

La libertad sindical como derecho humano fundamental
y su tratamiento en la Constitución venezolana vigente

Recepción: diciembre de 2020. Aprobación: julio de 2021

pp. 29-56

*Jair De Freitas**

Resumen del contenido:

El presente ensayo tiene como propósito esencial delimitar algunas ideas primarias del autor en torno a la libertad sindical. El texto, originalmente escrito en noviembre de 2004, ha sufrido en el tiempo importantes modificaciones producto de estudios, reflexiones e intervenciones del autor en distintos congresos, foros y charlas, así como también resultado de la labor investigativa y de docencia. Está estructurado en tres partes; a saber: la primera orientada a la perspectiva teórica, en cuyo nombre se atiende a la definición, naturaleza jurídica, sus implicaciones y consecuentemente la delimitación de su contenido esencial, la segunda, orientada a la identificación de la normativa internacional del trabajo; y, finalmente, una tercera parte orientada al examen de las disposiciones contenidas en la Constitución venezolana vigente.

Se incorpora a esta nueva edición del texto preparada con ocasión del libro ‘Derecho del Trabajo: ensayos y opiniones’ el examen de contenido proferido por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, los dictámenes del Comité de Libertad Sindical y el reciente Informe de la Comisión de Encuesta sobre el caso de Venezuela. De igual manera, se consideran las decisiones más relevantes que sobre la materia han sido dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia desde su conformación hasta la fecha presente.

Palabras claves: Libertad Sindical, Derecho del Trabajo, Comisión de Encuesta.

*Trade union freedom as a fundamental human right and its treatment in the current
Venezuelan Constitution*

Summary of content:

The essential purpose of this essay is to delimit some primary ideas of the author regarding worker’s freedom of association. The text, originally written in November 2004, has undergone important modifications over time as a result of studies, reflections and interventions by the author in various conferences, forums and talks, as well as the result of research and teaching work. It is structured in three parts: the first one, oriented to the theoretical perspective, in whose name the definition, legal

*.Licenciado en Relaciones Industriales (UCAB), abogado Cum Laude (UCAB), Especialista en Derecho del Trabajo Summa Cum Laude (UCAB), con estudios de doctorado en la UCV. Profesor de Pre y Postgrado de Derecho del Trabajo en la UCAB. Director de LabLabor Consultores, C.A.

nature, its implications and consequently the delimitation of its essential content are addressed, the second, oriented to the identification of international labor regulations; and, finally, a third part aimed at examining the provisions contained in the current Venezuelan Constitution.

This new edition of the text prepared for the book 'Labor Law: essays and opinions' includes the content examination issued by the ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, the opinions of the Committee on Freedom of Association and the recent Report of the Commission of Inquiry on the case of Venezuela. Likewise, the most relevant decisions on the matter have been issued by the Supreme Court of Justice from its formation to the present date are considered.

Key words: Freedom of Association, Labor Law, Commission of Inquiry.

La libertad sindical como derecho humano fundamental y su tratamiento en la Constitución venezolana vigente

I. Aproximación conceptual

Corresponde a esta primera parte del ensayo el abordaje conceptual de la libertad sindical. Como en otras ocasiones, estima quien suscribe que es más útil comenzar por la conclusión propia para, a partir de ella, proceder a su análisis. En segundo orden, se atenderá el tópico relativo a su naturaleza jurídica (ya delatada por cierto en el propio título del estudio) así como también sus implicaciones, al tiempo de repasar su contenido esencial según la doctrina más acreditada con algunas puntuales observaciones.

1. Definición de Libertad Sindical:

En criterio de quien suscribe, la libertad sindical es el derecho de los trabajadores y patronos, expresado en poderes individuales y colectivos en virtud de los cuales, sin ningún tipo de distinción o discriminación, sin requerir autorización previa; y sin injerencias, tienen derecho a constituir libremente (en forma autónoma e independiente) las organizaciones sindicales que estimen convenientes para la mejor defensa de sus derechos e intereses, así como también el de afiliarse o no a organizaciones sindicales existentes, permanecer en ellas, desafilarse, establecer su forma de organización, administración, participación, elección de sus autoridades y toma de decisiones de conformidad con lo que establezca el ordenamiento jurídico respectivo.

Debo hacer aquí un inciso para aclarar que la definición es propia y fue presentada por primera vez en el año 2008 durante la escolaridad del doctorado en la

Universidad Central de Venezuela, la cual exigía como parte de la evaluación final de una materia, su incorporación en la plataforma digital de Wikipedia. Se hizo popular rápidamente, por lo que desde entonces fue plagiada en múltiples portales (a veces con omisiones o adiciones). Más allá de la violación de derecho de autor, al menos da cuenta de un primer atributo: su importante aceptación debido en parte al pretendido carácter universal, lo que refrenda que objetivo de la cátedra 'Estado y Derecho en la Sociedad de la Información II' impartida por el maestro y buen amigo Dr. Francisco Iturraspe se cumplió a cabalidad. Habida cuenta la necesaria aclaratoria en rescate de autoría, a continuación corresponde hacer el análisis.

Se trata, en primer lugar, de un derecho que tienen tanto trabajadores como patronos (desde luego no conjuntamente porque ello implicaría incumplir el muy necesario principio de pureza). No obstante, siempre es pertinente hacer la aclaratoria, pues desatinadamente de ordinario se atiende al concepto con ligereza, achacando su titularidad únicamente al trabajador. En segundo orden, se trata de un derecho que se expresa en poderes individuales y colectivos. Es decir, la libertad sindical la detenta tanto el sujeto o actor laboral (trabajador o patrono según el caso) como la organización conformada con ocasión del ejercicio de dicho derecho humano fundamental. Hay por tanto dos esferas: una individual y otra colectiva en cada una de las cuales existirá un contenido esencial al que se atenderá en el tercer acápite del presente capítulo.

Es un derecho que no admite distinciones ni discriminaciones. La naturaleza jurídica de la libertad sindical corresponde a un derecho humano fundamental y; por lo tanto, ha de estar en comunión con otros derechos humanos fundamentales (por principio de inescindibilidad). Su ejercicio no admite un trato diferente dependiendo del sujeto, no tolera distinción, preferencias, restricciones ni exclusiones por razones de ningún tipo (raza, sexo, edad, estado civil, preferencia sexual, orientación sexual, religión, orientación política, entre otros).

En cuarto lugar, siendo la libertad sindical un derecho inherente a todo ser humano, no requiere de ningún tipo de autorización previa para su ejercicio (al igual que el derecho a la vida, a la salud, etc.). Que exista un procedimiento para la conformación de una organización sindical, no implica solicitud de autorización. Los actos que lleve a cabo la Administración del Trabajo con el propósito de registrar organizaciones sindicales son, desde el punto de vista del Derecho Administrativo, actos reglados (no discrecionales) a tenor de lo cual el operador jurídico no debe sino constatar si se cubre o no los extremos establecidos en la norma, los cuales están orientados a garantizar la viabilidad, la continuidad de la organización sindical en el tiempo.

Cualquier despropósito de lo antes dicho viola el principio de no injerencia en materia de libertad sindical, esto es, aquel en nombre del cual no se permite ningún grado de intervención, participación ni control por parte de ningún actor laboral distinto de quien pretende el ejercicio de dicho derecho humano fundamental. Incluso el Estado debe abstenerse en intervenir en la constitución y/o funcionamiento de las organizaciones sindicales, limitándose en todo caso a proponer y desarrollar

una instrumentación efectiva, garantista y favorable al ejercicio de la libertad sindical tanto en sentido positivo como negativo.

En sexto lugar, la libertad sindical se manifiesta tanto en un sentido positivo como en un sentido negativo. Con relación a la primera orientación, se trata pues de un ejercicio constitutivo, afiliativo y/o de permanencia según el caso. Respecto del segundo, se refiere al derecho de no querer formar parte de una organización sindical, así como también de desafiliarse de ella en caso que el trabajador estuviese integrado a alguna. Ambas son caras de una misma moneda y por lo tanto constituyen expresión legítima del ejercicio de dicho derecho humano fundamental.

En séptimo orden, el norte principal de toda organización sindical, o para decirlo en términos más jurídicos, su objeto: la mejor defensa de los derechos e intereses de los sujetos que la conforman (desde luego en el ámbito de las relaciones de trabajo).

Por fin, un último aspecto de vital trascendencia en la definición propuesta: la libertad sindical comprende además el derecho de "...establecer su forma de organización, administración, participación, elección de sus autoridades y toma de decisiones de conformidad con lo que establezca el ordenamiento jurídico respectivo". Destacan, por lo tanto, el principio de autonomía de las organizaciones sindicales y autarquía sindical en nombre del cual deben funcionar con total independencia, fijando sus propios estatutos y dándose sus propias pautas operativas, de administración y régimen disciplinario; pero además, la democracia sindical en sentido amplio, es decir, la que no se agota en el hecho eleccionario (escogencia de los miembros de la directiva de la organización sindical) sino que involucra la participación de los trabajadores en la toma de decisiones (tales como aprobación de una convención colectiva de trabajo, así como también de paralización de actividades en el marco de un conflicto colectivo por citar apenas dos ejemplos).

2. Naturaleza jurídica e implicaciones:

Con antelación, quien suscribe ha dejado ver que la libertad sindical constituye un derecho humano fundamental. No siempre fue vista así, pues como bien afirma Bernardoni (2004, 401) la comprensión del significado, extensión y contenido de este derecho requiere marcar las coordenadas del contexto histórico. Verbigracia, la mayoría de la doctrina refiere al triple estadio de la libertad sindical (delito-tolerancia-reconocimiento) amén que no fue necesariamente lineal en todos los países del mundo (al menos resulta discutible en algunos casos).

La libertad sindical es, por una parte, manifestación específica del derecho humano fundamental a la libertad, entendida esta como la potestad de elegir con independencia relativa de factores externos el destino propio. Pero al mismo tiempo es también expresión concreta del derecho humano fundamental a la asociación, en este caso con fines laborales. Luego, si tanto la libertad como la asociación son derechos inherentes a las personas por su simple condición de tal ¿tiene o no la libertad sindical la misma naturaleza jurídica? La respuesta es un rotundo sí.

De allí que Villasmil, H. (2003, 84) concluya acertadamente que se trata de un derecho "...universal, inescindible de los demás derechos humanos fundamentales, interdependiente de todos los demás, que influye en ellos, y a su vez, es influida por el resto" por lo que concluye luego que la libertad sindical reclama para sí los rasgos típicos de todos los derechos humanos fundamentales.

Dando por reproducida la teoría del bloque de constitucionalidad y; en específico, la constitucionalización ascendente y descendente del Derecho del Trabajo, es preciso tener en cuenta, al menos en muy apretada síntesis, cuáles son las implicaciones de considerar que la libertad sindical es un derecho humano fundamental.

En ese sentido, doy por reproducido lo apuntado previamente en la obra intitulada 'El Derecho a la Intimidación como límite del poder de control y vigilancia del patrono (2016, 81) donde quien suscribe, siguiendo a Villasmil (2007) y Casal (2006) precisó las siguientes implicaciones de afirmar que la naturaleza jurídica corresponde a la de un derecho humano fundamental: (i) carácter universal, (ii) inherencia al ser humano, (iii) inalienabilidad, (iv) la inescindibilidad o interdependencia entre los derechos humanos tanto a lo externo como a lo interno, (v) la progresividad o carácter irregresivo, (vi) la interpretación pro – homine, (vii) la indivisibilidad (visión holística); y (viii) el principio de auto aplicación (directa o inmediata) más allá de su reconocimiento formal en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, aun siendo derechos humanos fundamentales, podrían estar sujetos a restricciones, con lo cual no se reduce o limita el alcance constitucional del derecho, sino que se condiciona algunas acciones o facultades que no atienden a su contenido esencial en caso de colisiones. Dichas restricciones examinan aspectos formales (reserva legal, determinación o precisión de la regulación; y carácter orgánico de la ley) y aspectos materiales (licitud del fin perseguido, proporcionalidad, intangibilidad de su núcleo esencial y compatibilidad con el sistema democrático).

3. Contenido esencial:

En mesa, la tesis de Dworkin y Alexy. El primero, en un sentido iusnaturalista según el cual el derecho no se agota en el reconocimiento formal normativo, sino que además cuenta con un elenco de principios que cumplen un rol fundamental. El segundo, que bajo la tesis de la ponderación propone que esos principios son mandatos de optimización para la realización del bien jurídico tutelado (y no deben seguirse exactamente como se siguen las normas). En un intento reduccionista se ha cuestionado la tesis de Alexy comparándola con una suerte de darwinismo jurídico, pero en realidad su complejo planteamiento ofrece una respuesta de mucha aceptación para supuesto de colisión entre dos derechos humanos fundamentales, los cuales, al ser de igual jerarquía e importancia, no deben superponerse el uno sobre el otro, sino en amalgama que permita su coexistencia, reduciendo bajo restricción formal y material, de tal suerte que se logre una interpretación que no vacíe en núcleo esencial de ninguno de los derechos en conflicto.

Vale entonces plantearse: qué se considera como parte integrante de ese núcleo esencial en materia del ejercicio de la libertad sindical. Quien suscribe, apuntó que la definición que la libertad sindical se expresa en poderes individuales y colectivos, por lo cual corresponde ver el contenido esencial en esa doble dimensión. Es menester tener en cuenta que, en el caso del régimen jurídico venezolano, la respuesta original fue aportada por el derogado Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 1999, reproducido en el Reglamento del año 2006 y con posterior rango legal en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras actualmente vigente.

La esfera individual del contenido de la libertad sindical debe estar integrada por (i) el derecho a organizarse de la forma que mejor estimen convenientes para la mejor defensa de sus derechos e intereses, (ii) la afiliación a una organización sindical existente, (iii) la permanencia en la organización sindical, (iv) la no afiliación a una organización sindical (v) la desafiliación, (vi) la democracia sindical en sentido estricto, esto es, elegir a los representantes o postularse para ser electo como representante de una organización sindical y/o participar de forma activa en el proceso de la elección sindical, (vii) la democracia sindical en sentido amplio, es decir, participación activa en los procesos de toma de decisiones de la organización sindical; y (viii) el libre ejercicio de la libertad sindical sin ningún tipo de violación y/o amenaza de violación de este derecho humano fundamental y de ningún otro de naturaleza análoga.

En la esfera colectiva, el contenido esencial de la libertad sindical se conforma del derecho de la organización sindical como sujeto colectivo a: (i) constituir las asociaciones nacionales o internacionales que estimen convenientes para la mejor defensa de sus derechos e intereses, (ii) afiliarse a las asociaciones sindicales nacionales o internacionales existentes, (iii) permanecer como miembro integrante de las asociaciones sindicales nacionales o internacionales, (iv) no afiliarse o desafiliarse (en caso de estar afiliado) a las asociaciones sindicales nacionales o internacionales cuando así lo estimen conveniente, (v) elaborar sus propios estatutos, fijando sus objetivos con autonomía y dándose sus propias pautas operativas, de administración y régimen disciplinario, (vi) llevar a cabo de forma autónoma y sin ningún tipo de injerencias, a sus representantes y/o autoridades, (vii) ejercer el derecho a la negociación colectiva, conflictos colectivos incluyendo la huelga, sin más restricciones que las establecidas por la Ley.

Prohibir o alterar de forma significativa cualquiera de los parámetros antes precisados, equivaldría a vaciar de contenido ese núcleo esencial del derecho (bien en la esfera individual o colectiva) y por lo tanto convertir el ejercicio de la libertad sindical en algo anodino, ineficaz para la observancia del bien jurídico tutelado, negando de esta forma un derecho humano fundamental.

II. Normativa internacional

1. Algunas notas sobre los Convenios Internacionales:

Existen un elenco de normas y principios propios del Derecho del Trabajo de fuente internacional, los cuales se incorporan (a la sazón de distintos sistemas) al régimen jurídico de los distintos Estados miembros de la Comunidad Internacional. Se adjudica a Karel Vasak aquella clasificación generacional de los derechos humanos, según la cual, la libertad sindical corresponde a una segunda oleada de reconocimiento (posterior a la primera guerra mundial). Reconocidos en distintos instrumentos, a continuación se presenta un inventario cronológico de los principales Tratados Internacionales, muy especialmente los correspondientes a la Organización de Naciones Unidas y Organización de Estados Americanos respectivamente (dejando expresamente por fuera los Convenios emanados de Mercosur, la Unión Europea y la Organización Internacional del Trabajo, los cuales se atenderán en acápite separado):

(i) Tratado de Versalles: cuyo acuerdo definitivo se firmó el 28 de junio de 1919, en cuyo artículo 427 se identifican como principios para la reglamentación de las condiciones que todas las comunidades deberían esforzarse en aplicar “2. El derecho de asociación con respecto a todos los objetos no contrarios a las leyes, tanto para los asalariados como para los patrones”.

(ii) Declaración Universal de los Derechos Humanos: Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, en cuyo artículo 23.4 se dice a texto expreso: “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”

(iii) Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos: Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966, en cuyo artículo 22 precisa que toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras “...incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses” siendo que a renglón seguido añade que únicamente se admiten aquellas restricciones previstas en la ley “...que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”. El mismo artículo sin embargo aclara que, nada de ello autoriza a los Estados Partes del Convenio 87 de la OIT a adoptar ni aplicar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho instrumento.

(iv) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966, en cuyo artículo 8 se reconoce el derecho a la sindicalización en sentido positivo, así como también a la autarquía sindical, autonomía y no injerencia. Dicha norma además reconoce la libertad sindical en sentido positivo a las organizaciones entendidas como sujetos colectivos del trabajo, permitiendo la constitución y/o afiliación en federaciones o confederaciones (nacionales o internacionales), así como también el derecho de huelga de acuerdo con la legislación de cada país.

(v) Convención Americana sobre Derechos Humanos: Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en cuyo artículo 16 se reconoce la libertad de asociación, a tenor de la cual toda persona tiene derecho a asociarse libremente con fines laborales sin más restricciones que las previstas en la ley, en tanto las mismas sean necesarias en un sociedad democrática, interés de la seguridad nacional, seguridad y orden público o para proteger la salud o la moral pública y/o los derechos y libertades de los demás (coexistencia).

(vi) Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador": Adoptado en San Salvador, El Salvador el 17 de noviembre de 1988, cuyo artículo 8, reconoce expresamente los derechos sindicales, estableciendo la obligación a los Estados de garantizarlos, muy especialmente en lo atinente al ejercicio de la libertad sindical en sentido positivo y el derecho a la huelga.

2. Régimen de Mercosur y de la Unión Europea:

Una mirada desde la perspectiva regional, permite percatarnos que en los distintos sistemas de integración, no ha sido uniforme el tratamiento de la libertad sindical. Desde omisión plena como en el caso de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) hasta un sistema mucho más desarrollado como el contenido en la Unión Europea (UE). Por ello, se reduce el inventario en el presente ensayo a la consideración de dos grupos regionales.

2.1 Mercosur:

(i) Declaración Sociolaboral del Mercosur: firmada en Brasilia el 17 de junio de 2015, en cuyo artículo 4 establece el derecho a la igualdad y no discriminación por razones sindicales, en su artículo 8 precisa que el Estado se compromete a suprimir toda forma de trabajo forzoso como castigo a los trabajadores por haber participado en actividades sindicales o huelgas y; en cuyo artículo 16, reconoce expresamente el ejercicio de la libertad sindical en sentido positivo y negativo, así como también la aplicación del principio de no injerencia y protección de la actividad sindical (en específico en cuanto a permanencia de empleo y ascenso se refiere). Dicho documento, también reconoce expresamente el derecho a la negociación colectiva y huelga respectivamente (artículos 17 y 18) entre otros derechos colectivos.

2.2 Unión Europea:

(i) Carta Social Europea: De 1961, revisada en 1996 y en vigor a partir del primero (1º) de julio de 1999 en cuyo artículo 5 se reconoce expresamente el derecho a la libertad sindical (tanto de trabajadores como empleadores) pronunciándose de forma favorable a la creación y afiliación de organizaciones sindicales (tanto nacionales como internacionales) en el entendido que la legislación nacional de los Estados, procurará no menoscabar dichos derechos, más allá del régimen especial aplicable a las fuerzas armadas.

(ii) Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Siendo la última revisión según el portal web oficial de la Unión Europea la correspondiente al 7 de junio de 2016, en cuyo artículo 12 reconoce a texto expreso que toda persona tiene derecho a la libertad de asociación con fines sindicales, lo que le permite tanto su fundación, como afiliación para la mejor defensa de sus intereses.

(iii) Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: Siendo la última revisión según el portal web oficial de la Unión Europea la correspondiente al 7 de junio de 2016, en cuyo Título X relativo a la política social (particularmente en los artículos 151 al 156) se esboza el compromiso de la Unión con los Estados Miembros en cuanto a tener en cuenta la diversidad de las prácticas nacionales, pero llevando a cabo esfuerzos que favorezcan la armonía de los sistemas sociales, respetando muy especialmente el ejercicio de la libertad sindical, negociación colectiva y huelga.

3. Perspectiva específica de la Organización Internacional del Trabajo:

No hay duda que, desde la óptica de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) la tierra es mucho más fértil en lo que a libertad sindical se refiere. Desde su Constitución en el año 1919, la OIT ha exaltado la profunda importancia de la libertad sindical como principio, lo cual quedó patentado en su propia Constitución, Declaración de Principios Fundamentales, el Convenio 87; y toda la actividad desarrollada desde el Comité de Libertad Sindical (CLS), así como también por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR). A continuación, se presenta un catálogo de los instrumentos, para luego dar paso a algunas consideraciones más precisas sobre el particular.

(i) Constitución de la OIT: aprobada en 1919 y objeto de enmiendas en los años 1922, 1945, 1946, 1953, 1962; y 1972 siendo esta última que entró en vigor el 1º de noviembre de 1974, la cual destaca en su preámbulo a la libertad sindical como principio fundamental.

(ii) Declaración relativa a los fines y objetivos de la OIT (Declaración de Filadelfia) adoptada el día 10 de mayo de 1944, en la cual la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo reafirma como principio fundamental a la libertad de asociación como aspecto esencial para el progreso constante.

(iii) Declaración de relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento: adoptada el 18 de junio de 1998, que al incorporarse a la OIT, todo miembro acepta los principios y derechos enunciados en la Constitución de dicha organización, así como también los contenidos en la Declaración de Filadelfia, lo cuales han sido expresados y desarrollados en forma de convenios específicos reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la OIT, por lo que, aunque no ratificados, la mera pertenencia a la OIT implica respetar, promover, hacer realidad de buena fe y conforme a la Constitución los mismos, entre los cuales se encuentra la libertad de asociación y la libertad sindical, así como también el reconocimiento efectivo de la negociación colectiva.

(iv) Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una Globalización equitativa: adoptada el 10 de junio de 2008, en el que se reafirma el compromiso de todos los miembros de la Organización en cuanto a la observancia de los derechos fundamentales entre los que menciona expresamente a la libertad sindical, siendo además que en el primer capítulo relativo al alcance y principios, la Conferencia reconoce y declara entre sus cuatro objetivos estratégicos el respeto, promoción y aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, mencionando

expresamente a la “...libertad de asociación y a la libertad sindical” así como también el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.

(v) Declaración del Centenario de la OIT para el futuro del trabajo: adoptada el 21 de junio de 2019 en el cual, la Conferencia declara a los fines que la OIT pueda desarrollar su enfoque del futuro del trabajo enfocado en las personas, la organización debe orientar sus esfuerzos a “vi) promover los derechos de los trabajadores como elemento clave para alcanzar un crecimiento inclusivo y sostenible, prestando especial atención a la libertad de asociación y a la libertad sindical y al reconocimiento de efectivo del derecho de negociación colectiva como derechos habilitantes”.

(vi) Convenio 11 sobre el derecho de asociación en la agricultura: adoptado el 25 de octubre de 1921 y vigente desde el 11 de mayo de 1923, el cual instruye el derecho de asociación y coalición a todas las personas ocupadas en la agricultura (actualmente instrumento en situación provisoria)

(vii) Convenio 84 sobre el derecho de asociación en territorios no metropolitanos: adoptado en fecha 11 de julio de 1947 en vigor desde el 1° de julio de 1953, el cual declara que debe garantizarse, por medio de disposiciones apropiadas, el derecho de los empleadores y trabajadores a asociarse para cualquier fin lícito en territorios no metropolitanos, garantizando el derecho a la celebración de convenciones colectivas de trabajo entre sujetos colectivos del trabajo en protección garantista acorde con el cumplimiento de la legislación del trabajo (actualmente instrumento en situación provisoria).

(viii) Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación: adoptado el 9 de julio de 1948 y en vigor desde el 4 de julio de 1950, el cual declara que trabajadores y empleadores sin distinción alguna y sin ningún tipo de autorización previa, tienen derecho a constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes, así como también de afiliarse a ellas. El mismo instrumento consagra además la autarquía sindical y; por lo tanto, el derecho de autonormarse, elegir libremente a sus representantes, organizar su administración, actividades y formular su propio plan de acción, sin ningún tipo de injerencia. El artículo 4 del referido Convenio, precisa además que las organizaciones de trabajadores y empleadores, no están sujetas a disolución por vía administrativa. Reconoce este instrumento fundamental, que la libertad sindical aplica también a federaciones y confederaciones (este instrumento es considerado como uno de los Convenios Fundamentales de la OIT).

(ix) Convenio 98 sobre el derecho a la sindicación y negociación colectiva: adoptado el 1º de julio de 1949 en vigor desde el 18 de julio de 1951, en virtud del cual se reitera que los trabajadores deben ser objeto de protección en el ejercicio de la libertad sindical (no condicionamiento de un empleo ni en acceso ni permanencia al no ejercicio de la libertad sindical, así como también el respetando el principio de no injerencia y promoviendo procesos de negociación voluntaria con de normar las relaciones de trabajo en los términos que allí se indica (este instrumento es considerado también como uno de los Convenios Fundamentales de la OIT).

(x) Convenio 135 sobre los representantes de los trabajadores: adoptado el 23 de junio de 1971 y en vigor a partir del 30 de junio de 1973, en virtud del cual se establece que los representantes de los trabajadores de empresa tienen derecho a gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos (incluyendo el despido discriminatorio por razones sindicales) siendo que además deben disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para que puedan desempeñar rápida y eficazmente sus funciones (se trata de un instrumento actualizado calificado como uno de los Convenios Técnicos de la OIT).

(xi) Convenio 141 sobre las organizaciones de trabajadores rurales: adoptado el 23 de junio de 1975 y en vigor desde el 24 de noviembre de 1977) el cual establece el derecho de todos los trabajadores rurales (asalariados o por cuenta propia) a constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, así como también el derecho de afiliarse a las existentes, todo ello para la mejor defensa de sus derechos e intereses; debiendo respetarse íntegramente los principios propios de la libertad sindical tales como independencia, sin coacción, sin injerencias, entre otros (se trata de un instrumento actualizado calificado como uno de los Convenios Técnicos de la OIT).

(xii) Recomendación 143 sobre los representantes de los trabajadores: adoptada el 23 de junio de 1971 en la cual se reitera el alcance de la expresión de 'representantes de los trabajadores' al tiempo de ratificar en qué consiste la protección de los representantes de los trabajadores a que refiere el Convenio 135 precisando que las disposiciones relativas a la protección de los trabajadores podrían incluir: (i) definición detallada de causales de despido para los representantes de los trabajadores, (ii) exigencia de consulta previa antes de procedencia de despido, (iii) establecimiento de un procedimiento especial para la finalización de la relación laboral de los representantes los trabajadores, (iv) efectos de la terminación injustificada de relaciones laborales de los representantes de trabajadores, muy especialmente en lo relativo a su reincorporación al

cargo, pago de salarios dejados de percibir y mantenimiento de los derechos adquiridos, (v) carga probatoria para el patrono en cuanto a la causal justificada para el despido de un representante de los trabajadores; y (vi) prioridad de permanencia en el empleo para los representantes de trabajadores en supuestos de reducción de personal. La recomendación in comento además refiere de mecanismos de protección cuando se postulen como candidatos, así como también su cobijo jurídico al término de su mandato; y las facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores con ocasión del desempeño de sus funciones (se trata de un instrumento actualizado).

(xiii) Recomendación 149 sobre las organizaciones de trabajadores rurales: adoptada el 23 de junio de 1975 en la cual se reitera el alcance de la expresión 'trabajadores rurales' al tiempo de explicar el papel de las organizaciones rurales señalando sus facultades y reiterando el llamado a la adaptación de políticas de promoción de este tipo de organizaciones las cuales incluyen: (i) medidas de carácter legislativo y administrativo, (ii) información pública, (iii) enseñanza y formación profesional; y (iv) asistencia financiera y material (se trata de un instrumento actualizado).

4. Más allá del inventario:

Habida cuenta la enunciación de los principales instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la libertad sindical, lo primero que corresponde afirmar aquí es que el análisis cabal de cada uno de ellos, fácilmente podría conformar un capítulo de una obra completa dedicada exclusivamente a su estudio. Se trata de veinte instrumentos, que además para poderlos abordar con máxima propiedad requeriría referir a otros tantos no vigentes hoy pero cuyo examen sería menester para su entendimiento cabal (verbigracia la Carta Comunitaria de los Derechos sociales fundamentales de los trabajadores 1989 que se adoptó de conformidad con el preámbulo del Tratado constitutivo de Comunidad Económica Europea).

Los prolegómenos que gestaron su nacimiento, tampoco pueden obviarse. No son artículos incorporados a tratados internacionales por generación espontánea, antes responden a problemas surgidos de una realidad histórica que fue abriendo paso a una instrumentación cada vez más desarrollada. Que la libertad sindical haya sido reconocida en diversos instrumentos internacionales con expresa adjudicación como un derecho humano fundamental, es resultado de un largo y vigoroso recorrido.

Desde luego, los sistemas normativos en materia de libertad sindical, aun dentro de la compatibilidad mínima de la Unión Europea o del Mercosur, presentan sustanciales diferencias. Valdés (2006) distingue al menos dos grandes modelos constitucionales europeos; a saber: el modelo clásico y el modelo promocional. El modelo clásico (v. Bélgica), el texto fundamental se limita a reconocer de una forma

genérica la libertad de asociación, siendo titulares todas las personas, ejercibles ante poderes públicos (y no en relaciones que califica de interprivadas) en tanto en el modelo promocional (v. Italia), la libertad sindical es reconocida expresamente como un derecho fundamental que no se confunde con la libertad general de asociación, normalmente caracterizado por una asimetría entre los derechos sindicales de los trabajadores respecto de los patronos (entre otros). El referido autor, señala además que la mayoría de los regímenes jurídicos se ubican en puntos más intermedios, bien de inclinación clásica (Irlanda, Finlandia y Austria) bien con inclinación promocional (España, Grecia, Luxemburgo) bien en un sentido ecléctico en dosis variadas (Bulgaria, Eslovenia, Estonia, Hungría, entre otros).

No resulta sencillo el rol del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en cuanto a la aplicación e interpretación de la libertad sindical quien, desde su conformación hasta el presente, ha procurado consolidar tanto su técnica como el juicio de proporcionalidad para determinar cuándo hubo o no violación al ejercicio de este derecho humano fundamental. Desde luego, el punto de partida está en aquellas causas que puede conocer el TEDH (por ejemplo, cuando un particular discute que un Gobierno trasgredió el ejercicio de la libertad sindical, cuando una persona considera que la violación ha sido producida por una organización sindical, o bien cuando se alega violaciones entre un trabajador y un patrono).

Desde los primeros casos (v. Sindicato Nacional de la Policía Belga) hasta el más reciente pronunciamiento disponible al cierre de la publicación del presente ensayo (caso Roberto Aquino y otros contra el Parlamento Europeo de fecha 29 de enero de 2020) ha habido una evolución significativa. En efecto, se evidencia en este último pronunciamiento (donde a propósito de la modificación de las condiciones de trabajo se anuncia una huelga, lo que devino en la consecuente convocatoria para prestar servicios mínimos) que el TEDH afirma con énfasis que cualquier restricción al ejercicio de los derechos y libertades contenidos en 'la Carta' (ex artículo 52) deben ser establecidos por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades, siendo que debe observarse el principio de proporcionalidad, por lo que únicamente caben restricciones cuando las mismas sean necesarias, respondan a objetivos de interés general reconocidos por la Unión, o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

Al reiterar criterios establecidos desde al menos mayo de 2013, el TEDH somete a examen el fondo de la petición para concluir que, en efecto, las medidas de prestación de servicios mínimos sí suponen una limitación al derecho de huelga que no estaba prevista por la ley, por lo que debe anularse la decisión tomada por el Parlamento, por cuanto vulnera el ejercicio de dicho derecho fundamental, dictaminando además el pago de daño moral equivalente a 500 euros para aquellas personas que fueron requeridas a prestar servicios durante la decisión tomada por el Parlamento, a quien además condenó en costas.

El Comité de Libertad sindical (CLS) y el Consejo de Administración (ambos de la OIT) igualmente han consolidado una doctrina sólida y robusta con relación al

desarrollo de este derecho humano fundamental. Desde el desarrollo de los principios, su interacción con otros derechos fundamentales (especialmente libertades públicas) hasta la precisión de su contenido esencial (tanto en la esfera individual como colectiva) que van construyendo sin contradicción, sino más bien con criterio evolutivo. Más de 60 años de actividad, cerca de 3000 casos ventilados, dan cuenta de una abundante y prolija precisión conceptual, la cual a la luz de la tesis de plexo normativo de Bidart Campos y excelentemente abordada por el doctor Villasmil, no puede ser inobservada sino por el contrario considerada parte integrante de los respectivos Convenios, máxime cuando la propia OIT atinadamente sostiene que el sólo hecho que un Estado sea miembro implica la aceptación de los principios fundamentales definidos en la Constitución y la Declaración (entre los que destaca precisamente la libertad sindical) y; por lo tanto, (añade quien suscribe) de las interpretaciones emanadas por dicha organización, las cuales ostentan carácter vinculante.

El carácter inescindible (rasgo típico de la libertad sindical entendida como derecho humano fundamental) se dibuja claramente en el caso 1934, párrafo 135 cuando, el CLS señala categóricamente que la violación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos puede comprometer el libre ejercicio de los derechos sindicales (OIT, 1996, 13) o cuando atinadamente precisó que el sistema democrático resulta esencial para el ejercicio de los derechos sindicales (casos 1773 y 2378 respectivamente).

Por ejemplo, el principio de no discriminación por razones políticas, expuesto en el caso 2258 (párrafo 515) cuando el Informe 332° señala que los trabajadores deberían contar con condiciones plenas y máxima seguridad a los fines de constituir las organizaciones que estimen convenientes, con independencia que apoyen o no el modelo económico, social y/o político del Gobierno de un país (OIT, 2005, 48), o como cuando el CLS se pronuncia a favor de la autarquía sindical señalando que el estatuto de una central sindical no debe ser redactado por la propia autoridad pública, pues ello constituiría una violación a los principios de sindicación (caso 1772, párrafo 132).

A mayor abundamiento, un par de citas del más. La primera correspondiente al reciente Informe (391°) del Comité de Libertad Sindical de noviembre de 2019, en el cual a propósito del caso número 3269 Informe Provisional de queja contra el Gobierno e Afganistán el Sindicato Nacional de Trabajadores y Empleados de Afganistán (Nuawe) país que no ha ratificado el Convenio 87 de la OIT y que además en 2016 emitió un Decreto que establece la posibilidad de suspensión o disolución administrativa de un sindicato, pide nuevamente al Gobierno que responda si en efecto, el Decreto in comento puede conducir a que la administración intervenga en asuntos sindicales o controle sus actividades (especialmente en lo que a suspensión o disolución se refiere) y que de ser cierto “invita al Gobierno a que modifique el decreto de 2016 para asegurarse que ello no sea posible” situación especialmente significativa siendo que Afganistán no ha suscrito ni ratificado el Convenio 87 relativo a la libertad sindical (de allí la importancia de la Declaración

de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento de 1998).

La segunda, tomada del Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT de la Conferencia 109ª reunión, 2020 donde con ocasión del examen de observancia del Convenio 87 de la OIT en El Salvador donde a propósito de la reactivación del Consejo Superior del Trabajo en el referido país, se insiste respecto de la necesidad de llevar a cabo: (i) reformas legislativas (a la fecha pendientes) con el objeto de hacer compatible el Código del Trabajo de dicho país, toda vez que (entre muchos otros) en él se destaca la prohibición de afiliación de un trabajador a más de un sindicato (artículo 204) o por ejemplo que el patrono deba certificar la condición de asalariado de los miembros fundadores de una organización sindical de trabajadores (artículo 219) por citar apenas dos ejemplos evidentemente en colisión con dicho Convenio Fundamental; y (ii) reformas constitucionales tras las restricciones existentes en cuanto al ejercicio de la libertad sindical de servidores públicos, así como también restricciones excesivas para ser miembro de la junta directiva sindical, todo lo cual atenta con el principio de la autonomía sindical y también contra la doctrina desarrollada por el CLS.

Si bien es cierto en Mercosur existió un esfuerzo por difundir los principios de libertad sindical y negociación colectiva, esto ha sido más en un nivel formativo que por vía consolidación normativa y de una doctrina interpretativa desde la estructura de la Declaración Sociolaboral. Sería deseable contar en futuro cercano con un desarrollo más fértil, reforzado, que convierta a la libertad sindical en parte expresamente integrante del Estatuto de la Ciudadanía del Mercosur en el punto 5 del artículo 1 (en una próxima actualización de la decisión CMC N° 32/17) o que cuente con un desarrollo propio como tempranamente evidenció la seguridad social bajo el acuerdo multilateral contenido en la decisión CMC N° 19/97.

III. Exégesis de los artículos 95 y 293 de la Constitución Venezolana vigente

Por razones de orden académico, quien suscribe ha decidido sostener esta parte del ensayo original. Sin embargo, al igual que los capítulos precedentes, he procedido a su completa modificación. En primer orden, porque la lectura del 95 Constitucional luce hoy más reposada respecto de su concepción original. En segundo lugar, porque nuestra Constitución recibió interpretaciones -si acaso cuatro al menos- que resultan verdaderamente significativas (algunas de ellas no disponibles en actualizaciones anteriores) y; en tercer lugar, porque hay algunas afirmaciones que no había procurado y que hoy devienen en pertinentes.

1. De los debates en la Asamblea Nacional Constituyente:

Sin ningún ánimo de exhaustividad, es pertinente considerar el origen del actual artículo 95 de la Constitución, así como también del artículo 293 (en lo que a

elecciones de las organizaciones sindicales se refiere). Para ello, he tomado como insumo las actas de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) disponibles en el Servicio Autónomo de Información Legislativa, siendo que luego de su lectura destacan los siguientes aspectos:

(i) Sesión del día jueves 12-08-2019: allí se producen varias intervenciones con ocasión del debate relativo a la Declaratoria de Emergencia Nacional presentado por la Junta Directiva y en específico en lo relativo a la llamada ‘emergencia institucional’. Sin embargo, considero fundamentales tres de ellas. La primera, la que corresponde al constituyente Isafas Rodríguez quien en extensión al planteamiento relativo a los procesos electorales gremiales (Colegio de Ingenieros, Abogados y Médicos) precisa que el radio de acción podría afectar a las organizaciones sindicales, siendo ello de especial observación habida cuenta que éstas se rigen por el Convenio 87 de la OIT. La segunda intervención que estimo simbólica, estuvo a cargo de Guillermo García, quien plantea la reorganización de las instituciones y; en específico, propone la democratización sindical a despecho que se trata de personas de derecho privado y que; por lo tanto, no podrían ser objeto de una medida de estas características sin comprometer la observancia del principio de no injerencia (postura a la que se sumaron Aristóbulo Istúriz al afirmar que la forma de organización de los trabajadores debía ser tocada y reestructurada “tanto en el campo gremial como en el campo sindical” y Vladimir Villegas quien dijo que había que revisar la emergencia sindical porque “hay que meterle el diente y el ojo a eso”); y la tercera, a cargo de Jaime Barrios, quien alerta que una decisión que afecte las elecciones sindicales podría causar disyuntivas en escenarios internacionales (refiriendo expresamente al principio de autonomía sindical y principio de la libertad de asociación) que contenidos en dicho escenario implicarían una violación.

(ii) Sesión del día miércoles 25-08-1999: en la cual el constituyente Pablo Medina expresa su opinión con relación a la reacción de la Confederación de Trabajadores de Venezuela (CTV) ante la intervención sindical ejecutada por la ANC, señalando que en su criterio la intervención se encuentra justificada porque en el país había una dictadura sindical, un totalitarismo sindical, siendo que respecto de la OIT se expresó del modo siguiente “¡Ah! Ahora la CTV intenta buscar una cosa que se llama la OIT, para meter sus narices en Venezuela”.

(iii) Sesión del día miércoles 01-09-1999: En la cual el constituyente Froilán Barrios justifica la intervención sindical desde la ANC porque, en su decir, sus integrantes lo que quieren es “darle a los trabajadores el argumento suficiente para que reconstruyan sus gremios y sus sindicatos”.

(iv) Sesión del día lunes 18-10-1999: oportunidad en los presidentes de las distintas comisiones permanentes de la ANC, expusieron respecto del anteproyecto de Constitución, siendo que Alfredo Peña precisó que proponían consagrar el derecho a la sindicación, así como también el principio de democracia sindical, el cual considera tendría un impacto importante en el país pues contribuiría a derrotar viejos vicios del sindicalismo.

(v) Sesión del día sábado 30-10-1999: que tuvo la presentación y; por tanto, un primer epicentro del debate en torno al derecho de la libertad sindical contenido entonces en el artículo 98 del proyecto constitucional original, reenumerado como artículo 100 por la Comisión respectiva, el cual, una vez abierto a debate contó con las intervenciones de Mario Isea, Guillermo García, Froilán Barrios, Jorge Olavarría, Ángel Rodríguez, Isaías Rodríguez, Alfredo Peña, Pablo Medina. Dicho artículo fue aprobado en primera discusión, teniendo en cuenta la propuesta de Blancanieve Portocarrero respecto de incorporar todos los aportes excepto los efectuados por Froilán Barrios, Jorge Olavarría y Ángel Rodríguez. Algunas notas llamativas de la redacción del artículo merecen ser traídas a colación. En primer lugar, la norma comienza indicando que la libertad sindical es un derecho al cual tienen todas las personas. En segundo lugar, discurre principalmente en la descripción de la esfera individual de la libertad sindical en sentido positivo (casi reflejado totalmente) de forma reducida en cuanto a la libertad en sentido negativo, reconocimiento de sus principios fundamentales, y la mención de sentido estricto de la democracia sindical, la cual se ocupó más de la alternabilidad y del hecho eleccionario, que de referir a un concepto amplio. Finalmente cierra la norma constitucionalizando la lucha contra la corrupción en materia sindical. Ahora bien, a propuesta de Guillermo García, se incorpora -con rango constitucional- la obligación de hacer declaración jurada de bienes (con extraña circunstancia posterior en la sesión de fecha viernes 12 de noviembre de 1999 donde se propuso su eliminación), pero en contraste fue omitida la observación de Froilán Barrios quien alertó del riesgo de declarar nulas todas las decisiones de una organización sindical con una junta directiva de período vencido, pues ello equivale a dejar en indefensión a sus trabajadores. Igualmente, las restricciones propias del ejercicio de la libertad sindical en los cuerpos armados de seguridad pública propuestas por Jorge Olavarría, también se omitieron. Isaías Rodríguez insistió en que la libertad sindical es un derecho que tienen los trabajadores y los patronos (pero no todas las personas), para lo cual apoyó su intervención en lo previsto en el Convenio 87 de la OIT, al tiempo que Alfredo Peña enfocó su intervención a la alternabilidad democrática y la democracia sindical en

sentido estricto y Pablo Medina reiteró el enfoque respecto del tema de la corrupción sindical.

(vi) Sesión del día sábado 6 de noviembre de 1999: en la cual discutió y aprobó en primera oportunidad el artículo 328 relativo a las funciones de los órganos del poder electoral, entre la cual figuraba expresamente (ordinal 6) el organizar las elecciones de sindicatos, gremios profesionales y organizaciones con fines políticos en los términos que señala la ley. El artículo se abrió a consideración, ningún constituyente intervino, se sometió a votación y resultó aprobado. En añadido, en la discusión de la sesión ordinaria de día sábado 13 de noviembre de 1999 William Lara propuso cambiar el término ‘sindicato’ por ‘organización sindical’ propuesta que también se aprobó sin que ningún miembro de la ANC pidiera la palabra para formular ninguna observación.

Por particular que parezca, en ese contexto se dio el debate de la libertad sindical en la Constitución de 1999, cuyas modificaciones efectuadas por la Comisión respectiva, dieron lugar a cambios de forma y fondo patentados en el actual artículo 95 cuyo examen se presenta a continuación.

2. Análisis del artículo 95 de la Constitución vigente:

Corresponde examinar la norma constitucional que contiene el reconocimiento a la libertad sindical, así como también la relativa a la competencia del Poder Electoral en materia de democracia sindical, partiendo para ello del contenido definitivo resultado del proceso constituyente de 1999.

En el artículo 95 se plantea que “Los trabajadores y las trabajadoras, sin distinción alguna y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir libremente las organizaciones sindicales que estimen convenientes para la mejor defensa de sus derechos e intereses, así como a afiliarse o no a ellas, de conformidad con la Ley. Estas organizaciones no están sujetas a intervención, suspensión o disolución administrativa. Los trabajadores y trabajadoras están protegidos y protegidas contra todo acto de discriminación o de injerencia contrario al ejercicio de este derecho. Los promotores o promotoras y los o las integrantes de las directivas de las organizaciones sindicales gozarán de inamovilidad laboral durante el tiempo y en las condiciones que se requieran para el ejercicio de sus funciones”.

Para el ejercicio de la democracia sindical, los estatutos y reglamentos de las organizaciones sindicales establecerán la alternabilidad de los y las integrantes de las directivas y representantes mediante el sufragio universal, directo y secreto. Los y las integrantes de las directivas y representantes sindicales que abusen de los beneficios derivados de la libertad sindical para su lucro o interés personal, serán sancionados o sancionadas de conformidad con la ley. Los y las integrantes de las directivas de las

organizaciones sindicales estarán obligados u obligadas a hacer declaración jurada de bienes.

La primera nota distintiva, es que el derecho a la libertad sindical se encuentra circunscrito a “los trabajadores y las trabajadoras”, es decir, el patrono ha sido excluido de la redacción constitucional (no así del ejercicio de la libertad sindical) en una omisión que no tuvo en cuenta siquiera la intervención del propio Isaías Rodríguez en la sesión ordinaria del día sábado 30 de octubre de 1999, la cual se refirió ut supra. Hay por tanto, una omisión constitucional (afortunadamente no seguida por la posterior legislación laboral venezolana).

Para Carballo (2004, 124) no se trata de una prohibición del ejercicio de la libertad sindical en cabeza del patrono, sino que lo ocurrido refleja una valoración del constituyente. El referido autor considera que el derecho de sindicalización “... corresponde en puridad, a los trabajadores dependientes o asalariados” no obstante reconoce que su evolución, su naturaleza jurídica y el carácter tripartito de la OIT, lo impulsó hacia otras categorías de sujetos entre los que figuran empleadores y “... mas tarde los trabajadores autónomos, lo jubilados, los desempleados las amas de casa, etcétera”.

En segundo orden, la norma incorpora acertadamente que la libertad sindical se ejerce sin ningún tipo de discriminación y sin necesidad de autorización previa. Respecto de este último aspecto, tempranamente la Sala Política Administrativa en sentencia de fecha veinte (20) de septiembre del año 2001 (caso Panamco de Venezuela, S.A.) precisó -acertadamente- que el acto de registro de una organización sindical comporta la naturaleza jurídica de un acto administrativo definitivo, defectos particulares, reglados y de contenido autorizatorio,

En tercer orden, la norma constitucional refiere al ejercicio de la libertad sindical en sentido positivo (dejando por fuera el derecho a permanencia) y sentido negativo (omitiendo referir el derecho a la desafiliación), luego de lo cual precisa que las organizaciones sindicales no están a intervención, suspensión ni disolución administrativa. Respecto de la no intervención, la Sala Constitucional en decisión de fecha veintiocho (28) de noviembre del año 2000 (caso Fedepetrol y otros en amparo constitucional) declaró infortunadamente que los sindicatos no son asociaciones de carácter privado sino personas jurídicas de derecho social que “... persiguen fines de alto interés público” por lo que considera que el Referéndum Sindical no constituía una violación al principio de autonomía sindical y que no violentaba el artículo 95 constitucional (un criterio que más tarde la Sala Electoral simplemente no seguiría).

En cuanto a la disolución de las organizaciones sindicales por vía administrativa, si bien es cierto es una situación que formalmente no se ha presentado, la reducción en cambio de la actividad sindical a los actos de simple administración derivados de la mora electoral unida a un no reconocimiento de la junta directiva sindical si el proceso no es validado por Consejo Nacional Electoral dan cuenta de una realidad distinta y que incluso fue reflejada en el Informe de la Comisión de Encuesta de la Organización Internacional del Trabajo. Como quiera que este aspecto se vincula al artículo 293 de la Constitución, será abordado en el

acápites siguientes, unido al tema de la democracia sindical. En todo caso, los pronunciamientos sobre la disolución de organizaciones sindicales que a la fecha se computan en el Tribunal Supremo de Justicia, se orientan a precisar su procedencia a tenor de las causales establecidas en la legislación laboral.

Tal es el caso de la decisión 1291 de la Sala de Casación Social de fecha treinta y uno (31) de julio de 2008 (caso Sintraalbeca) en el cual se declaró que la inconsistencia numérica de la Junta Directiva de un sindicato no constituye causal de disolución, o la decisión 299 (no compartida por quien suscribe) también de la Sala de Casación Social de fecha veintinueve (29) de marzo de 2011 (caso Corporación Drolanca) en la cual se señala que si una organización sindical no tiene el número mínimo de miembros exigidos, debe entenderse que el sindicato no puede funcionar, más no constituye una causal de disolución, o la decisión 408 de la Sala de Casación Social de fecha diecinueve (19) de mayo de 2017 (Caso Huawei) en la cual se reitera cuáles son las causales de disolución de una organización sindical a la luz de lo previsto en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

En atención a los mecanismos de protección, el Constituyente afirmó que tanto los promotores como los integrantes de las directivas de las organizaciones sindicales gozarán de inamovilidad, al tiempo que conservó la redacción propuesta y aprobada en las sesiones ordinarias de debate de la ANC e cuanto a la responsabilidad de los integrantes de las directivas y los representantes sindicales, en el caso del comportamiento abusivo de los beneficios que derivan de la libertad sindical (por virtud del desvío en provecho propio).

Finalmente, la norma refiere a un concepto restringido de la democracia sindical, reduciéndola al hecho eleccionario, principio de alternabilidad y reconocimiento que los integrantes de las juntas directivas deber escogerse mediante sufragio universal, directo y secreto; pero omitiendo toda mención a que también es parte de la democracia sindical, el derecho de los trabajadores en cuanto a la participación en el proceso de toma de decisiones de la organización sindical.

3. Análisis del artículo 293 de la Constitución vigente:

Finalmente, el polémico numeral 6 del artículo 293 de la Constitución, referido a las funciones del Poder Electoral entre las que se menciona expresamente la organización de las elecciones sindicales.

En el artículo Artículo 293 se plantea que “El Poder Electoral tiene por funciones:

... 6. Organizar las elecciones de los sindicatos, gremios profesionales y organizaciones con fines políticos en los términos que señale la ley. Así mismo, podrán organizar procesos electorales de otras organizaciones de la sociedad civil a solicitud de éstas, o por orden de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. Las corporaciones, entidades y organizaciones aquí referidas cubrirán los costos de sus procesos eleccionarios”.

Si bien es cierto la democracia sindical impone a lo interno de procesos eleccionarios que garanticen respeto a la voluntad colectiva de sus integrantes, mal podría decir que ello habilita que el Poder Electoral del Estado sea quien rija la organización de la escogencia de los miembros de la junta directiva sindical. Visto así, ello vulnera el principio de no injerencia, cercena la autonomía del funcionamiento de la organización sindical, todo lo cual se traduce en la violación del artículo 3 del Convenio 87 de la OIT (suscrito y ratificado por Venezuela) y que entre nosotros tiene rango constitucional a tenor de lo establecido en el artículo 23 de la Constitución vigente. En criterio de quien suscribe, esta disposición afecta el núcleo esencial de la libertad sindical entendida como derecho humano fundamental y por lo tanto es írrita.

En este mismo sentido, la Conferencia Internacional del Trabajo en la 91ª Reunión del año 2003, expresamente señaló con ocasión de la aplicación del Convenio 87 de la OIT donde más allá de la respuesta del Gobierno nacional, la Comisión precisa que "...debería modificarse el artículo 293 de la Constitución de la República a efectos de eliminar la potestad otorgada al Poder Electoral, a través del Consejo Nacional Electoral, de organizar las elecciones de los sindicatos" señalando además que la reglamentación de los procedimientos y modalidades de elección de dirigentes sindicales "...debe responder a los estatutos sindicales y no a un órgano ajeno a las organizaciones de trabajadores"

Más allá del recorrido posterior ante la CEACR, la práctica local devino en un condicionamiento de la funcionalidad de la organización sindical a la validación – certificación del proceso eleccionario ante el Consejo Nacional Electoral. Esta situación alcanzó no pocas decisiones del máximo tribunal. Tal es el caso de la decisión de la Sala Electoral de fecha nueve (9) de mayo de 2005 (caso SINTRAENCATECA) que validaba la aplicación del Estatuto Especial para la Renovación de la Dirigencia Sindical, o la decisión también de la Sala Electoral del veintiséis (26) de mayo de 2005 (caso SINTRAFERROMINERA) donde además reiterando un criterio contenido en la sentencia 124 de fecha veinticuatro (24) de agosto de 2004 afirman la "...indefectibilidad de la participación del Consejo Nacional Electoral, a la hora de otorgar validez, es decir, eficacia valor o fuerza, al proceso electoral correspondiente y así, obligar a las organizaciones sindicales a servirse del Poder Electoral como medio de garantizarse la democracia sindical a la que alude el artículo 95, primer aparte de la Constitución Venezolana de 1999", criterio que se reiteró posteriormente (v. decisión 1291 del 31 de julio de 2008 caso SINTRAALBECA, citado ut supra).

Más recientemente, la propia Sala Electoral en decisión número 43 de fecha dieciocho (18) de agosto de 2019 (Caso SUTPGSCEDA) indicó que dado que existe incapacidad evidente de la Comisión Electoral de la referida organización sindical para constituirse nuevamente como órgano colegiado y cumplir con la decisión relativa al tema de las elecciones sindicales, ordena se conforme una Comisión Ad hoc integrada por funcionarios adscritos al órgano rector en materia electoral

declarando el desacato de los miembros de la Comisión Electoral de la organización sindical.

IV. A modo de conclusión

Quien suscribe, tomó la decisión de sustituir las conclusiones tradicionales correspondientes a versiones anteriores de este ensayo, por algunas reflexiones iniciales de una sentencia cuyo examen a profundidad requiere de un ensayo en sí mismo. Se trata de la decisión 170 de la Sala Constitucional dictada en fecha cuatro (4) de julio de 2019 (Caso Carlos Navarro y otros en nulidad por razones de inconstitucionalidad). Más allá de lo coetáneo de la decisión con la visita al país por parte de la conocida Comisión de Encuesta de la OIT, en la sentencia es notorio el viraje de concepto en torno al ejercicio de la libertad sindical. El fallo en cuestión abordó los siguientes puntos y criterios:

(i) Naturaleza jurídica de la libertad sindical e implicaciones: La Sala considera que la libertad sindical es un derecho humano y un derecho subjetivo fundamental (en el cual la negociación colectiva y la huelga constituyen poderes de actuación) no obstante que sería absurdo pensar que la libertad sindical constituye un derecho absoluto al margen o en contra del régimen jurídico venezolano vigente toda vez que "...cabe reiterar que la libertad sindical se encuentra correlacionada con el principio regulatorio, dada la trascendencia de estas organizaciones sobre el interés privado y, de allí, que el ordenamiento jurídico pueda ajustar la referida libertad sindical como una manifestación del derecho de asociación, a determinados parámetros normativos, que deben guardar máxima de equilibrio según la cual, los valores -libertad y regulación- están llamados a convivir armoniosamente, lo que implica que las exigencias de cada uno de ellos no sean asumidas con carácter absoluto, sin en un sentido amplio que posibilite su concordancia"

(ii) Organizaciones sindicales y limitaciones: donde afirma que toda organización sindical está sometida a limitaciones legales, lo cual considera que más que una violación constitucional, es algo cónsono con el artículo 95 de la Constitución.

(iii) Propósito de las atribuciones y finalidades sindicales contenidos en la legislación vigente: los cuales considera acordes a los convenios 87 y 98 de la OIT, siendo que tienen como objetivo armonizar y garantizar el ejercicio de la libertad sindical.

(iv) Rol del Estado en la regulación de la actividad sindical: Habida cuenta que los sindicatos son fórmulas asociativas destinadas a la protección de la

libertad sindical, presentan un interés general que dimana de su vinculación con el trabajo como fenómeno social, por lo que el legislador somete a estas organizaciones a un sistema regulatorio de carácter preponderante, toda vez que el rol del Estado garantizar el derecho a la libertad sindical de los trabajadores, pero al mismo tiempo, se encuentra facultado para normar dicha actividad dado el interés general que resulta inmanente al sector sindical (ratificando el criterio establecido en la sentencia 781/2008 de la misma Sala). Por lo tanto, es potestad del legislador, establecer requisitos mínimos para asegurar el normal funcionamiento de las organizaciones sindicales, no siendo contrario a derecho la creación del Registro Nacional de Organizaciones Sindicales ni del lapso previsto a las organizaciones sindicales existentes para su cumplimiento.

(v) Requisitos para la creación de sindicatos, abstención de registro y obligaciones de las organizaciones sindicales: Donde la Sala reitera que los requisitos establecidos en los artículos 384, 386 y el régimen de abstención de registro (artículo 387) no son más que normas aplicables por la autoridad del trabajo cuyo propósito obedece estrictamente al ánimo de salvaguardar los derechos e intereses de los afiliados, evitando deficiencias que pudieran presentarse al momento de la introducción del registro, asegurando la defensa de los intereses de los trabajadores que se pretende representar, por lo que la abstención del registro de una organización sindical no puede verse como una negación u obstaculización de los derechos sindicales, toda vez que existe un proceso de subsanación en el que la Administración del Trabajo debe orientar a la parte interesada, por lo que no puede considerarse restricción de inscripción ni registro de dichas organizaciones y por tanto no resultando contrarias al Convenio 87 de la OIT (argumento extendido mutatis mutandi a los artículos 388, 389, 402, 403, 407, 415, y 426 de la LOTTT).

(vi) Alternabilidad sindical: a cuya sazón la Sala señala que las limitaciones para las juntas directivas de período vencido, más bien contribuye al principio de progresividad que permite alcanzar la democracia sindical a través de la promoción de la alternabilidad sindical.

(vii) Atribución del CNE en la organización de elecciones sindicales: donde en viraje significativo a decir de la Sala Constitucional, el rol del Estado en materia de elecciones sindicales únicamente consiste en prestar asesoría técnica y apoyo logístico, toda vez que dados los artículos 403 y 407 de la LOTTT, corresponde a los estatutos sindicales definir las atribuciones de la Comisión Electoral Sindical en el proceso de elección de los representantes sindicales, a los fines de garantizar los principios y derechos

humanos a la participación protagónica, democracia sindical, libre sufragio, elección y alternabilidad de los representantes sindicales.

(viii) Verificación de requisitos para conformar una organización sindical: siendo que la Sala afirma que el incumplimiento de las finalidades establecidas a las organizaciones sindicales (numerales 2 y 3 del artículo 367 de la LOTTT) no conlleva a la abstención del registro ni a la disolución de la organización sindical).

(ix) Contenido y alcance de la libertad sindical: Habida cuenta su naturaleza jurídica, el ponente precisa que al libertad sindical tiene un sentido amplio y otros estricto, lo que comprende la creación, afiliación, no afiliación o desafiliación, así como también la realización de negociaciones colectivas, conflictos colectivos y ejercicio del derecho de huelga, así como también manifestaciones en la esfera individual como colectiva (reconocidas en la LOTTT y el RLOT) siendo que su ejercicio no debe implicar colisión con otros derechos fundamentales, por lo que en tales casos debe aplicarse restricciones sin que ello afecte el núcleo esencial evitando el vaciado de su contenido; y

(x) Interpretación vinculante del numeral 7 del artículo 387 de la LOTTT: según la cual, para el registro de una organización sindical se deberá excluir de la junta directiva provisional la persona que haya sido inhabilitada para la reelección por no rendir cuenta de la administración de los fondos sindicales, procediéndose al registro de la organización con el resto de los integrantes de la junta directiva, sin perjuicio de las facultades del funcionario de la administración del trabajo, de orientar a la organización en la forma de subsanar (en este caso continuar el trámite con el resto de los integrantes de la junta provisional presentada o dar oportunidad para incluir una nueva persona en sustitución del inhabilitado para la reelección) las deficiencias que pudiera tener la solicitud conforme al artículo 386 eiusdem.

Quien suscribe, está de acuerdo con parte del contenido esbozado en la referida decisión (con otros no pocos aspectos de la decisión desde luego que no). Lo que no deja de llamar la atención es ¿por qué la Sala Constitucional desempolvó este caso 5 ½ años después? ¿es acaso coincidencia que esta decisión se produzca contemporáneamente con la visita de la Comisión de Encuesta al país? ¿por qué la Sala Constitucional asume una postura de justificación en la redacción de distintos pasajes de la decisión?

V. Lista de referencias

- Alexy, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. (3ª Reimp.). Madrid: CEPC.
- Bernardoni, M. (2004). *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. Caracas: Última Edición, C.A.
- Bronstein, A. (2013). *Derecho Internacional del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea.
- Casal, J. (2010). *Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones*. Caracas: Legis.
- _____. (2006). *Los derechos humanos y su protección*. Caracas: UCAB.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela con enmienda N° 1. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 5.908 (Extraordinario), febrero 15 de 2009.
- De Freitas, J. (2016). *El derecho a la intimidad como límite del poder de control y vigilancia del patrono*. Caracas: EJV.
- Organización Internacional del Trabajo (2020). *Aplicación de las normas internacionales del trabajo, 2020. Informe III A de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. Ginebra: OIT. Disponible en: https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/WCMS_735948/lang-es/index.htm [Consultado en fecha 31 de marzo de 2020]
- _____. (2020ii). *Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante. Informe III B*. Ginebra: OIT. Disponible en: https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/109/reports/reports-to-the-conference/WCMS_738283/lang-es/index.htm [Consultado en fecha 31 de marzo de 2020]
- _____. (2020iii). *Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo: Tendencias 2020*. Ginebra: OIT. Disponible en: https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2020/WCMS_734481/lang-es/index.htm [Consultado en fecha 31 de marzo de 2020]
- _____. (2019). *La Organización Internacional del Trabajo: 100 años de políticas sociales a escala mundial*. Ginebra: OIT. Disponible en: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_725016/lang-es/index.htm [Consultado en fecha 31 de marzo de 2020]
- _____. (2019ii). *Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo*. Ginebra: OIT. Disponible en https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/jur/legal-instruments/WCMS_432225/lang-es/index.htm [Consultado en fecha 31 de marzo de 2020]
- _____. (2008). *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización*. Ginebra: OIT. https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/jur/legal-instruments/WCMS_432225/lang-es/index.htm [Consultado en fecha 31 de marzo de 2020]
- _____. (2006). *La Libertad Sindical (5ª Ed.)*. Ginebra: OIT. Disponible en: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:70001:0::NO> [Consultado en fecha 31 de marzo de 2020]
- _____. (1998). *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. Ginebra: OIT. https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/jur/legal-instruments/WCMS_432225/lang-es/index.htm [Consultado en fecha 31 de marzo de 2020]
- _____. (1975). *Convenio 141 sobre las organizaciones de trabajadores rurales*. Ginebra: OIT. Disponible: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12030::NO> [Consultado en fecha 31 de marzo de 2020]

- _____. (1975ii). *Recomendación 149 sobre las organizaciones de trabajadores rurales*. Ginebra: OIT. Disponible: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12030:::NO> [Consultado en fecha 31 de marzo de 2020]
- _____. (1974). *Constitución de la OIT*. Ginebra: OIT. Disponible en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO [Consultado en fecha 31 de marzo de 2020]
- _____. (1971). *Convenio 135 sobre los representantes de los trabajadores*. Ginebra: OIT. Disponible: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12030:::NO> [Consultado en fecha 31 de marzo de 2020]
- _____. (1971ii). *Recomendación 143 sobre los representantes de los trabajadores*. Ginebra: OIT. Disponible: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12030:::NO> [Consultado en fecha 31 de marzo de 2020]
- _____. (1949). *Convenio 98 sobre el derecho a la sindicación y negociación colectiva*. Ginebra: OIT. Disponible: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12030:::NO> [Consultado en fecha 31 de marzo de 2020]
- _____. (1948). *Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación*. Ginebra: OIT. Disponible: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12030:::NO> [Consultado en fecha 31 de marzo de 2020]
- _____. (1947). *Convenio 84 sobre el derecho de asociación en territorios no metropolitanos*. Ginebra: OIT. Disponible: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12030:::NO> [Consultado en fecha 31 de marzo de 2020]
- _____. (1944). *Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo*. Ginebra: OIT. https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/jur/legal-instruments/WCMS_432225/lang-es/index.htm [Consultado en fecha 31 de marzo de 2020]
- _____. (1921). *Convenio 11 sobre el derecho de asociación en la agricultura*. Ginebra: OIT. Disponible: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12030:::NO> [Consultado en fecha 31 de marzo de 2020]
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2020). *Caso Roberto Aquino y otros contra Parlamento Europeo. Asunto: T-402/18. Decisión de fecha 29 de enero de 2020*. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1585596173133&uri=CELEX:62018TJ0402> [Consultado en fecha 31 de marzo de 2020].
- Tribunal Supremo de Justicia. (2019). *Sentencia 170. Sala Constitucional*. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve> [Consultado en fecha 21 de enero de 2020].
- _____. (2019). *Sentencia 43. Sala Electoral*. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve> [Consultado en fecha 21 de enero de 2020].
- _____. (2017). *Sentencia 408. Sala de Casación Social*. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve> [Consultado en fecha 21 de enero de 2020].
- _____. (2011). *Sentencia 299. Sala de Casación Social*. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve> [Consultado en fecha 21 de enero de 2020].
- _____. (2008). *Sentencia 1291. Sala de Casación Social*. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve> [Consultado en fecha 21 de enero de 2020].
- _____. (2005) *Sala Electoral*. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve> [Consultado en fecha 21 de enero de 2020].
- _____. (2004). *Sentencia 124. Sala Electoral*. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve> [Consultado en fecha 21 de enero de 2020].

La libertad sindical como derecho humano fundamental.../De Freitas

- _____. (2001). *Sala Político-Administrativa*. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve> [Consultado en fecha 21 de enero de 2020].
- _____. (2000). *Sala Constitucional*. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve> [Consultado en fecha 21 de enero de 2020].
- Valdés, F. (2006). *Libertad de Asociación de Trabajadores y Empresarios en los países de la Unión Europea*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Válticos, N. (1977). *Derecho Internacional del Trabajo*. Madrid: Tecnos.
- Villasmil, H. (2007). *Relaciones laborales en tiempo presente*. Caracas: UCAB.
- Von Potobsky, y Bartulomei, H. (2002). *La Organización Internacional del Trabajo*. (1a. Reimpresión). Buenos Aires: Astrea.
- _____. (2003). *Fundamentos de Derecho Sindical Venezolano*. Caracas: UCAB.