

autoridad en relación a la libertad es poco si se piensa que la determinación de los confines entre autoridad y libertad deja sin enjuiciar el problema de la extensión real de la libertad, pero es mucho si se piensa que mientras el poder continúe siendo algo sobrepuesto a la sociedad y extraño a ella y las tensiones en la estructura de la sociedad hagan que el dualismo entre autoridad y libertad se resuelva (a pesar de alguna "mixtificación" ideológica) en una irreductible antítesis, no podrá existir libertad sin la certeza de la ley: certeza que, quizá, constituya el mínimo de libertad —la libertad moderna— que puede y debe ser asegurada frente al Estado, si queremos llamarlo Estado legal.

Por esto, la afirmación y el mantenimiento de una forma de Estado que garantice un mínimo de certeza en lo que afecta a la existencia del individuo y de sus libertades, constituye en nuestros días una exigencia elemental e irrenunciable por cuyo reconocimiento se siente justamente obligado a lucha todo aquel que desee contribuir al progreso de la sociedad. Pero si la libertad jurídica, la libertad moderna, es la única libertad que puede y debe ser salvada de la prepotencia del Estado, esta libertad es una libertad contradictoria, porque el Derecho que debe limitar el poder del Estado está condicionada —y más que nunca en el Estado contemporáneo— precisamente por este poder. Y la historia enseña cuán precaria es para la libertad de la mayor parte de los hombres una garantía que deriva de un poder que sólo formalmente es poseído por la generalidad de los ciudadanos, mientras que, en realidad, es expresión de la afuerza y de los intereses de una parte de ellos, como ha acaecido hasta ahora en toda forma conocida de Estado.

La meta última del progreso social la constituye la superación del dualismo entre sociedad y Estado: la absorción del poder del Estado por una sociedad que deje de estar dividida por inhumanas relaciones de explotación originadoras de graves tensiones conflictivas. En lo que afecta a la evolución actual de las relaciones sociales, la lucha por el Estado de Derecho puede representar hoy tanto una lucha conservadora como una lucha por el progreso real de la sociedad. Se tratará de una lucha por el progreso de la sociedad cuando por medio del Estado de Derecho se pretenda llegar más allá del Estado de Derecho; es decir, cuando esta lucha se dirija no sólo a una modificación formal y meramente jurídica, sino a una modificación sustancial tanto de las relaciones económicas como de las relaciones de poder dentro de la sociedad: de tal manera que no sólo la forma jurídica, sino la estructura misma de estas relaciones, llegue a ser la garantía (no formal, sino sustancial) de la libertad. En este sentido, el Estado de Derecho puede ser al presente si no la meta final, al menos una etapa decisiva en el caminar hacia una sociedad de hombres libres.

PREVENCIÓN DE LAS PRÁCTICAS ANTISINDICALES.
ESPECIAL REFERENCIA A LA LEGISLACION
DE CENTROAMERICA Y PANAMA

Dr. Bernardo Van Der Laat Echeverría

Decano de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Costa Rica
Presidente de la Asociación Costarricense
de Derecho del Trabajo

SUMARIO

- 1.—Introducción
- 2.—La Libertad Sindical
- 3.—Elementos de la discriminación antisindical
- 4.—Las normas internacionales en la materia
- 5.—Protección contra la discriminación
 - a.—La estabilidad
 - b.—El fuero sindical
 - c.—Las prácticas desleales
- 6.—El despido como práctica antisindical
- 7.—La discriminación "pro-sindical"
- 8.—Prevención de la conducta antisindical
- 9.—Consecuencias de la conducta antisindical
- 10.—Protección para las coaliciones temporales
- 11.—Conclusiones.

1.—Introducción:

La presente relación estaba pensada para referir los informes nacionales de Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Puerto Rico, República Dominicana, Trinidad y Tobago y Venezuela. Sin embargo, solamente se recibieron colaboraciones de Costa Rica, México, Puerto Rico, Trinidad y Tobago y además, un excelente trabajo sobre el tema, que ahora no sólo el área referida sino toda Latinoamérica, preparado por el Doctor Emilio Morgado Valenzuela, Director de la Oficina de la Organización Internacional del Trabajo para América Central y Panamá.

La ausencia de informes nacionales de tantos e importantes países significó una limitación muy grande para el autor de este trabajo y planteó serias dudas sobre la forma de presentarlo. Siguiendo el consejo de amigos y colegas optó por complementar la información recibida con la que podía obtener de otras fuentes, tanto legislativas como doctrinarias, poniendo énfasis, ante esas limitaciones, a la experiencia que tenía más cercana, la de Costa Rica.

Por supuesto, todos los que se han ocupado de hacer estudios de derecho comparado comprenderá las muchas limitaciones y riesgos que implica, por ejemplo, comentar una disposición de otro país, tomada de un Código o tratado, sin tener la certeza de su vigencia (lo que a veces resulta difícil aún en el propio país) o si rigen, cual es la práctica nacional, campo al que no hicieron referencia los estudios referidos. Como ha sido señalado por PLA⁽¹⁾ y por BARBAGELATA⁽²⁾, es muy usual en nuestro Continente la legislación de fachada, o sea, la aprobación de Códigos o leyes muy perfectos técnicamente en su contenido y desarrollo, pero que no se cumplen, lo que ha sido llamado "crisis de autenticidad" del Derecho del Trabajo latinoamericano⁽³⁾.

(1) PLA RODRIGUEZ, Américo, "El Derecho del Trabajo en América Latina. Sus crisis y sus perspectivas", en Revista Derecho Laboral, Montevideo, Tomo XXI, No. 110, p. 139.

(2) BARBAGELTA, Héctor Hugo, "Visión General del Derecho del Trabajo en América Latina", en revista Derecho Laboral, Montevideo, Tomo XXIV, No. 121, p. 3.

(3) PLA RODRIGUEZ, Ob. cit. p. 139.

2.—La libertad sindical:

La libertad sindical es un bien jurídico complejo que comprende aspectos individuales y colectivos y derechos diversos, lo que hace que su protección enfrente problemas pues, al ser amplio el ámbito por proteger, es difícil su cobertura. Por lo tanto, puede resultar que sectores importantes de lo que comprende la libertad sindical queden desprotegidos.

De ahí que consideremos necesario referirnos a ella, aunque sea en forma breve y esquemática, pues ello nos dará la pauta de lo que puede considerarse "antisindical", tema central que nos ocupa.

Se ha señalado⁽⁴⁾, con acierto, que el contenido de la libertad sindical está configurado por una serie de derechos establecidos en los Convenios 87 y 98 de la OIT y por una sistematización de principios. Estos derechos sindicales son los siguientes: el derecho a afiliarse; el derecho de constituir sindicatos sin autorización previa; el derecho de organizar libremente el sindicato; el derecho de los sindicatos de obtener personería jurídica; el derecho de los sindicatos a no ser disueltos administrativamente; el derecho a constituir federaciones y confederaciones; el de afiliarse a entidades internacionales y el de gozar de adecuada protección⁽⁵⁾.

A su vez la libertad sindical tiene aspectos individuales y colectivos. Los individuales comprenden la libertad de afiliación que se puede examinar en su aspecto positivo: formar un sindicato, afiliarse a un sindicato, elegir y ser electo en los cargos de la organización; y negativo: no afiliarse o desafilarse⁽⁶⁾.

El aspecto colectivo, al igual que el individual, resulta complejo y comprende varios derechos que ha sistematizado ERMIDA en tres grupos: a) libertad sindical ante el Estado; b) libertad sindical ante los empleadores y organizaciones patronales; c) libertad sindical en relación con otras organizaciones de trabajadores⁽⁷⁾.

Cada una de ellos comprende a su vez diversos derechos. Así, el primero agrupa la libertad de afiliación o desafilación a organismos de grado superior, tanto nacional como internacional; la autonomía sindical; el derecho a la personalidad jurídica; la pluralidad sindical; la negociación colectiva; la huelga; la reivindicación y la participación. El segundo incluye el fuero sindical, la proscripción de las prácticas desleales; la promoción o prohibición de ciertas cláusulas sindicales y el principio de

(4) ERMIDA URIARTE, Oscar, "Sindicatos en Libertad Sindical", Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1era. Ed. 1985, p. 29. En igual sentido Murgado Valenzuela, Emilio, "Libertad Sindical en Chile", Instituto de Administración, Universidad de Chile, 1967.

(5) Ob. cit., págs. 29-30.

(6) Ob. cit., pág. 31.

(7) Ob. cit., pág. 37.

pureza. Y, finalmente, en el tercero, la pluralidad sindical y la proscripción o limitación de ciertas cláusulas sindicales⁽⁸⁾.

Habiendo determinado que es esencial para una efectiva vigencia de la libertad sindical considerar ésta en forma amplia y, por lo tanto, que comprende tanto la libertad de asociación, la autonomía así como la negociación colectiva y la autotutela, podremos analizar desde esa perspectiva lo que se considera "antisindical".

3.—Elementos de la discriminación antisindical:

Las prácticas antisindicales son actos de discriminación es decir actos dirigidos a dar un tratamiento diferente, desigual e inferior a algo o alguien. Tiene una connotación negativa pues cuando se discrimina se desconocen, niegan o disminuyen derechos.

En un amplio estudio sobre el tema que nos ocupa, BARTOLOMEI⁽⁹⁾, luego de constatar que la discriminación antisindical es una enfermedad ampliamente extendida por el mundo⁽¹⁰⁾ que se expresa en muy diversas formas, las cuales sistematiza⁽¹¹⁾ llega a la conclusión de que todas ellas tienen en común dos elementos, uno subjetivo, la motivación antisindical y otro objetivo, el menoscabo efectivo del ejercicio de la libertad sindical⁽¹²⁾, los cuales, para que se configure la discriminación, necesariamente deben estar presentes. Además identifica un tercer elemento cuya presencia teóricamente no es indispensable pero que en la práctica generalmente acompaña al acto de represalia antisindical: el perjuicio patrimonial⁽¹³⁾.

(8) Ob. cit., págs. 37-59.

(9) BARTOLOMEI DE LA CRUZ, H.G., "Protección contra la discriminación antisindical", Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1 ed., 1976.

(10) Ob. cit., pág. 7.

(11) Ob. cit., págs. 8 a 11. El citado autor agrupa las formas de discriminación, que dentro de la gran variedad apuntada, resultan más comunes y establece seis grupos: a) la no contratación, el despido y la inclusión en listas negras, que son las más graves; b) el traslado, la suspensión y demás sanciones disciplinarias; c) el promover exclusivamente a los no sindicalizados, conceder aumentos en la remuneración con objeto de lograr desafilación de los sindicalizados; d) la no reserva de puesto o no reintegración; e) los actos discriminatorios colectivos: cierre total o parcial de un establecimiento, transferencia del mismo, o subcontratación seguida de suspensión o licenciamiento; f) los actos de discriminación prosindical o intersindical.

(12) Ob. cit., pág. 12. Igual criterio sostiene FALCHETTI, Roberto, "Los sindicatos", Ediciones Jurídicas Amalio Fernández, Montevideo, 1982, Vol. II, p. 139.

(13) *Ibidem*.

La determinación del elemento subjetivo —la motivación antisindical que se ha señalado— presenta algunos problemas que han sido comentados por GIUGNI⁽¹⁴⁾. En efecto, empleadores por una parte y sus trabajadores y sindicato por la otra se encuentran en un conflicto permanente de intereses por lo que resulta necesario determinar, nos dice el autor citado, cuáles de esas conductas sean de interés para efectos de su tutela. Y llega a la conclusión que ellas son las que se refieren a la actividad de autotutela organizada de los trabajadores, por lo que se considerará antisindical el comportamiento que tenga como finalidad reprimir el comportamiento de los trabajadores; pero no tendrán este carácter otros actos de oposición propia de quienes se encuentran en posiciones diferentes, como oponerse a un aumento de salarios.

En relación con el elemento objetivo tiene gran importancia práctica su determinación, pues como señala BARTOLOMEI⁽¹⁵⁾ si se acepta que éste es el perjuicio patrimonial, la indemnización de los daños y perjuicios causados podría ser la única reparación que se otorgue; en tanto que si el elemento esencial es el menoscabo de la libertad sindical, no bastará el reconocimiento de los daños y perjuicios pues deberá también restablecerse el pleno disfrute de la libertad sindical por parte del afectado.

4.—Las normas internacionales en la materia:

En el plano internacional como fuente inspiradora de las legislaciones nacionales, la norma internacional fundamental en materia de prevención de las prácticas antisindicales es el convenio número 98, sobre el derecho de sindicalización y de negociación colectiva, de 1949, dado que sus disposiciones, específicamente las contenidas en los artículos 1 y 2, son básicas en la materia y a ellas se remiten otras normas internacionales y son base de las elaboraciones normativas y legislativas.

El artículo 1 dispone: "Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo". Y contempla como actos que la menoscaban, el sujetar el empleo del trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de él, el despedirlo o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador durante ellos.

(14) GIUGNI, Gino, "Diritto sindacale", Cacucci Editore, Bari, 1984, VII Edizione, p. 109.

(15) Ob. cit., p. 12.

BIBLIOTECA FACULTAD DE DERECHO

El artículo 2, de contenido ético —pues su marco de referencia lo constituye la buena fe que debe existir en las relaciones recíprocas entre organizaciones de trabajadores y de empleados, establece que éstas deberán gozar de adecuada protección contra los actos de injerencia de la otra directamente a través de agentes o miembros, tanto en la constitución, funcionamiento como administración. Y define como tales, la constitución de organizaciones de trabajadores dominados por el empleador o sus asociaciones, o sostener económicamente o en otra forma a esas organizaciones como medio de dominarlas o controlarlas.

La disposición del artículo 1 las reiteran el artículo 58 del Convenio número 119, sobre las plantaciones, 1958 y disposiciones del Convenio 117 sobre política social, que definen como uno de los fines de la política social suprimir la discriminación entre los trabajadores, entre otros motivos por la afiliación a un sindicato en diferentes materias relativas a las condiciones de contratación y empleo.

Especialmente importante es también el Convenio 135, protección y facilidades que debe otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, 1971, pues la norma general del artículo 1 del Convenio 98 se puntualiza aquí respecto de un sector de trabajadores que, por las especiales funciones que desempeñan, son sujetos de un mayor riesgo en el campo de las posibles represalias por ser la personificación del sindicato. Pero, además, establece lo que creemos de importancia, dadas las características de algunas legislaciones de la región, como veremos más adelante, que la denominación "representantes de los trabajadores" es amplia ya que comprende tanto a los representantes, propiamente dichos, como a representantes libremente elegidos por los trabajadores, siempre que su designación no tenga por objeto actividades que la legislación nacional reserve en forma exclusiva a los sindicatos.

La recomendación 143, de 1971 sobre la misma materia, detalla con precisión las medidas que deberían adoptarse para garantizar una protección efectiva para los representantes de los trabajadores. Ellas podrían incluir medidas como la definición detallada y precisa de los motivos que pueden justificar la terminación de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores; la exigencia de consulta, dictamen o acuerdo de un organismo independiente, público o privado o de un organismo paritario antes de que el despido de un trabajador sea definitivo; la existencia de un procedimiento especial de recurso accesible a los representantes de los trabajadores que consideren que se ha puesto fin injustamente a su relación de trabajo, o que sus condiciones de empleo han sido modificadas desfavorablemente, o que han sido objeto de trato injusto.

Por lo que se refiere a la terminación injustificada de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores, recomienda: a) el establecimiento de una reparación eficaz que comprenda, a menos de que ello sea contrario a los principios fundamentales del derecho del país interesado, la reintegración de dichos representantes en su puesto

con el pago de los salarios no cobrados y el mantenimiento de sus derechos adquiridos; b) el imponer al empleador, cuando se alegue que el despido de un representante de los trabajadores o cualquier cambio desfavorable en sus condiciones de empleo tiene un carácter discriminatorio, la obligación de probar que dicho acto estaba justificado; y c) y el reconocimiento de la prioridad que ha de darse a los representantes de los trabajadores respecto de su continuación en el empleo en caso de reducción de personal.

El mismo instrumento determina el alcance subjetivo que podría tener de la protección al indicar que debería abarcar el momento previo a la elección brindándole tanto a los candidatos como a los que ha sido presentados como candidatos así como también para aquellos que han cesado en sus funciones de representantes. Y remite, en cuanto a la protección temporal, a la legislación nacional o convencional.

En esta materia, el Convenio 158, sobre la terminación de la relación de trabajo, 1958, amplió la protección subjetiva referida toda vez que incluyó ya no solo a los representantes sindicales sino a los afiliados al sindicato y a los participantes en actividades sindicales, ya que considera que el tener esas actividades no constituye causa justificada para la terminación de la relación de trabajo.

En otros Convenios, especialmente referidos a determinadas materias o trabajadores, como el 141 sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975 y el 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978, se contempla igual protección contra el despido y otros actos que pueden perjudicar al trabajador en razón de su afiliación o de su participación en la actividad sindical.

Los principales Convenios en materia de Libertad Sindical han recibido un amplio número de ratificaciones en la región. Así: los Convenios 87 y 98 lo han sido por Colombia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, México (sólo el 87), Nicaragua, Panamá, República Dominicana, Trinidad y Tobago y Venezuela. Otros los han sido en menor medida como el Convenio 135 que ha tenido ratificaciones de Costa Rica, México y Nicaragua.

5.—La protección contra la discriminación antisindical:

Los ordenamientos nacionales recurren a diversas figuras jurídicas para prevenir la discriminación antisindical, en forma directa o indirecta. Se hará referencia a la estabilidad, el fuero sindical y las prácticas laborales desleales.

a) La Estabilidad:

Aunque no se hizo especial alusión a ella en los informes recibidos, sin duda la estabilidad en el empleo constituye uno de los medios de prevención más eficaces contra el despido como arma de lucha antisindical⁽¹⁶⁾. Aunque el hecho de que exista estabilidad no previene de por sí el recurso a otras formas de discriminación de las muchas que ha señalado BARTOLOMEI⁽¹⁷⁾.

La Recomendación 143 sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, 1971, da fundamento a esta posición pues, en su punto 6, establece que será a falta suficientes medidas apropiadas de protección aplicables a todos los trabajadores, que se establecerán medidas de protección a los representantes de los trabajadores. O sea, que si existe un sistema en que se garantice al trabajador que no podrá ser despedido, aún contra la voluntad del empleador si no existe justa causa para el despido⁽¹⁸⁾, deviene innecesaria una figura como el fuero sindical que, en el mejor de los casos, reconoce la estabilidad a todos los sindicalizados, no necesariamente a todos los trabajadores.

b) El fuero sindical:

Una de las formas de prevención más aceptada y practicada es el fuero sindical o, como lo llama MORGADO, el "fuero de los dirigentes sindicales". Morgado señala en su informe que "si bien en un sentido lato el fuero sindical ampara a todos los trabajadores, incluidos los dirigentes y militantes sindicales, según lo dispone el artículo 1 del Convenio número 98, en la legislación latinoamericana generalmente tal protección ha sido establecida en favor de los dirigentes, ex-dirigentes y candidatos a dirigentes sindicales, con las modalidades que en cada una se expresan. En algunas oportunidades favorece también a los miembros de un sindicato en formación"⁽¹⁹⁾.

(16) En sentido similar, BARBAGELATA H.H., "Introduction aux Institutions..." cit. p. 21; ERMIDA URIARTE, Oscar, "Protección de la estabilidad del dirigente sindical" en "La Protección de la Estabilidad", Editorial y Librería Jurídica Amalio Fernández, Montevideo, 1983, p. 21.

(17) Ob. cit., págs. 8 a 11.

(18) RUSSOMANO, Mozart Víctor, "A estabilidade do trabalhador na empresa", 2da. Ed. Río. 1978, p. 14 cit. por ERMIDA URIARTE, Oscar, "La estabilidad del trabajador en la empresa ¿protección real o ficticia?", Acalí Editorial, Montevideo, 1983, p. 17.

(19) MORGADO VENEZUELA, Emilio, "La protección contra actos de discriminación antisindical", Informe presentado al I Congreso Regional Americano del Trabajo y la Seguridad Social, p. 6.

La denominación de "fuero" ha sido muy criticada por la doctrina⁽²⁰⁾ sin embargo es el término generalizado.

De la información disponible se determinó su reconocimiento por las legislaciones de Colombia, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Puerto Rico, Trinidad y Tobago y Venezuela. Sin embargo, su regulación presenta aspectos diferentes en sus ámbitos de validez personal, temporal y objetiva.

Coinciden las diferentes legislaciones en proteger a los miembros de las juntas directivas de los sindicatos y, generalmente, a las de las federaciones y confederaciones⁽²¹⁾. Algunas de ellas extienden su protección a los miembros fundadores⁽²²⁾ y menos son las que contemplan otras situaciones como los directores suplentes y los representantes sindicales⁽²³⁾ o un número determinado de miembros de la "comisión estatutaria de reclamos"⁽²⁴⁾.

En esta materia observamos que no llegan las legislaciones de la región a proteger a todos los trabajadores miembros del sindicato, lo que se ha llamado la "concepción amplia" del alcance subjetivo del fuero sindical⁽²⁵⁾, sino a categorías de éstos.

El ámbito de validez temporal usualmente comprende dos situaciones: la de los dirigentes y la de los miembros fundadores. En el primer caso la protección se concede por un período que va más allá del nombramiento; la amplitud de éste es diversa en las diferentes legislaciones y se extiende de tres meses (Venezuela) a un año (El Salvador), con posiciones intermedias como la colombiana que es de seis meses.

(20) así, RUPRECHT, Alfredo J., ("Garantías de pleno y libre ejercicio de la libertad sindical" en "Derecho Colectivo Laboral, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1973, p. 443) basa su crítica en que fuero "es, en general, sinónimo de jurisdicción; pero, en sentido particular, en derecho público, es el conjunto de inmunidades y privilegios que se acuerdan a los integrantes de ciertos poderes del Estado, a fin de realizar su cometido". También se sostiene esta crítica en la obra "Asociaciones gremiales de trabajadores", Víctor de Zavalia, Editor, Buenos Aires, 1980, págs. 154 y 155 considerando que es más apropiado usar la denominación de "garantía sindical".

(21) Por ejemplos véanse Código del Trabajo de Honduras, art. 516; Código del Trabajo de El Salvador, art. 248; Código del Trabajo de Panamá, art. 381.

(22) Véase: Código Sustantivo del Trabajo de Colombia, art. 406; Código de Trabajo de Nicaragua, art. 193; Código de Trabajo de El Salvador, art. 248. Código de Trabajo de Panamá, art. 381.

(23) Código de Trabajo de Panamá, art. 381, incisos 3 y 4.

(24) Código sustantivo de trabajo de Colombia, art. 406.

(25) El concepto de ERMIDA URIARTE, Oscar, "Formas de acción gremial en la empresa, en Revista Derecho Laboral, Montevideo, 1983, núm. 131, pág. 570.

En el caso de los fundadores generalmente la duración de la protección es menor, por ejemplo, de treinta días en Nicaragua, sesenta días en El Salvador, tres meses en Venezuela y Panamá y seis meses en Colombia.

Se considera en doctrina⁽²⁶⁾ que el ámbito objetivo de la protección o contenido de ésta debe comprender no sólo el despido sino también todo acto discriminatorio como suspensiones, traslados, modificaciones en las condiciones laborales. Esta es la posición que asume la legislación panameña⁽²⁷⁾ que define como violación al fuero sindical la alteración unilateral de las condiciones de trabajo o el traslado del trabajador a otro establecimiento o centro de trabajo si no está dentro de sus obligaciones o si estándolo impide o dificulta el ejercicio del cargo sindical. En otras legislaciones, como la de Nicaragua, la protección se refiere sólo al despido⁽²⁸⁾.

La protección que otorga el fuero sindical no es absoluta, por lo tanto, si mediare una justa causa prevista en la ley podría producirse el despido del sujeto protegido. Pero para que éste sea válido de previo se debe obtener la autorización respectiva la cual, por norma general, corresponde otorgarla a los tribunales de trabajo⁽²⁹⁾ aunque se dan casos de excepción, como el de Venezuela⁽³⁰⁾, sistema en el cual los Inspectores de Trabajo son las autoridades competentes en esta materia.

c) Las prácticas desleales:

Las prácticas desleales, consideradas por CORDOBA como una categoría especial de conflictos de trabajo⁽³¹⁾ es una figura que si bien ha sido tomada del sistema jurídico anglosajón ha encontrado aplicación y formulaciones propias en la región.

Cinco países del área central de América la han introducido en su legislación, a saber, Colombia, Panamá, Puerto Rico, República Do-

(26) Vid. ERMIDA URIARTE, Oscar, "Protección de la estabilidad del dirigente sindical", en "La Protección de la estabilidad", Editorial y Librería Jurídica Amalio Fernández, Montevideo, 1985, p. 27.

(27) Código de Trabajo de Panamá, art. 383.

(28) Código de Trabajo de Nicaragua, art. 192.

(29) Código de Trabajo de Honduras, art. 516; Código de Trabajo de Panamá, art. 383.

(30) Ley del Trabajo de Venezuela, art. 202 citado por MORGADO en su informe citado.

(31) CORDOBA, Efreén, "Los conflictos de trabajo: clasificación y medios de solución" en "Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina", publicado bajo la dirección de Efreén Córdoba, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, primera edición, 1981.

minicana y Trinidad y Tobago. Y, en otros como Costa Rica y Venezuela, en proyectos de nueva legislación laboral, pretenden hacerlo.

No obstante que parece conveniente su existencia para la seguridad jurídica y para ofrecer mejor protección, se ha señalado que la figura de la práctica laboral desleal no ha tenido significación efectiva pues son relativamente pocas las denuncias que se producen por violación a estas disposiciones⁽³²⁾ y se ha señalado como explicación el hecho de ser un sistema que vino a yuxtaponerse a uno ya establecido⁽³³⁾.

Este es un fenómeno conocido por los estudiosos del Derecho Comparado que se presenta, como señala PLA⁽³⁴⁾ cuando se desconocen los condicionamientos históricos, sociológicos, culturales y propiamente jurídicos que facilitan o incluso impiden en ciertos casos aplicar soluciones que en otros ambientes se han ensayado con éxito".

Lo dicho tiene validez para los países cuyo sistema jurídico tiene una tradición latina. Sin embargo, la situación es diferente en los ordenamientos de Puerto Rico y Trinidad y Tobago cuyos sistemas se inspiran en el "common law" y por lo tanto, respecto de ellos, no se produce el fenómeno apuntado de la resistencia hacia una figura ajena a una determinada tradición jurídica, sino que, por el contrario en ellos opera en forma eficaz y efectiva esta figura.

La tipificación que haga la legislación de un país de las prácticas laborales desleales nos permite ver el contenido que dicha legislación da al bien jurídico protegido, la libertad sindical. Así, en el código panameño⁽³⁵⁾, el ámbito de protección es amplio pues comprende la prevención del despido, de sanciones, represalias, desmejoramiento o discriminaciones con motivo de reclamos individuales o colectivos, por el hecho de organizar o pertenecer a un sindicato, o por haber participado en una huelga o firmado un pliego de peticiones. O sea, que se tiene una noción amplia, para efectos de la tutela, de la libertad sindical, pues se protege la libertad de afiliación, o al menos la positiva, y los aspectos esenciales de la actividad sindical como son la negociación y el ejercicio de la huelga. En este sentido, la legislación colombiana⁽³⁶⁾ cubre un ámbito más reducido, pues la protección está básicamente dirigida a la libre sindicalización aunque si considera como atentatorio el negarse a negociar con las organizaciones sindicales; sin embargo, no se hace referencia al derecho de huelga. Y más tímida aparece

(32) Ob. cit.; en igual sentido BARBAGELATA, Héctor Hugo, "Introduction aux Institutions du Droit du Travail en Amérique Latine", Presses Universitaires de Louvain, 1980, p. 215.

(33) Córdoba, Ob. cit., p. 176.

(34) PLA RODRIGUEZ, Américo, "Reflexiones sobre el estudio comparativo del derecho del trabajo", en Revista Derecho Laboral, Montevideo, tomo XXIV, N° 124, p. 691.

(35) Código de Trabajo de Panamá, art. 388.

(36) Decreto 3378 de diciembre de 1962.

la regulación dominicana⁽³⁷⁾, pues fundamentalmente sólo protege la libre sindicalización sin referirse a los demás aspectos esenciales de la libertad sindical.

La Ley de Relaciones de Trabajo de Puerto Rico, por su parte, presenta una de las tipificaciones más completas de las prácticas ilícitas de trabajo en el área.

Si bien la existencia de normas que definan en forma expresa que se entiende por práctica laboral desleal se da en pocos países, no quiere decir que en aquellos en que no se haya incorporado esta figura jurídica no existan, pues, en realidad, algunas de las conductas que generalmente se tipifican como desleales están prohibidas en normas laborales respecto de empleadores, trabajadores, sindicatos o en forma general, aunque con una cobertura menos amplia como veremos en seguida. En Guatemala está prohibido a los patronos "obligar o intentar obligar a los trabajadores cualquier que sea el medio que se adopte, a retirarse de los sindicatos o grupos legales a que pertenezcan, o a ingresar a unos o a otros"⁽³⁸⁾. Disposición idéntica encontramos en la legislación laboral costarricense⁽³⁹⁾. El Código de Trabajo de El Salvador, en la misma línea que los citados, prohíbe a los patronos "tratar de influir en sus trabajadores en lo relativo al ejercicio del derecho de asociación profesional y hacer por medios directos o indirectos, discriminaciones entre los trabajadores por su condición de sindicalizados o tomar represalias contra ellos por el mismo motivo"⁽⁴⁰⁾.

Y el de Honduras establece como prohibición el despido o causar perjuicio en alguna otra forma al trabajador por su participación sindical así como el establecimiento de listas negras⁽⁴¹⁾. Esa misma legislación, y ahora dentro de las prohibiciones para los trabajadores, les prohíbe a éstos coartar la libertad para afiliarse o no a un sindicato o permanecer en él o retirarse⁽⁴²⁾ y respecto de los sindicatos los Códigos de Costa Rica y Guatemala, si interpretamos las causales de disolución que esas legislaciones establecen, prohíben a estas organizaciones usar la violencia sobre las personas para obligarles a ingresar a ellos⁽⁴³⁾. Es usual también encontrar, en esta materia prohibiciones de carácter general. El Código de Trabajo de El Salvador prohíbe a toda persona, en una disposición típica de aquellas legislaciones que tienen la figura de la práctica laboral desleal, lo siguiente: "a) coaccionar a otra para que

(37) Código del Trabajo, República Dominicana, art. 307.

(38) Código de Trabajo de la República de Guatemala, art. 62, inc. c).

(39) Código de Trabajo de Costa Rica, art. 70, inc. c).

(40) Código de Trabajo de El Salvador, art. 30, inc. 4 y 5.

(41) Código del Trabajo, República de Honduras, art. 96, inc. 3 y 6.

(42) Código de Trabajo, República de Honduras, art. 98, inc. 6.

(43) Código de Trabajo de Costa Rica, art. 350, inc. c); Código de Trabajo de Guatemala, art. 226, inc. c).

ingrese o se retire de un sindicato...; b) impedir al interesado que concurra a la constitución de un sindicato o coaccionar a alguien para que lo haga; c) hacer discriminaciones entre los trabajadores por razón de sus actividades sindicales o tomar represalias contra ellos por el mismo motivo; ch) ejecutar actos que tengan por finalidad impedir que se constituya un sindicato o que se encaminen a disolverlo o someterlo a control patronal; y d) atentar en cualquier forma contra el ejercicio legítimo del derecho de asociación profesional⁽⁴⁴⁾. En tanto, el Código hondureño establece la prohibición general para toda persona de atentar contra el derecho de asociación sindical⁽⁴⁵⁾.

Puede observarse que estas legislaciones que no tipifican las prácticas laborales desleales protegen la libre sindicalización y no consideran otros aspectos de la libertad sindical.

Un aspecto importante es la determinación de quién puede incurrir en la práctica laboral desleal. En Panamá y la República Dominicana el sujeto activo únicamente es el empleador, en tanto que en Colombia puede serlo cualquiera de las partes. En el proyecto costarricense se tipifican prácticas laborales desleales de patronos y sus sindicatos y de trabajadores y sus sindicatos. Y hemos visto, que es las legislaciones en que no existe la figura de la práctica laboral desleal, en las prohibiciones aparecen como sujetos activos el empleador, los trabajadores y los sindicatos.

Tratándose de medidas contra la discriminación antisindical y, por lo tanto, siendo el bien jurídico protegido la libertad sindical, que se reconoce tanto a trabajadores como a empleador, parece razonable que se tipifiquen como prácticas antisindicales, para efectos de su sanción, tanto las que lleve a cabo la parte patronal como también la de los trabajadores.

Un dato que debe ser tomado en cuenta respecto del sujeto activo de la práctica antisindical, en el caso de que ésta sea la parte empleadora, es que dadas las características del sindicalismo empresarial en la región, y en general en América Latina, no aparecen sindicatos empresariales, no obstante la posibilidad legal de constituirlos⁽⁴⁶⁾ lo que se explica, según BRONSTEIN⁽⁴⁷⁾, porque el sistema de relaciones laborales de la mayoría de los países favorece la negociación colectiva en la empresa o el planteamiento de mecanismo de solución de conflictos ante las autoridades administrativas pero no fomenta las relaciones bilaterales

(44) Código de Trabajo de El Salvador, art. 205.

(45) Código del Trabajo, República de Honduras, art. 468.

(46) Vid. BRONSTEIN, Arturo S. "Las organizaciones de empleadores" en OIT, "Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina", Ginebra. 1ra. edición 1981, p. 54.

(47) *Ibid.*, p. 51.

entre organizaciones sindicales y empresariales, organizaciones éstas últimas que por lo general han tenido como objetivos la defensa de intereses económicos y otras actividades ajenas a las relaciones laborales.

6.—El despido como práctica antisindical:

Creemos que no existe duda respecto de que la práctica anti-sindical más grave es el despido. Por eso las legislaciones que desean preservar la libertad sindical en forma efectiva protegen en mayor o menor medida contra ese atentado. El informe nacional de Costa Rica da cuenta de una situación de desprotección en este campo que creemos importante comentar para poner en evidencia la importancia de la protección.

Costa Rica ha ratificado los convenios 87, 98 y 135 de la Organización Internacional del Trabajo, y de acuerdo con la Constitución Política tienen desde aquel momento, fuerza superior a las leyes. En el plano de las normas de origen nacional, en todo nivel, constitucionales y legales, encontramos disposiciones que consagran la libre sindicalización, la autarquía sindical, la titularidad del sindicato para negociar convenciones colectivas, aunque no así para el planteamiento de los procedimientos de conciliación, requisito indispensable para poder ejercer legalmente el derecho de huelga. Pero todas estas disposiciones no se concretan en adecuadas medidas de protección para el pleno ejercicio de la libertad sindical. No existe, en el sector privado, el fuero sindical y, por el contrario existe la posibilidad para el empleador de realizar despidos en forma libre, sin necesidad de justificar motivo y, además, sin tener que pedir autorización previa a ninguna autoridad administrativa o judicial. La única consecuencia para el patrono es el pago del preaviso y auxilio de cesantía limitado el primero a un mes de trabajo y el otro, a un mes de salario por año trabajado pero con un tope en su forma más gravosa, equivalente a ocho mensualidades.

Al tener la posibilidad referida el empleador en Costa Rica puede convertirla, como en efecto sucede aunque no se admita, en la forma de lucha antisindical más efectiva y que hace seguramente innecesario el recurso a otras formas de discriminación. El poder de disuasión respecto de la actividad sindical que tiene el despido puede ser aumentado si la parte patronal no acepta reconocer el pago del preaviso y el auxilio de cesantía al término de la relación laboral y obliga al ex-trabajador a recurrir ante los tribunales laborales, pues dado que obtener una sentencia firme toma como norma general más de dos años y a veces tres, y por el proceso de devaluación y la inflación, aún en el mejor de los casos, lo que recibirá el actor por los conceptos indicados tendrá un poder adquisitivo muy reducido.

7.—La discriminación "pro-sindical":

Una cuestión que se plantea como interrogante es, si a la par de la discriminación anti-sindical existen además, prácticas que implican una discriminación "pro-sindical", como la ha llamado MORGADO en su informe, esto es, aquel tipo de medidas que en forma directa o indirecta pretenden forzar la afiliación sindical o la conservación de ésta, como las cláusulas sindicales⁽⁴⁸⁾.

El punto fundamentalmente se refiere a la concepción que se tenga sobre la libertad de afiliación y cómo debe tutelarse garantizando en la forma más amplia el libre ingreso y el retiro libre o si, por el contrario, debe estimularse sólo el ingreso desalentando la libertad negativa.

Diversas posiciones encontramos en los países de la región en esta materia en los capítulos relativos a las Convenciones Colectivas. El Código costarricense⁽⁴⁹⁾, establece que no serán válidas las cláusulas de ésta que obliguen al patrono a renovar el personal a solicitud del sindicato o cualquiera otra que ponga en condiciones de manifiesta inferioridad a los no sindicalizados. Similar disposición contienen el Código guatemalteco⁽⁵⁰⁾, y el de El Salvador⁽⁵¹⁾; en tanto que en la legislación hondureña⁽⁵²⁾ sostiene expresamente lo contrario, esto es, la licitud de la cláusula en virtud de la cual el patrono se obliga a no admitir como trabajadores sino a quienes estén sindicalizados aunque se protege a quienes no forman parte del sindicato y ya se encontraban trabajando en la empresa al momento de la firma del contrato colectivo. Igual disposición encontramos en la Ley Federal del Trabajo de México⁽⁵³⁾, que es la legislación pionera en esta materia⁽⁵⁴⁾, la que además permite la validez de las disposiciones

(48) Las cláusulas sindicales, como es conocido, pueden ser muy variadas. En una enunciación, no taxativa, que hace ERMIDA URIARTE, Oscar, ("Sindicatos en Libertad Sindical", Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1ra. edición, 1985, págs. 34-35) se indican las siguientes: a) la cláusula "close shop" o de "taller cerrado"; b) la cláusula de "unión shop" o de "taller sindical"; c) la cláusula de "maintenance of membership" o de "mantenimiento de la afiliación"; d) la de "hiring hall" o de "bolsa de trabajo sindical"; e) las cláusulas de "preferencial shop" o cláusulas preferenciales; i) la cláusula de "unión label" o de "marchamo o marca sindical"; g) la cláusula de "check off" o de "retención de cotizaciones"; h) la de "agency shop" o de cotización sindical obligatoria.

(49) Código de Trabajo de Costa Rica, art. 58, inc. f).

(50) Código de Trabajo de Guatemala, art. 53, inc. c) y art. 209.

(51) Código de Trabajo de El Salvador, art. 277.

(52) Código del Trabajo de Honduras, art. 61.

(53) Ley Federal del Trabajo de México, art. 395.

(54) Señala CORDOVA "Otras manifestaciones de las relaciones al nivel de empresa", Las relaciones colectivas... cit. p. 129 "que fueron los sindicatos de Veracruz y Tamaulipas los que obtuvieron esa conquista a raíz de la Constitución de 1917 y fue la legislación de 1931 la que primero consagró la validez de las cláusulas de exclusión de ingreso".

que obliguen al patrono a separar del trabajo a los miembros que renuncian o sean expulsados del sindicato. Venezuela, por su parte, ha reconocido la validez de las cláusulas de preferencia sindical y le ha dado rango constitucional a esa disposición⁽⁵⁵⁾.

Observemos que un buen número de países de la región han tomado posición en sus legislaciones en esta materia lo que llama la atención pues se ha señalado que la mayoría de las legislaciones guardan silencio no regulándola. E igualmente se ha destacado que la doctrina generalmente ha considerado que ante el silencio de la ley debe interpretarse que este tipo de cláusulas no están permitidas⁽⁵⁶⁾, en opinión discrepante de HOYOS⁽⁵⁷⁾.

En sí el asunto es complejo pues precisamente, y tal como la denominación referida lo establece, estamos en presencia de disposiciones que buscan estimular, al menos teóricamente, el desarrollo sindical, pero, y aquí surge la gran duda, debemos determinar si al proceder así más bien se limita el pleno ejercicio de la libertad sindical.

La protección o no de la libertad sindical negativa y, consecuentemente, la validez de algunas cláusulas sindicales, se inserta en la cuestión de los aspectos individuales y colectivos que tiene la libertad sindical. En función de la concepción que se tenga se rechazará o justificará el reconocimiento de la libertad sindical negativa.

Las cláusulas sindicales buscan el fortalecimiento del sindicato pero no sólo por fortalecerlo puesto que el sindicato no es fin en sí mismo sino para que cumpla su función en defensa y mejoramiento de los derechos del trabajador. Quizá por eso es que resulta violento o difícil de aceptar que fortalecer a quien debe defenderlos implique restringir o eliminar un derecho de este trabajador individual.

8.—Prevención de la conducta antisindical:

La prevención de las medidas de discriminación antisindical o de atentados al fuero sindical puede producirse por hemos metajurídicos como la existencia de un movimiento sindical fuerte⁽⁵⁸⁾ que desanime a la contraparte o intentar acciones de persecución sindical. Igualmente importante

(55) Ibid., p. 133.

(56) BARBAGELATA, Introduction aux Institutions..., cit., p. 239.

(57) HOYOS, Arturo, "Derecho Panameño del Trabajo", en "El Derecho Latinoamericano del Trabajo", UNAN, México, 1979, Vol. II, p. 218.

(58) Vid. ERMIDA URIARTE, Oscar, "Protección de la estabilidad...", cit. p. 31. Se señalan como factores determinantes del poderío sindical los siguientes: "a) el número de socios de las organizaciones sindicales en relación con la población trabajadora sindicalizable; b) la capacidad económica de los sindicatos considerados como unidades aisladas y como gru-

en esta materia es el clima político existente en el país; la coyuntura económica pues la flexibilización del derecho laboral que ésta ha provocado puede significar un menor nivel de protección; o las políticas económicas que se sigan. Los informes nacionales no refieren la situación en los diversos países en esta materia.

9.—Consecuencias de la conducta antisindical:

Un asunto de la mayor importancia es la determinación de las consecuencias que tiene para el sujeto infractor el incurrir en la práctica desleal.

Señalamos al referirnos a los elementos de la discriminación anti-sindical un objetivo, que es el menoscabo de la libertad sindical. Y siendo este el bien jurídico tutelado la reparación que corresponde es, la restitución de las cosas al estado en que se encontraban al producirse la infracción. No será pues, únicamente con un resarcimiento patrimonial que pueda tenerse por reparada la violación, salvo que sea del todo imposible hacerlo dada la índole de la práctica incurrida, por ejemplo, la inclusión de un trabajador en la lista negra.

Siendo el despido la más grave de las prácticas desleales en que se puede incurrir, su reparación necesariamente debe consistir en la declaración de nulidad del acto de despido y la consecuente reinstalación en el pleno goce y disfrute de todos los derechos que tenía el trabajador antes del acto antijurídico, incluidos aquellos que hubiere obtenido durante el lapso en que operó la ruptura del vínculo contractual así como el pago de los salarios dejados de percibir durante ese mismo lapso. Sin embargo, debe tenerse presente, como ha sido correctamente señalado por BARBAGELATA⁽⁵⁹⁾, que la existencia de este sistema debe estar organizado de forma tal que se busque la celeridad procesal y cuando ello sea posible, que se ordene la reanudación de la relación, pues si no con el transcurso del tiempo pueden llegar a acumularse fuertes sumas en concepto de salarios caídos lo que puede constituir un factor de perturbación e inseguridad para las empresas. Este problema se ha estado presentando en Costa Rica, en el sector público, donde los trabajadores tienen

pos; c) la naturaleza del liderazgo sindical; d) la cohesión interna del sindicato; e) el ámbito territorial y/o profesional en que el sindicato desarrolla su acción; f) el poder de negociación y los logros en la negociación colectiva; g) el grado y naturaleza de la solidaridad o alianza con grupos no sindicales; i) la naturaleza del sistema de relaciones industriales del país; y j) el marco legal" (MORGADO VALENZUELA, Emilio, "El poderío sindical en Chile" en "Homenaje al Profesor Francisco Walker Linares. Editorial Jurídica de Chile, 1963, p. 219).

(59) BARBAGELATA, Héctor Hugo, "Sobre la estabilidad en el empleo", en revista Derecho Laboral, tomo XXI, N° 111, p. 345.

estabilidad, dado que los juicios en que se discuten los despidos duran de promedio treinta meses. Si la empresa privada resultara condenada a pagar las sumas que en concepto de salarios caídos se ven obligadas a pagar las instituciones públicas, sin duda la mayoría de ellas confrontaría graves problemas económicos.

También consideramos válida la observación hecha por RODRIGUEZ MANCINI⁽⁶⁰⁾ de que en materia de estabilidad de los representantes sindicales se debe tomar en consideración aspectos tales como el tamaño de la empresa pues en aquellas pequeñas se produce una relación mucho más personal entre el empleador y los trabajadores, lo que puede causar graves dificultades si se obliga a mantener un vínculo que se ha roto en aspectos fundamentales. En esta materia en la Ley Federal del Trabajo de México se ha previsto, entre otros casos tipificados en el artículo 49, que el patrón queda eximido de la obligación de reinstalar al trabajador si comprueba ante la autoridad competente que éste, por razón del trabajo que desempeña no por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él, y la Junta de Conciliación y Arbitraje estima que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo.

La otra alternativa, que ha sido llamada "solución reparatoria imperfecta"⁽⁶¹⁾, consistiría en el reconocimiento de una indemnización al trabajador o a la organización sindical, o a ambos, por los daños y perjuicios que se les ocasionó. Sin embargo este tipo de solución ha sido considerada imperfecta por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT⁽⁶²⁾ si implica el despido del trabajador. También le han sido señaladas varias limitaciones tales que como la indemnización no repara la restricción de una libertad fundamental; que en el fondo sería autorizar el despido a un costo mayor aparte de la dificultad de establecer el perjuicio⁽⁶³⁾.

La sanción por la violación cometida, según se determinó en varias legislaciones⁽⁶⁴⁾, consiste en la imposición de una multa la cual, en caso de reincidencia, va duplicándose⁽⁶⁵⁾ o aún si se trata de reincidencia específica puede convertirse en arresto incommutable⁽⁶⁶⁾.

(60) RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, "Protección de la estabilidad del dirigente sindical", en "La protección de la estabilidad", Editorial y librería jurídica Amalio M. Fernández, Montevideo, 1985, p. 18.

(61) ERMIDA URIARTE, Oscar, "Protección de la estabilidad...", cit., p. 33.

(62) Oficina Internacional del Trabajo: "La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo Administrativo de la OIT, 3ra. edición, Ginebra 1985, párrafos 547, 548 y 549.

(63) ERMIDA URIARTE, Oscar, "Protección de la estabilidad...", cit., p. 34.

(64) Código de Trabajo de Panamá, art. 389.

(65) *Ibidem*.

(66) Código de Trabajo de Costa Rica, art. 612.

La legislación hondureña establece una regla diferente ya que se obliga al patrono a pagar a la organización sindical respectiva una indemnización equivalente a seis meses de salario del trabajador afectado, sin perjuicio de los derechos de éste⁽⁶⁷⁾.

Creemos muy importante que en una materia en la cual está en juego una libertad esencial, como es la sindical, los ordenamientos jurídicos, procedan con severidad tal, que sea disuasiva. La multa, bien determinada dentro de las circunstancias y posibilidades propias de cada país, sin duda puede cumplir ese cometido. Sin embargo, debe ésta ir acompañada de mecanismos que, de ser posible, ajusten el monto de la sanción, a las condiciones cambiantes de la economía pues sino, en países en los que las crisis económicas son permanentes y la moneda pierde valor diariamente, lo que hoy puede resultar disuasivo, el día de mañana provocaría risa. Tal es el caso de la legislación costarricense en la que las violaciones a las disposiciones prohibitivas de la legislación laboral, entre las que se encuentran las referentes a la libertad sindical, se sanciona con multa cuyo monto fue establecido en 1943, año en que promulgó el Código, sin que se hayan revisado los montos establecidos en esa fecha ni existan mecanismos de ajuste. Así, la máxima multa imponible es de trescientos sesenta colones, que al tipo de cambio actual resultan ser cinco dólares, moneda de los Estados Unidos de América.

Dentro de la línea disuasiva que debe perseguir el ordenamiento jurídico, aparece interesante, aunque habría que conocer los resultados prácticos, una disposición de la legislación de Puerto Rico que obliga al patrono condenado por haber incurrido en prácticas antisindicales, además de la reinstalación del trabajador afectado y el pago de los salarios caídos, a fijar anuncios o carteles en áreas visibles de su empresa, en los que se compromete a no volver a incurrir en tales prácticas.

10.—Protección para las coaliciones temporales:

Si una correcta concepción de la libertad sindical comprende el ejercicio por parte de los trabajadores y de sus sindicatos de la negociación colectiva y el recurso al derecho de huelga, se plantea la interrogante si la prevención de las prácticas antisindicales debe comprender también adecuada protección a las actividades de los trabajadores y de coaliciones que, en función de las disposiciones de la legislación de trabajo, puedan también ser titulares de formas de negociación colectiva, o aún más, tener la titularidad para el planteamiento de los procedimientos que dan como resultado la declaratoria de legalidad de una huelga.

(67) Código de Trabajo de Honduras, art. 516.

Se ha señalado por la doctrina⁽⁶⁸⁾ que la prevención de las prácticas antisindicales tiene una finalidad ética, esto es, busca que las partes esencialmente la patronal, pues hemos visto que las legislaciones no son unánimes en considerar que los trabajadores o sus organizaciones pueden incurrir en prácticas desleales, mantengan una conducta correcta en el manejo de sus relaciones con sus trabajadores y las organizaciones sindicales que los representan. Partiendo de ese supuesto parece no existir duda de que esa conducta ética debe observarse y exigirse en todos los ámbitos de las relaciones colectivas aún si no se encuentra presente en ellas el sindicato o los trabajadores como sindicalistas. Sería inconsistente el que se establezca en una legislación un ámbito de ética en las relaciones colectivas y se deje otro librado a cualquier tipo de conducta. Quizá el problema de la protección en este tipo de situaciones enfrente obstáculos dada precisamente la falta de organización y el carácter temporal de la gestión que realizan. Sin embargo, aún teniendo presente tales dificultades se puede conceder una protección, al menos temporal durante el transcurso de las negociaciones o procedimientos y el período posterior.

El asunto no sólo es una consideración teórica sino que reviste importancia práctica toda vez que es una realidad en varios países de la región la posibilidad de la negociación colectiva por parte de trabajadores no sindicalizados. Se aprecian dos variantes: en unos países, como Colombia y Venezuela, ello es posible sólo si no hay sindicato en la empresa. En otros, como Costa Rica, hay figuras de negociación colectiva, (el arreglo directo), que pueden utilizarse, no obstante que existe un sindicato en el centro de trabajo de que se trate y aún contra la voluntad de éste, lo que ha provocado que el movimiento sindical estime que este tipo de arreglos constituyen en la práctica un arma de lucha antisindical, lo que no quiere decir que si se usan debidamente los trabajadores que lo promueven no sean acreedores de protección.

Otra posibilidad de negociación que se presenta para coaliciones temporales es con ocasión de los procedimientos de conciliación que algunas legislaciones, Costa Rica entre ellas, establecen como requisito previo al ejercicio del derecho de huelga; o, en aquellos casos en que no se reconoce tal derecho, para poder recurrir al arbitraje. Es posible en esos procedimientos que las partes concreten acuerdos que sustancialmente son tan complejos como puede serlo una convención colectiva de trabajo. Y si el acuerdo no llega, y si se dan los demás requisitos legales, queda abierto el camino a los actores para ejercer válidamente el derecho de huelga o iniciar un juicio arbitral. Siendo materia tan sensible en las relaciones colectivas, es evidente que si no se otorga adecuada protección a quienes inicien estos procedimientos seguramente serán objeto de medidas discriminatorias.

(68) ERMIDA URIARTE, Oscar, "Sindicatos en Libertad de...", ci. p. 57.

La legislación costarricense contempla alguna regulación en esta materia. En efecto, en los procedimientos de conciliación que son requisito indispensable para poder pretender luego la declaratoria de legalidad de una huelga, se prevé que desde que se tienen por establecidos ninguna de las partes puede tomar la menor represalia contra la otra ni impedirle el ejercicio de sus derechos y, además, toda terminación de los contratos de trabajo debe ser previamente autorizado por el Juez.

Sin embargo, tal protección, en la realidad, ha quedado sin valor alguno toda vez que los Tribunales han interpretado que al no reconocer la ley expresamente la reinstalación, si un despido se produce con desato de las normas referidas, ésta no cabe y la única consecuencia para el infractor es que será procesado en la jurisdicción penal laboral y en el mejor de los casos se le impondrá una multa que, por lo dicho en el punto décimo resulta ridícula.

11.—Conclusiones:

La prevención de las prácticas antisindicales estará marcada por el alcance que se dé al bien jurídico protegido, la libertad sindical. En la actualidad se estima que ésta tiene un contenido complejo de derechos, individuales y colectivos, así como de principios. Siendo entonces amplio el campo por proteger, esta libertad se vuelve más frágil pues puede ser atacada desde muy diversos ángulos y formas.

La protección la garantizan las legislaciones nacionales por medio de diversas instituciones como pueden ser la estabilidad, el fuero sindical y las prácticas laborales desleales, muy relacionada entre ellas.

La existencia de la estabilidad absoluta no garantiza contra todas las conductas antisindicales pero sí contra la más agresiva como es el despido. El fuero sindical pretende dar una cobertura más amplia; sin embargo ésta estará en función de los alcances subjetivos temporales y materiales que cada ordenamiento jurídico contemple.

La figura de las prácticas laborales desleales, que procura un desarrollo apegado a la ética en las relaciones laborales, y como tal resulta muy valiosa, presenta en la región diferente grado de cobertura y una situación interesante cual es la presencia de ordenamientos inspirados en el sistema anglo-ajón y respecto de los cuales la práctica laboral desleal es una figura propia y los de origen latino respecto de los cuales es una adaptación de lo que parece influir en su efectivo funcionamiento. No obstante que sean pocos los países que expresamente contemplan la figura en sus legislaciones laborales, en la mayoría, sin embargo, encontramos disposiciones que resultan ser, tipificaciones de conductas laborales desleales.

Quién pueda ser sujeto activo de la práctica laboral desleal varía en las legislaciones; sin embargo, si se tiene una concepción amplia puede serlo cualquiera de los actores de estas relaciones: patronos sus organizaciones, trabajadores y sus organizaciones.

Comprendiendo la libertad sindical la facultad negociadora y la autotutela, y reconociendo diversos ordenamientos jurídicos titularidad en este campo a coaliciones temporales de trabajadores o instancias organizativas que no son propiamente el sindicato, resulta necesario otorgar la protección a estos trabajadores u organizaciones contra las prácticas discriminatorias.

Cuando se produce el atentado contra la libertad sindical la reparación que debe concederse es la restitución del sujeto pasivo en el pleno disfrute del derecho violado y el pago de los daños y perjuicios ocasionados puesto que si se prevé la posibilidad de un pago sustitutivo se convertirá solamente en una reparación patrimonial. Sin embargo debe tenerse presente que un sistema que garantice la reinstalación y el pago de los salarios caídos debe considerarse dentro de un marco que garantice un proceso de modo tal que no se acumulen sumas cuantiosas que pueden poner en dificultad a las empresas. Asimismo, debe tener presente el tamaño de la empresa y la circunstancia que en función de éste, en determinados casos, resulta totalmente inconveniente o casi imposible una reinstalación.

Aparte de la reparación respecto del sujeto pasivo, los ordenamientos prevén sanciones contra el sujeto activo consistente en multas y otro tipo de medidas disuasivas como la publicidad en los centros de trabajo de que ahí se ha cometido una infracción. Respecto de las multas debe observarse que para que resulten disuasivas deben preverse mecanismos de adecuación a las situaciones económicas cambiantes pues sino pronto resultarán ridículas.