desistido de la huelga y que, en consecuencia, aceptan la última oferta del empleador;

En la solicitud directa publicada en 2002 la CEACR había indicado que *“una vez que se dispuso recurrir a la huelga, ésta deberá hacerse efectiva dentro de los tres días siguientes, si no se entenderá que los trabajadores de la empresa respectiva han desistido de la huelga y que, en consecuencia, aceptan la última oferta del empleador. En el mismo sentido que en el punto anterior, la Comisión considera que el hecho de no hacer efectiva la huelga dentro de los tres días de acordada no debería significar la aceptación de la propuesta del empleador por parte de los trabajadores. La misma debe ser realizada de manera expresa por los trabajadores o sus representantes. Además, los trabajadores no deberían perder su derecho a recurrir a la huelga por no hacerlo efectivo dentro de los tres días de declarada la misma”.*

B.14) artículo 379 que dispone que en cualquier momento podrá convocarse a votación al grupo de trabajadores involucrados en la negociación, por el 20 por ciento al menos de ellos, con el fin de pronunciarse sobre la censura a la comisión negociadora, la que deberá ser acordada por la mayoría absoluta de ellos, en cuyo caso se procederá a la elección de una nueva comisión en el mismo acto;

B.15) artículo 381 que prohíbe, de manera general, el reemplazo de los huelguistas, pero que contempla la posibilidad de proceder a dicho reemplazo mediante el cumplimiento de ciertas condiciones por parte del empleador en su última oferta en la negociación y la exigencia del pago de un bono de cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante. A este respecto, se dice en la observación que *“la Comisión toma nota de que el Gobierno recuerda que la posibilidad de reemplazo de los trabajadores en huelga se encuentra por regla*

general prohibida, siendo una facultad excepcional del empleador sujeta al cumplimiento de condiciones estrictas. La Comisión recuerda que el reemplazo de huelguistas debería circunscribirse a los casos en los que se puede restringir o incluso prohibir la huelga, es decir en la función pública respecto a los funcionarios que ejercen función de autoridad en nombre del Estado, en los servicios esenciales en el sentido estricto del término y en situaciones de crisis nacional o local aguda, o en caso de que no se respeten los servicios mínimos”.

En la solicitud directa de 2002 había señalado sobre el reemplazo de huelguistas (art. 381) que si bien la norma vigente lo prohíbe de manera general, “observa que sigue existiendo la posibilidad de proceder a dicho reemplazo mediante el cumplimiento de ciertas condiciones. El artículo actual contiene, además de las condiciones que ya existían, la del pago de un bono de reemplazo a los huelguistas que vuelve más onerosa la contratación de nuevos trabajadores al empleador. No obstante, la Comisión recuerda que el reemplazo de los huelguistas menoscaba gravemente el derecho de huelga y repercute en el libre ejercicio de los derechos sindicales (véase Estudio general, op. cit., párrafo 175)”.

B.16) el artículo 384 “que dispone que no podrán declarar la huelga los trabajadores de aquellas empresas que atiendan servicios de utilidad pública, o cuya paralización, por su naturaleza, cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional (en estos casos, el mismo artículo dispone en su inciso tercero que si no se llegare a un acuerdo entre las partes en el proceso de negociación colectiva, se procederá al arbitraje obligatorio)”. Sobre esta cuestión, la Comisión “toma nota de que el Gobierno se refiere al caso núm. 2649 examinado por el Comité de Libertad Sindical y que indica que la Contraloría General de la República ha señalado que esta restricción a la declaración de huelga se justificaría atendiendo que: a) el trabajador labora en ciertas entidades cuyo funcionamiento debe asegurarse en forma continua por razones de interés general, y al principio de serviciabilidad del Estado señalado en el inciso 3 del artículo 1 de la Constitución que obliga a este a promover el bien común; b) para aplicar esta prohibición, no correspondiendo efectuar distinciones atendiendo a la circunstancia de que para ejecutar parte de su trabajo, las respectivas entidades recurran al régimen de subcontratación; y c) los Convenios de la OIT núms. 87, 98 y 151 no contienen declaraciones o estipulaciones que conciernan específicamente a la situación de huelgas en entidades que presten servicios esenciales para la población”. Además de tomar nota de estas explicaciones, dice el informe que “la Comisión reitera que la definición de servicios en los que puede prohibirse la huelga del artículo en cuestión, así como la lista elaborada por las autoridades gubernamentales es demasiado amplia y va más allá de aquellos servicios cuya interrupción puede poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población; y que en la última lista se incluyen algunas terminales portuarias de carácter privado que no pueden ser considerados como servicios esenciales en el sentido estricto del término”;

Por mayor detalle, en la solicitud directa de 2002 se indicaba sobre este punto que “en relación al art. 384, que dispone que no podrán declarar la huelga los trabajadores de aquellas empresas que atiendan servicios de utilidad pública, o cuya paralización por su naturaleza cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional, la Comisión recuerda que la misma disposición permite “en su inciso tercero que si no se llegare a un acuerdo entre las partes en el proceso de negociación colectiva, se procederá al arbitraje obligatorio”. Con ese corolario, “la Comisión recuerda que la legislación puede establecer que el derecho de huelga esté prohibido y que deba recurrirse al arbitraje obligatorio en los siguientes casos: 1) en aquellas empresas o instituciones que presten servicios esenciales, en el sentido estricto del término, es decir aquellos cuya interrupción podría poner en

*peligro, la vida, la seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población y 2) respecto de los funcionarios públicos que ejercen autoridad en nombre del Estado (véase Estudio general, op. cit., párrafos, 158 y 159)". La Comisión observa que "la legislación vigente es sumamente amplia ya que la noción de utilidad pública y la de daño a la economía del país exceden el concepto de servicio esencial". No obstante, "estima que en el caso de servicios no esenciales, con el fin de evitar daños irreversibles o que no guarden proporción alguna con los intereses profesionales de las partes en el conflicto, así como de no causar daños a terceros, es decir, los usuarios o los consumidores que sufren las consecuencias económicas de los conflictos colectivos, las autoridades podrían establecer un régimen de servicio mínimo en otros servicios que son de utilidad pública, en vez de prohibir radicalmente las acciones de huelga, prohibición que debería limitarse a los servicios esenciales en el sentido estricto del término (véase Estudio general, op. cit., párrafo 160)".*

B.17) artículo 385 *"que dispone que en caso de producirse una huelga que por sus características, oportunidad o duración causare grave daño a la salud, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional, el Presidente de la República podrá decretar la reanudación de faenas. La Comisión toma nota de que el Gobierno informa que la Dirección del Trabajo, entidad encargada de fijar el sentido y alcance de la normativa laboral, en dictamen núm. 5062/093 de fecha 26 de noviembre de 2010, ha expresado el concepto de «servicios esenciales» contenido en el artículo 380, inciso 1, del Código del Trabajo, en el sentido que debe entenderse por tales «aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población». A este respecto, la Comisión observa que la definición de los servicios con respecto a los cuales el Presidente de la República puede ordenar la reanudación de las faenas va más allá de los servicios esenciales en el sentido estricto del término".*

En 2002 había indicado que la Comisión *"estima que debería ser la autoridad judicial, a petición de la autoridad administrativa, la que impusiera la reanudación de las faenas sólo en casos de crisis nacional aguda o si la interrupción de los servicios afecta la vida, la seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población, disponiendo en tal caso que los trabajadores gocen de garantías compensatorias suficientes, tales como procedimientos de conciliación y mediación y en caso de que se llegase a un punto muerto en las negociaciones, se abriera paso a un procedimiento de arbitraje que gozase de la confianza de los interesados (véase Estudio general, op. cit., párrafo 164)".*

B.18) garantizar en la legislación y en la práctica que los trabajadores agrícolas gocen del derecho de huelga;

B.19) artículo 254 del Código Penal que prevé sanciones penales en caso de interrupción de servicios públicos o de utilidad pública o de abandono de destino de los empleados públicos;

B.20) artículo 48 de la ley núm. 19296 que otorga amplias facultades a la Dirección del Trabajo en el control de los libros y de los antecedentes financieros y patrimoniales de las asociaciones.

Más atrás en el tiempo, la Comisión había hecho una solicitud directa en 2001 y publicada en la reunión de 2002, sobre otros incumplimientos al CIT 87.

Tal el caso del

B.21) **Derecho de organizar su administración y sus actividades y de formular su programa de acción.** *"La Comisión observa que el artículo 218 del Código de Trabajo establece*

que serán ministros de fe, además de los inspectores del trabajo, los notarios públicos, los oficiales del Registro Civil y los funcionarios de la Administración del Estado designados en calidad de tales por la Dirección del Trabajo. Dichos ministros de fe estarán presentes en las asambleas de constitución de las organizaciones sindicales, en las elecciones de los dirigentes, en las votaciones de censura de los dirigentes, y en las asambleas destinadas a decidir la modificación de los estatutos, entre otras. La Comisión estima que ello es contrario al derecho de las organizaciones sindicales de organizar libremente su administración y sus actividades y pide por lo tanto al Gobierno que tome las medidas necesarias para garantizar que las autoridades públicas no interfieran en reuniones de las organizaciones sindicales, en conformidad con el artículo 3 del Convenio”.

## **C. PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

### **C.1) Reemplazo de trabajadores en huelga.**

La Corte Suprema de Justicia ha tratado en numerosas ocasiones el reemplazo de trabajadores en huelga. Veamos alguno de esos pronunciamientos:

Por fallo del 18 de abril de 2012, ha reiterado la distinción entre reemplazo de trabajadores por personal externo que redistribución de funciones de trabajadores de la propia empresa. Es jurisprudencia firme de la Corte Suprema esta diferenciación, lo cual enerva toda posibilidad de multar a una empresa que reemplazó trabajadores con personal de la propia planta: *“Que la norma del artículo 381 del Código del Trabajo dispone: “Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372 contemple a lo menos...”. Es decir, la regla general es la imposibilidad de reemplazar y la excepción está constituida por la situación que se produce en el evento que el empleador dé cumplimiento a las exigencias contenidas en esa norma, en cuyo caso podrá realizar dicho reemplazo.”*

El principio general cede, no obstante, en el caso que da tratamiento la Corte Suprema:

*“Que, no obstante lo razonado en el motivo anterior, se hace necesario precisar la inteligencia de tal disposición, desde que si bien es cierto se inicia disponiendo la prohibición de realizar “reemplazo”, no lo es menos, que en el desarrollo de las situaciones excepcionales en que esa circunstancia está permitida, el legislador se refiere a la contratación de trabajadores para los efectos de realizar el reemplazo de los dependientes en huelga. Y no es lo mismo reemplazar que contratar. No lo es, por cuanto la expresión reemplazo, en su sentido natural y obvio significa sustitución, es decir, cambiar uno por otro y la voz contratación, es indicativa de celebración de una convención.”*

Y subraya: *“debe comprenderse que lo que la ley impide -salvo en las condiciones excepcionales que ella misma regula- es la contratación de nuevos trabajadores para desempeñar las funciones de aquellos que han declarado la huelga. Es decir, ha de tratarse de personal ajeno a la empresa.”*

### **C.2) Consideración de la huelga como un elemento negativo en las relaciones laborales**

En un fallo de 2 de enero de 2012 la argumentación empleada por la Corte revela un juicio negativo del derecho de huelga, muy indicativo de cierta cultura jurídica extremadamente formalista y ajena a los fenómenos del mundo del trabajo:



*“como se ha dicho en otras sentencias anteriores de esta Corte, la huelga está regulada en el Título VI del Libro IV del Código del Trabajo y, asimismo, tiene reconocimiento constitucional indirecto en el artículo 19 N° 16 de la Carta Fundamental, que consagra como principio básico que ella no puede comprometer actividades o servicios que causan grave daño a la salud, la economía, el abastecimiento o la seguridad nacional. De tales normas se desprende que el legislador intenta regularla jurídicamente como una instancia para forzar un acuerdo razonable sobre las relaciones colectivas de trabajo, lo que conduce a que debe imponerse una interpretación restrictiva de las disposiciones que la reglamentan, desde que ella compromete, ciertamente, el desarrollo económico del país”.*

*Y agrega: “Que, la propia normativa que regula la huelga confirma la interpretación restrictiva a que se hace mención en el fundamento precedente, pues no sólo se trata de un desenlace indeseable del proceso de negociación colectiva, sino que siempre está presente en su reglamentación la idea de buscar una alternativa que importe el acuerdo entre trabajadores y empleadores. Así por ejemplo, en las disposiciones pertinentes es posible advertir que se contempla la posibilidad de declarar la huelga sólo ante la concurrencia de determinados requisitos; se restringen sus efectos específicamente a los dependientes involucrados en la negociación colectiva; se regula la votación para ser declarada; se exige mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa partícipes de la negociación; se dispone hacerla efectiva al inicio de la jornada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación y, si así no se hiciera, se entiende que deben dejar de laborar para entenderla vigente; se reconoce la intervención de un Inspector del Trabajo para obtener el acuerdo entre las partes, después de cuarenta y ocho horas de iniciada la huelga, al que se le otorga un plazo de cinco días para sus gestiones, pudiendo prorrogarse por otros cinco días, lo que también posterga el inicio de la huelga. Sin perjuicio, ya iniciada la huelga, la Comisión Negociadora puede convocar a otra votación a fin de pronunciarse sobre la posibilidad de someter el asunto a mediación o arbitraje respecto de un nuevo ofrecimiento del empleador o sobre la última oferta. Finalmente, se establece, en determinadas faenas, la existencia de personal de emergencia”.*

*Concluye: “en consecuencia, y como lo ha resuelto este Tribunal en casos similares, la reglamentación reseñada precedentemente es la que permite afirmar que el sentido del reemplazo prohibido en el precepto controvertido, debe delimitarse dentro del contexto de la normativa que regula la materia, es decir, a propósito de una instancia no ideal o deseada, atendidas las perniciosas consecuencias que trae consigo. Por lo tanto, debe entenderse que lo que la ley impide -salvo las situaciones excepcionales que la misma ley regula- es la contratación de personal o dependientes nuevos para desempeñar las funciones de aquellos que han declarado la huelga, es decir, ha de tratarse de trabajadores ajenos a la empresa, lo que no se da en la especie. Duodécimo: Que, por lo razonado precedentemente, la situación fáctica descrita en el motivo tercero, esto es, que la recurrente reemplazó a trabajadores en huelga con otros dependientes de la misma empresa, no constituye la hipótesis prohibida en el artículo 381 del Código del Trabajo, de modo que al no estimarlo así los sentenciadores han efectuado una interpretación con grave infracción de ley que influye sustancialmente en lo dispositivo”.*

### **C.3) Prácticas de injerencia por el empleador. Posición basada en elementos subjetivos**

El fallo de 4 de diciembre de 2008 aborda un interesante caso en que se discute si existen practicas de injerencia toda vez que la denunciada realizó acciones de intervención en el seno de los trabajadores adscritos a la organización sindical, sin efectuar previamente conversación con la comisión negociadora laboral, sosteniendo reuniones con ellos a fin de influirlos respecto de su posición durante este proceso.

Dice la Corte:

*"Que en este contexto entonces, la citación efectuada por la empresa no puede constituir en sí misma un acto de injerencia sindical que atente en contra de la libertad sindical, aún cuando se haya practicado durante el proceso de negociación colectiva, toda vez que lo que se sanciona, como se ha dicho, es el fin que se pretende conseguir con tales actos, esto es, que mediante la intromisión del empleador en la autonomía de la organización se atente en contra de su libertad; lo que en la especie no se ha producido; con mayor razón si además la referida citación fue dejada sin efecto."*

La posición de la Corte acude a la determinación de la existencia de injerencia apelando a elementos subjetivos, muy difíciles de verificar:

*"según lo ha declarado anteriormente esta Corte Suprema, la enumeración de prácticas desleales que contienen los preceptos ya aludidos, no es taxativa y comprende tanto situaciones concretas y específicas que constituyen esas prácticas, cuanto actuaciones de orden genérico e indeterminado que pueden llegar a configurarlas, como sucede en el caso de las señaladas en la letra c) de ese artículo 387, que alude a la ejecución por el empleador de "acciones que revelen una manifiesta mala fe que impida el normal desarrollo" de la negociación colectiva".*

Como quedó dicho, el problema de la sentencia es que la atribución de responsabilidad es subjetiva, lo que resta garantías a la organización sindical afectada. Insiste en esa argumentación del siguiente modo:

*"de ello se sigue que para que dichas actuaciones del empleador tengan el carácter de práctica desleal punible, deben haberse llevado a cabo con manifiesta mala fe y con la finalidad de obstruir el desarrollo regular de la negociación colectiva, de modo que es dable señalar que el reemplazo de trabajadores durante una huelga de la empresa con infracción de los requisitos que impone al efecto el artículo 381 del Código del ramo, por si solo, no tiene tal naturaleza, si no se realiza con patente mala fe y con dicho propósito.*

*(...) en la especie, los antecedentes aportados al proceso no evidencian que la empresa denunciada haya obrado con la manifiesta mala fe que requiere el precepto antes citado, sin contar, además, que la sustitución de trabajadores que efectuó esa parte durante la huelga de sus dependientes no llegó a impedir la negociación colectiva con ellos, pues este proceso terminó con la suscripción del contrato colectivo celebrado por las partes".*

#### **C.4) Fuente jurídica de la licencia sindical**

Una sentencia del 14 de octubre de 2103 encara la interesante cuestión de las facilidades a la actividad sindical.

En el caso, se trataba de una trabajadora dirigente de un sindicato que excedía el total de horas de licencia sindical pactada por convenio colectivo y a la cual comenzaron a descontarse de su salario, relatándose asimismo que el sindicato a la que pertenecía contaba con un número ínfimo de afiliados (en número de cuatro). La dirigente pretendía que se continuara pagando en demasía, tal como se había hecho costumbre desde unos meses atrás:

*“Refiere el contenido del artículo 249 del Código del Trabajo, destacando su inciso final en el que se establece “Las normas sobre permiso y pago de remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador podrán ser objeto de negociación de las partes”. Explica que la expresión “negociación” está referida a la negociación colectiva, ya que los permisos sindicales constituyen una situación excepcional de los dirigentes sindicales que modifica su jornada de trabajo. Agrega que los contratos y convenios colectivos son instrumentos formales, formalidad que está dada por la escrituración, conforme lo establecen los artículos 344 y 350 del Código del Trabajo. En consecuencia, no es posible modificarlos a través de la regla de la conducta establecida en el artículo 1564 del Código Civil, es decir, por la aplicación práctica que hayan dado las partes a dichos instrumentos, desde que están sometidos a la formalidad de la escrituración, de la que depende su validez, sin la que no puede existir modificación alguna”.*

Hay por tanto dos tesis en juego: la que propone que la licencia sindical puede ser incorporada como practica al contrato individual de trabajo, y la que sostiene que se trata siempre de un contenido necesario de la negociación colectiva:

*“En el sentido contrario, se encuentra la jurisprudencia de esta Corte Suprema, que sostiene que la regla de la conducta no resulta aplicable al pago de permisos sindicales, desde que éstos al estar necesariamente regulados en instrumentos colectivos de trabajo, no pueden ser modificados tácitamente por las partes”.*

En el fallo se citan antecedentes:

*“En este fallo se sostiene, -luego de precisar que los jueces del grado consideraron que al disponer el artículo 249 que la materia de permisos sindicales puede ser objeto de negociación entre las partes, bastando para establecer su existencia el simple acuerdo de voluntades, expresado en la forma que estimen conveniente-, que los permisos sindicales se conciben sólo al interior de la empresa en que exista sindicato, por lo tanto, la expresión “negociación” utilizada por el artículo 249 del Código del Trabajo, se refiere a la negociación colectiva reglada o no reglada (contrato o convenio) y que constituye error de derecho considerar que la negociación ha podido adoptar la forma de una cláusula tácita, como venía decidido, ya que el mejoramiento de las condiciones mínimas en las que deben otorgarse los permisos sindicales debe ser producto de una negociación entendida en los términos del Libro IV del Código del Trabajo y, en fin, constar por escrito, con el objeto de precisar y clarificar una materia que puede admitir más de una solución superior a la legal.”*

### **C.5) Concepción restrictiva de las modalidades de ejercicio de la huelga**

Por fallo de 20 de mayo de 2013 se discutió la legalidad de unas medidas de piquete interpuestas por trabajadores en huelga luego de rechazar el último ofrecimiento de la empresa. La concepción que emerge de la sentencia es limitativa del concepto de huelga:

*“sin perjuicio de reconocer la existencia tanto de la negociación colectiva como del derecho que asiste a los trabajadores que forman parte del procedimiento correspondiente, el acuerdo de paralización de labores como consecuencia del rechazo de la última oferta que formule la empresa, cumpliéndose los requisitos y formalidades legales respectivas, no puede importar un obstáculo a la continuidad de las actividades del empleador, en su caso, en los términos y bajo las condiciones que el ordenamiento laboral lo permite.*

*(...) Que la anterior conclusión se corresponde con el respeto y la vigencia de los derechos y garantías que la institucionalidad consagra, desde el momento en que actos que importan vías de hecho perturban o amenazan aquéllos de los que, como en este caso, es titular la recurrente, cuestión que una herramienta cautelar como la que aquí se intenta está llamada a resolver para restablecer el imperio del derecho, sin perjuicio de la necesidad de poner fin al conflicto existente entre las partes de la relación laboral de acuerdo al procedimiento que la ley laboral establece."*

*(...) conforme a lo razonado, sin que lo que se resolverá pueda considerarse una imputación a los trabajadores del Sindicato recurrido de autoría o responsabilidad en los hechos y actos de fuerza que denuncia el recurrente, procede acoger el recurso intentado por la empresa para el solo propósito de asegurar el restablecimiento y la vigencia del derecho."*

#### **D. CONSIDERACIONES FINALES**

El proceso de negociación en Chile se encuentra excesivamente regulado, en tanto está sujeto a plazos y requisitos impuestos heterónomamente. El sindicato aparece tan solo como uno de los sujetos actores de la negociación, lo que permite la irrupción de los "grupos de trabajadores negociadores", lo cual permite una fuerte injerencia de los empleadores y constituye una oportunidad de cooptación. El empleador controla los efectos de la negociación, abriendo la posibilidad de habilitar el efecto erga omnes, es decir, tiene la llave para extender el contrato a todos los trabajadores de la empresa.

El derecho de huelga se ve relativizado ya que el empleador, cumpliendo con algunos requerimientos legales puede reemplazar a los trabajadores, potestad que ha sido re/reglamentada por un cuadro de jurisprudencia que no tiene atisbo alguno de garantismo ya que acepta acriticamente la legislación restrictiva y concibe a la huelga como un perjuicio a la producción, etc.

Como suele ocurrir en las relaciones colectivas de trabajo, las cortapisas a la libertad y autonomía sindical muchas veces se ven sobrepasadas por la realidad y el poder que despliegan los sindicatos. Así parece ocurrir en Chile, país que de acuerdo a su legislación los funcionarios públicos no pueden negociar colectivamente, aunque una somera mirada a la realidad demuestra que, paradójicamente, existe negociación en tanto anualmente se constituye una mesa de negociación en la que se discuten mejoras salariales y otros beneficios; esa propuesta elaborada bipartitamente pasa luego al Congreso nacional y se convierte en ley nacional.

La labor urgente es descomponer esa estructura legada del plan laboral y del Código adoptado durante el gobierno militar.

Cualquier modificación debería erigir al sindicato como titular de la negociación colectiva, suprimiendo toda posibilidad de “adherir” o de “extender” los efectos del convenio por decisión del empleador.

El proceso de reforma debería debatir acerca del procedimiento mismo de negociación colectiva. El ritualismo procesal conspira contra el objeto mismo de la negociación, ya que lo cristaliza en una serie de actos que pierden sentido y terminan obstaculizando el proceso. La negociación colectiva “no reglada” podría ser una salida a ese encorsetamiento, pero los recortes a los que constriñe a los trabajadores desde el punto de vista de sus derechos colectivos la hace poco pertinente para superar o aventajar la pesada burocracia a que se somete la negociación reglada.

Junto a estas modificaciones tendientes a acordar mayores márgenes de libertad a la negociación colectiva, debería procederse asimismo a ampliar sustantivamente la cobertura desde el ángulo del alcance subjetivo. En este aspecto es clave la ampliación hacia el estamento de los funcionarios públicos y otras exclusiones menores (aprendices, etc).