

CAPÍTULO 10

RASGOS ONTOLÓGICOS GENERALES DE LA LIBERTAD SINDICAL

Helios SARTHOU

Le droit syndical est maintenant tres'generalement reconnu. Droit des plus faibles ici, la renfort du système politique, le paradoxe n'est qu'apparent il a le prestige d'un droit l'Homme, la magie d'une liberté, la vertu d'une idee-force.

VERDIER, *Traité de Droit du Travail*.

SUMARIO: I. *Mirada hacia el origen*. II. *Caracteres de la libertad sindical*. III. *La libertad sindical en dimensión individual*. IV. *La dimensión colectiva de la libertad sindical*. V. *Bibliografía*.

La magia de esta libertad nació en las entrañas vivas del acontecer social y no del gabinete aséptico y formal del jurista. Se ganó por el pueblo en las calles —sin metáfora— de la Revolución Industrial, y se tiene que seguir ganando día a día frente a la represión en los campos y ciudades del subdesarrollo y en los suburbios fabriles de las sociedades desarrolladas. La magia a que alude Verdier, fabricó ese milagro de una parábola en el tiempo, que hizo del delito de coalición y huelga de la Corte de sir William Pitt y del Código Penal francés el prestigioso derecho del hombre de nuestras constituciones de hoy.

Su desenvolvimiento dinámico engendró, para el mundo jurídico, un nuevo sujeto de derecho: el sindicato; una nueva figura del consenso: el convenio colectivo, y un nuevo medio de lucha: la vía de hecho juridizada en el derecho de huelga. Y, envolviendo normativamente esas nuevas figuras e institutos del escenario del derecho, una rama dentro del derecho del trabajo, el derecho sindical o derecho colectivo del trabajo.

A veces, con los vientos flexibilizadores y desreguladores del nuevo tiempo, se pretende ignorar esas raíces de la cuestión social, que sin embargo es pre-

ceptivo revisar para apresar la identidad conceptual y jurídica de la libertad sindical.

De ahí la necesidad de un capítulo inicial que rastree los elementos que nos aporten claves para los problemas del presente.

I. MIRADA HACIA EL ORIGEN

La libertad sindical es de algún modo el “antiproducción cultural” —valga la expresión— de la Revolución Industrial y, en consecuencia, aparece signada por ese origen. Decimos “antiproducción”, en tanto es la expresión del régimen, pero también su negación, su antítesis dialéctica que determinará en el tiempo la síntesis de la constitucionalización social.

El encuentro entre las dos categorías culturales, derecho y trabajo —entendiendo cultura en sentido amplio, antropológico como el no yo artificial por diferencia con el no yo naturaleza—, no se opera en realidad en la etapa de la esclavitud, ni en el régimen feudal, donde el hombre es, respectivamente, cosa o entidad carente de libertad y autonomía. Será preciso el proceso de lucha a lo largo del siglo XIX y comienzos del XX para que el derecho asuma, con su regulación, la dimensión trabajo.

Las grandes instituciones de los siglos XIX y XX nacen y se cocinan en el caldero de la Revolución Industrial y sus proyecciones clasistas.

La libertad sindical será la presa instrumental conquistada en la feroz contradicción entre el capital deshumanizado y salvaje del industrialismo y el trabajo subordinado jerarquizado para la lucha por el movimiento obrero y las ideologías.

La Revolución francesa, revolución de la burguesía prestamista de la nobleza a la que le disputaba el rol político, había obtenido sus banderas de derechos y libertades políticas, pero la Constitución de 1791 no va más allá del rol asistencial del Estado en el plano de la justicia económico-social. Partera de la libertad política, la Revolución francesa no quería “armar al enemigo económico”, el pueblo hambreado de París que había peleado a su lado en las calles, reconociéndoles sus derechos económicos y sociales, y aparece entonces como ciega para la libertad económica y para la ubicación del hombre en el plano de la producción. No en vano, en la prestigiosa declaración de los derechos del hombre y del ciudadano no se reconoce el derecho de asociación a los trabajadores.

Habrà de ser el nuevo sujeto histórico, el proletariado, como nueva clase arrojada de alguna manera por el maquinismo a las orillas de la sociedad, como un ejército pauperizado de mano de obra, diezmado por la explotación,

el alcohol y la miseria, el que con determinados apoyos provocará después de un siglo de luchas, el reconocimiento de los derechos económicos y sociales y entre ellos la libertad sindical.

El hombre trabajador, después de haberse liberado de la esclavitud paternalista y feudal, pasó a una nueva esclavitud enajenante del capitalismo de los grandes capitanes del industrialismo.

Sin embargo, el escenario del trabajo del antiguo artesanado se desplaza a la gran usina fabril, y en ese nuevo marco la rebeldía comunicada y solidaria de los trabajadores empieza a tratar de encontrar salidas para la defensa de sus derechos.

La explotación inicua, especialmente de mujeres y niños, como es sabido, con interminables jornadas, hacinados y consumidos en el alcohol, el hambre, la miseria y los accidentes de trabajo, va aniquilando a la migración operada del campo a la ciudad.

El Estado liberal paralítico dejaba hacer. Abroquelado en su abstencionismo económico y en la libertad de mercado, hallaba la supuesta justicia de la libertad contractual bajo la máxima de Fouillé “Digo contrato, digo lo justo”. Ficción del Código Napoleón de la igualdad de las partes que la realidad laboral desmentía, en una hipocresía que Anatole France, con el filo de su sátira, ponía al descubierto cuando afirmaba que la igualdad del sistema se percibía “en que los ricos al igual que los pobres podían pedir limosna y dormir bajo los puentes”.

Sobre fines del siglo XVIII y particularmente en el siglo XIX, la libertad sindical empieza a roer el sistema en forma sorda pero creciente.

Ya Lacordaire en 1848, en una conferencia en Notre Dame, había sintetizado en una frase recordada, la necesidad de un intervencionismo protector del derecho. Decía Lacordaire: “Entre el fuerte y el débil, entre el pobre y el rico, la libertad oprime y la ley libera”.

En el plano ideológico, la rebeldía obrera empieza a ser encauzada estratégicamente, superando el ludismo, desde distintos puntos cardinales del pensamiento crítico del sistema capitalista.

Las corrientes del socialismo utópico y científico, el anarquismo bakuninista y sus partidarios, el pensamiento social cristiano, van operando el análisis y la denuncia, y orientando el impulso revolucionario y de sustitución del régimen capitalista.

Al mismo tiempo, en la vertiente fáctica, el movimiento cartista y la insurgencia republicana, primero, y después a la económica y social, con puntos altos desde la conspiración de Babeuf hasta la trágica, pero revolucionaria

experiencia de La Comuna, pasando por las revoluciones del '30 y del '48 francesas, van desarrollando acciones coincidentes con las ideologías referidas.

Por otro lado, el movimiento obrero que en el año 1864 oficializa y organiza la primera internacional de trabajadores, asume la conexión internacional de la clase proletaria.

El sistema político neoliberal venía siendo particularmente insensible y duro. Las *Combinations Acts* inglesas, de 1799 y 1800, hacían ilegales los convenios de aumentos de salarios, y aplicaban penas de reclusión para el que incurriera en coalición o incitación a la huelga.

En Francia, por su parte, los artículos 414, 416, 291 y 292 del Código Penal de 1810, convertían en delincuentes a los trabajadores que incurrían en los delitos de asociación y de coalición o huelgas.

Con el avance del siglo XIX, aún dentro del patronato, con encuestas parlamentarias que demuestran la destrucción de esa máquina irremplazable que es el hombre, empiezan a surgir voces para aflojar la resistencia a una legislación protectora.

La conjugación de todos estos factores en tensión, con marchas y contramarchas, llevan a que el sentido práctico anglosajón derogue, por ley del 21 de junio de 1820, las citadas leyes de 1799 y 1800, y suprimen la coalición como delito. Pero habrá que aguardar hasta el 13 de agosto de 1875, con la *Conspirations and Proteccion por Property Act* para que la actividad sindical sea plenamente lícita. Y en Francia, mucho más tarde por la ley del 25 de mayo de 1864, si bien se derogan los artículos del Código Penal a que se aludió, continúa reprimiéndose la actividad proselitista sindical bajo la forma de delito contra la libertad de trabajo, hasta que, el 21 de marzo de 1884, la ley Waldek-Rousseau consagra la absoluta libertad sindical.

A comienzos del siglo XX, la libertad sindical había vencido los grandes obstáculos, por lo menos en el plano declarativo.

Ya en la conferencia de Leeds, en 1916, se decía que el tratado de paz que pondría fin a la guerra debía asegurar a la clase obrera de todos los países un mínimo de garantías de orden moral y material relativas al derecho del trabajo.

El tratado de Versalles, en su parte XIII, confirmaría en 1919 esta reivindicación del movimiento obrero al expresar: “que la paz universal no puede fundarse sino sobre la base de la justicia social, y que la no adopción por una nación cualquiera de un régimen de trabajo realmente humano pone obstáculos a los esfuerzos de las demás naciones deseosas de mejorar la suerte de los obreros de sus propios países”.

La presión del movimiento obrero y el compromiso asumido en Versalles en 1919 abrirán paso a la constitucionalización social. Que no es otra cosa

que el ingreso de los derechos de los trabajadores en el orden económico y social, con la misma jerarquía de las libertades políticas al capítulo de derechos, deberes y garantías de las constituciones que se sancionan en las décadas del 30 y 40 en América Latina, al influjo de los prestigiosos precedentes de las Constituciones de México de 1917 y de Weimar de 1919.

Podríamos decir que en el más alto nivel normativo propietarios y trabajadores, después de una disputa de más de un siglo, realizan un pacto implícito, por lo menos en lo declarativo, por el cual capital y trabajo se reconocen recíprocamente derechos de propiedad y libertad de industria, por un lado, y los derechos económicos sociales que incluyen la libertad sindical, por otro.

En esta tregua que la historia definirá cómo se resuelve, debe anotarse que en el área del subdesarrollo y en América Latina se mantiene aún un divorcio entre derecho escrito y realidad, en lo que Barbagelata denominaba tara de inanidad del derecho laboral en América Latina, y Plá Rodríguez, de crisis de autenticidad, señalando ambos la distancia entre la declaración y la encarnadura en la realidad y en los hechos.

II. CARACTERES DE LA LIBERTAD SINDICAL

1. *La libertad sindical es un instituto autónomico*

Según vimos en el capítulo inicial, la contradicción capital y trabajo tuvo una transacción declarativa, a nivel constitucional, que instituyó una tregua de incierta duración, quedando ambas partes contendoras con sus armas reconocidas.

Como instrumental admitido a la parte trabajadora, la libertad sindical ocupó uno de los roles de mayor importancia al lado de los demás derechos económicos y sociales (remuneración, descanso, licencia, etcétera).

Esta especie de tregua o pacto social, distinto al de Rousseau, entre poseedores de los medios de producción y los dueños del hecho trabajo, es de equilibrio inestable. Si bien se documentó en el capítulo de derechos y deberes y garantías de las constituciones americanas del siglo XX, bajo la forma de un estado transaccional, los golpes por debajo de la mesa de negociaciones se han venido cumpliendo regularmente en las zonas de riesgo: ejercicio del derecho de huelga, libertad sindical de funcionarios públicos, formas llamadas “atípicas” de los medios de acción directa, etcétera.

De lo que, sin embargo, no cabe duda es que la naturaleza de la libertad sindical nada tiene que ver con el derecho de asociación que generan las sociedades comerciales o las asociaciones en el derecho civil o común.

Bajo ningún concepto podemos decir que el derecho de sindicalización es una modalidad o está en relación de especie o género en relación con el derecho de asociación de las sociedades de interés privado, comerciales o civiles.

Estamos en el caso de la libertad sindical, en un instituto autonómico del derecho del trabajo, con origen, naturaleza y finalidad totalmente distintos al derecho de las asociaciones civiles o comerciales.

Su única semejanza es la unión de sujetos de derecho, pero nada más los unifica o vincula.

En efecto, el análisis histórico demuestra que el derecho de agremiación, es decir la libertad sindical y sus instrumentos (acción sindical común, convenio colectivo y autotutela), constituyen un nucleamiento específico y de derecho, con particularidades históricas y ontológicas diferenciadas y propias, que para nada se confunden con grupos societarios emergentes del genérico derecho de asociación.

En los países de economía de mercado, en tanto la oposición capital-trabajo es la oposición fundamental, la libertad sindical y la autonomía colectiva representan las garantías constitucionales de la clase trabajadora.

Afirmamos que la constitucionalización específica de la libertad sindical y sus elementos componentes no es un hecho social, político e institucional superfluo o redundante, con base en que ya estaba garantizado el genérico derecho de asociación.

Como ya lo señalamos, en el marco de la constitucionalización social que incorporó el segundo gran paquete de derechos humanos en nuestras constituciones del siglo XX — el primer paquete liberal lo había aportado el enciclopedismo y la Revolución francesa—, la libertad sindical y el derecho de huelga fue la exigencia que la clase obrera planteó en Versalles, después de un siglo de luchas sociales.

Los poderes jurídicos emergentes de esa libertad sindical no constituyen la misma materia prima normativa, que se expresa en el poder reglamentario de los demás grupos sociales.

Por eso hablamos nosotros de un pluralismo conflictual en el sistema capitalista, tomando en este aspecto la posición sostenida por Khan Freund. Pero le agregamos que además es fundacional o genético, que es bipolar y que, en cuando tal, ha sido bilateralmente constitucionalizado.

Como ya se dijo, de un lado está el aparato jurídico de la propiedad y del otro el instrumental técnico de la acción sindical y sus facultades.

Para nosotros el reconocimiento por el derecho de la libertad sindical representa el acuerdo en ese pluralismo conflictual genético, bipolar y constitucio-

nalizado de los propietarios de capital y los trabajadores en tregua histórica, con sus armas jurídicas documentadas en el pacto fundacional de la comunidad.

De ahí la diferencia esencial entre las expresiones subjetivas de esa libertad de agremiación y de la necesidad social de los sujetos sindicales, frente a la contingencialidad de las asociaciones del simple derecho de asociación, que ningún conflicto histórico promovieron en la historia de la humanidad.

También existe diferencia de instrumentos y poderes de los sujetos sindicales respecto de los demás grupos asociativos.

Las asociaciones de cualquier naturaleza, expresión del derecho de asociación genérico, sólo tienen poder reglamentario de autoconformación, pero no tienen capacidad para la realización de convenios con efectos *erga omnes*, ni tampoco poseen la capacidad de la autotutela, en tanto no se mueven en el cuadro de la oposición bipolar de capital y trabajo.

La riqueza de la autonomía colectiva y de la libertad sindical tiene la peculiaridad de ese efecto extrasubjetivo. El efecto *erga omnes* no es otra cosa que la homologación jurídica de un salto solidario que ha tipificado siempre a los sujetos sindicales. Un salto por encima de los afiliados hacia todos los trabajadores de la rama e inclusive en su caso de toda la clase trabajadora.

Es ésta una profunda cualidad ética que hizo que nunca en la historia el sindicalismo congelara su acción o su lucha al circuito reducido de sus afiliados ni que limitara a ellos las conquistas logradas. Diferencia esencial con los demás grupos colectivos con los cuales a veces se pretende identificar con los sindicatos, y que trabajan en realidad para el ámbito clausurado de sus miembros y sus objetivos.

Es diferente, también, el alcance de la representación. Los sujetos sindicales actúan en una representación que se opera respecto de los trabajadores, sin mandato y aun sin conocimiento de los beneficiarios, como parte de una lucha social o colectiva. Representación que se da a veces desinteresadamente respecto del que no trabaja en la rama y aun de quien hoy no existe, pero que, cuando ingresa, aprovecha la libertad sindical cristalizada en mejoras en los párrafos de un convenio.

¿Cómo sostener, entonces, que la autonomía colectiva y la representación de un sindicato que se traduce en tales condiciones sea la misma de un grupo humano, de una sociedad anónima o de cualquier asociación?

La representación sindical es un aporte autónomo conceptual propio de la libertad sindical. Escapa a la tradicional bipartición de la representación en el campo civil, entre representación legal o representación contractual o convencional. Se opera, en el caso de la acción del sindicalismo, una representación histórica de hecho, por el rol cumplido en la relación capital y trabajo a través

del proceso fáctico, primero de enfrentamiento de los excesos de la revolución industrial y después, del largo trámite social para el reconocimiento de los derechos sindicales.

Pero no sólo el proceso histórico y la representación constitucional demuestran que no es posible identificar a todos los grupos sociales, incluidos los sindicatos, en el marco de un pluralismo organizado, sino que el propio derecho internacional también refleja un cuadro de garantías que tipifican como específica a la libertad de acción de los sujetos sindicales.

El carácter, por ejemplo, no derivado sino originario de los sujetos sindicales y de su autonomía se aprecia especialmente cuando el Convenio Internacional número 87 excluye toda autorización para funcionar. La exigencia de independencia del Estado y de los sectores patronales, exigencias propias del Convenio número 87, no tendrían sentido en el caso de los grupos asociativos comunes.

Sólo la especificidad de la oposición económico social explica esas exigencias. ¿Qué puede importar, y en qué podría afectar el apoyo económico del Estado o el apoyo económico del empleador a un grupo asociativo cualquiera? Sin embargo, esas condiciones, en atención a la especialidad del fenómeno del sindicalismo, comprometen el principio de pureza y la independencia clasi-sista del movimiento obrero.

2. Carácter sistémico-democrático

El carácter sistémico-democrático de la libertad sindical trae aparejada la necesaria complementación instrumental de los derechos fundamentales de la persona humana.

La libertad sindical carece de efectividad o vigencia real si no se apoya en el goce pleno de los derechos individuales propios de una concepción humanista y antropocéntrica, que asegure la potencialidad de las acciones del hombre en un sistema democrático. En tanto la libertad sindical es acción de convencimiento, es asociación de voluntades, es expresión de ideas y es divulgación de convicciones y objetivos, no es posible concebir un régimen de libertad sindical sin los derechos humanos complementarios incorporados.

El tríptico esencial de los derechos humanos: libertad física y moral, libertad de expresión y libertad de reunión, son consideradas como esenciales en un régimen de sindicalismo auténtico, vale decir libre, independiente y representativo.

Decimos así que la libertad sindical es una libertad compleja, que no es autosuficiente pues requiere para existir la instrumentalidad de otras libertades

civiles y políticas. ¿De qué serviría la declaratividad formal de la libertad sindical —por ejemplo, aprobando el Convenio Internacional número 87— si en la práctica no es posible ejercer el derecho de reunión para constituir un sindicato o deliberar un programa de acción? Si no es posible difundirlo, por no existir la libertad de expresión del pensamiento, ni libertad de prensa.

La libertad sindical es profundamente solidaria con las demás libertades que integran el sistema de derechos humanos reconocidos. Esto fija a la libertad sindical y al derecho colectivo un objetivo esencialmente humanista. Si bien su sujeto propio es el sindicato, ese sujeto colectivo no es un fin en sí mismo sino que es un medio para lograr la libertad, la justicia económica y el bienestar del hombre, que en definitiva debe ser el fin del derecho como el de toda la cultura.

Cuando, en 1947, la XXX reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo abordó el problema de la libertad sindical se hizo constar que:

...la libertad de asociación profesional no es más que un aspecto de la libertad de asociación en general, que debe integrarse en un vasto conjunto de libertades generales del hombre, independientes y complementarias unas de otras, que comprenda además la libertad de reunión, de palabra y de opinión, la libertad de expresión y de prensa, etcétera.

La libertad sindical tiene un rostro activo que exige la disposición de los derechos aludidos. Pero tiene también un rostro defensivo pasivo que requiere protección y defensas contra la agresión de la personalidad física y moral del que ejercita la libertad sindical. Ello, mediante el reconocimiento jurídico de garantías contra la detención injustificada, del debido proceso ante jueces imparciales, la no retroactividad de la ley penal, la libertad de acciones privadas e inviolabilidad de domicilio y de papeles.

Un elevado número de informes del Comité de Libertad sindical de OIT han destacado esa coexistencia indispensable con los derechos fundamentales del ser humano.

Con base en este carácter sistémico globalizador de libertades que estamos desarrollando, el Comité de Libertad Sindical ha exigido garantías judiciales frente a la detención de sindicalistas, y la detención preventiva; la necesidad de un poder judicial independiente que excluya los tribunales *ad hoc* y los juicios sumarios especiales, con los que a veces las dictaduras pretenden vestir la represión antisindical.

Si bien estos requerimientos parecerían obvios, la reiterada violación y desconocimiento de los derechos sindicales en el ámbito del subdesarrollo espe-

cialmente, aun en el Estado de derecho aparente, se hace preciso la mención de tales garantías como imprescindibles.

3. Factores de la relatividad y libertad sindical

Ciertos esclarecimientos metodológicos nos llevan a la convicción de que la libertad sindical y el debido respeto de su trascendencia social pueden verse afectados por la nota de relatividad ligada a las condiciones de la realidad social, económica, política, sindical, etcétera.

Sin duda, es de importancia fundamental la praxis sobre el ordenamiento jurídico formal. Espacio y tiempo son dimensiones que alteran en forma fundamental la vigencia de la libertad sindical. Un extranjero que leyera los textos constitucionales y legales de mi país, como los de cualquier otro, no tendría, por sí solo, un conocimiento científico cierto y válido del tema relaciones entre libertad sindical, otros actores sociales y el Estado.

La imbricación de lo jurídico en la libertad sindical con aspectos sociales, económicos y políticos puede hacer no científica toda voluntaria esterilización o depuración frecuente del análisis técnico universitario. Debe asumirse que deberán bordearse siempre el riesgo de aristas politizantes —pero no partidistas— si se tiene el prurito de la exactitud del objeto científico. De otro modo —como suele suceder con algunos estudios jurídicos y, por qué no, también sociológicos— la alternativa es la vaguedad formal sobre un objeto irreal.

Podemos decir que la libertad sindical está sometida a un alto nivel de variables que relativiza la pretensión de formular consideraciones en forma abstracta, válidas para todo espacio y todo tiempo.

Vale más que toda tentación hacia lo inmutable o duradero reconocer en el tema una tensión dialéctica, que obliga al oído atento y no dogmático de la cambiante realidad.

Esto sea dicho sin perder el rastro de los que son principios fundamentales que deben gobernar, a nuestro juicio, la función del sindicalismo en las sociedades de economía de mercado.

En breve reseña ilustrativa de esa relatividad señalamos las siguientes variables: área económico social; régimen político en vigencia; modalidad del sindicalismo predominante.

Primero. En orden al área económico social, cabe señalar la diferencia de trato de la libertad sindical en los países industrializados y en los Estados pertenecientes al área del subdesarrollo.

En los países desarrollados, en grandes números, puede registrarse respeto por la negociación colectiva, estabilidad del ejercicio del derecho de agremia-

ción, efectividad de fórmulas de cogestión, etcétera. Sin duda, todo ello, debido a un reconocimiento e institucionalización del sindicalismo dentro de la comunidad, en lo que incide la tradición sindical, la estabilidad política, la infrecuencia de la irrupción castrense, la ausencia de los condicionamientos de la deuda externa y el rol de economías dominantes, lo que le permite compartir con el movimiento sindical los beneficios muchas veces producidos a costa de los países dependientes o mal desarrollados.

Por lo contrario en los países del área del subdesarrollo el sindicalismo suele ser débil en su implantación real como consecuencia de condiciones económicas estructurales. Dependencia del imperialismo, dependencia de los organismos de crédito internacional, condicionamientos generados por la deuda externa y relación desigual de intercambio, hacen que el sindicalismo y la libertad sindical tengan que luchar más por su vida, por su existencia, muchas veces que por la debida dedicación y logro de objetivos concretos.

Segundo. Con respecto al régimen político en vigencia, sin duda de acuerdo a todo lo analizado, la libertad sindical tiene poca vida en las rupturas democráticas, que han sido frecuentes en el área del subdesarrollo y en especial de América Latina. La primera libertad agraviada, junto con la libertad física y el derecho a la vida, suele ser el hacer sindical.

En el Estado de derecho, cuando no es solamente formal, la libertad sindical tiene mejores posibilidades de desarrollo y crecimiento. No descartamos, a veces, invalidaciones, ocultas o no, en sistemas formalmente calificados como Estados de derecho.

Tercero. De acuerdo con la clasificación que realizamos en nuestro trabajo "Perspectivas del derecho colectivo del trabajo" (*Revista de Derecho Laboral*, núm. 123, p. 588 y siguiente), en el caso del sindicalismo inauténtico, es decir el que no es verdaderamente representativo de los intereses de la clase trabajadora, la libertad sindical se encuentra virtualmente traicionada en sus objetivos y logros. Ya sea la fórmula del sindicalismo complaciente con la patronal, bajo la denominación de sindicalismo amarillo, como la del sindicalismo de paja o denominado blanco por De la Cueva, en cualquiera de ambos casos, la libertad sindical aparece enfeudada al patrono sin existencia real ni independencia alguna. Si bien esta modalidad de sindicalismo acompaña a las dictaduras, también figura en fórmulas de coexistencia en regímenes democráticos, dependiendo del grado de pureza clasista y reivindicadora que caracteriza al movimiento obrero.

En el sindicalismo realmente representativo distinguíamos el sindicalismo de negociación, el sindicalismo de contestación o de queja y el sindicalismo de contestación global o revolucionario.

En el sindicalismo de negociación o concertación de gran poder en los países desarrollados, ejemplificado especialmente en el sindicalismo norteamericano, el gran instrumento de la libertad sindical es el convenio colectivo. La libertad sindical goza de estabilidad más allá de una muy relativa profundidad ideológica o de cambio profundo de la sociedad.

En el sindicalismo de contestación o de queja, difundido en el área subdesarrollada cuando existe democracia política, las condicionantes de la vida económica de la zona de dependencia, la represión encubierta de los dirigentes sindicales y las dificultades de desarrollo, más allá de la discutida gestión de dirección, la libertad sindical tiene logros limitados prácticamente en la totalidad de sus campos, crecimiento, desarrollo de los convenios colectivos y afirmación a la autotutela.

El sindicalismo de contestación global transforma la libertad sindical en un instrumento inscrito en la acción política global adoptada.

4. Libertad sindical: autenticidad y representatividad

La trascendencia del tema que nos ocupa deriva de esa condición de la libertad sindical, que además de generar un derecho subjetivo y por lo tanto poderes de actuación en el campo de la negociación jurídica, es además una libertad del hombre. La libertad sindical involucra una zona vulnerable y delicada, pues todo avance ilegítimo o desbordado del Estado sobre la libertad sindical implica una invasión y una restricción en la esfera de libre actuación de la persona humana.

Por eso, podemos decir que la libertad sindical es un indicador social de la posición que ocupan los sindicatos en el cuadro de relaciones de una sociedad determinada. Sería válido decir: dime qué espacio tiene la libertad sindical y te diré las características humanitarias o libertarias del sistema.

Actúa como un aparato jurídico complejo de igualación de las relaciones económicas, con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad de nuestras constituciones. Sin la libertad sindical no sería posible la capacidad interlocutora de la fuente de trabajo en la contradicción permanente con el capital.

La debida interpretación de la libertad sindical, como derecho fundamental del hombre, enfrenta técnicamente los intentos al estilo del corporativismo fascista o del golpismo autoritario castrense, que buscan convertir a los sindicatos en órganos de dominio de concepciones transpersonalistas, que en definitiva instrumentalizan y cosifican al hombre al servicio de ideas autoritarias. La defensa de la libertad sindical y la acción autónoma de los sindicatos es esencial para la concepción humanista de la sociedad política.

Por supuesto que esta caracterización positiva y esperanzada sobre el rol de la libertad sindical encierran el presupuesto esencial de un sindicalismo auténtico.

Y decir autenticidad, es hablar de plena democratización de funcionamiento, es hablar de representatividad real y efectiva de los intereses de la clase trabajadora. Una cosa es la representación, investidura formal, y otra es la representatividad como cualidad de identificación verdadera entre dirección y bases. El derecho sindical tiene allí un problema esencial del nuevo tiempo, porque el enfrentamiento de la problemática de la tecnología, la crisis, la desocupación, la insuficiencia del salario, la organización del mercado de trabajo, requieren un sindicalismo potente, libre, pero además plenamente representativo y no solamente portavoz del dominio burocrático.

Sin duda, la necesaria idea de representatividad y autenticidad, en cuanto a que la libertad sindical cumpla tales objetivos, es imperiosa por una razón filosófica de valoración del sindicalismo mismo.

Nuestra opción filosófica es clara. En la definición axiológica entre el Estado, el grupo o el hombre, la finalidad es el hombre. Los sistemas deben servir al hombre su libertad y su bienestar. El fin último del sindicalismo no es su propia promoción, sino su instrumentalidad para hacer mejor la condición humana. De ahí, que la libertad sindical esté ligada a la autenticidad y a la representatividad real es condición fundamental para que el sindicalismo no sea un fin en sí mismo, sino un medio para la realización de la justicia social.

En este trabajo consideramos que los avances que aportaron los Convenios 87 y 98 de la OIT al derecho laboral en general, y en especial al derecho colectivo del trabajo, constituyen la consolidación de un nivel de pensamiento universal, trascendente y válido, que tomaremos como guía o codificación virtual de una concepción justa, progresista y democrática del sindicalismo.

Lo entendemos así, porque dichos instrumentos del derecho internacional del trabajo afirman cuatro principios que consideramos esenciales para un ejercicio clasista y libre de la libertad sindical en el mundo: libertad e igualdad para formación de los sindicatos; autarquía de funcionamiento y determinación de fines; autarquía externa en razón de la independencia del Estado y del patronato; y democrático y participativo de su funcionamiento y toma de decisiones en lo interno.

Podría objetarse que nuestra generalización de principios de los Convenios 87 y 98 no sería aplicable a quienes no han ratificado tales instrumentos.

No obstante, consideramos que los grandes principios de los convenios mencionados pueden ingresar en aquellas constituciones que, como la urugua-

ya, abren el camino de incorporación de derechos individuales del hombre no previstos expresamente en los textos (artículo 72 de la Constitución uruguaya).

Si bien los convenios mencionados hacen siempre reserva del principio de legalidad de las legislaciones nacionales, la aplicación de tal principio no podría afectar el principio de la norma más favorable que la propia constitución de la OIT ha implantado.

III. LA LIBERTAD SINDICAL EN DIMENSIÓN INDIVIDUAL

Hacemos referencia a la dimensión individual como criterio artificioso del analista que descompone en el examen el accionar individual, pero no porque exista en realidad como libertad una libertad individual en materia sindical. La libertad sindical es siempre derecho de referencia colectiva. La libertad sindical es un derecho de esencia colectiva, pues no se agota jamás en una facultad individual. Cuando se ejercita el derecho de afiliación se actúa en función de una libertad colectivizadora de integrar un sujeto colectivo. La acción individual tiene potencialidad colectiva. Con tal reserva, en la visión de la dimensión individual es posible distinguir las siguientes facultades: la de adhesión, la de abstención, la de desistimiento y la constituyente.

Entendemos por adhesión con sentido muy amplio la acción consciente de apoyo y solidaridad a una o más acciones o a la conducta sindical global de la organización. Es claro que adhesión es más amplio que afiliación y cotización, que son elementos componentes de la adhesión y de incorporación formal. Queremos con la amplitud del concepto de adhesión alcanzar, como expresión de la dimensión individual de la libertad sindical, aun la actitud de apoyo y acatamiento a medidas de acción del sindicato. Un no afiliado que adhiere a una medida de acción directa del sindicato está ejercitando, a nuestro juicio, la libertad sindical por una operación automática no formal emergente de ese acatamiento, y debe gozar de la protección en razón del informalismo en el ejercicio de la libertad sindical. La confusión, a nuestro juicio ya examinada en el capítulo II de las formas del derecho de asociación del derecho común, con el derecho de sindicalización lleva a identificar los mecanismos de socio de una sociedad anónima o de cualquier otra sociedad con la estructura distinta del trabajador y confundir ejercicio de la libertad sindical necesariamente con acto de afiliado formalmente incorporado.

Cuando el acto de adhesión importa la afiliación sindical, el ejercicio individual se enriquece con las formas de lo que hemos llamado activismo sindical común o propio, que es la participación del sindicalista en el accionar externo del sindicato y en el funcionamiento interno de sus órganos.

Eventualmente, la libertad sindical en esa dimensión individual comprende o puede comprender cargos de representación en la empresa o en órganos gubernamentales.

La libertad sindical, como acto de adhesión o afiliación en su caso, supone la existencia de una organización sindical a la que se incorpora.

Pero se expresa también en la posibilidad de utilizar una facultad constituyente, o de formación de la organización sindical, cuando no existe sindicato, o en el caso en que el trabajador no está dispuesto a adherir al existente y trabaja para el concierto de voluntades, a fin de crear un nuevo sindicato. Esta facultad constituyente, así como la facultad de adhesión a organizaciones constituidas como lo ha establecido el Convenio número 87 de OIT, están reconocidas con la máxima amplitud en una expresión de general aceptación laboralista que ha sido defensa eficaz de la libertad sindical. El Convenio número 87, en síntesis adecuada, impone como requisitos que sea “sin ninguna distinción y sin autorización previa”.

Consideramos que puede darse por conquista definitiva del pensamiento laboralista en materia de libertad sindical esta igualdad e indiscriminabilidad del derecho a sindicarse, que no es otra cosa que la aplicación del principio de igualdad ante la ley de nuestras constituciones del siglo XX latinoamericano.

“Sin ninguna distinción”, implica hoy que la libertad sindical comprende de igual manera a los trabajadores públicos que a los privados, que no puede dejar de existir para los altos empleados o empleados de dirección, y que tampoco puede hacerse ninguna distinción en razón de sexo, color, raza, creencias religiosas o políticas. Más aún, como agentes de seguridad hasta los policías y soldados disfrutan del derecho de sindicalización (sujeto a las especialidades que puedan corresponder conforme a las legislaciones nacionales), a la luz del artículo 9 del Convenio número 98.

De la jurisprudencia emergente de los informes del Comité de Libertad Sindical ha quedado definido que se violaría el principio de indiscriminación del Convenio 87, si se hacen limitaciones por listas de profesiones, si se exige en una legislación nacional un número de integrantes del sindicato o si se limita el derecho a determinadas categorías.

El principio de pureza e independencia del patronato sí impediría, en cambio, la formación de sindicatos mixtos de trabajadores y patrones. Algunas legislaciones prohíben expresamente tal posibilidad (México, Italia, España, etcétera).

La facultad constituyente o de formación de sindicatos, es autónoma de acuerdo con la expresión, también del Convenio 87, “sin autorización previa”.

No necesita completarse con acto administrativo habilitante de la autoridad pública.

Sin lugar a dudas, el Convenio 87 refleja con acierto la resistencia a lo que fue la deformación autoritaria del sindicato dominado por el Estado y el partido. Durante la Conferencia Internacional en que se aprueba el Convenio existía una mentalidad clara y un pensamiento antifascista, que llevó a la debida definición de la relación entre sindicalismo, Estado y partido. De ahí la preocupación del Convenio número 87 de subrayar la independencia del Estado, no sólo en el funcionamiento sindical sino desde el nacimiento del sindicato, y muy bien traducido en los términos absolutos de la locución “sin autorización previa”, que ha sido corroborada en su alcance por una elaboración consultiva de permanente defensa de la autonomía sindical por parte del Comité de Libertad Sindical.

Reiteradamente han partido desde la OIT señales claras, cuando se rechaza la aprobación discrecional de estatutos por la autoridad administrativa, cuando se exige el registro con autorización ministerial o cuando se exigen requisitos de publicidad que en definitiva se convierten en un requisitos de previa autorización. Tampoco se ha considerado como respetuosa del Convenio la autorización administrativa, aun cuando se instaure un recurso ante la sede judicial.

Desde nuestro punto de vista, ninguna exigencia de registro puede ser admitida, ni aun para ciertos privilegios de representación o de nombramiento de delegados para órganos estatales. Todas las organizaciones tienen que estar colocadas en pie de igualdad, en cuanto a la no exigibilidad de autorización previa o registro para ejercitar sus derechos. De otro modo, se afectaría el principio de independencia del Estado.

La única forma que consideramos compatible con la publicidad sería el mero depósito de los estatutos para los efectos de publicidad, pero sin que la administración pueda realizar ningún acto administrativo que pueda dilatar o condicionar la existencia del sindicato, que debe considerarse existente en función de la voluntad concertada de sus trabajadores sin autorización o acto de admisibilidad alguno.

Ello no implica que deje de estar vigente el principio de legalidad, en cuanto respeto al orden jurídico vigente, siempre y cuando estemos en un Estado de derecho y que el orden jurídico sea respetuoso del régimen sindical que la propia OIT ha establecido, a salvo el principio de la norma más favorable nacional.

Es con estos límites conceptuales que debemos entender el informe a la Conferencia Internacional del Trabajo de 1948, de la Comisión de Libertad

Sindical y de Relaciones de Trabajo, que decía: “que los Estados quedan libres para fijar en su legislación, las formalidades que les parezcan propias para asegurar el funcionamiento normal de las organizaciones profesionales”.

Ese concepto de normalidad está ligado al respeto estricto de la exclusión de toda limitación por acción de gobierno o condicionamiento creado por la autoridad pública.

La facultad constituyente de sindicatos propia de la libertad sindical a que aludimos, está dotada de un poder absoluto en cuanto al establecimiento del número de organizaciones sindicales.

Así lo entiende el Convenio número 87, también dentro de la filosofía de amplia libertad que patrocina, al expresar: “tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes” (artículo 2°). Esta remisión es de respeto a la autonomía de la voluntad de los trabajadores, en cuanto a su capacidad de constituir nuevas organizaciones. Sin duda, los artículos 2° y 11 del Convenio 87 impiden que la legislación nacional imponga un sindicato único en una actividad, o en una localidad, o en una rama o que de igual manera imponga organismos sindicales únicos de segundo o tercer grado.

El derecho colectivo tiene sectores temáticos, territorios plásticos aún no bien definidos, que la doctrina dilucida.

Uno de ellos es el de la unicidad o pluralismo sindical. Utilizamos la expresión unicidad usada por la doctrina en el sentido de unidad impuesta por la ley, a diferencia de la unidad sindical que es el resultado del juego espontáneo de la actividad sindical.

Básicamente, la opción entre la unidad legal preceptiva y el pluralismo sindical se centra en elegir entre una solución de política sindical, que aconseja la unificación como medio indispensable para fortalecer al movimiento obrero y el respeto al principio de libertad sindical, que deja de existir cuando no se admite la posibilidad de crear nuevas organizaciones o se niega la facultad de elección.

Contra el pluralismo se invoca la pulverización sindical, el divisionismo, causantes entre otros factores de la debilidad del movimiento obrero, y la dificultad que implica la elección del sindicato más representativo.

Contra la unicidad sindical determinada por el régimen legal se objeta, fundamentalmente, que anula la libertad sindical, y la artificialidad de una unificación que congela el panorama sindical, privilegiando a una determinada organización y propiciando la profesionalización de la dirigencia. Podrá suceder que, ante una realidad histórica determinada en el marco de credibilidad del subdesarrollo, puedan generarse dudas sobre la política a adoptar, pero en

el plano de la teoría y los principios fundamentales del derecho sindical no vacilamos sobre la absoluta necesidad del régimen plural.

La libertad es elección, y sin las diversas opciones que crea el pluralismo no hay elección. Esto es un atributo de la democracia.

Como ya lo hemos señalado,

sin duda la pluralidad sindical debilita o puede debilitar al movimiento sindical en homenaje a la voluntad individual y a su posibilidad selectiva. Pero también es cierto que la unidad sindical para que sea auténtica y real debe ser el resultado de la convicción, la espontaneidad y el buen trabajo sindical.

En el mismo sentido expresa Russomano: “La fórmula —que puede parecer contradictoria— es en verdad, ideal: el sindicato único debe nacer de la pluralidad sindical, o sea, debe perdurar la unidad de la categoría profesional o económica al margen de la posibilidad, espontáneamente abandonada, de la formación de sindicatos disidentes.”

El pluralismo sindical es, por otra parte, la única solución armónica con el artículo 2° del Convenio Internacional número 87, pues el monopolio sindical convierte en letra muerta la facultad consagrada por esa disposición. Aun razones de política sindical, inclinan a preferir que el movimiento sindical enfrente el desafío de lograr su predominio, por su accionar, por su lucha, por su forma de captación y no por decisión oficial.

Resta por analizar el “callejón sin salida” de la determinación del sindicato más representativo a que necesariamente nos conduce la opción por el régimen sindical plural.

Si para la defensa de la libertad sindical en forma plena es preciso enfrentar este problema técnico del sindicato más representativo, que así sea. Ya sea que se siga el criterio del número de afiliados, que se tome una pluralidad de elementos como en la legislación francesa o que se siga el criterio de nuestra ley número 13.556, la problemática de la determinación del sindicato más representativo no puede constituir un obstáculo para ratificar la pluralidad como una condición de la elección y de la libertad.

A nuestro juicio, el criterio de determinación debería ser el del número de afiliados por ser objetivo, asociado tal vez a la antigüedad o experiencia.

Sin lugar a dudas el poder de convocatoria o de concitar adhesión del sindicalismo es capítulo esencial de la progresividad. La estricta aplicación superada la tara de la inanidad, a que aludía Barbagelata, del derecho colectivo. Y en esa fuerza o poder tendrá incidencia la unidad del movimiento sindical que integra así esta variable.

Además de la faz positiva de la libertad sindical, en su doble posibilidad de adhesión y constitución de sindicatos, la dimensión individual integra la llamada libertad negativa, que consiste en la capacidad del sindicalizado para retirarse o en el no sindicalizado para abstenerse de adherir.

Toda libertad es, en esencia, opción entre las posibilidades. Si el trabajador no puede ejercer su derecho a no afiliarse no se puede hablar de libertad sino de obligación de sindicarse. Por ello va estrechamente unida a la libertad positiva el derecho o no a sindicarse.

Si bien filosóficamente está fundada la inclusión de esta modalidad de la libertad sindical, no cabe duda que, desde cierto punto de vista, se inscribe en un plan individualista antisindical, que persigue proteger al individuo contra la presunta “tiranía del grupo” a que aludía Durand.

Los trabajadores han resistido este principio, pues el fomento de la sindicación se ve trabado por este derecho que garantiza la abstención y la prescindencia respecto del movimiento sindical. Claro está que consagrar la libertad negativa de afiliación no debe entenderse como sinónimo de deserción, pues en un régimen de pluralidad significa asegurar la libre elección de la organización sindical, y en un régimen de unidad sindical de hecho debe completarse con la posibilidad de constituir nuevas organizaciones. Lo que sucede es que la experiencia de los trabajadores indica que la libertad negativa suele ser, a menudo, el escudo de los indiferentes o de los que aceptan las conquistas materiales del movimiento sindical, pero sin riesgo ni compromiso de su parte.

Por estas y otras razones, ya cuando en el año 1927 se discutió el cuestionario preparatorio del Convenio sobre Libertad Sindical, los patronos aceptaron la implantación del principio de la libertad negativa, no así los trabajadores. Cuando se discutió en las reuniones 31 y 33, de la Conferencia de 1948 y 1949, el tema del proyecto del Convenio número 98, se resolvió no tomar decisión sobre el problema en el instrumento que se preparaba. El Comité de Libertad Sindical, por su parte, ha declarado reiteradamente que los Convenios números 87 y 98 no resuelven el problema de la libertad negativa de sindicación, cuestión que debe quedar a resolución en el plano nacional:

basándose en la declaración de la Comisión de Relaciones de Trabajo de la Conferencia Internacional del Trabajo en 1949, en la que se establecía que el Convenio número 98 no debería interpretarse en el sentido de que autoriza o prohíbe las cláusulas de seguridad sindical y que estas cuestiones deben resolverse de acuerdo con la reglamentación y la práctica nacionales.

Las conocidas cláusulas sindicales de taller cerrado y taller sindical han intentado robustecer la organización sindical sin caer en el monopolio sindical de origen legal.

No obstante, el intento transaccional y la circunstancia de que se trata de una manifestación de la propia organización sindical y no del Estado, las referidas cláusulas son violatorias de ese principio de la libertad sindical negativa y contradicen a nuestro juicio el Convenio número 87.

De todas maneras, la polémica sobre la admisión o no de las cláusulas sindicales de taller cerrado o taller sindical o aun de preferencia, que ocupó a tratadistas y comentaristas hace algunos años, ha perdido hoy su trascendencia. La inclusión de tales cláusulas en las décadas del 40 y el 50 representaba el reflejo del poder de negociación del sindicalismo que podía imponer en los convenios colectivos la sindicalización obligatoria de los trabajadores de la empresa.

Era, de alguna manera, una expresión de un poder sindical en auge. Ya entonces eran cláusulas introducidas especialmente en el mundo sindical anglosajón.

Hoy, en la óptica del subdesarrollo latinoamericano, con el impacto acumulado de los nuevos factores derivados de la flexibilización, la precariedad contractual, la desregulación y las dificultades de los puestos de trabajo que, entre otras causas, trajo la nueva tecnología y la informática, y el debilitamiento del sindicalismo, tornan ilusoria la viabilidad del taller cerrado o el taller sindical.

El sindicalismo tiene que enfrentar la desocupación, la insuficiencia de salario, la crisis del empleo industrial y una debilidad creciente para la negociación por la represión sindical encubierta, y la crisis del sindicalismo más fuerte que en el sindicalismo industrial.

Por todo ello, no tiene mucho sentido y no está exento de cierto anacronismo, hoy, la profundización de un debate sobre las supuestas cláusulas sindicales.

IV. LA DIMENSIÓN COLECTIVA DE LA LIBERTAD SINDICAL

1) Ya hemos realizado la salvedad de una cierta artificialidad en la escisión entre dimensión individual y dimensión colectiva, que sólo obedece a una pragmática expositiva.

De todas maneras, cronológicamente, una vez alumbrada para el mundo jurídico la organización sindical u operada la adhesión sindical ¿cuál es el espacio jurídico para la acción de los sujetos sindicales? El espectro de fa-

cultades jurídicas de que debe estar dotada la acción sindical es lo que denominamos autonomía colectiva.

Si bien usualmente se limita el concepto de autonomía colectiva a la facultad de crear ese negocio jurídico específico del derecho sindical, que es el convenio colectivo, nosotros, siguiendo a Veneziani, incorporamos también el campo de la autotutela, porque no concebimos al sujeto sindical en acción, aun en el campo convencional, sin el respaldo de las normas relativas a la conducta unilateral de los medios de acción directa que el derecho juridiza.

La autonomía colectiva se abre, así, en un haz de normas de autoconformación y activismo sindical común, de negociabilidad y de confrontación. Vale decir tres campos: institucional, convencional y conflictual.

En términos descriptivos provisorios, la autonomía colectiva es ese tríptico de poderes jurídicos reconocidos: facultad o poder de autoconformarse, de crear por consenso preceptos de alcance subjetivo abstracto y efecto normativo, y de ejercitar por voluntad unilateral actos jurídicamente relevantes. Pero es, además, ontología de relaciones, es la forma de estar de esos sujetos. Son esos poderes en el todo social, como garantía de ejercicio de un derecho fundamental del hombre moderno, que es la libertad sindical. La autonomía colectiva es mirada hacia dentro (poderes) y es mirada hacia afuera (entorno social, marco de libertad).

Sin pretensión dogmática, a los solos efectos instrumentales, sintetizaríamos el concepto de autonomía colectiva como el complejo de poderes jurídicos de autodeterminación, por los que el sistema constitucional fija la posición institucional de los sindicatos, en tanto sujetos sociales autónomos en el marco de una sociedad libre y democrática, como garantía de ejercicio de un derecho fundamental del hombre moderno que es la libertad sindical.

Por todo ello, no compartimos la tesis que se ha dado en llamar pluralismo originario, seguida por Burdeau y Gurvitch, que sostiene que los centros de emisión jurídica privados coexisten en posición pluralista de origen (de ahí la denominación de pluralismo originario de la tesis) en nivel de igualdad, por lo que no se admiten diferencias entre el poder de heterocomando del Estado y el de los grupos particulares. Reputamos criterio peligroso de convalidación de un poder “casi estatal” en las grandes corporaciones económicas o profesionales (castrenses, por ejemplo).

Tampoco nos adherimos a la posición del llamado pluralismo organizado, basada en Ferri, Santi Romano, Pasarelli, de la autonomía colectiva privada en los distintos grupos sociales, que reconoce sindicatos o no, pero con limitaciones y soporte en el poder del Estado —lo que aleja a esta posición de la del pluralismo originario—. Esta posición define la autonomía privada co-

lectiva como “el poder del grupo de determinar sus propios intereses” (Santoro Passarelli).

No compartimos la indiferenciación entre el sindicalismo y los demás grupos sociales, ni que por esencia realicen los objetivos de la comunidad, tal como se demuestra con la actuación de las transnacionales en el campo del subdesarrollo.

Nosotros identificamos como un estado de normalidad, en las sociedades de economía de mercado, el llamado pluralismo conflictual a que se refería Khan Freund, que es el estado polémico y de contradicción del régimen capitalista y que, *ut supra*, calificábamos como fundacional o genético (por estar en el origen del sistema), bipolar (capital y trabajo) y constitucionalizado (sección de derechos deberes y garantías de las Constituciones americanas).

2) Los poderes jurídicos inherentes a la autonomía colectiva, suponen ineludiblemente, en tanto ejercicio de libertad sindical, la capacidad de autoconformarse y de funcionar, en forma libre y autónoma, en los términos en que lo establece el artículo 3° del Convenio de OIT número 87.

Esa autarquía o autodeterminación en lo interno, se expresa en la redacción de estatutos y programas, en la organización de su administración y actividades, en la elección de representantes, así como en cualquier otro acto de funcionamiento, todo con absoluta prescindencia e independencia respecto tanto del patrono como del Estado.

No se admite ni la imposición de modelo de estatutos, ni de cláusulas de los mismos, ni el requisito de aprobación o autorización de ningún órgano, ni la reglamentación ni control de elecciones, ni exigencia de condiciones de legibilidad o de otra naturaleza, ni fijación de duración de mandatos.

En caso de supuestas violaciones a estatutos o lesiones de derechos, la administración pública no puede intervenir en la vida sindical, pues está reservado todo contralor al Poder Judicial, no siendo válida la intervención estatal aun cuando se admita un recurso en sede judicial.

Contra la decisión administrativa frente a eventuales irregularidades financieras, también deberá operarse exclusivamente el contralor pericial dispuesto por la justicia para evitar que tal temática se convierta en una excusa para la indebida injerencia en el movimiento sindical por parte del Estado.

Esta autarquía interna implica también la capacidad de constituir federaciones, centrales y cualquier modalidad de afiliación internacional.

El principio ya aludido de independencia del Estado ha llevado también al Comité de Libertad Sindical de la OIT a sostener reiteradamente que no pueden nombrarse interventores estatales, ni eliminarse órganos sindicales, ni de-

cretar suspensión ni disolución de organizaciones sindicales por actos administrativos.

Sólo puede admitirse la intervención del Poder Judicial, bajo condición de que se trate de un Estado de derecho y, en casos de corrupción o malversación, aun judicialmente se deberá definir responsabilidades personales y hasta penales, pero sin afectación de la marcha del sindicato.

En orden a los fines o naturaleza de las actividades de los sindicatos, como lo ha sostenido la jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical, no se excluyen los objetivos políticos en la autodeterminación libre de su campo de acción y por otra parte es muy difícil separar hoy lo político de lo sindical.

La Conferencia de OIT, en su XXXV Reunión (1952), admitió definiciones sindicales aun en relación a determinado partido, bajo la condición de que no afecte los objetivos económicos y sociales del movimiento sindical (pueden verse parágrafos 352 y 356 “La libertad sindical”, 1985, Ginebra).

Creemos, sí, que los fines de explotación comercial o industrial afectarían la pureza del objetivo propio del sindicalismo cambiando la naturaleza de la organización social.

3) La autarquía sindical importa, además de la libre conformación y programación de funcionamiento que hemos examinado someramente, una faz dinámica referida a los medios de acción que, además de la labor de conocimiento y desarrollo de la organización incluye las facultades de concreción de convenios y el ejercicio en los casos necesarios de la autotutela.

Estos dos institutos conforman en forma esencial la autonomía del derecho sindical.

No es el objeto de este trabajo su análisis, pues serán estudiados en otros trabajos de esta obra colectiva, nos limitaremos a señalar la trascendencia autonómica de ambas figuras y el rol capital que cumplen en la vida del sindicalismo.

Sin embargo, se perciben zonas de debate en cuanto a ambos medios de acción en nuestra época. En materia de autotutela se debaten ciertos tipos de huelga a los que se ha dado en llamar atípicos, a nuestro juicio en forma errónea porque la dialéctica de la evolución histórica alumbró en cada tiempo formas nuevas de acción, por plasticidad con los cambios económicos y sociales. Tan es así, que podríamos decir que la tipicidad es inasible como cualidad permanente o que cada modalidad es típica para la peculiaridad de su tiempo histórico.

De igual modo, es tema de disensión el punto de enlace entre el interés sindical y la comunidad, en el caso de los servicios esenciales.

Ambos aspectos polémicos han sido, sin embargo, bien definidos por el Comité de Libertad Sindical, reconociendo como válida toda autotutela sin violencia penalizable y exigiendo jerarquización individualizada de ciertos bienes jurídicos protegidos (vida, salud, seguridad), para habilitar la calificación excepcional de servicios esenciales.

En orden al convenio colectivo, el respeto a la autonomía colectiva hace esencial a su naturaleza autonómica el efecto *erga omnes* extrasubjetivo, que opera la incorporación de los contenidos normativos a los contratos individuales y excluye la exigencia de aprobación del convenio, así como la decisión estatal de extensión subjetiva del convenio.

4) Resta por resumir los aportes en la relación entre la autonomía colectiva y Estado. Podemos señalar como variantes más importantes, entre otras, las siguientes: En primer término, la forma clásica de lo que llamamos la autonomía colectiva absoluta (documentada por la constitucionalización social).

En segundo término, la autonomía colectiva restringida por la intervención del orden público económico emergente de la crisis económica posterior a la Segunda Guerra Mundial.

En tercer término, la administración por la autonomía colectiva del garantismo —según denominación de Veneziani—, lo que importa la delegación a la autonomía colectiva de la derogación *in pejus* del garantismo (ejemplo: la ley italiana 903/77). Bajo esta fórmula ubicamos el llamado contrato de solidaridad.

En cuarto término, la autonomía colectiva estimulada para la prevención de la conflictividad (legislación de España, Portugal y Grecia, en la década de 1980, y el ejemplo sueco de 1977) que desarrolla la obligación de negociar y promueve la negociación colectiva.

En quinto término, toda la experiencia que llevó la etapa de la concertación social en que el Estado no sólo es promotor sino que interviene como parte.

5) A modo de final, una mirada de la autonomía colectiva desde la latitud de nuestro subdesarrollo, o mal desarrollo como corregía bien Masperó, como latinoamericano considero válidas las breves precisiones siguientes:

- El sindicalismo lucha a duras penas por sobrevivir frente al decaimiento de lo social y colectivo, como consecuencia del auge neoliberal y de la caída del llamado socialismo real.
- Regímenes autoritarios en algunos casos, corrupción política en otros, han erosionado el ideario colectivo a lo que se une la crisis de los puestos de trabajo, la represión patronal antisindical, los efectos de los cambios tecnológicos y la flexibilización y desregulación del derecho laboral.

Todo esto sitúa a la autonomía colectiva en un estado de crisis temporal de recuperación traumática dilatada, pero cierta, para el pronóstico de nuestra esperanza.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, Manuel, *Cuestiones actuales de derecho del Trabajo*, Madrid, Buenos Aires, 1990.
- , “Naturaleza jurídica, partes, elaboración y contenido de los Convenios Colectivos de Trabajo” *Derecho colectivo laboral. Estudios en homenaje a Tissebaum*, Buenos Aires 1973, p. 215.
- BARBAGELATA, Héctor-Hugo, *El derecho del trabajo en América Latina*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985.
- , *Organizacão Sindical Brasileira*, São Paulo, Editora Revista Dos Tribunais, 1982, pp. 63 y ss.
- BUEN, Néstor de, *Organización y funcionamiento de los sindicatos*, México, Porrúa, 1983, p. 19.
- BUENO MAGANO, Octavio, *Manual de Direito Do Trabalho*, São Paulo, LTR, 1980, vol III, pp. 12 y ss.
- BUTERA, Federico, “El lavoro nella rivoluzione tecno-economica”, *Giornale...*, núm. 36-87, pp. 733 y ss.
- CABANELLAS, Guillermo, *Derecho normativo laboral*, Omeba, 1966, p. 397.
- DELL ACQUA MARTÍNEZ y SLINGER, “Impacto de la informática en las condiciones de trabajo y empleo”, *Revista Derecho Laboral*, núm. 147.
- ERMIDA URIARTE, Óscar, *Apuntes sobre la huelga*, Colección jus, F.C.U., p. 54.
- , *Sindicatos en libertad sindical*, Montevideo, F.C.U., 1985.
- , “Algunas reflexiones sobre los conflictos laborales, el arbitraje y la justicia del trabajo” *Anales del Foro*, núms. 43-44, pp. 17 y ss.
- ERMIDA VILLAVICENCIO y CORTÉS, *Derecho colectivo del trabajo*, Lima, 1990.
- FERNÁNDEZ BRIGNONI, Hugo, “La obligación de negociar”, *Veintitrés estudios sobre convenios colectivos*, Montevideo, F.C.U. 1988.
- , “La concertación social”, *Estudios en homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez*, Montevideo, Ed. A. Fernández, 1985.
- GINO GIUGNI, “Concertazione social a sistema político in Italia, *Giornale...*, núm. 25, año VII, 1985.

- , “Giuridificazione e deregolazione nel diritto del Lavoro Italiano” *Giornale...*, núm. 30, 1986, p. 340.
- FERRARO, Giuseppe, “Fonti autonome e fonti eteronome nella legislazione della flessibilità”, *Giornale...*, pp. 667 y s.
- GUERRERO FIGUEROA, G., *Derecho colectivo del trabajo*, Bogotá, Themis, 1986.
- KASKEL-DERSCH, *Derecho del trabajo*, Buenos Aires, Ed. De Palma, 1961, p. 110.
- MARESCA, Arturo, “Diritti individuali del lavoratore e poteri del sindacato”, *Giornale...*, núm. 28, 1985, p. 725.
- MASCARÓ, Nascimento, *Direito sindical*, LTR, 1988.
- OJEDA AVILÉS, *Derecho sindical*, Madrid, 1990.
- PALOMEQUE, Carlos, *Derecho sindical español*, Madrid, Tecnos, 1990.
- PÉREZ, Benito, *Derecho sindical*, 1987.
- PERONE, Gian Carlo, “Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: i rapporti collettivi”, *Giornale...*, núm. 26, 85, pp. 243 y ss.
- PESSI, Roberto, “Instituzionalizzazione delle relazioni industriali e governo del conflitto” *Giornale...*, núm. 35, 87, pp. 551 y ss.
- , *Conflittos colectivos de trabalho*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1978, p. 287.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, “El orden público y el derecho del trabajo. Teoría y práctica en Iberoamérica”, *Revista Derecho Laboral*, núm. 119.
- , *La libertad sindical*, OIT, 1985, p. 123.
- RASO DELGUE y FERNÁNDEZ BRIGNONI, “Los cambios tecnológicos en la estiba”, *Revista Derecho Laboral*, núm. 147.
- RIVA SANSEVERINO, Luisa, *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo, Ed. LTR, 1976, p. 9.
- , “I contratti di solidarietà”, *Giornale...*, núm. 24-84 pp. 699 y ss.
- ROSSI, Rosina y Antonio, Grzetic, “Impacto de las nuevas tecnologías en las condiciones de trabajo y empleo. El caso textil uruguayo”, *Revista Derecho Laboral*, núm. 147.
- SAGARDOY, “Contenido y líneas directrices del Estatuto de los Trabajadores”, *Revista Derecho Laboral*, núm. 120, pp. 688 y ss.
- SARTHOU, Helios, “La acción gremial en la empresa, su regulación y protección legal”, *Revista Derecho Laboral*, núm. 131, p. 622.
- , “La huelga en los servicios esenciales en nuestro derecho positivo y la autonomía del derecho del trabajo”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo*, 1986, núms. 1-2, pp. 109 y ss.
- , “Los conflictos colectivos y el arbitraje”, *Revista Derecho Laboral*, núm. 119, pp. 470 y ss.

- , “Perspectivas del derecho colectivo del trabajo”, *Revista Derecho Laboral*, núm. 123, pp. 577 y ss.
- , “Rol del convenio colectivo en la economía nacional”, *Revista Derecho Laboral*, núm. 146, pp. 253 y ss.
- VENEZIANI, Bruno, *Stato e Autonomía collettiva*, Bari, Cacucci editore, 1986.
- VERDIER, J. M., *Traité de droit du travail. Syndicats*, Dalloz, 1966.
- ZAVALÍA, D., *El sindicalismo*, Buenos Aires, Gallart Folch, 1957.
- , *Derecho Colectivo del Trabajo*, Bogotá, Themis, 1986.