

RELATS

NORMAS Y POLITICAS LABORALES Y SOCIALES

UNA APROXIMACIÓN A LAS RESTRICCIONES LEGALES DE LA ORGANIZACIÓN SINDICAL Y LA NEGOCIACION COLECTIVA EN AMERICA LATINA Y CARIBE

Luis Fuertes

2011

Publicado en el segundo libro del GTAS, Grupo de Trabajo sobre Autorreforma Sindical de CSA. Sao Paolo

Presentación

El presente artículo sintetiza las conclusiones provisionales del informe “Posibles obstáculos normativos a la plena libertad sindical en América Latina y el Caribe”, elaborado entre la primera y segunda fase del Proyecto FSAL-ACTRAV/OIT.

La necesidad de contar con este análisis había sido señalada en el Plan de Trabajo del año 2010 del GTAS (Grupo de Trabajo sobre Autorreforma Sindical), como uno de los elementos indispensables a tener en cuenta para desarrollar estrategias organizativas y de negociación colectiva por las organizaciones sindicales.

En una primera aproximación se analizaron las normas laborales ordinarias de 20 países de la región (en el Anexo se presenta el listado), la que deberá ser continuada y completada con estudios más detallados y específicos.

Siguiendo prácticas de OIT, se tomaron en cuenta los siguientes indicadores:

- 1. Derechos sindicales y libertades públicas:**
 - Derechos de reunión y manifestación.
 - Libertad de opinión y de expresión.
 - Protección contra la obtención de informaciones sobre la afiliación.
- 2. Derechos de libre organización y afiliación sindical:**
 - Derecho de los trabajadores, sin ninguna distinción, de constituir y organizar las organizaciones sindicales que estimen convenientes y sin autorización previa.
 - Derecho de los trabajadores sin ninguna distinción de afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas que estimen convenientes.
 - Disolución y suspensión de las organizaciones.

2. Derechos de libre funcionamiento:

Derecho de las organizaciones de redactar sus estatutos y reglamentos.
Derecho de las organizaciones de elegir libremente a sus representantes.
Derecho de las organizaciones de libertad de organizar su administración.

4. Derechos de libertad de actividad interna:

Derecho de las organizaciones de organizar libremente sus actividades y de formular su programa de acción.

5. Derechos de libertad de actividad externa:

Derecho de negociación colectiva.
Derecho de huelga.
Derecho de consulta a las organizaciones de trabajadores.
Derecho de participación de las organizaciones de trabajadores en distintos organismos y procedimientos.

6. Derechos de protección de la actividad sindical:

Facilidades a favor de los representantes de los trabajadores.
Protección contra la discriminación sindical.

I. Descripción de resultados provisionales

En los textos constitucionales de los 20 países analizados se reconocen los derechos de constitución y afiliación a “todos” o a “los” trabajadores, así como el derecho de negociación colectiva y huelga, con excepciones y limitaciones según el país.

En las leyes o códigos de trabajo también se reconocen estos derechos en un plano declarativo. No obstante, en otros articulados es posible que existan limitaciones a su plena vigencia, especialmente cuando se exigen condiciones para poder acceder a su ejercicio.

Derechos de constitución, organización y afiliación

Constitución. Si bien se les reconoce a los trabajadores el derecho de constituir organizaciones sindicales sin autorización previa, existen determinados preceptos en los que pueden existir límites a la libertad de constitución, principalmente, cuando:

- Los procesos de constitución están sujetos a exigencias y controles del Ministerio de Trabajo o directamente del Gobierno, incluida la facultad de conceder la legalidad de la organización recién creada.
- Se establecen formas de convocatoria de las asambleas constitutivas, las materias a tratar, el sistema de votación, así como la obligación de facilitar información a las autoridades públicas, principalmente la referida a la nómina de los trabajadores participantes, con datos personales, incluido el domicilio.
- Se exige un número mínimo de trabajadores para poder constituir según qué tipo de sindicato que imposibilita o dificulta a la mayoría de trabajadores de un sector o territorio, o del conjunto del país el derecho de constitución.

Organización. El derecho de libre organización puede estar coartado por la ley, cuando se estipula que tipos de organización sindical procede, sin otras opciones organizativas, sea de primer, segundo o tercer grado.

La tipología de sindicatos que se establece en todas las legislaciones examinadas puede implicar una imposición a los trabajadores de unas estructuras sindicales dadas y un modelo organizativo específico, vulnerándose probablemente el derecho de los trabajadores de organizarse como mejor convenga a sus fines y los principios de autonomía y no injerencia.

De esta posible “imposición de un sistema de organización sindical dado” se deriva, a su vez, un condicionamiento de la libre acción sindical y una prefiguración de un sindicalismo de corte economicista, anclado al ámbito de la empresa según su tamaño y categorías o profesiones, en detrimento de la acción sindical sectorial, territorial y global.

El problema se dimensiona cuando se constata que el sistema organizativo sindical, basado en el sindicato de empresa, puede estar desfasado, dados los cambios habidos en las últimas décadas en la organización del trabajo y la empresa, y teniendo en cuenta las nuevas formas de empleo y composición del sistema de relaciones laborales. Ha de destacarse que en ciertos países sólo se reconoce una organización por ámbito.

Cabe resaltar, como modalidades que pueden ser en este caso positivas, la existencia de otras formas de representación y organización sindical en las empresas como son: los “comités de empresa” en Ecuador y Panamá; las “secciones sindicales” de empresa en Perú y la elección de delegados de empresa en Argentina, Chile y Perú.

Afiliación. Los textos constitucionales establecen que “todos” o “ los” trabajadores tienen derecho a afiliarse libremente en las organizaciones que estimen conveniente, en consonancia con los principios de los Convenios números 87 y 98 de la OIT, y otros tratados internacionales como la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, “Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos”, “Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, y la “Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos”.

Sin embargo, los trabajadores desempleados no pueden sindicalizarse y aquellos trabajadores que pierden el empleo o dejen de trabajar en la profesión, normalmente a cabo de los seis meses de haber ocurrido el cese, pierden la condición de afiliados, en la mayoría de los países.

El caso Nicaragua es único, donde se categorizan a los afiliados como activos, inactivos o morosos, pudiendo perder la condición de afiliados, entre otros motivos, si durante más de seis veces consecutivas no se ha asistido a las Asambleas Generales o si durante seis meses no se ha participado en las actividades requeridas.

Exceptuado algunos países, donde si está reconocida la afiliación individual directa a estructuras superiores al ámbito de empresa, con la única condición

de respetar los estatutos de las mismas, en la mayoría no se reconoce ni se practica.

La afiliación sindical individual suele ser indirecta y depende de distintas situaciones, como:

-Tener un empleo, normalmente estable, no siempre se admite la afiliación de los eventuales o transitorios ni tampoco de los tercerizados a los sindicatos constituidos. En Chile se les permite a eventuales o transitorios crear un sindicato aparte.

-Trabajar en una empresa donde pueda haber el número mínimo de trabajadores exigido, si se trata de sindicatos de empresa, que exista una organización ya constituida a la que pueda afiliarse o haya el quórum requerido para poder constituir la y se constituya.

-Si bien existen opciones de constituir y afiliarse a sindicatos de interempresas, industria, profesión u oficio, además del de empresa, en la mayoría de los países se constata que estas opciones entrañan dificultades adicionales para poder ejercer el derecho de libertad de afiliación.

Si no existen organizaciones de base a las que puedan afiliarse, la afiliación individual no podrá materializarse aunque existan en el país federaciones, confederaciones o centrales sindicales, aun cuando el trabajador quiera afiliarse a alguna de ellas. La afiliación a estas organizaciones, de segundo y tercer grado, ha de ser necesariamente colectiva, de organizaciones, con excepciones como es el caso de Argentina o Brasil.

El sistema -proceso de afiliación individual al sindicato, del sindicato a la federación y de ésta a la confederación o central sindical- imperante en la mayoría de países, es un modelo de afiliación que de hecho no acepta íntegramente la plena libertad y autonomía de afiliación individual y colectiva de los trabajadores, sino que la reglamenta, coarta y condiciona.

Los “pisos mínimos” establecidos para poder constituir una organización sindical de base junto al no reconocimiento de la afiliación directa a las Federaciones y Confederaciones implica que la mayoría de los trabajadores ocupados no podrán organizarse y afiliarse o que tendrán obstáculos para poder hacerlo, según se comprueba al analizar la distribución de trabajadores ocupados en el sector privado por tamaño de las empresas.¹

En la región, el porcentaje de ocupados en empresas de menos de 20 trabajadores en empresas del sector privado en los 16 países analizados, es el 78% del total de la población ocupada y, en consecuencia, no podrán organizarse sindicalmente en el ámbito de la empresa y tendrán impedimentos para poder hacerlo y afiliarse en otros ámbitos.

En la mayoría de los países de la Región se exige normalmente 20 o más trabajadores para poder constituir una organización sindical, con las excepciones de Argentina, Chile, Costa Rica y Haití, aunque en estos países el

¹Distribución de asalariados y patronos de 15 años y más de edad según tamaño de empresa. OIT, Encuestas de Hogares, datos de 2008 y 2009.

porcentaje de trabajadores ocupados en empresas por debajo del mínimo exigido está entre el 28% y el 50%.

Esta exigencia de “pisos mínimos”, junto al no reconocimiento de la afiliación directa y la imposibilidad legal de otras opciones de organización alternativa en la empresa y ámbitos superiores, reduce y dificulta gravemente las posibilidades de organización y afiliación sindical de la inmensa mayoría de trabajadores de América Latina y el Caribe en el sector privado.

Ha de destacarse que la mayor parte de la normativa fue concebida en las décadas de los cuarenta y cincuenta del pasado siglo, en plena guerra fría, y que posiblemente necesite, desde los intereses de los trabajadores, una revisión para posibilitar en la era de la globalización, los cambios y autoreformas que las organizaciones sindicales estimen necesario realizar.

Es chocante comprobar la rigidez de las normas y el intervencionismo de Estado en la supervisión y control de los procesos de constitución, organización y afiliación de los trabajadores, en vez de limitarse a su fomento y garantía, en tiempos de consumada flexibilidad en otras esferas del derecho de las relaciones laborales.

Derecho de libre redacción de estatutos y reglamentos y obtención de la personería jurídica

No en todos los países se establece y se respetan las normas que la redacción de los estatutos y reglamentos corresponde a la autonomía sindical, limitándose, en todo caso, a la exigencia de que se respeten los principios y valores democráticos.

En varias normativas ordinarias se establece un listado de exigencias a incluir en los estatutos sindicales de la nueva organización, como condición para ser registrada y concederle la personería jurídica.

La característica crítica de estas exigencias es que las materias a tratarse en los estatutos han de hacerse teniendo en cuenta en cada caso lo que la ley detalla, siendo el margen de autonomía insuficiente en la decisión de los afiliados de las organizaciones sindicales, particularmente en los temas neurálgicos de la organización sindical y su funcionamiento, como son, entre otros: el modelo de organización; los derechos y deberes de los afiliados; la asignación y distribución de funciones y tareas; los procedimientos de elección y sistemas de votación; la idoneidad para ser electos y la duración de los mandatos; las reglas de administración, control del patrimonio social y su destino en caso de disolución, y régimen de cotizaciones de sus afiliados y contribuciones; la composición y atribuciones de los órganos internos de control y fiscalización; o cuando se exige delimitar las finalidades y la acción sindical a determinados parámetros.

En pocos países se reconoce la personería jurídica como inherente al acto de constitución de la organización sindical; en la mayoría se condiciona a la inscripción o registro de la organización sindical y, en algunos, la personería jurídica se da mediante resolución del Poder Ejecutivo.

A su vez, el registro o inscripción no es un acto meramente formal, sino consecuencia de un procedimiento administrativo, supervisado normalmente por el Ministerio de Trabajo en el que la nueva organización sindical debe cumplir un conjunto de requisitos, entre ellos, que los contenidos de los estatutos se ajustan a los requerimientos exigidos en la ley.

De esta forma, el Ministerio de Trabajo desempeña funciones de control y fiscalización con facultades para paralizar o negar el registro sindical y, por ende, la personería jurídica a la nueva organización, extremos que difícilmente casan, de nuevo, con los principios de autonomía y no injerencia.

Son excepción los países en los que el registro de las organizaciones sindicales son un mero acto administrativo, limitándose los funcionarios responsables a tramitar la inscripción y trasladar al Poder Judicial cualquier dilema de posible ilegalidad relativa a los estatutos o inculcación de derechos de los interesados en el proceso constitutivo, sin que ello implique paralización o no reconocimiento de la nueva organización.

Derecho de libre funcionamiento y actividad interna

Gestión administrativa y financiera. En la gestión administrativa llama la atención las obligaciones impuestas a las organizaciones sindicales, relativas a tener que llevar determinados libros (relación de afiliados, actas de asambleas, sesiones de Comités Ejecutivos, cuentas y balances, entre otros), expedidos y sellados por el Ministerio de Trabajo, al que deben presentarse periódicamente, normalmente cada año, y siempre que sea solicitado de oficio a petición de los funcionarios revestidos de tal competencia, para su supervisión y fiscalización.

En este caso, se podría interpretar que el Ministerio de Trabajo está desempeñando funciones propias de órganos de control y fiscalización sindical y, según en qué actuaciones de los Tribunales Laborales de Justicia.

Asimismo, sobresale la obligación de depósito bancario de los fondos sindicales en determinadas entidades bancarias, y no en otras, y la fijación de topes para el flujo diario de caja disponible, especialmente cuando en la norma no se estipula como referencia sino como obligación y bajo apercibimiento de sanción.

Órganos de decisión y toma de decisiones. En algunos países, las normativas suelen establecer sobre las Asambleas sindicales, a modo de exigencias, las formas de las convocatorias, la periodicidad, los plazos, las materias que le son privativas, los quórum, los modos de votación, según sean ordinarias o extraordinarias, para ser consideradas legalmente válidas.

Desde la lógica y coherencia de los principios y derechos de libre funcionamiento y libre actividad interna, podría considerarse que estas importantes regulaciones, innatas a la democracia y a los procesos internos de toma de decisiones, deberían ser materias a tratar de forma exclusiva por las organizaciones sindicales, conforme se hace en algunos países.

Procesos de elección. En la mayoría de las normativas se establecen determinados requisitos para poder ser elegidos miembros de los órganos

directivos, y en casi todos se exige que la votación de la elección sea secreta, por mayorías absolutas o relativas, se fija la duración de los mandatos y, en algunos, se determina incluso cuál ha de ser el número de integrantes, las atribuciones que deben asignárseles y sus obligaciones de informar y rendir cuentas a los afiliados y a las autoridades públicas, entre otras estipulaciones.

No parece pertinente, visto desde del respeto a la autonomía sindical, que la norma tenga que entrar en tales detalles y precisiones y sustituir lo que debería ser potestativo de los estatutos y reglamentos sindicales.

En cambio, es llamativo que solo en un país, Argentina, la norma establezca exigencias de cupos de género, exigiéndose un mínimo de 30% de mujeres en todas las candidaturas a los órganos de dirección.

Sobresale el caso de Venezuela, donde el Consejo Nacional de Elecciones (CNE), nombrado por el Gobierno, tiene como misión la supervisión y control de los procesos electorales sindicales, según la normativa dictada expreso.

Prohibiciones a los sindicatos. En algunas normativas laborales existen prohibiciones taxativas tales como: “queda absolutamente prohibido a toda organización sindical cualquier actividad que no se concrete al fomento de los intereses económico-sociales”; “los sindicatos deben mantener su independencia de los partidos políticos”; “no terciar en asuntos políticos de partidos o propagar ideas lesivas a la soberanía nacional”; y, “queda prohibido a los sindicatos intervenir en asuntos religiosos y ejercer de comerciantes con ánimo de lucro”.

De estas limitaciones a la acción sindical, con prohibiciones tan drásticas, se puede derivar una violación clara de la libre actividad sindical, y, nuevamente, de los principios de autonomía y no injerencia.

Derecho de libertad de actividad externa: derechos de negociación colectiva y de huelga

Derecho de negociación colectiva. De los 20 países, en 19 se reconoce en la Constitución el derecho de negociación colectiva de los trabajadores y, en la Ley, en la totalidad.

Hay países en los que se plantea la negación del derecho de negociación colectiva de forma directa en determinadas empresas del estado, en empresas generadoras de servicios públicos, donde procedan los servicios esenciales y en las administraciones públicas.

En la mayoría de las leyes se estipula la obligación de negociar de buena fe. Donde hay pluralidad de organizaciones se establece, en ciertos países, como interlocutor de la negociación de forma preferente al sindicato mayoritario, con distintos porcentajes de exigencia o, en su defecto, a una coalición de sindicatos, siempre que se pongan de acuerdo entre ellos; en otros, únicamente se les reconoce a la organización considerada mayoritaria.

Una de las excepciones es Ecuador, que reconoce como interlocutor preferente de la negociación colectiva en la empresa al “Comité de Empresa” y, en su defecto, al sindicato si representa a más del 50% de los trabajadores interesados.

La negociación está prevista que se dé esencialmente en el ámbito de la empresa, aunque se contemple la posibilidad de la negociación por rama en 13 países de 20 y sólo en algunos de los sectores. Los países en los que la negociación sectorial tiene preponderancia y relevancia son Argentina, Brasil y Uruguay.

Hay países, como Chile, donde se plantean restricciones a la negociación colectiva en los ámbitos superiores al de la empresa. En otros, en el supuesto de la negociación sectorial se prevé una intervención del Ministerio de Trabajo, como el caso de México, Paraguay y Venezuela, en los procesos de negociación de los denominados contratos-ley.

En 11 países se reconoce la posibilidad de coexistencia de más de un convenio por ámbito, particularmente en la empresa, y en ocho uno solo. En algunos países se establece la posibilidad de articulación entre los distintos convenios colectivos o convenciones colectivas cuando son de diferentes ámbitos y, en todos, la supremacía del de ámbito superior, siempre teniendo en cuenta el principio de prevalencia de las condiciones más favorables para el trabajador.

Sobre los posibles contenidos objeto de negociación colectiva hay cinco países que los remiten a la voluntad de las partes y, en el resto, se establecen referencias formales obligatorias como el número de afectados, ámbito o vigencia. De éstos, en algunos, además se detallan materias que necesariamente han de tratarse, como mínimos y/o límites.

En Chile, por ejemplo, no serían válidos “*los acuerdos relativos a la organización o administración de la empresa*”, por ser consideradas competencias exclusivas del empresario y no objeto de negociación con las organizaciones sindicales y los trabajadores.

Sobre la validez de las cláusulas que supongan beneficios para los afiliados son procedentes en Argentina, Honduras, México y Venezuela, y nulas o ilícitas en Costa Rica, el Salvador, Haití y República Dominicana. En el resto de países no se han encontrado menciones en las normas examinadas.

La regulación sobre los procesos de negociación colectiva estipula que previamente ha de presentarse el “pliego de peticiones”, “proyecto de pacto o de convenio colectivo” o “solicitud de negociación con peticiones”. Sucede en todos los países menos en Argentina, Honduras y Uruguay, donde se remite al acuerdo entre las partes.

Presentados los “pliegos de peticiones” se inicia la etapa de “trato directo” o “arreglo directo” o el proceso de negociación, dependiendo del país.

Suelen establecerse plazos para cada etapa del proceso: “presentación de las peticiones y respuesta del empresario; etapa de “trato o arreglo directo” del

“Pacto Colectivo”, “Convenio Colectivo”, “Convención Colectiva; y las posteriores de conciliación y arbitraje.

Exceptuando a México, donde ejemplares de los textos de los convenios colectivos se han de depositar para su registro en las Juntas de Conciliación y Arbitraje, en el resto de países se han de entregar al Ministerio de Trabajo, bien para su registro y publicación o para su validación y posterior registro y publicación.

La consideración de eficacia general (“erga omnes”) de los convenios colectivos o “convenciones colectivas” en los ámbitos personales o subjetivos, es común en Argentina, Brasil y Uruguay, en este caso, si han pactado las organizaciones mayoritarias.

En los otros países, la condición dominante también es la de eficacia general, principalmente en el marco de la empresa, siempre que la negociación proceda a cargo de la organización calificada como mayoritaria.

Cuando el acuerdo es sectorial, la eficacia general suele depender de la representación de las organizaciones sindicales pactantes, un mínimo de dos terceras partes, y de que sea declarada por el Gobierno, como es el caso de Ecuador.

La eficacia limitada es preponderante en algún país como Chile y Ecuador; en Honduras se remite a las partes.

En algunos países se remarca el carácter de fuerza de ley de los convenios colectivos y en todos se reconoce su jerarquía sobre los contratos individuales.

La normatividad sobre la vigencia es variada, va desde la remisión a la decisión de las partes, hasta prefigurar mínimos y máximos, en unos casos en el supuesto de que no la fijan las partes y, en otros, se ponen como obligados.

La conciliación se plantea mayoritariamente como obligatoria cuando el conflicto rebasa los tiempos fijados de la etapa de “trato, arreglo o avenamiento directo”. En algunos países se propone como voluntaria, como es el caso de Chile.

Normalmente, los órganos de conciliación son tripartitos, con excepciones como Brasil que son paritarios, con composición y procedimientos de designación o nombramiento diferentes según el país y atribuciones similares, con sede en el Ministerio de Trabajo o el Poder Judicial, como es el caso de Costa Rica, donde es el Juez el encargado de nombrar a los integrantes de los Tribunales de Conciliación, en base a las propuestas hechas por los empresarios y los trabajadores. Sin embargo, en Nicaragua se nombran “técnicos conciliadores” por el MT.

Lo común del arbitraje es que es optativo. Están las excepciones de la República Dominicana donde “las partes designarán tres árbitros para la solución de todo conflicto no resuelto conciliatoriamente”; Ecuador que será obligatorio si fracasa la negociación colectiva; Chile en las empresas o servicios donde está prohibida la huelga o Colombia cuando se trata de servicios esenciales.

No obstante, en todos los supuestos el laudo será obligatorio y tendrá las mismas consecuencias que un convenio colectivo o convención colectiva.

Es llamativo que en Chile la ley exija que el laudo deba ser necesariamente a favor de la posición de una de las partes, en vez de una aproximación de las diferencias sobre las que no hubo acuerdo.

Quizás, lo más resaltante del resumen de la negociación colectiva, sean las estipulaciones normativas, prohibiendo a las partes el recurso de las acciones directas mientras duren las etapas previstas de negociación.

Las prohibiciones suponen que los empresarios no podrán emprender ningún tipo de represalia contra los trabajadores ni sus representantes como el despido, ni los trabajadores y sus organizaciones realizar ningún tipo de presión, movilización o protesta.

Los términos de “Contrato colectivo”, “Convenio colectivo”, “Pacto Colectivo” o “Convención colectiva” no suponen necesariamente la misma acepción en todos los países.

La única norma en la que se establece la obligación del cupo femenino en la composición de las comisiones negociadoras es la argentina con el 30%.

Derecho de Huelga. Con las excepciones de Argentina, Brasil y México, donde la normativa es flexible, y Uruguay donde no se ha encontrado norma al respecto, el derecho de huelga o está prohibido como en Cuba (no se ha encontrado precepto) o se halla sometido a severas restricciones y controles, con mayor o menor intensidad, según el país.

Notas comunes para poder ejercer legamente el derecho de huelga:

-Haber agotado los procedimientos y las etapas de arreglo directo, conciliación y arbitraje, con variables según el país.

-Haber sido aprobada en asambleas según los quórum y sistemas de votación previstos. Es una exigencia, con variantes de porcentajes de quórum, que van desde la mayoría absoluta hasta mayorías calificadas, como en Costa Rica con el 60% de los interesados u Honduras que se establece el 75%. Generalmente, se establece que la votación ha de ser secreta y personal, en algunos, incluso, se señala en qué días debe efectuarse y qué materias han de votarse y cómo.

-Cumplir con los plazos previstos de convocatoria, preaviso, y realización. El tiempo que media entre la decisión de la convocatoria y su realización, puede ser excesivo en casi todos los países, lo que implicaría, junto al hecho de que sólo se puede ejecutar en los momentos prefijados y durante el tiempo permitido, la pérdida de eficacia del ejercicio del derecho.

-Atenerse a los fines previstos y según modalidades establecidas. No suelen estar permitidas las huelgas generales planteando exigencias al gobierno de carácter político y socio-económico. Normalmente, la huelga permitida debe tener como fines exclusivamente los relacionados con mejoras salariales o de condiciones de empleo, explicitadas en el “pliego de peticiones” o “proyecto de convenio colectivo”, o por motivos de incumpliendo reiterado de la normativa laboral por parte del empresario. Sólo en unos pocos está permitida y regulada la huelga de solidaridad.

-Obligación de garantizar los servicios mínimos en caso de servicios esenciales. En todos los países la obligación de los servicios mínimos está regulada. El porcentaje de los mínimos para garantizar los servicios esenciales deberá ser negociado por las partes o, en su defecto, serán fijados por las autoridades públicas. Suelen establecerse topes referenciales y listados, generalmente ampliados, de sectores y actividades consideradas servicios esenciales, de los sectores públicos y privados. Hay un grupo de países (Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Honduras y República Dominicana) en los que está prohibida la huelga en los servicios de carácter público esenciales.

Los efectos de la realización de la huelga legal suponen, generalmente, la suspensión de los contratos con la subsiguiente pérdida de haberes salariales durante un período holgado, con las excepciones, de Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Panamá y Perú, donde se reconoce el derecho a la percepción de los salarios de los días de huelga, en algunos de éstos, cuando la huelga sea declarada imputable al patrono por un Tribunal.

En el caso del patrono no podrá despedir o adoptar cualquier tipo de represalia contra los trabajadores huelguistas ni contratar a otros trabajadores para sustituirlos, siempre que la huelga sea legal, salvo en el caso de incumplimiento de los servicios mínimos pactados o dictados por la autoridad competente.

Si la huelga fuera considerada ilegal o declarada ilícita, en la mayoría de países, el empresario estará facultado para despedir a los trabajadores huelguistas sin responsabilidades y para contratar otros trabajadores.

Sorprende la normativa estableciendo que todos aquellos que inciten o promuevan huelgas no ajustadas a la norma podrán ser sancionados, detenidos e incluso ser motivo de cárcel según el país.

Derecho de consulta

El común denominador son los órganos de diálogo tripartitos relativos a la consulta sobre la fijación de salarios mínimos. En segundo plano están los espacios de conciliación y arbitraje (Juntas o Tribunales) y en menos países los Consejos Nacionales de Trabajo o Económico Sociales, en 10 países.

Llama la atención el vacío institucional en países como Chile, y la abundancia de instituciones como Brasil o Costa Rica, lo que necesariamente no es un indicador definitivo de que exista en realidad diálogo social.

Derechos de protección y garantía sindical

La mayor parte de la protección y garantía de la actividad sindical se centra en asegurar a los representantes sindicales el puesto de trabajo, la estabilidad, en condiciones similares, mientras dure el período de su mandato, más un tiempo adicional desde el cese de las responsabilidades para los que hubiesen sido electos.

No en todos los países se les reconoce a todos los integrantes de los órganos de dirección el fuero, hay países en los que se establece un número determinado, a veces en función del número de afiliados o trabajadores que representan.

En seis normativas se reconocen permisos o licencias a los representantes para que puedan desempeñar las responsabilidades sindicales encomendadas, ausentándose del lugar de trabajo, por tiempos determinados acumulables o durante todo el mandato, con derecho o no a percepción de salarios según en qué situaciones.

En 15 de los 20 países también se establecen protecciones para los promotores de la constitución de organizaciones sindicales durante el proceso constitutivo, y un tiempo posterior, que varía en cada país, con la exigencia de cumplir determinadas funciones, esencialmente de información. Hay países en los que la protección es para todos los trabajadores participantes y para quienes se sumen o incorporen, y otros en los que se establece un número determinado de afiliados.

En 10 países se hace una breve referencia a que el empresario ha de facilitar, en la empresa, un lugar apropiado para la actividad sindical y un punto idóneo para información sindical.

En casi todos los países se confecciona un listado de posibles prácticas empresariales consideradas desleales a la libertad sindical de los trabajadores afiliados, previéndose sanciones, hasta la detención en Guatemala, a la vez que se estipula la restitución inmediata de los derechos violentados y la urgente reparación de los posibles daños causados.

II. Conclusiones

Primera. En casi todos los países, las posibilidades de organización y afiliación sindical las determinan esencialmente las normas y no la libre voluntad individual y colectiva de los trabajadores, porque las leyes:

- Exigen mínimos para constituir organizaciones de base que suponen excluir a la mayoría o a elevados porcentajes de trabajadores ocupados de poder ejercer, directa o indirectamente, este derecho, en el ámbito de la empresa y por extensión en los superiores.
- Condicionan su ejercicio al tipo de contrato, tamaño de la empresa y cumplimiento de mínimos.
- Imponen a los trabajadores un sistema de organización y afiliación determinado, sin oportunidad de poder optar legalmente a otras opciones organizativas y de afiliación.
- No contemplan la afiliación de los trabajadores desempleados.
- No reconocen la libre afiliación individual directa y prefigura la colectiva, salvo excepciones.

En síntesis, en las normativas ordinarias no siempre se respeta el derecho de organización y afiliación como derecho humano laboral fundamental individual y colectivo inherente a todos los trabajadores, sin exclusiones.

Por ejemplo, si un grupo de trabajadores de distintos sectores decidieran constituir una central sindical y determinar un sistema organizativo basado en estructuras sectoriales/territoriales con variantes de organización en el ámbito de la empresa, según su tamaño, sector o número de afiliados, con reconocimiento de la afiliación directa, cuyo registro y personería jurídica fuese integral y extensiva a todas las organizaciones que la conformen, en la mayoría de países no procedería su legalidad con las normativas vigentes.

En consecuencia, los derechos de organización y afiliación sindical estarían regulados en América Latina y el Caribe, de forma restringida y dirigida, en casi todos los países, también en el sector privado, representando una barrera al crecimiento y desarrollo sindical, libre y autónomo, y particularmente del sindicalismo de orientación sociopolítica.

Segunda. Llama la atención que en las normativas de algunos países se confieran facultades a las autoridades públicas para que puedan intervenir y ejercer control de determinadas áreas de la gestión administrativa y financiera, y sobre los procesos electorales internos, entre otros asuntos propios de las organizaciones sindicales, mientras se prohíbe la acción sindical política y las exigencias generales de carácter socioeconómico que puedan cuestionar decisiones consideradas materia exclusiva gubernamental.

Tercera. Es preocupante que las normativas no prevean y fomenten la negociación colectiva en todos los ámbitos de las relaciones laborales, prioritariamente en el nivel sectorial, como si sucede en Argentina, Brasil y Uruguay y en algunos sectores de otros países. Superar las actuales tasas de cobertura de la negociación colectiva requiere, entre otros factores, situar el predominio de la negociación en el ámbito sectorial, como única posibilidad de amparar a todos los trabajadores ocupados.

Es muy difícil que exista desarrollo sindical sin negociación colectiva. Poner límites normativos a la negociación colectiva, directos e indirectos, es poner obstáculos a la mejora de las condiciones de empleo y vida de los trabajadores y, a la democratización de las relaciones laborales y al sindicalismo.

Un sistema normativo que circunscribe la organización sindical y la negociación colectiva al ámbito de la empresa, y deja a la mayoría de la población ocupada al margen, es un sistema perverso que reduce el derecho de la negociación colectiva a la mínima expresión, cuyo resultado inmediato es obviamente la baja tasa de cobertura con un impacto negativo estructural en las condiciones de empleo y vida de los trabajadores.

Es inviable un escenario de negociación colectiva amplio en cobertura, vigoroso en contenidos, con resultados e impactos positivos para los intereses de los trabajadores, en cualquier país, sino es esencialmente sectorial, por las posibilidades de alcance objetivo y subjetivo.

Cuarta. Peciara que la mayoría de normativas estuvieran impregnadas de prejuicios contra el derecho de huelga al no reconocerse en plenitud. En casi todos los países, el derecho de huelga se halla sometido a un conjunto de cortapisas que, sin duda, mellan la eficacia de su fundamento.

Prohibir o no permitir el ejercicio del derecho de huelga a los trabajadores, sea en determinadas empresas o sectores, previamente o durante la etapa de trato directo, negociación, conciliación o arbitraje, de un convenio colectivo o cualquier otro conflicto colectivo, significa negar a los trabajadores la posibilidad de paliar el desequilibrio de poder existente en las relaciones de empleo a favor del empresario, e implica neutralizar la esencia del derecho en detrimento de los derechos de los trabajadores.

Quinta. Parece que existe en las normativas un déficit institucional del diálogo social tripartito. Solo en parte de los países se contempla la creación de órganos tripartitos permanentes de consulta y diálogo sobre las materias socio-laborales y económicas que afectan al mundo del trabajo y las relaciones de empleo.

En la mayoría de países, la institucionalidad tripartita de la consulta y diálogo tiene que ver con la fijación del salario mínimo y con la participación en procesos y Juntas o Tribunales de Conciliación y Arbitraje para la solución de los conflictos laborales originados.

Sexta. Se puede sustentar que la normativa sobre garantías y protección de los principios y derechos de libertad sindical no sería suficiente en la mayoría de los países porque no siempre se estipula, por ejemplo que:

-Los derechos sindicales de Libertad Sindical, incluidos los de negociación colectiva y huelga, son derechos humanos laborales fundamentales y, como tales, han de jerarquizarse, respetarse y cumplirse.

-Todos los trabajadores estarán siempre protegidos en el ejercicio de sus derechos sindicales, no pudiendo ser despedidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo o traslados por estas razones, correspondiendo, en caso de denuncia por supuesta vulneración, la carga de la prueba al empresario ante los Tribunales facultados.

-Cualquier denuncia de violación de cualquier derecho sindical será vista y fallada en recurso de amparo por vía de urgencia.

-Toda violación de los derechos sindicales será de inmediato subsanada y reparados los daños causados al trabajador o trabajadores a la brevedad.

-La aplicación de sanciones y medidas eficaces y operativas en la prevención y penalización de las violaciones de la libertad sindical.

III. Recomendaciones

1. Sugerir que se evalúe por las organizaciones sindicales interesadas, si la normativa que exige “pisos mínimos” para constituir una organización sindical, condiciona la afiliación, individual y colectiva, e impone un sistema organizativo, supone o no una restricción de los principios de autonomía, de no injerencia y libre organización como mejor convenga a los fines propios de los trabajadores, y si esto representa o no un grave obstáculo del pleno ejercicio de los derechos de constitución, organización y afiliación individual y colectiva.

2. Sugerir que, asu vez, se efectúe un análisis sindical de la normativa vigente para evaluar si el derecho de la libertad de acción interna está

suficientemente garantizado o, por el contrario, faculta la intromisión y control de las autoridades del funcionamiento interno de las organizaciones sindicales.

3. Sugerir que se analice si los derechos de libertad de acción externa están plenamente reconocidos y garantizados por las normas o, de lo contrario, se restringen (cuando no son prohibidos), en el caso del derecho de libre reivindicación, manifestación y acción, y en particular de los de negociación colectiva y huelga.

4. Constatar la valoración, sindical y jurídica, de los preceptos legales que en materia de libertad sindical hagan las organizaciones sindicales, e incorporar sus observaciones, para enmendar, actualizar o complementar las conclusiones del Informe provisional.

5. Promover las propuestas de cambios legislativos que las organizaciones sindicales elaboren con el fin de garantizar el pleno ejercicio de los principios y derechos de la libertad sindical, la negociación colectiva y huelga.

ANEXO: FUENTES CONSULTADAS

Textos Constitucionales: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, y Venezuela.

Textos de las normativas laborales ordinarias nacionales siguientes:

Argentina: Ley 14250 de convenciones colectivas de trabajo; Ley 14786, de conciliación obligatoria y arbitraje; Ley 23546, de procedimiento de la negociación colectiva; Ley 23.551 de Asociaciones Sindicales; Ley 25.674, Cupo Sindical Femenino sindical, de 2002; Ley 25877 sobre Ordenamiento del Laboral, de 2004; y Reglamentación 467/88 de la Ley 23551.

Bolivia: Ley General del Trabajo (1942) actualizada, Reglamento de la LGT (1943) actualizado; Ley 3352 (2006) y D.S N° 29539 (2008) sobre el Fuero Sindical.

Brasil: Decreto N° 5452 (1943), actualizado /Consolidación de Leyes del Trabajo; y “Lei n° 7783, de Greve” (Huelga).

Chile: Código de Trabajo actualizado (D.E.L N1 1(2002).

Colombia: Código de Trabajo actualizado, texto consolidado; Reglamento actualizado; y Sentencia Constitucionalidad n° 201/02.

Costa Rica: Código de Trabajo (1943) actualizado.

Cuba: Ley n° 49, Código de Trabajo, actualizada; Reglamento de la Ley; y DL (2002), “procedimientos colectivos”.

Ecuador: Código de Trabajo (actualización 2005).

El Salvador: Código de Trabajo (1972) actualizado.

Guatemala: Código de Trabajo (2001) actualizado.

Haití: Decreto 24/02/1984 actualizado, Código de Trabajo.

Honduras: Código de Trabajo, Decreto n° 189 /1959) actualizado.

México: Ley Federal del Trabajo (1970), actualizada.

Nicaragua: Código de Trabajo actualizado; y Reglamento de Asociaciones Sindicales (1997).

Panamá: Código de Trabajo (1971) actualizado.

Paraguay: Código de Trabajo actualizado (Ley nº 213/93).

Perú: Ley de Relaciones Laborales de Trabajo (D.S nº 010-2003) y Reglamento de la Ley.

República Dominicana: Código de Trabajo actualizado (Ley nº 1692 (1992) y Reglamento Aplicación (Decreto nº 25893-19939 actualizado).

Uruguay: Ley 18.566 (2009) sobre Negociación Colectiva; Ley n 17.940 (2006) sobre Libertad Sindical; y Ley 16.736 (1996) del “Presupuesto Nacional”, del art. 412 sobre sanciones por infracciones.

Venezuela: Ley Orgánica del Trabajo (2002); Reglamento de LOT; y Resolución 72009 sobre los “procesos de elecciones sindicales supervisadas por el CNE.

Publicaciones OIT:

- “Panorama Laboral 2010- América Latina y el Caribe”. Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe.
- “La Libertad Sindical- Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT”.
- “El derecho del Diálogo Social”. Autores: Humberto VillasmilPrieco; Lars Johansen; Blanca Peralta.
- “La Libertad Sindical en Perú: Fundamentos, Alcances y Regulación”. Autor: Alfredo Villavicencio. 2ª Edición con el apoyo del apoyo del Proyecto FSAL/ACTRAV/OIT.

Webs consultadas

- www.trabajo.gob.ar
- www.cdes.gov.br
- www.mintrab.gov.cl
- www.ilo.org
- www.oit.org.pe
- www.cinterfor.oit.org
- www.oit.org.pe/actrav
- www.oit.org.pe/actravproyecto