

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA: DERECHO



TRABAJO DIRIGIDO

TITULO DEL TEMA: “NORMATIVA JURÍDICA PARA EL
ESTABLECIMIENTO DE LOS LÍMITES FÁCTICOS Y JURÍDICOS DEL
FUERO SINDICAL”

PARA OBTAR AL TITULO DE LICENCIATURA EN DERECHO

NOMBRE DEL POSTULANTE: MENDOZA CENTELLAS
HERMÓGENES GONZALO

TUTORA: Dra. TATIANA PARRAGA ANDRADE

LA PAZ, BOLIVIA, 2009

Contenido

1. Fundamentos o Justificación del tema	1
2. Delimitación del tema de monografía.....	2
3. Marco Teorico de Referencia.....	2
4. La definición de los objetivos	3
5. Metodología y Tecnicas de investigación Monografica	4
6. Cronograma de actividades.....	5
7. Factor de Viabilidad y Factibilidad de la Investigacion Monografica	5
Introducción	6
I. Sección Diagnóstica	7
1. Concepto del Fuero Sindical	7
2. Definiciones del Fuero Sindical	7
3. Clasificación de Fuero	10
4. Los Objetivos del Fuero Sindical	11
5. Están amparados por el Fuero Sindical	11
6. Requisitos para gozar del fuero sindical.....	12
7. Acciones que nacen del fuero Sindical.....	12
7.1 Levantamiento del fuero Sindical	12
8. Marco Legal	13
8.1 Marco Legal Nacional Legal.....	13
8.2 Marco Legal Internacional	13
8.2.1 Organización Internacional del Trabajo.....	14
8.2.2 México.....	18
8.2.3 Venezuela.....	18
8.2.4 Chile.....	19
9. Vinculación con el concepto de Estabilidad	19
10. Vinculación de los conceptos de Fuero Sindical con el de diálogo social.....	21

11. El Fuero Sindical una técnica laboral tuitiva.....	23
12. El Fuero Sindical y el contrato a término fijo.....	24
13. El Fuero Sindical y el cese de actividades declarado ilegal	24
14. Relaciones entre el fuero sindical y libertad sindical	25
15. La Libertad sindical como principio marco del Derecho Laboral.....	26
16. Críticas al Fuero Sindical según Cabanellas y Flores	29
17. Desafuero Sindical	28
18. Justa causa para despedir a un Aforado	28
II. Sección Propositiva.....	32
III. Sección Conclusiva	33
1. Conclusión	33
IV. Bibliografía.....	34
Anexos.....	36

NORMATIVA JURÍDICA PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LOS LÍMITES FÁCTICOS Y JURÍDICOS DEL FUERO SINDICAL

1. FUNDAMENTACION O JUSTIFICACION DEL TEMA.

Es necesario señalar que en América latina se observan reformas legislativas que han atentado con la flexibilización laboral y Bolivia no es la excepción de dichas reformas y por lo tanto han atenuado los mecanismos de protección de las garantías normativas existentes y una de ellas es el fuero sindical, el cual con la promulgación de la ley del 2006 del gobierno del presidente Evo Morales Ayma; es reconocido como un derecho adquirido por los trabajadores el cual es el fuero sindical.

Por tanto lo que se busca en la presente monografía es eliminar la prebenda política que ha desgastado el rol sindical, deteriorando la estabilidad y el dialogo social, se hace necesario implementar una normativa jurídica para el establecimiento de los límites del fuero sindical, debido al abuso existente de la dirigencia sindical, por ejemplo dirigentes que han estado décadas en la cúpula dirigenal en nuestro país que por el vacío normativo que existe en la legislación laboral son reelegidos y no existe un recambio dirigenal, aprovechándose de la figura del fuero sindical y volviendo la dirigencia sindical una razón de vida y cayendo en actos de corrupciones el respeto normativo y su aplicabilidad en la vida sindical del trabajador en defensa y la coordinación solidaria.

Además se quiere demostrar las causas y factores por lo que el trabajador sindical, puede ejercer el derecho al fuero sindical, como consecuencia de la ley N° 3352 de 21 de febrero del 2006 bajo el gobierno del presidente Evo Morales Ayma, que dio lugar al fenómeno de la socialización laboral.

El derecho al fuero sindical en pleno Siglo XXI debe ser entendido, no como un acto de agresión o transgresión, sino como una legítima forma de exponer la preocupación y peticiones ante una real relación de tipo social permanente, como es la relación laboral. El fuero sindical ha suscitado un amplio tratamiento normativo internacional por considerarse que “la protección que se brinda a los trabajadores y a los dirigentes sindicales contra los actos de discriminación antisindical es un elemento esencial del derecho de sindicación”.

2. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE MONOGRAFÍA

A. TEMÁTICA.- El tema escogido en la presente monografía se enmarca dentro del Campo laboral del trabajador sindical y el empleador respetando ambas partes el fuero sindical y su normativa existente en el cuerpo adjetivo laboral.

B. ESPACIO.- El Campo delimitado es el departamento de La Paz como centro de los sectores sindicales más importantes del país; y donde los derechos sindicales y en especial el fuero sindical es mas atropellado.

C. TIEMPO.- El desarrollo de la presente monografía es desde la promulgación de la ley N° 3352 del 21 de febrero del 2006 bajo el gobierno del presidente Evo Morales Ayma y su aplicabilidad de la misma normativa hasta Octubre del 2010.

3. MARCO TEÓRICO DE REFERENCIA

Esta expresión “fuero sindical” ha sido empleada por el grueso de la doctrina sin despertar mayores controversias.

En este orden de ideas Guillermo Cabanellas es uno de los más acérrimos críticos del incorrecto tecnicismo al respecto sostiene se ha confundido la prerrogativa que es inmunidad que se concede a determinados dirigentes sindicales, con el fuero como jurisdicción o potestad con el carácter de privilegio o privilegiado y que en este caso se otorgaría a ciertas clases de causas o que se refieren a ciertas personas cuyo conocimiento se substraen a ciertas personas a los tribunales ordinarios, esta confusión es tanto más posible cuando se da al fuero sindical alcances insospechados en un concepto de inmunidad en algunos proyectos para conceder una determinada prerrogativa procesal a algunos dirigentes sindicales que los exima de ser detenidos o presos salvo los casos dispuesto en las leyes procesales sin expresa autorización del organismo al que se atribuye a la misma.

El fuero sindical ha suscitado un amplio tratamiento normativo internacional por considerarse que la protección que se brinda a los trabajadores contra los actos de discriminación

antisindical es un elemento esencial del derecho de sindicación de ahí que las violaciones de libertad sindical no deban considerarse de igual grado que cualquier otro menoscabo laboral, sino de impotencia superior, en tanto constituya un derecho fundamental en la persona.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LA MONOGRAFÍA

Es necesario señalar que el fuero sindical como garantía hacia los derechos del dirigente sindical se debe a su aplicación problemática de la aplicación de la norma jurídica. Ya que debe ser entendido no como un acto de agresión o transgresión, sino como una legítima forma de reponer la preocupación y peticiones ante una real relación de tipo social permanente, como es la relación laboral. Para establecer un procedimiento laboral justo eficaz e igualitario entre los sindicatos y empleadores para resolver las controversias existentes en el desafuero sindical que permita que no exista abuso de esta figura. Promulgar una ley mas socializada para contrivir a mitigar las desigualdades e impulsar un sistema mas justo.

4. LA DEFINICIÓN DE LOS OBJETIVOS

A. UN OBJETIVO GENERAL.

El objetivo general es:

- Implementar una normativa jurídica para el establecimiento de los límites del fuero sindical debido al abuso existente de la dirigencia sindical, por el vacío normativo que existe en la legislación laboral donde son reelegidos y no existe un recambio dirigenal.

B. OBJETIVO ESPECÍFICO

- Socializar el respeto al fuero sindical estipulado en la ley 3352 del 21 de Febrero del 2006 el cual fue reformulado después de 62 años.
- Implementar los convenios sugeridos por la O.I.T. (Organización Internacional de Trabajo) a los sindicatos de trabajadores y empleadores.

- El sindicalismo boliviano si bien tiene a su favor la normativa existente, carece de un vacío en cuanto a las obligaciones y derechos del dirigente sindical ya que existe un abuso de parte del dirigente sindical con protección del sindicato hacia lo que fue creado como un derecho fundamental.

5. METODOLÓGICA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN MONOGRÁFICA

La metodología a utilizar será la cualitativa, esta trabaja con datos e información de carácter científico y el objetivo principal de este es recolectar datos representativos acerca del tema de monografía. El estudio será empírico y sistemático, y servirá para la toma de decisiones para el diseño la misma. Para analizar la información se utilizará la metodología Ex – Post – Facto, utilizando el método de análisis y observación de toda la información recabada.

Para la elaboración de la descripción de la metodología se realizará una reseña de las características del método cualitativo que se utilizará, en qué consiste éste, se planteará un problema de estudio que permita realizar preguntas específicas respecto al tema de investigación. Una vez elaborada la investigación y recolectada la información necesaria se realizará un análisis a través de métodos científicamente aprobados.

La metodología elegida al ser de carácter empírico permite entrar en contacto las principales fuentes de información acerca el tema escogido. Para llevarlo a cabo con el objeto de estudio se recabará información secundaria de diferentes autores para su posterior análisis con la metodología escogida, también se realizará entrevistas a diferentes dirigentes sindicales, para recabar información y opiniones acerca el tema, las cuales también serán objeto de análisis.

Una vez realizado todo esto se procederá a establecer los resultados más importantes e instaurar una posición que pueda satisfacer el objetivo general y específico de la monografía.

6. EL CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

MES	Elaboración de perfil de Monografía	Elaboración de la Monografía	Presentación de la Monografía	Defensa de la Monografía
AGOSTO	X			
SEPTIEMBRE	X	X		
OCTUBRE			X	
NOVIEMBRE			X	
DICIEMBRE			X	
ENERO				X

7. EL FACTOR DE VIABILIDAD Y FACTIBILIDAD DE LA INVESTIGACION MONOGRÁFICA

La presente monografía es viable y factible por los siguientes puntos:

- Se enmarca en la funcionalidad del ordenamiento jurídico.
- El fuero sindical es un derecho ejercido por los organismos sindicales.
- Existencia de antecedentes históricos para su posterior análisis.
- Viabilidad económica para su cumplimiento.
- Sostenibilidad en el tiempo.
- Se enmarca dentro de nuestra realidad social actual. }

Introducción

La capacidad de vivir en sociedad es probablemente una de las características más notables del ser humano. Hablar del hombre implica necesariamente hablar del medio que lo rodea, ya que el mismo es un producto de la sociedad en la cual le ha tocado vivir, la que lo condiciona desde su nacimiento hasta su muerte.

Es de esta manera, que en todo tiempo y en toda cultura se han generado formas de organización, tendientes a producir una cierta cohesión social que le permita al hombre la convivencia con sus semejantes. Tales modelos organizativos, obviamente, nunca han sido generados por la unanimidad de voluntades de los integrantes de la organización social de que se trate, motivo por el cual se han servido de variados componentes para poder legitimarse, para lo que recurrieron a la religión, la política, la moral, el derecho, la filosofía, la economía, etc.; dichos componentes tuvieron mayor o menor peso, dependiendo del lugar y el momento que se considere.

La necesidad de legitimación antes mencionada, deja de manifiesto que tales estructuras, al tiempo que posibilitaron una convivencia relativamente pacífica (al menos en determinados períodos), concomitantemente funcionaron y funcionan como medios de dominación de ciertos grupos o sectores sociales sobre otros que por diversos motivos (religiosos, raciales, ideológicos, económicos, etc.) se encuentran en clara desventaja. Lo que ha producido a lo largo de la historia y no en pocas oportunidades, situaciones de arbitrariedad, desigualdad, abusos, explotación, etc.

Es evidente que el Decreto Supremo N°. 29539 de 1 de Mayo de 2008 bajo gobierno de Evo Morales Ayma, produce un fuerte impacto en el sistema de relaciones laborales, cuya dimensión no es fácil de determinar. Mucho dependerá también del rol que asumirán los actores en el nuevo contexto normativo y de la actitud de los jueces del trabajo.

V. Sección Diagnóstica

1. Concepto del Fuero Sindical

El concepto de fuero sindical, tiene ya larga data dentro del Derecho del Trabajo, al respecto, la labor de la Organización Internacional del Trabajo “O.I.T.” mediante las Recomendaciones y Convenios internacionales, ha sido fundamental.

Fuero (del latín “forum”, ‘tribunal’) Privilegio que gozan ciertos cargos públicos en virtud de la cual la persona que ocupa dicho cargo solo podrá ser juzgado por tribunales especiales superiores. No es un privilegio de una persona (aunque en su origen haya sido tal) sino de un cargo público. Son fueros el militar, el presidencial, el de magistrados, el sindical, etc.

Fuero sindical. Privilegio que la Ley otorga al cargo de representante sindical para que quien ocupe dicho cargo no sea perseguido, procesado ni detenido por causa de función sindical. *“Para ser procesado la acción siempre lo instaura el empleador ante autoridad legítima y que finalizara con un fallo judicial.”*¹

2. Definiciones de Fuero Sindical

Se denomina Fuero Sindical a la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo. De lo anterior podemos entonces afirmar que este es una garantía constitucional que el Estado le concede a ciertos trabajadores, miembros de una organización sindical que ocupan cargos en la Junta Directiva, esa garantía consiste en que no pueden ser despedidos ni trasladados a ningún otro cargo sin que previamente se hubiera solicitado ante el juez Ordinario, en materia de Derecho Laboral, una autorización, para solicitar esta al trabajador hay que endilgarle la comisión de hechos catalogados por la ley como justa causa.

¹ En: Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, Editorial Driskill, 1977, Tomo XII, p. 862

Si recordamos un poco la parte histórica del sindicalismo vemos que ha existido distanciamiento entre las dos fuerzas que integran la relación capital-trabajo, con una tendencia hacia la prevención de una y otra, que no ha dado ni dará el resultado filosófico con que se fundó inicialmente, esto es, un entendimiento acorde con las necesidades de unos y otros, para mejores logros y consecuentemente un mejor estar tanto la empresa como de los trabajadores; empero, repetimos, en la medida que dicha filosofía se fue desviando hacia unos intereses particulares el compás se fue abriendo cada día más y dentro de un estado de prevención que ha trascendido las barreras de estabilidad en el empleo, razón por la cual se han visto consagradas en las normas positivas de derecho algunas condiciones especiales de cobertura para el trabajador con miras a su permanencia en el trabajo. Son muchas las condiciones, que con esta finalidad se pasean por la Ley General del Trabajo, siendo una de esas medidas el fuero sindical que como ya lo dijimos es una garantía ¿pero una garantía de que? De no ser despedido el trabajador mientras se encuentre cubierto por este privilegio.

Didácticamente, Oscar Ermida Uriarte² explica al fuero sindical como *“un conjunto de medidas de protección del dirigente y del militante sindical que tiende a ponerlos a cubierto de los perjuicios que puedan sufrir por su actuación y a posibilitar un desarrollo normal y eficaz de la actividad sindical”*.

Por su parte, Mario Pasco Cosmópolis³ consigna como acepción de fuero sindical al *“conjunto de privilegios, vale decir, las medidas legales de carácter especial destinadas a proteger a los dirigentes sindicales y a garantizarles libertad de acción en el ejercicio de sus funciones”*. Y, concluye: *“es la protección contra la amenaza de despido, el traslado arbitrario u otras formas de persecución o discriminación a causa de su actividad gremial”*.

Como corolario de este discurrir cognoscitivo, Guillermo Cabanellas propugna que es *“la garantía que se otorga a determinados trabajadores, motivada en su condición representativa sindical, para no ser despedidos, trasladados, ni modificadas sus condiciones*

² Ermida, Oscar, Curso introductorio de Relaciones Labores, 2ª edición FCU, Montevideo, 1996, p.63

³ Pasco, Mario, Fuero Sindical. En: Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Editorial Driskill, 1997, Tomo XII, P.254

de trabajo, sin justa causa". Y el mismo autor, agrega: *"El fuero sindical representa la garantía que los Poderes Públicos otorgan a los trabajadores que, actuando en cargos directivos o representativos de sindicatos legalmente constituidos, necesitan, por razón del contrato de trabajo que los vincula a un empresario o patrono, una protección suficiente para el ejercicio de su actividad sindical"*⁴.

Es apreciable que son muchas las definiciones que sobre el fuero sindical se han realizado; no obstante, es deducible que sea cual sea la definición adoptada siempre se buscará salvaguardar aquel valor superior llamado libertad sindical. Basándonos en las nociones teóricas citadas y en otras más (porque la investigación jurídica toma como punto de partida a anteriores conocimientos) nos atrevemos, con la sola intención de uniformar criterios y más no de abrumar a la doctrina.

Estimamos que lo mencionado, adscrito a la más moderna doctrina, posee un radio mayor, al exponer textualmente que engloba in extensu a los ámbitos subjetivo y objetivo. Se sugiere que así debe ser porque la referida libertad sindical configura un derecho constitucionalmente consagrado en la Constitución y, por tanto, pasible de la más amplia tutela jurídica.

El fuero sindical ha motivado el planteamiento de una gama de definiciones, las que en general han transitado por el mismo camino, pero que presentan ciertas peculiaridades, como resultado del natural proceso evolutivo de la expresión. Al respecto, Miguel David Lovatón Palacios, explica que el modelo de fuero sindical ha evolucionado, de tal forma que en sus inicios significó la protección del dirigente sindical contra el despido, mientras que ahora es la protección de todo trabajador que desarrolla actividad sindical contra cualquier acto perjudicial a la libertad sindical⁵.

⁴ Cabanellas, Guillermo; Pasco Mario, Fuero Sindical. En: Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, Editorial Driskill, 1977, Tomo XII, p. 254.

⁵ Lovatón Palacios, Miguel, Protección de la Libertad Sindical en el Perú. Lima, Instituto de Defensa Legal, 1991, p33.

3. Clasificación de Fuero

Fuero Circunstancial

Ampara a los trabajadores durante el trámite de un **conflicto** colectivo. No ampara a los empleados públicos. Los trabajadores que hubieren presentado al patrón un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto. El cual surge como **amparo** para los empleados que siendo o no sindicalizados presenten pliegos de peticiones con el fin de no ser despedidos sin justa causa mientras se resuelve las peticiones presentadas

Fuero Convencional

Tiene la finalidad de prolongar el periodo de protección de los trabajadores aforados ó para otorgar fuero a trabajadores no amparados por la Ley y tiene soporte en la convención colectiva de trabajo.

Fuero de las Comisiones de Trabajo

Designa los Sindicatos, las Federaciones o Confederaciones sindicales, por el mismo periodo de la junta directiva y por un año más, sin que pueda existir en una empresa más de una comisión estatutaria de reclamos.

4. Objetivos del Fuero Sindical

Fuero sindical, en términos simples y genéricos, es sinónimo de protección. Sin embargo, frente a tan escueta palabra, debemos preguntarnos: ¿qué se protege?, ¿a quién se protege? y ¿cuándo se protege? Para responder tales interrogantes, es imperativo aludir a los aspectos objetivo, subjetivo y temporal del fuero sindical, respectivamente.

Sobre el aspecto objetivo, coincidimos con Guillermo Cabanellas, desde que no es una simple garantía contra el despido, sino contra todo acto atentatorio de la libertad sindical.

En este orden de ideas, Helios Sarthou⁶ habla de un “fuero sindical completo”, de manera que se proteja contra todo acto de perjuicio al trabajador y no sólo contra alguno de tales riesgos, como el despido, aunque se trate del más importante. Es decir, si bien el despido se erige como la manifestación de discriminación de consecuencias más graves, no es la única.

5. Beneficiados por el Fuero Sindical

Están amparados por el fuero sindical:

- Los dirigentes de un sindicato, desde el día de su elección hasta un año después de su mandato.

Una precisión resulta necesaria en este momento y es que conforme a la Ley y a la **Jurisprudencia** el Fuero Sindical no le pertenece al trabajador aforado sino que esta figura le pertenece al sindicato quién está en libertad de otorgársela al **líder** sindical o revocársela.

Es importante aclarar que el fuero sindical, si bien es un pequeño blindaje de una virtual despedida del trabajo desempeñado, no es la total protección para el eventual despido ya que bien el Código Sustantivo del Trabajo autoriza al empleador para despedir a los trabajadores que intervinieron o participaron en el cese de actividades declarado ilegal por el Ministerio de la protección, aún aquellos amparados por fuero sindical; evento en el que no se requiere solicitar la calificación judicial previa, para estos efectos, la declaración de ilegalidad se convierte en el acto que suple la mencionada calificación. Se produce, por llamarlo de alguna manera, un levantamiento o suspensión de esta garantía. Por esta razón, no puede hablarse

⁶ Sarthou Helios, Rasgos Ontológicos generales de la libertad Sindical, Ediciones Heliasta, 1986, Tomo IV, p. 266.

de un desconocimiento de esta garantía ni de los derechos fundamentales a la asociación y libertad sindical que ésta tiende a proteger.

6. Requisitos para gozar del fuero sindical

Para gozar del fuero sindical, se necesitan las siguientes condiciones:

- Ser un trabajador subordinado de una empresa.
- Formar parte de una organización sindical.

7. Acciones que nacen del fuero Sindical

En materia de Fuero Sindical las normas que contemplan la siguiente acción frente a los jueces:

7.1 Levantamiento del Fuero Sindical: Es la acción que ejerce el empleador cuando solicita ante el Juez ordinario permiso para despedir. Es decir es una demanda presentada por el empleador tendiente a obtener el permiso para despedir a un trabajador amparado por fuero sindical, para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo o para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, deberá la justa causa invocada. Con la certificación de la inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la inscripción se presume la existencia del fuero sindical.

8. Marco Legal

8.1 Marco Legal Nacional.

La Constitución Política del Estado en su art. N° 51 reconoce y garantiza la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de los trabajadores y el fuero sindical como garantía para sus dirigentes por las actividades que despliegan en el ejercicio específico de su mandato, precautelando que no sean perseguidos, ni presos.

La Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario estipulan un capítulo especial para la organización de trabajadores: Sindicatos y las Asociaciones de Empresarios y de los Conflictos Colectivos que se presentan en el trabajo. El sindicato es importante porque la fuerza del sindicato en la agrupación agruparse, La Ley protege el trabajo y el capital.

El fuero sindical está dirigido netamente para que el dirigente pueda realizar su labor en beneficio de los trabajadores de la empresa y no pueda ser despedido ni trasladado a otro lugar sin su consentimiento. Sin embargo, esto no quiere decir que no se lo pueda despedir, porque existen causas por las que puede ser despedido o suspendido.

El Decreto Supremo N°.29539 de 1 de Mayo de 2008, que dictó el Gobierno del presidente Evo Morales Ayma, establece el reconocimiento del fuero sindical desde el momento que son elegidos. En sí, la finalidad del sindicato es la protección del trabajador y la declaratoria en comisión es para que el representante haga el trabajo a favor de su sector, sin poner en riesgo su fuente laboral.

8.2 Marco legal Internacional

El fuero sindical ha suscitado un amplio tratamiento normativo internacional por considerarse que la protección que se brinda a los trabajadores y a los dirigentes sindicales contra los actos de discriminación antisindical es un elemento esencial del derecho de sindicalización, por ello las violaciones de la libertad sindical no deben considerarse de igual grado que cualquier otro menoscabo laboral, sino de importancia superior, en tanto constituye un derecho fundamental en la persona. Respecto a esto último, recordemos que el derecho de sindicación puede encontrarse consagrado constitucionalmente.

8.2.1 Organización Internacional del Trabajo

Por su parte, el Convenio N°.98 sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva adoptado en 1949 por la Organización Internacional del Trabajo expresa: “*Los trabajadores deberán gozar de una adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo*”. Y, agrega: “*Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales.*”

Asimismo, la Recomendación N°.119 sobre Terminación de la Relación de Trabajo adoptada en 1963 por la Organización Internacional del Trabajo señala en el art. 3ero: “*Entre las razones que no deberían constituir una causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figuran las siguientes: ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en dicha calidad*”.

El Convenio N°. 135 sobre los Representantes de los Trabajadores adoptado en 1971 por la Organización Internacional del Trabajo en su art. 1ero. a la letra, dice: “*Los representantes de los trabajadores en la empresa deberían gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical.....*” .

Esta breve revisión nos muestra el “modelo de fuero sindical amplio”. Las medidas aquí adoptadas, en relación a aquellos trabajadores que desempeñan actividad sindical, radican en que éstos (para poder ejercer precisamente sus actividades sindicales en plena independencia) deben estar seguros de no padecer futuros perjuicios a consecuencia de su mandato sindical.

Una situación que plantea problemas particulares es el despido por motivos económicos; supuesto que es muchas veces utilizado dolosamente por los empleadores para despedir generalmente a los dirigentes sindicales. Pues bien, la Recomendación N°. 143 sobre los Representantes de los Trabajadores adoptada en 1971 por la Organización Internacional del

Trabajo, ha normado esta práctica viciosa al “reconocer la prioridad que ha de darse a los representantes de los trabajadores respecto de su continuación en el empleo en caso de reducción del personal”.

Sin embargo, Guillermo Cabanellas y Mario Pasco Cosmópolis⁷ critican este privilegio y sostienen que, si por antigüedad respecto a los demás trabajadores le corresponde, cabe el despido. A manera de síntesis, es dable mencionar que el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo entiende (correctamente, a nuestro criterio) como principales actos de discriminación antisindical: el despido, el descenso de grado, el traslado, la elaboración de “listas negras” y la jubilación obligatoria, cuando existe vinculación entre la actividad sindical y las conductas indicadas.

“Establecida la culpabilidad del dirigente, el Juez determinará su retiro o traslado, este último previa inspección del Inspector de Trabajo, haciéndose constar el tiempo de duración y la remuneración, esta última no puede ser inferior al salario percibido antes del traslado.” (DL 38 de 7 de febrero de 1944, art. 4) *“Los juicios sociales de desafuero sindical se tramitarán de conformidad a las reglas de juicios sociales ordinarios, con la salvedad de que en este caso procede la reconvenión por parte del trabajador”, “se aclara que, en tanto no exista sentencia ejecutoriada de desafuero, el trabajador continuará en sus funciones.”* (CPT, Art., 241, 242 D.L. Nro. 16896 de 25 julio de 1979).

“Los dirigentes que concluyan su mandato no podrán ser retirados de su fuente laboral, salvo la comisión de infracciones establecidas en los artículos 16 de la Ley General del Trabajo y 9 de su Decreto Reglamentario, teniendo la obligación, dentro de dicho periodo de rendir cuentas de su gestión. El ex dirigente debe retornar al mismo puesto que ocupaban antes de ser ungidos dirigentes sindicales” (Decreto Supremo Nro. 17287 de 18 de marzo de 1980). En materia laboral se puede reconvenir (es el único caso) y pedir indemnización al empleador. No existe Recurso de Casación en materia laboral.

⁷ Cabanellas, Guillermo; Pasco Mario, Fuero Sindical. En: Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, Editorial Driskill, 1977, Tomo XII, p. 254

Vale especificar que las llamadas “listas negras” (acto atentatorio dentro de nuestra temática) son generalmente inatacables, debido a su carácter secreto; sin embargo, hay legislaciones que han empezado a regular tal comportamiento (por ejemplo: el Código de Trabajo de Panamá, en su artículo 388, las considera como “prácticas laborales desleales”).

Respecto a la cuestión subjetiva, algunos ordenamientos jurídicos, como la Ley sobre las Relaciones de Trabajo de Australia protegen a ciertos miembros de un sindicato que haya pedido su inscripción en el registro o que esté a punto de constituirse; otras legislaciones como el Código de Trabajo de Honduras tutelan a los miembros fundadores del sindicato y unos terceros países como Argelia, Egipto, España, Finlandia, Hungría, India y Rumania salvaguardan a los dirigentes y responsables sindicales.

La doctrina mayoritaria y el Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. se refieren que la aplicación del fuero sindical sea extensiva a todos los trabajadores sindicalizados y no sólo a los dirigentes, aunque (por supuesto) para estos últimos puede admitirse un grado superior de protección, habida cuenta que se encuentran expuestos en mayor medida a ser perjudicados por el empleador.

En lo concerniente al ámbito temporal, hay regímenes como Alemania, Bélgica y Panamá que amparan en el momento de la contratación, durante el curso del empleo y al momento de la cesación de la relación laboral, otras regulaciones normativas como Finlandia, Hungría y Polonia garantizan la defensa sólo al momento de la contratación y durante el curso del empleo y, unas terceras legislaciones como Ecuador, Líbano y Libia protegen solamente durante el curso del empleo. La Organización Internacional del Trabajo considera que la protección brindada por el fuero sindical abarca al momento de la contratación, el período del empleo y el momento de cesación de la relación laboral.

Todos los sistemas materia de análisis regulan expresamente el fuero sindical como mecanismo de protección a los trabajadores sindicalizados y establecen a cuales trabajadores alcanza dicha protección en cada caso e indican como sanción a su vulneración la reposición

del trabajador en su puesto, salvo en el caso ecuatoriano, en el cual no se contempla la reposición del trabajador sino únicamente el pago de una indemnización.

Cabe anotar además, que en todos los casos la protección del fuero sindical no implica que el trabajador no pueda ser despedido o trasladado sin justa causa. Sin embargo, los mecanismos para garantizar la existencia de esta justa causa varían entre una y otra legislación. Así, en los casos de Venezuela y Colombia se requiere que la causa sea comprobada a nivel administrativo o judicial respectivamente antes de proceder al despido, traslado o desmejora. De otro lado, debemos resaltar el hecho de que las legislaciones colombiana y venezolana incluyan en el ámbito del fuero sindical la imposibilidad de desmejorar las condiciones de los trabajadores protegidos por esta institución

Este tema quizás sea uno de los principales que deben ser evaluados. Para ello, el primer ámbito a analizar tiene que ver con las personas que están protegidas por las normas (ámbito subjetivo), y otro aspecto a estudiar tiene que ver con las circunstancias frente a las cuales se da la protección (ámbito objetivo). En algunos casos, las personas protegidas son solamente algunos dirigentes sindicales y no alcanza ni a toda la dirección gremial ni en general a los trabajadores sindicalizados. En otros casos, la protección se da únicamente contra ciertos actos, lo que resulta insuficiente como garantía, frente a los potenciales agresores (empleador, Estado, otras organizaciones sindicales) y la temporalidad de la protección.

En suma, atendiendo a las actuales tendencias mayoritarias esbozadas, las que estimamos congruentes con los conceptos aducidos hasta el momento, podemos dar respuesta a las incógnitas inicialmente planteadas del siguiente modo: protección ¿de qué?, protección de cualquier acto atentatorio a la libertad sindical; protección ¿a quién?, protección a todo trabajador sindicalizado; protección ¿cuándo?, protección al contratarlo, durante su empleo y a la cesación de éste.

8.2.2 México

La Resolución de México sobre la Protección del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva señala que en vez que la libertad sindical del trabajador individualmente considerado puede peligrar por las medidas de discriminación dirigidas contra él en el momento de su contratación para el trabajo o durante el término de su empleo, la legislación debería prohibir cualquier acto del empleador o de sus agentes que tenga por objeto: ocasionar perjuicios o molestar de cualquier modo a sus trabajadores por el hecho de ser miembro, agente o dirigente de un sindicato determinado; despedir a un trabajador por el único motivo de ser miembro, agente o dirigente de un sindicato determinado.

8.2.3 Venezuela

La Constitución venezolana de 1961, desarrollaba en el artículo 91º, la protección a los promotores y miembros directivos de sindicatos de trabajadores durante el tiempo y en las condiciones requeridas para asegurar la Libertad Sindical.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aprobada en Referéndum el pasado 15 de Diciembre de 1999, prevé de igual forma que los promotores, promotoras e integrantes de las Directivas de las organizaciones sindicales, gozarán de la inamovilidad laboral durante el tiempo y en las condiciones que se requieran para el ejercicio de sus funciones (Art. 95 de la Ley Orgánica del Trabajo). Dentro del marco legislativo, la Ley Orgánica del Trabajo, desarrolla la tutela en la Sección Sexta "Del Fuero Sindical" del Capítulo II, del Título VII. El amparo comprende la prohibición del despido, traslado, o desmejora de las condiciones de trabajo, sin justa causa previamente calificada por el Inspector del Trabajo, considerándose nulo el despido, traslado, o desmejora, sin mediar el procedimiento administrativo correspondiente, por lo cual puede el trabajador afectado solicitar la reincorporación o reposición a su situación anterior.

8.2.4 Chile

Existe una propuesta Normativa en Chile para impedir el abuso de las federaciones y confederaciones de sindicatos en la utilización del fuero sindical; introduce modificaciones en relación al número de directores de sindicatos interempresa que gozan de fuero sindical; incorpora como práctica desleal o antisindical utilizar los derechos sindicales o fueros que establece el Código de mala fe o con abuso del derecho para impedir o revertir despidos legítimos practicados o en vías de ser practicados por las empresas.

9. Vinculación con el concepto de Fuero Sindical con el de Estabilidad

Es evidente que el concepto de fuero sindical y el de estabilidad se encuentran estrechamente vinculados, ya que dependiendo del sistema de estabilidad que se adopte, ya sea absoluta o relativa, repercutirá en forma directamente proporcional sobre el grado de protección de que goce el trabajador y probablemente sobre el propio alcance de la actuación del trabajador sindicalista, la que al verse respaldada, por ejemplo, por un sistema de estabilidad absoluta, puede fomentar una mayor y más comprometida participación.

También cabe destacar que además de la ya mencionada, preferencia jurídica, otorgada al trabajador como forma de nivelar la balanza, frente a los empleadores, también se reconoció el derecho a la libertad de asociación profesional.

Es de vital importancia, para situar al concepto de fuero sindical en su verdadera dimensión, vincularlo con el concepto de estabilidad laboral. Si bien un trabajador puede ser perjudicado como consecuencia de su participación en actividades gremiales; empero, se presentan en distintos niveles, nadie pone en tela de juicio que la sanción mayor de la cual puede ser pasible el trabajador es el despido. El despido considerado como una forma unilateral de poner fin a la relación laboral por parte del empleador, posee la especial gravedad de que al dejar al trabajador sin la posibilidad de realizar sus tareas, lo priva de su salario y por ende de su sustento y el de su familia. Recordando la naturaleza de carácter alimenticio que

presenta el salario, no representa mayor dificultad, el comprender que se trata de una sanción de una entidad verdaderamente relevante.

Sumado esto a la dificultad para la consecución de empleos, dificultad de la que adolecen la mayoría de los países y en especial los países latinoamericanos, donde los indicadores de desempleo son verdaderamente preocupantes, el tema se torna aún más complejo. Dicha problemática ha hecho patente, que *“en tiempos en que el paradigma de las relaciones laborales ha dejado de ser el salario, desplazado por el empleo, se ha advertido que el trabajo es un bien escaso”*⁸.

En la misma dirección, Wurtzel⁹ plantea que *“vivimos en un mundo que carece peligrosamente de una de las garantías fundamentales de anteriores generaciones: un puesto de trabajo seguro”*. Por lo expuesto, el surgimiento del Derecho del Trabajo, buscó nivelar el estado de cosas, otorgando una preferencia jurídica al trabajador a modo de equiparar de alguna forma, la desventaja económica en la cual se encuentra frente al empleador.

Con este objetivo, nacieron las construcciones teóricas de los Principios del Derecho Laboral en particular y por encontrarse muy vinculado al tema, cabe citar el Principio de Continuidad, el cual entre sus manifestaciones comprende a la *“resistencia a la rescisión patronal”*. Dicha resistencia, se justifica en tanto no exista un justo motivo para que el empleador proceda a efectuar el despido. En opinión de Plá Rodríguez¹⁰, *“esto es lo que suele llamarse con un término deliberadamente elástico y poliforme, derecho a la estabilidad.”* Dentro de este concepto, el propio Plá, distingue la estabilidad absoluta de la relativa, la primera se produce *“cuando la prohibición de despedir se sanciona con la nulidad del despido. Y esta nulidad significa que el despido injustificado se tiene por no hecho. La estabilidad es relativa cuando no se asegura al trabajador despedido injustificadamente su reintegro efectivo.”*

⁸ Bartolomei de la Cruz, H.G. Protección contra la Discriminación Antisindical. Lausana, Oficina Internacional del Trabajo y La Concorde, 1976, p. 230

⁹ Wurtzel, E., Nación Prozac, ed. en español, Barcelona, 1995, p. 326.

¹⁰ RODRIGUEZ, Plá, Principios Del Derecho Del Trabajo, 1998

Es evidente que el concepto de fuero sindical y el de estabilidad se encuentran estrechamente vinculados, ya que dependiendo del sistema de estabilidad que se adopte, ya sea absoluta o relativa, repercutirá en forma directamente proporcional sobre el grado de protección de que goce el trabajador y probablemente sobre el propio alcance de la actuación del trabajador sindicalista, la que al verse respaldada, por ejemplo, por un sistema de estabilidad absoluta, puede fomentar una mayor y más comprometida participación.

También cabe destacar que además de la ya mencionada, preferencia jurídica, otorgada al trabajador como forma de nivelar la balanza, frente a los empleadores, también se reconoció el derecho a la libertad de asociación profesional. Siguiendo a De la Cueva¹¹, éste *“es un derecho que protege contra determinados poderes sociales y contra ciertos particulares. En otros términos, protege a los miembros de una clase social frente a los miembros de la otra clase social: y su fundamento material es la necesidad de igualar, mediante la unión de los trabajadores, la fuerza del capital”*.

10. Vinculación de los conceptos de Fuero Sindical con el de diálogo social

Definir el diálogo social, no es una tarea nada fácil, motivo por el cual se recurrirá para dar al lector un panorama más preciso, a las definiciones ya realizadas por especialistas en el tema, lo cual nos permite partir de una base más segura.

Así para la O.I.T.: *“el diálogo social comprende todo tipo de negociaciones y consultas e incluso el mero intercambio de información entre representantes de los gobiernos, los empleadores y los trabajadores, sobre temas de interés común relativos a las políticas económicas y sociales”*. Por su parte, Oscar Ermida¹² sostiene que el diálogo social sería *“todas las formas de relación distintas al conflicto entre los actores del sistema de relaciones de trabajo”*. Desde otro ángulo, Héctor Babace¹³, afirma que el diálogo social, es *“el conjunto*

¹¹ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, Editorial Porrúa, 1996.

¹² Ermida, Oscar, *Curso Introductorio de Relaciones Laborales*, 2ª ed., FCU, Montevideo, 1996, p. 65.

¹³ Babace, Héctor, op. cit., p. 70.

de relaciones, formales e informales que se desarrollan entre las partes sociales, las instituciones comunitarias y los gobiernos. Estas relaciones cubren las más diversas funciones, desde la meramente preparatoria, informativa o de discusión, hasta la directamente normativa”.

De las definiciones aportadas, puede obtenerse como denominador común, el carácter de amplitud que plantea el concepto de diálogo social. Además de dicho carácter, sobre el cual la doctrina es pacífica en su aceptación de esta manera el diálogo social se individualiza por su carácter de instrumento amplio a lo que se suma los de dinámico y flexible, que lo convierte en una herramienta potente e idónea para regular las relaciones de los individuos.

El diálogo social posee como uno de sus caracteres el ser amplio. Esto se debe a que puede abarcar las más variadas situaciones, no acotándose su ámbito de acción a un tema específico. Cabe resaltar que si bien es en el mundo del trabajo donde el concepto se ha desarrollado, es potencialmente aplicable al resto de las temáticas sociales.

Por otra parte, se ha dicho que es dinámico. En este sentido, el diálogo social constituye un instrumento en permanente cambio y evolución. No se trata de algo estancado, sino que ese dinamismo se ve reflejado, cada vez que se recurra a él, para regular los intereses de los individuos. Así de cada proceso de diálogo, surgirá un producto (resultado), que será la base para un nuevo proceso de diálogo, el que a su vez generará elementos nuevos y que al mismo tiempo contendrá probablemente algunos de los elementos del primer proceso, de esta manera se produce una retroalimentación constante y dinámica.

Por último, el carácter de flexible surge en forma casi residual de las características antes mencionadas. La amplitud de temas que puede abarcar y el permanente proceso de cambio, le confieren la aptitud de poder adaptarse a las diferentes situaciones de tiempo, lugar y forma, sin perder efectividad. Así, es un mecanismo útil para procesos de diálogo ya sea de corta o larga duración, a nivel de una empresa, de una rama de actividad, de un país o inclusive procesos supranacionales. En la misma línea, puede abarcar procesos bilaterales, trilaterales, cuadrilaterales, etc., también puede tratarse de procesos formales o informales, o

comprender procesos de distintos niveles de participación, desde la mera consulta hasta la cogestión, etc.

Dicho esto, cabe retomar la idea de vinculación entre los conceptos de fuero sindical, estabilidad y diálogo social. Puede decirse sin temor a equívocos, que estos tres conceptos se encuentran en un grado de interdependencia tal, que la variación de uno de ellos provoca efectos directos sobre los dos restantes. A modo de ilustrar lo expuesto, basta pensar en un reconocimiento expreso, (ya sea legislativo o negociado entre las partes actoras) sobre protección a la actividad sindical, lo cual influirá indudablemente en forma positiva sobre la estabilidad laboral de los trabajadores que realizan actividad sindical.

Concomitantemente, la repercusión sobre el diálogo social, haría que el mismo se viera enriquecido por una mayor participación de trabajadores, al tiempo que también se incrementarían los temas sobre los que el mismo pudiera recaer.

En oposición a lo expuesto, supongamos que el desempeño de la actividad sindical no se viera ya protegida, sino que por el contrario sufriera de una total desprotección o incluso una negación de la misma. En este panorama, la estabilidad laboral del trabajador sindicalista se encontraría ciertamente en riesgo y se produciría simultáneamente una contracción del diálogo social, ya que se debilitaría el poder negociador de los sindicatos.

11. El Fuero Sindical una técnica laboral tuitiva

Vemos que tradicionalmente, el fuero sindical ha significado la protección contra el despido injusto de los dirigentes sindicales. De manera clara, Pedro Flores Polo sostiene que “[el fuero sindical] consiste, concretamente, en otorgar estabilidad laboral a los representantes sindicales durante y después del ejercicio de su función representativa”¹⁴. En similar línea de pensamiento, Ricardo Temoche Benites arguye que “[es el] amparo que las leyes del

¹⁴ Flores Polo, Diccionario de Términos Jurídicos. Lima, Cultural Cuzco Editores, 1980, Tomo I, p. 607

*trabajo dan a los dirigentes sindicales para impedir que los empresarios los despidan durante su mandato para descabezar al sindicato y aterrorizar a los trabajadores*¹⁵.

Asimismo, la Enciclopedia Jurídica Omeba prescribe: *“Una forma especial de estabilidad es la otorgada a algunos dirigentes gremiales durante el tiempo en que cubren cargos determinados y por un cierto período posterior a su terminación”*¹⁶.

Las tres apreciaciones transcritas muestran la postura tradicional adoptada a propósito del fuero sindical.

12. El Fuero Sindical y el contrato a plazo fijo

No existe un criterio uniforme de que un contrato a plazo fijo prevalezca sobre la noción que se refiere al fuero sindical, algunos autores manifiestan que el fuero sindical es de carácter constitucional secuela del derecho de asociación sindical y por tanto debe estar por encima o ser prioritario a la concepción que se tiene de Contrato de Trabajo que es de orden legal.

Según otros autores señalan que el contrato de trabajo es meramente consensual lo que significa que se perfecciona por el mutuo consentimiento de las partes, por tanto si este fue el convenio pactado de tener un plazo fijo dicho contrato con una fecha de vencimiento termina partiendo de la base que establece el código civil en que los contratos son Leyes para las partes si tiene objeto o causa lícita.

Bajo las anteriores premisas es válido afirmar que sobre este tema no existe una unidad de criterio en el campo de la jurisprudencia, pues a pesar de que la Ley contempla la terminación de los contratos a plazo fijo con el requisito del preaviso, algunos jueces laborales han ordenado el reintegro de trabajadores aforados así vinculados al considerar que para la terminación del contrato de trabajo es indispensable la calificación judicial que la autorice.

¹⁵ Temoche Ricardo, Manual del Sindicalista. Lima, Librería Studium Editores, 1989, p. 211

¹⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, Editorial Driskill, 1982, Tomo X, p. 796

13. El Fuero Sindical y el cese de actividades declarado ilegal

Para que la huelga sea declarado legal los sindicatos deben presentar pliegos de peticiones a la empresa de los cuales son dependientes, dicho pliego de peticiones una vez reunido todos los requisitos legales debe ser objeto de dialogo o discusión para lo cual las partes empleadores y dirigentes sindicales deben entrar en conversaciones denominadas “Arreglo Directo”, cumplidas las ritualidades legales la clase trabajadora en Asamblea de todos sus trabajadores sindicalizados o no sindicalizados pueden declarar la Huelga, esa cesación de actividades es de carácter constitucional y legal, lo que está prohibido por la Constitución y la Ley son los paros intempestivos, que son aquellos que decretan la clase trabajadora en forma arbitraria violando la Constitución y la Ley sin que este mediando la discusión de un Pliego de peticiones.

En ese sentido, la Huelga es un derecho de todos, pero de ejercicio colectivo, de allí que se define como suspensión colectiva, además de estar acompañada de fines igualmente específicos, pues fuera de ellos su ejercicio cae en el plano de lo ilegal. Podemos afirmar que así los delitos tienen unos elementos sin los cuales no se puede hablar de tal, la huelga debe ceñirse a unas determinadas condiciones, fuera de las cuales deja de tener el respaldo que la ley le da. Debe ser limitada en el tiempo, ejercerse de forma pacífica con fines económicos y profesionales y además haberse agotado el procedimiento previsto para llegar a esa etapa.

14. Relaciones entre el fuero sindical y libertad sindical

A todas luces, el fuero sindical y la libertad sindical son conceptos íntimamente relacionados y así lo reconoce expresamente varios autores. Veamos. Oscar Ermida Uriarte¹⁷ sostiene que el fuero sindical es componente esencial de la libertad. Por su parte, Helios Sarthou¹⁸ manifiesta que el fuero sindical es complemento indispensable de la libertad sindical. Miguel

¹⁷ Erminda Uriarte, Oscar, Sindicatos en Libertad Sindical. Lima, Asociación Laboral para el Desarrollo, 1991, p. 63

¹⁸ Sarthou Helios, Rasgos Ontológicos generales de la libertad Sindical, Ediciones Heliasta, 1986, Tomo IV, p. 266

Lovatón Palacios¹⁹ explica que el fuero sindical es el conjunto de modalidades por las que se protege la libertad sindical. Finalmente, Mario Deveali²⁰ indica que la insuficiencia del fuero sindical hace ilusoria la declaración de la libertad sindical.

La vinculación es doble: por un lado, el fuero sindical deriva de la libertad sindical, en tanto sólo puede concebirse un mecanismo tutelar cuando hay algo que tutelar y, por otro lado, el fuero sindical constituye presupuesto de la libertad sindical, puesto que de no existir aquel, esta libertad sería una mera declaración lírica sin posibilidad de ejecutarse realmente. El fuero sindical, si bien cautela la vasta libertad sindical, subraya su presencia en cuanto a la actividad sindical, es decir, respecto a la faceta dinámica o efectivización de aquella libertad, protegiéndose a los sujetos actuantes.

En suma, ambas instituciones configuran pilares interrelacionados y que se requieren de modo recíproco. Podríamos resumir la actuación de éstos, diciendo que el fuero sindical es el derecho protector y la libertad sindical es el derecho protegido.

15. La Libertad sindical como principio marco del Derecho Laboral

La libertad sindical (también denominada como Derecho de Sindicación) configura la premisa sobre la cual se desarrolla esta monografía. Sostener que la manera más eficaz de tutelar aquella libertad sindical será por medio de sindicatos arraigados, fuertes e influyentes, entendiéndose por éstos a aquellos sindicatos que generalmente congregan gran número de afiliados o que se destacan por la lucha tenaz que despliegan para conseguir sus propósitos. No obstante, la presencia de sindicatos con esas calidades no ha sido (en algunos casos) garantía suficiente para velar por la citada libertad, es así como se ha recurrido a la dación de disposiciones legales que protejan aquel derecho amenazado.

¹⁹ Lovatón Palacios Miguel, *Protección de la Libertad Sindical en el Perú*. Lima, Instituto de Defensa Legal, 1991, p33

²⁰ Deveali, Mario *Protección de la Libertad Sindical en el Perú*. Lima, Instituto de Defensa Legal, 1991, p48

El Derecho comparado muestra dos modelos clásicos de protección de la libertad sindical, cuales son: por un lado, el modelo anglosajón de protección contra las prácticas desleales y, por otro lado, el modelo latinoamericano de fuero sindical. La discriminación antisindical (concepto antitético de la libertad sindical) emerge como un problema profundamente grave en la relación establecida entre el empleador y sus trabajadores; sin embargo, la raíz más crítica radica en el hecho que se genera un doble efecto negativo, afectándose al trabajador como individualidad y, además, al sindicato.

A efectos de evitar aquellos actos que contravengan la recurrida libertad sindical, las distintas legislaciones nacionales han regulado (de una u otra forma) el tema.

Es menester precisar que “las técnicas jurídicas utilizadas en la redacción de esas normas son, básicamente tres:

- I) Disposición de carácter general.
- II) Disposición que enumera detalladamente las diferentes formas de actos incriminados.
- III) O una síntesis entre estos dos modelos extremos consistente en una prohibición de carácter general acompañada de una enumeración, no limitativa, de las formas más graves de discriminaciones antisindicales²¹. Inclusive, algunos ordenamientos jurídicos han tendido a la especial protección de ciertas clases de trabajadores, como fundadores y dirigentes del sindicato.

Las regulaciones normativas que se hagan apuntan a fortalecer la tan debilitada figura del movimiento sindical, especialmente latinoamericano. No debe olvidarse que los sindicatos, según refiere Leopoldo Gamarra Vilchez, son un elemento perfeccionador de la democracia, al hacerla más participativa, sentando las bases de la democracia social²².

²¹ Bartolomei de la Cruz, H.G. Protección contra la Discriminación Antisindical. Lausana, Oficina Internacional del Trabajo y La Concorde, 1976, p. 123

²² Gamarra Vilchez, Leopoldo. “Los Sindicatos en España”. En: Trabajo, Revista de Información Laboral. Lima, Ediciones Trabajo, marzo-abril de 1996, N° 53-54, p. 19

Téngase en consideración que los sindicatos no quieren únicamente participar de los beneficios derivados de decisiones tomadas por otros, sino que quieren participar activamente en la toma de decisiones políticas, lo cual encaja en la democracia social, ya que en ésta es la pluralidad de sujetos quienes participan en la formación de la voluntad política del pueblo.

Entre las características consustanciales a la libertad sindical encontramos:

a) Aquellas que se refieren a sus antecedentes primarios, catalogados éstos por un simple elemento de unión de afinidades hacia lo social, económico o productivo, esto es, existe una condición hacia la contingencia histórica de defensa y reconocimiento de similitudes inherentes a la personalidad humana;

b) El titular o sujeto activo de este derecho lo encontramos en la organización colectiva "de clase", en los trabajadores o patrones que se agrupan en el "sindicato" o "unión" o "asociación", que son algunos de los vocablos utilizados en sentido amplio.

c) El señalamiento expreso de "libertad sindical" como ejercicio o manifestación de intenciones que van un paso más adelante del reconocimiento al derecho de asociación; a este respecto basta con examinar algunas disposiciones normativas, el Decreto Ley Nro. 3352 del 21 de Febrero del 2006 y el Decreto Supremo Nro. 29539 del 1 de Mayo de 2008 bajo la presidencia de Evo Morales Ayma.

d) La ratificación a todo cuanto signifique protección del derecho al libre desenvolvimiento colectivo, o mejor dicho, al derecho constituido en la libre y normada acción de organizaciones conformadas; al derecho de un tipo especial de organización, de asociación, de comunidad de individuos, entendiendo como si tal comunidad poseyera un rasgo diferencial respecto de otros derechos fundamentales o sociales.

Consideramos conveniente señalar que en algunos casos se ha utilizado la expresión "libertad sindical" para aludir no a los derechos de las asociaciones de patrones o trabajadores, sino a derechos propios de los integrantes de dichas asociaciones. Esto queda evidenciado con el señalamiento de que la protección del derecho a la libertad sindical, como se concluyó, obliga

a reconocer algunos derechos "especiales" a todos o a alguno de los individuos integrantes de la organización sindical, como por ejemplo el denominado "fuero sindical" de los dirigentes o representantes. Sin embargo, existe la opinión que estos derechos no pueden ser confundidos con el derecho a la libertad sindical, ya que sirven, amparan, protegen o pueden derivar, pero son diferentes a él en y por su esencia en cuanto al sujeto activo de los mismos.

Es en ese sentido que, no queremos dejar de apuntar que la organización colectiva de empleadores o de trabajadores, en tanto agrupación de individuos para la obtención de fines comunes y con algún carácter de permanencia y de organización interna, es una manifestación del ejercicio del derecho de libertad de asociación por tanto, el hecho de que un orden jurídico positivo consagre el derecho a la libertad de asociación obliga a considerar, bajo los supuestos antes dichos, que tales individuos deseen agrupar sus intenciones, intereses, finalidades o aspiraciones profesionales en una agrupación denominada, con tales fines, como un "sindicato", "unión" o "asociación".

Ahora bien, como derivación a este reconocimiento, podremos encontrar la manifestación del derecho a la libertad sindical por lo que ello no hace innecesario que se destinen disposiciones especiales al reconocimiento, interpretación o amparo de este derecho. Y esto es precisamente lo que primordialmente ratifica la jurisprudencia definitiva que se comenta.

16. Críticas al Fuero Sindical según Cabanellas y Flores

En este orden de ideas, Guillermo Cabanellas es uno de los más acérrimos críticos del "incorrecto tecnicismo". Al respecto, sostiene: *"Se ha confundido la prerrogativa, que es inmunidad que se concede a determinados dirigentes sindicales, con el fuero como jurisdicción o potestad con el carácter de privilegiado y que en este caso se otorgaría a cierta clase de causas o que se refieren a ciertas personas, cuyo conocimiento se substraerá a los tribunales ordinarios. Y esta confusión es tanto más posible cuando se da al fuero sindical alcances insospechados en un concepto de inmunidad en algunos proyectos para conceder una determinada prerrogativa procesal a algunos dirigentes sindicales que los exima de ser detenidos o presos, salvo los casos dispuestos en las leyes, y procesados y juzgados sin la*

*expresa autorización del organismo al que se atribuya la misma”*²³ En abierta discrepancia con lo anteriormente esgrimido, Pedro Flores Polo opina: “..... *las críticas son exageradas porque, en realidad, no se conocen casos en que alguien haya pretendido sustentar que el concepto del fuero sindical ampare una inmunidad de sometimiento jurisdiccional para salirse de la esfera de los tribunales ordinarios*”²⁴

Referirse a la institución sub-examine con la expresión “fuero sindical” no es (en estricto sentido) lo más correcto porque, de acuerdo a la semántica jurídica, el vocablo “fuero” detenta dos acepciones y es ello lo que causa la confusión: ámbito dentro del cual la autoridad tiene potestad para el ejercicio de sus funciones y conjunto de privilegios otorgados a ciertas personas en razón de su cargo. Lo primero no reflejaría lo que se entiende por fuero sindical, mientras que lo segundo, sí por eso, sería mejor (según nuestra apreciación) que le llamemos “protección sindical”.

17. Desafuero Sindical

Es posible que el trabajador con fuero sindical, pueda ser objeto de una medida de despido o pueda ser objeto de un traslado, de una desmejora siempre y cuando exista una justa causa que lo justifique, causa que deberá ser debidamente calificada y comprobada. No se trata entonces de que el fuero o inamovilidad sea como una especie de manto impeditivo de medidas que puedan llegar afectar al trabajador. De ninguna manera ya que si llegase a existir una causa que justifique la medida y tal causa fuera suficientemente probada la medida procederá plenamente.

Se presentan dos situaciones distintas:

- a) El procedimiento formal de solicitud de calificación de despido que formule el empleador, con el propósito de lograr que se le autorice a llevar del amparado por fuero sindical, para lo cual alegará y probará la justa causa.

²³ Cabanellas, Guillermo, Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, Editorial Driskill, 1977, Tomo XII, p. 882.

²⁴ Flores Pedro, Diccionario de Términos Jurídicos. Lima, Cultural Cuzco Editores, 1980, Tomo I, ps. 607 y 608.

- b) Y por otro lado el procedimiento que debe impulsar el **amparo** por fuero o inamovilidad sindical cuando es despedido, sin que antes el empleador se haya acogido a la previa calificación de la justa causa, buscando su reposición o incorporación.

18. Justa causa para despedir a un Aforado

Son justas causas para que el Juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero las siguientes:

- Liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de 120 días.
- Las causales enumeradas en el artículo 16 de la Ley General del Trabajo y 9 de su Reglamento

VI. Sección Propositiva

Para eliminar la prebenda política que ha desgastado el rol sindical, deteriorando la estabilidad y el dialogo social, se hace necesario implementar una normativa jurídica para el establecimiento de los límites del fuero sindical, debido al abuso existente de la dirigencia sindical, por ejemplo dirigentes que han estado décadas en la cúpula dirigenal en nuestro país que por el vacío normativo que existe en la legislación laboral son reelegidos y no existe un recambio dirigenal, aprovechándose de la figura del fuero sindical y volviendo la dirigencia sindical una razón de vida y cayendo en actos de corrupción, por lo tanto se propone:

Promulgar una Ley de Fuero Sindical más socializada y menos politizada para contribuir a mitigar desigualdades, e impulsar un sistema más justo, solidario y equilibrado, lo que desembocará en la consecución de paz social.

Limitar y fiscalizar las declaratorias en comisión para evitar abusos o actos de corrupción de parte de los dirigentes sindicales, a través de normas disciplinarias para el control adecuado a los sindicatos.

Implementar los convenios sugeridos por la O.IT. (Organización Internacional del Trabajo) a los sindicatos de trabajadores y empleadores para el cumplimiento de la Ley del Fuero Sindical.

Establecer un procedimiento laboral, justo, eficaz e igualitario entre los sindicatos y empleadores para resolver las controversias existentes en el desafuero sindical y que permita que no exista abuso de esta figura.

VII. Sección Conclusiva

1. Conclusión

- Regular los límites del fuero sindical en cuanto a la reelección del dirigente sindical, toda vez que la dirigencia se ha convertido una forma de vida por parte de los dirigentes sindicales.
- Reglamentar la elección de los dirigentes sindicales, restringiendo la reelección de un mismo dirigente sindical por más de una gestión.
- Tutelar la libertad sindical por el abuso cometido por los empleadores en el despido injustificado de la dirigencia sindical.
- Implementar la oralidad en los procesos laborales de desafuero sindical debido a la retardación existente.
- Debido a la influencia existente de los partidos políticos, se hace mal uso de los derechos sindicales, entorpeciendo los principios del Derecho Colectivo.

IV. Bibliografía

- BABACE, Héctor, op. cit., p. 70. 1981, Tomo IV, p. 126.
-

- BARTOLOMEI DE LA CRUZ, H.G. Protección contra la Discriminación Antisindical. Lausana, Oficina Internacional del Trabajo y La Concorde, 1976, p. 123
- CABANELLAS, Guillermo; Pasco Mario, Fuero Sindical. En: Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, Editorial Driskill, 1977, Tomo XII, p. 254.
- CABANELLAS, Guillermo, Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, Editorial Driskill, 1977, Tomo XII, p. 882.
- CLAVEL SALAZAR, Hernán Mario, Anteproyecto Ley General del trabajo, 1ra Edición, 2010, La Paz, Bolivia.
- CORTEZ CARCELEN, Juan Carlos, La libertad sindical en la sentencia sobre la Bolsa de Trabajo, Editorial Driskill, 1980.
- DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, Editorial Porrúa, 1996.
- DEVEALI, Mario Protección de la Libertad Sindical en el Perú. Lima, Instituto de Defensa Legal, 1991, p48
- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires, Editorial Heliasta,
- Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, Editorial Driskill, 1982, Tomo X, p. 796.
- ERMINDA, Oscar, Curso Introductorio de Relaciones Laborales, 2ª ed., FCU, Montevideo, 1996.
- ERMINDA, Oscar, *Curso Introductorio de Relaciones Laborales*, 2ª ed., FCU, Montevideo, 1996, p. 65.
- FLORES, Pedro, Diccionario de Términos Jurídicos. Lima, Cultural Cuzco Editores, 1980, Tomo I, ps. 607 y 608.
- FLORES Polo, Pedro. Diccionario de Términos Jurídicos. Lima, Cultural Cuzco Editores, 1980, Tomo I, p. 607
- Fuero Sindical. En: Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, Editorial Driskill, 1977, Tomo XII, p. 881
- GAMARRA VILCHEZ, Leopoldo. “Los Sindicatos en España”. En: Trabajo, Revista de Información Laboral. Lima, Ediciones Trabajo, marzo-abril de 1996, N° 53-54, p. 19.

- Legislación Laboral (análisis crítico, 2da Edición, Santa Cruz-Bolivia, 1998,105)
- Legislación del trabajo, 14ava Edición Los amigos del libro, La Paz, Bolivia.
- LOVATÓN PALACIOS Miguel, Protección de la Libertad Sindical en el Perú. Lima, Instituto de Defensa Legal, 1991, p33.
- RODRIGUEZ, Pla, Principios Del Derecho Del Trabajo, 1998.
- SANDOVAL, Issac, Legislación del trabajo, Edición Décimo Tercera, Editorial UniversiTARIA,2002.
- SARTHOU Helios, Rasgos Ontológicos generales de la libertad Sindical, Ediciones Heliasta, 1986, Tomo IV, p. 266.
- SARTHOU Helios, Rasgos Ontológicos generales de la libertad Sindical, Ediciones Heliasta, 1986, Tomo IV, p. 236.
- TEMOCHE Ricardo, Manual del Sindicalista. Lima, Librería Studium Editores, 1989, p. 211
- WURTZEL, E., Nación Prozac, ed. en español, Barcelona, 1995, p. 326.
- ZEGADA SAAVEDRA, Luis, Flexibilización Laboral, 2da Edición, Santa Cruz, Bolivia, 1998.
- ZEGADA SAAVEDRA, Luis, El Asesor Laboral, 4ta Edición, La Razón, La Paz Bolivia, 1998.

ANEXOS

Anexo 1

DECRETO SUPREMO Nº 29539

*NORMATIVA JURÍDICA PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LOS LÍMITES FÁCTICOS Y JURÍDICOS DEL
FUERO SINDICAL*

DE 1 DE MAYO DE 2008

EVO MORALES AYMA

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política del Estado, garantiza la libre asociación patronal; reconoce y garantiza la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de los trabajadores, y el fuero sindical como garantía para sus dirigentes por las actividades que desplieguen en el ejercicio específico de su mandato, precautelando que no sean perseguidos, ni presos.

Que el Convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Bolivia mediante Ley N° 194 de 28 de noviembre de 1962 y el Convenio N° 98, ratificado por nuestro Estado mediante Decreto Supremo N° 7737 de 28 de julio de 1966, disponen que los Estados deben garantizar la libre sindicalización de los trabajadores.

Que asimismo, el Decreto Ley N° 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley N° 3352 de 21 de febrero de 2006, prevé que los obreros o empleados elegidos para desempeñar cargos directivos en un sindicato, no podrán ser destituidos, sin previo proceso; tampoco podrán ser transferidos de

un empleo a otro, ni aun de una sección a otra, dentro de una misma empresa, sin su libre consentimiento.

Que la representación sindical que proclama la Constitución Política del Estado, actualmente se encuentra limitada toda vez que los dirigentes sindicales, para acreditar esta su condición, deben obtener el reconocimiento previo del Ministerio de Trabajo, siendo que en la tramitación del mentado reconocimiento muchos dirigentes son despedidos, vulnerándose el fuero sindical consagrado en nuestra Norma Suprema.

Que dentro dicho contexto, es necesario regular específicamente el momento desde el cual los dirigentes sindicales están protegidos y amparados con el fuero sindical, a cuyo objeto corresponde emitir el presente Decreto Supremo.

EN CONSEJO DE MINISTROS,

DECRETA:

ARTICULO 1.- (OBJETO). El presente Decreto Supremo tiene por objeto determinar desde qué momento rige el fuero sindical a favor de los dirigentes sindicales y la obligación de rendir cuentas de su gestión.

ARTICULO 2.- (VIGENCIA DEL FUERO SINDICAL). Disponer que el fuero sindical al que se refiere la Ley Nº 3352 de 21 de febrero de 2006, rige a partir de la fecha de elección del dirigente sindical respectivo.

ARTICULO 3.- (RENDICION DE CUENTAS DE EX DIRIGENTES SINDICALES).

I. Los trabajadores que concluyan su mandato sindical deberán retomar a los mismos puestos de trabajo que ocupaban al momento de ser elegidos dirigentes sindicales.

II. Los ex Dirigentes Sindicales no podrán ser retirados de su fuente laboral, salvo la comisión de infracciones establecidas en los Artículos 16 de la Ley General del Trabajo y 9 de su Decreto Reglamentario, teniendo la obligación, dentro dicho período, de rendir cuentas de su gestión conforme dispone el Decreto Supremo Nº 17287 de 18 de marzo de 1980.

DISPOSICIONES ABROGATORIAS Y DEROGATORIAS

DISPOSICIONES ABROGATORIAS Y DEROGATORIAS.- Se abrogan y l derogan todas las disposiciones contrarias al presente Decreto Supremo.

El Señor Ministro de Estado, en el Despacho de Trabajo, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo.

Es dado en el Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, al primer día del mes de mayo del año dos mil ocho.

FDD. EVO MORALES AYMA, David Choquehuanca Céspedes, Juan Ramón Quintana Taborga, Alfredo Octavio Rada Vélez, Walker San Miguel Rodríguez, Celima Torrico Rojas, Graciela Toro Ibáñez, Luis Alberto Arce Catacora, René Gonzalo Orellana Halkyer, Angel Javier Hurtado Mercado, Oscar Coca Antezana, Susana Rivero Guzmán, Carlos Villegas Quiroga, Luis Alberto Echazú Alvarado, Walter J. Delgadillo Terceros, María Magdalena Cajías de la Vega, Walter Selum Rivero.

Anexo 2

Evo promulga ley de Fuero Sindical

Por Redacción Central - Los Tiempos - 22/02/2006

La Paz | Abi.- El presidente Evo Morales, promulgó, la ley del Fuero Sindical, afirmando que su gobierno se caracterizará, precisamente, por apoyar el fortalecimiento de las organizaciones sociales que, dijo, se encuentran más cerca de la población. Esta norma, eleva a rango de ley un Decreto Supremo aprobado en el gobierno del extinto presidente Gualberto Villarroel, que buscaba proteger a los obreros y trabajadores que asumían la defensa de sus bases. El Presidente destacó el significado de esta ley, sobre todo cuando en su calidad de dirigente sindical de los productores de coca sufrió, por cumplir su obligación de defender los intereses y derechos de sus bases, persecuciones y abusos de gobiernos democráticos. "Muchos dirigentes hemos sido perseguidos, intimidados, encarcelados, confinados hasta torturados injustamente; quiero decirles hermanos campesinos: ahora van a terminar los confinamientos y torturas", aseguró ante el aplauso de los representantes de diferentes sectores sociales presentes en el acto. La Central Obrera Boliviana (COB), la Federación de Trabajadores Mineros de Bolivia, la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (Csutcb), junto a otros sectores sociales realizaron con su presencia, la promulgación de esta norma legal. El ministro de Trabajo, Santiago Galvez, por su parte recordó que el gobierno del extinto Gualberto Villarroel tuvo la iniciativa de precautelar los derechos de los trabajadores al establecer el fuero sindical que fue establecido por un decreto aprobado hace 62 años. La necesidad de elevar a rango de ley esta disposición surgió de un fallo del Tribunal Constitucional, que estableció la necesidad de optar por esta vía para adecuar estos derechos al marco de la Constitución Política del Estado. Galvez informó que esta consulta la hicieron quienes pretendían conculcar

**NORMATIVA JURÍDICA PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LOS LÍMITES FÁCTICOS Y JURÍDICOS DEL
FUERO SINDICAL**

los derechos laborales. "El derecho a la sindicalización en pleno Siglo XXI debe ser entendido, no como un acto de agresión o transgresión, sino como una legítima forma de exponer la preocupación y peticiones ante una real relación de tipo social permanente, como es la relación laboral", explicó la autoridad. El Mandatario explicó que su administración, a diferencia de otros gobiernos, trabajará en el fortalecimiento y la dignificación de los movimientos sindicales, pues considera que es uno de los nexos más cercanos con la población y que con mayor fidelidad recoge las demandas sociales. "Es la fuerza social, el pueblo unido movilizado que hace historia", reflexionó y destacó nuevamente su importancia en la sociedad y en particular en su administración. Aprovechó la oportunidad para pedir nuevamente apoyo a su administración en el proceso de cambios que impulsa. LA LEY La ley del Fuero Sindical establece que ningún dirigente puede ser retirado de su fuente de trabajo, a menos que se haya establecido su responsabilidad en acciones que no concuerdan con la norma vigente. "Establecida la suficiente culpabilidad del obrero o empleado, dirigente de sindicato; el juez de trabajado determinará su retiro de acuerdo a lo establecido por el artículo 16 de la ley General del Trabajo", establece la Ley. "Para el caso de simple traslado, el juez de trabajado, previo informe de la inspección del trabajo, autorizará dicho traslado, haciéndose constar en el mismo, el tiempo de duración, la remuneración respectiva, teniendo en cuenta que esta última no podrá ser inferior al salario o sueldo percibido por el obrero en su ocupación anterior". El artículo quinto señala: "Todo empleador o representante del mismo que infringiese la disposición del artículo primero del presente decreto-ley o que impidiese directa o indirectamente el libre ejercicio de la actividad sindical, será sancionado por el juez de trabajo previo procedimiento sumario, con una multa pecuniaria de un mil a 5 mil bolivianos".

*NORMATIVA JURÍDICA PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LOS LÍMITES FÁCTICOS Y JURÍDICOS DEL
FUERO SINDICAL*

Por: Central Redacción Los Tiempos

*NORMATIVA JURÍDICA PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LOS LÍMITES FÁCTICOS Y JURÍDICOS DEL
FUERO SINDICAL*
