

LIBERTAD SINDICAL Y PRÁCTICAS ANTISINDICALES: NOCIONES ESENCIALES DE UN DERECHO COMPLEJO Y LA PLURIOFENSIVIDAD DE SU AFECTACIÓN

Lidia Vilchez Garcés

A lo largo de los años, la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional han intentado perfilar un concepto de libertad sindical, el cual ha evolucionado para llegar a ser hoy, en materia de Derecho Laboral, el derecho fundamental más complejo⁽¹⁾ y cuya tutela se persigue con más determinación⁽²⁾.

(1) “Libertad sindical que viene definida, más por el conjunto de derechos que componen su contenido esencial y sin los que sería irreconocible, como un lugar de encuentro de diversos poderes perfectamente diferenciables, pero cuya síntesis conduce a la obtención del fin jurídico al que sirve, esto es, la organización colectiva de los trabajadores para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales”. De este modo, el derecho a la libertad sindical es un derecho “especialmente resistente a todo propósito de encorsetar sus elementos básicos. Sea como fuere y al margen de las anteriores consideraciones, en la identificación de la libertad sindical que constituye el objeto de la protección privilegiada que nuestro ordenamiento reconoce, es común entender que aquella engloba una dual protección, individual y colectiva. VALDEOLIVAS GARCÍA, Yolanda. *Las conductas lesivas de la libertad sindical*. 1ª ed., Consejo Económico y Social - Colección Estudios, Madrid, febrero de 1994. p. 39. Es interesante adicionalmente, la posición de Gabriel García Becedas, en el sentido que “no cabe deducir un contenido dual, sino un contenido único de un mismo derecho que ahora sí sería atribuido a una dualidad de sujetos de significación individual unos (...) y colectiva otros”. GARCÍA BECEDAS, G. “Apuntes para un análisis de la libertad sindical en la Constitución española”. En: *RPS*. N° 124, 1979, p. 50.

(2) Con relación a esta protección, se señala que: “Conviene recordar la existencia de un amplio abanico de procedimientos de protección o tutela internacional de la libertad sindical, si bien se caracterizan por una importante debilidad de su fuerza jurídica, limitado sus efectos a las “sanciones morales” o al ámbito del *soft law* (derecho no vinculante). El ámbito más significativo de protección es, sin duda, el delimitado por la normativa de la OIT, que cuenta tanto con procedimientos generales, compartidos con el resto de derechos laborales (...), como con procedimientos específicos para la tutela de la libertad sindical (...) Una referencia especial merece la actividad garantizadora de los derechos de libertad sindical por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Estrasburgo). Este Tribunal, si bien a través

En atención a su complejidad, nos interesa repasar de manera sucinta, su contenido y alcances para, en un segundo momento, estudiar sus distintas formas de afectación. Así, la violación de este derecho, se materializa a través de las denominadas prácticas antisindicales, cuya materialización trasunta un carácter grave y pluriofensivo, por las consideraciones que se expondrán más adelante.

I. NOCIONES ESENCIALES

En este sentido, si bien inicialmente se entendía por libertad sindical únicamente, el derecho de constituir organizaciones (ya sea por parte de trabajadores como empleadores), hoy se le reconoce una naturaleza más bien compleja⁽³⁾ y de suma trascendencia⁽⁴⁾. Así, está compuesta por una serie de derechos, de organización y de actividad⁽⁵⁾, tanto positivos como negativos; e individuales (que se refieren al individuo en el marco de la organización sindical) y colectivos⁽⁶⁾ (referidos

del derecho general de asociación, ha juzgado violaciones de las libertades sindicales”. VIDA SORIA, José; MONEREO PÉREZ, José Luis et ál. *Manual de Derecho Sindical*. 3ª ed., Consejo Económico y Social - Colección Estudios, Madrid, setiembre de 2008, pp. 125-126.

- (3) “La moderna doctrina enseña que no es factible definir con precisión la libertad sindical, por cuanto se trata de un concepto en proceso de evolución y dinámico por excelencia. Cualquier definición solo recogerá aspectos parciales de su rico contenido”. MARCENARO FRERS, Ricardo. *El trabajo en las Constituciones latinoamericanas y europeas*. Lima, 2004, p. 58.
- (4) De este modo, se postula que “la promoción de los principios de libertad sindical y de asociación y negociación colectiva es fundamental para que se pueda progresar en el cumplimiento de los derechos fundamentales y por tanto, en el logro de los objetivos de generación de trabajo decente y consolidación democrática en la región. Las relaciones laborales son elementos básicos del progreso económico y social de los países”. LEVAGGI, Virgilio. *Democracia y trabajo decente en América Latina*. 1ª ed., Oficina Internacional del Trabajo, Lima, 2006, p. 136.
- (5) En atención a esta naturaleza, se reconoce que ha sido el sindicato, “al imponer la negociación colectiva como instrumento de establecimiento de nuevas condiciones de trabajo, el que quebró el axioma decimonónico de que solo el Estado creaba Derecho”, lo cual “supuso una verdadera revolución jurídica protagonizada por el derecho laboral a través del sindicato y la autonomía colectiva”, siendo además el sindicato “el sujeto preferente del conflicto”. ERMIDA URIARTE, Óscar. “Crítica de la libertad sindical”. En: *Derecho PUCP*. N° 68: el rumbo de las reformas laborales. Balance y Perspectivas, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2012, p. 37.
- (6) En la Constitución Política de España de 1978 por ejemplo, se distingue entre libertad sindical individual y colectiva. La primera de ellas, referida al derecho de crear y afiliarse a organizaciones, a participar en la vida del sindicato y de no afiliarse a ninguno – o libertad sindical negativa. Posteriormente surge el concepto de libertad sindical colectiva, pues si bien se reconocían los derechos descritos anteriormente, los poderes públicos y empresarios impedían el desarrollo de las actividades del sindicato. Puntualiza Ojeda que: “los informes del Comité de Libertad Sindical se encuentran llenos de injerencias de ese tipo. Incluso en países como en Francia o España, en épocas liberales que llegan hasta el siglo XX, las asambleas del sindicato deben contar con la presencia de un delegado gubernativo con facultades de suspender la reunión”. A raíz de ello, “se reconoce la libertad del nuevo ente para autoorganizarse sin injerencias externas, y la libertad del mismo para actuar con los instrumentos tradicionalmente del sindicato como son la negociación colectiva y la huelga, aunque el debate sobre los contenidos sobre la libertad sindical colectiva continúa planteando problemas que podríamos denominar de segunda generación”. OJEDA, Antonio. *Derecho Sindical*. 8ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2003, pp. 149-150.

a la organización en su conjunto como sujeto especial de tutela)⁽⁷⁾, que deben gozar de protección estatal y de una garantía supranacional para asegurar el respeto y la autonomía en su ejercicio⁽⁸⁾ (9). En este marco, Neves proporciona una definición sucinta del derecho en cuestión, al señalar lo siguiente:

“Combinando todos los factores mencionados, podemos concluir, sin ánimo de proporcionar una definición cerrada, que sería la más opuesta a la lógica de este derecho - que la libertad sindical es el derecho de los trabajadores a constituir, afiliarse y participar en las organizaciones sindicales, así como el derecho de estas a elegir a sus representantes, redactar sus estatutos, desarrollar actividades, formar organizaciones sindicales de grado superior y disolver las organizaciones sindicales. Todo ello sin injerencia del empleador ni del Estado y con la debida tutela de este, mediante diversos mecanismos y facilidades encaminadas a permitir e incluso promover el ejercicio efectivo del derecho”⁽¹⁰⁾.

Se trata, en última cuenta, de un derecho de actividad complejo, dinámico y cuya razón de ser primordial es viabilizar el ejercicio de las funciones y objetivos de la organización sindical, constituida a efectos de obtener mejoras en sus condiciones económicas y de trabajo.

(7) Resulta ilustrativa la salvedad introducida por Ojeda respecto de la dificultad de definir a la libertad sindical, atendiendo a la cantidad de elementos que ella en sí misma contiene. Así, dicho autor señala que la libertad sindical “se resiste a quedar encorsetada dentro de una definición donde aparezcan sus elementos básicos”. OJEDA, Antonio. “Delimitación, contenido y restricciones de la libertad sindical”. En: AA.VV. *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*. Editorial Tecnos, Madrid, 1986, p. 23.

(8) Lo afirmado lamentablemente implica reconocer el pobre rol que en muchos casos han asumido las legislaciones internas para tratar esta materia. En este sentido “el absentismo o abstencionismo de la Ley, se acompaña simultáneamente de un reconocimiento de la autonomía colectiva –también de la individual– como reguladora del mercado y asimismo de una proliferación de las llamadas *soft laws*, en realidad recomendaciones a los particulares sobre buenas prácticas a seguir en algún aspecto concreto. No estamos hablando de normas dispositivas, las cuales se imponen cuando los afectados las incorporan como suyas, voluntariamente. Desde siempre este carácter es el que en la práctica corresponde a los Convenios de la OIT (desde que su ratificación es voluntaria y, además, el incumplidor de sus preceptos por los países firmantes no tiene repercusiones prácticas para el incumplidor) y desde luego las recomendaciones del mismo organismo internacional. Es también el de la Declaración OIT sobre Derechos Humanos, de junio de 1998 y hasta una Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales (...) El valor de semejantes normas blandas no puede ser menospreciado”. OJEDA, Antonio. *Derecho Sindical*. Ob. cit., p. 109.

(9) “Y es que la eficacia de un derecho está llamada a quebrarse si no se establece un sistema de garantías adecuado, mediante el cual se impida su transformación en una mera declaración formal, vacía de contenido material y real; así, la efectividad de los derechos subjetivos reconocidos en el ordenamiento dependerá, en buena medida, de cuáles sean las respuestas creadas por el mismo para el caso de su lesión”. VALDEOLIVAS GARCÍA, Yolanda. *Las conductas lesivas*. Ob. cit., p. 20.

(10) NEVES MUJICA, Javier. Prólogo: VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *La libertad sindical en el Perú, fundamentos, alcances y regulación*. Editado por PLADES, Lima, 2010, p. 15.

Negar esta especial naturaleza de derecho de actividad, implicaría vaciar íntegramente de contenido a la libertad sindical. Ello ha sido recogido por la Constitución española de 1978, la cual en su artículo 7 reconoce a los sindicatos la calidad de sujetos colectivos que ejercen una “función de defensa y promoción de los intereses económicos y sociales”⁽¹¹⁾. Así, de nada serviría reconocer un derecho si no se admite su vertiente activa en aras a la protección y la defensa de los intereses de los trabajadores. En tal sentido, resulta acertado sostener que “de nada sirve la posibilidad de crear un sindicato al cual se impida cualquier actividad”⁽¹²⁾.

Es decir, no basta reconocer la posibilidad de constituirse, sino que se debe dotar a la organización sindical de las garantías que le permitan actuar con miras a alcanzar los objetivos que le son inherentes. Así, conforme lo pone de relieve la OIT mediante la Resolución de 1952 sobre la Independencia del Movimiento Sindical, la misión fundamental de las organizaciones sindicales es el “progreso económico y social de los trabajadores”, para lo cual “funcionalmente, el sindicato está dirigido (principalmente) a la confrontación y negociación con los empresarios en nombre de los trabajadores”⁽¹³⁾. Más aún, dicha Resolución establece en sus considerandos lo que a continuación se reproduce:

“Considerando que la existencia de un movimiento sindical estable, libre e independiente es una condición indispensable para el establecimiento de buenas relaciones de trabajo y debería contribuir a mejorar, en todos los países, las condiciones sociales en general;

(...)

Considerando, sin embargo, que a este respecto deben enunciarse ciertos principios esenciales para la protección de la libertad y de la independencia del movimiento sindical y para salvaguardar su misión fundamental que es asegurar el desarrollo del bienestar económico y social de todos los trabajadores”.

(11) Constitución española del 27 de diciembre de 1978. Artículo 7.- Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos. La referida Constitución y su sistematización trae consigo un debate adicional respecto de la ubicación sistemática de los derechos que forman la libertad sindical (otorgando una especial tutela para la libertad sindical como derecho de sindicación, por encima de los derechos de negociación colectiva y huelga). Sin embargo, el precepto transcrito no deja lugar a interpretación en el sentido que si se reconoce finalmente cuál es el objetivo último de las organizaciones sindicales. ERMIDA URIARTE, Óscar. Ob. cit., p. 36.

(12) OJEDA AVILÉS, Antonio. *Derecho Sindical*. Ob. cit., p. 151.

(13) OJEDA AVILÉS, Antonio. *Compendio de Derecho Sindical*. 2ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2012, p. 42.

En este contexto, no tiene sentido regular el derecho de libertad sindical de manera genérica, si no se le reconoce al sindicato la posibilidad de actuar de manera independiente, autónoma y libre de injerencias. Por ello, no es posible reconocer el derecho de organizarse como un sujeto colectivo negando la posibilidad de negociar colectivamente o de ejercer legalmente el derecho de huelga. Máxime si de ello se deriva no solamente una suerte de garantía de cumplimiento de los derechos laborales existentes⁽¹⁴⁾, sino inclusive, la posibilidad de crear derecho a través de la suscripción de convenciones colectivas de trabajo. Por ello, es legítimo sostener que “de la interacción de las organizaciones sindicales con los empresarios han surgido las instituciones laborales fundamentales, como el contrato de trabajo, el derecho de asociación y de huelga, el fuero sindical y la protección de la maternidad, los sistemas de seguridad social y protección de la salud en el lugar de trabajo”⁽¹⁵⁾.

Admitido ello, el concepto de libertad sindical, en sus distintas manifestaciones (principalmente como un derecho colectivo de actividad), y dada su especial potencialidad de derecho creador de derechos⁽¹⁶⁾, goza de protección en distintos niveles, debiendo –para brindar una definición acuciosa– analizar transversalmente todos los derechos y libertades reconocidos tanto en el Convenio OIT N° 87 (Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación), como en el Convenio OIT N° 98 (Convenio sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva), y –si bien de manera referencial– en el Convenio 135 (Convenio sobre representantes de los trabajadores), el cual al no haber sido ratificado por el Perú, tiene la calidad de recomendación.

II. RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD SINDICAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Si bien es incuestionable que el principal reconocimiento normativo internacional en relación con el derecho a la libertad sindical lo constituyen los

(14) “Por su sola presencia, el sindicato ya supone un cierto desincentivo a la violación de normas y derechos del trabajador; y, claro está, su acción efectiva puede constituir un incentivo mayor al cumplimiento y prevenir violaciones”. ERMIDA URIARTE, Óscar. Ob. cit., p. 27.

(15) HERRERA, Beethoven. *El sindicalismo en el milenio de la globalización*. Oficina Internacional del Trabajo, AECL, OIT, Lima, 2001, p. 163.

(16) “La libertad sindical no es uno más de los derechos humanos o fundamentales, sino que es un prerrequisito o condición de posesión de otros derechos. Usando una expresión a la moda, podría decirse que es “un derecho para tener derechos”, un derecho generador o creador de otros derechos (...). Es que si hubiera que elegir uno solo de los derechos humanos laborales, habría que escoger la libertad sindical, porque con ella existe al menos la posibilidad de crear los otros derechos o algunos de ellos. La inversa no se da”. ERMIDA URIARTE, Óscar. Lima, 2012, loc. cit.

convenios internacionales de trabajo de la OIT, cuya partida de nacimiento data del año 1919⁽¹⁷⁾ con el Tratado de Versalles, no es menos cierto que el referido derecho a la libertad sindical cuenta con protección a nivel de distintos instrumentos de derecho internacional, en la medida que forma parte de lo que se conoce como derechos humanos laborales⁽¹⁸⁾.

El primero de tales instrumentos, lo constituye la Declaración de Filadelfia, emitida en el año 1944, mediante la cual los Estados miembros de la OIT enumeran una serie de derechos laborales básicos. Este listado, si bien no alude expresamente a la libertad sindical, sí hace una referencia concreta a la libertad de asociación y a la negociación colectiva (numerales I y III f) respectivamente). Por su parte, la Carta de las Naciones Unidas, aprobada en San Francisco en el año 1945, impone obligaciones tanto para la Organización de Naciones Unidas como para los Estados Miembros, en cuanto al deber de promoción de los derechos y libertades fundamentales⁽¹⁹⁾.

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, reitera el respeto al derecho de asociación (precisando esta vez, dentro del contenido de este derecho, a la asociación con fines sindicales).

Particularmente interesante es el desarrollo contenido en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos

(17) Sin desconocer claramente, el valor jurídico histórico que supuso el reconocimiento a nivel constitucional del derecho materia de estudio en la Constitución de Querétaro de 1917.

(18) Nos adherimos a la denominación de “derechos humanos laborales” adoptada por Canessa, quien sostiene que: “Ante la disparidad de términos que se usan para identificar a este importante grupo de derechos, he seleccionado el término derechos humanos laborales como el más apropiado, en razón de que no se trata de una denominación nueva o reciente en el Derecho Internacional. Su uso es continuo por las organizaciones internacionales y los organismos privados. A su vez, es un término que se usa indistintamente en los idiomas como equivalentes (...) Asimismo, se debe resaltar que se trata de una expresión recogida por la jurisprudencia internacional para referirse precisamente a los derechos laborales señalados en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Además, es un término funcional que permite incluir el listado completo de los derechos laborales básicos, sin rechazar que la técnica jurídica formule categorías, distingos o jerarquías dentro de sus componentes. Finalmente, es un término que expresa con claridad la titularidad universal de la persona sobre esos derechos”. CANESSA MONTEJO, Miguel. “Los derechos humanos laborales: el núcleo de derechos (*core rights*) y el *ius cogens* laboral”. En: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N° 72, 2008, pp. 112-113.

(19) Así, el artículo 55 c) de la referida Carta, dispone lo que a la letra dice:

“Artículo 55.- Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

c) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.

A continuación, el artículo 56 preceptúa lo siguiente:

“Artículo 56.- Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55”.

económicos, sociales y culturales, conocido como el Protocolo de San Salvador, aprobado en dicha ciudad en el año 1988. El Protocolo detalla en el artículo 8 (sobre *Derechos Sindicales*), el compromiso que asumen los Estados Parte de garantizar el respecto de una serie de derechos colectivos, entre los cuales se encuentra la libertad sindical positiva y la negativa, el derecho de formar organizaciones de segundo y tercer nivel, así como el derecho de huelga, en tanto forma de materialización de los mecanismos de presión necesarios para viabilizar el derecho a la libertad sindical⁽²⁰⁾.

Adicionalmente a los instrumentos internacionales referidos anteriormente⁽²¹⁾, en la segunda mitad del siglo pasado fueron aprobados otros instrumentos, tales como el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, las Cartas Sociales Europeas y la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, los cuales incorporan entre otros derechos laborales, el derecho a la libertad sindical, con diverso grado de desarrollo y reconocimiento en cuanto a sus alcances.

III. DERECHOS COMPRENDIDOS EN EL COMPLEJO DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL

Entre los principales derechos reconocidos dentro del derecho a la libertad sindical, se encuentra el derecho de los trabajadores por un lado –tanto desde su faceta individual como colectiva⁽²²⁾– y de los empleadores por otro, de asociarse

(20) Artículo 8.- Los Estados partes garantizarán:

a) El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente;

b) El derecho a la huelga.

2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente solo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que estos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.

3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato”.

(21) Respecto de la obligatoriedad de estos instrumentos, ver CANESSA MONTEJO, Miguel. Ob. cit., p. 112.

(22) “Ha de afirmarse como contenido esencial de esta libertad a las facultades de organización en sus dos vertientes –individual y colectiva–, y a la capacidad de obrar general reconocida a cualquier persona jurídica por el mero hecho de constituirse lícitamente”. El reconocimiento de otros derechos complementarios supone reconocer un “contenido adicional” a la libertad sindical. Estos contenidos, tanto el esencial como el adicional, en tanto reconocidos estatutariamente pueden ser ampliados o mejorados a través de la negociación colectiva. Ver: OJEDA, A. Ob. cit., pp. 152-153.

libremente con la finalidad de organizar, promover y defender sus intereses profesionales, sin necesidad de autorización previa y en la forma en que lo estimen conveniente. De acuerdo con lo señalado por la OIT, se trata de un “derecho humano básico íntimamente ligado a la libertad de expresión y es la base de la gobernabilidad y la representación democrática”⁽²³⁾. Así lo ha establecido el artículo 2 del Convenio OIT N° 87, el mismo que reconoce el derecho de los trabajadores y empleadores, a constituir las organizaciones que estimen necesarias y de afiliarse a ellas.

En adición a ello, el Convenio OIT N° 87 consagra en su articulado otros derechos, tales como el derecho de organizar libremente las actividades del sindicato, el derecho de obtener personería jurídica, el derecho a constituir federaciones y confederaciones, y el derecho de afiliarse a organizaciones sindicales internacionales.

Ya en el campo del Derecho nacional, el derecho a la libertad sindical se encuentra consagrado en el artículo 28.1 de la Constitución Política de 1993, el cual lo garantiza y reconoce de la siguiente manera:

“Artículo 28.- El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.
2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones”.

Como se aprecia, la regulación constitucional juega un rol de garante (“El Estado reconoce y garantiza”), no siendo necesario que en su texto se incorpore un desarrollo del contenido de la libertad sindical en cualquiera de sus tres vertientes (libertad sindical en sentido estricto, negociación colectiva y huelga),

(23) OIT. *Los Convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo*. 1ª ed., Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2002, p. 9.

correspondiendo este desarrollo a las normas supranacionales especializadas (Convenios Internacionales de Trabajo de la OIT) y, derivadas de la Constitución, a las normas legales y reglamentarias⁽²⁴⁾.

En este mismo sentido, el artículo 2 del TUO de la LRCT, señala que: “[E]l Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicación, sin autorización previa, para el estudio, desarrollo, protección y defensa de sus derechos e intereses y el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros”.

A este respecto, el TC ha desarrollado este derecho, señalando lo que a continuación transcribimos:

“La libertad de sindicación, entendida como la capacidad autodeterminativa para participar en la constitución y desarrollo de las actividades sindicales, tiene como contenido esencial un haz de facultades y de derechos, tales como el derecho a fundar organizaciones sindicales; el derecho de libre afiliación, desafiliación y reafiliación en las organizaciones sindicales; el derecho a la actividad sindical; el derecho de las organizaciones sindicales a ejercer libremente las funciones que la Constitución y las leyes le asignen, en defensa de los intereses de sus afiliados; el derecho a que el Estado no interfiera –salvo el caso de violación de la Constitución o la ley– en las actividades de las organizaciones sindicales”⁽²⁵⁾.

Cabe recordar que bajo esta misma línea, Giugni se refiere al derecho a la libertad sindical como la “facultad de actuar en tutela y para la promoción de los intereses implicados en el mundo del trabajo (para lo cual) se atribuye a los propios sujetos protagonistas del conflicto como expresión de su posición de libertad”⁽²⁶⁾. Siguiendo con esta posición, señala que “el derecho de organizarse libremente se manifiesta en primer lugar, en el sentido de inhibir al Estado en la realización de actos que puedan lesionar el interés tutelado por medio del reconocimiento del derecho subjetivo público de libertad”⁽²⁷⁾.

(24) De este modo, si bien prima facie se podría entender que se trata de un listado incompleto, “basta dar cabida al diversificado conjunto de facultades que integran este derecho. Más aún si traemos a colación el artículo 3 de nuestra Constitución, según el cual ‘la enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los derechos que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de Derecho y de la forma republicana de gobierno’”. VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Ob. cit., 2010, pp. 51-52.

(25) Fundamento 26 de la sentencia recaída en el Exp. N° 0008-2005-PI/TC, de fecha 14 de marzo de 2005.

(26) GIUGNI, Gino. *Derecho Sindical*. Traducción y estudio preliminar Vida Soria y Montalvo Correa; Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1983, p. 66.

(27) Ídem.

Por su parte, el TC desarrolla ya no solamente el derecho a la libertad sindical positiva, sino que incorpora a nivel de jurisdicción constitucional, la noción de libertad sindical negativa⁽²⁸⁾:

“La libertad sindical intuitu persona plantea dos aspectos:

- Aspecto positivo: Comprende el derecho de un trabajador a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse a los sindicatos ya constituidos. Dentro de ese contexto se plantea el ejercicio de la libertad sindical.
- Aspecto negativo: Comprende el derecho de un trabajador a no afiliarse o desafiliarse de una organización sindical⁽²⁹⁾.

Resulta sintomático que en una legislación como la peruana, que detenta una tendencia liberal en cuanto a la protección de los derechos individuales de trabajo⁽³⁰⁾ y restrictiva en cuanto al ejercicio de los derechos sindicales, incorpore no solo a nivel de su legislación (art. 3 del TUO de la LRCT), sino también a nivel de su jurisprudencia constitucional, el énfasis en cuanto a la libertad sindical negativa. Respecto de este derecho, Ermida señala que “la admisión sin reservas de tal libertad sindical negativa implica la interdicción total o parcial, de las denominadas ‘cláusulas sindicales’ o ‘cláusulas de seguridad’”, concepto ampliamente discutido, existiendo algunos importantes autores (tales como Octavio Bueno Magano), quienes no consideran a la libertad sindical negativa como un derecho individual, sino como un derecho colectivo con consecuencias fortificadoras de su estructura⁽³¹⁾.

Lo anteriormente expuesto –se entiende– podría calificarse como el reconocimiento a una orientación política de legitimar la no promoción activa a nivel legislativo de la libertad sindical, trayendo como consecuencia un estancamiento de la actividad colectiva atendiendo a un “*derecho fundamental de no afiliación*”,

(28) Entendida esta como el derecho de los trabajadores a no incorporarse a una organización sindical o no permanecer en aquella de la que formen parte, bastando para ello su voluntad en cualquiera de los dos sentidos y sin que su decisión les pueda acarrear represalia alguna. VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Ob. cit., p. 123.

(29) Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Exp. N° 0008-2005-PI/TC, de fecha 14 de marzo de 2005.

(30) Introducida a partir de la década de 1990 durante el gobierno del expresidente peruano Alberto Fujimori, de tendencia flexibilizadora y desreguladora.

(31) Ver: BUENO MAGANO, Octavio. *Organização sindical brasileira*. Sao Paulo, 1982, pp. 135-136, citado por ERMIDA URIARTE, Oscar y VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Lima, 1991, p. 39.

contrario al deber promocional que recae en el Estado Social de Derecho⁽³²⁾. Sin embargo, ello bien podría tratarse, como lo establece el fragmento transcrito anteriormente de la sentencia del TC, del reconocimiento de un derecho de cada trabajador en su calidad de individuo⁽³³⁾.

Cabe anotar que este derecho de no afiliación no se encuentra reconocido expresamente en los convenios de la OIT⁽³⁴⁾, si bien sí ha sido reconocido por la doctrina y por el TUO de la LRCT. En este orden de ideas, el artículo 3 del TUO de la LRCT reconoce que la afiliación es libre y voluntaria, señalando expresamente que “no puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación, no afiliación o desafiliación, obligársele a formar parte de un sindicato, ni impedirse hacerlo”. Abundando en lo referido anteriormente, nuevamente el TC reconoce en cuanto a la libertad sindical negativa, lo que a continuación se transcribe:

“Al respecto este Colegiado ha establecido que su contenido esencial tiene dos aspectos: (...) el segundo se refiere a la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones”⁽³⁵⁾.

De este modo además, queda plasmada una posición de la legislación nacional contraria a aquella del sistema anglosajón que habilita la utilización de las llamadas cláusulas sindicales, siendo la más paradigmática de ellas –si bien ciertamente, no la única– la del *closed shop* o taller cerrado, la cual condiciona el empleo de un trabajador a la pertenencia a determinada organización sindical⁽³⁶⁾.

(32) Así, “la promoción de la libertad sindical por parte del Estado que, como se verá, es además una obligación expresa impuesta por nuestro texto constitucional, resulta fundamental, puesto que la idoneidad del fenómeno sindical para equilibrar las desiguales relaciones existentes en el mundo del trabajo es incontrastable; con lo que no puede soslayarse la actuación estatal necesaria para la materialización del Estado Social de Derecho canalizada a través del apoyo y la tutela de la libertad sindical”. VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Lima, 2010, p. 49.

(33) “Los textos internacionales se manifiestan en este punto muy prudentes, como ya vimos, pues colisionan ahora dos libertades con un mismo origen –la individual y la colectiva–, y las respuestas en uno u otro sentido pueden dañar seriamente el sindicalismo que se quiere preservar. Solo reconocen la libertad sindical negativa la Carta Social Europea (art. 5) y la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales (art. 11.2). OJEDA, Antonio. *Compendio de Derecho Sindical*. 2ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2012, p. 52.

(34) Al respecto, Giugni señala que “las fuentes internacionales no garantizan esta libertad, y dicha omisión no es casual, se deriva de la oposición de los representantes de países (Gran Bretaña, Estados Unidos) en los cuales es frecuente el recurso a las cláusulas contractuales de seguridad sindical, tales como la *closed shop* (obligación del empresario de contratar solamente trabajadores afiliados al sindicato), la *union shop* (obligación del trabajador que se acaba de contratar de afiliarse al sindicato so pena de ser despedido) o los llamados ‘beneficios reservados’ (exclusión de los trabajadores no afiliados al sindicato de las mejoras obtenidas en la contratación colectiva”. GIUGNI, Gino. Ob. cit., p. 75.

(35) Fundamento 3 de la STC Exp. N° 3311-2005-PA/TC de fecha 5 de enero de 2006.

(36) “Las cláusulas sindicales (de consolidación) reiteramos, se encuentran proscritas en el Perú, por lo que no es posible una limitación convencional de la libertad sindical de las otras organizaciones por este camino”. ERMIDA URIARTE, Oscar y VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *Sindicatos en libertad sindical*. 3ª ed., Lima, 1991 (Asociación Laboral para el Desarrollo ADEC - ATC), p. 76.

Por otro lado, el Convenio OIT N° 98 reconoce el derecho de protección contra los actos de discriminación orientada a perjudicar a los trabajadores organizados en su empleo, así como contra cualquier acto de injerencia en la constitución, funcionamiento y organización de los sindicatos. Así, el referido Convenio, ha definido los actos de injerencia como a continuación se señala:

“Artículo 2.2.- Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con el objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador u organización de empleadores”.

Con relación a este mismo derecho, el TUO de la LRCT, de la mano con la premisa de garantía de la libertad sindical plasmada en nuestra Constitución, proscribire en su artículo 4, conductas análogas a las contenidas en el artículo 2.2 del Convenio OIT N° 98 reproducido anteriormente, conforme a la letra dice:

“Artículo 4.- El Estado, los empleadores y los representantes de uno y otros deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coacciar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho de sindicalización de los trabajadores, y de intervenir en modo alguno en la creación, administración o sostenimientos de las organizaciones sindicales que estos constituyen”.

A continuación se repasará brevemente el contenido de estas conductas, las formas a través de las cuales aquellas se materializan, así como algunos ejemplos a efectos de ilustración.

IV. PRÁCTICAS ANTISINDICALES

1. Definición general

El Convenio OIT N° 98 sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva⁽³⁷⁾ es la norma que desarrolla con mayor precisión el tema de las prácticas desleales. Así, en su artículo 1, el Convenio hace referencia a la protección contra

(37) Adoptada en Ginebra en 1949 y ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 14712 de fecha 18 de noviembre de 1961.

actos de discriminación por motivos sindicales, mientras que en el artículo 2, alude a los actos de injerencia de las organizaciones de trabajadores respecto de las de empleadores y viceversa⁽³⁸⁾.

A manera de síntesis, corresponde señalar que el Convenio OIT Nº 98 proscribire lo siguiente: (i) sujetar el empleo de un trabajador a condición de no afiliarse a un sindicato o a que se desafilie; (ii) despedir o perjudicar a un trabajador a causa de su afiliación o participación en actividad sindical; (iii) fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador; y (iv) sostener económicamente o de otra firma a un sindicato con la finalidad de controlarlo.

Visto lo anterior, es posible definir las prácticas antisindicales como aquellas conductas, principal pero no exclusivamente, del empleador u organizaciones de empleadores, orientadas a menoscabar el derecho al libre ejercicio de la libertad sindical por parte de los trabajadores, buscando evitar que los afiliados a las organizaciones sindicales puedan ejercer los derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento jurídico.

Resulta de sumo interés la definición desarrollada por Valdeolivas al respecto, al señalar lo siguiente:

“(...) el concepto de conducta antisindical o de antisindicalidad ha de encuadrar cualesquiera actuaciones de cualesquiera sujetos, públicos o privados, individuales o colectivos, susceptibles de lesionar los derechos de libertad sindical, ya sean de titularidad individual o colectiva. De este modo, se expresa un concepto que, como consecuencia de la generalidad de los elementos objetivo y subjetivo que lo definen, permite extender la protección de la libertad sindical frente a todo y a todos, asegurando un ejercicio pleno de cuantas facultades integran el derecho fundamental, mediante la represión y sanción de los comportamientos negadores de este”⁽³⁹⁾.

(38) Sobre esta distinción entre discriminación y actos de injerencia, Ermida realiza una distinción importante, para luego concluir que ambas conductas pueden perfectamente englobarse en el concepto de práctica antisindical. Así, sostiene que “la diferencia más precisa entre los actos de discriminación antisindical y los actos de injerencia (...) parece radicar en que los primeros se dirigen más directamente a uno o varios trabajadores –por más que– tal conducta agrada tanto valores o intereses individuales de ese o esos trabajadores, como colectivos (...), mientras que los segundos se dirigen más directamente contra la organización profesional. La expresión (de prácticas, actos o conductas antisindicales) englobando en un solo concepto los actos de discriminación antisindical, los actos de injerencia y las prácticas desleales”. ERMIDA URIARTE, Oscar. Ob. cit., pp. 16 -17.

(39) VALDEOLIVAS GARCÍA, Yolanda. *Las conductas lesivas de la libertad sindical*. 1ª ed., Consejo Económico y Social - Colección Estudios, Madrid, febrero de 1994, p. 24.

Baste señalar en este punto que mediante estas prácticas se persigue –en el momento genético de la organización colectiva– limitar o impedir de cualquier forma, el derecho de los trabajadores de agruparse colectivamente para la defensa de sus intereses. Asimismo, una vez creada la organización, se busca restringir su actividad, intentando controlar a las organizaciones, a sus representantes, afectando el derecho a organizar las actividades de manera autónoma, con la evidente finalidad de eliminar los sindicatos, reduciendo así las posibilidades de verse obligados a llevar a cabo procedimientos de negociación colectiva o encontrarse sometidos a medidas de fuerza para el logro de reivindicaciones salariales y sociales.

Cabe precisar que el sujeto activo de las conductas antisindicales podría ser cualquiera. En la legislación española, por ejemplo, se configura una cláusula residual que alude a “cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada” como potencial agresor del derecho a la libertad sindical. En cuanto a los sujetos pasivos de la conducta antisindical (los cuales son a su vez los sujetos activos en cuanto a la reclamación de la conducta), se ha señalado que “aquellos lo son tanto el trabajador individual como el sindicato, lo que se comparece correctamente con la doble titularidad del derecho de la libertad sindical, individual y colectiva”⁽⁴⁰⁾.

Si bien las prácticas antisindicales tradicionalmente han sido llevadas a cabo por los empleadores, no se limitan a los referidos sujetos activos. Por el contrario, encontramos que esta clase de práctica, también puede ser llevada a cabo por otros agentes, tales como las autoridades gubernamentales o los propios trabajadores⁽⁴¹⁾. De este modo, en el primer caso, para un gobierno en determinado momento, la actividad sindical podría ser percibida como un obstáculo en la realización de determinados objetivos nacionales.

Un claro ejemplo de lo anteriormente expuesto, se presentó a inicios de la década de los noventa en el Perú, época en la cual la actividad sindical se vio

(40) VALDEOLIVAS GARCÍA, Yolanda. Ob. cit., p. 31.

(41) No obstante ello, “no puede sorprender la preferente atención que esta materia se presta a las relaciones intersubjetivas privadas, lo que encuentra apoyo en un dato que se estima fundamental, cual es que, en la actual realidad sindical, las formas más visibles de violación del derecho fundamental se hallan no tanto en las relaciones entre los particulares y el Estado, cuanto en las de los particulares entre sí, y de forma muy especial, en las relaciones entre trabajadores y empleadores, así como entre sindicatos y empresarios, en el estricto marco de la empresa”. VALDEOLIVAS GARCÍA, Yolanda. Ob. cit., pp. 31-32. En este mismo sentido, Giugni puntualiza que “la operatividad de la norma (...) se manifiesta también en el ámbito de las relaciones inter subjetivas de carácter privado. Dicho aspecto presenta un interés central para el derecho del trabajo: en realidad, las formas más visibles de violación del derecho de libertad sindical pueden encontrarse en la realidad actual, no tanto en las relaciones entre individuos y Estado, cuanto en las relaciones entre trabajadores y empleadores”. GIUGNI, Gino. Ob. cit., pp. 66-67. Para mayor información al respecto: BRONSTEIN, Arturo S. “Protección de la libertad Sindical”. En: *El Derecho Sindical en América Latina*. 1ª ed., Coordinadores Oscar Ermida Uriarte y Antonio Ojeda Avilés. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1995.

reducida dramáticamente precisamente a raíz de políticas legislativas orientadas a flexibilizar la economía. En dicha época se consideraba al trabajador organizado como un obstáculo para el crecimiento del país persiguiendo el Gobierno, en consecuencia, la desaparición de los sindicatos como organizaciones representativas de los intereses de los trabajadores. Ello llevó a la publicación del Decreto Ley N° 25593 (*Ley que regula las relaciones laborales de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada*), norma que en su redacción original contenía una serie de restricciones y limitaciones a la actividad sindical⁽⁴²⁾.

Asimismo, y si bien este tema ha sido menos desarrollado, también es posible hablar de prácticas antisindicales realizadas por la propia organización de trabajadores⁽⁴³⁾. Esto por ejemplo se configura con la implementación de cláusulas sindicales, tan comunes en los sistemas anglosajones. Algunos ejemplos de estas cláusulas son la ya mencionada cláusula de “*closed shop*” o taller cerrado, en cuyo marco se prohíbe a un empleador contratar a un trabajador que no se encuentre afiliado a determinado sindicato; la cláusula “*union shop*” o taller sindical, por la cual el empleador puede contratar trabajadores no afiliados, pero con el empleo condicionado a que estos se afilien a determinado sindicato, entre otras⁽⁴⁴⁾.

Otro supuesto de prácticas antisindicales se daría, de acuerdo con la legislación peruana, en caso la dirigencia de un sindicato adopte de manera arbitraria, contraviniendo sus estatutos (norma primordial que contiene las principales atribuciones, facultades, derechos y obligaciones de los miembros del sindicato y la junta directiva), la decisión de acudir a huelga, pese a no haber sido aquella una decisión tomada de manera democrática en asamblea, alterando así la facultad de organización y de toma de decisiones de los trabajadores como ente colectivo⁽⁴⁵⁾. Debe tenerse en cuenta que lo que se estaría violando, es el derecho de los

(42) Restricciones que se fueron eliminando paulatinamente a raíz de la intervención de la OIT y los numerosos pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en la Aplicación de los Convenios y Recomendaciones de la OIT, lo cual ha llevado a la consolidación del TUO de la LRCT al cual aludimos anteriormente. Al respecto ver: PUNTRIANO ROSAS, César y TSUBOYAMA SHIOHAMA, Liliana. “Derechos fundamentales en el Trabajo y el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos”. En: *Desafíos y perspectivas del Derecho del Trabajo y de los Regímenes de Pensiones en el Perú*. Primer Congreso Nacional de la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2004, p. 299.

(43) Cuando se alude a una organización sindical la comisión de prácticas antisindicales, se entiende que se trata de conductas realizadas a través de sus órganos o a través de los mandatarios. Al respecto, ver SANGUINETI, Wilfredo. *Lesión de la Libertad Sindical y comportamientos antisindicales. Estudio de la estructura y el contenido del juicio de antisindicalidad*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de España, Madrid, 1993, p. 183.

(44) Ver: ERMIDA, Oscar. *Sindicatos en libertad sindical*. 2ª ed., Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo, 1988, p. 34.

(45) Otra práctica que es calificada de antisindical por parte del CLS es la utilización del cargo de un dirigente sindical para ejercer presión sobre los demás empleados. Así, en un caso examinado, el referido Comité

trabajadores afiliados, el cual se vería afectado por decisiones de algunos miembros del sindicato, actuando a nombre de la organización en su conjunto sin contar con la legitimidad para ello.

Un escenario interesante adicional de prácticas desleales (siguiendo la acepción estadounidense de *unfair labor practices*), se genera ante las conductas cometidas por las organizaciones de trabajadores en agravio del empleador, utilizando la violencia, la represión o la negativa a negociar dentro de los parámetros de la buena fe.

2. Proscripción de las prácticas antisindicales en algunas legislaciones americanas

En distintos países de América Latina, el fenómeno objeto de estudio está regulado de manera unánime, si bien de diversa manera y con intensidad propia en cada caso, atendiendo a las diversas alternativas legislativas de los gobiernos. Dentro de estas se encuentran algunas legislaciones sumamente específicas, que describen en detalle cuáles son las prácticas antisindicales, mientras que en otras, para su aplicación, únicamente se podría recurrir al Convenio OIT N° 98 en tanto Estado ratificante⁽⁴⁶⁾.

Respecto del primer grupo, se encuentra la regulación de Costa Rica, con un tratamiento amplio⁽⁴⁷⁾, y las legislaciones de Argentina, Colombia, Panamá

respaldó el fallo de un tribunal nacional, el cual concluyó que “una de las razones del despido de un dirigente sindical fue la de que ejercía actividades sindicales (...) ocupando el personal de empleador para fines sindicales y utilizando su protección en la empresa para ejercer presiones indebidas sobre otro empleado. (...) El Comité opinó que cuando las actividades sindicales se cumplen de esa forma, la persona no puede invocar la protección del Convenio núm. 98 o, en caso de despido, alegar que se han violado legítimos derechos sindicales”.

(46) Tal y como sucede en el caso de Ecuador. En dicho país la regulación es sumamente escueta en cuanto a las prácticas antisindicales, en la medida en que ni siquiera están definidas en la legislación vigente. Así, si bien es un país que ha ratificado el Convenio N° 98, sus alcances no están expresamente incorporados en la legislación interna, la cual se reduce a lo dispuesto en el artículo 326.7 de la Constitución (“Artículo 326.7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores”) y a los artículos 440 y 441 del Código de Trabajo (norma que tampoco desarrolla la materia bajo estudio) lo cual llevaría a pensar que en caso se configuren supuestos de antisindicalidad, correspondería aplicar directamente el Convenio como fuente internacional de Derecho.

(47) El Código de Trabajo de Costa Rica, señala lo siguiente: “Artículo 363.- Prohíbanse las acciones u omisiones que tiendan a evitar, limitar, constreñir o impedir el libre ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores, sus sindicatos o las coaliciones de trabajadores.

Cualquier acto que de ellas se origine es absolutamente nulo e ineficaz y se sancionará, en la forma y en las condiciones señaladas en el Código de Trabajo, sus leyes supletorias o conexas para la infracción de disposiciones prohibitivas”. Cabe puntualizar que esta redacción, al igual que lo que anotara Sanguinetti respecto del Wagner Act, parte de la premisa que cualquier conducta debe ser considerada como antisindical, lo cual dentro de la técnica jurídica referida previamente, no es necesariamente cierto.

y Chile⁽⁴⁸⁾, las cuales contienen también protección extendida que engloba a la negociación colectiva y otras actividades propias de la vida sindical. En una posición intermedia, el Perú recoge la proscripción desarrollada en el Convenio OIT N° 98 con un nivel de desarrollo menor al de los Estados reproducidos anteriormente⁽⁴⁹⁾.

Pese a que en términos formales sí existe en mayor o menor medida regulación sobre la materia, es de particular interés el hecho que la mayor parte de denuncias planteadas ante el Comité de Libertad Sindical y de observaciones de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT provenga de América Latina, lo cual puede ser enfocado desde dos perspectivas: la primera, desde un plano negativo, que evidenciaría una violación sistemática de esta clase de derechos, superior a la que se podría producir en otras partes del mundo y; desde otra perspectiva, más alentadora, podría suponer que en efecto hay una mayor conciencia de la libertad sindical como un derecho fundamental, lo cual determina una mayor cantidad de cuestionamientos ante los incumplimientos producidos por empleadores o por los propios gobiernos.

Esta segunda posición es suscrita por María Luz Vega, quien señala lo que a la letra dice:

“En efecto, quizás sea ese mencionado aumento del número de denuncias nacionales e internacionales sobre los incumplimientos en esta materia, tanto por parte de organizaciones de trabajadores, como de empleadores, un elemento revelador de la relevancia social y política del tema. Que las Américas representen el mayor número (regional) de quejas en materia de libertad sindical, no prueba a la existencia de mayores vulneraciones o incumplimientos en el mundo, sino quizás un mayor conocimiento de la importancia a todos los niveles del derecho, de su valor y sus garantías, tanto en el ámbito nacional como internacional”⁽⁵⁰⁾.

(48) Argentina, por ejemplo, contempla en su norma laboral trece supuestos de prácticas contrarias a la libertad sindical. Por su parte, Panamá recoge el concepto de listas negras, como una práctica prohibida, mientras que Colombia habla de “actos atentatorios contra en derecho de asociación sindical”.

(49) En el Perú, el artículo 4 del TUO de la LRCT dispone que: “El Estado, los empleadores y los representantes de uno y otros, deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coactar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho de sindicalización de los trabajadores, o de intervenir en modo alguno en la creación, administración o sostenimiento de las organizaciones sindicales que estos constituyan”.

(50) VEGA RUIZ, María Luz. *Libertad de asociación, libertad sindical y el reconocimiento efectivo de negociación colectiva en América Latina*. WP 28, 2004, p. 8.

En este mismo sentido, Levaggi reconoce que “América Latina tiene más de la mitad de las quejas presentadas a la OIT a nivel mundial y una de las tasas más altas de sindicalistas asesinados o despedidos arbitrariamente, si bien esta proporción puede ser evidencia de que en América Latina se conocen mejor los órganos de control de la OIT, recurriendo a ellos con mayor frecuencia”⁽⁵¹⁾.

Cabe anotar dentro de esta tesis más esperanzadora, a manera de paréntesis, que recientes experiencias han demostrado la mayor capacidad que han desarrollado las organizaciones de trabajadores latinoamericanos para conducir sus reclamos a nivel de otras instancias relacionadas con el mercado y comercio internacional (tales como el recurso a organizaciones profesionales de los países con los cuales los Estados tienen abiertas relaciones comerciales a fin de generar mecanismos de presión ante escenarios antisindicales). Ello ha generado una nueva puerta para la protección de los derechos colectivos, a través de herramientas creativas y efectivas⁽⁵²⁾.

3. Pluriofensividad de las prácticas antisindicales

La especial naturaleza del derecho a la libertad sindical, determina que los actos o prácticas antisindicales trasuntan una especial potencialidad lesiva, que vulnera derechos, tanto de carácter individual como colectivo, afectando a la organización sindical en su conjunto y a los individuos que la conforman. Es entonces correcto sostener que las conductas antisindicales tienen inherente un potencial pluriofensivo, entendiéndose por este, al efecto lesivo que un acto contrario a la libertad sindical produce tanto respecto del titular individual de dicho derecho (el

(51) LEVAGGI, Virgilio. Ob. cit., pp. 136-137.

(52) Un ejemplo ilustrativo de lo señalado anteriormente es el emblemático caso de la empresa exportadora textil peruana Topy Top. Este caso tuvo lugar desde fines de 2006 hasta mediados de 2007. Los trabajadores de dicha empresa textil intentaron organizarse colectivamente a través de la constitución de un sindicato, a efectos de mejorar las condiciones laborales bajo las cuales se venían prestando los servicios. Ante este intento de organización sindical, la Empresa, en un claro atentado contra la libertad sindical, procedió a despedir de manera sistemática a los dirigentes de las tres directivas y afiliados que intentaron organizarse sucesivamente en la empresa (primero fue el despido de una veintena de trabajadores, luego fue la renuncia incentivada de cuarenta y cinco trabajadores, y luego, en el caso de la tercera dirigencia y afiliados - que sumaban aproximadamente ochenta personas, nuevamente el despido por supuesto vencimiento de contrato). Ante esta situación, si bien los trabajadores acudieron al MTPE y al Poder Judicial, no obtuvieron tutela célere pese a la flagrancia de los despidos antisindicales. Frente a esta situación, los trabajadores despedidos de la empresa en mención, pusieron en conocimiento lo sucedido, a través de una organización de trabajadores de tercer grado peruana (la Confederación General de Trabajadores del Perú - CGTP), a la Federación Sindical de Comisiones Obreras, quien a su vez informó a la Federación Internacional de Trabajadores del Textil, Vestuario y Cuero, ambas internacionales. Estas dos federaciones contactaron con dos de los principales compradores de Topy Top en el extranjero (Inditex y Gap). Estas empresas, a través de sus representantes, viajaron a Perú, y tras algunos días de negociaciones a través de las cuales exigieron el respeto de la libertad sindical, supeditaron la continuidad de sus relaciones comerciales al cumplimiento de los referidos estándares. Así pues, lograron que la empresa peruana repusiera a los trabajadores sindicalizados, reconociendo además la existencia del sindicato como tal.

trabajador), como respecto de la organización colectiva (el sindicato). Así, “este carácter multiforme” de las conductas antisindicales, “por la multitud de comportamientos y diversidad de sujetos que pueden lesionar la libertad sindical, también se debe a la multitud de contenidos y aspectos de la libertad sindical que pueden ser susceptibles de ser lesionados antisindicalmente”⁽⁵³⁾. Así, un mismo acto suele conllevar consecuencias dañosas para trabajador y sindicato, daños que ciertamente pueden tener distinta naturaleza y dimensiones.

Como primer y más evidente acercamiento al tema, se tiene que cualquier práctica antisindical supone una lesión al derecho fundamental a la libertad de acción u organización del ente colectivo. Dicho de otro modo, “toda conducta antisindical produce siempre un daño moral al titular del derecho lesionado, que ha visto cómo la actuación antisindical impide el ejercicio de sus derechos fundamentales a la libertad de acción u organización”⁽⁵⁴⁾. Asimismo, cuando a través de la aplicación de prácticas antisindicales dirigidas contra un dirigente sindical en ejercicio de sus funciones (trasladándolo inmotivadamente, reduciendo sus remuneraciones, rebajándolo de categoría o despidiéndolo), se está afectando además “una serie de derechos y libertades, como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales”⁽⁵⁵⁾.

El daño referido previamente es esencialmente extrapatrimonial, porque “de esta misma naturaleza es el derecho lesionado (porque es un derecho que no otorga a sus titulares un beneficio de contenido patrimonial)”⁽⁵⁶⁾. Sin embargo, resulta interesante tomar en consideración que las prácticas antisindicales también generan un importante daño patrimonial a la organización sindical que habitualmente es ignorado. En este contexto, este tipo de conductas puede suponer un daño económico a la organización sindical siendo ejemplos de ello, entre otros, los siguientes: los gastos ocasionados con motivo de una asamblea que no se pudo realizar a raíz de injerencia patronal; los gastos en que incurre un sindicato para preparar y llevar adelante una negociación que no llega a término ante la comisión, por parte del empleador, de conductas de mala fe orientadas a evitar, impedir, dilatar

(53) SEPÚLVEDA GÓMEZ, María. *Los medios de protección de la libertad sindical*. 1ª ed., Editorial Bormarzo, Albacete, 2006, p. 12.

(54) Ídem.

(55) Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de noviembre de 2005 recaída en el Exp. N° 0206-2005-PA/TC en los seguidos por César Antonio Baylón Flores en la demanda de amparo seguida contra la E.P.S. EMAPA Huacho S.A.

(56) SEPÚLVEDA GÓMEZ, María. Loc. cit.

o entorpecer la negociación colectiva, el no pago de las horas de licencia sindical; los gastos de las acciones judiciales que deba iniciar la organización sindical para obtener tutela jurisdiccional; los gastos de traslado, alojamiento y alimentación a lugares distintos de la residencia habitual para negociar, cuando el empleador niega el reembolso.

Por otro lado, y de manera especialmente relevante, los actos antisindicales suponen una violación a la generalidad de los trabajadores, al perder la oportunidad de obtener mejoras económicas o de condiciones de trabajo derivadas de la acción colectiva de la organización sindical. Así, “cuando existe una violación a la libertad sindical, sea la víctima el sindicato o lo sean los agentes sindicales, se está causando daño no solo a los sujetos sindicales –que se ven impedidos de ejercer derechos fundamentales–, sino también y especialmente, a la generalidad de trabajadores que no podrán obtener los beneficios que hubieran obtenido de la acción sindical en caso de que no hubiese sido vulnerada”⁽⁵⁷⁾.

Sin embargo, la pluriofensividad no se agota solamente en el derecho objeto de análisis. Por ser el derecho a la libertad sindical, un derecho complejo, individual, colectivo, de organización y de actividad, creador de derechos y un instrumento que permite garantizar la defensa de los intereses económicos y sociales de sus miembros, la afectación de tales derechos a través de las prácticas anti-sindicales tiene un efecto mayor y más grave que no debe soslayarse.

En tal virtud, cuando se producen este tipo de conductas, se afecta una pléyade de derechos, tales como el derecho al trabajo, el derecho a la dignidad⁽⁵⁸⁾, el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho al debido proceso, entre otros. Así, cuando durante el proceso de selección de personal, a un trabajador se le impide el acceso a un puesto de trabajo por aplicación de las llamadas listas negras (a las cuales se volverá más adelante) y los contratos con cláusula anti-sindical o “*yellowdog contracts*”⁽⁵⁹⁾, no solamente se está vulnerando el derecho sindical individual positivo del postulante, sino que además se está afectando el

(57) SEPÚLVEDA GÓMEZ, María. Albacete, Ob. cit., p. 12.

(58) “Las atribuciones o facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable. Es por esto que la Constitución precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador. Es a partir de esta premisa impuesta por la Constitución que debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador, en todo momento: al inicio, durante y al concluir el vínculo laboral”. (Sentencia recaída en la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio de 2002 en el Exp. N° 1124-2001-AA/TC, f. j. 7).

(59) Contratos de trabajo a través de los cuales se sujeta el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de serlo.

derecho constitucional al trabajo, recogido en el ordenamiento peruano, en el artículo 23 de la Constitución Política de 1993⁽⁶⁰⁾.

En el mismo sentido, cuando se despide a un trabajador con ocasión de su situación de trabajador afiliado, representante de los trabajadores o dirigente sindical, no solamente se está afectando la libertad sindical tanto del trabajador⁽⁶¹⁾ como de la organización sindical en su conjunto⁽⁶²⁾, sino que se están vulnerando los derechos constitucionales al trabajo, a la estabilidad en el empleo y la adecuada protección contra el despido arbitrario, recogida en el artículo 27 de la Constitución.

Por su parte, cuando durante la relación de trabajo se discrimina a un trabajador por su condición de afiliado o dirigente, asignándole retribución, condiciones de trabajo o beneficios salariales inferiores que aquéllos percibidos por los trabajadores no sindicalizados o negándoles acceso a la capacitación o formación, se está vulnerando manifiestamente el principio de igualdad y no discriminación recogido en el artículo 2.2 de la Constitución, el cual señala que “toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”. Con mayor claridad se pronuncia el Reglamento de la Ley General de Inspección, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR (publicado con fecha 29 de octubre de 2006), cuando en el elenco de motivos de discriminación sancionables, reconoce como infracción muy grave, la discriminación derivada del ejercicio de la libertad sindical⁽⁶³⁾.

(60) “Artículo 23.-El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado (...). Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”.

(61) “Como se aprecia, es el criterio de afiliación sindical el que ha determinado la aplicación de la medida de despido. Por esta razón, el acto cuestionado lesiona el citado derecho constitucional en la medida que significa atribuir consecuencias perjudiciales en los derechos de los trabajadores por su sola condición de afiliado (...). Más concretamente, en este caso, se trató de la lesión de la libertad de sindicación, al haberse despedido a personas que tienen la condición de afiliados (...), circunstancia que implica la vulneración al citado derecho constitucional”. Sentencia recaída en la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio de 2002 en el Exp. N° 1124-2001-AA/TC, f. j. 11).

(62) Lo indicado ha sido adecuadamente recogido por el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia de fecha 5 de enero de 2006 recaída en el Exp. N° 3311-2005-PA/TC seguido por el Sindicato de Trabajadores Mineros de Atacocha, en la cual, frente a un despido masivo de dirigentes sindicales y algunos afiliados, sostiene que dicho acto “vulnera el derecho de sindicación y de libertad sindical en su dimensión plural, que protege al sindicato, a sus dirigentes y a sus afiliados cuando colectivamente ejercen el mencionado derecho”, precisando que si bien los efectos del despido repercuten en la esfera individual de cada uno de los trabajadores afectados, también lo hacen en la propia organización sindical, puesto que es evidente que el despido de todos los miembros de la Junta Directiva del Sindicato también se presenta, ab initio, como una lesión a la propia institución sindical”.

(63) Así, el artículo 25.17 del aludido Reglamento recoge como infracción muy grave, la discriminación, directa e indirecta, en materia de empleo u ocupación, contratación, retribución, jornada, formación, promoción y demás condiciones, por motivo –entre otros– del ejercicio de la libertad sindical.

Consecuentemente, es incontrastable que la comisión de las conductas antisindicales, entraña una afectación de derechos en distintos niveles, afectando la libertad sindical individual y colectiva, los derechos fundamentales de los trabajadores considerados como individuos y, generando daños no solamente extrapatrimoniales, sino inclusive con efecto cuantificable en términos pecuniarios, conforme a lo desarrollado en el presente Acápite.

Las conductas referidas anteriormente, ya sea que sean implementadas por el empleador o por el Estado, determinan una afectación a la libertad sindical vulnerando claramente las posibilidades de actuación de la organización sindical impidiendo, con ello, el desarrollo de sus actividades asociativas. Este tipo de conductas supone, pues, una vulneración al deber general de actuar de buena fe reconocido transversalmente a través de todo el ordenamiento legal, según se desarrolla a continuación.

4. Regulación del deber de negociar de buena fe como un mecanismo de protección contra las prácticas antisindicales

Así, la buena fe “es un principio jurídico fundamental, esto es, algo que debemos admitir como supuesto de todo ordenamiento jurídico. Informa la totalidad de él y aflora de modo expreso en múltiples y diferentes normas”⁽⁶⁴⁾. Así, “se le ve ahora como principio general, informante de la totalidad de la regulación con características de postulado moral y jurídico”⁽⁶⁵⁾. Bajo esta premisa, las partes de una negociación se encuentran obligadas, en el marco de este deber de lealtad (deber objetivo), a ajustar su conducta a los parámetros de la corrección, en aras de arribar a un acuerdo, absteniéndose de realizar actos que supongan impedir dicho objetivo último, mediante conductas dilatorias o incorrectas⁽⁶⁶⁾.

Es importante remarcar que la buena fe es un principio general que informa todo el ordenamiento desde un enfoque positivo; es decir, remite a una conducta general que las partes de la relación jurídica se encuentran obligadas a cumplir

(64) BORGA, Ernesto. *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo II, p. 404. Citado por PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*. De Palma Editores, Buenos Aires, 1978, p. 306.

(65) ALSINA ATIENZA. *Efectos jurídicos de la buena fe*. Buenos Aires, 1935, p. 4. Loc. cit.

(66) El deber de negociar de buena fe se encuentra regulado de manera general en el artículo 1362 del Código Civil, al prescribir lo que a continuación se transcribe: “Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”. Asimismo, este principio esencial de las relaciones laborales ha sido recogido en el artículo 54 del TUO de la LRCT, conforme a lo siguiente: “(...) Las partes están obligadas a negociar de buena fe y a abstenerse de toda acción que pueda resultar lesiva a la contraria, sin menoscabo del derecho de huelga legítimamente ejercitado”.

pues “desempeña una función completiva y sirve para integrar las obligaciones de las partes”⁽⁶⁷⁾. Así, permite completar las obligaciones impuestas a cada parte del contrato de trabajo, y a la vez viabiliza su ejecución. Gil y Gil puntualiza lo que a continuación se indica:

“Resulta pues, más correcto poner de relieve que la buena fe actúa, cada vez con mayor nitidez, como un instrumento de definición del cómo de la obligación y del marco en que la misma se inserta, con indudables consecuencias en la fase de ejecución del contrato. Desde tal punto de vista, la buena fe puede actuar como un criterio para conseguir la plena conexión de la regulación contractual, en su efectividad, a la operación definida por las partes, y como un criterio que garantiza la coherencia entre la operación privada y las finalidades generales que persigue el ordenamiento”⁽⁶⁸⁾.

Este reconocimiento del deber de negociar de buena fe ha recibido amplio desarrollo de parte del Comité de Libertad Sindical⁽⁶⁹⁾, el cual indica en reiterados pronunciamientos, lo que se indica a continuación:

“935. Es importante que tanto los empleadores como los sindicatos participen en las negociaciones de buena fe y que hagan todo lo posible por llegar a un acuerdo y la celebración de negociaciones verdaderas y constructivas es necesaria para establecer una relación de confianza entre las partes.

396. Tanto los empleadores como los sindicatos deben negociar de buena fe, realizando esfuerzos para llegar a un acuerdo, y la existencia de relaciones de trabajo satisfactorias depende primordialmente de la actitud recíproca de su confianza mutua.

397. El principio de que tanto los empleadores como los sindicatos, deben negociar de buena fe, realizando esfuerzos para llegar a un

(67) GIL y GIL, José Luis. Ob. cit., 202.

(68) *Ibidem*, p. 203.

(69) Debe anotarse que la Décima Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal de Trabajo - Ley N° 29497 publicada con fecha 15 de enero de 2010, señala que “(...) los derechos laborales, individuales o colectivos se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados internacionales sobre la materia ratificados por el Perú, sin perjuicio de consultar los pronunciamientos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y los criterios o decisiones adoptados por los tribunales internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte”.

acuerdo, supone evitar todo retraso injustificado en el desarrollo de las negociaciones”⁽⁷⁰⁾.

Por su parte, este deber ha sido analizado por parte del TC en el fundamento 16 de la sentencia recaída en el Exp. N° 03561-2009-PA-TC⁽⁷¹⁾, el cual refiere lo siguiente:

“16. Para que la negociación colectiva funcione eficazmente, las dos partes deben actuar con buena fe y lealtad para el mantenimiento de un desarrollo armonioso del proceso de negociación colectiva, es decir, deben realizar un esfuerzo sincero de aproximación mutua para obtener un convenio. Sin embargo, como la buena fe no se impone por ley, únicamente puede obtenerse de los esfuerzos voluntarios, recíprocos, serios y continuos de los empleadores y trabajadores”.

Por ello, es importante que tanto los empleadores como los sindicatos participen en las negociaciones de buena fe y hagan todo lo posible y necesario para llegar a un acuerdo razonable y coherente, es decir, que debe buscarse la celebración de negociaciones verdaderas, eficientes, eficaces y constructivas.

De este modo, este Tribunal considera, a modo de ejemplo, que negarse a suministrar la información necesaria, a formular contrapropuestas, a fijar una fecha de reunión o a acordar mecanismos procedimentales, son comportamientos que muestran la ausencia de buena fe en la negociación”.

En este contexto, para sancionar el incumplimiento del deber de actuar de buena fe, que evidentemente podría redundar en la configuración de conductas antisindicales, resulta de suma utilidad contar con algunas reglas objetivas o herramientas de orientación para los operadores del Derecho.

Es en atención a ello que resulta de particular relevancia el marco normativo introducido mediante la publicación en setiembre de 2011, del Decreto Supremo N° 014-2011-TR, respecto de la mala fe negocial de una de las partes como un mecanismo habilitador del arbitraje potestativo (aquel que, solicitado por una

(70) OIT. *La libertad sindical*. 5ª ed. rev., Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Ginebra, 2006, p. 200.

(71) STC de fecha 17 de agosto de 2009 en proceso de amparo seguido entre el Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Puerto del Callao y la Asociación Peruana de Operadores Portuarios, Asociación Peruana de Agentes Marítimos y Asociación Marítima del Perú.

de las partes, obliga a la otra a acudir a él)⁽⁷²⁾. Adicionalmente, como una forma de precisar aún más esta materia, también en setiembre de 2011, se expidió la Resolución Ministerial N° 284-2011-TR, la cual contiene un listado enunciativo de conductas que constituyen mala fe y que habilitan a la parte afectada a solicitar el arbitraje potestativo. Ambas normas constituyen una herramienta valiosa que fomenta el ejercicio del derecho a la negociación colectiva y a la promoción de formas pacíficas de solución de los conflictos laborales ante actos de obstrucción de alguna de las partes⁽⁷³⁾.

Cabe puntualizar que el objetivo de ambas normas ha sido precisar, en atención de las normas laborales y procesales constitucionales, lo resuelto por el Tribunal Constitucional respecto del arbitraje potestativo para una de las partes ante supuestos de manifiesta mala fe en la negociación colectiva en el Exp. N° 03561-2009-PA-TC.

Sin duda, la incorporación normativa de un marco que precise qué conductas son consideradas actos de mala fe, constituye una herramienta que debe dotar al sistema en su conjunto de mecanismos eficientes para identificar y sancionar actos contrarios al deber de actuar de buena fe. Si bien tal listado está relacionado a la habilitación del recurso a arbitraje potestativo, sus alcances ciertamente resultan ilustrativos y podrán servir de marco referencial ante conductas patronales orientadas a dilatar o entorpecer la actividad de las organizaciones sindicales en su conjunto y de manera general.

V. REFLEXIONES FINALES

Es incuestionable que la libertad sindical como objeto de estudio, reviste una particular naturaleza compleja. Esta complejidad se ve reflejada no solo en la dificultad de establecer una única definición doctrinaria o jurisprudencial, sino también mediante la constatación de las distintas formas a través de las cuales pueden materializarse las conductas lesivas (prácticas antisindicales): desarrolladas por los propios sindicatos, por los empleadores o por la Administración Pública.

(72) “Artículo 61.- Si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje.

61-A.- Las Partes tienen la facultad de interponer el arbitraje potestativo en los siguientes supuestos:

a) Las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación, en el nivel o su contenido; y,
b) Cuando durante la negociación del pliego se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo. (...)”.

(73) A este respecto, ver BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “La naturaleza del arbitraje en la negociación colectiva”. En: *Soluciones Laborales*. N° 46, octubre de 2011.

Si bien durante muchos años, el marco normativo se mantuvo estático respecto de las conductas antisindicales, es alentador verificar cómo dicho marco se ha visto refrescado en el año 2011, con la publicación de normas de fomento directo, orientadas a dotar a los trabajadores de mejores definiciones y mecanismos, como el desarrollado enunciativamente respecto de las conductas que constituyen mala fe en la negociación colectiva. Si bien estas definiciones se refieren puntualmente a la negociación colectiva, es innegable que sus alcances irradian al ordenamiento jurídico en su conjunto.

Gracias a aquellas, las conductas lesivas del derecho a la libertad sindical, son ahora fácilmente identificables y, por lo tanto, sancionables por la jurisdicción laboral y por la autoridad inspectiva de trabajo. Consecuentemente, se viene reduciendo la vasta zona gris existente entre el derecho a la libertad sindical de los trabajadores y el derecho de organización del empleador, zona gris dentro de la cual se cometen innumerables lesiones, precisamente a causa de un marco normativo que, si bien se ha fortalecido, aun tiene mucho camino por andar.