



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

revistaderechopucp@pucp.edu.pe

Pontificia Universidad Católica del Perú
Perú

Ermida Uriarte, Óscar

Crítica de la libertad sindical

Derecho PUCP, núm. 68, diciembre-junio, 2012, pp. 33-61

Pontificia Universidad Católica del Perú

Lima, Perú

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533656142004>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Crítica de la libertad sindical

Critique of trade union freedom

ÓSCAR ERMIDA URIARTE*

Resumen: El artículo parte del carácter protector del derecho del trabajo y del estudio de la libertad sindical como instrumento de desigualdad compensatoria, para analizar críticamente la protección de este derecho en el Comité de Libertad Sindical. Seguidamente, se desarrollan las causas de la actual crisis del sindicalismo y la posibilidad de una autorreforma sindical y de un Tribunal Internacional de la Libertad Sindical. Finalmente, el artículo presenta algunas estrategias para superar la crisis del sindicalismo.

Palabras clave: relaciones colectivas – libertad sindical – tutela colectiva – sindicalismo

Summary: The article begins of the protective character of Labor Law and of the study of trade union freedom as an instrument of compensatory inequality, to analyze critically the protection of this right in the Committee of Trade Union Freedom. Then, it develops causes of the current crisis of trade unionism and the possibility of a trade union self-reform and of an International Court of Trade Union Freedom. Finally, the article presents some strategies for overcoming the crisis of trade unionism.

Keywords: collective relations – trade union freedom – collective guardianship – trade unionism

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN ACLARATORIA.– II. LA LIBERTAD SINDICAL EN LA DOGMÁTICA DEL DERECHO LABORAL.– II.1. ESTRUCTURA Y FUNCIÓN DEL DERECHO LABORAL.– II.1.1. FUNCIÓN DEL DERECHO LABORAL.– II.1.2. ESTRUCTURA DEL DERECHO LABORAL.– II.2. NATURALEZA DE LA LIBERTAD SINDICAL.– II.3. FUNCIONES DEL SINDICATO.– III. CRÍTICA DE LA LIBERTAD SINDICAL EN EL SISTEMA DE LA OIT.– III.1. LA PRETENDIDA BILATERALIDAD DE LA LIBERTAD SINDICAL.– III.2. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA ANTE EL COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL.– III.3. «CONSERVADURIZACIÓN» DE LA JURISPRUDENCIA DEL COMITÉ.– III.4. EL CASO COLOMBIA.– IV. LA CRISIS DEL SINDICATO Y DE LA TUTELA COLECTIVA EN LAS RELACIONES LABORALES COMPARADAS.– IV.1. CAUSAS DE LA CRISIS.– IV.2. ALGUNAS MANIFESTACIONES DE LA CRISIS.– V. LA «CRISIS» SINDICAL EN AMÉRICA LATINA.– V.1. EL INTERVENCIONISMO ESTATAL LIMITATIVO DE LA ACCIÓN SINDICAL.– V.1.1. ALGUNAS CAUSAS DEL INTERVENCIONISMO ESTATAL LIMITATIVO DEL SINDICATO.– V.1.2. MANIFESTACIONES DEL INTERVENCIONISMO ESTATAL LIMITATIVO DE LO COLECTIVO.– V.2. ALGUNAS CAUSAS DE LA DEBILIDAD SINDICAL EN LATINOAMÉRICA.– V.3. ESPECIAL REFERENCIA A LA ESTRUCTURA SINDICAL Y DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN AMÉRICA

* Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Uruguay.

LATINA.- V.3.1. EL MODELO PREVALECIENTE: DESCENTRALIZACIÓN IMPUESTA POR LA LEY.- V.3.2. DEFECTOS DE LA ESTRUCTURA SINDICAL DESCENTRALIZADA (SINDICATO DE EMPRESA).- V.3.3. VENTAJAS DE LA ESTRUCTURA SINDICAL CENTRALIZADA (SINDICATO DE RAMA).- V.3.4. LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.- V.3.5. LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL.- V.4. LA INICIATIVA DE «AUTORREFORMA SINDICAL».- V.5. LA INICIATIVA DE CREACIÓN DE UN «TRIBUNAL INTERNACIONAL DE LIBERTAD SINDICAL».- VI. ESTRATEGIAS POSIBLES.- VII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN ACLARATORIA

Este breve ensayo intenta señalar algunos de los problemas que enfrenta hoy la libertad sindical y su actor principal, el sindicato, especial pero no exclusivamente en América Latina. De ahí el título de *crítica de la libertad sindical*, que no supone una postura negativa ante este derecho fundamental, sino la necesidad de *revisarlo* analíticamente para detectar sus fortalezas y debilidades en determinados contextos. Crítica desde la valoración positiva, crítica para mejorar, para determinar qué es lo que no funciona y así poder corregirlo, para definir en qué y cómo este instituto podría ser más eficaz.

De ahí que la primera parte se destine, precisamente, a destacar la posición protagónica de la libertad sindical en la dogmática del derecho del trabajo, que no podría funcionar sin ella. Luego, en la segunda parte, se aborda la crítica de la libertad sindical en el sistema de la OIT, habida cuenta del papel fundamental que este organismo, sus normas y órganos de control, han jugado en el desarrollo de la sindicación. Luego, se analiza la crisis del sindicato y de la tutela colectiva en las relaciones laborales comparadas (cuarta parte), para inmediatamente (en la quinta parte) abordar la situación sindical en Latinoamérica con especial referencia al problema de la estructura sindical prevaleciente en esta región. En una sexta y última parte se consideran las estrategias posibles para mejorar los aspectos detectados como defectuosos y se culmina con unas muy breves conclusiones.

II. LA LIBERTAD SINDICAL EN LA DOGMÁTICA DEL DERECHO LABORAL

II.1. Estructura y función del derecho laboral

II.1.1. Función del derecho laboral

Está claro que la función principal¹ del derecho del trabajo es la protección del trabajador, a tal punto, que un derecho laboral no

¹ Es cierto que además de la tutela, el derecho del trabajo también cumple una función complementaria o secundaria de organización de la producción y regulación de la competencia. Ello se aprecia con

protector carecería de razón de ser. Tal esencial protección deriva de la constatación de la desigualdad entre trabajador y empleador, ante la cual se desarrolla la creación de desigualdades de signo opuesto para corregir o aminorar aquella desigualdad de base. Se trata de la desigualdad compensatoria o igualación². En otras palabras, el derecho laboral protege porque constata una desigualdad. De tal modo, podría sostenerse que la igualdad es el valor o principio básico del derecho laboral, del cual deriva el tradicional principio protector. Se protege a la parte débil de una relación económica y de poder. Se la protege para igualar. La igualdad es el objetivo final. La protección es el instrumento para alcanzarlo o aproximarse a él.

Pero, ¿cómo protege, cómo iguala el derecho del trabajo? ¿Cómo introduce esa desigualdad compensatoria?

II.1.2. Estructura del Derecho laboral

La protección propia del derecho del trabajo opera tanto autónoma como heterónomamente.

La *autotutela* o *tutela colectiva* fue la primera en el tiempo e históricamente dio origen al derecho del trabajo durante el desarrollo de la sobreexplotación de la mano de obra que provocó la Revolución Industrial. Ante tal situación los trabajadores se agrupan para oponer la fuerza del número al poder económico del empleador (sindicato), presionando en conjunto (huelga) y acuerdan colectivamente la mejora de alguna de las condiciones de trabajo (negociación colectiva). Al fin y al cabo, y en un resumen brutal, esto es el Derecho Colectivo del Trabajo y así se explica del modo más simple posible el protagonismo y la esencialidad del sindicato en el derecho laboral.

La *heterotutela* es la protección dispensada por el Estado, a través de sus tres poderes. Desde el legislativo, se aprueba una legislación protectora del trabajador; desde la administración, se controla el cumplimiento de esa normativa (inspección del trabajo) y desde el judicial, se estructura una justicia especializada y un proceso autónomo que garantice su rápida aplicación.

Está claro que autotutela y heterotutela no son compartimentos estancos, sino que entre ellos se verifica una constante interacción. Por ejemplo: a) convenio colectivo que sucede a la ley, mejorando lo previsto en ella; b) convenio colectivo que antecede a la ley, que luego viene a generalizar lo que la autonomía colectiva había establecido para

claridad en el Preámbulo de la Constitución de la OIT.

2 La expresión «igualación» es un feliz aporte de ROSENBAUM, Jorge. «Los problemas actuales de la Justicia del trabajo en América Latina». *Derecho Laboral*, XXXVI, 169 (1993), p. 120.

determinado sector; y c) ley que delega en el convenio colectivo o que promueve la negociación colectiva.

En todo caso, es evidente la esencialidad de la autotutela colectiva, en el origen del derecho del trabajo, en su funcionamiento como ordenamiento protector y en la prosecución de sus objetivos de igualación.

Por eso la libertad sindical ha sido tempranísimamente reconocida como un derecho fundamental, lo que lleva a referir su naturaleza jurídica.

II.2. Naturaleza de la libertad sindical

Está absolutamente fuera de discusión que la libertad sindical es uno de los derechos humanos o fundamentales masivamente reconocido en las constituciones y en los pactos y declaraciones de derechos humanos.

Pero hay más que eso. La libertad sindical no es uno más de los derechos humanos o fundamentales, sino que es un prerequisite o condición de posesión y ejercicio de otros derechos. Usando una expresión a la moda, podría decirse que es «un derecho para tener derechos», un derecho generador o creador de otros derechos.

Este carácter genético o estructural de la libertad sindical se aprecia en la Declaración de la OIT sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998) que proclama en primer lugar a la libertad sindical, aun antes que la proscripción del trabajo forzoso y del trabajo infantil y que la no discriminación. Es que si hubiera que elegir uno solo de los derechos humanos laborales, habría que escoger la libertad sindical, porque con ella existe al menos la posibilidad de crear los otros derechos o algunos de ellos. La inversa no se da. Se puede reconocer la limitación de la jornada, o el descanso semanal o el derecho a vacaciones, sin que ello genere el surgimiento de otros derechos. En cambio, el reconocimiento —y sobre todo el ejercicio— de la libertad sindical sí tiene esa potencialidad creativa de otros derechos, tanto que así fue como nacieron algunos de los otros derechos laborales y el derecho laboral mismo.

Paralelamente, la libertad sindical es un instrumento de desigualdad compensatoria o igualación en tanto constituye o permite constituir un contrapoder que limita, acota o compensa el poder económico del empleador.

Y es también, rebasando ya los márgenes del derecho laboral, un elemento constitutivo de la democracia. No solamente de la democracia material, sino también de la democracia formal y ello por dos razones. Primero, porque para importantes sectores de la población, *v.gr.* los trabajadores, es imposible o muy difícil ejercer muchos de los derechos civiles tradicionales sino a través de la acción igualadora del sindicato. Y segundo, porque las modernas democracias pluralistas requieren del

sindicato como uno de los actores representativos de ese pluralismo que les es consustancial. Tan es así, que es común la referencia al «test sindical» de la democracia que consiste en usar el reconocimiento de la libertad sindical como un indicador de democracia.

II.3. Funciones del sindicato

El sindicato es pues, el sujeto principal o central de la tutela colectiva o autotutela, tanto así, que es común —más en Europa que en América Latina— que el derecho colectivo del trabajo sea denominado «derecho sindical», identificando lo colectivo con lo sindical. Y siendo el sujeto central del derecho colectivo del trabajo, lo es, obviamente, del derecho del trabajo en su conjunto.

Por lo mismo y de igual modo, el sindicato es también sujeto principal de la protección o igualación, como ya se vio.

El sindicato ejerce, asimismo, la representación de los intereses colectivos y constituye una garantía de eficacia de los derechos y normas laborales. Por su sola presencia, el sindicato ya supone un cierto desincentivo a la violación de normas y derechos del trabajador; y claro está, su acción efectiva puede constituir un incentivo mayor al cumplimiento y prevenir violaciones. Es esta una función «instrumental» del sindicato, pero no por ello poco importante, sino verdaderamente esencial.

Como se sabe, el sindicato también es sujeto exclusivo o preferente de la negociación colectiva, lo que lo convierte en un ente normativo. A través de la autonomía colectiva, el sindicato se convierte en colegislador o creador de Derecho. Ha sido él, al imponer la negociación colectiva como instrumento de establecimiento de nuevas condiciones de trabajo, el que quebró el axioma decimonónico de que solo el Estado creaba Derecho. La irrupción de un Derecho no estatal, creado por un convenio colectivo cuyo único sujeto colectivo esencial o imprescindible es el sindicato, supuso una verdadera revolución jurídica protagonizada por el derecho laboral a través del sindicato y la autonomía colectiva.

Paralelamente, el sindicato es sujeto preferente —aunque no exclusivo— del conflicto, así como actor del Gobierno del sistema de relaciones laborales. Todo ello, sin perjuicio del ya mencionado e importante papel político que desarrolla el sindicato, sea en el plano de la democracia material, séalo en el de la formal.

Dicho lo que antecede y sentada la esencialidad de la libertad sindical para la democracia en general, para el derecho del trabajo en su conjunto, y para los demás derechos de los trabajadores y partiendo de esta perspectiva que la visualiza como un derecho fundamentalísimo generador de otros derechos fundamentales, es que debe abordarse la crítica de la libertad sindical.

37

CRÍTICA DE
LA LIBERTAD
SINDICALCRITIQUE OF
TRADE UNION
FREEDOM

III. CRÍTICA DE LA LIBERTAD SINDICAL EN EL SISTEMA DE LA OIT

También aquí es necesario comenzar rindiendo homenaje al papel fundamental que la OIT ha cumplido en el reconocimiento y desarrollo de la libertad sindical en el mundo, tanto en el plano de la teoría como en el de la realidad práctica.

En efecto, el Preámbulo de la Constitución de la OIT puede ser considerado como la primera declaración internacional de derechos, con lo cual el reconocimiento internacional de los derechos sociales —y específicamente de los laborales— habría precedido al de los derechos individuales y políticos, en contra de la teoría de las generaciones de derechos. Y allí, en el marco del objetivo de mejoramiento de las condiciones de trabajo, se reconoce el derecho a la libertad sindical, así como a la limitación de la jornada, al descanso semanal, al salario, a la igualdad salarial y a la formación profesional, entre otros. Se debe a la OIT la precedencia en el tiempo —y por mucho tiempo, por casi treinta años— del reconocimiento internacional de la libertad sindical y otros derechos laborales, respecto de los derechos humanos en general.

Más adelante, cuando en junio de 1948 la Conferencia General de la OIT aprueba el convenio internacional número 87 sobre libertad sindical³, esta se convierte en el primero de los derechos fundamentales en ser reconocido, consagrado y regulado en un tratado internacional específico, dedicado a uno solo de los derechos humanos.

Muy poco después, cuando en 1951 se constituye el Comité de Libertad Sindical de la OIT, la libertad sindical se convierte, además, en el primero de los derechos fundamentales en contar con un procedimiento internacional de control, especializado y exclusivo.

Por lo demás, la jurisprudencia acumulada por el Comité de Libertad Sindical a lo largo de más de sesenta años y en torno a más de dos mil casos constituyó, al menos hasta los años ochenta, la más importante doctrina jurisprudencial sobre libertad sindical. Podía hablarse, a su respecto, de la doctrina más recibida a nivel mundial.

Por esto mismo, debido a toda esta descomunal importancia de la labor de la OIT en pro de la libertad sindical, procede —dentro del marco de tal reconocimiento— analizar sus insuficiencias, falencias o aspectos negativos, en busca de diagnósticos que permitan hacer un juicio de su actualidad y de perspectivas de mejoramiento.

3 El convenio 87, aprobado en junio de 1948, también es anterior, aunque solo unos cinco meses, a la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU, de diciembre de ese mismo año.

III.1. La pretendida bilateralidad de la libertad sindical

Sobre la base del artículo 2 del convenio 87, de conformidad con el cual «los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes», los órganos de la OIT han considerado que la titularidad de la libertad sindical es bilateral: tanto los trabajadores como los empleadores serían titulares de ese derecho.

No obstante, y a pesar de ese indiscutible argumento de texto, *dogmáticamente* parece difícil sostener tal bilateralidad. En primer lugar, la contradice el origen histórico del sindicato y del derecho del trabajo, tanto como su función, según se acaba de ver⁴. El sindicato y la libertad sindical nacen para compensar o contrabalancear el poder económico del empleador, procurando un cierto reequilibrio de fuerzas en las relaciones de trabajo o, por lo menos, la reducción del desequilibrio de origen. Si a renglón seguido se reconoce ese mismo derecho o instrumento al empleador, automáticamente se restablece la posibilidad del desequilibrio. Se habrá «borrado con el codo lo que se escribiera con la mano».

De ahí que importante doctrina niegue le referida bilateralidad, reconociendo la titularidad de la libertad sindical solamente a los trabajadores y a sus organizaciones. Para solo mencionar algunos pocos ejemplos de una bibliografía que podría ser interminable, debe mencionarse a Palomeque y al propio Tribunal Constitucional español, para quienes «libertad sindical» y «empresario» son términos antagónicos, porque aquella es siempre un instrumento y una proyección de la defensa y promoción del interés de los trabajadores⁵. Por su parte, a los argumentos histórico y teleológico ya referidos, Villavicencio agrega la constatación de que en la práctica, allí donde el derecho positivo les reconoce el derecho de sindicación, los empleadores generalmente no lo utilizan, constituyendo sus organizaciones sobre la base de otra base jurídica, en particular el derecho de asociación común o genérico. Asimismo, destaca que la mayoría de esos sistemas que proclaman la bilateralidad de la libertad sindical de inmediato se desdican regulando de manera muy asimétrica la sindicación de los trabajadores y las organizaciones de empleadores⁶. De ahí que Giugni, que remite la concepción simétrica al ordenamiento corporativo, destaca que la unilateralidad de la libertad sindical no implica el desconocimiento del derecho de los empresarios a organizarse, para lo que cuentan con el derecho de asociación, que goza de una tutela menos intensa⁷. Otros destacados autores ni siquiera se

4 Ver *supra*, II.1.2, II.2 y II.3.

5 PALOMEQUE, Manuel-Carlos. *Derecho del trabajo*. Decimosexta edición. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2008, p. 318.

6 VILLAVICENCIO, Alfredo. *La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*. Lima: Programa Laboral de Desarrollo, 2010, p. 57.

7 GIUGNI, Gino. *Diritto sindacale*. Segunda edición. Bari: Cacucci, 1996, p. 68.

plantean el problema, dando por supuesta, por obvia, la unilateralidad de la libertad sindical⁸.

Todo hace pensar que, en rigor, la introducción de la bilateralidad por el artículo 2 del convenio 87 respondió más a la necesidad de contar con el apoyo del grupo empleador en la Conferencia para la aprobación del instrumento, o sea, a una razón pragmática y política y no a una concepción científica. Más aun, si uno repasa el texto de los convenios 87 y 98, percibe claramente que la mayor parte de sus disposiciones están pensadas para los trabajadores y sus organizaciones.

Pero hay más. Las cosas no siempre fueron así en la OIT. Primero fue la unilateralidad de la libertad sindical; la bilateralidad sobrevino luego, seguramente por las razones prácticas recién mencionadas.

En efecto, como destaca Barbagelata, del propio Preámbulo de su Constitución surge con nitidez que la OIT fue creada para encarar la mejora continua de las condiciones de trabajo (de los trabajadores, claro está), en el marco de cuyo objetivo, se proclama el principio de la libertad sindical, todo ello referido a los trabajadores. Agrega que esa atribución de titularidad coincide, por lo demás, con la que hacen la mayor parte de los pactos y declaraciones de derechos humanos⁹. En efecto, el artículo 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos atribuye el derecho de sindicación a «toda persona», en el marco de una disposición que en su totalidad se refiere a los trabajadores o, como dice el inciso 3, a «toda persona que trabaja». El artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, lo mismo que el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, refiere el derecho de sindicación a «los trabajadores», conjuntamente con el derecho de huelga, inequívocamente unilateral. Estas disposiciones agregan las salvedades respecto de «los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado», lo que refuerza la idea de que se está pensando en trabajadores y no en empresarios¹⁰.

Del mismo modo, el primero de los convenios de la OIT sobre libertad sindical, que es el convenio internacional del trabajo número 11 sobre derecho de asociación en la agricultura, de 1921, se refiere exclusivamente a «los trabajadores agrícolas» (preámbulo) y a «las personas empleadas en la agricultura», a las que se garantizan «los mismos derechos de asociación y coalición que a los trabajadores de la industria» (artículo 1).

8 BAYLOS GRAU, Antonio. *Sindicalismo y Derecho sindical*. Madrid: Bomarzo, 2004, p. 14.

9 BARBAGELATA, Héctor-Hugo. «A propósito de un reciente informe del Comité de Libertad Sindical de la OIT». *Derecho laboral*, LIII, 238 (2010), pp. 229-243.

10 En cambio, es cierto que el artículo 26 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales la refiere a trabajadores y empleadores, en línea con el convenio 87. Pero el posterior Protocolo de San Salvador proclama claramente la libertad sindical como «derecho de los trabajadores», junto con el derecho de huelga (artículo 8).

41

CRÍTICA DE
LA LIBERTAD
SINDICALCRITIQUE OF
TRADE UNION
FREEDOM

En otras palabras, es claro que para la OIT el de sindicación era un derecho de los trabajadores, concepción que fue mudando con el transcurrir del tiempo, siendo el artículo 2 del convenio 87 la norma que produce el quiebre. Con todo, esta disposición mantiene aún, algo de la memoria histórica porque atribuye el derecho de sindicación a «los trabajadores y los empleadores», a pesar de que cuatro años antes, en la Declaración de Filadelfia, la OIT había comenzado a usar el giro inverso («los empleadores y los trabajadores»)¹¹, alegando una razón alfabética para mencionar primero al empresariado, práctica que se consolidara posteriormente¹².

En todo caso, vale reiterar que las razones por las cuales la OIT bilateraliza la titularidad de la libertad sindical luego de treinta años de atribuir la unilateralmente a los trabajadores parecen ser exclusivamente pragmáticas y políticas, así como ajenas a la dogmática jurídica. E inmediatamente se hace necesario advertir que tal bilateralización resiente la función protectora del derecho fundamental de sindicación.

III.2. La legitimación activa ante el comité de libertad sindical

Se reconoce legitimación activa para presentar quejas por violación de la libertad sindical ante el Comité de Libertad Sindical a los Gobiernos y a las organizaciones de trabajadores o de empleadores¹³.

En cambio, las personas físicas, aun cuando sean sujetos pasivos de un ataque a la libertad sindical, carecen de legitimación para accionar ante el Comité. Tal exclusión podría explicarse tanto por razones prácticas como teóricas. Entre los fundamentos pragmáticos de tal limitación de la legitimación activa, podría incluirse, en primer lugar, la necesidad o conveniencia de canalizar o «filtrar» las eventuales quejas a través de organizaciones e instituciones responsables. En segundo término, la referida restricción podría ser consecuencia de la estructuración tripartita de la OIT sobre una base organizacional. Entre los fundamentos teóricos de la exclusión de la legitimación individual, podrían postularse el predominio de lo colectivo-organizacional sobre lo individual asociativo en la libertad sindical, tanto como la ausencia de la proclamación expresa de la libertad sindical negativa en el convenio internacional del trabajo número 87 y la importancia reconocida a la representatividad sindical. Todas estas razones justifican, desde un punto vista práctico, la atribución de legitimación activa a las organizaciones representativas¹⁴ y da la impresión de que la solución adoptada no ha revelado disfunciones importantes en los hechos.

11 Ver BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *Ob. cit.*, p. 231, nota 10.

12 Es irresistible la tentación de proyectar una involución clara: primero «los trabajadores»; luego «los trabajadores y los empleadores»; más adelante «los empleadores y los trabajadores». ¿Se llegará a «los empleadores» solamente?

13 Para más detalles ver ERMIDA URIARTE, Óscar & Alfredo VILLAVICENCIO. «El Comité de Libertad Sindical». *Temas Laborales*, 32 (1994), pp. 87-114, pp. 88-89.

14 No tanto a los gobiernos, que no recurren al Comité.

De todos modos, desde el punto de vista estrictamente técnico, parecería que la protección de un derecho fundamental exigiría una legitimación activa más extensa, inclusiva de la persona física. En efecto, si el Comité limitara su competencia a las violaciones de la libertad sindical colectiva, podría justificarse la restricción de la legitimación activa a las organizaciones representativas, pero en la medida en que —acertadamente— extiende su competencia a todas las dimensiones de la libertad sindical —incluida la individual y todo lo relacionado con el fuero sindical y otras garantías—, parecería generarse un desajuste con la referida circunscripción de la legitimación activa a las organizaciones y los Gobiernos. De hecho, los trabajadores que consideran violada su libertad sindical individual y no cuentan con un sindicato representativo que asuma su reclamación, solo pueden recurrir a órganos internacionales de protección de los derechos humanos ajenos a la OIT.

III.3. «Conservadurización» de la jurisprudencia del Comité

Como ya se adelantó, la OIT nació con una serie de particularidades —verdaderamente revolucionarias para el derecho internacional de la época—, tales como su estructura tripartita, su poder normativo dirigido a regular directamente relaciones y condiciones de trabajo, y hasta la previsión de mecanismos de control del cumplimiento de sus normas. Todo ello, seguido por una rápida e intensa legiferación, la convirtieron, hasta la década de los setenta inclusive, en la gran —y casi única— protagonista del derecho internacional del trabajo. Fue la principal creadora de un derecho internacional claramente protector del trabajador y limitativo, en lo posible, del *dumping social*, expresado al día de hoy, en más de 180 convenios, 200 recomendaciones, varias declaraciones, resoluciones, repertorios de recomendaciones prácticas y finalmente, aunque no menos importante, en una voluminosa «jurisprudencia» emanada de los pronunciamientos de los órganos de control, entre los que destacan la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el ya referido Comité de Libertad Sindical.

Sin embargo, en los últimos veinte años del siglo XX se fue dando un claro debilitamiento o decadencia de la OIT.

Este proceso es *multicausal*. En primer lugar, la caída del «socialismo real» modificó radicalmente el equilibrio de fuerzas dentro de la organización, en perjuicio de las posiciones del grupo trabajador. En efecto, hasta los años ochenta, los países de Europa del este a menudo votaban en bloque en los órganos tripartitos de la OIT (en especial, la Conferencia y el Consejo de Administración), en línea con las posiciones de los trabajadores. Así lo hacían, por cierto, los delegados de los sindicatos, los de los Gobiernos y a menudo los de los empleadores, en tanto funcionarios del Estado. Luego de la «caída del muro» esa

43

CRÍTICA DE
LA LIBERTAD
SINDICALCRITIQUE OF
TRADE UNION
FREEDOM

situación cambia radicalmente, en tanto los países del este se ubican más a la derecha que varios de los de Europa occidental. En los órganos de la OIT, sus empresarios pasan a alinearse con el grupo empleador y la mayor parte de sus Gobiernos adoptan posiciones próximas a los de estos. El resultado es que la ecuación de poder pasa a ser claramente desfavorable a los trabajadores.

Este proceso coincide y se retroalimenta con la entronización mundial del «pensamiento único» en materia económica. No solo los empresarios, sino también muchos gobiernos, abrazaron, expresa o tácitamente, muchos de los postulados económicos neoliberales que, como se sabe, implican la pretensión desreguladora o flexibilizadora en materia laboral. De tal modo que las mismas fuerzas (patronales y gubernamentales) que proponían y a veces imponían las políticas de desregulación y flexibilización en el orden jurídico nacional, también lo impulsaron y en buena medida lo impusieron en el ordenamiento jurídico de la OIT. Tal presión ha apuntado, como hipótesis de máxima, a convertir a la organización en una especie de centro de estudios que se limitara a investigar, analizar y asesorar, pero que no pretendiese regular¹⁵. En la medida en que este objetivo «superior» no es alcanzado, se intenta minimizar la acción normativa hasta donde sea posible.

Todo ello, se vio facilitado por el relativo desinterés europeo en conservar una normativa de mínimos que en su mayoría estaban superados por el derecho comunitario. En ocasiones, no solo los Gobiernos sino incluso delegados de los trabajadores de los países industrializados se vieron proclives a hacer concesiones normativas, en el entendido de que los «pisos» de esas normas mínimas ya no les eran necesarios, habida cuenta de los niveles alcanzados por sus legislaciones nacionales y por la normativa comunitaria¹⁶.

15 Friedrich von Hayek (probablemente el más radical de los neoliberales, al decir de Touchard), luego de descalificar nada menos que a la Declaración Universal de Derechos Humanos, agrega que ella responde a una «realidad que destila también de todas las declaraciones de los líderes sindicales y de la Organización Internacional del Trabajo; planteamientos que reflejan la actitud del empleado de la gran empresa, del funcionario público y de los cuadros de las grandes compañías, pero es totalmente incompatible con los principios que sustentan la Gran Sociedad». Y agrega que «su aceptación por un conjunto de hombres de Estado supuestamente responsables y entregados a la tarea de formular un orden pacífico internacional debe despertar en nuestro ánimo la mayor inquietud» (VON HAYEK, Friedrich. *Derecho, legislación y libertad. El espejismo de la justicia social*. Vol. II, segunda edición. Madrid: Unión Editorial, 1988, pp. 189-190. La primera edición en inglés es de 1978, aunque las ideas generales de Hayek se remontan a los años 1938 y 1939). No obstante, es necesario subrayar que la actividad normativa le es impuesta a la OIT por su propia Constitución, a diferencia de la cooperación técnica que recién se desarrolla en la segunda mitad del siglo XX. El carácter de «ente legislativo» de la OIT no solo le es impuesto constitucionalmente sino que además forma parte de su «código genético», mientras que la cooperación técnica es un mero complemento introducido posteriormente. Al respecto, es por demás sintomática la forma en que se incluyó el tema laboral en el orden del día de las conversaciones de paz: el tercer punto del orden del día se denominó «Legislación internacional del trabajo». El respectivo ítem del orden del día no se refiere a «la OIT» ni a «la creación de un organismo internacional», ni mucho menos a la asesoría o cooperación, sino a una «legislación internacional del trabajo». Es claro que el objetivo principal era crear una normativa internacional laboral. Para eso se crea la OIT. Ella es concebida como un instrumento de la legislación internacional laboral. Esa es su función.

16 Aunque muy otra era la situación de los trabajadores en muchos países subdesarrollados.

El carácter meramente intergubernamental y no supranacional de la OIT también supuso un cierto debilitamiento, especialmente en períodos de alta competencia internacional y de paralelo desarrollo de otras instituciones con algunos grados de supranacionalidad.

A todo ello debe sumarse, todavía, un problema congénito: la brecha histórica entre la ratificación de convenios y su aplicación efectiva.

Estos y muchos otros factores dieron lugar a diferentes *manifestaciones* de debilitamiento de la OIT, tales como la denominada «pausa normativa» o enlentecimiento del ritmo de aprobación de convenios, la preferencia por las recomendaciones, la revisión peyorativa de algunos convenios, el inédito rechazo del proyecto de convenio sobre subcontratación en la Conferencia de 1998, una cierta flexibilización del sistema de control, la paradoja de mantener una visión limitada de los efectos de sus normas y de los pronunciamientos de sus órganos de control mientras algunas tendencias jurisprudenciales nacionales e internacionales les atribuyen mayor preceptividad¹⁷.

Este es el marco en el que se produce un cierto proceso de «conservadurización» de la jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical, que no es un hecho aislado, sino que debe ser ubicado en el contexto que acabamos de describir.

El análisis del referido proceso requiere una investigación detallada que compare meticulosamente los cambios que se fueron produciendo en los sucesivos pronunciamientos del Comité. Pero para nuestro objetivo, para solo proporcionar algunos ejemplos, basta con una somera comparación entre la cuarta y la quinta edición de *La libertad sindical* (la recopilación oficial de decisiones del referido órgano), de 1996 y 2006 respectivamente¹⁸.

Uno de los temas en los que el cambio es más notorio es el de la huelga en los servicios esenciales. Los pronunciamientos recopilados en la cuarta edición solo preveían dos clases de servicios esenciales en los que era posible limitar y a veces hasta prohibir el ejercicio del derecho de huelga: a) los servicios esenciales *stricto sensu*, entendidos como aquellos

17 Para todo lo que antecede, ver «90º Aniversario de la OIT y 10º del objetivo del trabajo decente». *Derecho Laboral*, LII, 233 (2009), «Editorial», pp. 3-6, pp. 3-4. Debe aclararse, tal como se indica en la obra citada (pp. 4-6), que en la OIT también han surgido algunas reacciones ante tal estado de cosas, entre las cuales deben destacarse el propósito de controlar el cumplimiento de algunos convenios denominados fundamentales, aun en caso de no haber sido ratificados (Declaración sobre Principios y Derechos Fundamentales de 1998), el lanzamiento de la noción de trabajo decente, la aprobación de la importante recomendación 198 sobre la relación de trabajo (2006), y la adopción de la Declaración sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa (2008) y del Pacto Mundial para el Empleo (2009).

18 *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de libertad sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Cuarta edición. Ginebra: OIT, 1996 (en adelante *LS4*) y *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de libertad sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Quinta edición. Ginebra: OIT, 2006 (en adelante *LS5*).

45

CRÍTICA DE
LA LIBERTAD
SINDICALCRITIQUE OF
TRADE UNION
FREEDOM

cuya interrupción siempre pone en peligro la vida, salud o seguridad de toda o parte de la población, y b) servicios esenciales *lato sensu*, que son aquellos que sin ser esenciales en sí mismos (porque su suspensión no pone inmediatamente en peligro la vida, salud o seguridad), pueden devenir esenciales por la prolongación de la afectación. En la quinta edición aparece una tercera categoría de actividades en las cuales el Comité permite la limitación de la huelga como si fueran servicios esenciales: los «servicios públicos de importancia trascendental», categoría que, como se percibe fácilmente, hipertrofia severamente las hipótesis de tolerancia a la limitación del derecho fundamental de huelga. De hecho, por esta vía, el Comité viene a admitir restricciones al ejercicio del derecho de huelga en actividades en que antes las rechazaba, como por ejemplo, las del transporte colectivo urbano de pasajeros, metros y subterráneos, la del transporte ferroviario, la del transporte de mercancías, la del correo, la educación, los servicios de sanidad animal y hasta la del «instituto monetario, los bancos, los transportes y los sectores del petróleo»¹⁹.

Otro ejemplo análogo se da en materia de formas atípicas de huelga. Luego de considerar durante décadas que la ocupación era una forma de ejercicio del derecho de huelga, el Comité dice ahora que en ella se debe permitir el trabajo de los no huelguistas y el acceso de la dirección de la empresa, lo cual, como bien se ha señalado, priva a la ocupación de su sentido y finalidad²⁰.

También se percibe, en los últimos años, una mayor predisposición a admitir quejas de los empleadores por violación de su libertad sindical. Años atrás no era frecuente que los empresarios presentaran quejas al Comité de Libertad Sindical, el que desestimó las pocas que le llegaron por entender que en los casos concretos no se había verificado una lesión de la libertad sindical. Sin embargo, más recientemente pudo percibirse una suerte de campaña de la Organización Internacional de Empleadores (OIE) para presentar reclamaciones y presionar por obtener pronunciamientos favorables, en una estrategia tendiente a reafirmar la bilateralidad de la libertad sindical, a compensar la idea de que el empleador es el natural infractor de la libertad sindical apareciendo, al menos a veces, como lesionado, y a debilitar la posición de los trabajadores. El Comité ha mostrado cierta complacencia ante esta ofensiva patronal.

Reiteramos que se trata de ejemplos, que en todo caso llaman a un análisis más detenido, que probablemente desnude otros casos análogos.

19 LS5, pp. 134-135.

20 BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *Ob. cit.*, p. 238.

III.4. El caso Colombia

Como quiera que la variedad de actos antisindicales es casi infinita, existen muy diversos tipos de violaciones de la libertad sindical. Consecuentemente, las infracciones a este principio pueden ser de muy diversa gravedad, desde una norma jurídica que restringe en algo el pleno desarrollo de la actividad sindical a un pequeño grupo de trabajadores cuya titularidad de la libertad sindical puede ser discutible, hasta, en el otro extremo, las agresiones físicas directas a los trabajadores que desarrollan actividad sindical.

Demás está decir que la más grave, grosera e inadmisible violación de la libertad sindical es el homicidio del sindicalista. Y hace años, muchos años ya, que esta lesión de la libertad sindical se perpetra de manera masiva y continua en Colombia. Hubo años en que fueron cientos los sindicalistas asesinados, al punto que cuando la cifra bajó de tres a dos dígitos, el hecho llegó a ser manejado como un progreso por representantes del Gobierno de ese país.

Para circunscribirnos a los datos actuales, cabe consignar que en 2008, fueron 49 los homicidios de sindicalistas en Colombia, que en 2009 fueron 47 y que del 1 de enero al 23 de agosto de 2010 iban 35.

Entre 1998 y 2009, Colombia acumuló el 63% de los homicidios de sindicalistas ocurridos en el mundo, seguida muy de lejos, por Filipinas (aproximadamente el 5%) y Guatemala (aproximadamente el 3%)²¹.

La OIT —y más ampliamente, la comunidad internacional— ha sido impotente ante este tétrico panorama. En lo que tiene que ver con la OIT, que tiene la competencia directa en la protección de la libertad sindical, el propio tripartismo —una de sus grandes fortalezas— ha sido, en este caso, una de las limitaciones. El Gobierno colombiano —apoyado por el grupo empleador y por gran parte de los Gobiernos de diversas latitudes, sea expresa o tácitamente, a veces simplemente «mirando para otro lado»— logró imponer un 2-1 ante el grupo trabajador, dentro del cual, además, es probable que algunos delegados no hayan percibido el problema con la gravedad que tenía, probablemente porque sucedía lejos. Cabe preguntarse qué hubiera acontecido, si en un solo año se hubieran asesinado a 50 sindicalistas en Alemania, Francia, Inglaterra, Italia o España; seguramente no lo mismo que aconteció con Colombia (o sea: nada), que además reitera la pauta desde hace varios años consecutivos.

²¹ Ver *Sistema de información laboral y sindical*, Medellín: Escuela Nacional Sindical, julio de 2009, p. 54; y *3er. Informe nacional de trabajo decente en Colombia*, circulado por correo electrónico el 7 de octubre de 2010, p. 5.

IV. LA CRISIS DEL SINDICATO Y DE LA AUTOTUTELA COLECTIVA EN LAS RELACIONES LABORALES COMPARADAS

Parece claro que, al menos desde los años ochenta, el sindicato, principal titular de la libertad sindical y sujeto protagonista de la tutela colectiva, ha visto disminuido o estancado su poder, más allá de excepciones importantes en algunos países. Es en esos términos que puede hablarse de crisis del sindicato —y consecuentemente de la libertad sindical—, crisis que tiene su causas y sus manifestaciones.

IV.1. Causas de la crisis

Si no la única, una de las principales causas de la crisis de los sindicatos, es la *política económica neoliberal* de fines del siglo XX, basada en la imposición en la economía de un pensamiento único o hegemónico: el de la doctrina económica neoliberal, que además tiene sus claras recetas para la relaciones laborales y el derecho del trabajo.

Como se sabe, el recetario laboral del neoliberalismo indica la individualización de las relaciones laborales, a lo que se llega a través del retiro del Estado de la regulación protectora del trabajador individual y de la intervención estatal en la regulación restrictiva o limitativa de la acción colectiva. Ambas cosas, hasta el límite de lo políticamente posible.

A ese plan han respondido las medidas de desregulación y flexibilización de la legislación laboral, la promoción de la descentralización de las relaciones colectivas (ya que si no es posible desmontar totalmente lo colectivo, descentralizarlo es una forma de aproximarse a la individualización), y la privatización de la seguridad social (privatización total, donde ha sido políticamente posible, parcial en los otros casos).

Todo ello tiene —y eventualmente alcanza— un objetivo muy evidente: el debilitamiento de la posición de los trabajadores y de sus organizaciones.

Esta fue la tendencia prevaleciente en los últimos años del siglo XX, aunque con el cambio de siglo, en algunos países y sectores se comenzó a percibir una reacción restauradora o reafirmadora del derecho del trabajo clásico: las reformas legislativas argentinas de 2004 y siguientes, las uruguayas de 2005 a 2009, tanto como algunas evoluciones jurisprudenciales importantes en los Tribunales Constitucionales de Colombia y Perú, así como en la Corte Suprema argentina²².

En el mismo sentido opera lo que se puede denominar «*cultura posmoderna*», signada por el individualismo, la consecuente desvalorización de lo colectivo y un buen grado de insolidaridad.

22 En contra de esta tendencia y retomando inesperadamente la culpabilización de la protección laboral por las dificultades económicas, la sorprendente reforma española de 2010.

Una cultura tan individualista e insolidaria tiende a ser insensible ante los fenómenos típicamente colectivos y solidarios como el sindicato, el mismo derecho del trabajo y el de la seguridad social.

La «caída del muro» o «la caducidad del mundo bipolar del siglo XX» ha operado fuertemente debilitando la posición de los trabajadores. En efecto, la existencia de la alternativa del denominado «socialismo real» exigía a los sistemas capitalistas mantener un cierto rostro humano ante los trabajadores. Desaparecida la alternativa, pudieron mostrarse tal cual eran, sin necesidad de concesiones.

La introducción masiva de *nuevas tecnologías* sustitutivas de mano de obra debilita la posición de los trabajadores al generar desempleo y al mismo tiempo segmenta la base sindical al promover o permitir diversas formas de fraccionamiento de la base o de fragmentación del colectivo, incluyendo, a veces, la del propio régimen jurídico laboral.

La *informalidad* también desprotege al trabajador individual y dificulta al sindicato la representación de ese sector.

Pero al mismo tiempo es necesario reconocer que no todas las dificultades vienen de afuera. También hay dificultades «intrasindicales», como la burocratización en algunos casos, las carencias democráticas y de transparencia en otros, episodios de corrupción en ocasiones, una desacertada politización en otras y sobre todo, muy especialmente, la *inadecuación estructural en América Latina*²³.

IV.2. Algunas manifestaciones de la crisis

La crisis sindical se manifiesta de diversas maneras, entre las que interesa destacar aquí el descenso o estancamiento de las tasas de afiliación sindical, así como una caída de la representatividad de los sindicatos.

El *descenso de las tasas de afiliación* en unos casos y su *estancamiento* en otros ha sido una manifestación frecuente de la crisis, perceptible en las relaciones laborales comparadas en los últimos decenios. Sin embargo, hay excepciones relevantes: Suecia, Noruega, Dinamarca y Finlandia continúan ostentando altas tasas de densidad sindical; Uruguay la ha duplicado entre 2005 y 2009.

Ahora bien, ¿es importante la tasa de afiliación? Sin duda es un índice que necesariamente debe ser tenido en cuenta, pero no lo explica todo, ni mucho menos. En efecto, la realidad muestra sindicatos con alto número de afiliados que carecen, en cambio, de capacidad de movilización y a la inversa, hay sindicatos con tasas de afiliación más moderadas que, sin embargo, tienen una gran convocatoria.

²³ *Infra*, V.3.

49

CRÍTICA DE
LA LIBERTAD
SINDICALCRITIQUE OF
TRADE UNION
FREEDOM

Es que no es lo mismo representación que representatividad. Son conceptos diferentes. La representación es mecánica o aritmética: el sindicato representa a sus afiliados como cualquier otra institución o asociación representa a sus miembros. La representatividad es otra cosa: se refiere a la capacidad de convocatoria, arrastre o movilización del sindicato que, cuando la posee, convoca muchos más trabajadores que sus afiliados. El sindicato representativo moviliza a trabajadores no afiliados. La representatividad es un *plus* sobre la mera representación.

En ese sentido, es más importante la representatividad que la representación, aunque hasta cierto punto, esta es un requisito necesario aunque no suficiente para alcanzar la primera.

El problema mayor es que no solo se ha registrado un descenso o estancamiento de la representación, sino *también de la representatividad*. Operan en ese sentido, el descentramiento del trabajo, la diversificación de la mano de obra, los procesos de tercerización y los de expulsión o «travestismo» de trabajadores presentados como empresas independientes o falsos autónomos.

V. LA «CRISIS» SINDICAL EN AMÉRICA LATINA

Centrando el análisis en nuestra América Latina, cabría comenzar preguntándose si tiene sentido hablar de «crisis» sindical en nuestra región, desde que la idea de crisis —aun sin ser ese su sentido etimológico— generalmente evoca una dificultad superviniente que arriesga desarticular o desmejorar seriamente algo que estaba funcionando más o menos razonablemente. Sin embargo, da la impresión de que en Latinoamérica —y salvo excepciones contadas— el movimiento sindical nunca alcanzó un grado de desarrollo considerable. Por tanto, entre nosotros, más que hablar de crisis, habría que referirse a un estado de subdesarrollo del sindicalismo.

¿Y cuáles pueden ser las causas de ese estado de limitación del crecimiento de la sindicación en esta región? Sin pretender agotar la nómina, sí quisiéramos exponer aquí tres de esas posibles razones, a saber: el intervencionismo estatal limitativo de la acción sindical, la propia debilidad de los sindicatos y su inapropiada estructura.

V.1. El intervencionismo estatal limitativo de la acción sindical

La legislación laboral latinoamericana se caracteriza —también aquí, salvo muy pocas excepciones— por su carácter intervencionista y limitativo del sindicato, de la negociación colectiva y de la huelga. Puede decirse que nuestros códigos laborales o leyes generales del trabajo son

«esquizofrénicos»: comienzan siendo razonablemente protectores del trabajador individualmente considerado, pero cuando pasan a regular la acción colectiva, se vuelven limitativos y controladores. Ambas cosas tienen su explicación.

V.1.1. Algunas causas del intervencionismo estatal limitativo del sindicato
El reglamentarismo legislativo tiene que ver con nuestra cultura jurídica. En efecto, desde que fue incorporada a la civilización occidental y cristiana, Latinoamérica siempre tuvo un sistema jurídico cerrado y escrito, estatal y detallista, que identificaba al derecho con la ley. Todo debe estar en la ley. Lo que no está en la ley es como si no existiera, al menos para el derecho. Este tipo de sistema jurídico nos viene dado desde los orígenes, ubicables en el derecho romano tardío: el *Digesto* de Justiniano pretendía incluir a todo el derecho, de modo que no fuera necesario buscar nada fuera de ese texto²⁴.

En la época de la Colonia, nuestros países recibieron el derecho español y el portugués, a la sazón los sistemas jurídicos más cerrados y escritos del mundo.

Y a la hora de las independencias, el modelo fue el derecho francés, también estatal y legalista, concentrado en el famoso Código Civil Napoleónico de 1804, que tenía la misma fantasía irrealizable del *Digesto* de Justiniano²⁵.

Pero no se trata solamente de cuestiones de cultura y tradición jurídica. También se trata de política. Latinoamérica se ha caracterizado por el autoritarismo político. Un autoritarismo político que siempre vio al sindicato como una peligrosa alternativa de poder, potencialmente opositora, que deberá ser controlada, si no anulada.

Aquella tradición intervencionista y reglamentarista, sumada a esta preocupación política autoritaria, deriva inevitablemente en que la acción estatal sea el mecanismo de control del sindicato. Queda así explicada aquella esquizofrenia: todo (o por lo menos mucho o algo) al trabajador individual, nada al trabajador organizado colectivamente; más aun, en lo posible, evitar esa organización o, por lo menos, volverla inocua para el poder constituido y controlable por él.

24 La finalidad de Justiniano, expresada en el «Proemio» de su *Digesto*, era la de reunir todo el derecho anterior «en un volumen que brilla con nuestro nombre» (2), «a fin de que nada pueda quedar fuera» (5), «como rodeado de un muro» (5), «sin ninguna antinomia [...], no quedando nadie en desacuerdo» (8) y «sin que en lo sucesivo se atreva ningún jurisconsulto a aplicarle comentarios, ni a introducir confusión con su palabrería en el compendio del mencionado código, como se hizo en los antiguos tiempos, cuando por los contrarios pareceres de los intérpretes se perturbó casi todo el Derecho» (12).

25 Se cuenta que cuando pocos meses después de la aprobación de su Código Civil, uno de los juristas redactores le trajo la noticia de que en breve se publicaría el primer comentario doctrinal, Napoleón solo habría dicho «¡Está todo perdido!». Claro, ni Justiniano ni Napoleón pudieron leer a Borges: «El concepto de texto *definitivo* no corresponde sino a la religión o al cansancio» (BORGES, Jorge Luis. «Paul Valéry. El cementerio marino». En *Prólogo con un prólogo de prólogos*. Buenos Aires: Emecé, 2010, pp. 180-184, p. 180).

V.1.2. Manifestaciones del intervencionismo estatal limitativo de lo colectivo
Basta revisar la mayor parte de las legislaciones laborales latinoamericanas, para encontrar en ellas la expresa prohibición o limitación de la actividad política del sindicato, así como la imposición de todo tipo de trabas para el ejercicio del derecho de huelga. A menudo también se acota la negociación colectiva.

La reglamentación del sindicato llega a límites exasperantes: quién puede afiliarse y quién no; quién puede ser dirigente y quién no; cuál debe ser la estructura interna del sindicato; qué órganos debe tener; cuál debe ser el número de miembros de cada uno de los órganos; qué pueden y qué no pueden hacer tales órganos; cómo y dónde debe registrarse el sindicato; cómo será su personalidad jurídica y qué puede y qué no puede hacer con ella; etcétera. La lista completa sería interminable y denota una profunda preocupación de control y acotamiento.

Un agudo observador europeo ha señalado la perplejidad que le produjo constatar que en la legislación laboral latinoamericana —y a veces hasta en las constituciones— hay una preocupación igual o aun mayor por garantizar el ejercicio de la libertad sindical individual negativa (o sea, por garantizar el no ejercicio de la libertad sindical individual), que por asegurar el ejercicio de la libertad sindical individual positiva. Observa que en la mayoría de nuestras leyes se garantiza no solo el derecho a afiliarse a un sindicato, sino además expresamente y a veces hasta más intensamente, el derecho a no afiliarse o a desafiliarse²⁶.

Esta es una clara anomalía —podría decirse que hasta es una discriminación— porque el reconocimiento de cualquier derecho supone la posibilidad de no ejercerlo, sin que nadie se preocupe de así aclararlo expresamente. Por ejemplo: el reconocimiento del derecho de propiedad supone la facultad de que quien no quiera ser propietario, no lo sea y nadie ha reclamado que esa posibilidad se plasme expresamente en la Constitución o en las leyes. Del mismo modo, el reconocimiento de la libertad de culto supone, claro está, la facultad de no practicar religión alguna, sin que nadie haya considerado necesario aclararlo explícitamente. El reconocimiento del derecho de reunión supone la posibilidad de no reunirse, aunque no se lo establezca expresamente. El reconocimiento del derecho de libre expresión del pensamiento incluye, por cierto, la posibilidad de quedarse callado, sin que sea necesario explicitarlo. Pero entonces, ¿qué tiene el derecho de sindicación, para que en él sí se establezca expresamente, con iguales o mayores garantías, la posibilidad de no ejercerlo? Obviamente, un claro prejuicio y la voluntad —si no expresa, por lo menos inocultable y mal disimulada— de propender a que no sea ejercido.

26 GRANDI, Mario. «La libertà di organizzazione e di azione sindacale nei paesi dell'America Latina». *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, IX, 4 (1990), pp. XX-XX, pp. 413-414.

Más allá de todo esto, hay otro elemento que es claramente antisindical en la legislación laboral latinoamericana y que afecta muy intensa y directamente la eficacia de la acción sindical: la imposición por ley de una estructura inadecuada a la organización sindical y a la negociación colectiva²⁷.

V.2. Algunas causas de la debilidad sindical en Latinoamérica

La debilidad que afecta a la mayor parte de las organizaciones sindicales latinoamericanas tiene *causas exógenas* y *causas endógenas*, es decir, causas que le vienen impuestas desde fuera y otras que son propias de algunas características del sindicalismo de la región.

Entre las *causas externas* o *exógenas*, debe mencionarse en primer lugar, claro está, la reglamentación limitativa del sindicato y el control político que sobre él tiende a ejercer el Estado.

También debe incluirse una política económica adversa, neoliberal, que se generalizó en la mayor parte de nuestros países en los años ochenta y noventa.

En tercer lugar, una estructura inconveniente, impuesta legislativamente, a lo que debe agregarse, en cuarto término, los procesos de descentralización empresaria que, sumados a la estructura sindical descentralizada, terminan segmentando al colectivo de los trabajadores que debería ser la base sindical.

Pero no todo el mal viene de afuera. La debilidad sindical también tiene *causas propias, internas* o *endógenas*.

Por ejemplo, el divisionismo y la atomización sindical. Hay países pequeños en los que existen entre cinco y diez centrales sindicales. Se llega a contabilizar más de veinte sindicatos en una misma empresa. El denominado «paralelismo sindical»²⁸ es una realidad frecuente en muchos de nuestros países.

En tal panorama, no extraña que la mayor parte de los sindicatos de la región tengan una baja representatividad, lo que supone como necesaria consecuencia un menor poder (ante los empleadores, ante las autoridades y ante los propios trabajadores).

En otros casos, aunque claro que no en todos, se verifica una dependencia política del sindicato, sea del Gobierno, sea del partido. Ello puede responder a razones ideológicas, claro está, pero en ocasiones también puede deberse a la propia debilidad del sindicato, que solo

²⁷ *Infra*, V.3.

²⁸ Varios sindicatos en una misma unidad de representación.

53

CRÍTICA DE
LA LIBERTAD
SINDICALCRITIQUE OF
TRADE UNION
FREEDOM

puede sostenerse o alcanzar ciertos logros, a costa de una identificación política que no le sería indispensable si tuviera mayor poder propio.

Por lo demás, da la impresión de que debilidad sindical y reglamentarismo estatal limitativo se retroalimentan en un círculo vicioso. El sindicato débil acepta ese intervencionismo, aún limitativo y controlador, porque le es funcional en el corto plazo, pero al mismo tiempo perpetúa su debilidad. En efecto, supongamos que las posibilidades de acción del sindicato se ubicaran en una escala del 1 al 10, en la que 1, 2 y 3 serían los niveles mínimos o más elementales de actividad, como por ejemplo, existir, constituirse, contar con personalidad jurídica. En el otro extremo de la escala, los niveles más altos, como 8, 9 y 10, identificarían la posibilidad de desarrollar plenamente todas las formas de acción sindical y aun de trascenderlas, por ejemplo, participando en el Gobierno y aun tomándolo. Pues bien, un sindicato poderoso no aceptaría una reglamentación que le garantizara los niveles mínimos proscribiéndole los medios y altos, porque él puede alcanzarlos por sí mismo. En cambio, un sindicato débil puede perfectamente admitir y hasta reclamar una reglamentación estatal limitativa, que le proscriba el acceso a los niveles 4 y siguientes, con tal que le garantice el ejercicio de los niveles inferiores, ya que no los podría alcanzar por sí mismo. Pero claro, esa reglamentación que le garantiza unas pocas acciones que el sindicato no podría imponer por sí mismo proscribiéndole otras más avanzadas le condena a un subdesarrollo crónico o permanente. Así se retroalimentan reglamentarismo y debilidad sindical en un círculo vicioso en el que la debilidad alienta la intervención limitativa y esta termina perpetuando la debilidad.

Por lo demás, uno de los mayores obstáculos para el desarrollo sindical en Latinoamérica consiste en su inadecuada estructura, a la que se alude específicamente de inmediato²⁹.

V.3. Especial referencia a la estructura sindical y de la negociación colectiva en América Latina

V.3.1. El modelo prevaleciente: descentralización impuesta por la ley

En la mayor parte de los países latinoamericanos, la estructura de los sindicatos está impuesta por la legislación: estructura descentralizada basada en el sindicato de empresa, que conlleva la negociación colectiva igualmente descentralizada por empresa y una fuerte atomización sindical y de la negociación colectiva. Las únicas excepciones son Argentina, Brasil y Uruguay, cuyas legislaciones inducen la sindicación y la negociación colectiva por rama de actividad. Estos son —dicho sea de paso— los países de la región en los que, hoy por hoy, el sindicalismo es

29 Demás está decir que, también operan en América Latina las dificultades generales referidas *supra*, IV.

más fuerte o mejor dicho, menos débil; también en ellos se da una mayor cobertura de la negociación colectiva que en los demás. En todos los otros países latinoamericanos priman, por imposición legal, el sindicato y la negociación colectiva de empresa.

Esta imposición legal de una determinada estructura sindical y negocial es directa y claramente violatoria de la libertad sindical, lo que no requiere demasiada fundamentación, dado que uno de los principios básicos de la libertad sindical es la de la plena facultad de los sindicatos de autoconstituirse y de determinar su estructura y acción.

Pero además de ser violatoria de la libertad sindical, la imposición de la estructura descentralizada es particularmente inapropiada para los países latinoamericanos. En efecto, se trata en su mayoría de economías de limitada dimensión, en las que entre el 80% y el 90% de la población económicamente activa (PEA) trabaja en empresas pequeñas; siendo así, la mayor parte de los trabajadores no puede constituir un sindicato y si logra hacerlo, se tratará de un «sindicatito» de cuatro o cinco miembros, una unidad carente de poder por falta de escala. Se genera así un sindicalismo débil, atomizado y confinado, además, al limitado espacio de la empresa. En una coyuntura de descentralización empresaria, tercerización, precariedad e informalidad, como la que se vive en estos años, el sindicato de empresa queda sujeto a las decisiones del empleador. Basta con que parte de la actividad habitual de la empresa se tercerice o transfiera a otra, para que esa decisión afecte del mismo modo al propio sindicato; los trabajadores de la tercerizada o subcontratada dejarán de ser miembros del sindicato, definido como de empresa. Las coyunturas de crisis económicas, también afectan muy gravemente al sindicato, ya que el cierre de la empresa determina la inexistencia del sindicato.

Un estudio de la OIT revela de qué manera la imposición legal del sindicato de empresa como única o preferente estructura sindical, combinada con la exigencia, también legal, de un número mínimo de afiliados para constituir un sindicato, excluye de la posibilidad de sindicalizarse a la mayor parte de los trabajadores del país. Teniendo en cuenta, por un lado, el número mínimo de trabajadores exigido por la ley para admitir la constitución de un sindicato (que por lo general oscila entre 10 y 20), con el número de trabajadores empleados en unidades económicas de menor dimensión a ese número, se concluye que entre el 50% y el 88% de la PEA carece legalmente del derecho de sindicación en países como Paraguay, Perú, Nicaragua, Venezuela, Colombia y Costa Rica³⁰.

30 Proyecto FSAL OIT/ACTRAV, *Décimotercer boletín electrónico*, agosto 2010 ([http://white.oit.org.pe/proyectoactrav/...](http://white.oit.org.pe/proyectoactrav/))

Sin duda, son innumerables los defectos de la estructura sindical por empresa, no solamente, pero sí especialmente, en países subdesarrollados como los nuestros.

55

V.3.2. Defectos de la estructura sindical descentralizada
(sindicato de empresa)

- a. El sindicato de empresa genera inevitablemente una baja tasa de afiliación sindical a nivel nacional. Excluye a la mayor parte de los trabajadores de la posibilidad de sindicalizarse, como ya se demostró. Las más altas tasas de sindicalización se dan allí donde predomina el sindicato centralizado, por rama de actividad. Solo este tiene potencialidad para alcanzar una alta cobertura.
- b. El sindicato de empresa es más sensible a la antisindicalidad; está más expuesto a los actos de discriminación sindical llevados a cabo por el empleador. Está más «a mano» del poder empresario, más a su alcance.
- c. También es más sensible a la segmentación de la empresa e incluso a su cierre (no debería olvidarse que el mero cierre del establecimiento es una práctica antisindical relativamente frecuente en Latinoamérica). Si el sindicato es de empresa, desaparece si desaparece la empresa, que es su base y ámbito de actuación.
- d. El sindicato de empresa es más permeable a la «cultura empresaria». Estando en la empresa misma, corre el riesgo de ser, en cierta medida, endógeno, endogámico, incestuoso?
- e. Excepción hecha de los sindicatos de grandes empresas, como ya se dijo, el sindicato descentralizado es débil por falta de escala o dimensión. La esencia de la sindicación y de su origen consiste en oponer la fuerza del número al poder económico del empleador. En consecuencia, cuanto menor el número de trabajadores que lo forman, menor su poder de contrapeso.
- f. El sindicato de empresa corre el riesgo de ser menos solidario. Su carácter cerrado, circunscripto a la empresa y endogámico, tiende a separarlo de —o insensibilizarlo ante— las realidades «ajenas», o sea, todas las que acontecen «extramuros».
- g. Por la misma razón, el sindicato descentralizado es menos apto para lo macro: participación en órganos públicos nacionales, participación en la política nacional o sectorial, en el diálogo social nacional, y en la concertación social, etcétera. El radio de su visión es limitado y ajeno a los ámbitos mayores. Si levanta

CRÍTICA DE
LA LIBERTAD
SINDICAL

CRITIQUE OF
TRADE UNION
FREEDOM

demasiado la vista, deja de enfocar su objeto; si se concentra en él, no ve el marco general.

- h. De igual modo, la acción sindical en la empresa es impotente ante lo regional y ni qué hablar ante lo global, excepción hecha, en este caso, de los sindicatos globales de empresas multinacionales, cuando tienen estructura y acción reales, trascendiendo la mera estructura formal.

V.3.3. Ventajas de la estructura sindical centralizada (sindicato de rama)

- a. El sindicato de estructura centralizada, organizado por rama de actividad, alcanza una cobertura inmensamente mayor porque puede incluir a todos los trabajadores, aun de pequeñas empresas (el único trabajador de una empresa con un solo empleado puede afiliarse directamente al sindicato de rama correspondiente), a los trabajadores tercerizados e incluso a los autónomos o informales.
- b. El sindicato de rama está más libre —o por lo menos más alejado— de la presión patronal, tanto de la presión directa como de la más difusa psicológica, moral y cultural.
- c. Por razones de escala, tamaño o dimensión, el sindicato de rama es potencialmente más fuerte y por consiguiente más eficaz en sus funciones de autotutela y de contrapoder.
- d. Teóricamente, el sindicato centralizado es más apto para considerar y tener en cuenta lo macro, por las razones exactamente inversas a las referidas más arriba respecto del sindicato de empresa³¹.
- e. También adorna al sindicato de rama una mejor disposición a la solidaridad, lo que no quiere decir que necesariamente sea siempre solidario, sino simplemente que está mejor predisposto para la solidaridad.
- f. Pero sobre todo, es necesario resaltar que el sindicato centralizado por rama de actividad *no impide la acción sindical en la empresa* (a través de delegados, secciones, comités o sindicatos de empresa propiamente dichos). *El sindicato de rama puede «bajar», pero el sindicato de empresa no puede «subir».*

Todo esto se refleja, *mutatis mutandi*, en la negociación colectiva, como no puede ser de otro modo, dado que el sindicato es *el sujeto preferente y casi exclusivo de ella*.

³¹ *Supra*, V.3.2, apartado g.

V.3.4. La estructura de la negociación colectiva

Al imponer la estructura sindical por empresa, la legislación laboral latinoamericana ya está imponiendo, indirectamente, esa misma estructura para la negociación colectiva³².

En efecto, la estructura sindical determina la de la negociación colectiva. El sindicato de rama tiende a celebrar convenios de rama, aunque puede también celebrar convenios colectivos de empresa con las firmas que actúan en la respectiva rama de actividad. El sindicato de empresa, en cambio, *solo puede celebrar convenios colectivos de empresa*; no puede negociar ni pactar convenios colectivos de un ámbito superior al suyo, es decir, en un ámbito que le rebasa infinitamente (tal como se dijo recién, también en materia de negociación colectiva, el sindicato de rama puede «bajar», pero el de empresa no puede «subir»).

En países como la mayoría de los nuestros, la negociación colectiva descentralizada por empresa desemboca en una negociación colectiva atomizada, débil, de corto alcance y baja cobertura (excepto, claro está, en las grandes empresas de punta, pero más del 80% de los trabajadores latinoamericanos no trabaja en ellas).

V.3.5. La dimensión internacional

Lo hasta aquí expuesto supone un enfoque nacional. Pero en la actualidad, el ámbito nacional es necesariamente parcial o incompleto. La tradicional internacionalidad del movimiento sindical y del propio derecho del trabajo, la actual globalización y el desarrollo de espacios de integración regional, imponen la necesidad de una *acción sindical internacional*.

En efecto, las instituciones nacionales, como el propio Estado y el sindicato tradicional, son hoy insuficientes para enfrentar al capital transnacionalizado y para actuar solventemente en organizaciones regionales o globales.

Y está claro que esa necesaria acción colectiva internacional requiere del desarrollo de estructuras sindicales internacionales, de negociaciones colectivas internacionales y del conflicto internacional.

V.4. La iniciativa de «autorreforma sindical»

La iniciativa de «autorreforma sindical», planteada por el Secretario General de la Confederación Sindical de las Américas (CSA) en el Congreso fundacional de esta central internacional, propone un análisis

³² Como si eso no alcanzara, para atar con doble nudo, la legislación laboral de la mayor parte de los países latinoamericanos también imponen o inducen expresamente la negociación descentralizada y prohíben o desalientan la negociación por rama. Los casos de Argentina, Brasil y Uruguay son inversos, inducen o fomentan la negociación centralizada.

introspectivo del movimiento sindical latinoamericano que entre otros importantes objetivos, apunta a ampliar su cobertura o alcance.

Dicha iniciativa señala, además, las carencias de cobertura de los propios asalariados tradicionales, la que debería extenderse más allá de quienes trabajan en las grandes empresas, que son una minoría, así como debería alcanzar a los trabajadores tercerizados, informales, desocupados, jubilados, migrantes, mujeres y jóvenes.

A partir de ese diagnóstico-propósito, se centraliza la atención en la estructura sindical: los países latinoamericanos en los que el movimiento sindical goza de cierta fortaleza son Argentina, Brasil y Uruguay. ¿Qué hay en ellos que falta en los demás y que podría explicar la diferencia? La estructura sindical por rama de actividad y consecuentemente, una negociación colectiva preponderantemente centralizada. A partir de ahí, y sobre la base de análisis teórico-prácticos del tipo de los que acabamos de realizar aquí, se propone evolucionar hacia un estructura sindical y negocial por rama de actividad y por regiones.

La iniciativa de «autorreforma sindical» implica muchas otras medidas, algunas de elevada complejidad, que no podemos desarrollar aquí³³, pero sí debe ser destacada, porque es una clara reacción del sindicalismo continental respecto del problema de la estructura y de las otras causas de crisis o debilidad.

V.5. La iniciativa de creación de un «Tribunal Internacional de Libertad Sindical»

A iniciativa de abogados laboristas mexicanos y de diversos países latinoamericanos, se constituyó en México un denominado «Tribunal Internacional de Libertad Sindical», integrado por especialistas de España, Canadá, Estados Unidos y América Latina que analizaron veintiséis denuncias por violación de la libertad sindical en México, en el curso de tres audiencias públicas celebradas entre 2009 y 2010. En especial, pero no exclusivamente, se analizaron los denominados «contratos colectivos de protección» y el cierre de una empresa eléctrica con la consecuente disolución del sindicato por «falta de objeto».

Está claro que la irrupción de una institución de este tipo, una especie de *cuasi tribunal* de valor fundamentalmente ético, teórico o publicitario, denota de algún modo, una insatisfacción con la eficacia del sistema de garantías de la libertad sindical a cargo tanto de los órganos

³³ Ver *Procesos de autorreforma sindical en las Américas. Avances del grupo de trabajo sobre autorreforma sindical (GTAS) en 2009*. Sao Paulo: Confederación Sindical de Trabajadores y Trabajadoras de las Américas (CSA), 2009 (http://www.csa-csi.org/index.php?option=com_content&view=section&id=38&Itemid=274&lang=es). Asimismo, ver las páginas web de la CSA y del proyecto «Fortalecimiento de los sindicatos ante los nuevos retos de la integración en América Latina» (FSAL (ACTRAV/OIT)).

internacionales como de los nacionales con competencia en la materia (entre otros, el Comité de Libertad Sindical de la OIT y los tribunales nacionales). De algún modo, esta iniciativa encierra una implícita pero clara «crítica de la libertad sindical» en su estado actual, o mejor dicho, de la eficacia de las garantías respectivas.

59

CRÍTICA DE
LA LIBERTAD
SINDICALCRITIQUE OF
TRADE UNION
FREEDOM

VI. ESTRATEGIAS POSIBLES

Ante el panorama que se intentó describir en este trabajo, parecería que una primera estrategia que intente revertir los aspectos negativos de la situación actual debería pasar por la *unidad* y la *concentración*, tanto nacional como internacional.

En efecto, a nivel nacional es necesario superar la fragmentación, descentralización y atomización sindical y de la negociación colectiva, sustituyendo las actuales estructuras por otras mayores, más centralizadas y apoyadas en la rama de actividad y en las regiones, más que en la empresa. Inclusive en los niveles superiores, como el de rama, el nacional y el internacional, es posible ensayar políticas de fusión de organizaciones. Las fusiones sindicales en Alemania y la propia creación de la CSI (Confederación Sindical Internacional), son ejemplos a tener en cuenta. La propuesta de «autorreforma sindical» apunta también en esa dirección.

Otro curso de acción es el de la *política de alianzas*, tanto políticas como con grupos emergentes, tales como los de consumidores, cooperativistas, ambientalistas, etcétera.

En tercer lugar, el sindicalismo debería asumir temas «atípicos», nuevos o no tradicionales, como la formación profesional —esencial para el acceso al empleo y su conservación—, la salud, la cultura y los servicios a los afiliados; la cuestión de los trabajadores pobres y el trabajo decente; la reducción del tiempo de trabajo; los derechos humanos; la democracia; el apoyo jurisdiccional al trabajador individual, y sobre todo, la *elaboración de una política económica alternativa*, para lo cual el Pacto Mundial para el Empleo de la OIT (2009) es un aporte valioso. Está claro que la elaboración de una política económica alternativa al pensamiento único no puede ser tarea exclusiva del movimiento sindical, pero él puede liderar esa tarea o, al menos, iniciarla. En todo caso, a largo plazo su supervivencia depende de ello.

Y por supuesto, en último término pero con la importancia mayor, el sindicato latinoamericano debe evolucionar a una estructura centralizada basada en la rama y en la región, con una negociación colectiva de idéntica estructura.

La iniciativa de «autorreforma sindical» es un primer paso desde la autonomía. Pero también se debe actuar en la heteronomía. La legislación laboral latinoamericana que impone la estructura descentralizada excluyendo a la mayoría de los trabajadores del ejercicio del derecho de sindicación es obviamente violatoria de la libertad sindical y como tal debe ser denunciada ante el Comité de Libertad Sindical, ante las cortes internacionales de derechos humanos y ante los tribunales nacionales.

Del mismo modo es necesario promover una reforma legislativa. El Estado debe dejar de promover el sindicato y la negociación descentralizados. Debería, incluso, inducir la sindicación y la negociación colectiva centralizadas. Ello no necesariamente sería violatorio de la libertad sindical, en cuanto se lo considere el mecanismo necesario para promover el ejercicio de derechos fundamentales, como la sindicación y la negociación colectiva, que hoy son vedados a la mayor parte de sus titulares. Debería ser una legislación de promoción, soporte o apoyo de la acción sindical y de la negociación colectiva, sobre la base de una estructura apropiada³⁴.

VII. CONCLUSIONES

1. La libertad sindical es uno de los ejes centrales del derecho del trabajo y más aun de la sociedad democrática y pluralista moderna.
2. Es, asimismo, uno de los derechos fundamentales de más alta jerarquía, por tratarse de *un derecho creador de derechos* y por haber sido precursor en el reconocimiento internacional de los derechos humanos.
3. En el marco de la OIT se perciben algunas deficiencias en la promoción de la libertad sindical, *que podrían o deberían* ser mejoradas.
4. El contexto económico también ha afectado la tutela colectiva en el derecho comparado, *aunque con importantes excepciones* que deberían ser estudiadas más detenidamente para identificar las causas de su éxito y analizar la utilidad que pudieran tener en otros contextos
5. En América Latina la debilidad sindical parece ser congénita. Por tanto, lo más preciso *no sería hablar de «crisis» sindical*. Más bien se trataría de un *subdesarrollo* sindical. Las causas de esta

³⁴ Sobre los sistemas o modelos de abstención, reglamentación y promoción legal de las relaciones colectivas de trabajo, ver ERMIDA URIARTE, Óscar. «Intervención y autonomía en el Derecho colectivo del trabajo». *XXI Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Montevideo: FCU, 2010, pp. 9 y ss.

depresión son múltiples, pero entre ellas destaca una *legislación laboral* razonablemente tuitiva del trabajador individual, pero duramente restrictiva o limitativa de la acción sindical, atomizante del sindicato y de la negociación colectiva.

6. Comienza a percibirse un cierto malestar con esta situación que genera algunas reacciones, como la iniciativa de «autorreforma sindical» y la creación del denominado «Tribunal Internacional de Libertad Sindical».
7. Las estructuras sindical y de la negociación colectiva impuestas por la legislación laboral predominante en la mayor parte de los países latinoamericanos, son inapropiadas, disfuncionales y excluyentes del ejercicio real del derecho de sindicación y de negociación colectiva.

61

CRÍTICA DE
LA LIBERTAD
SINDICALCRITIQUE OF
TRADE UNION
FREEDOM

Recibido: 20/12/2011

Aprobado: 9/03/2012