

LOS DERECHOS LABORALES

La libertad sindical

Alberto León GÓMEZ ZULUAGA

- I *Introducción.*
- II *Antecedentes.*
- III *Contenido del Derecho de Libertad Sindical.*
- IV *Campo de aplicación.*
- V *Lo que han dicho los órganos de control
 sobre libertad sindical: contenidos concretos.*
- VI *Organos de Protección.*
- VII *Los procedimientos.*

I. Introducción

1. El proceso de dignificación del trabajo humano y en particular del trabajo asalariado ha supuesto la creación de una importante rama del Derecho que regula las relaciones laborales. Este proceso de normatización ha recibido un importante impulso en el mundo a partir de la creación de la Organización Internacional del Trabajo, en 1919.

Fueron las inmisericordes condiciones de explotación del hombre, marcadas especialmente por la revolución industrial, las que dieron origen a los primeros movimientos obreros en demanda de unas condiciones humanas de trabajo y, con ellos, a la formación de ideas sociales que propugnaron la reglamentación del trabajo asalariado para proteger a quienes estaban sometidos a extenuantes jornadas y a peligrosas condiciones de labor.

Empero, como lo señalan Von Potobsky y Bartolomei en su obra *La Organización internacional del Trabajo*, si bien en la expedición de las primeras normas protectoras hubo una inspiración humanitaria, fue el temor de los gobiernos y de sus industriales a quedar fuera del mercado lo que impulsó el proceso de internacionalización de la normatividad protectora. En efecto, "al tomar medidas tuitivas unilaterales que aumentarían los costos de producción frente a los demás países", los Gobiernos corrían el riesgo de que los industriales de sus países quedaran en condiciones desventajosas para la competencia comercial en el mercado internacional.

2. Fueron las condiciones de trabajo la primera materia objeto de regulación internacional. En efecto, en 1906, en Berna, se expedieron dos instrumentos internacionales que luego fueron ratificados por la mayoría de los países signatarios, instrumentos que trataban sobre la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres en la industria.

Más adelante se quisieron elaborar dos nuevos convenios sobre trabajo nocturno de jóvenes en la industria y jornada máxima de 10 horas para mujeres y niños, pero la aprobación de éstos se vio frustrada por la guerra.

3. En el contexto de las negociaciones de paz se creó una comisión de Legislación Internacional del Trabajo compuesta por representantes de gobiernos, sindicalistas y académicos. De allí salió el proyecto de creación de la OIT, el cual finalmente condujo a lo que fue la parte XII del Tratado de la Paz de Versalles, dando origen a la OIT, en 1919.

4. Señalaba en el párrafo 2 que los primeros instrumentos internacionales apuntaron a regular condiciones de trabajo y jornada.

Creada la OIT, los primeros convenios que adoptó la organización fueron:

Nº 1, Horas de trabajo (industria); Nº 2 Desempleo; Nº 3 Protección de la maternidad; Nº 4 Trabajo nocturno (mujeres); Nº 5 Edad mínima (industria) y Nº 6 Trabajo nocturno de los menores (industria). Todos estos convenios fueron adoptados en la primera reunión de Conferencia Internacional del Trabajo, reunida en Washington entre el 29 de octubre de 1919 y el 27 de enero de 1920.

5. Desde entonces, van 79 reuniones de la Conferencia y en ellas se han adoptado más de 170 convenios y 170 recomendaciones sobre una gran variedad de asuntos que interesan al mundo del trabajo y van desde condiciones de trabajo hasta seguridad, pasando por empleo, política social, relaciones de trabajo, etc.

El tema de los Derechos Laborales resultaría extenso y difícil de agotar en su totalidad. Voy, entonces, a limitarme, a partir de este momento al Derecho de Libertad Sindical, regulado fundamentalmente en los Convenios 87 y 98 de la OIT

6. El Preámbulo de la Constitución de La Organización Internacional del Trabajo proclama como urgente el reconocimiento del "principio de Libertad Sindical" y, en la "Declaración de Filadelfia" de 1944, cuyo texto constituye anexo de la Constitución por disposición de la misma (art. 1.1), se proclama como uno de los principios fundamentales de la organización "la libertad de expresión y de asociación".

II. Antecedentes

7. Con anterioridad al Convenio N° 87, la OIT, se había preocupado del tema de la libertad sindical. Fue así como ya en 1924 la 6ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT), adoptó una resolución encaminada a instar al Consejo de Administración a incluir el tema en el orden del día de una próxima reunión de la CIT, "con el objeto de buscar las medidas apropiadas para garantizar el respeto a la libertad sindical". En los considerandos de esta resolución puede leerse que el respeto al derecho sindical es indispensable para el funcionamiento de la Organización", y "que el desarrollo de la legislación social internacional, objeto de la Organización, no podría realizarse sin el pleno reconocimiento de este derecho".

8. En su resolución de 1924, la CIT recordó que "entre los principios enumerados bajo el título "Trabajo", del Tratado de Paz, se encuentra expresamente afirmado el derecho de asociación a los trabajadores". Fue así como el tema apareció por primera vez en la agenda de la CIT para su reunión de 1927, pero la adopción de cada instrumento internacional fracasó por razones políticas.

En efecto, según expresó el Director de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) en su discurso de clausura de las sesiones de la CIT en 1927, "puede ser que existan circunstancias exteriores que nos dominen y nos desborden, y que hayan producido aquí el fracaso momentáneo de un proyecto de esta naturaleza"¹. En esta forma, el Director hizo evidentemente alusión a los regímenes que estaban instaurándose en gran número de países de Europa y de otros continentes y que habían conducido a la supresión o al sometimiento de las organizaciones sindicales, patronales y obreras.²

1 Ver *Informe VII Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 1947. "Libertad Sindical y relaciones de trabajo"*, editado por la Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra 1947, Imprimerie Centrales de Lausanne.

2 *Ibid.*

9. Nuevamente, en 1930, el Consejo de Administración abordó el tema y preparó nuevos proyectos para llevarlos a consideración de la siguiente reunión de la CIT, con resultados todavía negativos. Si bien todas estas tentativas de crear un instrumento convencional fracasaron, es cierto que en el intervalo entre las dos guerras mundiales la OIT no cesó de ocuparse del tema de la libertad sindical, en sus diversos aspectos³.

10. También, la Organización de Naciones Unidas (ONU) había tomado interés en el asunto de la libertad sindical. En su cuarta reunión el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), asumió el estudio de las "garantías de ejercicio y desarrollo del derecho sindical", que había sido sometido a su consideración por la Federación Sindical Mundial (FSM). El ECOSOC decidió someter el tema a consideración de la OIT, en virtud del acuerdo entre la ONU y la OIT, acuerdo formalmente ratificado por la Asamblea General de la ONU y la Conferencia Internacional del Trabajo, máximo órgano de la OIT.

11. Por otro lado, la Conferencia Regional de Estados de América Miembros de la OIT, aprobó en su tercera reunión, que tuvo lugar en México en 1946, una serie de resoluciones sobre libertad sindical, en las cuales se trazaron importantes pautas, algunas de las cuales podrán verse plasmadas en los textos finales de los Convenios N°s. 87 y 98. La tercera Conferencia Americana de Estados Miembros de la OIT, adoptó como resolución la recomendación a los Estados Americanos para que aseguraran en sus constituciones "la libertad de asociación profesional o libertad sindical" (sic)⁴.

3 Se omiten otros acontecimientos de alguna importancia, pues no es de propósito hacer una historia detallada, sino ubicar hitos fundamentales en el proceso de consagración del derecho de libertad sindical y de expedición del Convenio N° 87.

4. Para 1946, cuando se reunió en México la tercera Conferencia de los Estados Americanos Miembros de la OIT, hacían parte de la Organización los siguientes países americanos: Argentina (desde 1919); Bolivia (desde 1919); Brasil (desde 1919); Canadá (desde 1919); Colombia (desde 1919); Costa

12. Los alcances del derecho de libertad sindical han sido explicados, precisados y desarrollados por la OIT a través de sus diversos órganos, fundamentalmente en las decisiones del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y la Comisión de la CIT sobre aplicación de Convenios y Recomendaciones, organismos que han creado los dos primeros, un importante cuerpo de doctrina y jurisprudencia que es necesario tener en cuenta para entender la verdadera dimensión del derecho a la libertad sindical.

13. En la elaboración de este importante material, estos organismos han tomado como punto de referencia no sólo los antecedentes históricos que he señalado, sino otros instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.⁵

14. Han sido, asimismo, punto de referencia para la interpretación de los Convenios N^os. 87 y 98, las resoluciones de la CIT

Rica (que había reingresado a la OIT en 1944. Antes había pertenecido a la Organización entre 1920 y 1927); Cuba (desde 1919); Chile (desde 1919); República Dominicana (desde 1924); Ecuador (desde 1934); EE.UU. (desde 1934); Guatemala (desde 1945). Antes lo había sido entre 1919 y 1938); Haití (desde 1919); México (desde 1931); Panamá (desde 1919); Perú (desde 1919); Uruguay (desde 1919) y Venezuela (desde 1919). Es pertinente señalar que algunos Estados Americanos que en 1946 no eran Miembros de la OIT, lo habían sido con anterioridad y luego reingresaron. Son: El Salvador, retirado en 1939, reingresó en 1948; Honduras, retirado en 1938, reingresó en 1955; Nicaragua, retirado en 1938, reingresó en 1957, y Paraguay, retirado en 1937, reingresó en 1956.

Las principales resoluciones de la Tercera Conferencia Regional Americana en materia de libertad sindical son: sobre la garantía constitucional de la libertad sindical; sobre la libertad sindical; sobre la protección de los derechos de sindicación y de negociación colectiva; sobre la validez de los contratos colectivos; sobre la extensión de los contratos colectivos; sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios.

5 Véanse artículos 8^o y 9^o del Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

que se han referido a la materia de libertad sindical⁶, las resoluciones de las conferencias regionales de los países Miembros de la OIT⁷ y las resoluciones, conclusiones e informes adoptados por las comisiones de industrias y otros organismos o eventos internacionales⁸, que si bien carecen de fuerza jurídica vinculante⁹, aportan elementos importantes sobre el sentido del derecho y sus futuros desarrollos.

15. El Convenio N° 87 fue aprobado por la CIT en su trigésima primera reunión, la cual tuvo lugar en San Francisco (Estados Unidos), en 1948.

-
- 6 Dentro de las resoluciones de la CIT que se refieren al tema de libertad sindical, merecen destacarse:
- resolución sobre independencia del movimiento sindical (1952);
 - resolución sobre la protección de los derechos sindicales (1955);
 - resolución sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación incluyendo la protección de los delegados sindicales en todos los niveles (1961);
 - resolución sobre la libertad sindical (1964);
 - resolución sobre la acción de la Organización Internacional del Trabajo en la esfera de los derechos humanos y, en particular, con respecto a la libertad sindical (1968);
 - resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles (1970)
- 7 Se han realizado conferencias regionales de países Miembros de América, en el Cercano y Medio Oriente, en Asia, Europa, y África. En todas ellas se ha abordado el tema de libertad sindical y se han producido resoluciones sobre el particular.
- 8 Entre otras, se pueden referir las resoluciones, declaraciones y conclusiones que se han producido en reuniones como las de comisiones de transportes interiores, del carbón, del hierro y del acero, de industrias mecánicas, textil, del petróleo y otras. En igual forma, algunos textos de organismos de la ONU han hecho referencia a la libertad sindical
- 9 Las resoluciones y declaraciones de reuniones de organismos de carácter internacional generalmente no son obligatorias a los Estados, pero ofrecen elementos para precisar cuál ha sido la voluntad política al producir un instrumento normativo y cuáles son las expectativas de la comunidad internacional respecto de los alcances de instrumentos existentes.

Durante los trabajos preparatorios del Convenio N° 87, fue sometido a consideración de los gobiernos de los Estados Miembros un cuestionario sobre los aspectos que debían discutirse en orden a elaborar un instrumento internacional adecuado a la protección del libre derecho de asociación sindical y de contratación colectiva.

16. Si bien la consulta se hizo a todos los Estados Miembros, en los términos de la Constitución de la Organización, sólo unos pocos Estados respondieron al cuestionario¹⁰.

Realizado el examen y estudio de las respuestas recibidas, la Oficina Internacional del Trabajo sometió a la consideración de la trigésima primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo un proyecto de Convenio sobre libertad de asociación y protección del derecho de organización, precedido por un preámbulo.

17. Fue de la discusión que de este proyecto se dio en San Francisco, de donde finalmente salió el texto del Convenio N° 87 que hoy conocemos y donde se sentaron las bases para el Convenio N° 98 aprobado en el siguiente período de sesiones, celebrado en Ginebra en 1949.

18. De las conclusiones obtenidas por la Oficina Internacional del Trabajo en el examen de las respuestas gubernamentales, vale la pena señalar algunos aspectos que tienen relevancia para la interpretación de los Convenios, así:

- a) Es claro que las organizaciones sindicales, sean de trabajadores o de empleadores, deben respetar la legali-

10 Al 25 de enero de 1948 habían respondido el cuestionario propuesto: Australia, Austria, Bélgica, Bulgaria, Canadá, China, Dinamarca, Ecuador, Estados Unidos de Norte América, Finlandia, Francia, Hungría, India, México, Países Bajos, Reino Unido, Suecia, Suiza y Unión Sudafricana. Más tarde llegaron las respuestas de Bolivia, Cuba, Chile, Egipto, Grecia, Islandia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelandia, Pakistán, Polonia y Uruguay, las cuales fueron reproducidas en un suplemento. [Véase: documentos del Informe VII preparados por la OIT para la 31ª Reunión de la CIT a tener lugar en San Francisco (EE.UU.)]

- dad del respectivo Estado. Jamás puede entenderse para éstas un régimen de impunidad o de inmunidades que les permita sustraerse del acatamiento al orden jurídico.
- b) Pero, en igual forma, la legislación de los Estados, aún la relativa al orden público, debe ser compatible con el Convenio, no siendo admisible que el derecho interno desconozca en forma alguna los compromisos internacionales adquiridos por el Estado al ratificar los instrumentos.
- c) Ya desde los trabajos preparatorios se dejó claro que la libertad sindical no podrá ser objeto de suspensión con el pretexto de estados de excepción. En efecto, señaló la OIT que, en materia de libertad sindical “no puede invocarse una reserva relativa al orden público en el texto mismo del Convenio, pues de hacerlo se dejaría a los Estados en libertad de poner nuevamente en tela de juicio, con base en la interpretación que cada uno diera a la noción de que se trata, los principios que se hubieran suscrito”¹¹. No resulta pues admisible invocar un estado de excepción para suspender la libertad de asociación sindical.
- d) Frente a dos formulaciones iniciales del principio de no discriminación, se optó por la más general, la cual “ha de interpretarse en el sentido más amplio (...) significando que la libertad de asociación debe ser reconocida sin discriminación de ninguna naturaleza en cuanto a la ocupación, el sexo, el color, la raza, el credo, la nacionalidad, las opiniones políticas, etc., no solamente a favor de los trabajadores y empleadores de

11 Véase doc. cit. nota 1, pág. 88.

la industria privada, sino también de los funcionarios y agentes de los servicios públicos”¹²

- e) La mayoría de las respuestas gubernamentales subrayaron que la libertad de crear organizaciones garantizada en el proyecto (artículo 2), “carecería de valor práctico si no se completara otorgando a las organizaciones la facultad de regirse como mejor les parezca”¹³.

19. Como puede apreciarse, desde los orígenes mismos de los instrumentos de la OIT que formalmente garantizaron la libertad sindical (Convenios N°s. 87 y 98), se dejó claro que ésta constituye un derecho fundamental de primer orden.

20. En este orden de ideas, es del caso reiterar que el derecho de libertad sindical se encuentra estrechamente ligado al ejercicio pleno de los derechos humanos fundamentales. Así se ha entendido desde siempre y fue explicitado por la CIT, en 1970, en su Resolución sobre derechos sindicales y su relación con las libertades civiles, la cual fue adoptada “sin oposición”¹⁴.

De tal Resolución pueden extraerse las libertades que se consideran esenciales para el ejercicio normal de los derechos sindicales, a saber:

- a) al derecho a la libertad y a la seguridad de la persona y a la protección contra la detención y la prisión arbitrarias;
- b) la libertad de opinión y de expresión y, en particular, de sostener opiniones sin ser molestado y de investigar y recibir opiniones e información, y difundirlas,

12 *Ibid.*

13 *Ibid.*, pág. 93.

14 Expresión utilizada para indicar que no hubo votación y se adoptó por “consenso”.

sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión;

- c) el derecho de reunión;
- d) el derecho a proceso regular ante tribunales independientes e imparciales;
- e) el derecho a la protección de la propiedad de las organizaciones.

III. Contenido del Derecho de Libertad Sindical

21. Resumo entonces el derecho de libertad sindical así: los trabajadores y los empleadores, sin distinción alguna, están en libertad de constituir las organizaciones que estimen convenientes para la defensa de sus intereses y de afiliarse a ellas sin autorización previa; estas organizaciones son libres, pueden a su vez asociarse con otras como lo tengan a bien y corresponde a sus socios redactar y aprobar libremente sus estatutos y reglamentos, elegir libremente a los dirigentes y representantes, organizar la gestión y ordenar actividades así como formular los programas de acción. Para el pleno ejercicio de este derecho es requisito necesario el disfrute de los derechos civiles y políticos, fundamentalmente del derecho a la vida, a la integridad, a la libertad y a la seguridad de la persona, del derecho de libre opinión y expresión y del derecho de reunión. Es igualmente condición de este derecho la independencia plena de las organizaciones frente al Estado y de unas frente a otras, debiendo estar protegidas de todo acto de injerencia indebida del Estado y de unas organizaciones en las otras. Las organizaciones deben estar en posibilidad legal de ejercer acciones de presión legítima, como la huelga. Finalmente, el concepto de libertad sindical supone la protección a la propiedad de las organizaciones.

22. Es obvio que la libertad sindical comprende tanto el Derecho a asociarse sindicalmente (a sindicarse) como no hacerlo, siempre como un acto libre y conciente del individuo, en el caso

de las personas naturales, o de la organización, en su caso. Por ello han de verse como contrarias a este Derecho las cláusulas de exclusión, las de preferencia o cualesquiera otras que cercenen la autonomía de la voluntad para el acto asociativo.

23. Aún a riesgo de parecer redundante, creo oportuno señalar que también hace parte integrante del Derecho de Asociación el derecho a desafiliarse en cualquier momento, en forma libre. Por supuesto, no resulta admisible la desafiliación para defraudar los intereses de la organización, por lo cual creo que en este caso la organización sindical siempre podrá exigir de quien se vaya a desafiliar el pago de cualquier acreencia pendiente en su favor.

IV. Campo de aplicación

24. El Convenio N° 87 es aplicable tanto a empleadores como trabajadores, "sin distinción alguna". Si atendemos al debate previo y recordamos lo dicho atrás (párrafo 16) no queda la menor duda de que el derecho de libre asociación sindical es reconocido por la norma internacional a **TODOS** los trabajadores y a **TODOS** los empleadores, sin atender a su pertenencia al sector privado o al sector estatal o a otras consideraciones.

25. Vale la pena recordar lo dicho en el referido párrafo 16, al explicar que el principio de la no discriminación se sometió a discusión en dos formulaciones y que "se optó por la más general (...) significando que la libertad de asociación ha de ser reconocida sin discriminación de ninguna naturaleza, en cuanto a la **ocupación**, el sexo, el color, la raza, el credo, la nacionalidad, las opiniones políticas, etc., no solamente a favor de los **funcionarios** y agentes de los servicios públicos. (Énfasis fuera del texto).

26. Basta leer desprevenidamente el texto del Convenio para entender que abarca a **TODOS** los trabajadores y empleadores e, incluso, abarca a las organizaciones mismas que pueden, bajo la protección del Convenio, organizarse libremente en organizaciones de segundo y tercer grado o en organizaciones internacionales.

27. El Convenio N° 98 excluyó a los funcionarios públicos que trabajan en la administración del Estado. Han sido los órganos de control los encargados de precisar que no basta con que la legislación asimile a los trabajadores de empresas industriales y comerciales del Estado con funcionarios públicos.

28. Se ha asumido por los órganos de control que esta exclusión sólo abarca a quienes laboran en organismos realmente afectados a la administración del Estado, como los ministerios, y que en ningún caso puede hacerse extensiva a otros entes, como las ya referidas empresas industriales y comerciales del Estado.

29. En materia de huelga, que es una emanación de los derechos de libre asociación sindical y negociación colectiva, los órganos de control han sido claros en rechazar las prohibiciones de carácter general, las prohibiciones de la huelga de solidaridad y la consideración como servicio público de actividades no esenciales para la vida, la salud o la seguridad de la población en todo o en parte.

30. Dicho de otra manera, se ha entendido que el ejercicio de la huelga únicamente puede someterse a condiciones legales que no la desvirtúen y que sólo puede catalogarse como servicio público esencial aquél que verdaderamente lo sea porque su interrupción puede poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de toda o parte de la población.

31. Los convenios sobre la libertad sindical se han incorporado al *ius cogens* internacional, conforme al derecho de los tratados regulado por la Convención de Viena, lo que significa que los principios en ellos consignados deben ser respetados aún por aquellos Estados que no los han ratificado¹⁵. Aparte de los Con-

15 Desde hace algún tiempo se viene requiriendo al gobierno colombiano para que presente memoria anual sobre los convenios de libertad sindical. Para Colombia, el Convenio N° 87 debería ser objeto de memoria detallada desde 1978, que fue la primera, en los años pares, así: 1980, 1982, 1984, 1986, etc., pero a partir de 1988 ha debido rendir memoria detallada cada año. Exactamente la misma es la situación del Convenio N° 98.

venios de la OIT sobre la materia, otros instrumentos internacionales en derechos humanos consagran el derecho de libre asociación sindical, como por ejemplo el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto de San José de Costa Rica).

32. Para los países Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, la obligación de respetar los principios de libertad sindical emana, además, de la aceptación de la Constitución de la Organización, donde se establecen como elementos fundamentales de la civilización y de la paz internacional.

33. Es precisamente con este fundamento, la consagración constitucional de tales principios, que los órganos de control han examinado problemas de libertad sindical aún frente a Estados Miembros que no son parte en los convenios. Tal ha sido el caso de varios países latinoamericanos.

V. Lo que han dicho los órganos de control sobre libertad sindical: contenidos concretos

34. Se trata ahora de hacer una revisión temática sobre las cuestiones que han sido definidas por los principales órganos de control. No es la idea reseñar en forma exhaustiva las cuestiones tratadas, si bien para obtener el producto que se ofrece fue necesario hacer un examen completo de las decisiones que en materia de libertad sindical han emitido los órganos de control. Tampoco, necesariamente, se van a hacer transcripciones textuales, pero en lo posible se hará referencia a la fuente. Por razones metodológicas, cada tema será introducido con un subtítulo que permita reconocer su contenido.

35. **Libertades civiles.** Este tema, que ha sido objeto de reiterada preocupación no sólo en la OIT sino en otros organismos internacionales, fue materia de una importante resolución de la CIT en el año 1970. Los órganos de control, desde siempre, han emitido pronunciamientos recalcando la interdependencia entre las libertades públicas y los derechos sindicales, siendo importante, entre otros, el pronunciamiento de la CACREC donde expresa

“que no podía salvaguardarse la libertad sindical mientras no se reconociesen otras libertades civiles, mientras el derecho elemental de no ser arrestado arbitrariamente y la libertad de reunión sólo pareciera concederse a los sindicatos reconocidos por el Gobierno¹⁶. Por su parte, el CLS, al examinar algunos casos sobre la República de El Salvador, dijo en su 211º informe que “un movimiento sindical libre e independiente sólo puede desarrollarse dentro de un clima en el que se respeten y garanticen los derechos humanos fundamentales”¹⁷. En otra oportunidad, al examinar un caso sobre otro país latinoamericano, el mismo organismo consideró oportuno “afirmar la importancia que hay que atribuir a los principios fundamentales contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pues su violación puede afectar de manera determinante el libre ejercicio de los derechos sindicales”. (caso N° 385/Brasil).

36. Los organismos de control han considerado que el derecho a la seguridad de la persona es tal vez el que constituye un condicionamiento fundamental para el disfrute de los derechos sindicales. Es así como se ha encontrado que los asesinatos, heridas graves, torturas, malos tratos, internaciones injustificadas, exilios, limitaciones a la libertad de movimiento, procedimientos sumarios y desapariciones, configuran hechos de especial magnitud dentro del amplio espectro de violaciones a la libertad sindical.

37. El CLS “ha expresado su fuerte reprobación por otro vejamen o malos tratos infligidos a cualquier detenido y ha considerado que las quejas al respecto debieran ser objeto de una investigación por parte del Gobierno, a fin de que se tomen las disposicio-

16 Conferencia Internacional del Trabajo (CIT), Actas 52ª reunión, 1968, apéndice VI, pág. 619.

17 Salvo expresa indicación en contrario, las citas textuales de decisiones del CLS son tomadas del libro *La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, tercera edición, OIT, Ginebra, 1985.

nes necesarias, incluida la reparación de los perjuicios ocasionados" (caso N° 763/República Oriental del Uruguay). En su 214° informe, el CLS, refiriéndose al caso N° 1097 sobre Polonia, fue explícito al condenar la detención e internación de sindicalistas por sus actividades de defensa de los trabajadores, como "una grave violación de las libertades sindicales públicas en general y de las libertades sindicales en particular"¹⁸.

38. **Estados de excepción.** Los organismos de control han atendido tanto a la letra de los Convenios que, en ninguna forma, autorizan la suspensión de las garantías en ellos consagradas. Consideraron, asimismo, los trabajos preparatorios, en los cuales se descartó una cláusula de reserva por motivos de orden público, para considerar que, dejando sentado que las organizaciones (tanto de empleadores como de trabajadores) deben respetar la legalidad del país, los derechos fundamentales no son susceptibles de ser derogados, suspendidos o desconocidos con el pretexto de un estado de excepción. Sobre el particular puede leerse en el párrafo 72 del Estudio General de la Comisión de Expertos sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva, preparado para la 69ª reunión de la CIT: "Conviene hacer hincapié en que los convenios en materia de libertad sindical no contienen disposiciones que ofrezcan la posibilidad de invocar una derogación de las obligaciones estipuladas en ellos o una suspensión de su aplicación"¹⁹.

39. El CLS ha dejado muy claro en sus pronunciamientos sobre legislación de estados de excepción que una legislación "establecida contra elementos antisociales o desestabilizadores, no debería utilizarse para sancionar a trabajadores que ejerzan derechos sindicales legítimos". Se ha afirmado, asimismo, que en los casos de estado de sitio lo recomendable es que las relaciones entre los

18 CIT, 69ª reunión, 1983, *Libertad sindical y negociación colectiva*, Estudio general de la Comisión de Expertos de Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.

19 *Ibid.*

gobiernos y las organizaciones profesionales y sus representantes sean regidas por el derecho común y no por la normatividad de emergencia que, por "su misma naturaleza", puede llevar consigo restricciones a los derechos fundamentales.

40. Al examinar tres casos de Turquía, el CLS expresó en forma contundente que la legalidad marcial y el pleno ejercicio de los derechos sindicales son incompatibles. "En circunstancias comparables con un estado de guerra civil, el Comité subrayó la importancia que atribuye a que todas las personas detenidas disfruten de las garantías de un procedimiento judicial regular". Considera asimismo el CLS que, cuando los sindicalistas son condenados en procesos sumarios, ello significa que no se les ha permitido revisión de tales casos para asegurar que nadie pierde su libertad sin haber sido juzgado por una autoridad imparcial e independiente.

41. Actividades y programas de acción. Ha sido criterio unánime en los organismos de control de la OIT que constituye un elemento indispensable del derecho de libertad sindical la facultad de las organizaciones de trabajadores y empleadores de organizar libremente su programa de acción, en orden a desarrollar actividades lícitas para la defensa de sus intereses.

42. Uno de los aspectos en los cuales más se ha insistido es precisamente el que tiene que ver con la actividad política. En este punto se ha señalado que, si bien no se debe prohibir a las organizaciones sindicales el ejercicio de actividades de tipo político, aquéllas no deben perder de vista que su finalidad fundamental es la defensa de los intereses profesionales. Se ha advertido, asimismo, que los gobiernos deben abstenerse de convertir el movimiento sindical en un instrumento para obtener sus fines políticos. Sobre esta materia se pueden recoger algunas de las numerosas opiniones que en sus decisiones ha consignado el CLS, así: "La prohibición general de toda actividad política de los sindicatos no sólo sería incompatible con los principios de la libertad sindical sino que carecería de realismo en cuanto a su aplicación. En efecto, las organizaciones sindicales pueden querer, por ejemplo, manifestar públicamente su opinión sobre la política económica y social de un gobierno".

43. Ha sido muy claro el CLS al decir que: "... es difícil efectuar una distinción clara entre lo político y lo realmente sindical. Ambas nociones tienen puntos comunes y es inevitable, y algunas veces habitual, que las publicaciones sindicales se refieran a cuestiones con aspectos políticos, así como a cuestiones estrictamente económicas o sociales".

44. Relacionado con la potestad de ejercer el derecho de huelga más allá de lo estrictamente laboral, creo útil reseñar la siguiente posición del CLS: "El derecho de huelga no debería limitarse a los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un Convenio colectivo determinado: los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar, en caso necesario en un ámbito más amplio, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros".

45. Derecho de huelga. El Derecho de huelga, que no aparece expresamente consagrado en los Convenios sobre libertad sindical, sí aparece en cambio en otros instrumentos internacionales de derechos humanos en los que Colombia es parte ²⁰.

46. Los organismos de control lo han considerado como parte integral del derecho de libre asociación sindical; a partir no sólo de los otros instrumentos internacionales que lo consagran sino por entenderlo como un instrumento inherente a las luchas y propósitos de los sindicatos de trabajadores. En un texto de educación obrera publicado por la OIT, puede leerse: "El derecho de huelga es uno de los medios esenciales de los trabajadores para promover y defender sus intereses económicos y sociales, es decir, no sólo los relativos al logro de mejores condiciones de trabajo y la satisfacción de las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino también los relacionados con la búsqueda de soluciones

20 Carta Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. Convención Americana (Pacto de San José de Costa Rica), art. Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, artículo 8, d).

para los problemas de política económica y social o de índole económica y social que atañen directamente a los trabajadores²¹. Algunas resoluciones de conferencias regionales o de conferencias de industria han hecho referencia expresa a la necesidad de que este derecho esté garantizado. Debido a la importancia del tema, lo dividiré en subtemas, siguiendo como hasta ahora lo he hecho, la metodología y terminología utilizada en la recopilación de decisiones del CLS.

47. Principios generales. "El derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones constituye uno de los medios esenciales del que disponen para promover y defender sus intereses profesionales (...) en la medida en que constituya en medio de defensa de sus intereses económicos".

48. La huelga puede asumir diversas modalidades diferentes al simple cese de actividades, las cuales en principio estarían protegidas, siempre y cuando se desarrollen pacíficamente: "En cuanto a las modalidades del derecho de huelga denegado a los trabajadores (huelga de brazos caídos, trabajo a ritmo lento, ocupación de la empresa o del centro de trabajo), el Comité consideró que tales limitaciones sólo se justificarían en los casos en que la huelga dejase de ser pacífica" o cuando hubiese motivos fundados para pensar que, en una situación dada, dejaría de serlo²².

49. Condiciones previas. Votación y mayoría. Dentro de los desarrollos que se han hecho del tema, se ha concluido que son aceptables algunas condiciones para el ejercicio del derecho de huelga, pero que en todo caso deben ser razonables y jamás deben significar la limitación a la acción de las organizaciones sindicales. Por otra parte, se ha considerado que la exigencia legal de ciertas mayorías calificadas para votarla puede devenir de una injerencia

21 Oficina Internacional del Trabajo. *La libertad sindical*, manual de educación obrera, Ginebra, 1988.

22 *Boletín Oficial*, vol. LXV, 1982, 214º Informe del CLS, caso N° 1081, contra Perú, párrafo 262.

indebida en los asuntos sindicales por parte de las autoridades o en una limitación de alguna magnitud para el ejercicio del derecho de libertad sindical.

50. Sobre estos temas, parece del caso reproducir los siguientes textos del CLS: "Las condiciones requeridas en la legislación para que la huelga se considere un acto lícito deben ser razonables y, en todo caso, no de tal naturaleza que constituyan una limitación a las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales".

51. "La mayoría absoluta de trabajadores vinculados en una declaración de huelga puede resultar difícil de alcanzar, particularmente en aquellos sindicatos que agrupan un gran número de afiliados. Esta disposición puede entrañar, pues, un riesgo de limitación importante al derecho de huelga".

52. "El Comité ha considerado, conforme a los principios de libertad sindical, que la decisión concerniente a la declaración de una huelga en las secciones locales de una organización sindical pueda ser adoptada por la asamblea general de las secciones locales, si el motivo de la huelga es de índole local y que, en las organizaciones sindicales de grado superior, la decisión de la declaración de huelga puede ser adoptada por el Comité de Dirección de estas organizaciones por mayoría absoluta de votos de todos los miembros".

53. Restricciones. Tanto la Comisión de Expertos (CE) como el CLS se han pronunciado reiteradamente en contra de la prohibición general de la huelga, bien cuando se limita legalmente este derecho a conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un Convenio colectivo de trabajo, bien cuando se excluyen grupos enteros de trabajadores de la posibilidad de ejercerlo. Es así que, tanto la Comisión de Expertos como el CLS, han establecido algunos criterios para determinar los servicios públicos esenciales únicos en los cuales se admite la posibilidad de restringir el derecho de huelga. Asimismo, han expresado abiertamente su opinión acerca de que las huelgas políticas, siempre que tengan un fundamento en defensa de los derechos de los trabajadores, deberían ser admitidas, lo mismo que aquellas de solidaridad, a condición de que la

huelga con la cual se requiere expresar la solidaridad sea lícita.

54. En cuanto a los criterios para definir qué se entiende por servicio público esencial, éstos son claros, precisos y restrictivos, sin que se pueda dar lugar a analogía: los órganos de control de la OIT han entendido por servicios públicos esenciales aquellos cuya interrupción "podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población". (Ver *supra* párrafos 28 y 29).

55. Así las cosas, no puede pretextarse el daño económico de conjunto para declarar como servicio público esencial aquél cuya interrupción pueda causar un grave daño a la economía nacional en su conjunto, siempre que la vida, la seguridad y la salud de las personas no se vean afectadas. Se han aceptado como no contrarias al derecho de libertad sindical, en cambio, las que se han llamado restricciones temporales y que tienen relación, por ejemplo, con la exigencia de cumplimiento de las etapas de composición del conflicto: la prohibición de huelgas que puedan significar la ruptura de un Convenio colectivo.

56. El CLS ha considerado expresamente como servicios públicos esenciales los de abastecimiento de agua y los servicios hospitalarios.

57. En cambio, los órganos de control, con el CLS a la cabeza, han descartado que servicios como el de transporte, el del sector minero, la educación, los servicios estatales de acuñación de moneda, los monopolios estatales del alcohol, tabaco y sal, la producción petrolera, puedan considerarse como servicios públicos esenciales. en los cuales es inadmisibles la prohibición del derecho de huelga.

58. Por otra parte, se ha dejado claro que pueden existir restricciones en el ejercicio mismo del derecho, a fin de garantizar la seguridad y la prestación de un servicio mínimo, particularmente cuando la extensión y duración de la huelga puedan generar "una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro". En estas materias, se pueden reseñar algunas decisiones del CLS, sobre

la misma base en cuanto a las restricciones del derecho de huelga, sin distinguir en la legislación permanente entre aquéllas que son auténticamente esenciales y las que no lo son”.

59. “El principio sobre prohibición de huelgas en los ‘servicios esenciales’ podría quedar desvirtuado si se tratar de declarar ilegal una huelga en una o varias empresas que no prestaran un ‘servicio esencial’ en el sentido estricto del término, es decir, los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad, o la salud de la persona en toda o parte de la población”.

60. “Las restricciones impuestas al derecho de huelga en ciertos sectores con el fin de hacer respetar los reglamentos de seguridad, constituyen restricciones normales (...) parece legítimo que un servicio mínimo pueda establecerse en los casos de huelgas cuya extensión y duración pudieran provocar una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro. Para ser aceptable un servicio mínimo debería limitarse a las operaciones estrictamente necesarias para no comprometer la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población...”

61. Intervención de la policía durante la huelga. Siempre dentro de la premisa de que las organizaciones sindicales deben respetar la legalidad, es necesario afirmar que la huelga, en cuanto a derecho protegido, ha de desarrollarse en forma pacífica y sin atentar contra el orden público.

62. En cierta oportunidad, al examinar algunas quejas, el CLS dijo: “...el recurrir a la policía para romper una huelga habría constituido una violación de los derechos sindicales”.

63. Asimismo, al examinar el caso N° 1046 contra Chile, el CLS dijo: “En lo tocante a los alegatos relativos a las intervenciones de la policía durante la huelga de El Teniente, el Comité, al tiempo que toma nota de que, según el gobierno, se procedió a la detención de agitadores ajenos a la misma, observa que, de acuerdo con detalladas informaciones expuestas en las quejas, la policía intervino repetidamente durante el conflicto y detuvo a mineros y

esposas de los huelguistas. A este respecto, el Comité desea poner de relieve que las autoridades sólo deberían recurrir a la fuerza pública cuando se produce un movimiento de huelga si la situación entraña cierta gravedad o si se halla realmente amenazado el orden público" ... ²³

64. Piquetes de huelga. La doctrina del CLS y los órganos de control han dicho que los piquetes de huelga no deben ser objetos de entrabamiento legal, siempre y cuando con ellos no se perturbe el orden público, advertencia que resulta apenas obvia si se tiene en cuenta la premisa anteriormente señalada en el sentido de respetar la legalidad del respectivo país, legalidad que a su vez debe estar conforme a los convenios sobre la libertad sindical.

65. El CLS ha considerado inadmisibile que se considere ilegal la participación en piquetes de huelga o la incitación pacífica a la participación de los demás trabajadores en el cese de actividades.

66. Sanciones y despidos por la participación en una huelga. Los órganos de control se han ocupado de ambos temas. En materia de sanciones, la preocupación mayor ha sido en cuando a las: a) sanciones de tipo penal, las cuales, normalmente, no existen en el caso colombiano. Pero, además de las sanciones de tipo penal, los órganos de control han rechazado todo tipo de sanciones por el sólo hecho de participación en la huelga, admitiendo que, en algunos casos, pueden darse sanciones por acontecimientos ocurridos durante la huelga, ya que pueden significar una conducta punible; pero, en tal caso, las sanciones deberán guardar una estricta proporcionalidad con la magnitud de la falta cometida, so pena de convertirse en abuso violatorio de la libertad sindical.

67. En cuanto a los despidos, el Comité ha expresado en forma reiterada su preocupación por cuanto pueden configurar actos verdaderos de discriminación antisindical.

23 *Boletín Oficial*, vol. LXIV, 1981, serie B, N° 3, párrafo 324.

68. Sobre estos temas creo pertinente reseñar los siguientes textos: "Toda sanción por acciones de huelga debería guardar proporción con la falta cometida". Las detenciones y despidos en masa de huelguistas implican graves riesgos de abusos y un peligro serio para la libertad sindical".

69. "Cuando se despide a sindicalistas o dirigentes sindicales por hechos de huelga, el Comité no puede sino (sic) llegar a la conclusión de que se les está perjudicando por su acción sindical y de que están sufriendo discriminación antisindical en violación del artículo 1º del Convenio N° 98".

70. "El recurso a medidas extremadamente graves como el despido de trabajadores por haber participado en una huelga y rehusar su reingreso implican graves riesgos de abuso y constituyen una violación de la libertad sindical".

71. Anteriormente decía que, en Colombia, las sanciones penales por participar en un movimiento huelguístico no son normales. Empero, cabe recordar que en varias oportunidades la participación en movimientos considerados "ilegales" ha sido sancionada con penas de arresto, generalmente aplicadas por autoridades policiales, amparándose para ello el Gobierno en el antiguo estado de sitio regulado en el artículo 121 de la desaparecida Constitución de 1986. Sobre este punto, en concreto, el CLS ha dicho: "De manera general, las autoridades no deberían recurrir a medidas de detención por el mero hecho de participar y organizar una huelga pacífica".

72. "Asimismo, el Comité desea añadir que la detención de un dirigente sindical por instigar a lo que se considera una huelga ilegal debería ir acompañada de garantías judiciales adecuadas, aplicadas sin demora. En el presente caso se declara que el Sr. Peres Altamiro fue puesto en libertad, al parecer sin haber sido sometido a la autoridad judicial competente. Por consiguiente, el Comité señala a la atención del Gobierno la importancia de este

24 *Boletín Oficial*, vol. LXV, 1982, serie B, N° 3, 218º informe, caso N° 1148, contra Nicaragua, párrafo 123.

derecho fundamental para el ejercicio de los derechos sindicales”²⁴.

73. Libertad de reunión. Los organismos de control de la OIT han reiterado que la libertad de reunión es uno de los elementos inherentes al derecho mismo de libertad sindical. En este orden de ideas, el CLS ha considerado inadmisibles toda intervención de las autoridades públicas que pueda conducir a limitar este derecho o a obstaculizar su ejercicio, hecha la salvedad de un peligro grave e inminente para el mantenimiento del orden público. Ha dicho el CLS que el derecho de las organizaciones a celebrar reuniones en sus locales para el examen y discusión de las cuestiones sindicales no debe requerir autorización previa y debe estar exenta de injerencias de las autoridades.

74. El pleno ejercicio del derecho de reunión incluye el derecho de los representantes sindicales para acceder a los lugares de trabajo, el de redactar con plena libertad el orden del día de cada reunión así como otras facilidades que sean requeridas.

75. Por otra parte, las autoridades policiales y militares se han de abstener de intervenir durante las reuniones sindicales. Ese es el sentido de las decisiones que a continuación se reseñaron: “Una intervención policial y militar durante una reunión sindical constituye una violación de la libertad sindical”. “Imponer (...) la obligación de admitir la presencia de las autoridades en reuniones sindicales constituye una restricción a la libre actividad de los sindicatos”. “Una situación en la que se requiera autorización previa para celebrar reuniones sindicales, la presencia de la policía en las reuniones sindicales, la presencia de la policía en las sesiones y la obligación de presentar copias de las actas, es manifiestamente incompatible con el principio de la no intervención de los gobiernos en la celebración y desarrollo de las reuniones sindicales”.

76. También ha dicho el CLS que toda disposición que permita la presencia de otras autoridades, máxime cuando están facultadas para intervenir en el debate, puede constituir una injerencia indebida incompatible con los convenios sobre libertad sindical.

77. Respeto y garantía de la propiedad sindical y de los locales sindicales. Los organismos de control de la OIT han dejado

sumamente claro que los sindicatos no constituyen un grupo dotado de inmunidades y privilegios para violar el régimen legal y que, por tanto, si en los locales sindicales se cometen actos delictivos o se esconden agentes activos de delitos, la autoridad judicial podrá ordenar el registro de locales, siempre guardando las garantías del debido proceso, cuando tenga motivos fundados para suponer que en esos locales se encuentran las pruebas necesarias para castigar un delito o que en ellos se refugia un delincuente común. El registro debe, en todo caso, limitarse a lo que haya motivado su decreto.

78. En ese orden de ideas se puede, por ejemplo, destacar la siguiente afirmación del CLS: "La inviolabilidad de los locales sindicales tiene como corolario necesario el que las autoridades públicas no puedan exigir la entrada en tales locales sin haber obtenido un mandato judicial que les autorice a ello".

79. Se ha entendido, sin lugar a dudas, que la protección adecuada de los bienes sindicales constituye un elemento esencial para el pleno ejercicio de los derechos sindicales en su conjunto.

80. Derecho de los trabajadores y de los empleadores de constituir las organizaciones que consideren convenientes y de afiliarse a ellas, sin distinción alguna y sin autorización previa. Por la amplitud del tema englobado en este título, seguiré siempre atendiendo los criterios establecidos por los órganos de control, la metodología ensayada en el tema anterior de ir subtitulando los puntos específicos que se recogen en relación con el examen del tema.

81. En primer término, es necesario decir, como ya se señaló desde el principio de este trabajo, que siempre se ha entendido que la libertad de organizar los sindicatos es de la mayor amplitud, a criterio de los grupos que los organicen, trátase de trabajadores o de empleadores. Así las cosas y para no convertir este resumen en la innecesaria repetición de lo ya dicho, remito a la primera parte del informe, donde además se retoman algunas de las consideraciones discutidas durante la preparación del instrumento inicial sobre libertad sindical (Convenio N° 87).

(Ver *supra*, párrafos 24 a 28).

82. Una limitación que realmente se admite como posible, más que necesaria, es la que tiene que ver con las fuerzas armadas y de policía. No obstante, esta restricción no permite que, mediante una concepción extensiva de la noción de fuerzas armadas y de policía, se incluya en ellas, por ejemplo, a los bomberos y a los funcionarios penitenciarios, sin perjuicio de que tales actividades llegaran a ser consideradas como servicios esenciales a efecto de que los sindicatos de estos grupos no puedan llegar a la huelga o puedan hacerlo con restricciones²⁵.

83. Una de las cuestiones que ha sido examinada por los órganos de control es la de los sindicatos únicos y los sindicatos más representativos. Se ha dicho concretamente que si bien la unidad sindical es laudable y deseable, a ella se debe llegar por la vía del consenso entre los sindicalizados y no por imposición legal. Es inadmisibles, pues, cualquier prohibición de pluralidad de sindicatos en una misma empresa, rama de actividad, profesión u oficio: la inexistencia de un solo sindicato constituye ante todo una opción de quienes tienen la capacidad de sindicarse.

84. En cuanto a los sindicatos más representativos, el CLS ha dicho que cualquier privilegio que se reconozca a un sindicato en cuanto se le considera más representativo, debe obedecer a criterios objetivos y en ninguna forma puede prestarse para parcialidad o abuso de parte de las autoridades o de los empleadores.

85. Vale la pena reseñar los siguientes textos: "... la unidad del movimiento sindical no debe ser impuesta mediante la intervención del Estado por vía legislativa, pues dicha intervención es contraria a los artículos 2 y 11 del Convenio N° 87. Al consagrar la expresión "organizaciones que estimen convenientes", la CIT entendía también "consagrar el derecho de todo grupo de trabajadores (o de empleadores) a constituir una organización fuera de la ya existente, si considera preferible esta solución para la defensa

25 Estudio general citado, párrafo 87.

de sus intereses materiales o morales”.

86. “Los criterios en que se inspire la distinción entre organizaciones más o menos representativas, tienen que ser de carácter objetivo y fundarse en elementos que no ofrezcan posibilidad de parcialidad o abuso”.

87. En cuanto al derecho de constituir los sindicatos sin previa autorización, han sido numerosos los pronunciamientos de los órganos de control en cuanto que ello significa que todos, empleadores y trabajadores, pueden organizarse sindicalmente, sin necesidad de previa licencia, permiso o insinuación por parte de las autoridades o de cualesquiera otra entidad o persona. Sin embargo, se ha dicho que el derecho interno puede establecer algunos requisitos siempre y cuando con ellos no se infrinja el principio de libertad sindical y el otorgamiento de la aprobación de los estatutos no quede a criterio discrecional del funcionario. Es así como el CLS ha dicho, entre otras cosas, las siguientes: “Si bien es cierto que los fundadores de un sindicato deben respetar las formalidades previstas por la legislación, a su vez estas formalidades no deben, por su naturaleza, poner trabas a la libre creación de las organizaciones”.

88. Por otra parte, admitida por los organismos de control la posibilidad de que los Estados exijan la obligación del registro, fundamentalmente como cuestión de publicidad, éstos han advertido en todo caso que el registro no puede encubrir una autorización previa.

89. En igual forma, se ha considerado que la cancelación del registro sin previo proceso judicial, tiene el valor jurídico de una disolución o suspensión por vía administrativa.

90. “Aunque el procedimiento de registro con mucha frecuencia es un trámite meramente formal, en algunos casos la ley concede a las autoridades competentes facultades más o menos discrecionales para decidir si la organización cumple los requisitos descritos para su inscripción en el registro, con lo que se crea una situación análoga a la existencia de ‘autorización previa’. Surgen situaciones parecidas cuando un procedimiento de inscripción en

el registro es complicado y largo o la lentitud con que las autoridades administrativas competentes pueden ejercer a veces sus facultades, que en la práctica pueden representar un obstáculo serio a la creación de un sindicato y, en definitiva, la privación del derecho a crear una organización sin autorización previa”.

91. **Derecho de redactar los estatutos y reglamentos.** Es en esta materia donde muchas veces se encuentra una solapada violación de la plena libertad sindical, por lo cual es bien importante examinar con detención los pronunciamientos de los órganos de control sobre la materia. Lo primero es decir que la potestad de redactar los estatutos de la organización sindical compete exclusivamente a sus miembros, no obstante lo cual es admisible que la legislación enumere los aspectos fundamentales que deben contener los estatutos, pero sin darles contenido. Es así como los modelos oficiales de norma estatutaria -salvo en aspectos de pura forma- no pueden hacerse obligatorios para los sindicatos, so pena de incurrir en violación de los principios y derechos de la libertad sindical. Igual que la elaboración y expedición de los estatutos correspondientes a los socios, también es competencia de ellos introducirles modificaciones.

92. “Una legislación que reglamenta minuciosamente los procedimientos electorales internos de un sindicato y la composición de sus órganos directivos, fija los días de reunión, la fecha precisa de la asamblea anual y la fecha en que concluirán los mandatos de los dirigentes, es incompatible con las garantías reconocidas a los sindicatos por el Convenio N° 87”.

93. “Toda obligación impuesta a un sindicato -aparte de ciertas cláusulas de pura forma- de copiar sus estatutos sobre un modelo forzoso sería contraria a las reglas que garantizan la libertad sindical”.

94. **Derecho de elegir libremente a los representantes del sindicato.** Acabo de indicar que no resulta admisible dentro de los marcos del Convenio N° 87 que la ley imponga las condiciones de elección de los representantes sindicales, aún cuando algunas precisiones mínimas puedan hacerse. Del derecho de libertad sin-

dical es obvio que emana en forma natural y directa el derecho de los sindicatos a elegir libremente a sus representantes; es más, es ésta una condición fundamental e indispensable para garantizar en forma efectiva la independencia del movimiento sindical.

95. La facultad de elegir libremente a sus representantes abarca el derecho de definir en la norma estatutaria las condiciones de elegibilidad, la forma de hacer las elecciones, las calidades y requisitos exigidos para ser elegibles, etc.

96. Los órganos de control han sido especialmente sensibles en lo que tiene que ver con la injerencia de las autoridades administrativas en el control de los procesos electorales de las organizaciones sindicales, advirtiendo que ese control debe quedar en manos de las autoridades judiciales. Asimismo, se ha señalado que las normas que definen determinado número de integrantes para las juntas directivas de los sindicatos deben estar contenidas exclusivamente en los estatutos, entendiéndose que cuando es la ley la que hace esa definición hay lugar a una intromisión indebida en la cuestión interna de las organizaciones sindicales.

97. De igual manera, los órganos de control han considerado inadmisibles la exigencia de que los representantes o dirigentes del sindicato sean trabajadores activos de la empresa o de la actividad o profesión a la que pertenece la organización.

98. Sobre este tema, vale la pena tener en cuenta, entre otras muchas, las siguientes manifestaciones de los Comisión de Expertos de la OIT: "La Comisión estima que una legislación que reglamente minuciosamente los procedimientos de elección interna de los sindicatos es incompatible con los derechos reconocidos a los sindicatos por el Convenio N° 87. En efecto, cabe considerar que una reglamentación detallada de las elecciones sindicales mediante una reglamentación que fije reglas precisas a este respecto limita el derecho de las organizaciones a elegir libremente a sus representantes y puede constituir una especie de fiscalización a priori del proceso electoral, susceptible de facilitar también la intervención de las autoridades públicas en el desarrollo de la votación".

26 Estudio general citado, párrafo 172.

(El subrayado pertenece al texto original)²⁶.

99. "Para que se reconozca plenamente este derecho es menester que las autoridades públicas se abstengan de intervenciones que puedan entorpecer el ejercicio de ese derecho, ya sea en la fijación de las condiciones de elegibilidad de los dirigentes o en el desarrollo de las elecciones mismas".

100. "La Comisión considera que las disposiciones legislativas que prevén la intervención de ciertas autoridades administrativas en los procedimientos electorales (por ejemplo, la presencia obligatoria de los inspectores de trabajo o de representantes de la administración del trabajo mientras se efectúa la votación, o la participación de dichos funcionarios en el recuento de votos) pueden constituir una injerencia incompatible con el Convenio N° 87. En efecto, en el caso de que las disposiciones en cuestión tengan por objeto prevenir conflictos o garantizar el respeto a los estatutos o de la ley, la intervención de las autoridades administrativas puede resultar arbitraria; de resultar necesaria una fiscalización, parecería más conveniente que la ejerciera una autoridad judicial competente a fin de garantizar un procedimiento imparcial"²⁷.

101. "Con respecto al resultado de las elecciones, la Comisión estima que hay injerencia de las autoridades administrativas, incompatible con el Convenio N° 87, cuando los resultados deben ser aprobados por el Ministerio del Trabajo o cuando la elección sólo puede ser válida cuando ha sido homologada por las autoridades administrativas"²⁸.

102. "El control de las elecciones debería, en última instancia, ser competencia de las autoridades judiciales".

103. "El Comité (...) recordó, como lo había hecho en nume-

27 Estudio general citado, párrafo 173.

28 Estudio general citado, párrafo 174.

rosas ocasiones con anterioridad, que en materia de impugnaciones de elecciones sindicales, las autoridades públicas deben abstenerse de toda intervención que pudiera limitar el derecho de las organizaciones a elegir libremente a sus representantes y organizar su gestión, y que para garantizar la imparcialidad y la objetividad del procedimiento conviene que el control de las elecciones sindicales corra a cargo de las autoridades judiciales competentes"²⁹.

104. "Las disposiciones de la legislación nacional que exigen que todos los dirigentes sindicales pertenezcan a la actividad en que el sindicato ejerce sus funciones pueden poner en peligro las garantías previstas en el Convenio. En efecto, en estos casos el despido de un trabajador que ejerce un puesto de dirigente sindical, puede obstaculizar la libertad de acción de la organización y el derecho de los trabajadores a elegir libremente a sus representantes e incluso a favorecer actos de injerencia por parte del empleador".

105. "Una disposición que fija como condición de elegibilidad la obligación de estar afiliado a la organización un año como mínimo podrá ser interpretada en el sentido de que todos los dirigentes sindicales deben pertenecer a la profesión o trabajar en esa empresa cuyo sindicato representa a los trabajadores. En este caso, por aplicarse a todos los responsables de las organizaciones sindicales dicha obligación, sería incompatible con los principios de la libertad sindical".

106. "Una disposición que exige como requisito para ser dirigente sindical tener una antigüedad como miembro del sindicato no inferior a seis meses supone una limitación importante al derecho de las organizaciones de trabajadores de elegir libremente a sus representantes".

107. **Garantía de un proceso regular.** En esta materia, el CLS

29 *Boletín Oficial*, vol. LXVII, 1984, serie B, N° 3, 236° informe del CLS, caso N° 1238, contra Grecia, párrafo 248.

ha sido reiterativo: nada puede excusar al pleno cumplimiento de esta garantía, tanto en la legislación como en la práctica. La ausencia de garantías para un proceso judicial justo, independiente e imparcial o su desconocimiento en la praxis, son susceptibles de conducir a abusos que muchas veces presentan como resultado el que los dirigentes sindicales resulten víctimas de decisiones infundadas, vía por la cual se llega fácilmente a “crear un clima de inseguridad y de temor susceptibles de influir en el ejercicio de los derechos sindicales”.

108. Cuando un gobierno tenga “motivos fundados para creer que las personas detenidas están implicadas en actos de naturaleza subversiva, éstas deben ser puestas rápidamente a disposición de la justicia a fin de que sean juzgadas beneficiando (sic) de las garantías de un procedimiento judicial normal”.

109. Detención preventiva-arresto. Ha dicho el CLS que la detención prolongada de personas antes de someterlas a un procedimiento judicial resulta contraria al derecho que tiene todo detenido a tener un juicio equitativo, independiente e imparcial. Ha hecho hincapié también este organismo en la gran importancia de que toda persona detenida sea informada desde el momento mismo de su detención y sin dilación alguna de las razones por las cuales se le priva de la libertad, así como de la acusación que se le formula³⁰.

110. Considera el Comité que la detención prolongada de personas sin que se les someta a juicio, por las dificultades para recaudar las pruebas según los procedimientos normales, “encierra el peligro de abusos y por ello es criticable”.

111. En esta materia, el CLS ha llegado incluso a emitir pronunciamientos sobre la detención preventiva, del siguiente tenor: “Las medidas de detención preventiva pueden implicar una seria

30 Véase Estudio General (ver la nota N° 18 y caso N° 1054 (Marruecos).

injerencia en las actividades sindicales, que sólo se justificaría en caso de una crisis o de una situación grave y que podría dar lugar a críticas, de no estar rodeada de garantías judiciales adecuadas, aplicadas dentro de plazos razonables” y “la detención preventiva debe estar rodeada de una serie de garantías y límites: 1) que aseguren en particular que la detención no será prolongada más allá de lo estrictamente necesario ni estará acompañada de medidas de intimidación; 2) que impidan que pueda ser utilizada con otras finalidades y que excluyan en especial los malos tratos (...) Las medidas de detención preventiva deben limitarse a períodos muy breves y destinadas únicamente a facilitar el desarrollo de la investigación judicial.”

112. Desde otro punto de vista, el CLS ha dicho: “En los casos relativos al arresto, detención o condena de un dirigente sindical, el Comité, estimando que el interesado debería beneficiar (sic) de una presunción de inocencia, consideró que correspondía al Gobierno demostrar que las medidas adoptadas por él no tenían su origen en las actividades sindicales de aquél a quien se aplicaban”.

113. Dada la frecuencia con la cual se asimila la organización toda a determinadas actividades de alguno o algunos de sus dirigentes, el CLS en el párrafo 555 de su 197º informe, al estudiar el caso N° 909 contra Polonia: “El Comité ha recordado en varias ocasiones que el hecho de ejercer alguna actividad sindical o de estar en posesión de un mandato sindical no implica inmunidad alguna con respecto, en particular, al derecho penal ordinario. Las condenas pronunciadas sobre esta base contra ciertos sindicalistas no debería (sic) por otro lado, conducir, a las autoridades a adoptar una actitud negativa con respecto a la propia organización de que dichas personas formen parte junto con otras. En el caso presente, el Comité nota que el Gobierno no ha respondido a los alegatos según los cuales varios militantes de tales organizaciones serían objeto de hostigamiento. En todo caso es importante que los trabajadores que se adhieran a estas organizaciones puedan hacerlo en un clima de plena seguridad”.

114. **Control de los fondos sindicales y la contabilidad.** El CLS ha reprobado como contraria a los principios de libertad sin-

dical toda disposición que permita a las autoridades restringir a un sindicato la administración e inversión de sus fondos, conforme a los estatutos y dentro de sus objetivos sindicales.

115. No obstante, se ha considerado admisible un cierto control, mediante la presentación periódica de balances que den cuenta del estado financiero de la organización, a condición de que los funcionarios encargados de la revisión tengan calificación profesional, independencia de la administración y control judicial, reservando en todo caso a los jueces la potestad de aplicar sanciones. Tampoco se han considerado obstáculo para el derecho de asociación las disposiciones que exigen el registro y numeración de las páginas de los libros ante el Ministerio del Trabajo, por cuanto esta medida en principio sólo tiende a evitar posibles fraudes.

116. El CLS ha dicho, entre otras cosas: "La congelación de las cuentas de un sindicato puede constituir una grave injerencia de las autoridades en las actividades sindicales (...) El control de las autoridades públicas sobre los fondos sindicales debería limitarse normalmente a la presentación periódica de balances financieros. Si las autoridades tienen la facultad de inspeccionar o pedir información en cualquier momento, existe el peligro de injerencia en la administración de los sindicatos".

117. Igualmente, ha señalado: "El principio general relativo al control judicial del funcionamiento interno de una organización profesional para garantizar un procedimiento imparcial y objetivo es especialmente importante respecto de la administración de los bienes de los sindicatos y de su gestión financiera".

118. "Una investigación de la situación financiera de un sindicato no debe efectuarse más que en casos excepcionales, es decir, cuando está justificada por circunstancias especiales, por ejemplo, con motivo de supuestas irregularidades aparentes en las cuentas financieras anuales o por ser objeto de una denuncia formulada por uno de los miembros del sindicato".

119. Administración de las organizaciones, gestión y admi-

nistración de los recursos. El CLS ha señalado que la asamblea o congreso de la organización es la máxima autoridad y a ella corresponde determinar, en consonancia con sus estatutos, los reglamentos, la administración y el programa de acción de los sindicatos. Los sindicatos deben tener completa libertad para utilizar los servicios de expertos, además de los dirigentes electos. Así, si nada debe oponerse a que los dirigentes sindicales puedan ser contratados por la organización a cambio de una remuneración (profesionalizados), tampoco debe haber impedimento para que las organizaciones contraten peritos, abogados, contadores, etc. para los asuntos que requieran un conocimiento calificado, a juicio del sindicato mismo.

120. Este derecho abarca el de definir sus presupuestos, determinar la forma de llevar la contabilidad y de aprobar los gastos, sin injerencia de los funcionarios estatales ni de los empleadores, obviamente sin perjuicio de que haya un control judicial sobre las malversaciones del dinero o bienes sindicales, control que debe hacerse, bien a denuncia de uno de los miembros de la organización o bien de las autoridades administrativas, cuando -en este último evento- se tratara de evidentes irregularidades. En todo caso, parece extraña a la naturaleza de este derecho la facultad de los empleadores de solicitar la intervención estatal en el examen de los fondos sindicales, igual que resulta extraña cualquier otra injerencia sobre los asuntos de la organización.

121. Derecho de las organizaciones sindicales a constituir federaciones y confederaciones. Los órganos de control de la OIT y, en particular el CLS, han hecho hincapié en que el derecho consagrado en el Convenio N° 87 para constituir las organizaciones que trabajadores y empleadores estimen convenientes supone necesariamente el derecho de éstas para constituir federaciones y confederaciones y afiliarse a ellas, trátense de federaciones o confederaciones de carácter nacional o internacional.

122. En el mismo orden de ideas, a las federaciones y confederaciones se les aplican todas las disposiciones del Convenio pertinente, no siendo pues admisible que el reconocimiento de personería jurídica de estas entidades quede sujeto a que obtengan per-

misos previos o a que cumplan con requisitos que desvirtúen el derecho mismo a existir que tienen conforme al Convenio. Deben estar protegidas contra todo acto de injerencia estatal o de los empleadores, en los mismos términos de los sindicatos. Este derecho implica, por supuesto, el de que haya comunicación entre las diversas organizaciones afiliadas con la que las agrupa y entre ellas mismas.

123. Discriminación antisindical. Han dejado claro los órganos de control que nadie debe ser objeto de discriminación en su trabajo por razón de su actividad sindical o de pertenencia a una organización de este tipo.

124. Esta protección ha de establecerse, fundamentalmente, para evitar todo acto que pueda conducir al despido de un trabajador por razón de su pertenencia a una organización sindical. Es deber del Estado establecer los mecanismos de control que impidan la injerencia indebida de los empleadores en la actividad de los sindicatos y el castigo de la persecución a quienes se sindicalizan o promueven activamente la organización.

125. El CLS ha considerado en especial como actos de discriminación antisindical el despido, el descenso de grado, el traslado, la elaboración de "listas negras" y la jubilación obligatoria, entre otros, cuando existe un nexo entre la actividad sindical y las conductas señaladas.

126. Entre muchas decisiones de los órganos de control de la OIT, vale la pena destacar las siguientes "Como ya señalara en otras ocasiones el Comité, la legislación de un país no concede protección suficiente contra los actos de discriminación antisindical cuando permite a los empleadores despedir a un trabajador sin justa causa a condición de que paguen la indemnización prevista en la ley: en efecto, ello significa que, mediante el pago de esas indemnizaciones, el empleador puede despedir a cualquiera de sus empleados, incluso por realizar actividades sindicales, sin que las autoridades públicas puedan impedirlo. La protección es particularmente necesaria en el caso de los dirigentes sindicales que, para poder cumplir su mandato sindical con total independencia,

deben contar con la seguridad de que no serán perjudicados por motivo del mismo. Esta garantía es además necesaria para asegurar el respeto del principio según el cual las organizaciones de trabajadores tienen derecho a elegir libremente a sus representantes”³¹.

127. “En lo que atañe a los traslados de los maestros que participaron en la huelga, el Comité aún tomando nota de las declaraciones del Gobierno, desea poner de relieve que uno de los principios fundamentales de la libertad sindical es que los sindicalistas deben gozar de protección adecuada contra todo acto de discriminación que pueda menoscabar su libertad en materia de empleo, suspensiones, traslados, retrogradaciones y otros actos perjudiciales. El Comité ha indicado también que una política de traslado de sindicalistas puede perjudicar el buen funcionamiento de las actividades sindicales”³².

128. “El Comité recuerda, a este respecto que, en virtud de este Convenio, un gobierno debe, llegado el caso, adoptar medidas eficaces para que ningún trabajador sea objeto de discriminación en el empleo debido a su afiliación o a su actividad sindical, ya sean presentes o pasadas”³³.

129. “El Comité ha estimado que la existencia de disposiciones básicas que prohíben los actos de discriminación antisindical no es suficiente si tales disposiciones no van acompañadas de procedimientos eficaces que garanticen su aplicación en la práctica. Así, por ejemplo, a menudo puede resultar difícil, si no imposible, que un trabajador suministre pruebas de un acto de discrimina-

31. *Boletín Oficial*, vol. LXIV, 1984, serie B, núm 1, caso N° 1053, contra la República Dominicana, 211º informe, párrafo 163.

32. *Boletín Oficial*, vol. LXIV, 1981, serie B, N° 3, caso N° 1020, contra Malí, 211º informe, párrafo 250.

33. *Boletín Oficial*, vol. LXVII, 1984, serie B, N° 2, casos núms. 999 y 1029, contra Turquía, 235º informe, párrafo 38.

34. *Boletín Oficial*, vol. LXIV, 1981, serie B, N° 2, caso N° 1017, contra Marruecos, 208º informe, párrafo 40; véase asimismo CLS, recopilación, párrafo 567.

ción antisindical del que hubiere sido víctima”³⁴.

130. “...En casos relativos a alegatos de discriminación anti-sindical, el Comité se ha referido a la dificultad que puede tener un trabajador para establecer la prueba de que estima ha sido víctima y ha recordado la Recomendación sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (Nº 143), que preconiza, como medida para garantizar la protección efectiva de dichos representantes, que se imponga al empleador la obligación de probar que su acto estaba justificado”³⁵.

131. Protección contra la injerencia de los empleadores en las organizaciones de trabajadores. El Convenio Nº 98 rechaza tanto la injerencia del Estado en forma indebida en las organizaciones sindicales, sean éstas de empleadores o de trabajadores, como la injerencia de unas organizaciones en otras. Es obvio que, tratándose de organizaciones de trabajadores, éstas deben estar protegidas contra la injerencia, organizada o no, de los empleadores, y así lo ha entendido el CLS en diversos pronunciamientos. Entre las manifestaciones del CLS, caben destacar las siguientes: “Sería conveniente que el Gobierno estudiara la posibilidad de adoptar disposiciones claras y precisas para proteger eficazmente a las organizaciones de trabajadores contra esos actos de injerencia (patronal). Es necesario que el Gobierno establezca de manera explícita, recursos y sanciones contra los actos de injerencia de los empleadores respecto de los trabajadores, con objeto de asegurar la eficacia práctica del artículo 2º del Convenio Nº 98.”

132. “Las circulares publicadas por una compañía invitando a los trabajadores a declarar a qué sindicato pertenecían, aún cuando no tuvieran por objeto interferir en el ejercicio de los derechos sindicales, pueden naturalmente considerarse como que implican tal injerencia”.

133. Derecho de negociar y celebrar convenios colectivos. Los órganos de control han entendido que este derecho es de alcance

35 *Boletín Oficial*, vol. LXIV, serie B, Nº 3, casos núms. 1035 y 1050, contra la India, párrafo 114.

general, de tal suerte que lo tienen no sólo los sindicatos de primer grado sino también las federaciones y confederaciones; asimismo, han entendido los órganos de control que si bien el Convenio N° 98 señala en su artículo 6° que no regula las relaciones entre los funcionarios públicos y la administración del Estado, es también verdad que el mismo advierte que no debe ser interpretado en menoscabo de los derechos de éstos. En desarrollo de este artículo, los órganos de control han entendido que la sola clasificación nominal que como funcionarios públicos sé de a los servidores del Estado, aún cuando se les aplique el mismo estatuto, no permite excluir masivamente a estos trabajadores de la esfera de protección del Convenio N° 98, debiendo atenderse a las atribuciones y responsabilidades como criterio fundamental para determinar si están o no fuera de los alcances del Convenio, como puede entenderse del texto que transcribo en el párrafo 136 *infra*.

134. Tomando simplemente algunos de los textos producidos por los organismos de control, transcribo los siguientes: "El Comité ha señalado la importancia que concede al derecho la negociación de las organizaciones representativas, estén o no registradas". "El Comité recuerda la importancia que da al principio de que tanto los empleadores como los sindicatos deben negociar de buena fe, realizando esfuerzos para llegar a un acuerdo (...) La Comisión de Investigación y de Conciliación en Materia de Libertad Sindical insistió en que la existencia de relaciones de trabajo satisfactorias depende primordialmente de la actitud recíproca de las partes y de su confianza mutua".

135. "Según la Comisión (de Expertos), el derecho a negociar libremente con los empleadores y sus organizaciones sobre salarios y condiciones de empleo constituye un aspecto fundamental de la libertad sindical. Los sindicatos deben poder ejercer este derecho sin que el mismo sea indebidamente obstaculizado por restricciones legales. La adopción de medidas restrictivas viola el principio según el cual las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen derecho a organizar sus actividades y a formular su programa de acción; además, es incompatible con el principio de fomento de la negociación colectiva. Por eso, no es compatible con el artículo 4° del Convenio N° 98 excluir de la ne-

gociación ciertas cuestiones relativas a condiciones de trabajo, exigir la aprobación previa de un Convenio colectivo para que pueda aplicarse y permitir que sea declarado nulo por ser contrario a la política económica del Gobierno. La Comisión recuerda que un sistema de homologación sólo es admisible en la medida en que ésta no pueda ser rehusada más que por cuestiones de forma, o bien en el caso de que las disposiciones del Convenio colectivo no estuvieran de acuerdo con normas mínimas establecidas por la legislación laboral”³⁶.

136. Precisamente, en un caso contra Colombia, el CLS se pronunció diciendo que no pareciera que, basándose en sus funciones, pudiera excluirse al personal del Instituto de Radio y Televisión del derecho a la negociación colectiva. “...La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha señalado que, si bien el concepto de funcionario público puede variar en cierta medida según los diversos sistemas jurídicos, la exclusión del campo de aplicación del Convenio (el N° 98) de las personas empleadas por el Estado o en el sector público, pero que no actúan como órganos del poder público -incluso cuando se les haya conferido un estatuto idéntico al de los funcionarios públicos en la administración del Estado-, es contraria al sentido del Convenio. La Comisión indicó que, por consiguiente, la distinción que debe establecerse debería ser fundamentalmente entre los funcionarios públicos empleados con diversas atribuciones en los ministerios gubernamentales u organismos semejantes, por una parte, y las demás personas empleadas por el Gobierno, por empresas públicas, o por instituciones públicas autónomas, por otra”.

137. Abstención de toda intervención por parte de las autoridades públicas. Suspensión y disolución de las organizaciones sindicales. Deliberadamente, he englobado estos temas en un sólo subtítulo y los he dejado para el final. A lo largo de este capítulo, en diversas oportunidades he señalado que las autoridades públicas deben abstenerse de toda injerencia e intervención indebida en

36 Estudio general citado, párrafo 311.

los asuntos internos de las organizaciones, sean éstas de trabajadores o de empleadores, y he ilustrado mis afirmaciones con textos, bien de la Comisión de Expertos o bien del CLS. No obstante lo anterior, es pertinente detenerse un momento para insistir en los campos que le están vedados a las autoridades, distinguir cuáles pueden ser aquéllos en los cuales se autoriza alguna intervención y con qué alcances, e insistir, en todo caso, en que, cuando la intervención puede poner en juego derechos de la organización o de sus afiliados, el Derecho Internacional del Trabajo autoriza sólo la intervención judicial, siempre y cuando -por supuesto- se realice con la plenitud de garantías propias de una justicia independiente, imparcial y eficaz.

138. Más que hablar de eventos de intervención o injerencia permitidos a las autoridades administrativas, es adecuado hablar de la forma como éstas pueden adelantar su función de vigilancia en orden a garantizar los derechos de todos. Ha sido tesis reiterada de los órganos de control de la OIT que en presencia de evidentes irregularidades en el manejo de los fondos, por decir algo, la autoridad administrativa debe acudir a la autoridad judicial; lo mismo, por ejemplo cuando se trata de perseguir actividades ilícitas agenciadas por miembros de la organización amparados en ella.

139. Entre los textos de los órganos de control, creo que conviene recoger los siguientes: al analizar el caso N° 823 contra el Gobierno de Chile, el CLS, en su 197° informe, dijo en el párrafo 386: "El Comité ha recordado a menudo la importancia que concede al derecho de los sindicatos de organizar su gestión y sus actividades. Como lo puso de relieve la Comisión de Expertos de Aplicación de los Convenios y Recomendaciones en su Estudio general sobre libertad sindical y negociación colectiva, publicado en 1973 ³⁷,

37 Con posterioridad al Estudio general citado en esta decisión por el CLS, se produjo otro, en 1983, que reproduce las tesis recogidas por el CLS en el caso N° 823 contra Chile. El nuevo Estudio General (de 1983) es frecuentemente citado en este trabajo.

el control que las autoridades públicas ejerzan sobre los fondos sindicales debería limitarse normalmente a la presentación periódica de estados financieros. Si las autoridades tienen la facultad discrecional de inspeccionar o pedir información en cualquier momento, existe un peligro de injerencia en la administración de los sindicatos. Las medidas de investigación deberían limitarse a casos excepcionales, cuando éstas se justifiquen por circunstancias especiales, por ejemplo cuando se presume que ha habido irregularidades sobre la base de estados financieros anuales o cuando las denuncien afiliados al sindicato. Además, el principio general relativo al control judicial del funcionamiento interno de una organización profesional para garantizar un procedimiento imparcial y objetivo es especialmente importante respecto de la administración de bienes de los sindicatos y de su gestión financiera³⁸.

140. Por su parte, la Comisión de Expertos, en su Estudio general de 1983, advirtió la necesidad de que los Estados establezcan normas de derecho positivo que protejan a las organizaciones contra la injerencia”³⁹.

141. Por otro lado, en el mismo documento, la Comisión de Expertos afirma: “La intervención de las autoridades públicas en la redacción de los estatutos de los sindicatos y en los procedimientos de elección y destitución entraña un grave riesgo de injerencia abusiva en los asuntos internos de las organizaciones”. “La índole de las autoridades llamadas a intervenir desempeña, pues, un gran papel en cuanto al respeto de los principios de la libertad sindical. La Comisión considera que estos principios no impiden ninguna fiscalización exterior de los actos internos de una organización si se estima o se alega que la ley o los estatutos han sido violados. Sin embargo, ya se trate de la elección o de la destitu-

38 *Boletín Oficial*, vol. LXIII, 1979, serie B, N° 3, caso N° 823, contra Chile, 1979 informe, párrafo 386.

39 Estudio general, párrafo 283.

ción de dirigentes sindicales o de la intervención de las organizaciones, las medidas adoptadas por las autoridades administrativas pueden resultar arbitrarias. Por este motivo, la fiscalización, en caso de ser necesaria, debe ser ejercida por autoridades judiciales que gocen de completa independencia”⁴⁰.

142. Respecto de la suspensión y disolución de organizaciones sindicales, a pesar de la claridad meridiana del texto del Convenio N° 87, han sido necesarios diversos pronunciamientos de los órganos de control, de los cuales he escogido los siguientes: al examinar el caso N° 1189 contra Kenya, en su 239° informe, el CLS dijo: “A este respecto, el Comité quisiera señalar que la cancelación del registro de una organización equivale a su suspensión o disolución por el registrador de sindicatos, medida incompatible con el principio según el cual las organizaciones de trabajadores y de empleadores no deben ser disueltas por una autoridad administrativa”⁴¹.

143. Otros pronunciamientos sobre la cuestión, hechos por el CLS, son: “El Comité ha estimado que, en vista de las graves consecuencias que tiene para la representación profesional de los trabajadores la disolución de su sindicato, parecería preferible para el desarrollo de las relaciones laborales que tal medida sea tomada sólo como último recurso, después de agotados otros medios menos drásticos para la organización en su conjunto”. “Las medidas de suspensión de la personalidad jurídica de las organizaciones sindicales implican graves restricciones de los derechos de defensa que sólo pueden estar plenamente garantizados mediante un procedimiento judicial ordinario”.

144. “Los jueces deben poder conocer a fondo el asunto tratado, a fin de determinar si las disposiciones en que se basan las me-

40 Estudio general, párrafo 179.

41. *Boletín Oficial*, vol. LXVI, 1983, serie B, N° 3, caso N° 1189, contra Kenya, 230° informe, párrafo 686.

didadas administrativas recurridas infringen o no los derechos reconocidos a las organizaciones profesionales por el Convenio N° 87. En efecto, si la autoridad administrativa tiene poder discrecional para registrar o cancelar el registro de un sindicato, la existencia de un recurso judicial de apelación no parece una garantía suficiente; en tales casos, los jueces no tendrán otra posibilidad que cerciorarse de que la legislación ha sido correctamente aplicada. El mismo problema puede plantearse en caso de suspensión o disolución de una organización profesional”.

145. “La disolución pronunciada por el Poder Ejecutivo en virtud de una ley dé plenos poderes o en ejercicio de funciones legislativas, del mismo modo que una disolución por vía administrativa, no permite asegurar los derechos de defensa, que sólo pueden ser garantizados por un procedimiento judicial normal, procedimiento que el Comité considerara esencial”.

146. “Las exigencias del desarrollo no deberían justificar el mantener todo el movimiento sindical de un país en una situación irregular desde el punto de vista legal y de esta manera impedir que los trabajadores ejerzan sus derechos sindicales y a las organizaciones desarrollar normalmente sus actividades. Un desarrollo económico y social equilibrado requiere la existencia de organizaciones fuertes e independientes que puedan participar en dicho desarrollo”.

147. “El artículo 4° del Convenio N° 87 dispone que las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa y, de conformidad con el artículo 6° del mismo instrumento, esta disposición se aplica también a las federaciones y confederaciones. La suspensión de disolución de las organizaciones profesionales por vía administrativa no ofrece de hecho todas las garantías que únicamente puede asegurar un procedimiento judicial normal. El mismo principio se aplica a los casos de disolución o de suspensión pronunciados en virtud de una ley o de un decreto: Un decreto de suspensión o de disolución de una organización constituye una medida administrativa contraria al artículo 4° del Convenio N° 87 y una ley que tuviera el mismo efecto sería incompatible con el artículo 8° de dicho

Convenio, a tenor del cual la legislación no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el Convenio. La cancelación del registro de un sindicato puede tener efectos idénticos o análogos a la suspensión o disolución, ya sea porque esa cancelación entraña en sí una disolución o porque los sindicatos no registrados se vean privados, en consecuencia, de importantes ventajas en el cometido de sus funciones profesionales"⁴²

148. "En vista de que la suspensión de los resultados de una elección puede tener efectos similares a la suspensión de la organización misma, el Comité señaló que cuando las medidas de suspensión son adoptadas por la autoridad administrativa se corre el peligro de que parezcan arbitrarias, incluso si son provisionales y temporales, y aún cuando vayan seguidas de una acción judicial".

VI. Órganos de Protección

VI-A. Estructura de la OIT

149. Es fundamental recordar que la Organización Internacional del Trabajo es un organismo intergubernamental, persona jurídica de Derecho Internacional Público, no obstante lo cual su estructura es tripartita.

Significa esto que si bien son los estados quienes adquieren la calidad de miembros de la Organización, éstos serán representados por delegaciones compuestas por representantes de los Gobiernos respectivos, de los trabajadores y de los empleadores.

150. La estructura de la organización está integrada básicamente por la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT), que se reúne por lo menos una vez al año, el Consejo de Administración y la Oficina Internacional del Trabajo.

42 Estudio general citado, párrafo 227.

151. La CIT está compuesta por cuatro delegados de cada Estado miembro (dos del Gobierno, uno de los Trabajadores y uno de los Empleadores del respectivo miembro).

Los delegados y los Consejeros en representación de los trabajadores y de empleadores serán designados en acuerdo con las organizaciones más representativas de unos y otros. Los poderes de los Delegados y sus consejeros son examinados por la Conferencia que, por mayoría de los dos tercios de los delegados, podrá rechazar su admisión cuando encuentre que no fueron designados en la forma prevista por la Constitución.

152. El Consejo de Administración es elegido cada tres años, es tripartito y se reúne habitualmente tres veces al año.

Está integrado por 56 miembros de los cuales la mitad (28) son gubernamentales y de estos, 10 son de los países más industrializados y los otros 18 son elegidos por los demás delegados gubernamentales. Los delegados trabajadores eligen 14 y los delegados empleadores eligen 14.

Los miembros gubernamentales actúan en nombre de sus países, en tanto que los miembros trabajadores y empleadores actúan en representación de todos los delegados del respectivo grupo.

153. La Oficina Internacional del Trabajo constituye la Secretaría permanente de la Organización. Su dirección está a cargo del Director General, quien es designado por el Consejo de Administración.

En la Oficina laboran cerca de 3.000 funcionarios de más de 100 países.

La Oficina tiene la responsabilidad de preparar las reuniones de la Conferencia, del Consejo y de los otros organismos (Comisión de Expertos, Comisiones de Industria, reuniones regionales, Comité de Libertad Sindical, etc.) así como de preparar los informes que sirven de base a los trabajos de la Organización.

VI. B. Órganos que tienen responsabilidades de protección y control

154. En materia de Libertad Sindical la protección y el control se encuentran asignados fundamentalmente al Comité de Libertad Sindical, a la Comisión de Investigaciones y Conciliación en materia de Libertad Sindical, a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y a la Comisión de Normas de la Conferencia.

Estos organismos son integrados por el Consejo de Administración, excepto la Comisión de la Conferencia que es integrada por ésta.

Todos ellos cuentan con el apoyo de la Oficina Internacional del Trabajo y deben preparar en cada caso un informe que someten al Consejo de Administración o a la Conferencia.

155. El Comité de Libertad Sindical fue creado por el Consejo de Administración en 1951, ante la necesidad de tener un organismo especializado para hacer el estudio previo de los casos de violación de la libertad sindical, tanto en derecho como en los hechos.

156. El CLS tiene carácter tripartito. "Se compone de 9 miembros titulares que provienen de manera equitativa de los Grupos Gubernamental, de los Empleadores y de los Trabajadores del Consejo de Administración. Cada miembro lo es a título personal. El Consejo de Administración nombra igualmente 9 miembros suplentes llamados en un principio a participar en las reuniones sólo si, por cualquier razón, no se encontrara presente un miembro titular, con el objeto de mantener la composición inicial del Comité"⁴³. Cuando los miembros suplentes lo soliciten de manera expresa, se les autoriza, con la venia del Presidente, a asistir a las se-

43 Cfr. "Procedimiento para el examen de quejas por violaciones al ejercicio de la Libertad Sindical". Mimeografiado, OIT Junio de 1985, párrafo 31.

siones, estén o no presentes los miembros titulares. Así parezca obvio, vale la pena señalar que los miembros suplentes tienen los mismos deberes que los miembros titulares.

157. El mandato del CLS fue inicialmente el de informar a la Comisión de Expertos: a) que un caso no requería más examen, bien por imprecisión de la queja, bien porque los hechos señalados no configuraban violación a los derechos sindicales o bien porque la naturaleza de las quejas era esencialmente política; b) comunicar al mismo organismo que el caso requería un examen más detenido para que el Consejo de Administración tuviera elementos para solicitar del gobierno respectivo el **agreement** para una intervención de la Comisión de Investigación en materia sindical, órgano al que me referiré más adelante, a pesar de ser más antiguo que el CLS.

158. El propio Comité fue adecuando su mandato, sobre todo por cuanto encontró en numerosas oportunidades que si bien una queja determinada no requería un examen más a fondo, sí era pertinente formular ciertas observaciones sobre la situación sindical, en orden a que el Consejo de Administración llamase la atención de los gobiernos respectivos para corregir las irregularidades de hecho o de derecho que se hubieran establecido. El Consejo de Administración acogió la actuación del CLS y éste ha continuado actuando en consecuencia hasta la fecha.

La competencia del CLS es, exclusivamente, para examinar las cuestiones sobre la libertad sindical que le sean sometidas y, si los casos merecen un examen por parte del Consejo de Administración, formular a este organismo la recomendación pertinente. La titularidad para presentar quejas ante el CLS la tienen: las organizaciones de trabajadores y de empleadores del país concernido, directamente interesadas en la cuestión.

159. La Comisión de Expertos tiene como mandato "utilizar en la mejor forma posible y en la forma más completa" las memorias sobre convenios ratificados y "obtener las informaciones previstas en el formulario del Consejo de Administración y que pudieran parecer necesarias para completar las informaciones y a co-

municadas" (sic. Constitución). Ese mandato inicial fue posteriormente ampliado, pudiendo resumirse lo que interesa para Colombia así: la CE examina las memorias sobre convenios ratificados, las memorias sobre convenios no ratificados y las informaciones sobre sumisión de instrumentos a las autoridades competentes. La CE es integrada por el Director General, con personas de altas calidades, que son nombradas a título personal y que no representan a los gobiernos de sus países de origen y, por tanto, han de ser ajenas a las políticas que estos promuevan y no son objeto de instrucción por parte de los Estados. De ahí se deriva su naturaleza fundamentalmente técnica.

160. La CE tiene la responsabilidad de examinar de manera imparcial y objetiva la forma como los estados cumplen con las obligaciones impuestas por los convenios ratificados, "independientemente de las condiciones económicas y sociales imperantes en un país determinado"⁴⁴. Como se verá en un momento esta condición de objetividad es sumamente importante para evitar la distorsión de los alcances de los convenios.

161. Las deliberaciones de la CE se realizan anualmente en Ginebra (Suiza) y tienen carácter confidencial. Sus conclusiones pueden tener forma de solicitudes directas o de observaciones. Las primeras se transmiten a los gobiernos afectados, no son materia de publicación y pretenden aclarar puntos, solicitar informaciones o tocar aspectos técnicos; las observaciones se producen en casos de violaciones graves o persistentes y se publican en el informe de la CE; en algunas oportunidades, atendiendo a la magnitud del incumplimiento, la CE solicita a un gobierno suministrar informaciones detalladas antes de la próxima CIT, o a presentar memorias detalladas antes de la próxima CIT, o a presentar memorias detalladas antes de la fecha en la cual correspondería para deter-

44 Cfr. Informe de la CE 1977, primera parte, párrafo 31, citado por Von Potebsky y Bartolomei en su obra *La Organización Internacional del Trabajo*, Ed. Astuc, Buenos Aires, 1990.

minado Convenio a ese gobierno, o ambas cosas. También en ciertos casos de especial interés por su gravedad o por su reiteración, la CE llama la atención de la CACRECIT.

162. La Comisión de Investigación y Conciliación en materia de Libertad Sindical (CICLS) existe antes que el CLS. Fue creada en 1950 por el Consejo de Administración para examinar las quejas que sometiera a su consideración, fundamentalmente, el Consejo de Administración, pero también la CIT, cuando considerara del caso una encuesta.

La CICLS la integran personalidades independientes designadas por el Consejo de Administración que actúan en la misma forma que los miembros de las comisiones de encuestas atrás reseñadas. El examen de las quejas para que el Consejo de Administración determine si hay o no lugar a encuesta, lo hace inicialmente la mesa directiva del Consejo pero, desde su creación, le corresponde a la CLS, organismo que en pocos casos ha recomendado que un asunto sea elevado a la Comisión.

163. Cuando la CLS cree oportuno que el asunto sea elevado a la CICLS, recomienda al Consejo que "trate de obtener el acuerdo del gobierno interesado". Obtenido, el Consejo pasa a integrar la CICLS en la forma indicada.

164. Las quejas pueden ser sometidas a instancias del Consejo en la forma descripta; a instancias de la Conferencia Internacional del Trabajo (sobre una recomendación de la Comisión de Verificación y Poderes) o por un gobierno contra el cual se hubiera formulado una queja. Cuando se trata de quejas contra Estados Miembros de la ONU pero no de la OIT, se puede llegar a la CICLS en virtud del Convenio OIT/ECOSOC, aprobado por la AG de ONU y por la CIT.

165. Como lo indiqué antes, la Comisión de Normas de la CIT (CACRECIT) tiene integración tripartita. En todo caso, el examen de los casos se hace con criterios objetivos previamente acordados. El mandato de esta Comisión consiste básicamente en examinar las medidas adoptadas por los Estados para hacer efectivas las

normas de los convenios en los cuales tengan la calidad de partes y hacer el examen de los informes y memorias sobre convenios no ratificados y recomendaciones. Debatidos en su seno, los aspectos centrales que de los exámenes señalados se derivan, la Comisión presenta un informe a la CIT. El debate de la CACRECIT se realiza a partir del informe de CE. La Comisión efectúa, dentro de uno de los puntos del orden del día, un examen de "casos individuales", previa una lista de ellos presentada por la mesa de la Comisión, de países que ofrecen problemas importantes respecto de uno o más convenios o en materia de sumisión, lista que elabora con fundamento en las observaciones que la C.E., como se dijo, en su informe señala algunos casos que considera que por su importancia deben ser discutidos por la CIT.

La lista elaborada por la mesa no limita a la Comisión, la cual puede incluir en el examen de casos individuales otros casos importantes que figuren en una solicitud directa de la C.E..

166. La deliberación de esta Comisión sobre cada caso termina con una conclusión que es presentada por el Presidente y que es generalmente tenida en cuenta por la CE en sus estudios posteriores. El informe de la respectiva reunión incluye los diálogos sostenidos en el curso del examen de los casos individuales durante la misma y llama la atención de la CIT sobre los casos de mayor gravedad. Este informe se publica en las actas de la CIT y se propone a la plenaria para su adopción.

167. Además, el Director General tiene la facultad de designar representantes suyos para adelantar misiones de contactos directos *in loco*.

Este procedimiento data de 1968 y busca que el representante del Director analice con funcionarios del Gobierno interesado la manera de solucionar las dificultades para el cumplimiento de un Convenio ratificado o las que existan en materia de normas constitucionales o las dificultades para la ratificación de un Convenio.

El representante del Director debe contactar a las organizaciones de Empleadores y de Trabajadores del respectivo país.

El representante del Director, al término de la misión, debe presentar un informe detallado, dejando a disposición de la Comisión de Expertos las informaciones que les fueron suministradas.

VII. Los procedimientos

VII-A Control regular

168. La Comisión de Expertos y la Comisión de la Conferencia, fundan su actuar en el Control regular establecido en la Constitución de la Organización, a partir del examen de las memorias y de los informes.

169. Es de advertir que cualquier organización puede enviar comentarios directamente al Departamento de Aplicación de normas de la Oficina Internacional del Trabajo, en Ginebra, sobre el cumplimiento, en derecho o en los hechos, de los convenios.

Este Departamento es la dependencia de la Oficina que prepara los estudios de la CE.

VII-B. Procedimiento ante el Comité de Libertad Sindical (CLS)

170. Aquí es necesario señalar previamente que la organización afectada no necesariamente debe tener cobertura en todo el territorio nacional. Asimismo, el CLS ha recabado para sí el derecho de estudiar la naturaleza sindical de las organizaciones, sin sujetarse a las definiciones nacionales sobre el particular, de tal suerte que eventualmente puede aceptar quejas provenientes de organizaciones a las que el respectivo gobierno haya negado su personería jurídica o su carácter sindical o que han sido disueltas o que se encuentran en el exilio o que alguno de los firmantes de la queja, o todos, están fuera del país respectivo.

También tienen personería para presentar quejas ante el CLS las organizaciones internacionales de trabajadores y de empleado-

res que posean estatuto consultivo ante la OIT, así como las organizaciones de trabajadores y empleadores de carácter internacional que, sin tener estatuto consultivo, vean afectadas a sus organizaciones afiliadas con los hechos materia de la queja.

171. En igual forma, pueden proponer quejas ante el CLS los gobiernos. Para estudiar la admisibilidad de la queja, el CLS tiene en cuenta en primer lugar la titularidad de la entidad que formula la queja. Hay que decir que, si bien la OIT en general maneja un criterio de gran amplitud para la admisión de reclamaciones y quejas, está claramente definido por la doctrina de sus organismos y en particular del CLS, que no son admisibles las quejas anónimas o las presentadas por quienes -por temor a represalias- solicitan que sus nombres y lugares de origen permanezcan sin revelar.

172. Cuando, frente a hechos que ya han sido materia de conocimiento y pronunciamiento por parte del CLS, se presentan nuevas quejas, el Director General suele someterlas al Comité para que decida el curso de las mismas o su archivo. Es doctrina reiterada del CLS sobre un caso examinado a fondo y concluido, sólo puede reabrirse en el evento de que la nueva queja implique que se han reunido nuevas pruebas que se ponen a disposición del CLS.

173. Son condiciones formales de admisibilidad las siguientes: a) que la queja sea presentada por escrito; b) que venga debidamente firmada por el representante de la entidad (organización o gobierno) facultada para presentarla y c) que, en lo posible, debe acompañarse de las pruebas que apoyan los alegatos sobre violación de los derechos sindicales.

174. El simple envío de copias dirigidas a otras entidades o personas, aunque sean firmadas por organizaciones capaces de formular quejas ante el CLS, no constituye queja y por ende no pone en marcha acción alguna a CLS.

Tampoco se han considerado admisibles las quejas emanadas de asambleas y reuniones que no constituyen organizaciones per-

manentes o las que emanen de organizaciones con las cuales no es viable mantener correspondencia, bien por su existencia con dirección temporal o bien por desconocer la dirección del remitente.

175. Si la queja recibida, además de reunir los requisitos formales de admisibilidad que se acaban de señalar se refiere a hechos precisos relativos a la libertad sindical, el Director General hace saber al querellante que toda información complementaria que desee presentar deberá comunicarse a la Dirección dentro del mes siguiente. Este plazo es importante, por cuanto las informaciones complementarias que se envíen extemporáneamente pueden ser consideradas inadmisibles, salvo que el Comité determine que dichas informaciones constituyen elementos nuevos que el querellante pudo obtener dentro del plazo establecido.

176. Si la queja no pareciera estar suficiente justificada y el querellante guarda silencio, el Comité decidirá si conviene "adoptar otras medidas acerca de la misma". Lo mismo ocurre con las quejas que no se refieren a casos precisos de violación de la libertad sindical pero, en tales casos, el Director General, sin esperar a la reunión del Comité, está facultado para indicar a los que las presentan que el Comité sólo tratará de libertad sindical e invitarlos a precisar los montos específicos que en esta materia quisiera que fueran examinados por el Comité.

177. Es posible que una misma queja se reciba a través de un número plural de organizaciones habilitado para presentarla. En ese caso, el Director General no tiene la obligación de solicitar a todos los querellantes la presentación de informaciones complementarias. Generalmente lo hace a la organización central del país respectivo o, en su defecto, a los autores de la primera queja que se haya recibido, sin perjuicio de que cuando las circunstancias lo hagan aconsejable, se ponga en contacto con varias de las organizaciones querellantes. En el evento de un trámite con múltiples quejas, el Director General transmite al gobierno interesado una copia del primer ejemplar recibido, informándolo del nombre de los otros querellantes que han planteado textos idénticos o exactamente acerca de los mismos items.

178. Verificado que la queja o las informaciones complementarias recibidas en respuesta al acuse de recibo de ésta se encuentran debidamente fundadas, las mismas se transmiten al gobierno a la mayor brevedad, invitándolo a que, en un plazo determinado, que se señala en función de la siguiente reunión del Comité, comunique al Director General sus observaciones. En esta oportunidad, el Director General recuerda a los gobiernos la importancia que para el Consejo de Administración tiene que las respuestas gubernamentales sean presentadas en los plazos previstos.

179. Las respuestas de los gobiernos deben ser precisas en relación con los alegatos formulados por quienes presentan la queja y no deben limitarse a observaciones de carácter general. Transmitidas las quejas y las informaciones complementarias, pueden ocurrir varias eventualidades, de las cuales se destacan:

- el gobierno responde en forma precisa y clara los alegatos de los querellantes y, en este caso, el CLS define si no hay lugar a continuar el examen de la queja o cuáles son las medidas que deben tomarse en relación con ella;
- que las declaraciones del gobierno y los alegatos de la queja sean contradictorios y ni una ni otros aporten elementos probatorios suficientes para que el CLS se forme una opinión con suficiente conocimiento de causa. El CLS se encuentra en estos casos facultado para obtener del querellante informaciones escritas sobre los términos de la queja que exijan mayor precisión y, en tal caso, si los comentarios presentados por los querellantes fueran realmente útiles para la dilucidación de los hechos, se otorga al gobierno la oportunidad de dar respuesta a éstos;
- que el gobierno se demore a enviar sus comentarios sobre la queja o sobre las informaciones complementarias que le hayan sido transmitidas. En este caso el "Comité menciona a tales gobiernos en un párrafo especial de la introducción de sus informes, después de transcurrido un período razonable, variable según la naturaleza del caso y la mayor o menor urgencia de las cuestiones planteadas". Allí se hace un

llamamiento urgente a los gobiernos interesados y luego el Director General les envía comunicaciones en nombre del Comité.

180. Si a pesar de lo anterior los gobiernos continúan guardando silencio, dentro de un plazo razonable "se les menciona en un párrafo especial de la introducción del informe preparado por el Comité en su reunión de mayo. Entonces se informará a los gobiernos que el Presidente del Comité, en nombre de éste, se podrá en contacto con sus representantes en la Conferencia Internacional del Trabajo, durante la última parte de la misma, con propósito de señalar su atención sobre los casos respectivos y discutir con ellos los motivos de la demora en la transmisión de las observaciones pedidas por el Comité. El Presidente informa luego al Comité sobre el resultado de estos contactos"⁴⁵.

181. Para los casos de gobiernos renuentes, a pesar de los dos pasos anteriores, se les advierte, en un párrafo especial de la introducción del informe del Comité, que éste podrá presentar en su reunión siguiente un informe sobre el fondo del asunto, aún si para ese momento no se hubiere recibido la información solicitada. El Director General hará saber, mediante comunicación expresa, la misma prevención al gobierno renuente. Cuando es evidente la ausencia de colaboración del gobierno, el CLS "puede recomendar, a título excepcional, que se le dé una mayor publicidad a los alegatos formulados, a las recomendaciones del Consejo de Administración y a la actitud negativa de dichos gobiernos"⁴⁶.

182. En materia de procedimiento propiamente dicho, es frecuente que el CLS recurra a los "contactos directos", que no son otra cosa que el envío al correspondiente país de un representante del Director General, para tratar de encontrar solución a las cuestiones planteadas, bien en el examen mismo del caso o bien

45 "La Libertad Sindical". Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 3a. Edición, OIT, Ginebra, 1985.

46 *Ibid.*

respecto del curso de la aplicación y desarrollo de las recomendaciones que hubiere formulado el Consejo.

183. Si bien el procedimiento ante el CLS procede con o sin la aquiescencia del Estado implicado, los contactos directos sólo pueden darse cuando se ha producido una invitación del gobierno respectivo o, por lo menos, se ha obtenido su consentimiento. Igual ocurre cuando el Director General hace uso de la facultad que le asiste para designar un representante que adelante contactos preliminares, en caso de quejas especialmente graves.

184. En este último caso, el representante del Director General, que puede ser un funcionario de la Oficina Internacional del Trabajo o una persona independiente designada por él, expresará a las autoridades del país la preocupación creada por los acontecimientos que han dado lugar a la queja. Asimismo, este representante deberá obtener las reacciones iniciales de los círculos oficiales, así como sus observaciones, informaciones y comentarios sobre los puntos de la queja planteada; en igual forma este delegado explicará los principios de libertad sindical a la luz de la doctrina de la OIT y los procedimientos especiales seguidos cuando se alegan violaciones en la materia, así como el procedimiento de contactos directos que podrá ser solicitado posteriormente por el gobierno para facilitar la plena apreciación de la situación por parte del CLS y del Consejo de Administración. Este delegado especial del Director, en los casos en que ha sido utilizado este paso, estimulará a las autoridades para que comuniquen lo más pronto posible una respuesta detallada con las observaciones del gobierno sobre la queja.

185. Este representante debe rendir su informe, en el cual determinará en lo posible los hechos y circunstancias establecidos durante su misión *in situ* para indicar las posibilidades de solución. En todo caso, cuando este tipo de misión se realiza, en nada se afectan las competencias del CLS y del Consejo, organismos que, al término de los contactos, examinan a fondo la situación.

186. Cuando el Comité lo considere del caso, señalará una audiencia para oír a ambas partes o a una de ellas durante sus reu-

niones; "a fin de obtener informaciones más completas sobre el asunto de que se trate". Estas audiencias se celebran especialmente en caso de que el Comité considere oportuno oír explicaciones orales de las partes que han presentado (gobierno y querellantes) declaraciones contradictorias sobre el fondo del asunto; cuando el Comité estime del caso intercambiar pareceres con el gobierno interesado y con los querellantes a fin de evaluar el estado actual del asunto y las posibilidades de solución mediante una conciliación realizada "sobre la base de los principios de libertad sindical", en general hay lugar a la audiencia, siempre que el CLS encuentre dificultades especiales en el examen de los puntos planteados o en la aplicación de las recomendaciones derivadas del trabajo del Comité y encuentre oportuno discutir esas cuestiones con el representante del gobierno involucrado.

187. La queja deben llegar al Comité en forma oportuna, entendiendo la oportunidad con un criterio de plazo prudencial, pues, si bien no existe término de prescripción, resulta por lo menos difícil que un gobierno responda por acontecimientos que se remontan al pasado lejano, y así lo ha definido el CLS. Si bien ninguno de los procedimientos que se siguen ante la OIT, para el control exige -al contrario de otros procedimientos de protección internacional de los derechos humanos- el agotamiento de la vía interna o los recursos internos, hay que tener en cuenta que el CLS ha señalado que, independientemente del resultado, es un elemento que debe ser tomado en consideración, pero sin condicionar su competencia. Así, si el asunto materia de conocimiento por el CLS se encuentra sometido a una instancia jurisdiccional, si el Comité cree que ésta es independiente y que ofrece garantías adecuadas, de tal suerte que su decisión pueda aportar elementos adicionales de información, el CLS puede aplazar el examen del caso, durante un tiempo razonable, siempre y cuando ese aplazamiento no cree, a juicio del Comité, perjuicios a quien alega que se han violado sus derechos.

188. Terminado el examen del caso, si el CLS considera que merece un examen por el Consejo de Administración formula una recomendación en ese sentido.

En cambio, si el Comité encuentra que, aún cuando los hechos alegados fuesen probados, no configuran violaciones al derecho de asociación o que se trata de acusaciones de naturaleza esencialmente política o que son cargos tan etéreos que no permiten llegar al fondo del asunto o que el querellante no ha aportado pruebas de los hechos alegados que justifiquen que el asunto sea elevado a la Comisión de Investigación y de Conciliación, el Comité manifiesta a la reunión inmediatamente siguiente del Consejo de Administración que el caso no requiere de un examen más detenido.

Por otra parte, puede ocurrir que el Comité encuentre anomalías comprobadas, de hecho o de derecho, caso en el cual éste solicita al Consejo de Administración que comunique a los gobiernos sus conclusiones, invitándoles a remediar sobre las irregularidades encontradas. En todo caso, cuando el CLS propone al Consejo la formulación de recomendaciones a un gobierno, el mismo Comité añade a sus conclusiones un párrafo para invitar al gobierno requerido a que, después de un plazo razonable que se determina en cada caso, a indicar el curso de las recomendaciones que se han hecho.

189. Cuando se trata de países que han ratificado los convenios de libertad sindical, corresponde a la CE, cuya atención se llama de manera explícita en las conclusiones de los informes, examinar el curso dado a las recomendaciones, las cuales ya serán del Consejo, organismo que ha adoptado el informe del CLS. Sin embargo, nada impide que el CLS examine el curso dado a determinadas recomendaciones. Si el país no ha ratificado alguno de los convenios, si éste no presenta una respuesta satisfactoria o simplemente no la presenta, el CLS continúa tratando el asunto en forma periódica, invitando al Director General cada cierto lapso para que llame la atención del gobierno interesado para que suministre información sobre el curso dado a las recomendaciones del CLS aprobadas por el Consejo de Administración.

190. En de los trabajos del Comité no pueden participar representantes o ciudadanos de un Estado contra el cual se haya formulado una queja o se esté debatiendo. En igual forma, está vedada

la participación de quienes ocupen puestos de representación en la organización autora de la reclamación que se examina. El CLS trata de que sus decisiones se adopten por unanimidad. Cuando se recurre al voto, sólo votan los titulares, quedando abierta la posibilidad de que se otorgue voto a los suplentes en ausencia del voto de los titulares.

191. El CLS ha mantenido con celo que sus funciones se limitan al examen de las quejas que le han sido sometidas sin que se considere facultado para formular conclusiones de carácter general sobre la situación en determinados países sobre la base de generalidades, sino que evalúa el mérito de los alegatos específicos. Por otro lado, es importante reseñar que el CLS verifica en cada caso particular si el respectivo gobierno ha asegurado o no dentro de su territorio el libre ejercicio de los derechos sindicales, sin importarle si las violaciones en un momento determinado se imputan a los agentes del gobierno mismo o a los agentes de los empleadores. La responsabilidad por el cumplimiento de los convenios recae, desde el punto de vista del Derecho Internacional, en los gobiernos, en cuanto representantes de los Estados.

192. La Comisión de Investigación y Conciliación en Libertad Sindical señala la oportunidad para la realización de una audiencia, a la que invita a las partes, las cuales deben designar sus representantes y ofrecer lista de testigos. La Comisión puede asimismo requerir la presencia de sus propios testigos. Es costumbre de la comisión de encuesta requerir al gobierno acusado para que facilite la presencia de los testigos y garantice que no serán objeto de persecución por sus testimonios.

193. Posteriormente, la comisión suele realizar una visita *in loco* al país objeto de la encuesta y durante ella generalmente se entrevista con todo tipo de organizaciones y de personas (incluso, eventualmente, con presos en las cárceles) que puedan brindar informaciones plausibles, con relación al tema de la encuesta. Es normal que durante su visita *in loco* las comisiones de encuesta realicen sus entrevistas en forma privada y sin testigos, así como que reclamen garantías al gobierno para la protección de los entrevistados.

La Comisión puede tomar testimonios a todas las partes interesadas, pero sólo puede realizar discusiones para la solución de los problemas que se le han planteado, previo acuerdo con el gobierno. Le está vedado negociar con partidos políticos o con organizaciones profesionales.

194. Finalmente, la Comisión prepara un informe que somete a consideración del Consejo de Administración y que se transmite a las partes. Tal informe debe contener el resultado de sus investigaciones y formular recomendaciones sobre medidas que deben adoptarse, indicando dentro de qué plazos han de tomarse.

El seguimiento de las recomendaciones hechas por la Comisión corresponde a la CE si se trata de convenios ratificados o, en caso contrario, lo hace el Director General de la OIT, mediante las previsiones del artículo 19 de la Constitución.

195. Aquí es necesario advertir que **sólo** se han tratado los mecanismos y procedimientos de control en cuanto a los convenios que consagran y protegen la Libertad Sindical y que se han dejado por ello de lado los procedimientos ordinarios contenciosos de reclamación y queja, así como otros procedimientos especiales.

BIBLIOGRAFIA

Bartolomei de la Cruz, Héctor G. *Protección contra la discriminación antisindical*, OIT, Ginebra, 1976.

Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Mayo de 1988.

Gómez Zuluaga, Alberto León. "La Libertad Sindical en Colombia", Estudio preparado durante pasantía en la OIT, Ginebra, 1991.

Gómez Zuluaga, Alberto León. "El control de la OIT, mecanismos, órganos, procedimientos". Estudio preparado durante pasantía en la OIT, Ginebra, 1991.

Oficina Internacional del Trabajo, *La Libertad Sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, Tercera Edición, Ginebra, 1985.

Servais, Jean Michel. *Inviolabilidad de los locales, correspondencia y las conversaciones privadas de los Sindicatos*, OIT, Ginebra, 1979.

Valticos, Nicolás. *Derecho Internacional del Trabajo*, Editorial Tecnos, Madrid, 1977.

Von Potobsky, Geraldo W. y Bartolomei de la Cruz, Héctor G., *La Organización Internacional del Trabajo*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1990.