

cultades de acción especialmente indicadas en la ley mediante un mecanismo –el voto en los lugares de trabajo– que expresa la voluntad de todos los trabajadores y trabajadoras con independencia de su afiliación o no al sindicato de su elección.

La institucionalización del sindicato y su función de regulador “general” de las condiciones de vida y de trabajo de la clase obrera no se confunde con la absorción del sindicato representativo por el poder público ni permite intervenciones restrictivas sobre el mismo por parte de la autoridad de gobierno. La autonomía de la representación sindical tiene que ser protegida tanto frente a las agresiones del poder privado como respecto a las injerencias y violaciones de la misma por parte del poder público, muchas veces actuando de común acuerdo en la eliminación de sindicatos combativos y representativos. La libertad sindical es un derecho cuyo ejercicio se obstaculiza con gran frecuencia, o incluso en ocasiones es causa de muerte o persecución por quienes lo ponen en marcha. Se ponen en circulación opiniones y teorías que consideran nocivos a los sindicatos o, lo que es peor, superfluos. Sin embargo, la construcción de un espacio de actuación amplio para los sindicatos en cada Estado nacional, su garantía legal y judicial, la cobertura internacional de las facultades de acción de estas organizaciones, en especial a través de la actuación de la OIT, y la llamada de atención mediante procesos políticos que hagan visibles las vulneraciones a la libertad sindical en un país determinado, como la que recientemente ha efectuado el Tribunal Internacional de la Libertad Sindical en México, son elementos constitutivos de la democracia de cualquier país. La formulación de estas figuras representativas en el espacio supranacional de América o de Europa es una necesidad que se está cubriendo progresivamente. Así como no puede hablarse con propiedad de un sistema democrático en un país determinado si no se respeta la libertad sindical, la globalización requiere un movimiento sindical que piense y actúe en esa dimensión y que represente las posibilidades de emancipación de los trabajadores del mundo.

LA LIBERTAD SINDICAL EN CLAVE DEMOCRÁTICA

GUILLERMO GIANIBELLI

Dos valores o principios se presentan como fundantes en buena parte de los sistemas jurídicos al momento de reconocer a la organización sindical: la libertad, o autonomía, y la democracia como referencia de funcionamiento interno, pero, a la vez, como forma de organización política en la que el sindicato se engarza.

Siendo la representación sindical una formación social gestada por la clase trabajadora como principal instrumento de autotutela, en sus orígenes y en muchos períodos históricos reprimida o limitada por el Estado, el reconocimiento que de ella hacen las constituciones propias del constitucionalismo social no altera aquel carácter autónomo y preestatal, aunque provee le sí un ropaje de legalidad y, con ello, de tutela para el desarrollo de sus fines.

Sin embargo, ese pasaje de prohibición a tolerancia y luego promoción, trajo aparejada cierta institucionalización del sindicato dentro del sistema general de funcionamiento del Estado y la economía y, de ese modo, una consiguiente limitación de la libertad asociativa y de acción.

A la par, la regulación estatal que propugna, propicia o exige el componente democrático del sindicalismo importaría una intervención también estatal sobre la libertad asociativa, de raíz anterior al señalado reconocimiento que hace el sistema jurídico.

Alrededor de estos dos ejes deben situarse, entonces, el análisis y la conceptualización jurídica del sindicato.

La validación institucional no puede llevar a la estatalización de la organización sindical, como en los sistemas corpo-

rativos, pero tampoco a una sobreexigencia regulativa que condicione la espontaneidad asociativa, según las condiciones de cada momento y cada circunstancia en que un colectivo laboral se exprese. La noción de "mayor representación" o la "representatividad" sindical deberán ser cuidadosamente examinadas al determinar posibles preferencias o exclusiones de los sujetos, como veremos más adelante.

En orden a la exigencia democrática, a su vez, deberá atenderse a similar preservación del principio de autonomía e insertarla en función de los fines que al sindicato se le espera desenvuelva para una mayor democratización de la sociedad.

Situando de nuevo a la organización sindical en el marco del constitucionalismo social, de presencia preponderante en la mayor parte de los países americanos, es relevante el papel que la misma está destinada a cumplir en aras de una igualación sustantiva, una materialización de los derechos fundamentales, particularmente laborales, y un desarrollo progresivo de la justicia social.

Si bien esto es lo que los textos constitucionales proponen, la realidad extrajurídica se encarga de mostrar un deterioro del cumplimiento y una escasa garantía de dichos derechos, lo que justifica aún más el rol protagónico del sindicalismo como contrapoder de los poderes económicos y el capital, en la empresa, en la rama de actividad y en la economía en general.

La noción de los derechos de libertad sindical como derechos instrumentales, "derechos para obtener derechos", se inscribe en aquella lógica de actuación del Estado social de Derecho, en la que el sindicato activa democráticamente la tutela de la clase trabajadora y la mejora en sus condiciones de vida.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puesto de resalto las "dos inseparables dimensiones" del derecho de asociación: individual y social. En materia laboral, así como la dimensión individual no se agota con "el reconocimiento teórico" del derecho a formar sindicatos sino que comprende, inseparablemente, el derecho a "utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad"; en su dimensión social resulta "un medio que permite a los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos" (caso "Huilca Tecse").

Sobre estas consideraciones habrá que observar el soporte normativo de fuente internacional que, como veremos, establece una formidable estructura de legitimación de la libertad sindical y del sindicato como su artífice.

La labor normativa de la Organización Internacional del Trabajo en este aspecto fue, desde sus orígenes, considerar la libertad sindical como "instrumento necesario para la paz y armonía universales", por lo que al establecer los Convenios 87 y 98 determinó una suerte de norma universal de la libertad sindical, particularmente por la adopción del primero de ellos por los dos Pactos Internacionales aprobados por Naciones Unidas, el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el de Derechos Civiles y Políticos, en 1966.

Con posterioridad, acentuando el carácter de norma universal, la libertad sindical queda incorporada como uno de los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, en la Declaración de la OIT de 1998.

La consideración en dichos instrumentos de la libertad sindical como derecho fundamental y la influencia que los mismos —y otras normas de derechos humanos como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), el Protocolo Adicional a dicha Convención en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) y la Declaración Socio-Laboral del MERCOSUR— tienen en los ordenamientos nacionales, y la aplicación que de los mismos hacen los tribunales locales, deberían ser suficiente mecanismo de protección.

Sin embargo, la *praxis* latinoamericana está cargada de violaciones graves, en algunos casos sistemáticas, en los distintos planos en que se despliega el derecho fundamental de la libertad sindical.

En primer lugar, y siguiendo el texto del Convenio 87, deberá respetarse el derecho de los trabajadores "sin ninguna distinción y sin autorización previa" de constituir las organizaciones que "estimen convenientes", y el consiguiente derecho de afiliarse a las mismas. En tanto estos derechos se inscriben en la lógica de los derechos-garantía, o como

algunos autores lo denotan, como "poderes", se acompaña de "adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical" de todo trabajador en relación con su empleo, sea porque se sujete a éste a la condición de no afiliarse o dejar de ser miembro de un sindicato, sea porque se lo despida o perjudique de cualquier forma por su afiliación o participación en actividades sindicales (Convenio 98).

Por su parte, son derechos de las organizaciones sindicales los de organizarse libremente, redactando sus estatutos, delineando su plan de acción y eligiendo sus representantes, y los de constituir o afiliarse a otras entidades, para lo que se provee también de "adecuada protección" contra todo acto de injerencia por parte de empleadores o de los poderes públicos en su constitución, funcionamiento o administración.

Se completan los contenidos de la libertad sindical, en la norma internacional del trabajo, con la prohibición de disolución por vía administrativa y, en el derecho americano, con el derecho de los trabajadores de no afiliación, la denominada libertad sindical individual negativa.

Interesa destacar que la libertad sindical será efectiva en tanto de la misma se desprenda la acción colectiva autónoma de los sindicatos y los trabajadores, lo que naturalmente se expresará en el ejercicio de la huelga y la negociación colectiva, ambos institutos caracterizados históricamente en nuestros países por un fuerte intervencionismo estatal, de naturaleza represiva o limitadora de su ejercicio.

Pero sobre todo, y también considerando el escaso desarrollo del derecho a la estabilidad en el empleo, resulta imprescindible acompañar el ejercicio de estos derechos con el de no discriminación. A este respecto el Comité de Libertad Sindical de la OIT, intérprete de las normas internacionales del trabajo en este aspecto, ha remarcado reiteradamente que en aquellos casos en que la legislación nacional permita el despido injustificado a condición del pago de una indemnización, no se otorga protección suficiente cuando el motivo real sea la afiliación a un sindicato o su actividad sindical, por lo que en estos supuestos deberá garantizarse efectivamente el

derecho mediante el reintegro en su puesto de trabajo. Así lo ha reconocido también la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Baena".

Volviendo entonces sobre los dos principios fundantes indicados al comienzo, es preciso inscribirlos ahora en el repertorio de los derechos descriptos y valorarlos en orden al principal objetivo de la organización sindical: su eficacia.

En efecto, si el sindicato es un medio para incidir en la lucha antagónica presente en las relaciones sociales de producción, en sus logros en defensa de sus miembros se juega su propia existencia.

Numerosos países de economías desarrolladas primero, y sus proyecciones hacia otros después, como una forma de promoción del sindicato y su incorporación a un sistema de gobernanza de la economía o, también, como una forma de control y disciplinamiento, estatuyeron métodos de "selección" de determinados sindicatos sobre otros a través de diversas técnicas que adoptaron el nombre de "mayor representación". Esta heteroregulación sindical constituye, en la práctica, un severo efecto discriminador que deberá ser cotejado con los principios anteriormente descriptos. Al respecto debe recordarse que, para la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, esta distinción entre sindicatos más representativos y los que no lo son no debería dar más derechos que la prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, la consulta con los gobiernos o la designación de los delegados ante organismos internacionales.

Por su parte, el componente democrático debería favorecer la efectividad de la acción, en tanto la participación es el principal reaseguro para el compromiso y fortalecimiento de los integrantes del sindicato y de quienes secundan sus medidas, por ejemplo, la huelga. El ejercicio democrático "hacia adentro", en la libre elección de los representantes, y "hacia fuera" en la deliberación asamblearia para la toma de decisiones, justifica, en términos de inserción social del sindicato, el hincapié puesto por las normas en su consideración.

En uno y otro caso, sea por las proyecciones de un sistema de "mayor representatividad" sesgado, excesivo o monopólico,

sea por la afectación del principio democrático especialmente en el plano deliberativo, pueden quedar afectadas las condiciones de presencia y eficacia de la representación sindical en el lugar más característico y central en que se desarrolla la contradicción: el lugar de trabajo.

Los déficits de representación sindical en la empresa y las dificultades para el desenvolvimiento de la acción sindical en los establecimientos, una constante también de nuestros países latinoamericanos, son significativos de cuánto todavía cabe esperar de un desarrollo efectivo, cotidiano y permanente de los derechos de libertad sindical en clave democrática.