

*Sección quinta: El conflicto de intereses y su solución*

36. La necesidad de dar solución al conflicto de intereses; 37. Los medios de solución de los conflictos; 38. La intervención de terceros en la solución del conflicto; 39. La conciliación y el arbitraje en las normativas de la Organización Internacional del Trabajo; 40. La conciliación, la mediación y el arbitraje, como medios de solución del conflicto.

*Sección sexta: El sindicato como sujeto político*

41. Interés social y diálogo social; 42. Las modalidades de diálogo social; 43. Concertación social y pactos sociales; 44. Diálogo social: institucionalidad democrática y legitimación política; 45. Naturaleza jurídica de los pactos sociales; 46. Algunos acuerdos sociales latinoamericanos, en la década de los noventa; 47. Algunos acuerdos sociales europeos en la década de los noventa; 48. Algunos acuerdos sociales desde el año 2000; 49. La resolución de 2002 relativa al tripartismo y el diálogo social.

*Sección séptima: Las coordenadas de lo colectivo*

50. Las coordenadas de lo colectivo.

SECCIÓN PRIMERA

RELACIÓN COLECTIVA Y AUTONOMÍA COLECTIVA

1. RELACIONES INDIVIDUALES Y  
RELACIONES COLECTIVAS DEL TRABAJO

La relación que vincula jurídicamente al trabajador y al empleador,<sup>1</sup> genera obligaciones recíprocas como expresión de la fina-

<sup>1</sup> El elemento que clásicamente se entiende define la relación de trabajo, es el vínculo de dependencia o subordinación que le diferencia de otros negocios jurídicos de

lidad de intercambio tenida en vista al contratar. Esta relación social expresa jurídicamente, intereses que corresponden a la esfera de lo individual, por el que los sujetos obligados son acreedores y deudores recíprocos y que constituyen su contenido esencial. La relación de trabajo como hecho social de contenido individual, dada la transformación del modo productivo y que se ha reflejado sociológica y jurídicamente en las relaciones entre partes, produjo una recomposición del orden social, de entre cuyos elementos se encuentra la aparición de lo colectivo como expresión de identidad de los intereses sociales que emanan de las relaciones de producción.

La aparición de lo colectivo produjo cambios en las propias fuentes del derecho, pues se rompió el límite de la voluntad individual como fuente principal de las obligaciones. Riveró y Savatier han explicado la génesis de la acción colectiva tanto por la naturaleza del vínculo contractual como por el dominio de la voluntad del empleador en ella.<sup>2</sup> La ruptura al monopolio del empleador en la fijación de las condiciones de empleo —al carecer éste hasta entonces, de una contrapartida equivalente en la contratación individual— ha contribuido a la formación de un complejo sistema de normas jurídicas que responden tanto al orden jurídico de carácter estatal, como del que nace del acuerdo de los sujetos de la relación no ya individual sino colectiva del trabajo.

Continuación nota <sup>1</sup>

intercambio. Según GHERA, la subordinación se identifica con el debido comportamiento del trabajador a la directiva del empleador no sólo en cuanto a la organización de la empresa, sino a la disponibilidad de comportamiento del prestador del servicio. GHERA, Edoardo. *Diritto del Lavoro*. Cacucci Editore, Bari, 1996, págs. 43 y 44. Sin embargo, se ha discutido tal criterio diferenciador y en la actualidad especialmente, dados los cambios en la organización del trabajo y a las nuevas formas de contratación, planteándose su extensión a relaciones de intercambio asimilables.

<sup>2</sup> RIVERÓ, Jean y SAVATIER, Jean. *Droit du Travail*. Presses Universitaires de France, Paris, 1984, págs. 308 - 309.

La acción colectiva debió enfrentar resistencias principalmente de parte de quienes detentaban el poder social y económico a su aparición— expresadas principalmente en la negativa a reconocer social y jurídicamente el fenómeno de la coalición y de la reivindicación colectiva. En la experiencia comparada se pueden señalar entre otras, la ley española de marzo de 1848 que sancionaba como ilícito penal la coalición destinada a encarecer o abaratar abusivamente el precio del trabajo o a regular sus condiciones y la ley francesa de junio de 1791 (Le Chapelier) que prohibía toda organización colectiva y que según Javillier es expresiva de la evolución económica y social del siglo XIX en que el liberalismo y el individualismo sellan una alianza, graban su pacto en las leyes, y marcan al hierro la condición obrera.<sup>3</sup> En el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, esta oposición se expresó en políticas antisindicales que llegaron incluso a la constitución de fondos para enfrentar huelgas, confección de listas negras y también alguna especie de boicót secundario de nivel industrial,<sup>4</sup> y como se ha señalado, los sindicatos fueron combatidos como organizaciones que atentaban contra la libre competencia.<sup>5</sup> El aparato institucional formaba parte del bloque de respuesta de los sectores dominantes a la acción colectiva. Estas formas de respuesta también se produjeron en la experiencia chilena, en cuanto a que la formación del movimiento obrero estuvo también marcada por el rechazo de los grupos dominantes. Esta constatación histórica, sin embargo, no es sólo un hecho del pasado.

<sup>3</sup> JAVILLIER, Jean Claude. *Derecho del Trabajo*. Ediciones del Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social. Madrid. 1982, pág. 93.

<sup>4</sup> HERMAN, E. Edward; KUHN, Alfred; y SEEGER, Ronald L. *Collective Bargaining & Labor Relations*. Prentice-Hall Inc. U.S.A., 1987, pág. 12.

<sup>5</sup> GOULD, William B. *A Primer of Labor Law*. The MIT Press. Cambridge, 1993, pág. 13.

Cómo ha observado la doctrina, de la prohibición de toda acción colectiva expresiva de los intereses colectivos, se pasó a una etapa de tolerancia en la que primaba la respuesta civil a través del ilícito concebido como respuesta a la reivindicación obrera. La posterior evolución se ha caracterizado por el reconocimiento normativo de la acción colectiva, proceso éste en todo caso, complejo y caracterizado por la conflictividad social. De este modo, la reivindicación obrera ha debido enfrentar la resistencia y represión, cuadro que también ha marcado su evolución posterior, pues no sólo se ha expresado el rechazo a la acción colectiva en función de las características de los sistemas políticos, sino que, de acuerdo a las alianzas políticas y sociales aún en regímenes democráticos, el reconocimiento de los derechos sindicales en muchas experiencias ha sido restringido. En el caso chileno, del silencio normativo que desconocía la realidad colectiva nacida de las nuevas formaciones sociales con la aparición de la industria en el siglo XIX, hubo de reconocerse a la emergente clase obrera a comienzos del siglo siguiente, no sin antes haberse producido una aguda conflictividad social por la resistencia a aceptar la organización de lo colectivo.

En el desarrollo de la negociación colectiva en América Latina influyeron según Bronstein, factores provenientes de la variable político-económica como lo fueron las estrategias desarrollistas en una determinada fase histórica<sup>6</sup> o la propia dinámica de las tasas de sindicación, así como el efecto expansivo de la negociación colectiva en los sectores de mayor sindicación.<sup>7</sup> En otras experiencias se produjo también la influencia de las orientaciones

<sup>6</sup> BRONSTEIN, Arturo S. "La Negociación Colectiva". En *Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina*. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, 1981, pág. 86.

<sup>7</sup> *Ibíd.*

legislativas que provocaron transformaciones importantes en el sistema de relaciones laborales, como ocurrió con la legislación promocional de la negociación colectiva en la Ley Wagner y su reinterpretación por la Ley Taft Hartley,<sup>8</sup> generadas a partir de la política del New Deal.

## 2. LA RELACIÓN COLECTIVA DEL TRABAJO

El reconocimiento de las instituciones del derecho sindical se delineó de acuerdo a las formas de la acción colectiva y a ciertas variables más o menos definidas de la realidad. La lógica esencial de la acción colectiva se orientó tanto al reconocimiento de la coalición —como expresión de los intereses de los trabajadores— como al contenido de las condiciones de empleo. La acción colectiva se orientaba también a la implantación de la representación obrera en el marco de las relaciones del trabajo. Si no se afirmaba el sujeto colectivo como interlocutor del empleador, los acuerdos eventuales habrían carecido de sustentación; si no se defendía el contenido reivindicativo de las demandas obreras, la coalición carecía de contenido. Como acertadamente advierte Mengoni, la experiencia enseña que no siempre la libertad de coalición es suficiente instrumento de equilibrio del balance de poder en la contratación entre el empleador y la organización de los trabajadores.<sup>9</sup>

La relación colectiva tiene características centrales que la diferencian en perspectiva jurídica, de la relación individual de tra-

<sup>8</sup> ADAMS, Roy J. "Las relaciones laborales en el Canadá y los Estados Unidos: trayectorias divergentes". En *Revista Internacional del Trabajo*. Vol. 108, 1989. N° 1, págs. 126 y ss.

<sup>9</sup> MENGONI, Luigi. *Diritto e Valori*. II Mulino. Bologna, 1985, pág. 302.

bajo. Mascaro Nascimento señala como elementos relevantes de diferenciación, los sujetos o intereses involucrados y las causas finales. La individual pertenece a la esfera jurídica de cada individuo.<sup>10</sup> Otras pautas de diferenciación radican en su contenido, en la forma y, en la trascendencia de una y otra. Bayón Concha y Perez Botija enfatizan el hecho de que la relación colectiva no implica prestaciones laborales, sino que es un medio para crear reglas y tiene por tanto, una característica esencialmente normativa, como también otras destinadas a alcanzar ventajas extraeconómicas.<sup>11</sup>

A diferencia del interés individual radicado en la esfera de la persona en singular, el interés colectivo reúne en el marco de una complejidad negociada, la diversidad de intereses que confluyen en una, de acuerdo a los mecanismos de generación de la voluntad colectiva, tanto en lo que dice relación con su calidad de parte en la relación colectiva del trabajo como en la acción colectiva misma. Acertadamente, Maquiavello señala entre las características del interés colectivo su indivisibilidad, prevalencia sobre el pacto individual y autotutela —o en sus palabras— su defensa a través de una persuasión de fuerza, como la huelga.<sup>12</sup> La tendencia a la colectivización de los intereses laborales ha perseguido alejar la determinación de las condiciones de empleo del ámbito de lo individual, afirmando la representación colectiva. Como señala Baylos, existe una tensión permanente entre la autonomía individual y la colectiva, así como entre las funciones que cada una cumple en la

<sup>10</sup> MASCARO NASCIMENTO, Amauri. *Curso de Direito do Trabalho*. Ed. Saraiva. Sao Paulo, 1981. Vol. II, pág. 215.

<sup>11</sup> BAYÓN CONCHA, Gaspar y PÉREZ BOTIJA, Eugenio. *Manual de Derecho del Trabajo*. Vol. II. Ed. Marcial Pons. Madrid, 1974, pág. 680.

<sup>12</sup> MAQUIAVELLO CONTRERAS, Guido. *Derecho Colectivo del Trabajo*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1989, págs. 27 a 29.

regulación de las condiciones del empleo.<sup>13</sup> Son estas tendencias las que se expresan en las diversas corrientes que se postulan en el ámbito de las relaciones del trabajo.

### 3. LOS MODELOS DE RELACIONES COLECTIVAS

La relación colectiva se expresa jurídicamente en los institutos que configuran el derecho sindical. En la definición de Palomeque, el derecho sindical es el sistema de normas jurídicas de establecimiento estatal y producto de la autonomía colectiva, que regula las relaciones entre los sindicatos u otras instituciones colectivas de representación de los trabajadores de una parte y, otros sujetos, sean estas asociaciones de empresarios, empresarios individuales, o Administraciones Públicas, de otra.<sup>14</sup> En su configuración han influido diversas variables —entre otras como lo destacan Ghezzi y Romagnoli— la histórica, en la que se da el conjunto de reglas aplicables a los grupos sociales con la finalidad de tutelar sus intereses.<sup>15</sup> También debe hacerse referencia entre las variables de configuración del derecho sindical, la política de derecho que se expresa en el modelo organizativo del sindicato y de la negociación colectiva. Un ejemplo de ello es el que se señala de la experiencia italiana, en cuanto al contenido del art. 39 de la Constitución,<sup>16</sup> el que resulta determinante en el modelo sindical italiano.

<sup>13</sup> BAYLOS GRAU, Antonio. *Derecho del Trabajo: Modelo para Armar*, Ed. Trotta S.A. Madrid, 1991, pág. 74.

<sup>14</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M. Carlos. *Derecho Sindical Español*. Ed. Tecnos S.A. Madrid, 1991, pág. 25.

<sup>15</sup> GHEZZI, Giorgio y ROMAGNOLI, Umberto. *II Diritto Sindacale*. Ed. Zanichelli, Bologna, 1987, pág. 1.

<sup>16</sup> GIUGNI, Gino. *Diritto Sindacale*. Cacucci Editore. Bari, 1991, pág. 51. Este autor señala que el ejercicio de la tutela y promoción de los intereses laborales se atribuye

De este modo, el derecho sindical se ordena a través de su trilogía esencial, sindicato —negociación— conflicto colectivo; institutos que se articulan configurando modelos de relaciones colectivas marcados por el dato de realidad y por el tratamiento normativo, entre otras variables, modelos que se diferencian según sea el reconocimiento de esos institutos o de sus características. Palomeque ha distinguido entre el modelo tradicional o clásico y el dinámico. El primero considera al sindicato como mero agente contractual que desarrolla su actividad en el plano de contrapartida de la negociación individual, bajo una concepción contractual y privatística de la huelga; el dinámico en cambio, reconoce al sindicato como sujeto político que se vincula bajo una óptica crítica de la negociación colectiva como proceso instituido que importa relaciones de poder y afirma la plena legitimización de la huelga.<sup>17</sup>

En la experiencia chilena se puede sostener que el modelo construido a partir de 1979, se ha inscrito en la concepción clásica —aun cuando a partir de las leyes N° 19.049/90 y N° 19.069/91 y posteriormente con la ratificación de los convenios básicos de libertad sindical y la aprobación en el año 2001 de la ley N° 19.759/01, se ha alterado centralmente el modelo sindical. El sistema de relaciones laborales chileno se caracterizó hasta mediados de los años setenta por la intervención del Estado y la preeminencia de la ley en el gobierno de las relaciones colectivas. El diseño legislativo de 1979 retiró en forma importante al Estado de las relaciones colectivas de trabajo, pero no disminuyó el papel de la ley en las relaciones colectivas de trabajo. Es el caso de aplicar la afirmación de Kahn Freund, en orden a que cuando las organizaciones sindicales

Continuación nota <sup>16</sup>

al mismo sujeto protagonista del conflicto, como explicación de su posición de libertad, pág. 52.

<sup>17</sup> PALOMEQUE. Op. cit., pág. 26.

son débiles, las leyes no pueden tener una influencia tal que modifique sustancialmente las relaciones de poder entre trabajadores y empresarios.<sup>18</sup> Esto se confirma en el caso chileno aunque es probable que una excepción sea la experiencia del sindicalismo agrícola de la década de los sesenta, en que se produjo por la ley de sindicalización campesina y la implementación del proceso de reforma agraria, un fuerte desarrollo del sindicalismo agrícola, el que en 1967 era prácticamente inexistente. Las modificaciones de 2001 persiguen precisamente a través de la autonomía sindical, dotar al sindicato de los elementos de sustentación afirmados en la propia capacidad sindical antes que en la tutela legal. Es el cambio cualitativo que se produce particularmente con esta ley que ajusta el derecho positivo a la ratificación de los convenios básicos de libertad sindical.

#### 4. RELACIONES COLECTIVAS Y AUTONOMÍA COLECTIVA

Entendida como la noción central en la construcción técnica del derecho sindical,<sup>19</sup> la autonomía colectiva constituye, según Sala Franco y Albiol Montesinos, un mecanismo corrector espontáneo de la autonomía individual.<sup>20</sup> Se trata del espacio de actuación institucional, normativa y de defensa de intereses que se reconoce al sujeto que organiza lo colectivo, a la vez que lo afirma como entidad reconocida y dotada de tal capacidad. Es la base en la que radica parte importante del debate entre las diversas formas

<sup>18</sup> KAHN-FREUND, Otto. *Trabajo y Derecho*. Centro de Publicaciones Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Madrid, 1987, pág. 54.

<sup>19</sup> PALOMEQUE. Op. cit., pág. 32.

<sup>20</sup> SALA FRANCO, Tomás y ALBIOL MONTESINOS, Ignacio. *Derecho Sindical*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 1996, pág. 40.

de relación entre la ley y la capacidad de los sujetos para participar y crear reglas. La autonomía colectiva se reconoce en la potestad de los grupos sociales de autoafirmación, de representación y de acción, sea originaria o anterior a la norma heterónoma o bien, derivada del reconocimiento normativo. Para Maquiavello, además de ejercitarse por sujetos colectivos que expresan el interés colectivo, cumple también fundamentalmente una función normativa o reguladora de las condiciones de trabajo.<sup>21</sup>

En perspectiva de las fuentes del derecho, la mayor o menor amplitud que se le reconoce a la autonomía colectiva para ocupar el espacio de creación de reglas desplazando o complementando a la ley y en todo caso superando el pacto individual, es lo que normalmente provoca la resistencia de quienes asignan a la autonomía colectiva el carácter de traba al desarrollo de la economía y de las empresas. En la autonomía colectiva radica la centralidad de la oposición a admitir contrapartidas en sede colectiva respecto al poder de determinación del empleador, a la vez que se reivindica la preeminencia del modo de producción de normas en sede individual.

En el modelo chileno a 1973, es posible reconocer casos de ejercicio de la autonomía colectiva contra ley, pues primaba en esos la acción colectiva antes que las normas procedimentales que la regían. El modelo implantado en 1979 estableció una estricta regulación de los diversos institutos del derecho sindical —del que subsisten algunas de sus normas en materia de negociación colectiva— especialmente cuando se trata de la función autonómica colectiva de los grupos sociales en lo que Palomeque denomina el poder de autorregulación, de determinación autónoma, de representación de los intereses de clase y de defensa de ellos.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> MAQUIAVELLO CONTRERAS, Guido. Op. cit., pág. 136.

<sup>22</sup> PALOMEQUE. Op. cit., pág. 28.

Se puede distinguir entre la plena autonomía colectiva, en la que sin previa determinación de la ley, los sujetos colectivos desarrollan acción colectiva con capacidad de determinar las condiciones de empleo, de aquella derivada del mandato de la ley. En esta última de autonomía colectiva derivada su ejercicio queda sujeto a ciertos presupuestos básicos. Desde luego, a su relación con la ley, lo que resulta determinante para el ámbito de actuación de los sujetos colectivos; al grado de pluralismo institucional, en cuanto al reconocimiento de los sujetos dotados de poder jurídico; y también, a las limitaciones que se le imponen, sobre todo enfrentados a los intereses de la sociedad. Esto plantea el grado de actuación que se reconoce a los sujetos colectivos. En el caso argentino, Goldin observa críticamente el modelo de negociación colectiva post 1988, por la intervención del Estado a partir del sujeto sindical, que impone un sello de excesiva rigidez y de centralización, a la vez que alcanza al ejercicio de prerrogativas tales como la de la crucial atribución de dispensar o denegar la homologación de los convenios colectivos.<sup>23</sup>

##### 5. AUTONOMÍA INDIVIDUAL Y AUTONOMÍA COLECTIVA

Como se ha señalado, una de las principales barreras a la actuación de la autonomía colectiva es la tensión que le enfrenta a lo individual. Se trata según Romagnoli, de un proceso en el que el contrato colectivo luchó largo tiempo para sacarle al contrato individual el liderazgo de las fuentes reguladoras de las relaciones del trabajo, lo que se ha logrado con el apoyo directo o indirecto de la

<sup>23</sup> GOLDIN, Adrián. *El trabajo y los mercados. Sobre las relaciones laborales en la Argentina*. EUDEBA. Buenos Aires, 1997, págs. 89 y 90.

ley, a lo que agrega, acertadamente, que esto nunca ha sido gratis.<sup>24</sup> Se trata de una tensión de preeminencia o de exclusión.

Sin embargo, la implantación de la autonomía colectiva no cierra los espacios al pacto individual, pues la relación de empleo admite ciertos acuerdos que expresan condiciones de empleo que probablemente quedan fuera del campo de actuación de los sujetos colectivos. Es el caso de ciertas materias que se dirigen al trabajador en singular, que escapan de una aplicación colectiva. En cambio, cuando se trata de la preeminencia de lo individual, es probable que no se dé espacio a la actuación de lo colectivo, esto es, se sitúa aquella como la única dimensión de regulación de las condiciones de empleo entre las partes. En estos casos, esa preeminencia excluyente se resuelve en los hechos a través de prácticas contrarias a lo colectivo o bien, como ocurrió en el caso chileno con el artículo 9 del D.L. 2.758/79 —derogado por la reforma de 1991— a través de una norma que elevaba la negociación individual a la categoría de derecho irrenunciable, con lo que no sólo se consagraba la primacía de lo individual sino, además, se admitía en clave de principio que aún el pacto colectivo era esencialmente derogable.

Ciudad Avilés plantea que la relación entre la autonomía individual y la colectiva es de cotidiano forcejeo entre dos eventuales que se necesitan mutuamente, pero que no por ello dejan de hostilizarse y en el que el predominio de la colectiva se ha asentado sobre la base de tres argumentos: a) el principio democrático que hace que la voluntad de la mayoría prevalezca; b) la aceptación de los empresarios y de los poderes públicos; y, c) la necesi-

<sup>24</sup> ROMAGNOLI, Umberto. "Autonomía colectiva y legislación laboral". En *Derecho del Trabajo: Norma y Realidad*. AA.VV. Universidad Andrés Bello. Santiago, 1993, pág. 141.

dad estructural que a partir de la producción en masa se requiere de la simplificación de la estructura económica para la estabilidad de las relaciones laborales.<sup>25</sup> Con todo, cabe observar que los procesos de retroceso de la autonomía colectiva —visibles en las tasas de sindicalización y de contratación colectiva— se afirman muchas veces en los cambios habidos en el modo de producción, complementados por estrategias de individualización de las relaciones laborales, como por la abierta hostilidad de sectores empresariales frente a la organización de lo colectivo.

La pugna entre estos órdenes de actuación normativa —que forman por lo demás, parte de la estructura misma del derecho del trabajo— plantea el problema fundamental de la vigencia del sujeto colectivo. La función reconocida al sindicato de tutela de los intereses colectivos —indivisibles, en las palabras de Santoro Pasarelli— coloca al contrato colectivo en un plano superior al contrato individual de trabajo,<sup>26</sup> por lo que si se debilita dicha finalidad, el concepto mismo de representación pierde fuerza en un plano de contrapartidas en las relaciones laborales. Cuando se impone la preeminencia de lo individual por sobre lo colectivo, se provocan efectos en el ámbito de la representación y también se debe agregar la tensión que se produce entre el interés colectivo y el individual, lo que según De Luca Tamajo coloca a la contratación no sólo entre capital y trabajo, sino también entre el trabajador y el grupo.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> OJEDA AVILÉS, Antonio. *Derecho Sindical*. Ed. Tecnos S.A. Madrid, 1984, págs. 26 y ss.

<sup>26</sup> SANTORO PASARELLI, Francesco. "Autonomia Collettiva e Libertá Sindacale". *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*. Parte I, 1985, pág. 138.

<sup>27</sup> DE LUCA TAMAJO, Raffaele. "L'evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva". *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*. Parte I, 1985, pág. 27.

Ha sido lo que ha ocurrido en el caso chileno, con la eficacia relativa de los contratos colectivos. Quedan afectos a los contratos o convenios colectivos y fallos arbitrales sólo los trabajadores que han participado en la respectiva negociación colectiva, por lo que los demás se rigen por las normas del contrato individual, salvo que el empleador ejercite el mecanismo de extensión de lo pactado colectivamente, que le coloca en la posibilidad de determinar quiénes pueden beneficiarse de esos pactos. Tanto el efecto relativo de los instrumentos colectivos como la señalada facultad del empleador de extender las cláusulas de éstos, determinan en definitiva la coexistencia de trabajadores afectos a los pactos colectivos y aquellos regidos por el contrato de trabajo.

En el plano normativo, cabe agregar los efectos jurídicos que se plantean en la relación entre el contrato individual y el colectivo, analizado especialmente esto desde la capacidad que se le reconoce a la autonomía colectiva, de derogación de normas emanadas de otras fuentes y de integración de los distintos niveles contractuales.<sup>28</sup> Pera distingue entre el contrato colectivo que sigue al pacto individual —que en línea de principios parece operable, puesto que el trabajador encarga al sindicato la tutela de los intereses colectivos en la forma que sea posible— y aquella situación que se produce por la modificación individual del pacto colectivo, que admite la derogabilidad sólo en cuanto es más favorable al trabajador.<sup>29</sup> Maresca sostiene que si la autonomía privada se expresa en los poderes que se reconocen al sujeto con capacidad de autorregulación de los propios intereses, la autonomía sindical constituye un instrumento de los intereses colectivos que se impone sin otros

<sup>28</sup> *Ibíd.*, págs. 29 y ss.

<sup>29</sup> PERA, Giuseppe. "Sulla disponibilità sindacale dei diritti individuali". *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*. 1986, pág. 938.

límites que no sean aquellos que pudieren afectar la tutela inderogable establecida por el legislador.<sup>30</sup> Por lo mismo, distingue diversas situaciones que se pueden producir, según se trate del mero ejercicio de la representación, aun en la redistribución de los recursos disponibles, o bien si se trata del fraccionamiento del interés colectivo.<sup>31</sup>

De estas tensiones emerge lo que Sciarra denomina la centralidad de la controversia entre el contrato colectivo y los derechos individuales: la indisponibilidad del derecho derivado del contrato colectivo.<sup>32</sup> En una u otra posición vale la pregunta que se hace García Becedas: ¿hay otro lugar para el interés individual distinto del que se pueda habilitar desde el colectivo?<sup>33</sup> Esto se inserta en la problemática de preeminencia, sea de la capacidad de los sujetos, como de primacía de las fuentes. Como lo señala Mariucci, el poder del empleador y el contrato colectivo son un binomio clásico de fuente del derecho del trabajo, siendo la primera fuente originaria que se inserta en un complejo de regulación ordenada por el mercado en la contratación individual, por la norma negocial del contrato colectivo y por la disposición imperativa de la ley.<sup>34</sup> Ocurre que la negociación colectiva modifica el pacto

<sup>30</sup> MARESCA, Arturo. "Diritti individuali del lavoratore e poteri del sindacato". *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali* N° 28, 1985, pág. 708.

<sup>31</sup> *Ibid.*, pág. 710.

<sup>32</sup> SCIARRA, Silvana. "Pars pro toto, totum pro parte: diritti individuali e interesse collettivo". *Lavoro e Diritto* N° 3, 1987, pág. 495.

<sup>33</sup> GARCÍA BECEDAS, Gabriel. "Interés Colectivo e Interés Individual: Un lugar para el interés individual". En *Cuestiones Actuales de Derecho de Trabajo*. Centro de Publicaciones Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Madrid, 1990, pág. 886.

<sup>34</sup> MARIUCCI, Luigi. "Poteri dell'imprenditore, rappresentanze sindacali unitarie e contratti collettivi". *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali* N° 66, 1995-2, pág. 203.

individual, normalmente en una línea de mejoramiento de lo pactado, por lo que se produce el desplazamiento en el sistema de fuentes del derecho. El proceso inverso, situándose en la misma relación entre las categorías de las fuentes de producción de normas, genera en su caso la crisis del modelo organizativo de lo colectivo.

#### 6. AUTONOMÍA COLECTIVA Y ADAPTABILIDAD

A diferencia de la norma de origen heterónoma, la norma convencional colectiva expresa en el marco de la tutela sindical una mayor capacidad de adaptación que hace posible la actualización de lo pactado, frente a las condiciones de hecho que constituyen el entorno de las relaciones colectivas del trabajo. Se trata de una propiedad de la autonomía colectiva, que es posible explicar por la inmediación de los sujetos colectivos frente a la vigencia del pacto colectivo, y, por lo tanto, de una mayor capacidad de reacción, confiriéndole a la norma autonómica un carácter dinámico de que no goza la norma legal. Ha sido, por lo demás, lo que ha ocurrido en ciertas experiencias como la italiana, que radica su particularidad según Liso en las exigencias de la crisis, enfrentada desde la disciplina de garantía de la autonomía colectiva, considerando la necesaria tutela del trabajador y las presiones de la realidad económica, modificando la relación entre el poder estatal y las organizaciones sindicales, en el que pasa la ley de una función redistributiva a través de los mínimos inderogables a una organizativa en el proceso de transformaciones de la organización del trabajo y del mercado de trabajo.<sup>35</sup>

<sup>35</sup> LISO, Francesco. "Autonomia collettiva e occupaciones". En *Scritti in onore di Gino Giugni*. Caccuci Editore. Bari, 1999, pág. 550.



La adaptación se expresa en diversos grados de actuación. En general, por la sola circunstancia de la periodicidad de la contratación colectiva, que admite una permanente revisión de lo pactado, como en otros casos en los que vigente sea un pacto colectivo, se trata de provocar ciertos cambios que permitan adecuarse a las nuevas condiciones vigentes a través de la negociación de concesiones o de la negociación peyorativa. Sin embargo, en estos últimos casos, entendemos que hay matices de diferenciación entre una y otra.

En el caso de la negociación de concesiones —que importa necesariamente un *do ut des*— se cita normalmente como ejemplo el cambio en la estructura de la negociación colectiva en los Estados Unidos de Norteamérica, que se habría debido a factores tales como la competencia, la desreglamentación, las innovaciones tecnológicas y la influencia de las relaciones obrero patronales japonesas sobre algunas prácticas empresariales.<sup>36</sup> La negociación de concesiones o la negociación transaccional en las palabras de Javillier, expresa la concesión que hacen los trabajadores a cambio de la mantención del empleo —recordando de paso las leyes francesas de 1982—<sup>37</sup> haciendo posible la revisión de lo pactado en función de objetivos que se consideran como mayores y que importa una especie de equivalencia en la alteración de las condiciones de empleo, modificando lo existente.

La negociación derogatoria, en cambio, no sólo actúa en el ámbito de lo colectivo sino, también, sobre normas legales susceptibles de pacto en sede colectiva, por el que la flexibilidad del con-

<sup>36</sup> KASSALOW, Everett M. "La negociación de concesiones: Un nuevo papel para los sindicatos y direcciones de empresa de los Estados Unidos". En *Revista Internacional del Trabajo*. Vol. 107. 1988, Nº 4, pág. 561.

<sup>37</sup> JAVILLIER, Jean Claude. *Droit du Travail*. L.G.D.J. Paris, 1998, pág. 118.

venio colectivo no sólo expresa la nueva dirección del pacto colectivo que admite condiciones desmejoradas respecto de sus precedentes, sino que además permite —como lo sostiene Rodríguez Piñero— que los empresarios consigan resultados que no habrían podido lograr a través de la contratación individual o por el ejercicio unilateral del poder de dirección.<sup>38</sup>

La negociación in peius, que altera la tradicional orientación del proceso de contratación colectiva de superar los mínimos legales para permitir que los trabajadores obtengan mejoramientos en las condiciones de empleo, mira hacia la capacidad derogatoria de las normas autonómicas de mínimos derivados de las normas legales, respecto de la que se debe distinguir según Ermida, si opera en el marco de la autonomía colectiva originaria o derivada. En el primer caso, no existe límite alguno; en el segundo, dependerá de si las normas heterónomas son imperativas, de derecho necesario, derivado o disponible.<sup>39</sup>

En otro plano, es también signo de adaptabilidad colectiva el referido a los acuerdos de inaplicación que permiten a las partes en las negociaciones multiempleadoras, sustraerse de ciertas cláusulas contenidas en convenios de nivel superior, ajustándose a las condiciones del sector o de la empresa. Casas Baamonde ha observado que si bien se considera que los convenios sectoriales constituyen un mecanismo útil para corregir la diversidad excesiva y asegurar la libre competencia; se ha intensificado la tendencia hacia la flexibilización de la regulación convencional a través de la aplicación selectiva de las reglas generales fijadas por el convenio co-

<sup>38</sup> RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel. "La contractualización del Convenio Colectivo". En *Relaciones Laborales* Nº 2. Madrid, 1998, pág. 2.

<sup>39</sup> ERMIDA URIARTE, Óscar. "La negociación colectiva peyorativa: algunas condicionantes teóricas". En *Revista Laboral Chilena* Nºs. 2-3, 1998, pág. 75.

lectivo sectorial, reduciéndolas a un mínimo de garantías y principios básicos y utilizando en el resto las cláusulas de apertura o de descuelgue, para acoger las diferentes situaciones empresariales o la suavización de su carácter vinculante, sustituyendo sus prescripciones por meras recomendaciones,<sup>40</sup> lo que importa a juicio de esta autora una limitación de la eficacia normativa y personal general de los convenios colectivos al habilitar a la propia negociación colectiva para disponer de su aplicación.<sup>41</sup>

El problema de la negociación colectiva transaccional y de la peyorativa es que afecta desde lo colectivo al ámbito de intereses individuales del trabajador. Leccesse advierte que el acto de disposición colectiva no puede ser una mera transposición de la teoría de la incorporación automática de lo pactado colectivamente al contrato, en cuanto aquél determina desde el exterior la disciplina del contrato individual,<sup>42</sup> agregando que para que pueda afectar derechos incorporados al patrimonio del trabajador, la discusión se da en cuanto a si debe haber mandato expreso del trabajador.<sup>43</sup> Plá, en cambio, sostiene la indisponibilidad de los derechos del trabajador establecidos legalmente por convenio internacional o por cualquier otra fuente; sí la admite cuando proviene de otro convenio colectivo.<sup>44</sup>

<sup>40</sup> CASAS BAAMONDE, María Emilia. "Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas". En *Relaciones Laborales* Nº 23. Madrid, 1997, pág. 10.

<sup>41</sup> CASAS BAAMONDE, María Emilia. "¿Hacia la disponibilidad de la eficacia de los convenios colectivos?" En *Relaciones Laborales* Nº 4. Madrid, 1997, pág. 2.

<sup>42</sup> LECCESSE, Vito. "Transazioni collettive e disposizione dei diritti del lavoratore". En *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali* Nº 50, 1991, 2, pág. 305.

<sup>43</sup> Op. cit., pág. 325.

<sup>44</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. "La revisión del convenio para disminuir beneficios". En *La negociación colectiva en América Latina*. AA.VV. Ed. Trotta. Madrid, 1993, pág. 173.

La solución de parte de los sujetos colectivos en lo concerniente a aquellos casos en los que se requiere de la solución transaccional no proviene tan sólo de la contratación colectiva típica, toda vez que su ámbito de actuación se extiende en otras formas, como lo señala en el caso español Rodríguez Piñero, en cuanto a través de la reforma del diseño de contratación colectiva y de la contractualización de los sistemas de solución de los conflictos colectivos a partir del Acuerdo Interconfederal sobre solución de conflictos laborales, se reconoce eficacia de convenio colectivo a instrumentos atípicos de regulación que no provienen de la contratación colectiva en sentido estricto.<sup>45</sup>

#### SECCIÓN SEGUNDA

#### LA ORGANIZACIÓN DE LO COLECTIVO

#### 7. LA ORGANIZACIÓN DE LO COLECTIVO Y LOS NUEVOS DERECHOS

La organización de lo colectivo se explica tradicionalmente por los cambios en el paso desde la sociedad preindustrial a la sociedad industrial, marcados por la reordenación de los actores del proceso productivo y del contenido en las relaciones de intercambio. Jurídicamente, las formas de organización económica y social bajo los grupos socialmente dominantes en la sociedad preindustrial, se afirmaban en las normas que regulaban las relaciones sociales. Hobsbaum al analizar la evolución de los derechos fundamentales, da cuenta del contenido jurídico y de la significación social de los sistemas de derecho prevalecientes en la mayoría de

<sup>45</sup> RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel. "Constitución, Autonomía colectiva y ley". En *Scritti cit.*, pág. 1564.

las sociedades preindustriales, que en su opinión se orientaban en tres direcciones: a) la aceptación de la desigualdad, pues dependían del estatuto personal y de la jerarquía; b) la correlación entre derecho y deber; y, c) la carencia de una normativa específica, lo que más bien respondía a un juzgamiento de las personas y sus circunstancias desde los valores del juzgador.<sup>46</sup>

El cambio operado con la nueva organización de la economía generó contradicciones, pues la sociedad industrial introdujo nuevas formas de relación social que contribuirían a la conciencia de identidad social y de su significado en la distribución del producto social. Se daban, entonces, los supuestos necesarios para alterar desde el trabajo, el orden impuesto y reivindicar su cambio. Esto no obstante el desarrollo de ideas de condena de todo aquello que interfiriere: la iniciativa económica, a través de un diseño de modelo de sociedad excluyente de lo colectivo, sancionado desde el derecho. Es el caso de la Ley Le Chapelier de 1791, que desarrolló la norma constitucional que abolió toda clase de corporaciones de ciudadanos, prohibiendo su restablecimiento de hecho bajo cualquier pretexto y forma. Otras legislaciones también penalizaron las conductas destinadas a revertir la primacía del orden individual, utilizando el derecho instrumentalmente, para instaurar un orden social que se imponía desde la propiedad de los nuevos instrumentos de producción.

Con todo, no sería suficiente para el surgimiento de lo colectivo la sola constatación de identidad social en la estructura de producción, pues se requeriría de organización y de la acción colectiva no ya desde el lugar de trabajo, sino en su posicionamiento como actor social. El proceso de consolidación del movi-

<sup>46</sup> HOBBSWAUM, Eric. *Worlds of labour*. Weidenfeld and Nicolson Limited. London, 1984, págs. 300 y 301.

miento obrero se enmarcó en la necesidad de afirmación del ente colectivo en el marco de configuración de una sociedad de masas. Hobsbaum sostiene que no fue sino hasta la aparición de la organización de los trabajadores y de los partidos socialistas y especialmente del marxismo en el siglo XIX, que no se reivindicó el derecho de los trabajadores a una plena ciudadanía, siendo ésta la mayor contribución del movimiento sindical a los derechos humanos, considerando que las antiguas familias de derechos no consagraban en su plena extensión una serie de derechos.<sup>47</sup>

El cambio social a consecuencia de la acción colectiva antecede entonces a los nuevos derechos destinados a reconocer la realidad de lo colectivo. El citado autor sitúa una segunda generación de derechos en el siglo XVIII, en que se reconocen los derechos del individuo en abstracto en la colectividad, teóricamente universales e iguales radicados en lo político, pero que no tenían un contenido o programa económico y social, pues las libertades garantizadas eran de signo negativo.<sup>48</sup>

Es posible entender, entonces, de qué forma se entrelaza el desarrollo del movimiento obrero con las libertades democráticas y los derechos sociales, en la medida en que éste se sitúa en el plano de sociedad. Como ha escrito Kahn Freund, no obstante el hecho de que la revolución industrial ha sido anterior al reconocimiento de los derechos políticos de los trabajadores, la temprana implantación de los sindicatos se constituyó en contrapeso en muchos sectores, antes que se obtuviera el poder político derivado del voto de sus miembros.<sup>49</sup> Sin embargo, no ha sido un proceso uniforme

<sup>47</sup> HOBBSWAUM. Op. cit., págs. 306 y 307.

<sup>48</sup> *Ibid.*, págs. 303 a 305.

<sup>49</sup> KAHN FREUND. Op. cit., pág. 97.

en las diversas experiencias ni ha asegurado la implantación del sindicato como sujeto de derecho, pues ha debido resistir embates en diversas circunstancias históricas.

#### 8. LAS RESPUESTAS DESDE EL PODER ECONÓMICO Y POLÍTICO

La represión de las formas organizativas de lo colectivo no es única ni exclusiva de los comienzos de la sociedad industrial. Es un fenómeno que se expresa en distintas épocas, a veces desde el Estado, otras desde los actores de la sociedad civil, en que se ha tratado de impedir la organización de lo colectivo, pero ante todo el reconocimiento de la realidad de las relaciones colectivas de trabajo en cuanto expresión de contrapoderes, que como ha sostenido Kahn Freund, es a la idea a la que responde el sindicato respecto de la acumulación de capital. A esto agrega que puede haber relaciones laborales sin asociaciones de empresarios, pero no puede haber relaciones laborales sin sindicato.<sup>50</sup>

Se trata entonces de una cuestión de poder social y por tanto de un problema político.

La lógica de exclusión y la represión no ha sido exclusiva de los sectores socialmente dominantes en el capitalismo temprano. En el siglo XX se expresa en diversos casos, impuesta desde el poder político, como ocurre en los regímenes totalitarios, como es el caso del estatuto del trabajo portugués de 1933 y la ley del trabajo nacionalsocialista de 1934.

También se ha expresado esa lógica en el marco de regímenes autoritarios, en los que se ejerce represión al movimiento sindical

<sup>50</sup> *Ibíd.*, pág. 275.

y se restringe el ejercicio de los derechos sindicales. Es el caso de la experiencia uruguaya de los años setenta, en que según Barbagelata la dictadura restringió severamente la actividad sindical, reprimió toda protesta social, ejerció el control de los salarios y destituyó a funcionarios públicos.<sup>51</sup> También ha operado esa lógica en el caso de la experiencia chilena (1973-1990), presidida por una definición de orden social determinado por los intereses superiores de la nación, por la que se justificaban las restricciones de las libertades y derechos colectivos. La respuesta desde la sociedad civil y del movimiento sindical —especialmente desde 1983— se expresó en la reivindicación de los derechos fundamentales, incluidos los económicos y sociales.

En el caso del poder económico, la lógica de exclusión se expresa de diversos modos, sea a través de sus vinculaciones con el poder político, como de los actos contrarios a los derechos de libertad sindical, o como ha ocurrido en la sociedad de la información, a través del control de los medios de comunicaciones, que modelan un orden social que tiende a resaltar los valores del individualismo cuando no, de desprestigio o de desinformación acerca del colectivo laboral. Esta última es una nueva forma de represión social, toda vez que a través de la utilización de los medios de comunicación, sea a través del silencio impuesto desde las relaciones económicas y sociales o de la desinformación de los hechos sociales, se impide o tergiversa el ejercicio de los derechos sindicales. Esto ha quedado demostrado en el caso de algunos conflictos colectivos en Chile, en el que a través de los medios de comunicación se ha desnaturalizado el conflicto planteado, con lo que, además, se ha vulnerado al colectivo de trabajadores en el ejercicio de sus derechos constitucionales, tanto políticos como sociales.

<sup>51</sup> BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *Derecho del Trabajo*. Tomo I, Vol. 1. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 1995, págs. 52 y 53.

### 9. EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LA ORGANIZACIÓN DE LO COLECTIVO

La expresión jurídica de su reconocimiento se ha producido tanto por la derogación de las normas represivas como por el reconocimiento expreso de la realidad colectiva. En el caso chileno, si bien no se reprimía lo colectivo en sede penal, se le restringía desde el orden de policía. La constante en uno u otro caso es que las circunstancias de hecho dan cuenta de una tensión entre el orden impuesto y la acción colectiva configurada desde el interés colectivo.

Se ha tratado de un proceso de lo que Supiot denomina, de invención de lo colectivo,<sup>52</sup> en que se traza un objetivo explícito del derecho por el que el interés de los individuos reemplaza al sentimiento como principio de unión de éstos,<sup>53</sup> produciéndose una progresiva sustitución de la noción de fraternidad por la de solidaridad.<sup>54</sup> Su reconocimiento introduce desde el derecho un equilibrio en las relaciones del trabajo, la que se transforma en un centro de actuación de derechos y libertades civiles y políticas por las que se produce lo que Supiot denomina de imbricación de lo público y de lo colectivo,<sup>55</sup> que produce entre otros efectos una compensación en la subordinación individual del trabajador al que le somete el contrato de trabajo, restituyéndole al trabajador su cualidad de sujeto libre.<sup>56</sup>

<sup>52</sup> SUPIOT, Alain. *Crítica del Derecho del Trabajo*. Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, 1996, pág. 148.

<sup>53</sup> *Ibíd.*, pág. 154.

<sup>54</sup> *Ibíd.*

<sup>55</sup> *Ibíd.*, pág. 162.

<sup>56</sup> *Ibíd.*, págs. 162 y 164.

### 10. FUNCIÓN DEL SINDICATO Y SOCIEDAD PLURALISTA

La organización de lo colectivo representa en la sociedad democrática el ejercicio de libertades y derechos civiles y políticos, con los nuevos derechos económicos, sociales y culturales, pues implica el reconocimiento de intereses colectivos en el marco de la pluralidad social. Bien señala Siquiera Neto, el equilibrio de poderes se encuentra en la existencia de sindicatos libres, autónomos, independientes y de efectiva actuación.<sup>57</sup>

Cuando se restringe o prohíbe se otorgan ventajas para quienes son en términos de las relaciones laborales, la contrapartida en la determinación de las condiciones de empleo. Cuando se restringen de hecho o de derecho las libertades colectivas, se altera el funcionamiento del sistema democrático, afectando derechos fundamentales de los trabajadores y también de los ciudadanos. El caso chileno es ilustrativo. Las restricciones a los derechos y libertades civiles y políticas durante el período autoritario (1973-1990), modeló una forma de organización social que persiste aún después de una década al inicio del proceso de transición a la democracia, particularmente dada la concentración del poder económico, que se plantea en términos de exclusión social, dificultando el avance hacia una cultura democrática en las relaciones laborales.

Es asimismo posible advertir que se acentúa la exclusión social y los modelos de dominación, con la importancia que en la sociedad de la información, ha adquirido el dominio de los medios de comunicación, que hace innecesario contar con el respaldo de leyes represivas, cuando a través de su manipulación, se puede

<sup>57</sup> SIQUIERA NETO, José Francisco. *Liberdade sindical e representacao dos trabalhadores nos locais de trabalho*. Sao Paulo. LTr, 1999, pág. 57.

distorsionar la realidad, adecuándola a los intereses propios de la comunidad de intereses de los sectores económicamente dominantes. Se ejerce en esos casos una represión invisible que afecta a la sociedad pluralista y al propio sistema democrático, pues denotan una ausencia de pluralismo social y económico que afecta no sólo al movimiento sindical, sino también a los ciudadanos.

La sociedad democrática requiere del pluralismo social y económico y éste necesita de agentes de representación que expresen los diversos intereses que confluyen en ella. No basta con el solo reconocimiento de los derechos, sino que es necesario que el conjunto del cuerpo social funcione de acuerdo a las reglas de la democracia. Esto significa en la perspectiva de un modelo pluralista de organización social en el ámbito de las relaciones colectivas, la plena vigencia del diálogo social a través de los grupos organizados. Este ha sido uno de los objetivos de las reformas chilenas de 2001, que ajustan la legislación orgánica sindical a los convenios básicos de libertad sindical, en las que a la vez del reconocimiento de la plena autonomía a la organización sindical y de la protección en el ejercicio del derecho de sindicalización, se establecen normas de funcionamiento de la organización en perspectiva de la sociedad democrática. Se trata de que la organización constituya un centro de actuación de los derechos civiles y políticos.

## 11. LA LIBERTAD Y EL DERECHO DE SINDICALIZACIÓN

La organización de lo colectivo se inserta en una perspectiva de libertad y de derecho. Supiot la refiere más bien como una libertad pública que considera, además, los aspectos individuales que el Estado garantiza. Previene este autor que existen otros sistemas que conciben la autonomía colectiva como parte de la

organización comunitaria que mantiene una concepción orgánica del sindicato y de la huelga, sin referencia a la libertad individual.<sup>58</sup> Kahn Freund le define como una libertad cívica.<sup>59</sup> Otros autores, como Ghezzi y Romagnoli advierten sobre lo que consideran una concepción reductivista de la libertad sindical, que la limita a una situación de no impedimento, pues en cuanto garantizada, su inviolabilidad no basta para sustraerla del riesgo de incumplimiento, requiriéndose de una técnica normativa que la promueva. Citan la legislación del Estatuto de los Trabajadores que de acuerdo al modelo constitucional italiano, se ajusta a una política institucional activa, dinámica y promocional de esta libertad.<sup>60</sup> En cierto sentido, así también la enfoca Leader, a propósito de las distintas visiones acerca de la libertad de asociación sindical (*freedom of association*) que analiza desde las perspectivas individualista y colectivista —en cuanto a si comprende tanto la libertad para asociarse como para renegar de ella o si éste último aspecto no forma parte del mismo— aunque señala que se trata de opciones debilitadas de la libertad de asociación, pues el derecho de asociación incluye una libertad y una inmunidad frente a cualquier obligación que se pudiere imponer respecto de su ejercicio.<sup>61</sup>

El reconocimiento del derecho de sindicalización comprende una serie de garantías que se aplican tanto a la organización como a sus miembros y que incluyen la efectiva protección de su ejercicio. El trabajador tiene la libertad de asociarse sindicalmente, pero

<sup>58</sup> SUPIOT. Op. cit., págs. 162 y 163.

<sup>59</sup> KAHN FREUND. Op. cit., pág. 276.

<sup>60</sup> GHEZZI, Giorgio y ROMAGNOLI, Umberto. Op. cit., págs. 40 y 41.

<sup>61</sup> LEADER, Sheldon. *Freedom of Association. A study in Labor Law and Political Theory*. Yale University Press. Michigan, 1992, págs. 12 y siguientes.

ésta, una vez expresada, se sujeta a las reglas que de su ejercicio emanan. La libertad y el derecho de sindicalización se expresan en el contenido mismo de su ejercicio: el trabajador se inserta en una comunidad de intereses que se rige por la voluntad colectiva y se somete a las reglas de la organización democrática, sin perjuicio de mantener aquellos atributos propios de su libertad, entre otros, el de desafiliarse de la misma.

El ejercicio de la libertad sindical importa para el trabajador la titularidad de derechos subjetivos públicos con características propias, vinculados a otros derechos de igual jerarquía e imprescindibles para su ejercicio. No obstante tratarse de un derecho autónomo, requiere de un sistema de garantías que permitan su pleno ejercicio, como ocurre con la libertad de expresión o el derecho de reunión, pero a la vez se reproduce esa trama normativa al interior de la organización, en términos de permitir el pleno ejercicio de los derechos individuales. Los derechos sindicales constituyen en su esencia derechos fundamentales, a la vez que se sitúan para su vigencia, en el marco de los restantes derechos fundamentales.

Leader plantea ciertas hipótesis sobre la naturaleza jurídica del derecho de sindicalización: a) lo entiende como un derecho independiente más que uno derivado, que abarca una amplia gama de derechos que comprenden las diversas materias propias de las libertades involucradas;<sup>62</sup> y, b) que contiene también la libertad sindical negativa, pero en que lo determinante no es si existe ésta o no, sino el peso específico que tiene frente a otros derechos.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> Op. cit., pág. 31. Aunque concluye que se encuentra en cierta forma subordinado cuando se trata de que se ajuste al derecho de igualdad de trato. (Pág. 270)

<sup>63</sup> *Ibid.*