

Carlos Ledesma

en el sector público e
en América Latina



Organización Internacional del Trabajo

ACTRAV



Centro Internacional de Formación

DERECHOS SINDICALES EN EL SECTOR PÚBLICO EN AMÉRICA LATINA

CARLOS LEDESMA

Copyright © Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo,
Septiembre 2011. Todos los derechos reservados.

Las publicaciones del Centro Internacional de Formación de la OIT gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes al Centro Internacional de Formación de la OIT, Viale Maestri del Lavoro, 10 - 10127 Turín, Italia, solicitudes que serán bien acogidas.

DERECHOS SINDICALES EN EL SECTOR PÚBLICO EN AMÉRICA LATINA

978-92-9049-612-0

Primera edición septiembre 2011

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por el Centro, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

INDICE

INTRODUCCION	6
CAPÍTULO I: DERECHOS SINDICALES	8
1. Derechos sindicales	8
2. Características esenciales de los derechos sindicales	11
2.1. Carácter instrumental de los derechos sindicales	11
2.2. Estructura triangular de los derechos sindicales	12
2.3. Reconocimiento de los derechos sindicales como derechos humanos	13
2.4. Relación de interdependencia entre los derechos sindicales y los demás derechos Humanos	16
2.5. Naturaleza compleja de los derechos sindicales	18
2.6. Papel democratizador de los derechos sindicales en la sociedad	20
CAPÍTULO II: NORMATIVA SOBRE EL TRABAJADOR DEL SECTOR PÚBLICO	21
1. Trabajador del sector público	21
2. Régimen jurídico diferenciado del trabajador público	23
2.1. Conformación de la tesis estatutaria o unilateralista	23
2.2. Conformación de la tesis contractualista	26
3. Tránsito de la concepción estatutaria a la concepción contractualista del empleo público en América Latina	29
3.1. Evolución normativa	29
3.2. Normativas nacionales vigentes	33
3.2.1. Distinción entre obreros y empleados	33
3.2.2. Distinción entre quienes trabajan en una empresa pública y los que trabajan en la administración pública	34
3.2.3. Distinción entre trabajadores y servidores o empleados públicos	35
3.2.4. Distinción entre funcionarios y servidores o empleados públicos	36
3.2.5. Relación normativa entre el Código de Trabajo y el Estatuto del Servicio Civil	37
CAPÍTULO III: NORMATIVA SOBRE LOS DERECHOS SINDICALES DEL TRABAJADOR DEL SECTOR PÚBLICO	42
1. Derechos sindicales del trabajador del sector público en el sistema normativo de la Organización Internacional del Trabajo	42
1.1. Derecho de sindicación	43
1.2. Derecho de negociación colectiva	45

Derechos sindicales en el sector público en América Latina

1.2.1. Sobre el principio de negociación colectiva y la flexibilidad admitida por el Convenio 151	46
1.2.2. Sobre las dificultades existentes en la negociación colectiva en el sector Público	48
1.2.3. Sobre las características de las restricciones posibles a la negociación colectiva de condiciones salariales en el sector público	51
1.3. Derecho de huelga	54
1.4. Mecanismos de tutela para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos sindicales	56
1.4.1. Protección contra la discriminación antisindical	56
1.4.2. Protección contra actos de injerencia	58
1.4.3. Facilidades sindicales	60
2. Obligatoriedad de lo previsto en el sistema normativo de la Organización Internacional del Trabajo	62
2.1. Obligatoriedad de los Convenios Internacionales de Trabajo	62
2.2. Valor jurídico de los pronunciamientos de los órganos de control	66
2.3. Incompatibilidad entre la normativa nacional y la normativa internacional	69
3. Derechos sindicales del trabajador del sector público en las normativas nacionales	73
3.1. Normativa constitucional que reconoce y detalla las características centrales del derecho	74
3.2. Normativa constitucional que los reconoce, pero remite la precisión de sus características a la ley	78
3.3. Normativa constitucional que no los reconoce expresamente	82
3.4. Normativa constitucional que los prohíbe	87
CAPÍTULO IV: EFECTOS DE LAS CRISIS ECONÓMICAS EN EL EMPLEO PÚBLICO	93
1. Crisis de la deuda de la década del 80 y el Consenso de Washington	93
2. Reafirmación de la visión protectora del derecho del trabajo y reacción frente a la crisis financiera estadounidense del 2008	100
CAPÍTULO V: REALIDAD DE LOS DERECHOS SINDICALES DEL TRABAJADOR DEL SECTOR PÚBLICO EN AMÉRICA LATINA	102
1. Realidad de los derechos sindicales del trabajador del sector público en América Latina	102
1.1. Número de quejas presentadas ante el Comité de Libertad Sindical de parte de las organizaciones sindicales del sector público	104
1.2. Prácticas que motivan la presentación de las quejas ante el Comité de Libertad Sindical de parte de las organizaciones sindicales del sector público	108
1.3. Testimonio de los representantes de los trabajadores públicos	121
CONCLUSIONES	125
BIBLIOGRAFÍA	129

Sueño con un mundo diferente
donde nuestro amor nunca se acabe
donde nunca desechemos la razón de los demás
donde jamás olvidemos dar la mano al que se ha quedado atrás

RUBÉN BLADES

Agradecimientos

Agradezco especialmente a Carmen Benitez por su apoyo a lo largo del presente estudio, a Edgardo Balbín, Francisco Verdera y Xavier Beaudonnet por su disposición para brindarme orientación sobre diversos temas del presente estudio, a Belén Gallardo, Gabriela Soto, Grace Baquerizo, Kenny Díaz y Pamela Loayza por su colaboración en la búsqueda de información normativa y estadística, a mi familia por la paciencia y el amor. Finalmente agradezco a la Oficina de Actividades para los Trabajadores (ACTRAV) por impulsarme en el inicio del presente estudio y por el apoyo recibido para esta publicación.

INTRODUCCION

El estudio sobre los derechos sindicales en el sector público en América Latina es un tema complejo por la heterogeneidad de situaciones normativas presentes en cada país y por la existencia de una brecha importante entre lo que se reconoce en la normativa y lo que sucede en la realidad.

Existe más de un régimen jurídico aplicable a las relaciones laborales en el sector público. En términos generales la situación normativa del trabajador de una empresa pública es diferente a la situación normativa del trabajador de la administración pública. La relación laboral del primero usualmente esta regulada por la legislación laboral general, en cambio el segundo está sometido a un estatuto especial cuyo carácter laboral o administrativo va a depender del carácter democrático o autoritario del gobierno de turno.

En cada país latinoamericano existe una diversidad de relaciones entre los regímenes jurídicos que rigen las relaciones laborales en el sector público. Mientras que en algunos países el código de trabajo regula de forma supletoria la relación laboral del trabajador de la administración pública sometido a un estatuto especial, en otros países se le excluye expresamente de su ámbito de aplicación.

Asimismo, la brecha existente entre lo que se reconoce a nivel normativo y lo que sucede en la realidad es resultado de las diferencias y evoluciones socio-históricas específicas acontecidas en cada país latinoamericano y a los efectos de las medidas de ajuste estructural aplicadas en las dos últimas décadas del siglo XX.

Sobre la base de estos antecedentes, el nivel de institucionalización de los derechos sindicales en el sector público ha sido diferente en cada país latinoamericano. Este

hecho ha tenido una repercusión directa en la calidad de las condiciones laborales en el sector público lo que a su vez ha influido en la calidad misma de los servicios públicos prestados por el Estado.

El ejercicio de los derechos sindicales en el sector público además de ser la principal vía que poseen los trabajadores a fin de defender sus legítimos derechos y lograr la mejora de sus condiciones de trabajo, contribuye a que los servicios públicos prestados por el Estado sean de mejor calidad lo que beneficia a la población más necesitada.

El presente estudio pretende dar claridad en la medida de lo posible sobre los diversos elementos presentes en la problemática de los derechos sindicales en el sector público en la región. Para ello, en los dos primeros capítulos se expondrá el contenido del derecho sindical y su tratamiento particular en el sector público.

En el tercer capítulo se describirá la regulación prevista en esta materia a nivel del sistema normativo de la Organización Internacional del Trabajo, para luego analizar, en el marco de dicho sistema, las distintas normativas nacionales en la región.

En el cuarto capítulo se expondrá sobre los principales efectos generados en el empleo público por las medidas de ajuste estructural implementadas en las dos últimas décadas del siglo XX y, por último, en el quinto capítulo se describirá algunos indicadores de la actual brecha existente entre lo reconocido en la normativa sobre los derechos sindicales del trabajador del sector público y lo que sucede en la realidad.

El presente estudio está dirigido principalmente a los actores del movimiento sindical, es decir, a los dirigentes sindicales que tienen la responsabilidad de representar y defender los intereses de los trabajadores, y a quienes estamos en forma paralela apoyándolos en su lucha, a los estudiantes universitarios interesados en el tema del movimiento sindical y en general a la comunidad interesada en la materia.

CAPÍTULO I

DERECHOS SINDICALES

1. Derechos sindicales

En toda sociedad el poder se encuentra desigualmente distribuido.¹ La mayor parte de las relaciones jurídicas suponen situaciones de subordinación de algunos individuos de la sociedad con respecto a otros. El derecho encubre esta realidad de subordinación tras la pantalla conceptual de los contratos, que se entienden celebrados y concluidos entre iguales.

En el ámbito de las relaciones laborales se reconoció hace doscientos años que la existencia de una relación de desigualdad de poder entre el trabajador y el empleador permitía a éste último imponer condiciones abusivas y miserables de trabajo a aquel.

A partir de la constatación de esta realidad se creó por el impulso de los mismos afectados la disciplina del derecho del trabajo a fin de crear una desigualdad jurídica de signo contrario a la constatada en la realidad para equiparar de alguna manera el nivel de poder entre las partes de la relación laboral.²

El derecho del trabajo actúa de dos formas a efectos de lograr este objetivo:³ la primera es la vía de la heterotutela, con la cual el Estado a través de diversos

¹ KHAN-FREUND, Otto. Trabajo y Derecho. Madrid: Centro de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, p. 48.

² NEVES MUJICA, Javier. Introducción al derecho del trabajo. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2009, pp. 9-11.

³ ERMIDA URIARTE, Oscar. Conferencia Internacional de Derecho Laboral en la Pontificia Universidad Católica del Perú, 28 de Abril del 2009. Oscar Ermida afirma que la autotutela y heterotutela constituyen la estructura del derecho del trabajo, a través de las cuales esta disciplina jurídica puede cumplir su función tutelar.

mecanismos (legislativos, judiciales o administrativos) busca proteger a la parte débil de la relación laboral aminorando la desigualdad de poder; la segunda (y la principal) es la vía de la autotutela, entendida como la autoprotección de los propios trabajadores en la acción colectiva.

La vía de la autotutela cumple dos funciones vitales para los intereses de los trabajadores: i) es el instrumento más efectivo para fiscalizar el cumplimiento de las normas laborales emitidas por la vía de la heterotutela y, ii) permite que los propios trabajadores puedan participar en la configuración de sus condiciones de trabajo a través de la negociación colectiva.

A esta segunda forma de actuar del derecho del trabajo se le ha denominado derecho sindical (o derecho colectivo del trabajo)⁴ el cual regula la posibilidad que tiene todo trabajador de constituir una organización sindical o afiliarse a una ya constituida, para participar a través de la negociación colectiva en la determinación de sus condiciones laborales y para ejercer de forma colectiva presión a su contraparte a fin de defender sus legítimos derechos.

El derecho sindical comprende a su vez tres grandes instituciones o derechos:

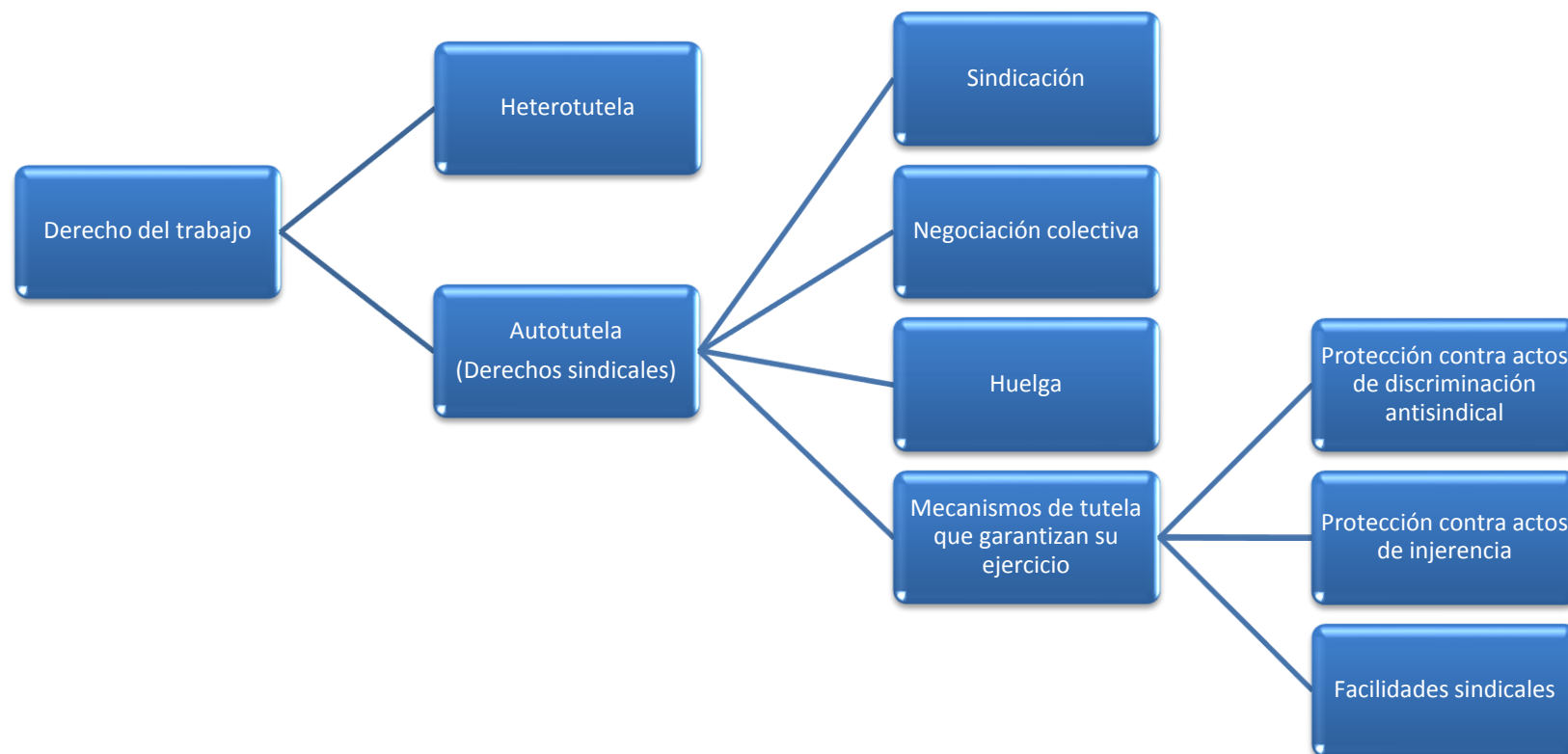
- derecho de sindicación
- derecho de negociación colectiva
- derecho de huelga

Los principales mecanismos de tutela que garantizan su ejercicio efectivo son:

- Protección contra la discriminación antisindical
- Protección contra los actos de injerencia
- Facilidades sindicales

⁴ SALA FRANCO, Tomás y ALBIOL MONTESINOS, Ignacio. Derecho Sindical. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003, p. 29.

Gráfico N° 1



2. Características esenciales de los derechos sindicales

Es preciso destacar algunas de las características esenciales de los derechos sindicales:

- el carácter instrumental de los derechos sindicales
- la relación de interdependencia de los derechos sindicales
- el reconocimiento de los derechos sindicales como derechos humanos
- la relación de interdependencia entre los derechos sindicales y los demás derechos humanos
- la naturaleza compleja de los derechos sindicales
- el papel democratizador de los derechos sindicales en la sociedad

2.1. Carácter instrumental de los derechos sindicales

Los derechos sindicales tienen como función esencial garantizar la protección y mejora de la calidad de vida de los trabajadores. El derecho de sindicación (derecho de constituir una organización sindical o de afiliarse a una ya constituida) no es un fin en sí mismo, sino sólo el medio a través del cual se compensa con la organización y la fuerza del número el desequilibrio de poderes constatado en la relación laboral individual para, a partir de ello, realizar actividades sindicales.

En igual sentido, los derechos de negociación colectiva y de huelga (actividades sindicales por excelencia) conjuntamente con sus mecanismos de protección (contra la discriminación antisindical, contra los actos de injerencia y las facilidades sindicales), constituyen los medios con los cuales se logra el objetivo final de los derechos sindicales: proteger y mejorar la calidad de vida de los trabajadores.

2.2. Relación de interdependencia de los derechos sindicales

Los derechos sindicales se encuentran íntimamente vinculados entre sí, de manera tal que si alguno de ellos no es reconocido plenamente por el Estado carecerá de total eficacia cualquier intento de defensa o mejora de las condiciones de trabajo a través de los otros derechos sindicales sí reconocidos.

La interdependencia de los derechos sindicales y su función instrumental para la defensa y mejora de las condiciones laborales de los trabajadores puede ser graficado en la forma de un trípode. Si falta uno de los tres componentes el trípode no se podrá sostener.

Gráfico N° 2



2.3. Reconocimiento de los derechos sindicales como derechos humanos

Los derechos sindicales fueron oficialmente incorporados el año 1948 al catálogo de derechos humanos a través de las dos más importantes Declaraciones al respecto:

- la Declaración Universal de Derechos Humanos
“Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.” (artículo 23, numeral 4)
- la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre
“Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden [...] sindical [...].” (artículo XXII)

Actualmente, dada su importancia como instrumento para la defensa y protección de los intereses de los trabajadores, los derechos sindicales son reconocidos por todos los tratados internacionales sobre derechos humanos globales y regionales.

Ámbito Global	Ámbito Regional
○ Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948),	○ Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA, 1948)
○ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966)	○ Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) (OEA, 1969)
○ Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (ONU, 1966)	○ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) (OEA, 1988)

Asimismo, la Organización Internacional del Trabajo ha generado desde su fundación un amplio catálogo de instrumentos normativos a fin de proteger y fomentar los derechos sindicales, lo que se ha convertido en la principal “base jurídica supranacional” de tales derechos.⁵

Constitución y Declaraciones	Convenios y Recomendaciones
○ Constitución de la OIT (1919) ○ Declaración de Filadelfia (1944) ○ Declaración de Principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998) ○ Declaración sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa (2008) ○ Pacto Mundial para el Empleo (2009)	○ Convenio N° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948) ○ Convenio N° 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949) ○ Recomendación N° 91 sobre los contratos colectivos (1951) ○ Convenio N° 135 sobre los representantes de los trabajadores (1971) ○ Recomendación 143 sobre los representantes de los trabajadores (1971) ○ Convenio N° 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública (1978) ○ Recomendación N° 159 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública (1978) ○ Convenio N° 154 (1981) ○ Recomendación N° 163 sobre la negociación colectiva (1981)

En la Declaración de principios y derechos fundamentales en el trabajo (OIT, 1998) los derechos sindicales presiden el catálogo de principios y derechos fundamentales que todos los países miembros de la OIT tienen el compromiso de respetar, promover y hacer realidad.

⁵ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación. Lima: PLADES, 2010, pp. 67-68.

De igual forma, la Declaración sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa (OIT, 2008) destaca el rol clave de los derechos sindicales en los siguientes términos:

“la libertad de asociación, la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva son particularmente importantes para permitir el logro de [los] cuatro objetivos estratégicos [del trabajo decente]”.

Estas dos Declaraciones adoptadas recientemente por la OIT son instrumentos normativos sobre derechos humanos de vocación universal por lo que al igual que el Preámbulo de su Constitución (OIT, 1919) y la Declaración de Filadelfia (OIT, 1944) vinculan plenamente a todos los países miembros de la OIT.⁶

Dado el consenso global sobre la importancia de los derechos sindicales, reconocidos a nivel internacional como derechos humanos, actualmente constituyen un patrimonio jurídico de la humanidad que todo Estado debe estar obligado a respetar y promover.⁷

⁶ ERMIDA URIARTE, Oscar. Derechos humanos laborales en el derecho positivo uruguayo. En: BARRETO GHIONI, Hugo. Investigación sobre la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en Uruguay. Lima: OIT, 2006, pp. 11-20.

⁷ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Ob. Cit., pp. 64-74.

2.4. Relación de interdependencia entre los derechos sindicales y los demás derechos humanos

Se acepta a nivel mundial que existe una relación de interdependencia entre los derechos sindicales y los demás derechos fundamentales. En ese sentido, se afirma *que no es posible el desarrollo de la libertad sindical sin la preexistencia efectiva de los demás derechos humanos y que tampoco es posible el completo ejercicio de éstos, sin la vigencia de aquélla. En otras palabras, la libertad sindical no es posible sin el ejercicio de los otros derechos humanos, y viceversa.*⁸

La Organización Internacional del Trabajo ha reconocido oficialmente la relación existente entre las libertades públicas y los derechos sindicales. La Declaración de Filadelfia (OIT, 1944), proclama en el artículo I b), que las libertades de expresión y de asociación son esenciales para un progreso constante, refiriéndose en el artículo II a) a los derechos fundamentales inherentes a la dignidad humana.⁹

Esta relación de recíproca dependencia entre los derechos sindicales y los demás derechos humanos fue reafirmada en la “Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles” (OIT, 1970), la cual reconoce lo siguiente:

*“los derechos conferidos a las organizaciones de trabajadores y empleadores se basan en el respeto de las libertades civiles enumeradas, en particular, en la Declaración de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que el concepto de derechos sindicales carece totalmente de sentido cuando no existen tales libertades civiles”*¹⁰.

⁸ ERMIDA URIARTE, Oscar y VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Sindicatos en libertad sindical. Lima: ADEC / ATC, p. 26.

⁹ Estudio General. Conferencia Internacional del Trabajo, 81° Reunión, 1994. Informe III (Parte 4B). Ginebra, OIT, 1994. 171 p. http://training.itsilo.it/ils/foa/library/ils_es/fac02_es.html#Nota4

¹⁰ OIT. Resolución sobre los Derechos Sindicales y su relación con las libertades civiles. Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo el 25 de junio de 1970. <http://white.oit.org.pe/sindi/general/documentos/rescit2.html>

La Resolución enumera de forma explícita algunos de los derechos esenciales para el ejercicio normal de los derechos sindicales:

- a) el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona y a la protección contra la detención y la prisión arbitrarias;
- b) la libertad de opinión y de expresión y, en particular, de sostener opiniones sin ser molestado y de investigar y recibir información y opiniones, y difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión;
- c) el derecho de reunión;
- d) el derecho a proceso regular por tribunales independientes e imparciales;
- e) el derecho a la protección de la propiedad de las organizaciones sindicales.

En esa línea, en 1992 el entonces Director General de la OIT, Michael Hansenne, señaló que *"la OIT tiene un profundo interés por las libertades civiles y políticas, pues sin ellas no puede haber ni ejercicio normal de los derechos sindicales ni protección de los trabajadores"*.¹¹

Gráfico N° 3



¹¹ Conferencia Internacional del Trabajo N° 79. La democratización y la OIT. Memoria del Director General, 1992, p. 24.

2.5. Naturaleza compleja de los derechos sindicales

La naturaleza de los derechos sindicales es compleja en la medida que su titularidad puede ser individual (derechos que corresponden a cada trabajador) o colectiva (derechos que corresponden a la organización sindical) y las facultades que otorga a sus titulares pueden ser de organización (constitución de la organización sindical) o de actividad (actividad sindical: negociación colectiva y huelga).¹²

Lo mencionado puede ser esquematizado de la siguiente forma:

- Titularidad de los derechos sindicales:
 - Individual: derecho que corresponde a cada trabajador
 - Colectiva: derecho que corresponde a la organización sindical

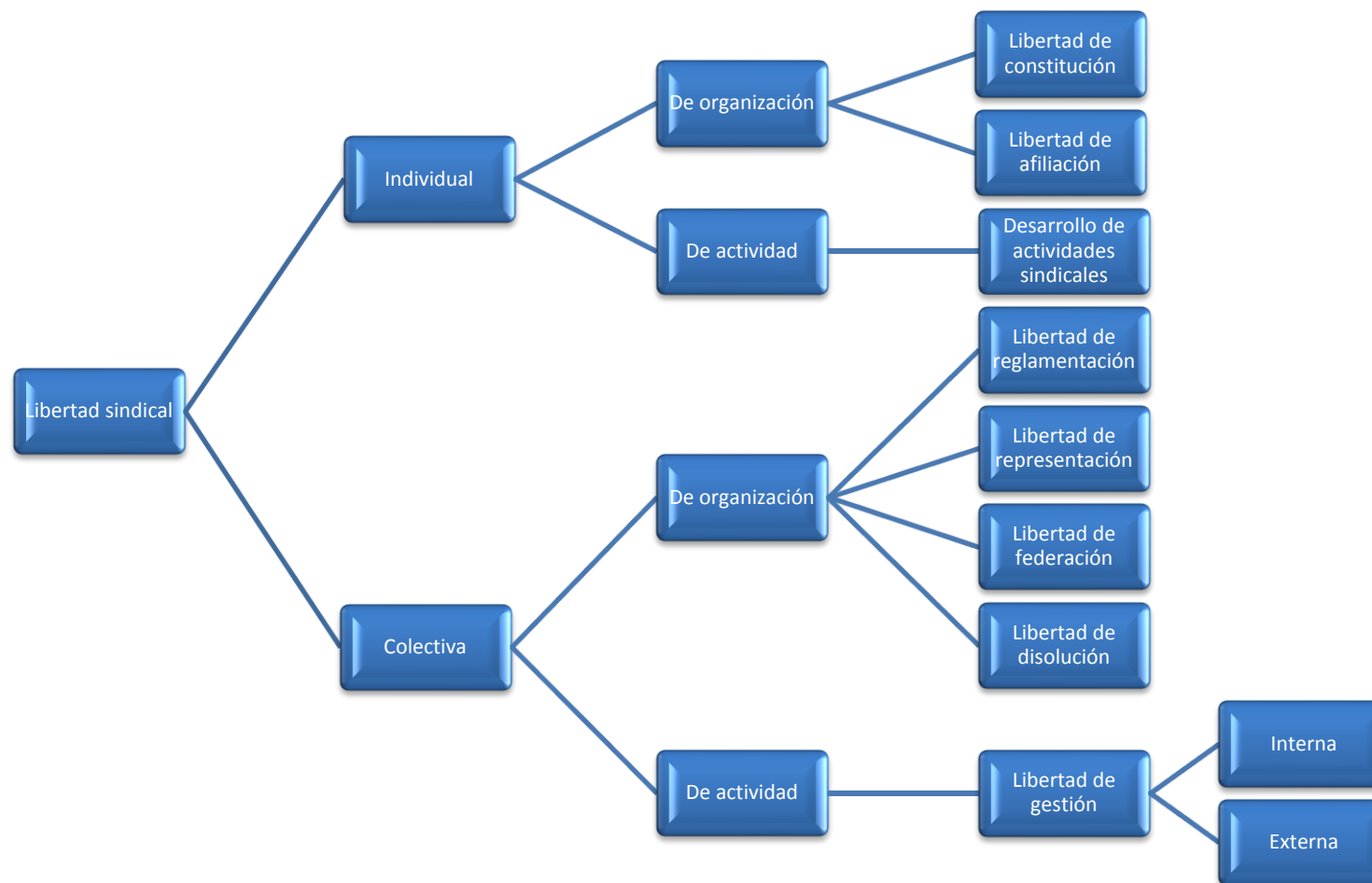
- Facultades otorgadas a los titulares de los derechos sindicales:
 - De organización: constitución de la organización sindical o afiliación a una ya constituida
 - De actividad: desarrollo de actividades sindicales

Cada uno de estos aspectos están combinados entre sí, es decir, existen derechos de titularidad individual o de titularidad colectiva que son de organización o de actividad. Al respecto, frente a esta complejidad (doble titularidad –individual y colectiva- y pluralidad de facultades -organización y actividad-) Alfredo Villavicencio precisa que el fenómeno sindical es fundamentalmente colectivo y de actividad.¹³

¹² VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Ob. Cit., pp. 93-94.

¹³ Ibídem., pp. 94-95.

Gráfico N° 4¹⁴



¹⁴ Fuente: NEVES MUJICA, Javier. Derecho Colectivo de Trabajo. En: Derecho Laboral General. Selección de Textos. Lima: PUCP, 2005, p. 123.

2.6. Papel democratizador de los derechos sindicales en la sociedad

El respeto de los derechos sindicales ha llegado a convertirse en un factor esencial de democratización de la sociedad. La doctrina especializada es unánime al señalar que los derechos sindicales son un componente indispensable de la democracia real.

En esa línea, se sostiene que la efectividad del orden democrático puede ser medido en función a la eficacia de la libertad sindical, lo cual permitiría afirmar que *a menor espacio para la libertad sindical mayor grado de autoritarismo, o, si se quiere, a mayores restricciones a la libertad sindical mayor certeza del carácter autoritario del régimen.*¹⁵

Al respecto, en los Informes Globales presentados por el Director General de la OIT a la Conferencia Internacional del Trabajo se ha resaltado en los últimos años el rol protagónico de los derechos sindicales respecto a las libertades democráticas tales como la libertad de expresión, la libertad de los medios de comunicación de masas, la libertad de reunión y el sufragio universal,¹⁶ reconociéndose con ello que los derechos sindicales son un aspecto esencial de las libertades públicas y la democracia, por lo que negar aquellos derechos implica negar los derechos democráticos.¹⁷

¹⁵ Ibidem., p. 24.

¹⁶ INFORME DEL DIRECTOR GENERAL. Organizarse en pos de la justicia social. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 92º, 2004, Informe I (B).

¹⁷ INFORME DEL DIRECTOR GENERAL. La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: lecciones extraídas. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO 97º, 2008, Informe I (B).

CAPÍTULO II

NORMATIVA SOBRE EL TRABAJADOR DEL SECTOR PÚBLICO

1. Trabajador del sector público

El trabajador público es aquel que realiza una prestación de trabajo de forma personal, subordinada y remunerada a favor de una de las entidades que conforman el aparato estatal (administración pública nacional o local, empresas públicas, organismos reguladores, fuerzas armadas y policiales).

En la relación laboral del trabajador público se reconoce también su situación de subordinación por la desigualdad de poder existente entre este trabajador y el Estado como empleador, por lo cual correspondería la aplicación del derecho del trabajo a fin de equiparar el nivel de poderes entre las partes de la relación laboral. Por ello, el trabajador público debería encontrarse dentro del ámbito de aplicación de la normativa laboral estatal (heterotutela) y, además, debería estar habilitado jurídicamente a actuar de forma colectiva para defender sus derechos y participar en la determinación de sus condiciones de trabajo (autotutela).

A pesar de la constatación de la realidad de la subordinación y de que en esencia todos los trabajadores públicos realizan la misma prestación para el mismo empleador (el Estado), existe más de un régimen jurídico aplicable a las relaciones laborales en el sector público y, además, algunos de estos regímenes restringen o limitan al trabajador público el ejercicio de sus derechos sindicales.

¿Cuál es el fundamento que justifica que a un sector de trabajadores públicos se les excluya del ámbito de aplicación de la legislación laboral general y se les aplique un régimen jurídico distinto cuyo contenido prohíbe o restringe sus derechos sindicales?

A fin de tener claridad sobre las razones que explican la existencia de regímenes jurídicos diferentes aplicables a las relaciones laborales en el sector público, en el punto siguiente se expondrá la conformación del régimen jurídico diferenciado del trabajador de la administración pública. Cabe señalar que en el presente estudio no se analizará la conformación del estatuto especial del personal de las fuerzas armadas y policiales.

2. Régimen jurídico diferenciado del trabajador público

2.1. Conformación de la tesis estatutaria o unilateralista

Tradicionalmente el cargo público fue considerado un bien de carácter personal el cual era adquirido –al interior del reducido círculo social aristocrático- gracias al favor del monarca o al desembolso de dinero.¹⁸ Tras las revoluciones burguesas, sobre las que descansa el liberalismo, se reformó esta concepción patrimonialista del cargo público y se consagró como reacción a ella un mecanismo de libre provisión y remoción denominado sistema de confianza política¹⁹ mediante el cual se garantizaba, de conformidad con los postulados liberales, el derecho a la igualdad en el acceso al trabajo en el Estado.

El sistema de libre designación y remoción en los cargos públicos resultó funcional al inicial contexto liberal en el cual la organización burocrática no tenía mayor complejidad lo que facilitaba una eficaz labor de monitoreo y donde la permanencia en el cargo demandaba al funcionario un alto nivel de efectividad y devoción al servicio.²⁰

Producida la revolución tecnológica e industrial de finales del siglo XIX se exigió una mayor predictibilidad –seguridad jurídica- en la actuación del aparato estatal a fin de garantizar el dinamismo de las relaciones de intercambio económico. Para ello se hizo necesario replantear el sistema organizativo del empleo en la administración pública buscando eliminar los riesgos de su manejo arbitrario por el gobernante de turno o por presiones de intereses privados.

¹⁸ SALA FRANCO, Tomás. La libertad sindical y los empleados públicos. Sevilla: Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1972, pp. 44-46. Citado por BAILBIN TORRES, Edgardo. Unilateralismo y Negociación Colectiva en la Administración Pública. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, p. 20.

¹⁹ BALBIN TORRES, Edgardo. Ob. Cit., p. 21.

²⁰ PRATS CATALÁ, Joan. Servicio civil y gobernabilidad democrática. Revista Iberoamericana de Administración Pública, N° 1, Madrid, 1998, pp. 21-68. Citado por BAILBIN TORRES, Edgardo. Ob. Cit., p. 21.

Con ese objetivo se implementaron en la administración pública una serie de mecanismos jurídicos de control sobre el acceso (concurso público, nombramiento), sobre el contenido normativo (reserva de ley) y sobre la extinción del vínculo (estabilidad laboral). Asimismo, se conformó el derecho a la carrera como herramienta jurídica y organizativa con el objetivo de profesionalizar el empleo público.

Lo mencionado alude a lo que Edgardo Balbín señala como uno de los rasgos típicos de la tesis estatutaria del empleo público: (i) una rigidez externa, que expresa la imposición de mecanismos de acceso y extinción basados en un sistema de causalidad objetiva; (ii) una rigidez interna la cual alude al exclusivo recurso a la norma estatal en la regulación del contenido de la relación laboral.²¹

La tesis estatutaria del empleo público corresponde a la lógica del derecho administrativo la cual entiende que existe un nexo causal entre la finalidad de consecución del interés general del Estado y la posición de supremacía que éste despliega en su relación con los particulares. Es debido a la lógica del nexo causal *función estatal/posición de supremacía* que se consolida un estatus jurídico diferenciado del empleado público –denominado servidor público– (concurso público, estabilidad laboral, carrera pública) en relación a la posición del común de los trabajadores subordinados por cuenta ajena.²² Como contraparte a dicha posición de ventaja, aquel fue desposeído de cualquier interés propio o contradictorio frente a los fines estatales –consecución del interés público–.

Esta lógica se expresa en la rigidez interna del régimen estatutario que excluye toda intervención individual o colectiva de los trabajadores en la determinación del contenido de la relación del empleo público. Por ello, desde la lógica estatutaria no es admisible la conformación de una organización que represente los intereses de los trabajadores estatales a fin de negociar condiciones de trabajo.

²¹ *Ibidem.*, pp. 31-33.

²² *Ibidem.*, p. 28.

Esquema N° 1

Características del régimen jurídico estatutario del empleo público	Rigidez Externa	Concurso público: a fin de garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo público a todos los ciudadanos, según su mérito y capacidad.
		Nombramiento: por el cual el Estado de manera unilateral manifiesta la voluntad de incorporar a su organización al sujeto que gana el concurso público. Así, el vínculo entre el Estado y éste surge recién con el nombramiento, siendo irrelevante la voluntad del sujeto para la formación del vínculo.
		Estabilidad laboral: se sustituyó el mecanismo de libre remoción por uno que garantice estabilidad laboral a fin de que la extinción del vínculo responda a causales objetivas previo proceso administrativo.
	Rigidez Interna	Determinación unilateral del contenido de la relación: se estableció que el contenido de la relación –derechos y obligaciones- del empleo público sea sólo determinado a través de la ley (excluyendo toda intervención individual o colectiva de los trabajadores en dicha determinación).
		Unidad de la organización administrativa: se considera que el ejercicio de una función común –consecución del interés general- por parte de todo el aparato administrativo del Estado determina una regulación igualitaria para todos los prestadores de trabajo que desarrollen idéntica labor al margen del organismo en el cual presten servicios.
		Carrera pública: el sujeto que ha demostrado su mérito en el concurso público -y ha sido incorporado a la organización del Estado a través del acto de nombramiento- accede, no a un cargo específico, sino a una organización compleja donde tendrá derecho a la carrera pública desempeñándose en distintos puestos.

Elaboración propia

2.2. Conformación de la tesis contractualista

Frente a las cada vez mayores exigencias sociales, a partir de las graves desigualdades generadas por la dinámica del nuevo contexto capitalista industrial, se constituyó el Estado social y democrático²³ el cual impuso como nuevo factor de legitimidad estatal su capacidad de resolver los problemas y conflictos sociales que pudieran poner en peligro la propia existencia del Estado.²⁴

El Estado social y democrático supuso la ampliación de la actividad estatal en el ámbito económico (participación en actividades empresariales) y en el ámbito social (aumento de prestaciones sociales), lo cual generó la expansión del empleo público.²⁵

Se produce una progresiva “asalarización” del trabajador estatal²⁶, tornándose evidente su identidad con la condición de los trabajadores privados. A partir de ello se tornó extremadamente difícil mantener a los trabajadores del Estado al margen de las conquistas laborales de los trabajadores de las empresas privadas, obtenidas a través de convenciones colectivas y huelgas, resultando con ello la tendencia al prevalecimiento de condiciones negociadas en detrimento de la lógica unilateral propia de la concepción estatutaria.²⁷

²³ SALA FRANCO, Tomás. Derecho del Trabajo. Valencia: Tirant lo Blanch, 1992, p. 26. Citado por BALBÍN TORRES, Edgardo. Ob. Cit., p. 39.

²⁴ PAREJO ALFONSO, Luciano. Estado social y administración pública: los postulados constitucionales de la reforma administrativa. Madrid: Civitas, 1983, p. 95. Citado por BALBÍN TORRES, Edgardo. Ob. Cit., p. 40.

²⁵ Conforme señala Balbín Torres, a partir de entonces, se va a recurrir al amplio concepto de sector público a fin de identificar al conjunto de entes y personal en desarrollo de funciones administrativas y no administrativas –incluso empresariales–, pero con fuente de financiamiento estatal. Ibidem., p. 44.

²⁶ ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. Reflexiones en torno a una revisión de los planteamientos generales de la relación de empleo público. En: Revista Española de Derecho Administrativo, N° 26, Madrid, 1980, p. 423. Citado por BALBÍN TORRES, Edgardo. Ob. Cit., p. 45.

²⁷ BUENO MAGANO, Octavio. Régimen jurídico del servidor público. En: Revista de derecho laboral. Montevideo: Tomo XXX, N° 145, 1987, pp. 72–73.

Ante estas circunstancias, la doctrina laboral cuestionó los fundamentos de la concepción estatutaria tradicional señalando la necesidad de distinguir entre el rol institucional del Estado consistente en realizar el interés público (función pública) y la forma de organización del empleo público.

La doctrina laboral reconoce que ciertos elementos del régimen estatutario -concurso público, carrera pública, estabilidad laboral- contribuyen al funcionamiento adecuado del aparato estatal para conseguir los fines públicos, sin embargo el cumplimiento de estos fines no justifica que la prestación de trabajo en el aparato estatal se encuentre excluida del régimen laboral.

Por tanto, siendo la prestación del empleado público también una prestación de carácter personal, subordinada y remunerada, reconociendo la desigualdad material y la existencia de intereses propios y conflictivos, corresponde al ámbito del derecho del trabajo la regulación de dicha relación jurídica.

Debido al intercambio institucional producido entre el derecho laboral y el derecho administrativo se mantienen los derechos generados bajo la tesis estatutaria del empleo público vinculados con la rigidez externa, pues se reconoce que contribuyen al funcionamiento adecuado del aparato estatal a fin de conseguir los fines públicos.

No obstante ello, la lógica contractualista propia del derecho del trabajo exige que la reserva de ley establecida a efectos de regular las condiciones de trabajo en el empleo público (rigidez interna en la tesis estatutaria) no excluya la posibilidad legítima a que los trabajadores estatales puedan conformar una organización sindical a fin de defender sus legítimos derechos y negociar condiciones de trabajo conforme a sus intereses.

Esquema N° 2

Características del régimen
jurídico contractualista del
empleo público

Distinción entre función institucional/forma de organización: Es necesario distinguir entre el rol institucional del Estado consistente en realizar el interés público (función pública) y la forma de organización de la prestación de trabajo para el aparato estatal.

El cumplimiento de los fines públicos no justifica que el empleo público se encuentre excluido del derecho del trabajo.

Naturaleza laboral de la relación: La relación entre el aparato estatal y quien le presta su trabajo de forma personal, remunerada y subordinada es una relación de naturaleza laboral regulada por el derecho del trabajo, al margen del carácter público o privado del empleador.

Validez de la regulación convencional: El reconocimiento de la desigualdad de poderes y la existencia de intereses propios y conflictivos en la relación de empleo público exige que la reserva de ley establecida a efectos de regular las condiciones de trabajo del empleado público (rigidez interna en la tesis estatutaria) no excluya la posibilidad de una regulación convencional colectiva.

Elaboración propia

3. Tránsito de la concepción estatutaria a la concepción contractualista del empleo público en América Latina

En América Latina el tránsito de la concepción estatutaria del empleo público hacia una concepción contractualista del mismo se ha dado de forma diferente y en proporciones diversas en cada país latinoamericano, primero como una situación de hecho y, posteriormente, como una tendencia que comenzó a institucionalizarse jurídicamente.²⁸

A continuación, observamos brevemente en las líneas que siguen la evolución normativa en torno al ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos aplicables a la relación laboral del trabajador público en los casos de Colombia, Perú y República Dominicana.

3.1. Evolución normativa

En Colombia el artículo 4 del decreto 2127 de 1945 –primer intento de contradicción a la lógica estatutaria- excluyó de la relación estatutaria a aquellas instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos. Esta norma generó una hipótesis de excepción a la regla: relación estatutaria – derecho administrativo- entre el empleado público y el Estado.²⁹

Esta hipótesis de excepción dio lugar a un desarrollo jurisprudencial de tendencia contractualista interesante que citamos a continuación:³⁰

²⁸ HERNANDEZ ALVAREZ, Oscar. La negociación colectiva de los empleados públicos: tránsito de la concepción estatutaria a la concepción laboralista. En: OJEDA AVILÉS, Antonio y ERMIDA URIARTE, Oscar (compiladores). La negociación colectiva en América Latina. Madrid: Editorial Trotta, 1993, pp. 85-95.

²⁹ HERNANDEZ ALVAREZ, Oscar. Ob. Cit., p. 93.

³⁰ Ibidem., p. 91.

Sentencia de 1952 emitida por el Consejo de Estado de Colombia

[se establece la distinción] “entre actividades meramente políticas (exclusivas y propias de la administración) y actividades técnicas (agrícolas, ganaderas, forestales, industriales, etc) por naturaleza apolíticas y no exclusivas de la administración aunque ellas las preste”, [por lo que] “en todos aquellos sectores de la administración en que no esté frente a la primera clase de actividades, hay entre ella y quienes le prestan sus servicios personales una relación contractual laboral”

Esta hipótesis de excepción fue sustituida por un decreto extraordinario (1968) con lo que se impuso de nuevo la exclusión total de los trabajadores públicos de la legislación laboral general, lo que se refleja en el artículo 4 del Código Sustantivo de Trabajo.

Decreto 2127 (1945)	Código Sustantivo del Trabajo (1950)
Artículo 4.- las relaciones entre los empleados públicos y la administración [...] no constituyen contratos de trabajo y se rigen por leyes especiales. A menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas o empresas industriales, [...] o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma.	Artículo 4.- Las relaciones de derecho individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten.

En el Perú el Decreto Ley N° 11377 (Estatuto y Escalafón del Servicio Civil) de 1950 estableció que los trabajadores obreros de las dependencias públicas estarían comprendidos en esta norma de claro carácter estatutario sólo en las disposiciones específicamente dictadas para estos trabajadores.

Actualmente la legislación peruana ya no utiliza la distinción trabajador obrero/empleado. El Decreto Legislativo N° 276 (24.03.1984), Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público excluye de su ámbito de aplicación a los trabajadores de las empresas estatales o sociedades de economía mixta.

Decreto Ley N° 11377 - Estatuto y Escalafón del Servicio Civil (1950)	Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa (1984)
Artículo 1.- Considérase Empleado Público a toda persona que desempeñe labores remuneradas en las Reparticiones del Estado. Los que realicen labores propias de obreros en las dependencias públicas, estarán comprendidos sólo en las disposiciones que específicamente se han dictado para estos servidores [...]	Artículo 2.- No están comprendidos en norma alguna de la presente Ley [...] los trabajadores de las Empresas del Estado o Sociedades de Economía Mixta, cualquiera sea su forma jurídica.

En República Dominicana el propio Código del Trabajo de 1951 excluyó expresamente de su ámbito de aplicación las relaciones de trabajo de los funcionarios y empleados públicos mientras que la Ley 2059 de 1949 sujetó a la reglamentación general del trabajo a los trabajadores de entidades oficiales “que tengan carácter industrial, comercial o de transporte o de obras públicas” cuando “predomine o se suponga que predomina el esfuerzo muscular y cuando el trabajo no sea realizado en virtud de una disposición legal o sentencia judicial”.³¹

³¹ Ibidem., p. 93.

Actualmente la Ley N° 14-91 (Servicio Civil y Carrera Administrativa) excluye de su ámbito de aplicación a los trabajadores de las empresas públicas mientras que el Código del Trabajo excluye de su ámbito de aplicación a los empleados públicos salvo disposición contraria de su estatuto especial.

Ley N° 14-91 - Ley del Servicio Civil y Carrera Administrativa (1991)	Código de Trabajo (1999)
Artículo 1.- La presente ley y sus reglamentos constituyen las normas reguladoras de las relaciones de trabajo [...] entre el poder ejecutivo y los empleados y funcionarios civiles que están al servicio de sus distintas dependencias oficiales [...] Para los fines y efectos de esta ley, los términos “empleado”, “funcionario” y “servidor público”, tienen un mismo significado. Artículo 2.- están excluidos del ámbito de aplicación de la Ley: h) El personal dirigente y subalterno de las empresas públicas [...], de las empresas de economía mixta, y otros organismos similares [...] por su conformación jurídica, administrativa y económica; [...]	Principio III.- No se aplica a los funcionarios y empleados públicos, salvo disposición contraria de la presente ley o de los estatutos especiales aplicables a ellos. [...] Sin embargo, se aplica a los trabajadores que prestan servicios en empresas del Estado y en sus organismos oficiales autónomos de carácter industrial, comercial, financiero o de transporte.

3.2. Normativas nacionales vigentes

A partir de la evolución normativa señalada en las líneas precedentes, los países latinoamericanos actualmente presentan una diversidad de regímenes jurídicos aplicables a las relaciones laborales en el sector público. A continuación se mencionará algunos de los elementos presentes en las normativas nacionales vigentes y que influyen en la regulación de los derechos sindicales en el sector público.

3.2.1. Distinción entre obreros y empleados

En la mayoría de países latinoamericanos se ha eliminado la distinción entre obreros y empleados del sector público con lo cual se ha eliminado a su vez la diferenciación normativa entre ambas categorías lo que llevaba a aplicar el Código del Trabajo a los obreros y el Estatuto del Servicio Civil a los empleados.

Entre los países que mantienen esta distinción en el ámbito del sector público están Bolivia, Ecuador y Venezuela. Dicha distinción esta regulada expresamente en sus respectivas Constituciones y Estatutos del Servicio Civil donde se dispone que los obreros estarán dentro del ámbito de aplicación del Código del Trabajo.

Ecuador	Constitución
	Art. 229.- (...) Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo.
Venezuela	Resolución N° SENRES-2009
	Se regula un procedimiento técnico a efectos de calificar a los trabajadores del sector público entre obreros y servidores públicos.
Venezuela	Constitución (1999)
	Art. 146.- Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan (...) los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública (...).
	Ley del Estatuto de la Función Pública
	Art. 1.- (...) Parágrafo Único: Quedarán excluidos de la aplicación de esta Ley: 6. Los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública;

3.2.2. Distinción entre quienes trabajan en una empresa pública y los que trabajan en la administración pública

En todos los países latinoamericanos se hace referencia a la distinción entre dos categorías de trabajadores del sector público:

- (i) trabajadores de la empresa pública (categoría que comprende trabajadores de empresas públicas, de obras públicas, de ferrocarriles, de explotaciones públicas, de sociedades de economía mixta) y
- (ii) trabajadores de la administración pública.

En la mayoría de países latinoamericanos se dispone la aplicación del Código del Trabajo a los trabajadores de empresas públicas y la aplicación del Estatuto del Servicio Civil a los trabajadores de la administración pública (a aquellos denominados servidores públicos).

Ley N° 476 - Ley del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa (2003)	
Nicaragua	Art. 9.- Se exceptúan del ámbito de aplicación del Servicio Civil, a los que laboran y prestan servicios en las empresas públicas estatales.
Decreto Legislativo N° 276. Ley de Bases de la Carrera Administrativa (1984)	
Perú	Art. 2.- No están comprendidos en norma alguna de la presente Ley [...] los trabajadores de las Empresas del Estado o Sociedades de Economía Mixta, cualquiera sea su forma jurídica.
Código de Trabajo de la República Dominicana (1999)	
República Dominicana	Principio III.- [...], se aplica a los trabajadores que prestan servicios en empresas del Estado y en sus organismos oficiales autónomos de carácter industrial, comercial, financiero o de transporte.
	Ley N° 14-91. Ley del Servicio Civil y Carrera Administrativa (1991)
	Art. 2.- están excluidos del ámbito de aplicación de la Ley: h) El personal dirigente y subalterno de las empresas públicas propiedad del Estado, de las empresas de economía mixta, y otros organismos similares [...] por su conformación jurídica, administrativa y económica; [...]

En algunos países, en cambio, se excluye del campo de aplicación del Código del Trabajo a los trabajadores de empresas públicas y se dispone la regulación de su relación laboral a través del Estatuto del Servicio Civil o de otros estatutos especiales.

Código Sustantivo del Trabajo

Colombia Art. 4.- Las relaciones de derecho individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten.

Código del Trabajo

Chile Art. 1.- [...]. Estas normas no se aplicarán, [...] a los funcionarios de la Administración del Estado, [...], ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

3.2.3. Distinción entre trabajadores y servidores o empleados públicos

En algunos países se establece una clara distinción entre trabajadores y servidores o empleados públicos, disponiendo la aplicación del Código del Trabajo a los primeros y el Estatuto del Servicio Civil a los segundos.

Ley No. 2027 - Ley del Estatuto del Funcionario Público (1999)

Bolivia Art. 7.- III. Los derechos reconocidos para los servidores públicos en el presente Estatuto y su régimen jurídico, excluyen otros derechos establecidos en la Ley General del Trabajo y otras disposiciones del régimen laboral que rige únicamente para los trabajadores.

Ley Orgánica de Servicio Público (2010)

Ecuador Art. 4.- Servidoras y servidores públicos.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.
Las trabajadoras y trabajadores del sector público estarán sujetos al Código del Trabajo.

3.2.4. Distinción entre funcionarios y servidores o empleados públicos

En la mayoría de países de la región se establece una distinción entre funcionarios públicos y servidores/empleados/funcionarios públicos de carrera:

- (i) Servidores/empleados/funcionarios públicos de carrera y
- (ii) funcionarios públicos (categoría que comprende a los funcionarios electos por elección popular, a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, a los funcionarios o empleados de confianza).

Ley del Estatuto del Funcionario Público (1999)

Art. 5.- Los servidores públicos se clasifican en:

- a) Funcionarios electos: (...).
- Bolivia b) Funcionarios designados: (...).
- c) Funcionarios de libre nombramiento: (...).
- d) Funcionarios de carrera: (...).
- e) Funcionarios interinos: (...).

Ley Marco del Empleo Público - Ley Nº 28175

Art. 4.- El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera:

- 1. **Funcionario público:** (...)
 - a) De elección popular directa y universal o confianza política originaria.
 - b) De nombramiento y remoción regulados.
 - c) De libre nombramiento y remoción.
- 2. **Empleado de confianza:** cargo de confianza técnico o político
- 3. **Servidor público:** sujeto al régimen de carrera administrativa

En las normativas nacionales de la totalidad de países latinoamericanos se dispone que a los trabajadores denominados servidores/empleados/funcionarios públicos de carrera se les aplica el Estatuto del Servicio Civil (el cual regula los elementos vigentes del régimen estatutario del empleo público: concurso público, carrera pública, estabilidad laboral) y a los trabajadores denominados funcionarios públicos se les aplica el sistema de libre designación y remoción (regulada en el caso del funcionario elegido por elección popular).

3.2.5. Relación normativa entre el Código del Trabajo y el Estatuto del Servicio Civil

Es posible identificar la existencia de distintas relaciones normativas entre los regímenes jurídicos aplicables a los trabajadores del sector público en cada país latinoamericano. Algunos países establecen entre el Código del Trabajo y el Estatuto del Servicio Civil una relación de supletoriedad.

Código del Trabajo (1994)	
Chile	Artículo 1.- [...]. Estas normas no se aplicarán, [...] a los funcionarios de la Administración del Estado,(...), ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado (...), siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial. Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas (...) se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos.
Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B) del artículo 123 constitucional (1963)	
México	Artículo 11.- En lo no previsto por esta ley o disposiciones especiales, se aplicarán supletoriamente, y en su orden, la Ley Federal del Trabajo, el Código Federal de Procedimientos Civiles, las leyes del orden común, la costumbre, el uso, los principios generales de derecho y la equidad.
Código de Panamá	
Panamá	Los empleados públicos se regirán por las normas de la carrera administrativa, salvo en los casos en que expresamente se determine para ellos la aplicación de algún precepto de este Código.

A continuación presentamos en el siguiente cuadro la regulación vigente sobre los ámbitos de aplicación de los Códigos del Trabajo y de los Estatutos del Servicio Civil respecto de los trabajadores del sector público existentes en algunos países de América Latina.

Cuadro N° 1

País	Estatuto del empleo público	Código de trabajo
Guatemala	Constitución Política (2002) Artículo 108.- Régimen de los trabajadores del Estado. Las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores se rigen por la Ley de Servicio Civil, con excepción de aquellas que se rijan por leyes o disposiciones propias de dichas entidades.	Código de Trabajo (1947-Actualizado por el Decreto 1441 de 1961) Artículo 2. [...], no quedan sujetas a las disposiciones de este Código las personas jurídicas de derecho público a que se refiere el artículo 119 de la Constitución de la República. Artículo 14.- El presente Código y sus reglamentos son normas legales de orden público y a sus disposiciones se deben sujetar todas las empresas de cualquier naturaleza [...], salvo las personas jurídicas de derecho público contempladas en el segundo párrafo del artículo 2.
	Decreto Número 1748 – Ley de Servicio Civil Artículo 5. Fuentes Supletorias. Los casos no previstos en esta ley, deben ser resueltos de acuerdo con los principios fundamentales de la misma, las doctrinas de la administración de personal en el servicio público, la equidad, las leyes comunes y los principios generales del Derecho.	Artículo 104.- El sistema que para la fijación de salarios mínimos se establece en el presente capítulo se debe aplicar a todos los trabajadores, con excepción de los que sirvan al Estado o a sus instituciones y cuya remuneración esté determinada en un presupuesto público. Artículo 191.- Las relaciones entre el Estado, las municipalidades y demás entidades sostenidas con fondos públicos, y sus trabajadores, se registrarán exclusivamente por el Estatuto de los Trabajadores del Estado; por consiguiente, dichas relaciones no quedan sujetas a las disposiciones de este Código.
Honduras	Constitución Política (1982) Artículo 257.- la ley regulará el servicio civil y en especial las condiciones de ingreso a la administración pública [...] Decreto N° 126 - Ley de Servicio Civil (1968)	Código de Trabajo (1959) Artículo 2.- Son de orden público las disposiciones contenidas en el presente código y obligan a todas las empresas, explotaciones o establecimientos, así como a las personas naturales. Se exceptúan: [...]

Derechos sindicales en el sector público en América Latina

	Artículo 2.- El régimen del Servicio Civil comprenderá los servidores del Poder Ejecutivo, cuyo ingreso al servicio se haya efectuado llenando las condiciones y requisitos que establezca esta Ley y sus Reglamentos. Las mismas disposiciones serán aplicables a los funcionarios y empleados de las Municipalidades [...].	2.- Los empleados públicos nacionales, departamentales y municipales. Se entiende por empleado público aquel cuyo puesto ha sido creado por la constitución, la ley, decreto ejecutivo o acuerdo municipal. Las relaciones entre el estado, el departamento y el municipio y sus servidores, se regirán por las leyes del servicio civil que se expidan.
México	Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B) del artículo 123 constitucional (1963) Artículo 11.- En lo no previsto por esta ley o disposiciones especiales, se aplicarán supletoriamente, y en su orden, la Ley Federal del Trabajo, el Código Federal de Procedimientos Civiles, las leyes del orden común, la costumbre, el uso, los principios generales de derecho y la equidad.	Constitución Política (1917 – Actualizada al 2010) Artículo 115.- VIII.- [...] Las relaciones de trabajo entre los municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto en el Artículo 123 de esta Constitución, y sus disposiciones reglamentarias. Artículo 116.- VI.- Las relaciones de trabajo entre los estados [ejecutivo, legislativo y judicial] y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto por el Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias [...]
Nicaragua	Ley N° 476 - Ley del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa (2003) Artículo 9.- Excepciones del Servicio Civil. Se exceptúan del ámbito de aplicación del Servicio Civil, a los que laboran y prestan servicios en las empresas públicas estatales, universidades y centros de educación técnica superior [...]	Código de Trabajo (1996) Artículo 2.- Las disposiciones de este Código y de la legislación laboral son de aplicación obligatoria a todas las personas naturales o jurídicas que se encuentran establecidas o se establezcan en Nicaragua. [...] Artículo 3.- Están excluidos del presente Código los miembros de las fuerzas armadas únicamente en cuanto se refiere a sus funciones propias.

Derechos sindicales en el sector público en América Latina

República Dominicana	Ley N° 14-91. Ley del Servicio Civil y Carrera Administrativa (1991) Artículo 1.- La presente ley y sus reglamentos constituyen las normas reguladoras de las relaciones de trabajo [...] entre el poder ejecutivo y los empleados y funcionarios civiles que están al servicio de sus distintas dependencias oficiales. [...] Para los fines y efectos de esta ley, los términos “empleado”, “funcionario” y “servidor público”, tienen un mismo significado. Artículo 2.- están excluidos del ámbito de aplicación de la Ley: h) El personal dirigente y subalterno de las empresas públicas propiedad del Estado, de las empresas de economía mixta, y otros organismos similares [...] por su conformación jurídica, administrativa y económica; [...]	Código de Trabajo de la República Dominicana (1999) Principio III.- No se aplica a los funcionarios y empleados públicos, salvo disposición contraria de la presente ley o de los estatutos especiales aplicables a ellos. [...] Sin embargo, se aplica a los trabajadores que prestan servicios en empresas del Estado y en sus organismos oficiales autónomos de carácter industrial, comercial, financiero o de transporte.
Venezuela	Ley del Estatuto de la Función Pública (2002) Artículo 1.- Quedarán excluidos de la aplicación de esta Ley: 6. Los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública	Ley Orgánica del Trabajo (2001) Artículo 8.- Los funcionarios o empleados públicos [...] se regirán por las normas sobre Carrera Administrativa [...] en todo lo relativo a su ingreso, [...]; y gozarán de los beneficios acordados por esta Ley en todo lo no previsto en aquellos ordenamientos. [...] Los obreros al servicio de los entes públicos estarán amparados por las disposiciones de esta Ley.
Elaboración propia		

Esquema N° 3

Categorías de trabajador público		Régimen de trabajo
Empleado Público	Funcionarios electos (Bolivia) Los de elección popular (Colombia) De elección popular directa y universal (Perú)	Designación y remoción regulada
	Funcionarios designados (Bolivia) Servidor de servicio exento (Guatemala) De confianza (Perú)	Libre designación y remoción
	Funcionarios de libre nombramiento y remoción (Bolivia, Venezuela) Servidores de servicio sin oposición (Guatemala) Empleados de confianza (Perú)	Libre designación y remoción
	Funcionario de carrera (Bolivia, Venezuela) Servidor de servicio por oposición (Guatemala) Empleado/Servidor de carrera (Perú)	Régimen de carrera pública/ legislación laboral
	Trabajador de empresa u obra pública Obrero público (de entidad administrativa o empresa pública)	Legislación laboral/ estatuto especial
	Personal de las fuerzas armadas y policiales	Estatuto especial/ legislación laboral

CAPÍTULO III

NORMATIVA SOBRE LOS DERECHOS SINDICALES DEL TRABAJADOR DEL SECTOR PÚBLICO

1. Derechos sindicales del trabajador del sector público en el sistema normativo de la Organización Internacional del Trabajo

El reconocimiento internacional del derecho de los trabajadores públicos a organizarse colectivamente a fin de defender sus legítimos derechos y participar en la determinación de sus condiciones de trabajo se dio a través de los instrumentos normativos generados por la OIT, entre ellos podemos mencionar los siguientes:

	○ Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948)
Instrumentos normativos de la OIT	○ Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949)
vinculados a los derechos sindicales del trabajador público	○ Convenio 135 sobre los representantes de los trabajadores (1971)
	○ Recomendación 143 sobre los representantes de los trabajadores (1971)
	○ Convenio 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública (1978)
	○ Recomendación 159 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública (1978)
	○ Convenio 154 sobre la negociación colectiva (1981)
	○ Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 163)

1.1. Derecho de sindicación

El artículo 2 del Convenio N° 87 establece que todo trabajador, sin distinción alguna y sin autorización previa, tiene el derecho de *constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas*. La única excepción al respecto es la prevista en el artículo 9, a tenor del cual los Estados Miembros deberán determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas en el Convenio.

De acuerdo al alcance universal previsto en el mencionado artículo, los trabajadores del sector público gozan plenamente del derecho de sindicación. En el Estudio General de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones sobre la libertad sindical y la negociación colectiva del año 1994³² se señala al respecto:

“En los trabajos preparatorios del Convenio N° 87 se insistió en que la libertad sindical debería garantizarse no solamente a los empleadores y trabajadores de las industrias privadas, sino también a los funcionarios. Por esta razón, en el informe que la OIT preparó sobre la legislación y la práctica en la materia se previó que el campo de aplicación del nuevo instrumento abarcara a los funcionarios y empleados públicos: *la garantía del derecho de organización debe aplicarse a todos los empleadores y trabajadores públicos o privados, y también a los funcionarios, a los trabajadores de los servicios públicos y a trabajadores de las industrias nacionalizadas. Parece, en efecto, que no será equitativo establecer, desde el punto de vista de la libertad sindical, una distinción entre asalariados de la industria privada y los trabajadores de los servicios públicos, puesto que unos y otros deberían tener la posibilidad de asegurar, mediante la organización, la defensa de sus intereses.*”

³² Conferencia Internacional del Trabajo, 81ª reunión 1994. Libertad sindical y negociación colectiva. Informe III (Parte 4B), p. 24.

La aplicación del Convenio N° 87 en el ámbito del sector público ha sido reconocido por el Comité de Libertad Sindical en numerosos pronunciamientos:

Informe 308, caso 1900, párrafo 182	El artículo 2 del Convenio núm. 87 consagra el principio de la no discriminación en materia sindical y la expresión «sin ninguna distinción» que contiene este artículo significa que se reconoce la libertad sindical sin discriminación de ninguna clase debida a la ocupación, al sexo, al color, a la raza, a las creencias, a la nacionalidad, a las opiniones políticas, etc., no sólo a los trabajadores del sector privado de la economía, sino también a los funcionarios y a los agentes de los servicios públicos en general.
Informe 300, caso 1844, párrafo 240	Las normas contenidas en el Convenio núm. 87 se aplican a todos los trabajadores «sin ninguna distinción» y, por consiguiente, amparan a los empleados del Estado. En efecto, se ha considerado que no era equitativo establecer una distinción en materia sindical entre los trabajadores del sector privado y los agentes públicos, ya que, unos y otros, deben gozar del derecho a organizarse para defender sus intereses.
Informe 327, caso 1865, párrafo 485	El no reconocer a los trabajadores del sector público el derecho que tienen los trabajadores del sector privado a crear sindicatos, tiene como resultado el que sus «asociaciones» no gocen de las mismas ventajas y privilegios que los «sindicatos» propiamente dichos, suponiendo una discriminación con respecto a los trabajadores del sector público y sus organizaciones frente a los del sector privado y a sus organizaciones. Tal situación plantea la cuestión de la compatibilidad de esta discriminación con el artículo 2 del Convenio núm. 87 (...)
Informe 328, casos 1987 y 2085, párrafo 47	Teniendo en cuenta la importancia que reviste para los empleados al servicio del Estado o de las autoridades locales el derecho de constituir o registrar sindicatos, la negación del derecho de sindicación a los trabajadores al servicio del Estado es incompatible con el principio generalmente admitido de que los trabajadores, sin ninguna distinción, tienen derecho a constituir, sin autorización previa, los sindicatos de su elección.
Informe 333, caso 2229, párrafo 108	Los funcionarios públicos, como todos los trabajadores sin distinción alguna, deberían gozar del derecho de constituir organizaciones de su elección y afiliarse a las mismas, sin autorización previa, para la promoción y la defensa de sus intereses.

1.2. Derecho de negociación colectiva

En materia del derecho de negociación colectiva de los trabajadores de la administración pública, el itinerario de las normas de la OIT se dio de manera particular, desde una exclusión expresa hasta un reconocimiento pleno. Geraldo Von Potobsky resume dicho itinerario de la siguiente manera³³:

Las normas de la Organización Internacional del Trabajo constituyen a nivel del derecho social internacional un fiel reflejo de la evolución doctrinaria, legislativa y fáctica en la materia. En 1949, al adoptarse el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), se excluyó expresamente a «los funcionarios públicos en la administración del Estado», los cuales no quedaban cubiertos así por la cláusula relativa al pleno desarrollo de «la negociación voluntaria», «con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo» (artículo 4). Durante la discusión del Convenio, varios delegados gubernamentales hicieron notar que si bien debía reconocerse a los funcionarios públicos el derecho de sindicación (están, en efecto, comprendidos en el Convenio núm. 87), no ocurría lo mismo con el derecho de negociación colectiva.

Treinta años después, en 1978, el Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151) da un paso importante al requerir que los Estados fomenten «procedimientos de negociación o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos» participar en la determinación de las condiciones de empleo en la administración pública. Queda reconocido así oficialmente a nivel internacional el derecho a la participación de los funcionarios públicos, siendo la negociación colectiva una modalidad específicamente mencionada.

Las únicas categorías que pueden ser excluidas (aparte de las fuerzas armadas y la policía, como en los convenios anteriores) son «los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se consideran normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos» y «los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial».

Finalmente, la etapa última es alcanzada en 1981 con la adopción del Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154), que incluye junto con el sector privado a toda la administración pública (salvo las fuerzas armadas y la policía) y sólo permite en cuanto a ésta que la legislación o la práctica nacionales fijen «modalidades particulares» de aplicación del Convenio. El Estado que lo ratifique ya no puede limitarse al método de consulta, sino que debe «fomentar la negociación colectiva» con el fin, entre otros, de «fijar las condiciones de trabajo y empleo».

³³ Citado en GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. La negociación colectiva. Normas de la OIT y principios. Ginebra: OIT, 2000, pp. 51-52.

1.2.1. Sobre el principio de negociación colectiva y la flexibilidad admitida por el Convenio 151

Los órganos de control de la OIT han precisado que el derecho de negociar libremente las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical, debiendo el Estado abstenerse de toda conducta intervencionista que coarte el ejercicio legítimo de este derecho. Sobre ello, el Comité de Libertad Sindical señala lo siguiente:

“El derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical, y los sindicatos deberían tener el derecho, mediante negociaciones colectivas o por otros medios lícitos, de tratar de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan, mientras que las autoridades públicas deben abstenerse de intervenir de forma que este derecho sea coartado o su legítimo ejercicio impedido [...]”³⁴

La Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones en el Estudio General de 1994 reconoce la existencia de características particulares presentes en la negociación colectiva en el sector público:

- **Doble responsabilidad del Estado, al ser a la vez empleador y legislador:** la distinción a veces imprecisa entre estas dos funciones y sus contradicciones potenciales pueden dar origen a dificultades.
- **Margen de maniobra del Estado:** dicho margen depende estrechamente de los ingresos del fisco, lo que hace al Estado, en su calidad de empleador, responsable ante el electorado de la asignación y la gestión de estos recursos.

³⁴ Informe 310, Caso 1928, párrafo 175; Informe 311, Caso 1951, párrafo 220; Informe 321, Caso 2019, párrafo 412; Informe 327, Caso 2119, párrafo 253; Informe 338, Caso 2326, párrafo 459

- **Tradiciones jurídicas y/o socioculturales:** algunas de ellas consideran que el estatuto de funcionario es incompatible con cualquier concepto de negociación colectiva, o en el peor de los casos, con el simple derecho de sindicación.

Debido a las características particulares de la administración pública la Comisión de Expertos señala que el artículo 7 del Convenio 151 admite una cierta flexibilidad en la elección de las modalidades de determinación de las condiciones de empleo en dicho ámbito, dado que prevé el desarrollo de procedimientos que permitan (i) la negociación de las condiciones de empleo entre las autoridades públicas y las organizaciones interesadas, (ii) o de "cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones", y que por esta razón son compatibles con el Convenio 151 las disposiciones legislativas que:

- a. habilitan al Parlamento o al órgano competente en materias presupuestarias para fijar un "abanico" salarial que sirva de base a las negociaciones,
- b. establecer una "asignación" presupuestaria global fija en cuyo marco las partes pueden negociar las cláusulas de índole pecuniaria o normativa (por ejemplo, la reducción del tiempo de trabajo u otros arreglos en materia de condiciones de empleo, la regulación de los aumentos de salario en función de los diferentes niveles de remuneración, o el establecimiento de dispositivos para escalonar los reajustes),
- c. incluso las disposiciones que confieren a las autoridades públicas que tengan atribuidas responsabilidades financieras el derecho de participar en las negociaciones colectivas junto al empleador directo, en la medida en que dejen un espacio significativo a la negociación colectiva.

No obstante ello, es fundamental para la Comisión que los trabajadores y sus organizaciones puedan participar plenamente y de manera significativa en la determinación de este marco global de negociación, lo que implica, en particular, que dispongan de todas las informaciones financieras, presupuestarias o de otra naturaleza que les sirvan para evaluar la situación con pleno conocimiento de causa.

1.2.2. Sobre las dificultades existentes en la negociación colectiva en el sector público

Conforme señalan Bernard Gernigon, Alberto Otero y Horacio Guido³⁵, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva en el sector público plantea una serie de problemas distintos a los existentes en el sector privado:

- a) Existencia de más de un régimen jurídico aplicable a las relaciones laborales en el sector público
- b) El hecho de que las remuneraciones y otras condiciones de empleo que impliquen un costo económico deba reflejarse en el presupuesto público cuya aprobación compete a órganos (parlamento, ayuntamientos, etc.) que no siempre son los empleadores de los funcionarios públicos y cuyas decisiones tienen que tener en cuenta la situación económica del país y el interés generales.
- c) Determinación de las materias negociables y su reparto entre los distintos niveles dentro de la compleja estructura territorial y funcional del Estado

En igual sentido, los órganos de control de la OIT han anotado que existen determinadas dificultades para llevar a cabo la negociación colectiva en el sector público. Al respecto, en ocasión del Caso 1617 (Informe 287/1993, Ecuador) el Comité de Libertad Sindical se ha pronunciado en los siguientes términos:

“El Comité es consciente de que la negociación colectiva en el sector público exige la verificación de los recursos disponibles en los distintos organismos o empresas públicas, de que tales recursos están condicionados por los presupuestos del Estado y de que el período de vigencia de los contratos colectivos en el sector público no siempre coincide con la vigencia de la ley de presupuestos del Estado, lo cual puede plantear dificultades”.³⁶

³⁵ GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio., Ob. Cit., pp. 52-53

³⁶ Dicha referencia fue recogida por el Estudio General de 1994 sobre libertad sindical y negociación colectiva la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

A pesar de la existencia de dichas dificultades, los órganos de control de la OIT consideran que se debe privilegiar en la mayor medida posible la negociación colectiva como mecanismo para determinar las condiciones de empleo en el sector público. Al respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones en el Estudio General de 1994 señala lo siguiente:

“[...], sin perjuicio de lo anterior, la Comisión considera que las autoridades deberían privilegiar en la mayor medida posible la negociación colectiva como mecanismo para determinar las condiciones de empleo de los funcionarios; [...], debería encontrarse un compromiso equitativo y razonable entre, por una parte, la necesidad de preservar hasta donde sea posible la autonomía de las partes en la negociación y, por otra, el deber que incumbe a los gobiernos de adoptar las medidas necesarias para superar sus dificultades presupuestarias.”

La Comisión de Expertos considera que las intervenciones de las autoridades en lo que respecta a las negociaciones en el sector público o semipúblico, son compatibles con el Convenio 98 en la medida en que dejan espacio significativo a la negociación colectiva. En ese sentido, las partes implicadas en un conflicto de intereses deberían disponer de total latitud para negociar colectivamente, durante un período de tiempo suficiente, incluso con la ayuda de una mediación o conciliación independiente. Por ello el Comité de Expertos estima que es contrario a los principios del Convenio 98:

- (i) excluir de la negociación colectiva ciertas materias que atañen en particular a las condiciones de empleo,
- (ii) exigir la aprobación previa de un convenio colectivo para que pueda entrar en vigor, o
- (iii) permitir que sea declarado nulo porque sería contrario a la política económica del Gobierno.

En igual sentido, el Comité de Libertad Sindical considera que se debe dar prioridad a la negociación colectiva en el sector público incluso en un contexto de estabilización económica:

“En contextos de estabilización económica se debe dar prioridad a la negociación colectiva para regular las condiciones de trabajo de sus funcionarios, en lugar de preferir promulgar una ley sobre limitación de los salarios en el sector público”³⁷

Conforme a lo mencionado, en principio toda medida que tenga por objeto limitar o restringir la negociación colectiva en el sector público, incluso en un contexto de estabilización económica, no es compatible con el principio de negociación colectiva. Sobre el particular, el Comité de Libertad Sindical en ocasión del caso 1731 (Informe 292/1994, Perú) ha señalado claramente ello en los siguientes términos:

“A juicio del Comité, independientemente de toda opinión expresada por CONADE [Corporación Nacional de Desarrollo, entidad responsable de la política remunerativa de las empresas del Estado], las partes en la negociación colectiva deberían estar en condiciones de poder concluir libremente un acuerdo; si ello ni fuera posible, el Comité estima que el ejercicio de las prerrogativas de la autoridad pública en materia financiera que tenga por efecto impedir la libre conclusión de convenios colectivos, no es compatible con el principio de negociación colectiva”.³⁸

³⁷ Informe 284, caso 1606 (Canadá/Nueva Escocia), párrafo 548, a); Informe 284, casos 1605 (Canadá/Nuevo Brunswick), párrafo 505, a), y 1616 (Canadá), párrafo 641, a); Informe 292, caso 1722 (Canadá/Ontario), párrafo 549; Informe 297, casos 1779 y 1801 (Canadá/Príncipe Eduardo), párrafo 267.

³⁸ Informe 287, caso 1617, 1993 (Ecuador), párrafo 63; Informe 292, caso 1731, 1994 (Perú), párrafo 777

1.2.3. Sobre las características de las restricciones posibles a la negociación colectiva de condiciones salariales en el sector público

Los órganos de control de la OIT han reconocido que, en determinadas circunstancias – por motivos imperiosos de interés económico nacional-, la negociación colectiva de las condiciones salariales pueden estar sujetas a ciertas restricciones, las cuales deben cumplir determinadas condiciones:

- (i) debe aplicarse como medida de excepción,
- (ii) limitarse a lo indispensable,
- (iii) no exceder de un periodo razonable e
- (iv) ir acompañada de garantías adecuadas que protejan el nivel de vida de los trabajadores que puedan resultar más afectados.

Sobre ello el Comité de Libertad Sindical se ha pronunciado en los siguientes términos:

“En otros casos similares sobre restricciones del derecho a la negociación colectiva vinculadas a medidas de estabilización económica, el Comité reconoció que cuando, por motivos imperiosos de interés económico nacional y en virtud de una política de estabilización, un gobierno estimara que las tasas de salarios no pueden fijarse libremente por negociación colectiva, esa restricción debería aplicarse como medida de excepción, limitándola a lo indispensable, no exceder de un periodo razonable e ir acompañada de garantías adecuadas que protejan el nivel de vida de los trabajadores, especialmente de los que puedan resultar más afectadas.”³⁹

Sobre la base de dichas condiciones, el Comité de Libertad Sindical se pronunció en ocasión del caso 1758 (Informe 297/1995, Canadá) concretamente sobre determinadas medidas de control del incremento de los salarios por vía legislativa –

³⁹ Informe 297, caso 1758 (Canadá), párrafo 225; Informe 284, casos 1616, párrafo 635 (Canadá/Nuevo Brunswick)); Informe 286, caso 1624 párrafo 223; Informe 292, casos 1715 y 1722, párrafos 187 y 547

específicamente a través de la ley C-113 que prorrogaba una ley que congelaba salarios la cual había entrado en vigor hacía dos años- y donde el Gobierno de Canadá alegaba enfrentar una difícil coyuntura económica. En dicho caso el Comité de Libertad Sindical señaló lo siguiente:

“En este caso, el Comité estima que prorrogar dos años más la ley de 1991 no puede considerarse como una medida de excepción tal como subraya la organización querellante, puesto que con ambas leyes se habrá logrado someter a los trabajadores del sector público federal a un programa de control de salarios de cuatro años, en virtud de cual los salarios se congelan durante cuatro años y se aumentan muy ligeramente durante un año. El Comité sólo puede lamentar que la ley tendría consecuencias negativas sobre el nivel de vida de los trabajadores en cuestión y que esta legislación no brinda salvaguardas adecuadas al respecto. Tratándose del programa de restricciones salariales más largo que jamás se haya adoptado en Canadá, la ley va claramente más allá de lo que el Comité ha considerado como restricciones admisibles a la negociación colectiva.” [párrafo 226]

“El Comité observa también que el Gobierno ha recurrido en reiteradas ocasiones a leyes de este tipo a lo largo de la última década. El Comité debe expresar su profunda preocupación ante el recurso frecuente por parte del Gobierno a tales limitaciones legales a la negociación colectiva, [...]. El Comité señala que la repetida utilización de este tipo de restricciones legislativas a la negociación colectiva sólo puede tener a largo plazo una influencia perjudicial y desestabilizadora de las relaciones profesionales, dado que priva a los trabajadores de un derecho fundamental y de un medio para la defensa y promoción de sus intereses económicos y sociales” [párrafo 227]

“El Comité hace suyas las consideraciones de la Comisión de Expertos y considera que la acción llevada a cabo por el Gobierno de ninguna manera corresponde al equitativo y razonable compromiso solicitado por ambos órganos. [...] El Comité expresa la firme esperanza de que el gobierno permitirá un total retorno a la normalidad en la libre negociación colectiva en el sector público.” [párrafo 229]

En ese mismo sentido, recientemente el Comité de Libertad Sindical se ha pronunciado el año 2010 en ocasión del caso 2690 (Informe 357/2010, Perú) derivado de una queja presentada contra el gobierno peruano. Dicha queja tuvo como motivo la negativa de parte de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) -en el marco del proceso de negociación colectiva con el Sindicato de Unidad de Trabajadores de SUNAT (SINAUT-SUNAT)- de negociar condiciones de trabajo de carácter económico con incidencia presupuestaria, alegando la imposibilidad de ello toda vez que las leyes presupuestales lo prohibían. En este caso el Comité de Libertad Sindical señaló lo siguiente:

“[...] según lo informado por la organización querellante y que confirma el Gobierno y la SUNAT invocando razones presupuestarias, los representantes de la SUNAT sólo se niegan a negociar condiciones de trabajo de carácter económico con incidencia presupuestaria, pero no otras condiciones de empleo, el Comité subraya que la imposibilidad de negociar aumentos salariales de manera permanente es contraria al principio de negociación libre y voluntaria consagrado en el Convenio núm. 98 y pide al Gobierno que promueva mecanismos idóneos para que las partes puedan concluir un convenio colectivo en un futuro próximo [...].”

Al igual que el caso de la SUNAT, gran número de entidades y empresas públicas alegan la imposibilidad de negociar colectivamente cláusulas de carácter económico debido a la prohibición establecida por las leyes presupuestales, situación que no es compatible con el principio de negociación colectiva y las condiciones establecidas por los órganos de control de la OIT en materia de restricción a la negociación colectiva en el sector público.

Conforme a lo mencionado, las restricciones a la negociación colectiva que no cumplan con las condiciones señaladas no son compatibles con lo previsto por los órganos de control de la OIT ni tampoco con las limitaciones a los derechos sindicales admitidas por otros instrumentos de derechos humanos ratificados.

1.3. Derecho de huelga

El derecho de huelga no ha sido reconocido expresamente por los Convenios OIT referidos a los derechos sindicales, sin embargo la importancia de este derecho fundamental para la defensa de los legítimos derechos de los trabajadores se ve reflejada en numerosos pronunciamientos de los órganos de control de la OIT los cuales consideran a la huelga como un derecho inherente a la libertad sindical. Al respecto el Comité de Libertad Sindical se ha pronunciado en los siguientes términos:

El derecho de huelga es corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el convenio 87.⁴⁰

(Informe 311, caso 1954, párrafo 405)

En la misma línea, Xavier Beaudonnet -especialista en materia de normas internacionales del trabajo de la OIT- señala que los órganos de control de la OIT han reconocido el derecho fundamental a la huelga en el artículo 3 del convenio 87, el cual reconoce la potestad que tienen las organizaciones sindicales de formar su programa de acción con el objetivo de fomentar y defender los legítimos intereses de los trabajadores.

Artículo 3

*1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el **derecho de** redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de **organizar** su administración y **sus actividades y el de formular su programa de acción.** (el subrayado es nuestro)*

⁴⁰ Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. 1996, párrafo 523.

Sobre el derecho de huelga, la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones luego de precisar que dicho derecho fundamental es un corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio N° 87 aclara que no es un derecho absoluto por lo que además de que en circunstancias excepcionales se pueda prohibir su ejercicio, también puede ser reglamentada por medio de disposiciones que impongan modalidades o restricciones al mismo.⁴¹

En el caso de los trabajadores del sector público, el Comité de Libertad Sindical señala que el derecho de huelga puede limitarse o prohibirse, en la medida en que pudiere causar graves perjuicios a la colectividad nacional y a condición de que estas restricciones vayan acompañadas de ciertas garantías compensatorias, en los siguientes dos supuestos:⁴²

- cuando se trate de la función pública -sólo en el caso de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado- o
- cuando se trate de los servicios esenciales -en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población)-

En el caso de los trabajadores de empresas públicas, el Comité de Libertad Sindical señala que aquellos deberían poder negociar convenciones colectivas, disponer de una protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical e incluso disfrutar del derecho de huelga en la medida en que la interrupción de los servicios que prestan no pongan en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población.⁴³

⁴¹ Conferencia Internacional del Trabajo, 81ª reunión 1994. Libertad sindical y negociación colectiva. Informe III (Parte 4B), pp. 71-73.

⁴² Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. 2006, párrafos 573 y 576.

⁴³ Ibidem., párrafo 577.

1.4. Mecanismos de tutela para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos sindicales

1.4.1. Protección contra la discriminación antisindical

La protección contra la discriminación antisindical es el mecanismo a través del cual se busca otorgar una adecuada protección a los trabajadores frente a cualquier acto de discriminación por el ejercicio efectivo de los derechos sindicales. El artículo 1 del Convenio 98 reconoce expresamente este mecanismo de tutela:

Artículo 1

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.
2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:
 - a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;
 - b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Asimismo, el artículo 1 del Convenio 135 reconoce la protección contra cualquier acto antisindical que pueda perjudicar a los dirigentes sindicales en el ejercicio de su representación:

Artículo 1

Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán 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, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor.

En el ámbito de la administración pública el artículo 4 del Convenio 151 establece la protección de los trabajadores de la administración pública contra la discriminación antisindical en los mismos términos previstos en el Convenio 98:

Artículo 4

1. Los empleados públicos gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo.
2. Dicha protección se ejercerá especialmente contra todo acto que tenga por objeto:
 - a) sujetar el empleo del empleado público a la condición de que no se afilie a una organización de empleados públicos o a que deje de ser miembro de ella;
 - b) despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma, a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización.

El Comité de Libertad Sindical ha resaltado que la discriminación sindical representa una de las más graves violaciones de la libertad sindical.⁴⁴ A continuación presentamos en el siguiente cuadro algunos pronunciamientos sobre la materia:

Informe 327, La protección contra la discriminación antisindical se aplica de la misma
caso2098, manera a los afiliados sindicales y ex representantes sindicales que a los
párrafo 757 dirigentes sindicales en ejercicio.

Informe 334, La protección contra los actos de discriminación antisindical debe abarcar
caso 2222, no sólo la contratación y el despido, sino también cualquier medida
párrafo 210 discriminatoria que se adopte durante el empleo y, en particular, las
medidas que comporten traslados, postergación u otros actos
perjudiciales

Informe 334, Nadie debe ser despedido u objeto de medidas perjudiciales en el
caso 2239, empleo a causa de su afiliación sindical o de la realización de actividades
párrafo 394 sindicales legítimas, y es importante que en la práctica se prohíba y
sancionen todos los actos de discriminación en relación con el empleo.

⁴⁴ Informe 331, caso 2169, párrafo 639.

1.4.2. Protección contra actos de injerencia

Los actos de injerencia son aquellos con los cuales se busca intervenir en la administración o sostenimiento de la organización sindical a fin de que se encuentre dominado por la entidad empleadora. La protección contra los actos de injerencia esta regulado en el artículo 2 del Convenio 98 conforme a los siguientes términos:

Artículo 2

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.
2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.

La Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones en el Informe III (Parte 4B) de 1994 hace referencia a la diversidad de modalidades concretas que revisten los actos de injerencia que pueden menoscabar las garantías estipuladas en el Convenio y describe a modo de ejemplo algunas de ellas:

- existencia de dos comisiones directivas en el seno de un sindicato, una de las cuales estaría siendo manipulada por el empleador;
- existencia de un sindicato paralelo que habría sido creado bajo la presión de la dirección;
- despido de dirigentes sindicales que redundaba para perjudicar al sindicato existente y favorecer la constitución de otra organización sindical;
- el hecho de que un miembro del gobierno fuera al mismo tiempo dirigente de un sindicato que representaba a varias categorías de trabajadores al servicio del Estado.

Por su parte, el Comité de Libertad Sindical ha reconocido en reiteradas oportunidades la importancia de la protección de las organizaciones contra los actos de injerencia a fin de que éstas tengan total independencia en el ejercicio de sus actividades.

Informe 337, (...) intentar sobornar a miembros del sindicato para que se retirasen del caso 2388, mismo o tratar de hacerles firmar declaraciones por las cuales párrafo 1354 renunciaban a su afiliación, así como (...) los pretendidos intentos de crear sindicatos «títeres», el Comité considera que tales actos son contrarios al artículo 2 del Convenio núm. 98 (...)

Recopilación de 1996, párrafo 769	Las circulares publicadas por una compañía invitando a los trabajadores a declarar a qué sindicato pertenecían, aun cuando no tuvieran por objeto interferir en el ejercicio de los derechos sindicales, pueden muy naturalmente considerarse como que implican tal injerencia
-----------------------------------	--

Informe 311, La intervención de un empleador a efectos de fomentar la constitución caso 1966, de una junta directiva de un sindicato, (...), constituyen actos que violan párrafo 360 gravemente los principios de la libertad sindical.

El artículo 5 del Convenio 151 reconoce la protección de las organizaciones de empleados de la administración pública contra actos de injerencia conforme a los siguientes términos:

Artículo 5

- a. Las organizaciones de empleados públicos gozarán de completa independencia respecto de las autoridades públicas.
- b. Las organizaciones de empleados públicos gozarán de adecuada protección contra todo acto de injerencia de una autoridad pública en su constitución, funcionamiento o administración.
- c. Se consideran actos de injerencia a los efectos de este artículo principalmente los destinados a fomentar la constitución de organizaciones de empleados públicos dominadas por la autoridad pública, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de empleados públicos con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de la autoridad pública.

1.4.3. Facilidades sindicales

Con el objetivo de generar las condiciones que garanticen el normal desarrollo de las actividades sindicales dentro del centro de trabajo es necesario el otorgamiento de facilidades sindicales por parte de la entidad empleadora. El artículo 2 del Convenio 135 reconoce la institución de las facilidades sindicales para los representantes de los trabajadores a fin de permitir el desempeño rápido y eficaz de sus funciones:

Artículo 2

1. Los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones.
2. A este respecto deberán tenerse en cuenta las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada.
3. La concesión de dichas facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada.

La Recomendación 143 sobre los representantes de los trabajadores señala algunas facilidades sindicales que deberían disfrutar los representantes sindicales:

- Disfrute del tiempo libre necesario para
 - desempeñar las tareas de representación en la empresa, sin pérdida del salario ni de prestaciones o ventajas sociales
 - asistir a reuniones, cursos de formación, seminarios, congresos y conferencias.
- Tener la posibilidad de
 - entrar en todos los lugares de trabajo en la empresa, cuando ello fuera necesario
 - entrar en comunicación con la dirección de la empresa y con sus representantes
- Tener la autorización para
 - cobrar periódicamente las cuotas sindicales
 - colocar avisos sindicales
 - distribuir boletines, folletos, publicaciones y otros documentos del sindicato

En el ámbito de la administración pública el artículo 6 del Convenio 151 regula las facilidades sindicales que deben concederse a las organizaciones sindicales de los empleados públicos en los siguientes términos:

Artículo 6

- a. Deberán concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas.
- b. La concesión de tales facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado.
- c. La naturaleza y el alcance de estas facilidades se determinarán de acuerdo con los métodos mencionados en el artículo 7 del presente Convenio o por cualquier otro medio apropiado.

El Comité de Libertad Sindical ha resaltado la importancia de las facilidades sindicales en numerosos pronunciamientos conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

Informe 334,	Para que la libertad sindical tenga significado, las organizaciones de
caso 2222,	trabajadores (...) deberían ser capaces de promover y defender los intereses
párrafo 220	de sus miembros, disfrutando de la posibilidad de utilizar las instalaciones
	que sean necesarias para el ejercicio adecuado de sus funciones

Informe 334,	El derecho de acceso no debería ejercerse en detrimento del funcionamiento
caso 2222,	eficiente de la administración o de las instituciones públicas afectadas. (...) el
párrafo 220	Comité ha indicado con frecuencia que las organizaciones de trabajadores
	(...) y el empleador deben tratar de llegar a acuerdos de manera que se
	reconozca (...) el acceso a los lugares de trabajo (...) sin perjudicar el
	funcionamiento eficiente de la (...) institución pública en cuestión.

Informe 336,	Los gobiernos deben garantizar el acceso de los representantes sindicales
caso 2316,	a los lugares de trabajo, con el debido respeto del derecho de propiedad y
párrafo 58 y	de los derechos de la dirección de la empresa, de manera que los sindicatos
caso 2255,	puedan comunicarse con los trabajadores para que puedan informarles de
párrafo 112	los beneficios que pueden derivarse de la afiliación sindical.

2. Obligatoriedad de lo previsto en el sistema normativo de la Organización Internacional del Trabajo

Conforme a lo señalado en las líneas precedentes, a nivel de la normativa internacional especializada de trabajo previsto en el sistema normativo de la OIT existe un reconocimiento pleno sobre la posibilidad que tiene el trabajador del sector público (salvo el personal de las fuerzas armadas y policiales) a constituir organizaciones sindicales o afiliarse a una ya constituida a fin de participar a través de la negociación colectiva en la determinación de sus condiciones de trabajo y ejercer de forma colectiva presión a su contraparte para defender sus legítimos derechos, todo ello en el marco de los mecanismos de tutela previstos para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos sindicales.

A continuación se hará una breve referencia a la obligatoriedad de los Convenios de la OIT, al valor jurídico de los pronunciamientos de los órganos de control y al supuesto de incompatibilidad entre la normativa nacional y la internacional.

2.1. Obligatoriedad de los Convenios Internacionales de Trabajo

Los Convenios Internacionales del Trabajo de la OIT son tratados internacionales sobre derechos humanos, por lo cual detentan la máxima jerarquía jurídica -rango constitucional- una vez incorporados en el derecho interno de aquellos países que los hayan ratificado según el procedimiento correspondiente.

En el caso particular de los Convenios Internacionales de Trabajo 87 y 98, todos los países miembros de la OIT, aún cuando no hayan ratificado dichos Convenios, están obligados a respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales contenidos en ellos en virtud de la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptada en la 86ª Conferencia Internacional del Trabajo en 1998.

La Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo reconoce al ejercicio de los derechos sindicales conjuntamente con la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, como los cuatro principios y derechos fundamentales que todos los Estados, por su mera pertenencia a la OIT, tienen que respetar, promover y hacer realidad.

Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (OIT, 1998)

La Conferencia Internacional del Trabajo,

1. Recuerda:
 - a) que al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas;
 - b) que esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización.
2. Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:
 - a) **la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;**
 - b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
 - c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y
 - d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

De conformidad con ello, todos los países latinoamericanos miembros de la OIT están obligados, aún cuando no los hayan ratificado, a respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales contenidos en los Convenios Internacionales de Trabajo 87 y 98, los cuales son plenamente aplicables al ámbito del sector público. Dicha obligación implica realizar todas las acciones necesarias para eliminar cualquier obstáculo jurídico, administrativo o de cualquier otra índole a fin de lograr la aplicación y la vigencia efectiva de tales principios y derechos fundamentales.

En el ámbito de las normativas nacionales ello se traduce en la obligación de los países de adoptar medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos sindicales conforme a los principios y derechos fundamentales previstos en los mencionados Convenios Internacionales de Trabajo, lo cual puede darse a través de dos vías:

- reformar los regímenes normativos que sean incompatibles con tales principios y derechos fundamentales
- adoptar regímenes normativos adecuados que hagan posible el ejercicio efectivo de los derechos sindicales conforme a tales principios y derechos fundamentales

Sobre la obligatoriedad de adoptar normas de derecho interno a fin de garantizar el ejercicio de los derechos contenidos en los tratados internacionales, los principales instrumentos internacionales contemplan las siguientes disposiciones al respecto:

Constitución de la OIT	Artículo 19, párrafo 5 d) si el Miembro obtuviere el consentimiento de la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, comunicará la ratificación formal del convenio al Director General y adoptará las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio;
Pacto Internacional de Derechos Económicos,	Artículo 2 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los

Sociales y Culturales	recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos
Convención Americana de Derechos Humanos	Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Artículo 43 Los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención.
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Protocolo de San Salvador":	Artículo 1 Obligación de Adoptar Medidas Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo. Artículo 2 Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.

2.2. Valor jurídico de los pronunciamientos de los órganos de control

Los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT están dotados de un valor jurídico muy importante en la tarea de fijar las pautas fundamentales para que los Estados cumplan efectivamente con los convenios internacionales de trabajo de la OIT.⁴⁵ Conforme señala el especialista en normas internacionales Xavier Beaudonnet, al menos tres elementos demuestran el valor jurídico e institucional de los pronunciamientos de los órganos de control y los distinguen claramente de simples recomendaciones de carácter moral o meros estudios doctrinales:⁴⁶

Legitimidad de la interpretación llevada a cabo por los órganos de control	<i>Los órganos de control de la OIT cuenta con características que les otorgan una importancia y legitimidad únicas:</i> a. <i>alto nivel de especialización, tanto de los órganos como del secretariado de la OIT que los apoya,</i> b. <i>naturaleza internacional,</i> c. <i>imparcialidad</i> d. <i>alto nivel jurídico de los miembros de la Comisión de Expertos y de las Comisiones de Encuesta,</i> e. <i>tripartismo del Comité de Libertad Sindical y de los Comités ad hoc»</i>
Lectura válida hasta que se pruebe lo contrario	<i>En caso un Estado Miembro no acepte la posición de los órganos de control sobre el significado conferido a un convenio internacional del trabajo, la Constitución de la OIT contempla la posibilidad de acudir a la Corte Internacional de Justicia a fin de obtener una interpretación definitiva. Y si los Estados no utilizan esta facultad, parece lógico asumir que la lectura que los órganos de control hacen de los convenios es aceptada tácitamente por los Estados Miembros, y por lo tanto considerada como válida internacionalmente.</i>

⁴⁵ BEAUDONNET, Xavier. Derecho internacional del trabajo y derecho interno. Manual de formación para jueces, juristas y docentes en derecho. Centro de Formación Internacional de la OIT. Edición 2010, p. 95.

⁴⁶ Ibidem., pp. 92-94.

Aplicación de buena fe de los tratados	<i>Tal como lo dispone el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, al ratificar un convenio internacional el Estado se compromete a respetarlo y aplicarlo de buena fe. Visto que la ratificación de los convenios de la OIT supone la aceptación por parte del Estado de la supervisión de los órganos de control, parece razonable considerar que la aplicación de buena fe de estos instrumentos requiere que el Estado tome en cuenta las observaciones y recomendaciones de los órganos de control de la OIT.</i>
--	---

Sobre el elemento referente a que la lectura brindada por los órganos de control de la OIT tiene presunción de validez para todos los Estados miembros en tanto no exista un pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia que la contradiga y establezca una interpretación definitiva, la propia Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones se ha pronunciado en este sentido en su Informe General del año 1990:⁴⁷

La Comisión debe examinar el significado de ciertos artículos de los mismos, determinar su alcance jurídico y, si hubiese lugar, expresar su parecer al respecto. En consecuencia, mientras la Corte Internacional de Justicia no contradiga los puntos de vista de la Comisión, estos siguen siendo válidos y generalmente reconocidos. La situación es idéntica en lo relativo a las conclusiones o recomendaciones de las comisiones de encuesta que la Corte Internacional de Justicia, según el artículo 32 de la Constitución, puede confirmar, enmendar o anular no pudiendo las partes rechazar legítimamente la validez de tales conclusiones o recomendaciones fuera del procedimiento previsto en el párrafo 2 del artículo 29 de la Constitución.

⁴⁷ OIT. Informe de 1990 de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Párrafo 7. Citado por BEAUDONNET, Xavier. Ob. Cit., p. 94.

Un elemento adicional a favor de la importancia del valor jurídico de los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT es el comentado por Villavicencio Ríos,⁴⁸ quien hace referencia a las razones de legalidad internacional y seguridad jurídica las que no pueden dejarse de lado al analizar la vinculabilidad de sus interpretaciones generales de las normas internacionales. Ello en base a lo señalado en el Informe General de la Comisión de Expertos de 1990 en los términos siguientes:

La Comisión estima que la aceptación de estas consideraciones es indispensable a la propia existencia del principio de la legalidad y, por consiguiente, de la seguridad jurídica necesaria al buen funcionamiento de la Organización Internacional del Trabajo

Conforme señala Villavicencio Ríos, de esta relevante opinión de la Comisión de Expertos se puede colegir sin dificultad que, si no se reconoce la autoridad de los órganos de control para definir internacionalmente el significado y el alcance de los convenios, se estaría poniendo en tela de juicio la existencia misma del Derecho Internacional al dejar a los Estados la posibilidad de interpretar individualmente los convenios.⁴⁹

⁴⁸ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Ob. Cit., p. 194.

⁴⁹ Ibíd.

2.3. Incompatibilidad entre la normativa nacional y la normativa internacional

Pueden presentarse dos situaciones normativas en el caso que exista incompatibilidad entre lo previsto en la legislación nacional de un país y lo previsto en un tratado internacional:

- (i) la regulación de la legislación nacional es más favorable al ejercicio del derecho sindical en comparación a la prevista en el tratado internacional
- (ii) la regulación de la legislación nacional es menos favorable al ejercicio del derecho sindical en comparación a la prevista en el tratado internacional

En ambas situaciones se aplica el principio de favorabilidad. Según este principio del derecho del trabajo, frente a la existencia de un conflicto entre dos normas que regulan simultáneamente un mismo hecho de manera incompatible, corresponde resolver el problema de la selección de la norma aplicando la norma más favorable al ejercicio de los derechos de los trabajadores. Este principio ha sido recogido por los principales instrumentos del derecho internacional.

La regla aplicable a la primera situación normativa señalada líneas arriba esta contenida en el artículo 19 de la Constitución de la OIT:

Artículo 19

8. En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación.

Conforme a ello, en el supuesto de que exista una regulación nacional más favorable al ejercicio de los derechos de los trabajadores en comparación a lo previsto en un Convenio o Recomendación de la OIT, éste cede su preferencia a aquella.

Sobre la segunda situación normativa señalada líneas arriba, puede distinguirse a su vez las siguientes dos situaciones:

- la regulación nacional es menos favorable para el ejercicio de los derechos de los trabajadores en comparación a lo previsto en los instrumentos internacionales
- la regulación nacional es menos favorable para el ejercicio de los derechos de los trabajadores en comparación a lo previsto en los convenios de la OIT, pero dicha regulación nacional sí es compatible con otros instrumentos internacionales

La regla aplicable a la primera de estas dos situaciones es la contenida en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 1969) conforme a los siguientes términos:

Artículo 27

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

La regla aplicable a la segunda de las dos situaciones mencionadas es la contenida en el artículo 8 numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales conforme a los siguientes términos:

Artículo 8

3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

Según las últimas dos reglas mencionadas, ningún país que posea una regulación nacional menos favorable al ejercicio de los derechos de los trabajadores en comparación a lo previsto en los Convenios de la OIT, puede invocar ni su propio derecho interno ni la compatibilidad con otro instrumento internacional para justificar la vigencia de su derecho interno por sobre la normativa internacional del trabajo.

Por lo tanto, en el supuesto que el contenido de una legislación nacional en materia de derechos sindicales sea incompatible con lo previsto en los Convenios Internacionales de Trabajo interpretados de conformidad con los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, dicha legislación nacional será inválida en la medida en que no es compatible con la obligación jurídica de respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en materia de derechos sindicales.

A continuación se presenta en el siguiente cuadro las ratificaciones de los Convenios Internacionales del Trabajo de la OIT llevadas a cabo por los países latinoamericanos.

Derechos sindicales en el sector público en América Latina

Cuadro N° 2

País	Convenio 87	Convenio 98	Convenio 94	Convenio 135	Convenio 151	Convenio 154
Argentina	Ratificado 18/01/60	Ratificado 24/09/56	No Ratificado	Ratificado 23/11/2006	Ratificado 21/01/87	Ratificado 29/01/93
Bolivia	Ratificado 04/01/65	Ratificado 15/11/73	No Ratificado	No Ratificado	No Ratificado	No Ratificado
Brasil	No Ratificado	Ratificado 18/11/52	Ratificado 18/06/65	Ratificado 18/05/1990	Ratificado 15/06/10	Ratificado 10/07/92
Chile	Ratificado 01/02/99	Ratificado 01/02/99	No Ratificado	Ratificado 13/09/1999	Ratificado 17/07/00	No Ratificado
Colombia	Ratificado 16/11/76	Ratificado 16/11/76	No Ratificado	No Ratificado	Ratificado 08/12/00	Ratificado 08/12/00
Costa Rica	Ratificado 02/06/60	Ratificado 02/06/60	Ratificado 02/06/60	Ratificado 07/12/1977	No Ratificado	No Ratificado
Ecuador	Ratificado 29/05/67	Ratificado 28/05/59	No Ratificado		No Ratificado	No Ratificado
El Salvador	Ratificado 06/09/06	Ratificado 06/09/06	Ratificado 06/09/06	Ratificado 06/09/2006	Ratificado 06/09/06	No Ratificado
Guatemala	Ratificado 13/02/52	Ratificado 13/02/52	Ratificado 13/02/52	No Ratificado	No Ratificado	Ratificado 29/10/96
Honduras	Ratificado 27/06/56	Ratificado 27/06/56	No Ratificado	No Ratificado	No Ratificado	No Ratificado
México	Ratificado 01/04/50	No Ratificado	No Ratificado	Ratificado 02/05/1974	No Ratificado	No Ratificado
Nicaragua	Ratificado 31/10/67	Ratificado 31/10/67	No Ratificado	Ratificado 01/10/1981	No Ratificado	No Ratificado
Panamá	Ratificado 03/06/58	Ratificado 16/05/66	Ratificado 04/06/71	No Ratificado	No Ratificado	No Ratificado
Paraguay	Ratificado 28/06/62	Ratificado 21/03/66	No Ratificado	No Ratificado	No Ratificado	No Ratificado
Perú	Ratificado 02/03/60	Ratificado 13/03/64	No Ratificado	No Ratificado	Ratificado 27/10/80	No Ratificado
República Dominicana	Ratificado 05/12/56	Ratificado 22/09/53	No Ratificado	No Ratificado	No Ratificado	No Ratificado
Uruguay	Ratificado 18/03/54	Ratificado 18/03/54	Ratificado 18/03/54	No Ratificado	Ratificado 19/06/89	Ratificado 19/06/89
Venezuela	Ratificado 20/09/82	Ratificado 19/12/68	No Ratificado	No Ratificado	No Ratificado	No Ratificado

Fuente: Base de datos IOLEX

3. Derechos sindicales del trabajador público en las normativas nacionales

En los países latinoamericanos analizados en el presente estudio, la situación de los trabajadores públicos comprendidos en el ámbito de aplicación del Código del Trabajo se asemeja a la situación de los trabajadores del sector privado. Tanto la Constitución como el propio Código del Trabajo reconocen plenamente sus derechos sindicales.

En el caso de los trabajadores públicos excluidos del Código del Trabajo y sometidos al Estatuto del Servicio Civil se ha identificado en la región una heterogeneidad de situaciones normativas respecto a la regulación constitucional de sus derechos sindicales. Para efectos del presente estudio se analizará dicha heterogeneidad normativa en el marco de los modelos que pueden identificarse en las Constituciones modernas respecto a la regulación de un derecho.⁵⁰

De conformidad a lo planteado por Neves Mujica, pueden identificarse cuatro opciones de referencia a un derecho por una Constitución:⁵¹

lo reconoce y detalla sus características centrales	Se adopta cuando se tiene el mayor interés en el respeto de un derecho, porque se considera especialmente relevante, con lo cual se deja al legislador un margen de desarrollo mínimo
lo reconoce, pero remite la precisión de sus características a la ley	Corresponde a los derechos de importancia intermedia donde el legislador tiene un campo de acción más amplio para regular el derecho.
no lo reconoce	La libertad del legislador es total para decidir si reconoce o no el derecho y de qué manera, corresponde a los derechos periféricos.
lo prohíbe	Se emplea por excepción para excluir de un derecho a algunos sujetos o limitarlo en ciertas circunstancias.

A continuación, en el marco de las opciones mencionadas en el cuadro precedente, se analizará el reconocimiento constitucional de los derechos sindicales en el ámbito del sector público y el desarrollo legislativo correspondiente.

⁵⁰ NEVES MUJICA, Javier. *Ob. Cit.*, p. 63.

⁵¹ *Ibíd.*

3.1. Normativa constitucional que reconoce y detalla las características centrales

El presente estudio ha identificado que a nivel constitucional sólo algunos países latinoamericanos han reconocido y detallado las características centrales de los derechos sindicales de los trabajadores del sector público.

La normativa constitucional de Paraguay ha adoptado claramente esta opción de reconocimiento. La Constitución Política de Paraguay reconoce expresamente el derecho de sindicación de los trabajadores públicos y define los alcances del ámbito subjetivo y objetivo del derecho.

Artículo 96 - Todos los trabajadores públicos y privados tienen derecho a organizarse en sindicatos sin necesidad de autorización previa. Quedan exceptuados de este derecho los miembros de las Fuerzas Armadas y de las Policiales. (...) Nadie puede ser obligado a pertenecer a un sindicato. Para el reconocimiento de un sindicato, bastará con la inscripción del mismo en el órgano administrativo competente. En la elección de las autoridades y en el funcionamiento de los sindicatos se observarán las prácticas democráticas establecidas en la ley, la cual garantizará también la estabilidad del dirigente sindical.

En igual sentido, se reconoce expresamente los derechos sindicales de negociación colectiva y de huelga a los trabajadores públicos:

Artículo 97.- Los sindicatos tienen el derecho a promover acciones colectivas y a concertar convenios sobre las condiciones de trabajo.

El Estado favorecerá las soluciones conciliatorias de los conflictos de trabajo y la concertación social. El arbitraje será optativo.

Artículo 98.- Todos los trabajadores de los sectores públicos y privados tienen el derecho a recurrir a la huelga en caso de conflicto de intereses. Los empleadores gozan del derecho de paro en las mismas condiciones.

Los derechos de huelga y de paro no alcanzan a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, ni a los de las policiales.

La ley regulará el ejercicio de estos derechos, de tal manera que no afecten servicios públicos imprescindibles para la comunidad.

A nivel legislativo Paraguay dispone de tres normas que contribuyen en gran medida a reforzar los alcances de los derechos sindicales de los trabajadores públicos. La primera de ellas es la Ley de la Función Pública (Ley N° 1626/2000) la cual reconoce expresamente los derechos sindicales de los funcionarios o empleados públicos.

Ley N° 1626/2000, Ley de la Función Pública

Artículo 49.- los funcionarios públicos tendrán derecho a:

n) organizarse con fines (...) gremiales

o) participar en huelgas con las limitaciones establecidas en la Constitución y la ley

Artículo 51.- la negociación colectiva de los contratos de trabajo se regirá por ley especial que regule la materia, debiendo siempre considerarse el interés general implícito en el servicio público.

Asimismo, la Ley de la Negociación Colectiva en el Sector Público (Ley N° 508/1994) habilita en un sentido amplio el ejercicio de la negociación colectiva en este ámbito.

Ley N° 508/1994 - Ley de la Negociación Colectiva en el Sector Público

Artículo 1.- las negociaciones colectivas sobre condiciones de trabajo que se celebren entre el Estado y los funcionarios y empleados públicos, será desarrollados dentro del marco general dispuesto por la presente Ley.

Por último, la Ley que aprueba el Presupuesto General de la Nación para el Ejercicio Fiscal 2011 (Ley N° 4.249) regula la posibilidad de celebrar contratos colectivos en materia de remuneraciones siempre que el acuerdo haya seguido el procedimiento establecido en la Ley N° 508/1994, bajo responsabilidad.

Ley N° 4.249 - Ley que aprueba el Presupuesto General de la Nación para el Ejercicio Fiscal 2011

Artículo 35.- el Ministro, Presidente, Director o responsable principal de un organismo o entidad del Estado que acuerde contratos colectivos de trabajo con remuneraciones y beneficios que no estén previstos o excedan los créditos presupuestarios aprobados por esta Ley, sin el cumplimiento de las disposiciones de la Ley N° 508/1994 “DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO”, incurrirá en falta grave y será responsable personalmente conforme a lo establecido en las normas legales vigentes..

La normativa constitucional de Venezuela también ha adoptado esta opción al reconocer expresamente los derechos sindicales de los trabajadores públicos y detallar las características centrales de los mismos.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Enmienda Nº 1, 2009

Artículo 95.- Derecho de sindicación.- 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. (...)

Artículo 96.- Derecho de negociación colectiva.- Todos los trabajadores y las trabajadoras del sector público y del privado tienen derecho a la negociación colectiva voluntaria y a celebrar convenciones colectivas de trabajo, sin más requisitos que los que establezca la ley. El Estado garantizará su desarrollo y establecerá lo conducente para favorecer las relaciones colectivas y la solución de los conflictos laborales. Las convenciones colectivas ampararán a todos los trabajadores y trabajadoras activos y activas al momento de su suscripción y a quienes ingresen con posterioridad.

Artículo 97.- Derecho de huelga.- Todos los trabajadores y trabajadoras del sector público y del sector privado tienen derecho a la huelga, dentro de las condiciones que establezca la ley.

Asimismo, ha reconocido expresamente la protección contra los actos de discriminación antisindical.

Artículo 95.- (...) 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.

A nivel legislativo, tanto la Ley Orgánica del Trabajo como la Ley del Estatuto de la Función Pública reconocen expresamente los derechos sindicales de los trabajadores públicos de carrera.

Ley del Estatuto de la Función Pública (2002)

Artículo 32. Los funcionarios o funcionarias públicos de carrera, que ocupen cargos de carrera, tendrán el derecho a organizarse sindicalmente, a la solución pacífica de los conflictos, a la convención colectiva y a la huelga, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, en cuanto sea compatible con la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de la Administración Pública.

Ley Orgánica del Trabajo

Artículo 8.- Los funcionarios o empleados públicos que desempeñen cargos de carrera, tendrán derecho a la negociación colectiva, a la solución pacífica de los conflictos y a la huelga, de conformidad con lo previsto en el Título VII de esta Ley, en cuanto sea compatible con la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de las Administración Pública.

Asimismo, la Ley Orgánica del Trabajo complementada con la Ley de Presupuesto para el Ejercicio Fiscal 2011 reconoce expresamente la posibilidad de celebrar convenciones colectivas en materia de remuneraciones.

Ley Orgánica del Trabajo

Artículo 527. Cuando en virtud de una convención colectiva se llegue a acuerdos que envuelvan erogaciones del sector público no previstas en el presupuesto vigente, se entenderá que los incrementos acordados se harán efectivos en el próximo ejercicio fiscal, a menos que se asegure la disponibilidad de los fondos requeridos para su cumplimiento inmediato. La convención colectiva que envuelva erogaciones que afecten a otros ejercicios presupuestarios además del vigente, deberá ser aprobada por el Consejo de Ministros.

Ley de Presupuesto para el Ejercicio Fiscal 2011

Artículo 38.- (...) En todo caso, las convenciones colectivas que impliquen erogaciones que afecten el ejercicio presupuestario vigente o los siguientes deberán ser aprobadas por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 527 de la Ley Orgánica del Trabajo.

3.2. Normativa constitucional que los reconoce, pero remite la precisión de sus características a la ley

El presente estudio ha identificado que un número importante de países latinoamericanos han optado por este modelo de reconocimiento, situación donde el legislador posee un campo de acción amplio para regular los derechos.

En este supuesto, pueden presentarse dos situaciones legislativas al respecto:

- (i) la legislación regula los alcances de los derechos en un sentido amplio
- (ii) la legislación regula los mismos en un sentido restrictivo

La normativa nacional de Uruguay representa un ejemplo de la primera situación legislativa. La Constitución Política de Uruguay reconoce los derechos sindicales de forma general, sin hacer distinción entre trabajadores o funcionarios públicos.

Constitución Política de Uruguay

Artículo 57.- La ley promoverá la organización de sindicatos gremiales, acordándoles franquicias y dictando normas para reconocerles personería jurídica. Promoverá, asimismo, la creación de tribunales de conciliación y arbitraje. Declárase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad.

Artículo 72.- La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.

Sobre la base de esta mínima regulación constitucional, la legislación nacional uruguaya ha regulado en un sentido amplio los alcances de los derechos sindicales en el ámbito del sector público, sobre todo en lo que se refiere al derecho de negociación colectiva.

Al respecto, la Ley sobre Negociación Colectiva en el Marco de las Relaciones Laborales en el Sector Público (Ley Nº 18.508) precisa que el artículo 57 de la Constitución Política –donde se reconoce los derechos sindicales- rige en el sistema de relaciones laborales en el sector público.

Ley Nº 18.508 - Ley sobre Negociación Colectiva en el Marco de las Relaciones Laborales en el Sector Público

Artículo 1º. (Principios y derechos fundamentales del sistema de relaciones laborales en el sector público).- El sistema de relaciones laborales en el sector público está inspirado y regido por los principios y derechos que se desarrollan en el presente capítulo y por los derechos fundamentales internacionalmente reconocidos (artículos 57, 65, 72 y 332 de la Constitución de la República).

Esta norma reconoce en un sentido amplio el derecho a la negociación colectiva de todos los funcionarios públicos (con las exclusiones, limitaciones y particularidades previstas en los Convenios 87 y 151 de la OIT) y en todos los niveles.

Artículo 3.- Reconócese el derecho a la negociación colectiva a todos los funcionarios públicos con las exclusiones, limitaciones y particularidades previstas en el artículo 9º del Convenio Nº 87 (...) y en los numerales 2 y 3 del artículo 1 del Convenio Nº 151 de la OIT (...).

El Estado promoverá y garantizará el libre ejercicio de la negociación colectiva en todos los niveles. A tales efectos adoptará las medidas adecuadas a fin de facilitar y fomentar la negociación entre la administración y las organizaciones representativas de trabajadores públicos.

Asimismo, la Ley de Presupuesto Nacional del período 2010 – 2014 (Ley Nº 18.719) establece que los incrementos salariales no incluidos en esta ley se determinan por el procedimiento establecido por la Ley de Negociación Colectiva en el Sector Público.

Ley Nº 18.719 - Ley de Presupuesto Nacional del período 2010 – 2014

Artículo 4.- (...) Los eventuales incrementos salariales adicionales no incluidos en esta ley, de los funcionarios públicos comprendidos en los Incisos 02 al 15, se determinarán por los procedimientos y en los ámbitos previstos por la Ley Nº 18.508, de 26 de junio de 2008, sobre Negociación Colectiva en el Sector Público, y serán incluidos en la Rendición de Cuentas de cada ejercicio.

Por último, el Acuerdo Marco sobre el Sector público celebrado por el Consejo de Salarios el año 2010 dispone la posibilidad de ajustes retributivos de carácter no general a través de negociación colectiva cuyo procedimiento se determinará por la Ley de Negociación Colectiva en el Sector Público.

Acuerdo Marco sobre el Sector público celebrado por el Consejo de Salarios el año 2010

Octavo: Negociación de los Ajustes Salariales Específicos. Los eventuales ajustes específicos previstos en la cláusula séptima de este acuerdo, se determinarán por los procedimientos y en los ámbitos previstos por la Ley Nº 18.508 sobre Negociación Colectiva en el Sector Público y serán incluidos en la Rendición de Cuenta de cada ejercicio.

La normativa nacional de Perú representa la segunda situación legislativa señalada. La Constitución Política de Perú reconoce los derechos sindicales (sindicación, negociación colectiva y huelga) a los trabajadores de manera general y, además, reconoce expresamente los derechos de sindicación y huelga a los servidores públicos.

Constitución Política del Perú

Artículo 28.- El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. (...):

Artículo 42.- Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

A nivel legislativo, la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público (Decreto Legislativo 276/1984) reconoce a los servidores de la carrera pública los derechos de sindicación y de huelga, sin hacer mención a la negociación colectiva.

Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público (Decreto Legislativo 276)

Artículo 24º.- Son derechos de los servidores de la carrera pública:

II) Constituir sindicatos con arreglo a ley;

m) Hacer uso de la huelga, en la forma que la ley determine;

Por su parte, la Ley Marco del Empleo Público (Ley N° 28175/2004), reconoce como fuente de derecho en el empleo público a los convenios colectivos celebrados en dicho ámbito.

Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público

Artículo V.- Son fuentes de derecho en el empleo público:

9. Los convenios colectivos del empleo público..

Sobre la base de esta mínima regulación constitucional y legal, se han adoptado normas legales que regulan los derechos sindicales en un sentido restrictivo. Las leyes presupuestales anuales del sector público contienen un mandato legal mediante el cual expresamente se prohíbe el reajuste o incremento de remuneraciones y/o complementos remunerativos de toda índole, cualquiera sea su modalidad y forma.

Ley N° 29626 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2011

Artículo 6.- De los ingresos del personal

6.1 Prohíbese en las entidades del nivel de Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento (...). El Seguro Social de Salud (EsSalud), los arbitrajes en materia laboral y la Empresa Petróleos del Perú (Petroperú S.A.) se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma.

Esta situación en la práctica afecta directamente al derecho de negociación colectiva en el ámbito del sector público en la medida que las entidades públicas e, incluso, las empresas públicas alegan la imposibilidad de negociar colectivamente cláusulas de carácter económico debido a la prohibición establecida por las leyes presupuestales.

Por último, la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo ha regulado en un sentido restrictivo el derecho de huelga (concepto legal cerrado: “suspensión total de labores con abandono del centro de trabajo”, prohibición de otro tipo de medidas de presión igualmente legítimas, contenido amplio del concepto de servicio esencial, falta de una entidad independiente a efectos de evaluar y declarar la ilegalidad de la huelga, etc).

3.3. Normativa constitucional que no los reconoce expresamente

El presente estudio ha identificado que algunos países de la región no reconocen expresamente a nivel constitucional los derechos sindicales en el ámbito del sector público. Debido a ello, a nivel de la normativa nacional, la libertad del legislador en este tercer tipo es total para decidir si reconoce o no tales derechos y de qué manera.

En este supuesto, pueden presentarse dos situaciones legislativas:

- (i) la legislación reconoce los derechos y los regula en un sentido amplio
- (ii) la legislación reconoce los derechos y los regula en un sentido restrictivo o los prohíbe

La normativa nacional de Argentina se ubica en la primera situación legislativa. La Constitución Política de Argentina reconoce de forma general los derechos sindicales de los trabajadores y la protección contra actos de discriminación antisindical.

Constitución Política de Argentina

Artículo 14o. bis.- El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que aseguran al trabajador: (...) organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozaran de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

A partir de este reconocimiento constitucional, la legislación argentina ha regulado en un sentido amplio los derechos sindicales de los trabajadores del sector público. En mayor medida, el derecho a la negociación colectiva en el ámbito de la administración pública.

La negociación colectiva en la administración pública es regulada con detalle por la Ley de Convenio Colectivo del Sector Público (Ley 24.185/93), la cual sirvió de marco jurídico para la adopción del Decreto 214/2006 que homologó el Convenio Colectivo de Trabajo General para la Administración Pública Nacional.

Ley 24.185/93, Ley de Convenio Colectivo del Sector Público.

Artículo 1.- Las negociaciones colectivas que se celebren entre la Administración Pública Nacional y sus empleados, estarán regidas por las disposiciones de la presente ley.

Convenio Colectivo de Trabajo General para la Administración Pública Nacional (2006)

Artículo 1.- El presente Convenio Colectivo de Trabajo General será de aplicación para todos los trabajadores bajo relación de dependencia laboral con las jurisdicciones y entidades descentralizadas.

La regulación prevista en la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional (Ley 25.164/1999) refleja la gran importancia que tienen los derechos sindicales en el ámbito de los derechos de los trabajadores públicos en Argentina.

Ley 25.164 - Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional

Artículo 1.- La relación de empleo público queda sujeta a los principios generales establecidos en la presente ley, los que deberán ser respetados en las negociaciones colectivas que se celebren en el marco de la Ley 24.185. (...).

Artículo 16.- Las personas vinculadas laboralmente con la Administración Pública Nacional, (...) tendrán los siguientes derechos, (...) en cuanto corresponda, en los convenios colectivos de trabajo:

e) Libre afiliación sindical y negociación colectiva.

m) Participación, por intermedio de las organizaciones sindicales, en los procedimientos de calificaciones y disciplinarios de conformidad con que se establezca en el Convenio Colectivo Trabajo.

Artículo 18.- (...). Las promociones a cargos vacantes sólo procederán mediante sistemas de selección de antecedentes, méritos y aptitudes. El Convenio Colectivo de Trabajo deberá prever los mecanismos de participación y de control que permitan a las asociaciones sindicales verificar el cumplimiento de los criterios indicados.

Artículo 19.- El régimen de licencias, justificaciones y franquicias será materia de regulación en el Convenio Colectivo de Trabajo (...).

La situación normativa de Bolivia y Ecuador representa la segunda situación legislativa, es decir, ni sus Constituciones ni sus Estatutos del Servicio Civil reconocen los derechos sindicales en el ámbito del sector público (salvo el dispositivo de la Ley Orgánica del Servicio Público de Ecuador que reconoce su derecho de asociación).

Bolivia	Constitución Política (2008) En el Capítulo Servidoras Públicas y Servidores Públicos no se reconoce los derechos sindicales en ninguno de los 8 artículos (232-240) que comprende este capítulo.
	Ley No. 2027 - Ley del Estatuto del Funcionario Público (1999) No se hace mención alguna a los derechos sindicales en el artículo 7 correspondiente a los derechos de los servidores públicos.
Ecuador	Constitución Política (2008) En la Sección Servidoras Públicas y Servidores Públicos no se reconoce los derechos sindicales en ninguno de los 4 artículos (229-234) que comprende esta sección.
	Ley Orgánica del Servicio Público (2010) En el artículo 23 sobre los derechos de los servidores y servidoras se hace mención en el inciso f) al derecho irrenunciable a <i>Asociarse y designar a sus directivas en forma libre y voluntaria</i> . No se hace mención alguna a los derechos de negociación colectiva y de huelga.

Ambos países establecen una distinción entre trabajadores y servidores o empleados públicos, disponiendo la aplicación del Código del Trabajo a los primeros y el Estatuto del Servicio Civil a los segundos.

Bolivia	Ley No. 2027 - Ley del Estatuto del Funcionario Público (1999) Artículo 7.- III. Los derechos reconocidos para los servidores públicos en el presente Estatuto y su régimen jurídico, excluyen otros derechos establecidos en la Ley General del Trabajo y otras disposiciones del régimen laboral que rige únicamente para los trabajadores.
	Ley Orgánica de Servicio Público (2010) Artículo 4.- Servidoras y servidores públicos.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Las trabajadoras y trabajadores del sector público estarán sujetos al Código del Trabajo.

Conforme a esa distinción, la regulación sobre los derechos sindicales prevista en la Constitución y en el Código del Trabajo, sería aplicable a los trabajadores y no a los servidores o empleados públicos.

Constitución Política (2008)

Bolivia

En el Capítulo Derecho al Trabajo y al Empleo se reconoce expresamente los derechos de sindicación (artículo 51), de negociación colectiva (artículo 49) y de huelga (artículo 53) de todas las trabajadoras y trabajadores.

Ley General del Trabajo

Se hace mención expresa a los derechos sindicales de los trabajadores y trabajadoras.

Constitución Política (2008)

Ecuador

En la Sección Formas de Trabajo y su Retribución en el artículo 326 se reconoce expresamente el derecho de sindicación (numeral 7), a la contratación colectiva (numeral 13) y a la huelga (numeral 14) de las personas trabajadoras.

Código del Trabajo

Se hace mención expresa a los derechos sindicales de los trabajadores y trabajadoras.

Adicionalmente a ello, en ambos países es posible identificar algunas situaciones legislativas que limitan el ejercicio del derecho de negociación colectiva.

Ley No. 2027 - Ley del Estatuto del Funcionario Público (1999)

Bolivia

Artículo 38.-Beneficios Complementarios o Colaterales

Cualquier otro beneficio, servicio, asistencia o socorro económico en dinero, especie, o de otra índole, complementario o colateral a la remuneración, deberá ser regulado y autorizado por el Organo Rector del Sistema de Administración de Personal y por el Organo Rector del Sistema de Presupuesto.

Ley Orgánica de Servicio Público (2010)

Ecuador

Artículo 116.- Prohibición.- A más de su remuneración presupuestariamente establecida, ningún servidor o servidora de las entidades y organismos contemplados en el Artículo 3 de esta Ley, podrá pedir al Estado o a los particulares, ni aceptar de éstos, pago alguno en dinero, especie u otros valores, ventajas o dádivas, por el cumplimiento de sus deberes oficiales.

Por último, en el caso de Ecuador la Constitución Política y la Ley Orgánica de Servicio Público contienen sendas disposiciones que limitan el ejercicio del derecho de huelga.

Constitución Política (2008)

Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

15. Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios.

Ecuador

Ley Orgánica de Servicio Público (2010)

Art. 24.- Prohibiciones a las servidoras y los servidores públicos.-

h) Paralizar a cualquier título los servicios públicos, en especial los de salud, educación, justicia y seguridad social; energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, procesamiento, transporte y distribución de hidrocarburos y sus derivados; transportación pública, saneamiento ambiental, bomberos, correos y telecomunicaciones;

3.4. Normativa constitucional que los prohíbe

El presente estudio ha identificado algunas normativas constitucionales que prohíben expresamente el ejercicio de los derechos sindicales en el ámbito del sector público. En este supuesto se encuentra la normativa constitucional de El Salvador la cual prohíbe expresamente el ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores públicos y municipales.

Constitución Política de El Salvador

Artículo 221.- Se prohíbe la huelga de los trabajadores públicos y municipales, lo mismo que el abandono colectivo de sus cargos.

A nivel legislativo la Ley de Servicio Civil (adoptado por el Decreto N° 507/1961 y reformado por el Decreto Legislativo N° 78/2006) contiene un capítulo donde se regula con detalle los derechos de sindicación y de negociación colectiva de los funcionarios y empleados públicos. No obstante ello, dispone como causal de despido el hecho de declararse en huelga o abandonar el empleo o cargo.

Ley de Servicio Civil

Art. 53.- Son causales de despido las siguientes:

- i) Declararse en huelga o abandonar el empleo o cargo.

La normativa constitucional de Chile también contiene una disposición por la cual prohíbe expresamente el derecho de huelga de los funcionarios del Estado y de las municipalidades.

Constitución Política de Chile – actualizada

Artículo 19.- (...) 16. No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. (...)

La normativa constitucional chilena reconoce el derecho de negociación colectiva para los trabajadores, pero dispone que el legislador tendrá la potestad de negar o prohibir el derecho.

Constitución Política de Chile – actualizada

Artículo 19.- 16. La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica.(...)

Se reconoce constitucionalmente el derecho de sindicación sólo en los casos y forma que señale la ley.

Constitución Política de Chile – actualizada

Artículo 19.- 19. El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria. Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley. La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas;

No se reconoce expresamente que los funcionarios públicos son titulares de los derechos de sindicación y de negociación colectiva, con lo cual se deja abierta la posibilidad de interpretar que tales derechos fueron reconocidos para los trabajadores y no para los funcionarios públicos. El Código del Trabajo señala la distinción entre funcionarios y trabajadores.

Código del Trabajo

Artículo 1. (...) Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado (...) ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial. (...)

De lo previsto en la legislación chilena específica sobre los funcionarios públicos queda claro que para el legislador sí existe esa distinción y que la Constitución reconoció esos derechos a los trabajadores y no a los funcionarios.

El D.F.L. N° 29/2004 (que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo) prohíbe expresamente el ejercicio de todos los derechos sindicales de los funcionarios o empleados públicos.

D.F.L. N° 29/2004

Artículo 84.- El funcionario estará afecto a las siguientes prohibiciones:

- i) Organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado; dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas o bienes, y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado;

En idéntico sentido, la Ley N° 18883 (Ley que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales) prohíbe expresamente del ejercicio de todos los derechos sindicales de los funcionarios municipales.

Ley N° 18883, Ley que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales

Artículo 82.- El funcionario estará afecto a las siguientes prohibiciones:

- i) Organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado; dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas o bienes, y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración;

En este contexto normativo, la finalidad de la Ley sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado es aplicable a entidades diferentes a las organizaciones sindicales las cuales han sido prohibidas expresamente en dicho ámbito.

Ley N° 19296/1994, sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado

Artículo 7°.- (...) Sus finalidades principales serán las siguientes:

- a) Promover el mejoramiento económico de sus afiliados y de las condiciones de vida y de trabajo de los mismos, en el marco que esta normativa permite; (...)

A continuación en el siguiente cuadro se muestra la normativa nacional de algunos países latinoamericanos en cuyos contenidos es posible identificar las cuatro situaciones normativas mencionadas:

Cuadro N° 3

País	Normas sobre los derechos sindicales del trabajador del sector público
Colombia	DECRETO N° 535 – REGLAMENTA EL ARTÍCULO 416 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO (2009) Se garantiza el derecho de concertación de los empleados públicos a través de sus organizaciones sindicales a fin fijar condiciones de trabajo, en aplicación de los convenios OIT 151 y 154. Según el Informe presentado a la Misión de Alto Nivel de la OIT⁵² el 15 de febrero del 2011 el Decreto 535 no posibilita el ejercicio de la negociación colectiva pues al hacer referencia a la “concertación” se niega la posibilidad de llegar a acuerdos en virtud del ejercicio de este derecho fundamental CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO (1950) Se limita las funciones del sindicato de servidores públicos a presentar a los respectivos jefes de la administración “memoriales respetuosos” que contengan solicitudes generales o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de los afiliados o a sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo (Artículo 414). No se permite presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, (Art. 416)
Guatemala	CONSTITUCIÓN POLÍTICA Se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas y que en ningún caso deberá afectar la atención de los servicios públicos esenciales (Artículo 116) DECRETO N° 71-86 - LEY DE SINDICALIZACIÓN Y REGULACIÓN DE LA HUELGA DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO Luego de señalar que los trabajadores del Estado son parte de la clase trabajadora en general se establece expresamente que los trabajadores del Estado tienen derecho a la sindicalización y a la huelga, salvo las fuerzas armadas y policiales.
Honduras	CONSTITUCIÓN POLÍTICA Se reconoce a los trabajadores y patronos el derecho de a asociarse libremente y al derecho a la huelga, no obstante siempre se hace la distinción entre Estado, patronos y trabajadores (Artículo 128, numerales 13 y 14). En la parte sobre servicio civil no se hace mención alguna sobre su derecho a la libertad sindical (artículo 256) LEY DE SERVICIO CIVIL No hace mención alguna al derecho de asociación. CÓDIGO DE TRABAJO

⁵² <http://www.cgtcolombia.org/images/PDF/informe.pdf>

Derechos sindicales en el sector público en América Latina

	Se señala que los sindicatos de los trabajadores del servicio oficial sólo tienen como función, entre otros, presentar a los respectivos jefes de la administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesen a todos sus afiliados en general, o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de estos en particular, o sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo (Artículo 534, 4) Expresamente se señala que los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas (Artículo 536)
México	CONSTITUCIÓN POLÍTICA (1917 – actualizada al 2010) Luego de señalar expresamente que los trabajadores del Estado están regulados por las leyes sobre el trabajo, se establece que tales trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes y hacer uso del derecho de huelga previo el cumplimiento de los requisitos que determine la ley, respecto de una o varias dependencias de los Poderes Públicos, (artículo 123, B) numeral X). LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, REGLAMENTARIA DEL APARTADO B) DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL (1963) Expresamente se establece el derecho pleno a la libertad sindical de los trabajadores del estado, de conformidad al artículo 123 B) de la Constitución.
Nicaragua	LEY N° 476 - LEY DEL SERVICIO CIVIL Y DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA (2003) Se establece expresamente que los funcionarios y empleados públicos además de las garantías contenidas en la Constitución y en el Código de Trabajo, tienen derecho a la libre organización sindical, al fuero sindical, a la negociación colectiva y al ejercicio de la huelga (artículo 37, numerales 10 y 11).
República Dominicana	LEY 14-91 DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA (1991) Se señala que con la finalidad de que los miembros del Servicio Civil y la Carrera Administrativa tengan la protección y asistencia que les reconocen principios del derecho internacional, de los cuales el Estado Dominicano es signatario, se adecuará la legislación social vigente en el país a los tratados, recomendaciones y resoluciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre las condiciones de empleo, seguridad social y conquistas económicas, así como otras normas que se consideren pertinentes (Artículo 29) Se reconoce que los empleados públicos tienen derecho a organizarse y a ejercer las acciones que derivan de tal prerrogativa, excepto aquellas que les están prohibidas por ley (Artículo 30)
Elaboración propia	

Conforme a lo presentado, el presente estudio ha identificado un grupo de países latinoamericanos cuya normativa constitucional y legal ha reconocido y regulado en un sentido amplio los derechos sindicales de los trabajadores del sector público, lo que en términos señalados en el segundo capítulo equivale a afirmar que dichos países han adoptado plenamente un régimen normativo de carácter contractualista, en la medida que se reconoce la posibilidad de que los trabajadores públicos puedan participar en la determinación de sus condiciones de trabajo en el marco de los mecanismos previstos para asegurar la eficiencia de la actividad estatal (ingreso por concurso de méritos, carrera pública, estabilidad laboral).

En la normativa constitucional y legal de otro grupo de países latinoamericanos se identifica la existencia de regímenes normativos de claro carácter estatutario en la medida que se regula en un sentido restrictivo o, incluso, se prohíben los derechos sindicales de los trabajadores del sector público. En estos casos, prevalece la lógica estatutaria cuyo rasgo típico “rigidez interna” (exclusivo recurso a la norma estatal en la regulación de la relación de empleo) niega la posibilidad de que tales trabajadores puedan constituir organizaciones sindicales a fin de poder participar en la determinación de sus condiciones de trabajo.

Las normativas nacionales de este segundo grupo de países latinoamericanos muestran una clara incompatibilidad con lo previsto por la normativa internacional del trabajo de la OIT.

En el siguiente capítulo, se hará una breve referencia a los efectos de las medidas estructurales aplicadas en el ámbito de las relaciones laborales en el sector público en las dos últimas décadas del siglo pasado.

CAPÍTULO IV

EFFECTOS DE LAS CRISIS ECONÓMICAS EN EL EMPLEO PÚBLICO

1. Crisis de la deuda de la década del 80 y el Consenso de Washington

En el marco de la globalización económica⁵³ y ante la exigencia de contraer el gasto público como respuesta a la crisis de la deuda de principios de la década del 80, los países considerados en vías de desarrollo, entre ellos los países de América Latina, fueron sometidos a un listado de medidas de reforma estructural –previstas en el Consenso de Washington- a fin de fortalecer la apertura económica, flexibilizar los mercados y reducir la acción estatal a un carácter subsidiario de la acción privada.

Las medidas de reforma estructural mencionadas tuvieron como sustento por un lado el hecho de enfrentar la crisis de la deuda de la década del 80 y por otro lado el intento de implementar un modelo ideológico en cuya base prevalece una concepción del trabajo como factor de producción susceptible de ser eficientemente reasignado en el mercado de trabajo.

La reducción efectiva del gasto público social corriente fue la respuesta a la crisis de la deuda. La liberalización del mercado de trabajo a efectos de eliminar las “rigideces” que impedían la libre circulación del “bien trabajo” fue producto de dicho modelo ideológico.

⁵³ El fenómeno de la globalización económica supuso una nueva fase del capitalismo industrial caracterizado por una mayor expansión y profundización de la economía capitalista a través de la incorporación de nuevos mercados a nivel mundial conforme a los postulados liberales de libre competencia y libre mercado. ERMIDA URIARTE, Oscar. Derechos Laborales y Comercio Internacional. En: Globalización económica y relaciones laborales. Salamanca, 2003, p. 120.

La implementación de estas medidas produjo en América Latina una profunda transformación en el modelo de relaciones laborales⁵⁴, pasando de un modelo garante de los derechos de los trabajadores a un modelo destinado a flexibilizar el mercado de trabajo, limitar la acción sindical, contener el nivel de los salarios y privatizar la previsión social en pensiones.

⁵⁴ VERDERA V, Francisco. Cambio en el modelo de relaciones laborales en el Perú, 1970 – 1996, Suita, Osaka: The Japan Center for Area studies, 200.

Derechos sindicales en el sector público en América Latina

Esquema N° 4		
Esquema de la reforma estructural		
Receta	Medidas	Justificación presentada
Flexibilizar las operaciones en el mercado de trabajo	Flexibilidad interna: 1. Mayor acceso a contratos temporales o plazo fijo 2. Reducción de la protección contra el despido	El mercado laboral suficientemente flexible acompañaría la esperada reestructuración del aparato productivo, ⁵⁵ favorecería <i>un eficiente desenvolvimiento del mercado laboral, asegurando la flexibilidad y movilidad de la fuerza laboral, de manera que las empresas y los trabajadores puedan responder a los acelerados cambios en la economía mundial y los recursos humanos fluyan hacia las actividades con mayor potencial de crecimiento en la economía.</i> ⁵⁶
	Flexibilidad externa: fomento de la subcontratación.	
Limitar la actividad sindical	1. Intervenir legislativamente la acción sindical 2. Descentralizar la estructura sindical	La determinación del nivel de empleo y de salarios corresponde a la competencia en el mercado de trabajo, a donde acuden empleadores y trabajadores en igualdad de condiciones como partes contratantes, por lo que la participación de sindicatos o del gobierno al responder a intereses de grupos afectan la competencia, el libre funcionamiento del mercado y con ello, perjudican a los propios trabajadores y a la economía del país.
Contener el nivel de los salarios	1. Eliminar la indexación salarial y restringir la negociación colectiva 2. Contener el salario mínimo	La remuneración mínima, las negociaciones colectivas y huelgas, son regulaciones y restricciones que encarecen la mano de obra, hacen que la remuneración se encuentre por encima de la de equilibrio en el mercado, lo cual ocasionaba desempleo. ⁵⁷
Privatizar la previsión social en pensiones	1. Creación de las AFP 2. Intervención del sistema público de pensiones	La privatización de la seguridad social aumenta la cobertura y disminuye la evasión.
Elaboración propia		

⁵⁵ FRANCO, Eliana. Reforma económica, productividad y mercado laboral en América Latina: Un estudio comparado de Argentina, Costa Rica, México y Perú. Lima: OIT, 2006, p. 19.

⁵⁶ GONZALEZ IZQUIERDO, Jorge. Hacia una interpretación del problema del empleo en el Perú. Citado por VERDERA V, Francisco. Ob. Cit., p. 5.

⁵⁷ THOMAS, Jim. El mercado laboral y el empleo. Citado por VERDERA V, Francisco. Ob. Cit., p. 30.

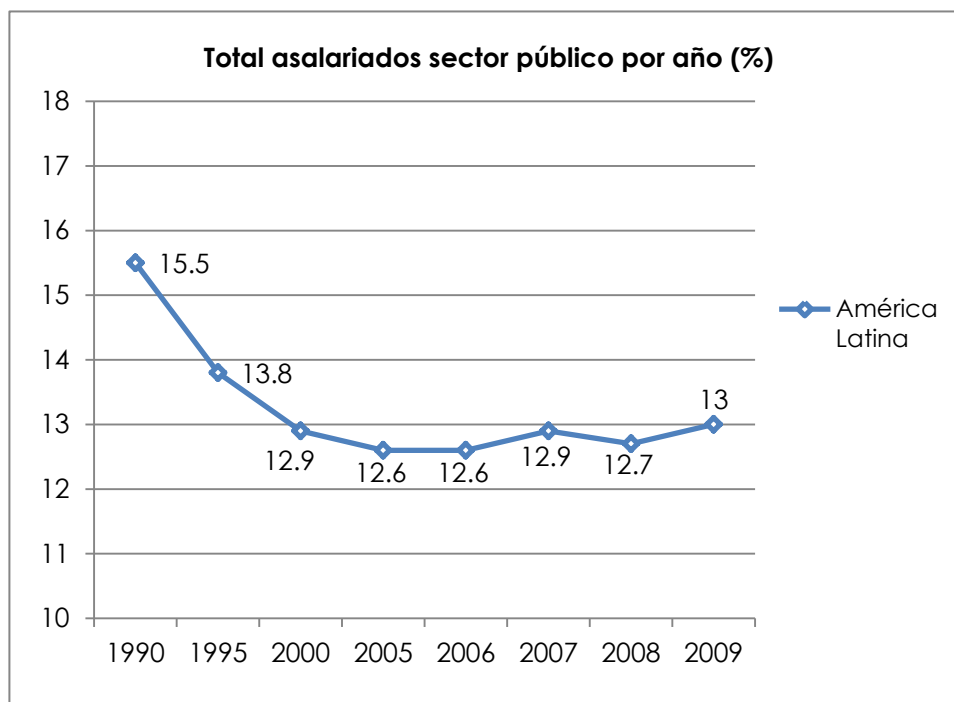
La implementación de las medidas de ajuste estructural en el ámbito de las relaciones laborales en el sector público supuso la reducción del aparato burocrático del Estado y la privatización de las empresas públicas, todo ello a través de una serie de fórmulas legales y extralegales, algunas de las cuales son presentadas en el siguiente esquema:

Esquema N° 5

Efectos de la implementación de las medidas de ajuste estructural en el aparato estatal	Reducción del Estado y eliminación de empleo público	Cierre de entidades públicas
		Privatización de empresas públicas
		Creación de mecanismos de incentivo al retiro “voluntario” de los trabajadores públicos estables (venta de renuncia)
		Cierre de partidas presupuestadas y prohibición de nombramientos
		Subcontratación o descentralización de servicios sociales
	Flexibilización del empleo público y reducción de la acción sindical	Asimilación del empleo público a la lógica del empleo privado y la flexibilización del mercado de trabajo
		Reemplazo de trabajadores públicos estables por trabajadores inestables a través de contratos simulados de naturaleza administrativa
		Instrumentalización de la lógica estatutaria, adecuándose al empleo público laboralizado, a fin de negar el derecho de los trabajadores públicos a negociar colectivamente

En base al cierre de entidades públicas, a la privatización de empresas estatales y al despido masivo de trabajadores públicos –por despidos directos o a través de los “retiros voluntarios”- en casi todos los países latinoamericanos el porcentaje de empleo público sobre el total de empleo asalariado se redujo drásticamente, conforme se aprecia en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 5

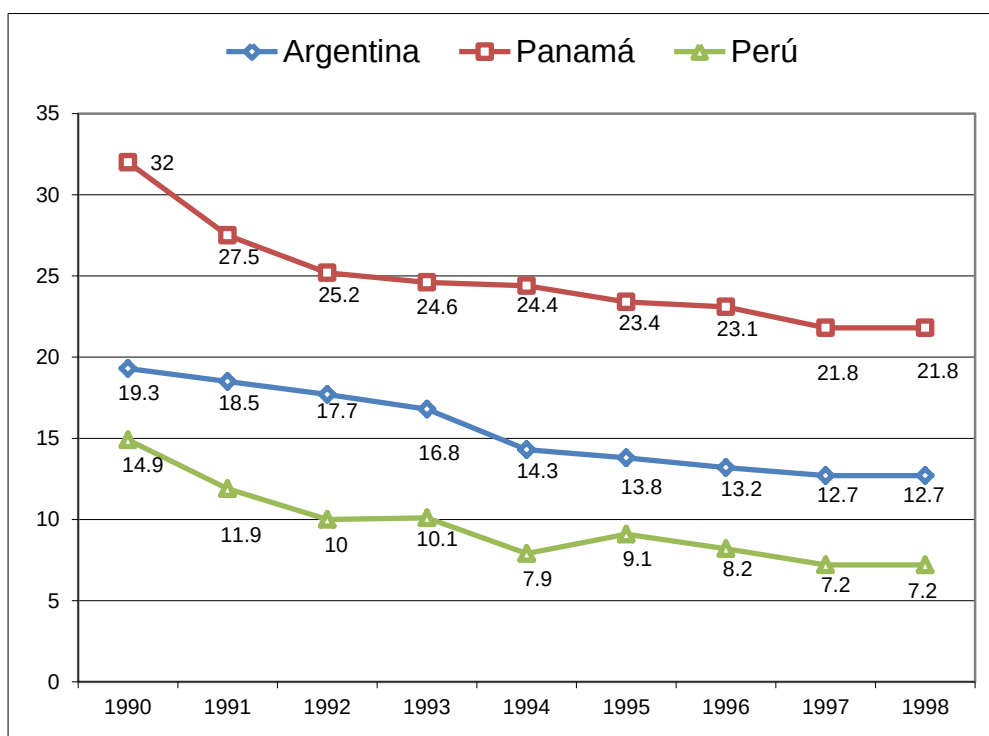


Fuente: Elaborado a partir de los datos presentados en el Anexo Estadístico de la revista Panorama Laboral, OIT, 1998, 2004 y 2010

Tres de los países que sufrieron la mayor caída de empleo público entre los años 1990 y 1997 fueron Argentina (-6.6%), Panamá (-10.2%) y Perú (-7.7%). Según Adriana Marshall, por citar un ejemplo, las privatizaciones en Argentina produjeron una reducción del empleo en empresas estatales de 350 000 puestos en 1989 a 67 000 en 1993.⁵⁸

⁵⁸ MARSHALL, Adriana. Empleo en la Argentina, 1991 - 1997: Nuevas Pautas de Comportamiento después de la Liberalización Económica?. Organización Internacional del Trabajo, 1998, p. 8.

Gráfico N° 6



Fuente: Elaborado a partir de los datos presentados en el Anexo Estadístico de la revista Panorama Laboral, OIT, 1998, 2004 y 2010

Esta situación y la precarización del empleo público a través de la eliminación de la estabilidad laboral de las relaciones individuales de trabajo, generó una fuerte reducción del peso cuantitativo de las organizaciones sindicales del sector público.

Además de cerrar definitivamente las partidas presupuestadas de los trabajadores despedidos se prohibió a través de normas legales la continuación del mecanismo de los nombramientos a fin de reducir al mínimo el número de trabajadores con derecho a la carrera pública.

Asimismo, con el objetivo de eliminar la rigidez externa del empleo público (mecanismos de ingreso –concurso público- y de salida –estabilidad laboral y carrera-) se buscó “laboralizar” al empleado público para asimilarlo a la lógica de la flexibilización del mercado de trabajo, lo cual se tradujo en la aplicación de la legislación laboral del sector privado hacia el ámbito de la administración pública.

No obstante ello, como efecto de dicha “laboralización” se eliminó también la lógica de la rigidez interna del empleo público (determinación unilateral del Estado sobre el contenido de la relación) con lo cual se abrió un mayor espacio a la posibilidad de que los trabajadores públicos puedan ejercer sus derechos sindicales.

Frente a ello, se retornó a la lógica estatutaria del empleo público, más por la búsqueda de negar el derecho de los trabajadores a negociar colectivamente condiciones de trabajo que por compartir la lógica administrativista sobre el nexo causal *función estatal/posición de supremacía*. Progresivamente se fue limitando la posibilidad de la negociación colectiva a través de las normas de presupuesto (topes remunerativos, prohibiciones generales de incrementos remunerativos).

Por otro lado, se deslaborizaron relaciones de trabajo a través de contratos simulados de naturaleza administrativa o civil los cuales no sólo eran contrarios a la lógica contractualista (pues negaban la naturaleza laboral de la relación e impedían el ejercicio de derechos colectivos) sino además eran contrarios con la propia lógica estatutaria (pues el trabajador público no había ingresado por concurso público, ni tenía derecho a estabilidad laboral o a la carrera pública).

En tal sentido, la implementación de las medidas de reajuste estructural en las dos últimas décadas del siglo XX produjo el empeoramiento de la calidad del empleo público en la región. Por un lado se eliminó una cantidad importante de empleo público sobre todo a través de la privatización de empresas públicas y por otro lado se afectó la posibilidad real de ejercicio de los derechos sindicales de los trabajadores públicos a través de la precarización de las relaciones laborales individuales.

2 Reafirmación de la visión protectora del derecho del trabajo y reacción frente a la crisis financiera estadounidense del 2008

A partir del reconocimiento a nivel mundial⁵⁹ de los efectos negativos de las medidas neoliberales en el ámbito de las relaciones laborales, en las últimas dos décadas se han diseñado fórmulas directas e indirectas destinadas a comprometer a los países a que cumplan con las normas laborales fundamentales.

Entre las primeras se encuentran la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (OIT, 1998), la formulación del concepto *trabajo decente* propuesto en la Memoria del Director General de la OIT en 1999, la Recomendación N° 198 sobre relaciones de trabajo (OIT, 2006), la Declaración sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa (OIT, 2008), y recientemente el Pacto Mundial para el Empleo (OIT, 2009). Entre las segundas se encuentran la generación de códigos de conducta, los sistemas generales de preferencias y las cláusulas sociales de los recientes tratados de libre comercio.⁶⁰ La sumatoria de estas fórmulas constituye lo que Oscar Ermida ha denominado como “indicios” de reafirmación, reposición o restauración de la visión tuitiva o protectora del derecho del trabajo.⁶¹

⁵⁹ El ex secretario general adjunto de la Organización de Naciones Unidas (ONU), José Antonio Ocampo, manifestó recientemente que “América Latina es cabal ejemplo de una región en la que los resultados de la liberalización económica no solo han sido decepcionantes, sino además considerablemente más pobres que los que alcanzó la región durante la etapa de industrialización dirigida por el Estado (o de sustitución de importaciones). OCAMPO, José Antonio. La búsqueda de la eficiencia: dinámica estructural y crecimiento económico en los países en desarrollo. En: Revista de Trabajo, Año 4, Segunda Época, N° 5, Buenos Aires, 2008, p. 17. Citado por ERMIDA URIARTE, Oscar. La política laboral de los gobiernos progresistas, el posneoliberalismo y el movimiento sindical. En: Diálogo. Movimiento sindical – gobiernos progresistas: un primer balance de las políticas progresistas en la región. Colección de Análisis y Propuestas por la Fundación Ebert, Montevideo, 2009, p. 40.

⁶⁰ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Ob.cit., pp. 81-86.

⁶¹ ERMIDA URIARTE, Oscar. Caracteres y tendencias del Derecho del trabajo en América Latina y en Europa. En: Revista de Derecho Social Latinoamericana. Buenos Aires, N° 1, 2006, pp. 21-23.

El agotamiento y consiguiente desprestigio de las propuestas neoliberales y antilaborales se hizo evidente en la reacción frente a la reciente crisis financiera mundial del 2008 en el sentido de que frente a dicha crisis no se reclamó –como en la década del 80 y 90- ni la reducción de la acción estatal ni la flexibilización y desregulación de los mercados de trabajo (recetario neoliberal), sino por el contrario a nivel mundial se ha propuesto una mayor intervención estatal en la sociedad, con lo cual se genera otro nuevo viraje donde se reconoce “un nuevo papel para el Estado en su rol tutelar, proactivo y de protección del trabajo”.⁶²

En esa línea, el Pacto Mundial para el Empleo (OIT, 2009) viene a institucionalizar esa reacción en y desde el marco de la OIT, al centrar sus propuestas frente a la crisis en la necesidad de generar una mayor protección de los trabajadores (a través del respeto y promoción de las normas internacionales de trabajo, la ubicación del pleno empleo y el trabajo decente en el centro de la políticas económicas) y fortalecer el rol del Estado en la economía (a través de la ejecución de obras públicas y de inversiones en infraestructura, el impulso de servicios públicos y la regulación de la economía).⁶³

En esa línea, el actual Director General de la OIT, Juan Somavia, en la XVI Conferencia Interamericana de Ministros de Trabajo, celebrada en Buenos Aires en octubre de 2009, señaló lo siguiente:

“[esta] es la crisis de un modelo de globalización que sobrevaluó la capacidad de los mercados para autorregularse, que subvaloró el rol del Estado y las políticas públicas y devaluó la dignidad del trabajo, la protección del medio ambiente y los servicios públicos”.

⁶² Declaración de Ministros de Trabajo de Argentina, Brasil, Chile y México, dada en Santiago de Chile el 15.1.2009, en el marco del Seminario “Respondiendo a la crisis: crecimiento, trabajo decente y estabilidad”, convocado por la OIT. Citado por ERMIDA URIARTE, Oscar. La crisis financiera y el derecho del trabajo. En: Derecho Laboral, Tomo LII, N° 236, 2009, p. 754.

⁶³ Ibidem., pp. 751-764.

CAPÍTULO V

REALIDAD DE LOS DERECHOS SINDICALES EN EL SECTOR PÚBLICO EN AMÉRICA LATINA

1. Realidad de los derechos sindicales del trabajador del sector público

Conforme se presentó en el tercer capítulo, la mayor parte de las normativas constitucional y legal de los países de la región de América Latina reconocen los derechos sindicales de los trabajadores del sector público. Además de ello, todos los países latinoamericanos miembros de la OIT tienen la obligación de respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales previstos en los convenios internacionales del trabajo 87 y 98, aplicables plenamente al sector público.

No obstante lo mencionado, el reconocimiento formal a nivel nacional e internacional de los derechos sindicales del trabajador del sector público no implica necesariamente que en la realidad se respete el ejercicio de tales derechos. Se advierte en la región una diversidad de situaciones generadas a partir de las actuaciones de los actores sociales frente a la normativa jurídica existente.⁶⁴

⁶⁴ JEAMMUD, Antoine. Legislación y realidad de la negociación. Apuntes para el análisis de sus relaciones. En: La negociación colectiva en América Latina. OJEDA AVILÉS, Antonio y ERMIDA URIARTE, Oscar (compiladores). Ob. Cit., pp. 15-21.

El presente estudio ha identificado que, a pesar de que en un número importante de países latinoamericanos reconocen constitucional y/o legalmente los derechos sindicales de los trabajadores del sector público, en la realidad existen restricciones al ejercicio de tales derechos, lo que muchas veces es superado por la lucha organizada de los trabajadores.

Lo determinante a fin de evaluar en qué medida existe un real reconocimiento de los derechos sindicales de los trabajadores del sector público es identificar el nivel de ejercicio real de tales derechos, es decir, cuan efectiva es la posibilidad de que los trabajadores públicos puedan formar su organización para defender sus legítimos derechos y participar en la determinación de sus condiciones de trabajo.

A fin de evaluar el real reconocimiento de los derechos sindicales de los trabajadores del sector público en América Latina se ha analizado tres indicadores:

- (i) el número de quejas presentadas ante el Comité de Libertad Sindical de parte de las organizaciones sindicales del sector público
- (ii) las prácticas que motivan la presentación de las quejas ante el Comité de Libertad Sindical de parte de las organizaciones sindicales del sector público
- (iii) los propios testimonios de los representantes de los trabajadores públicos

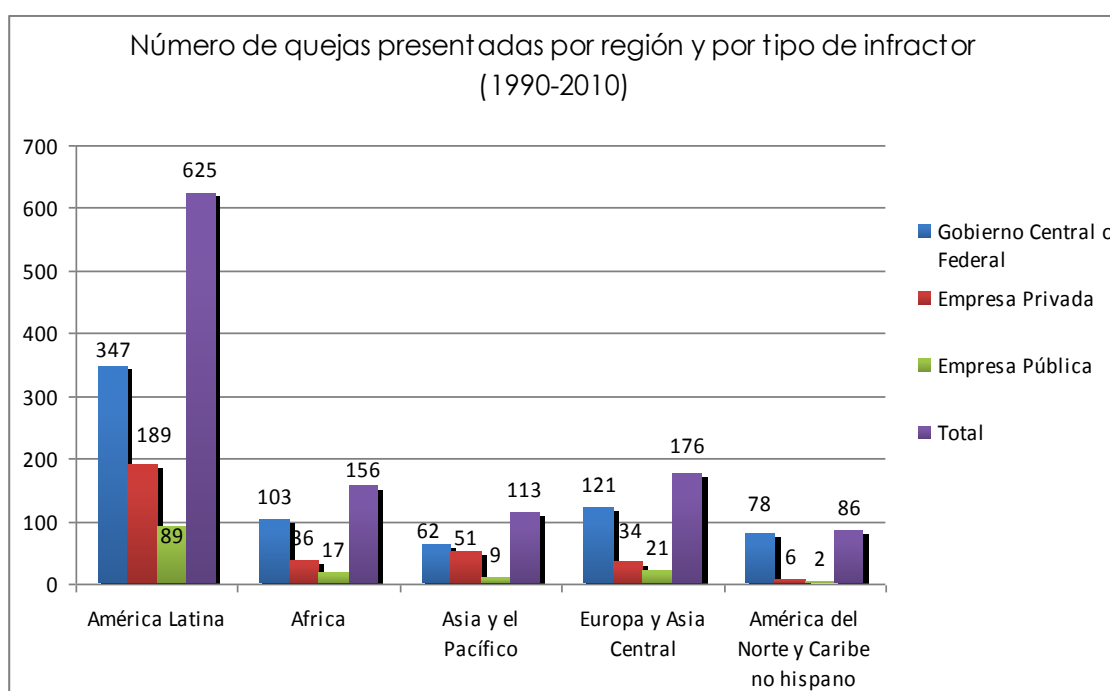
A continuación presentamos en los siguientes puntos el análisis de tales indicadores.

1.1. Número de quejas presentadas ante el Comité de Libertad Sindical por parte de las organizaciones sindicales del sector público en la América Latina

La OIT cuenta con un sistema de control a fin de supervisar y garantizar que los países miembros apliquen los derechos y principios previstos en sus instrumentos normativos internacionales. Uno de los mecanismos de control creados para dicho fin consiste en la presentación de quejas ante el Comité de Libertad Sindical contra prácticas que afectan a los principios y derechos fundamentales en materia sindical.

A nivel mundial América Latina es la región que cuenta con el mayor número de quejas presentadas contra el gobierno central o contra empresas públicas ante el Comité de Libertad Sindical en el periodo de 1990 a 2010.⁶⁵

Gráfico N° 7

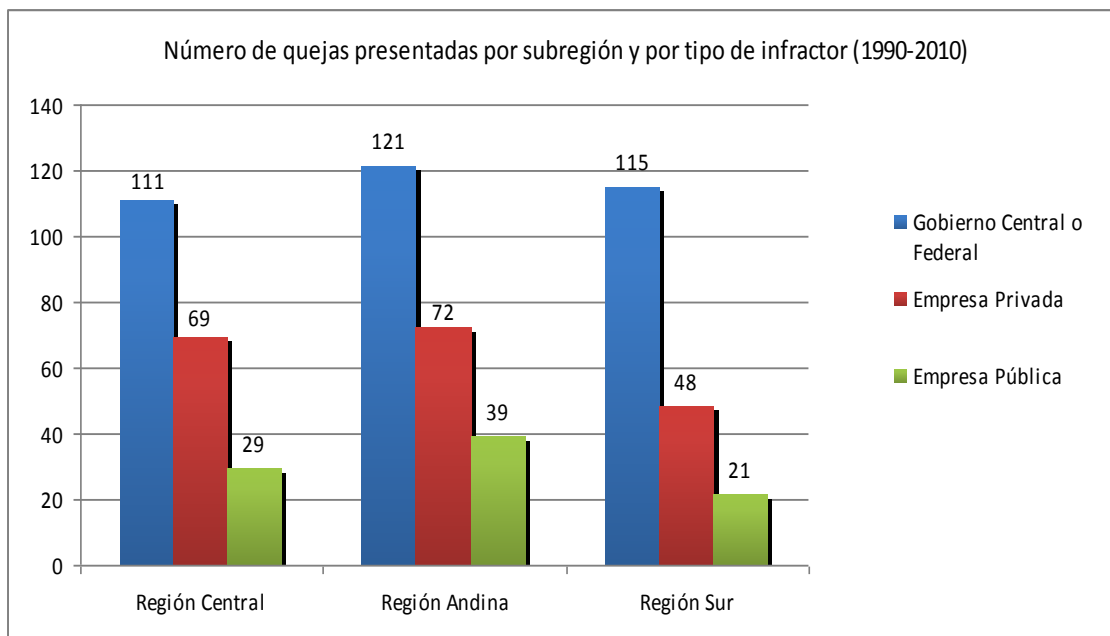


Fuente: Base de datos QVILIS

⁶⁵ Esta situación no significa necesariamente que América Latina sea la región donde existan más violaciones a los derechos sindicales en el ámbito del sector público, pues es posible que la mayor intensidad de afectación a los derechos sindicales sea producido en aquellos países donde la represión sea de tal grado que ni siquiera haya organizaciones sindicales que puedan presentar quejas, sin embargo el altísimo número de quejas provenientes de América Latina no deja de ser preocupante.

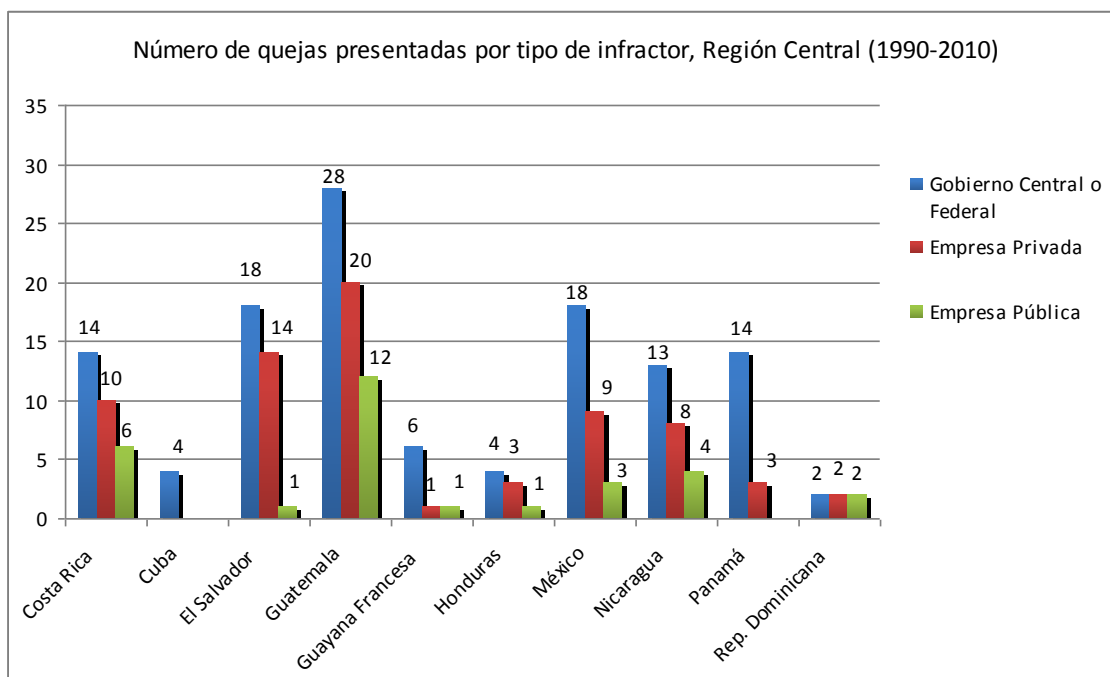
A continuación en los siguientes gráficos se muestra el nivel de quejas presentadas por cada subregión (región central, región andina y región sur) en el periodo 1990-2010.

Gráfico N° 8



Fuente: Base de datos QVILIS

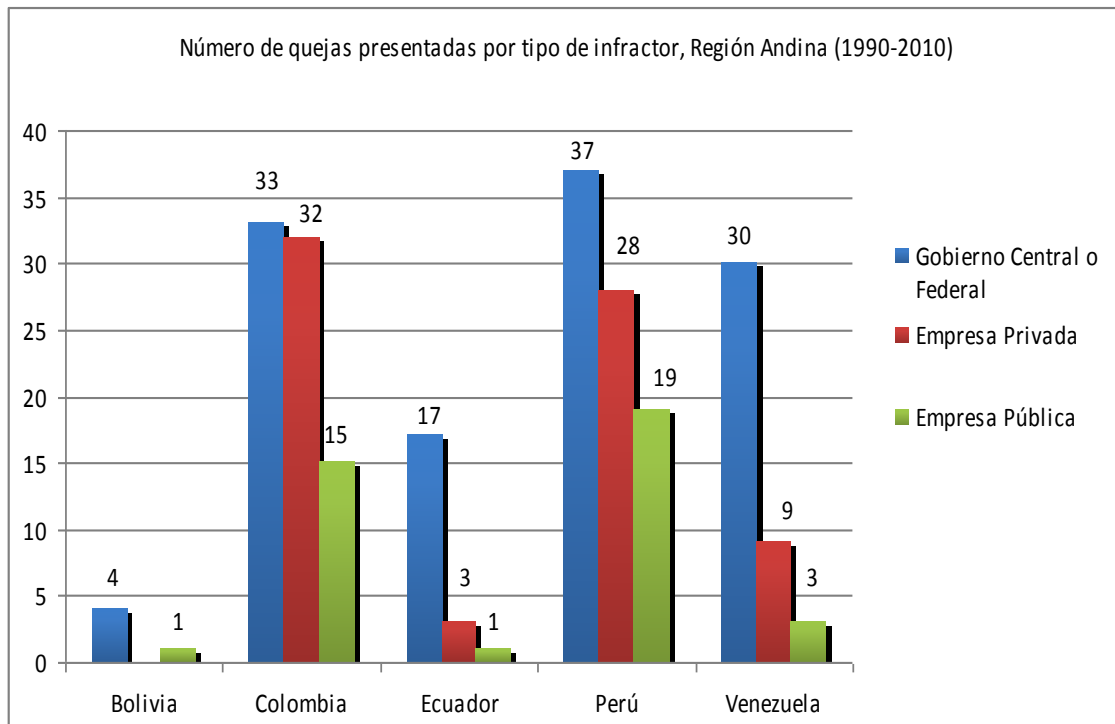
Gráfico N° 9



Fuente: Base de datos QVILIS

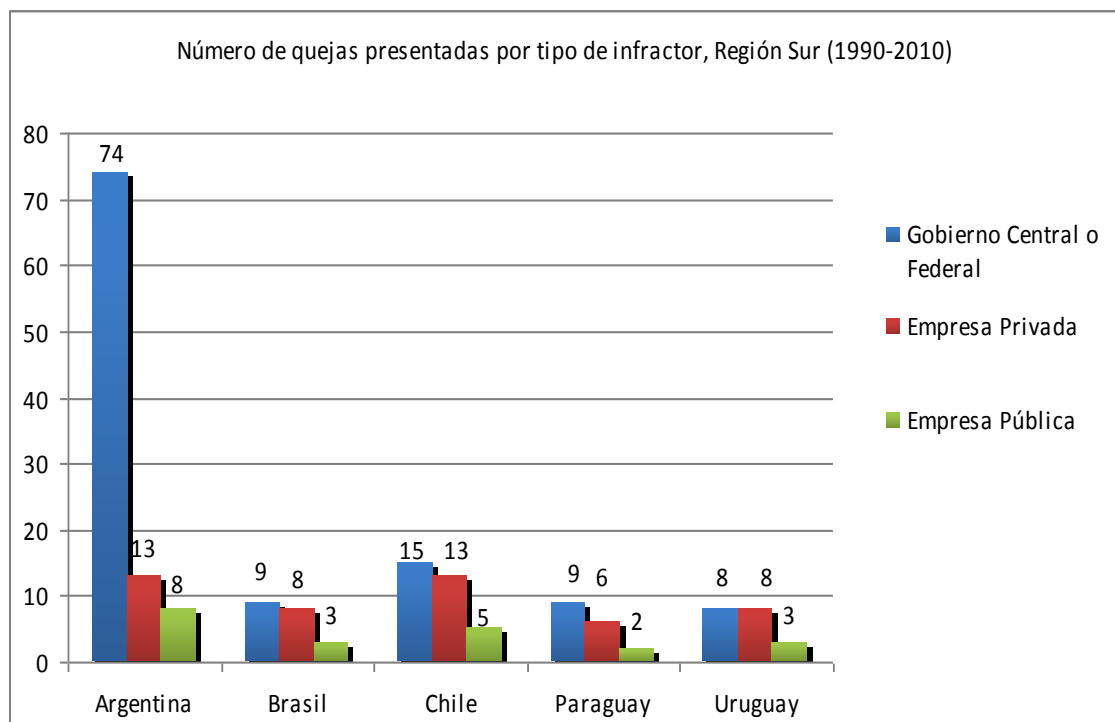
Derechos sindicales en el sector público en América Latina

Gráfico N° 10



Fuente: Base de datos QVILIS

Gráfico N° 11

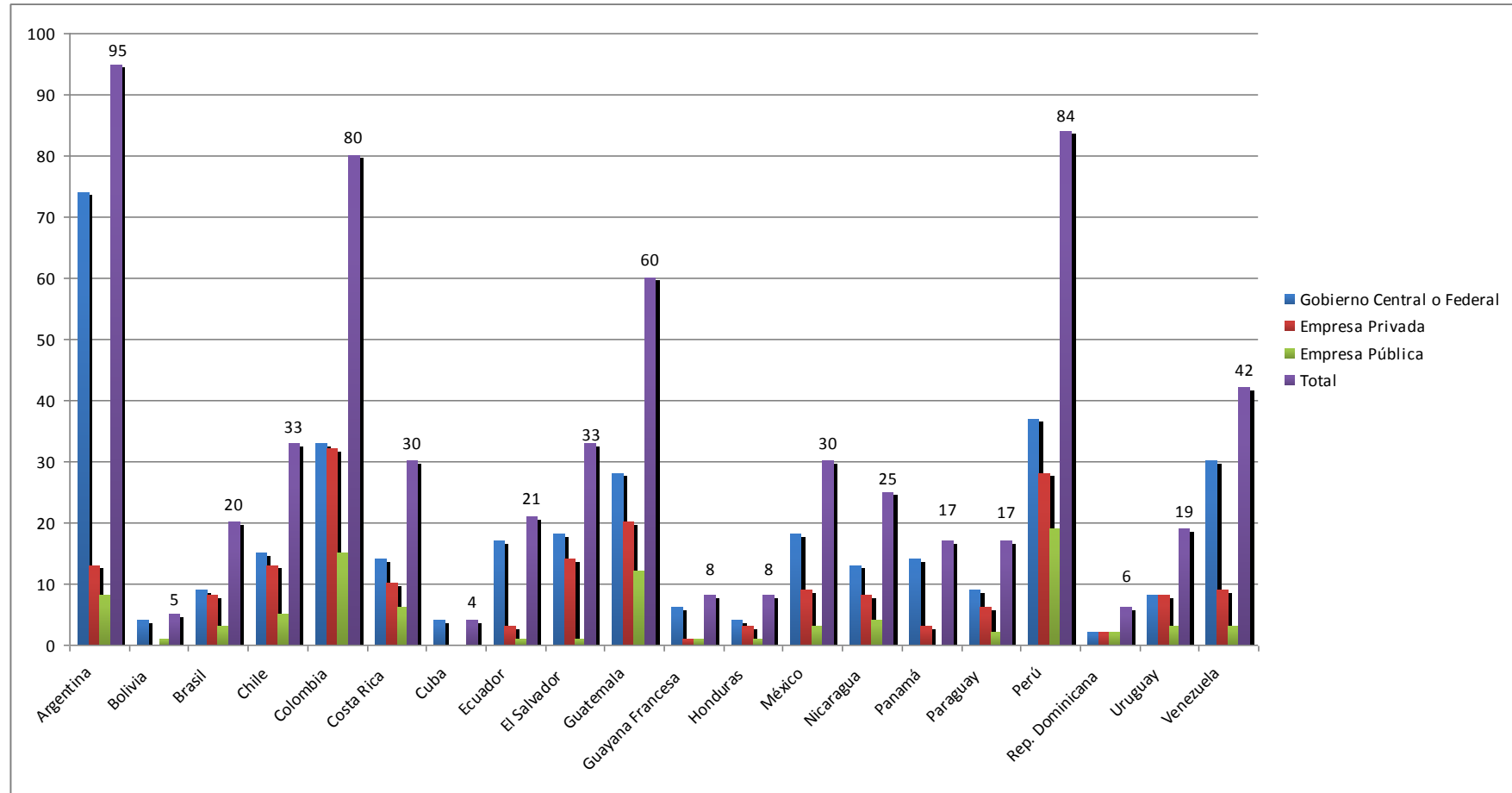


Fuente: Base de datos QVILIS

Derechos sindicales en el sector público en América Latina

Gráfico N° 12

Número de quejas presentadas por tipo de infractor, América Latina (1990-2010)



Fuente: Base de datos QVILIS

1.2. Prácticas que motivan la presentación de Quejas ante el Comité de Libertad Sindical de parte de las organizaciones sindicales del sector público

A continuación presentamos algunas de las prácticas que han motivado la presentación de quejas de parte de organizaciones sindicales del sector público y sobre las cuales el Comité de Libertad Sindical se ha pronunciado en los Informes de los años 2009, 2010 y 2011.

- **Número mínimo necesario para constituir sindicatos en el sector público**

Caso/año/País	Querellante/Alegatos/Recomendaciones
Informe 359 Caso 2751 2011 Panamá	Querellante: La Federación Nacional de Empleados Públicos y Trabajadores de Empresas de Servicios Públicos (FENASEP) y el Consejo Nacional de Trabajadores Organizados (CONATO) Alegatos: Elevación del número mínimo necesario para constituir sindicatos en el sector público Recomendaciones del Comité al Gobierno: En cuanto a la alegada elevación del número mínimo de servidores públicos necesarios para constituir una asociación sindical en el sector público (50 servidores) en virtud de la ley núm. 43, el Comité pide al Gobierno que tome medidas para modificar la ley núm. 43 de manera que se reduzca el número mínimo necesario de servidores públicos para constituir una asociación sindical, ya que un número mínimo excesivo puede restringir los derechos sindicales en particular en determinadas instituciones públicas y en las municipalidades pequeñas..

- **Negativa a inscribir a la organización sindical en el registro sindical**

Caso/año/País	Querellante/Alegatos/Recomendaciones
Informe 360 Caso 2818 2011 El Salvador	Querellante: Sindicato de Trabajadores, Empleados de los Servicios Municipales de El Salvador (SITESMUES) Alegatos: Negativa a inscribir a una organización sindical Recomendaciones del Comité al Gobierno: El Comité pide una vez más al Gobierno que en consulta con las organizaciones de trabajadores y de empleadores más representativa acelere el trámite para la reforma de la legislación, asegurando que garantice plenamente el respeto de los principios de la libertad sindical de los empleados municipales y expresa la firme esperanza de que en un futuro muy próximo el Sindicato de Trabajadores, Empleados de los Servicios Municipales de El Salvador (SITESMUES) podrá representar a los empleados de varias municipalidades. El Comité pide al Gobierno que le mantenga informado del estado de trámite de dicha reforma, que acepte rápidamente la asistencia técnica de la OIT con el objetivo de asegurar que el sindicato querellante pueda representar a empleados de varias municipalidades.
Informe 359 Caso 2751 2010 Panamá	Querellante: La Federación Nacional de Empleados Públicos y Trabajadores de Empresas de Servicios Públicos (FENASEP) y el Consejo Nacional de Trabajadores Organizados (CONATO) Alegatos: Congelamiento del reconocimiento e inscripción de 30 organizaciones sindicales Recomendaciones del Comité al Gobierno: En cuanto al alegato de que el Ministerio de Trabajo está congelando 30 solicitudes de inscripción de sindicatos en los últimos diez meses, el Comité pide al Gobierno que indique cuáles son los sindicatos cuya inscripción no se ha realizado a pesar de haber presentado su solicitud de registro y que comunique las resoluciones administrativas motivadas que han dado lugar a la no inscripción de organizaciones sindicales.
Informe 357 Caso 2522 2010 Colombia	Querellante: La Unión Nacional de Trabajadores del Estado y los Servicios Públicos de Colombia (UTRADEC) y otros Alegatos: Negativa a inscribir una organización sindical Recomendaciones del Comité al Gobierno: El Comité insta una vez más al Gobierno a que lo mantenga informado en cuanto a si se ha procedido a la inscripción del Sindicato de Inspectores de Trabajo y de Funcionarios al Servicio del Ministerio de la Protección Social (SINFUMIPROS), de conformidad con la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional (sentencias núms. 465/08 y 695/08)

- **Obstáculos a la libre elección de dirigentes sindicales**

Caso/año/País	Querellante/Alegatos/Recomendaciones
Informe 360 Caso 2674 2011 Venezuela	Querellante: Confederación de Trabajadores de Venezuela (CTV) Alegatos: Obstáculos a la negociación colectiva con organizaciones sindicales del sector público Recomendaciones del Comité al Gobierno: El Comité pide al Gobierno que garantice por escrito a FEDEUNEP y a FETRASALUD que pueden realizar sus elecciones sin intervención de ningún tipo del Consejo Nacional Electoral — inclusive en materia de recursos —, que no es un órgano judicial y que no cuenta con la confianza de buen número de organizaciones sindicales del país. El Comité expresa la firme esperanza de que las elecciones sindicales de FEDEUNEP y FETRASALUD se realicen sin demora y de que en el futuro las autoridades negociarán colectivamente con estas organizaciones. El Comité pide al Gobierno que le mantenga informado al respecto.
Informe 357 Caso 2736 2010 Venezuela	Querellante: Sindicato Unitario Organizado Nacional de Trabajadores de la Administración de Justicia (SUONTRAJ) apoyada por la Internacional de Servicios Públicos (ISP) Alegatos: Obstáculos a la libre elección de dirigentes sindicales Recomendaciones del Comité al Gobierno: El Comité urge al Gobierno a que excluya toda intervención del Consejo Nacional Electoral en las elecciones de la junta directiva del sindicato querellante y a que se abstenga de invocar supuestas irregularidades o recursos para impedirla negociar colectivamente, como en casos anteriores. El Comité urge al Gobierno a tomar medidas para modificar o derogar las disposiciones legales que permite la injerencia del CNE en las elecciones sindicales.
Informe 356 Caso 2665 2010 México	Querellante: La Federación Sindical Mundial (FSM) Alegatos: Injerencias de las autoridades para impedir el reconocimiento de la junta directiva resultante de la votación de la asamblea general del Sindicato de Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado (STSPE) Recomendaciones del Comité al Gobierno: El Comité, al tiempo que lamenta el retraso excesivo del proceso judicial impugnando los resultados de las elecciones del comité ejecutivo del STSPE, espera firmemente que la autoridad judicial dicte sentencia sin mayor dilación, y pide al Gobierno que le mantenga informado al respecto.

- Negativa de las autoridades a negociar convenciones colectivas

Caso/año/País	Querellante/Alegatos/Recomendaciones
Informe 360 Caso 2422 2011 Venezuela	Querellante: Sindicato Único Nacional de Empleados Públicos Profesionales, Técnicos y Administrativos del Ministerio de Salud y Desarrollo Social (SUNEP-SAS) apoyada por la Internacional de Servicios Públicos (ISP) Alegatos: Negativa de las autoridades a negociar un proyecto de convención colectiva o pliego de peticiones con SUNEP-SAS. Recomendaciones del Comité al Gobierno: El Comité toma nota de las declaraciones del Gobierno, según las cuales el sindicato SUNEP-SAS realizó recientemente el proceso eleccionario de su junta directiva el 15 de febrero de 2011, por lo que una vez que este sindicato introduzca su proyecto de convención colectiva conforme a la ley, el mismo será discutido con las autoridades correspondientes. El Comité confía en que en su nueva situación, el sindicato querellante en el marco del ejercicio del derecho de negociación colectiva podrá iniciar un diálogo directo y constructivo con las autoridades de la salud sobre ciertas cuestiones planteadas ante el Comité (disfrute de licencias sindicales, pago de las deudas de las autoridades al sindicato por la ejecución de programas educativos y sociales en virtud de acuerdos colectivos anteriores) y espera que podrá encontrarse una solución rápida. El Comité pide al Gobierno que le mantenga informado al respecto.
Informe 357 Caso 2522 2010 Colombia	Querellante: La Unión Nacional de Trabajadores del Estado y los Servicios Públicos de Colombia (UTRADEC) y otros Alegatos: Negativa a negociar colectivamente con los empleados públicos Recomendaciones del Comité al Gobierno: En cuanto a los alegatos presentados por ASEMIL sobre la negativa a negociar colectivamente con los empleados públicos, teniendo en cuenta la adopción del decreto núm. 535, de 24 de febrero de 2009, que reglamenta el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo (en virtud de las leyes núms. 411 y 524 por las que se aprobaron a nivel nacional los Convenios núms. 151 y 154) y que establece las instancias dentro de las cuales se adelantará la concertación entre las organizaciones sindicales de empleados públicos y las entidades del sector público, el Comité insta una vez más al Gobierno a que lo mantenga informado de la evolución de la situación y si ASEMIL pudo participar en los procesos de concertación.

- Incumplimiento de los acuerdos colectivos

Caso/año/País	Querellante/Alegatos/Recomendaciones
Informe 360 Caso 2787 2011 Chile	Querellante: Asociación Nacional de Funcionarios de Chiledeportes (ANFUCHID) Alegatos: La organización querellante alega el desconocimiento de un protocolo concluido con el Instituto Nacional de Deportes y el despido de 20 funcionarios en violación a lo dispuesto al acuerdo mencionado. Recomendaciones del Comité al Gobierno: El Comité subraya la importancia de respetar los acuerdos colectivos y pide al Gobierno que le informe sobre la vigencia del protocolo de acuerdo concluido entre el Instituto Nacional de Deportes y la ANFUCHID en 2008 y sobre la voluntad de dicho Instituto de respetarlo.

- La determinación de los servicios mínimos debe darse con la participación de la organización sindical

Caso/año/País	Querellante/Alegatos/Recomendaciones
Informe 360 Caso 2784 2011 Argentina	Querellante: Confederación de Trabajadores de la Educación de la República Argentina (CTERA) y la Asociación de Trabajadores de la Educación del Neuquén (ATEN) Alegatos: Las organizaciones querellantes objetan el decreto 735/10 de fecha 15 de mayo de 2010 del poder ejecutivo del estado de la provincia del Neuquén que en el marco de una huelga en el sector de la educación califica a la educación en esa provincia como servicio público esencial y establece un régimen de servicios mínimos. Recomendaciones del Comité al Gobierno: El Comité pide al Gobierno que confirme que el decreto núm. 735/10 de la provincia del Neuquén ya no está en vigor. El Comité pide al Gobierno que en el futuro, en caso de huelga de larga duración en el sector de la educación en dicha provincia, se tomen medidas para que en la definición de los servicios mínimos participen no sólo las autoridades públicas, sino también las organizaciones de trabajadores y de empleadores interesadas.

- Imposición de la conciliación obligatoria

Caso/año/País	Querellante/Alegatos/Recomendaciones
Informe 359 Caso 2776 2011 Argentina	Querellante: La Federación Judicial Argentina (FJA) y la Asociación Gremial de Empleados y Funcionarios del Poder Judicial de la provincia de Mendoza Alegatos: Las organizaciones querellantes objetan una resolución de la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social del Poder Ejecutivo de la provincia de Mendoza por la que se declaró la conciliación obligatoria en el marco de un conflicto salarial de los trabajadores del Poder Judicial de Mendoza. Recomendaciones del Comité al Gobierno: En lo que respecta al alegato según el cual el Poder Ejecutivo de la provincia de Mendoza no habría respetado el acuerdo por medio del cual se puso fin a un conflicto salarial al imponer a las organizaciones sindicales una sanción pecuniaria varias veces superior a su patrimonio por no comparecer al procedimiento de conciliación obligatoria, a pesar de que, según estiman las organizaciones querellantes el Poder Ejecutivo provincial se comprometió a no aplicar sanciones, el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para hacer cumplir el acuerdo en cuestión y que, si efectivamente el acuerdo expresa lo manifestado por las organizaciones querellantes, no se impongan las sanciones a las que se refieren los querellantes..

- **Obstáculos al otorgamiento de facilidades sindicales: descuentos de cuotas sindicales y licencias sindicales**

Caso/año/País	Querellante/Alegatos/Recomendaciones
Informe 356 Caso 2718 2010 Argentina	Querellante: La Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) Alegatos: La organización querellante alega que las autoridades de la Municipalidad de Corrientes y de la Caja Municipal de Préstamos de Corrientes han decidido, de forma discriminatoria, no realizar el descuento de la cuota sindical. Recomendaciones del Comité al Gobierno: El Comité pide al Gobierno que se asegure que la Caja Municipal de Préstamos de Corrientes y la Municipalidad de Corrientes procedan a retener y entregar a la ATE las cuotas sindicales de sus afiliados, de conformidad con el certificado (resolución MTSS núm. 51/87) otorgado por el Ministerio de Trabajo de la Nación. El Comité pide al Gobierno que le mantenga informado al respecto.
Informe 356 Caso 2614 2010 Argentina	Querellante: El Sindicato de Trabajadores Judiciales de Corrientes (SITRAJ) y la Federación Judicial Argentina (FJA) Alegatos: Se quitó la licencia gremial de la que gozaban tres dirigentes del SITRAJ con el objetivo de debilitar a la organización querellante. Recomendaciones del Comité al Gobierno: El Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para que las organizaciones querellantes y el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Corrientes estudien la posibilidad de acordar el otorgamiento de nuevas licencias gremiales, previendo al mismo tiempo que en el ejercicio de dichas licencias no se afecte el funcionamiento eficaz del Poder Judicial de la provincia de Corrientes.

- **Actos de discriminación antisindical: traslados, despidos**

Caso/año/País	Querellante/Alegatos/Recomendaciones
Informe 360 Caso 2361 2011 Guatemala	Querellante: Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad de Chinautla (SINTRAMUNICH), Federación Nacional de Sindicatos de Trabajadores del Estado de Guatemala (FENASTEG), Sindicato de Trabajadores de la Dirección General de Migración (STDGM) y Sindicato de Trabajadores de la Oficina Nacional de Servicio Civil (SONSEC) Alegatos: Las organizaciones querellantes alegaron el despido de 16 afiliados del Sindicato (...) a raíz de una reorganización ordenada por la Ministra de Educación, y promoción de acciones para despedir a todos los miembros del comité ejecutivo del sindicato. Recomendaciones del Comité al Gobierno: En cuanto a los alegatos sobre el despido de 16 afiliados del Sindicato (...) y la promoción de acciones para despedir a todos los miembros del comité ejecutivo del sindicato, en el marco de un proceso de reorganización por parte de la Ministra de Educación, el Comité urge una vez más al Gobierno a que informe si el despido afectó sólo a los trabajadores sindicalizados (dando cifras al respecto) o si el proceso de reorganización y consiguiente despido afectó también a los demás trabajadores de la institución concernida. El Comité pide asimismo al Gobierno que envíe una copia de la decisión de la Corte Constitucional que denegó el recurso de amparo incoado por el comité ejecutivo del sindicato.
Informe 356 Caso 2692 2010 Chile	Querellante: La Agrupación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF) y la Asociación de Funcionarios de la Fiscalía Regional Metropolitana Sur (AFFRMS) Alegatos: Los querellantes alegan actos de discriminación antisindical Recomendaciones del Comité al Gobierno: El Comité toma nota de los esfuerzos del Gobierno para progresar en la resolución de las cuestiones en instancia. El Comité espera que el Gobierno, conforme a lo que ha anunciado, informará sobre las acciones tomadas para promover el diálogo y la negociación colectiva entre el Fiscal Regional y la asociación querellante. El Comité pide también al Gobierno que tome medidas tendentes a restaurar el respeto mutuo entre las partes. El Comité deplora la conducta antisindical del Fiscal Regional constatada y sancionada por la autoridad competente y pide al Gobierno que vele por el ejercicio sin trabas de los derechos sindicales en esa Fiscalía y la aplicación de sanciones suficientemente disuasorias para prevenir este tipo de conductas. El Comité pide a las organizaciones querellantes que informen si los siete afiliados destituidos a los que se refiere, y los funcionarios (...) han recurrido ante la autoridad judicial invocando prácticas antisindicales contra estas medidas

Informe 356 Caso 2601 2010 Nicaragua	Querellante: Confederación de Unificación Sindical (CUS) Alegatos: Se alega que en el marco de una campaña para hacer desaparecer a las organizaciones sindicales que no estén de acuerdo con el Gobierno, fueron despedidos dirigentes sindicales Recomendaciones del Comité al Gobierno: El Comité pide al Gobierno que realice una investigación para determinar los motivos de la cancelación del contrato de trabajo del dirigente (...) y en caso de que se determine que dicha cancelación se debió a sus actividades sindicales legítimas, se esfuerce por obtener su reintegro. En cuanto al alegado traslado del miembro de la junta directiva (...) el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para investigar los motivos de dicho traslado y en caso de que el mismo se deba al ejercicio de sus actividades sindicales se tomen medidas para que se trasladado a su puesto de trabajo anterior; En lo que respecta a los alegados despidos antisindicales, el Comité, al tiempo que toma nota de que el Gobierno informa que estos dirigentes sindicales han interpuesto recursos ante la justicia y que los mismos se encuentran en instancia ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, espera firmemente que la autoridad judicial se pronunciará próximamente y pide al Gobierno que le mantenga informado del resultado de los mismos
Informe 356 Caso 2681 2010 Paraguay	Querellante: Central Sindical de Trabajadores del Paraguay (CESITEP) Alegatos: La organización querellante alega traslados antisindicales por haber participado en marchas reivindicativas, así como actos de violencia contra una afiliada Recomendaciones del Comité al Gobierno: El Comité pide al Gobierno que sin demora inicie una investigación sobre los alegados traslados antisindicales de las delegadas sindicales(...) y que en caso de que se constate que los traslados han sido motivados por el carácter sindical que detentan estas personas o por el ejercicio de sus actividades sindicales legítimas (por ejemplo, por haber ejercido el derecho de manifestación como lo alega la organización querellante), tome las medidas necesarias para que sean reintegradas en los puestos de trabajo que ocupaban antes de los traslados. El Comité pide al Gobierno que le mantenga informado al respecto.

- **Detención y procesamiento de sindicalistas por realizar actividades sindicales**

Caso/año/País	Querellante/Alegatos/Recomendaciones
Informe 360 Caso 2763 2011 Venezuela	Querellante: Sindicato Único Nacional de Empleados Públicos de la Corporación Venezolana de Guayana (SUNEP-CVG) Alegatos: Detención y procesamiento de sindicalistas por la realización de actividades sindicales, criminalización de las actividades sindicales. Recomendaciones del Comité al Gobierno: En cuanto a los alegatos relativos a la detención (temporal) y procesamiento penal de los dirigentes sindicales de SUTRA-CVG, el Comité urge al Gobierno nuevamente a que señale sin demora a la autoridad judicial la necesidad de que tenga debidamente en cuenta que los sindicalistas en cuestión realizaban una protesta pacífica para exigir el cumplimiento de la convención colectiva y pide al Gobierno que le comunique la sentencia que se dicte en relación con estos sindicalistas. En cuanto a los alegatos relativos al procesamiento penal de los dirigentes sindicalistas de SUTISS-Bolívar, el Comité pide al Gobierno que comunique urgentemente la sentencia que se dicte en relación con estos dirigentes sindicales y trabajadores y espera, teniendo en cuenta que los hechos bajo examen datan de 2006 y las medidas de presentación periódica ante la autoridad judicial impuestas a estos sindicalistas, que dicha sentencia será dictada en breve plazo. El Comité recuerda que el retraso en la justicia equivale a su denegación

- **Actos de violencia contra dirigentes sindicales: secuestro y asesinatos de representantes sindicales**

Caso/año/País	Querellante/Alegatos/Recomendaciones
Informe 358 Caso 2660 2010 Argentina	Querellante: La Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) y la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) Alegatos: Las organizaciones querellantes alegan el secuestro temporal del secretario general adjunto de la CTA y secretario general de la ATE por parte de personas armadas, con fines intimidatorios. Recomendaciones del Comité al Gobierno: El Comité pide a la organización querellante que comuniqué los datos precisos de la denuncia realizada ante la Fiscalía y mayores detalles para que ésta pueda informar sobre todo avance en la investigación que se estaría llevando a cabo en relación con el secuestro temporal del dirigente sindical, Sr. Pablo Micheli. Además, el Comité pide al Gobierno que realice una investigación sobre los alegatos y expresa la firme esperanza de que los autores materiales e intelectuales del secuestro serán sancionados severamente. Asimismo, en caso de que el Sr. Micheli lo solicite, el Comité pide al Gobierno que le brinde la protección que se considere pertinente para garantizar su seguridad personal.
Informe 358 Caso 1787 2010 Colombia	Querellante: La Confederación Sindical Internacional (CSI) y otros Alegatos: Asesinatos y otros actos de violencia contra dirigentes sindicales y sindicalistas Recomendaciones del Comité al Gobierno: Al tiempo que toma nota con interés de las medidas adoptadas por el Gobierno en la lucha contra la violencia, el Comité lamenta profundamente los asesinatos de dirigentes sindicales y afiliados denunciados. El Comité pide encarecidamente al Gobierno que continúe tomando todas las medidas necesarias para garantizar que los trabajadores y las organizaciones sindicales puedan ejercer plenamente sus derechos con libertad y seguridad. El Comité pide al Gobierno que lo mantenga informado al respecto. Teniendo en cuenta la extensión de las amenazas, a dirigentes sindicales y afiliados y por tanto al movimiento sindical, el Comité prestará una atención particular a la evolución del presente caso y, en este sentido, invita encarecidamente a las partes a que le comuniquen toda información sobre la evolución de las cuestiones relativas a cada alegato. El Comité llama la atención del Consejo de Administración sobre el carácter extremadamente grave y urgente de este caso.

Derechos sindicales en el sector público en América Latina

Caso/año/País	Hechos / Recomendación
Caso 2617/2009/ Colombia	Querellantes: Confederación General del Trabajo (CGT), Asociación de Empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (ASEINPEC), Sindicato Gremial de la Guardia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (SIGGINPEC) Infractor: Gobierno de la Colombia Alegatos: 1. Estigmatización de los miembros de la organización sindical como miembros de organizaciones subversivas. 2. Despido sin levantamiento del Fuero sindical de tres dirigentes sindicales. 3. Apertura de procesos disciplinarios contra el presidente y el secretario de la junta directiva nacional del SIGGINPEC por haber realizado asambleas nacionales. 4. Denegación de permisos sindicales, del local sindical y línea telefónica. 5. Elaboración de un proyecto de ley por las autoridades de INPEC tendiente a modificar la naturaleza de las funciones del personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria a fin de impedir la afiliación sindical. Recomendaciones del Comité al Gobierno: 1. Que informe sobre las investigaciones pendientes y tome sin demora las medidas necesarias para garantizar la plena seguridad de todos los dirigentes sindicales que han sido amenazados. 2. Que envíe sus observaciones sin demora respecto a los despidos sin levantamiento del fuero sindical. 3. Que tanto el querellante como el Gobierno envíen información adicional sobre la apertura de procesos disciplinarios contra el presidente y el secretario de la junta directiva nacional del SIGGINPEC. 4. Que tome las medidas necesarias para promover entre el INPEC y el SIGGINPEC la búsqueda de un acuerdo que permite establecer las facilidades que se otorgarán a la organización sindical de conformidad con el Convenio 151 de OIT. 5. Que asegure que el proyecto de ley que pretende modificar la naturaleza de las funciones del personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria al servicio del INPEC esté en plena conformidad con el artículo 2 del Convenio 87 de OIT ratificado por Colombia.
	Querellante: Federación Nacional de Sindicatos de Trabajadores del Estado de Guatemala (FENASTEG), CTC, CGTG, CUSG, CNOG, FESEBS, FESTRAS, FESOC, FNL, SITRABI, SITRADEOCSA, SITRADEORSA, UNSITRAGUA. Infractor: Gobierno de Guatemala

Derechos sindicales en el sector público en América Latina

Caso 2609/2009/ Guatemala	Alegatos: 1. Existencia de numerosos asesinatos y actos de violencia contra sindicalistas y actos de discriminación antisindical. 2. Existencia de obstáculos al ejercicio de los derechos sindicales y al diálogo social. 3. Denegación de personería jurídica a varios sindicatos y fallas en el sistema que producen impunidad penal y laboral. Recomendaciones del Comité al Gobierno: 1. El Comité deplora estos hechos extremadamente graves de violencia contra sindicalistas, y de otros actos antisindicales incompatibles con los Convenios 87 y 98 e insta al gobierno a que sin demora envíe observaciones completas y que para ello ordene investigaciones en cada uno de los casos mencionados por la organización querellante. 2. El Comité urge al gobierno a que garantice la seguridad física de los sindicalistas amenazados o perseguidos. 3. El Comité recuerda al Gobierno que la asistencia técnica de la OIT está a su disposición y que debe asegurar un sistema de protección adecuado y eficiente contra actos de discriminación antisindical que debería incluir sanciones suficientemente disuasorias y medios de reparación rápidos, enfatizando el reintegro en el puesto de trabajo como medio correctivo eficaz.
Caso 2661/2009/ Perú	Querellante: Sindicato de Trabajadores del Sector Público Agrario (SUTSA), Federación de Sindicatos Unitarios de Trabajadores del Sector Agrario (FESUTSA). Infractor: Gobierno de Perú Alegatos: 1. Existencia de acciones destinadas a obstaculizar el otorgamiento de una licencia sindical al Secretario general del comité ejecutivo nacional del sindicato, y que finalmente dicho dirigente sindical fue despedido. 2. Se objeta varias disposiciones legislativas por considerar que violan los principios de la libertad sindical y hacen posible el despido masivo de trabajadores/as de la administración pública y por ende la desarticulación y desaparición de los sindicatos. Recomendaciones del Comité al Gobierno: 1. El Comité pide al gobierno que le mantenga informado del resultado del proceso judicial sobre el despido del secretario general del comité nacional del SUTSA. 2. El Comité urge al gobierno a que sin demora comunique sus observaciones en relación a los alegatos contra varias disposiciones legislativas que a su juicio violan los principios de libertad sindical y hacen posible los referidos despidos masivos.

1.3. Testimonio de los representantes de los trabajadores

Otro de los indicadores con los que se puede evaluar el real nivel de reconocimiento de los derechos sindicales de los trabajadores públicos es la identificación de los propios testimonios de los representantes de los trabajadores en cada uno de los países latinoamericanos a través de cuestionarios elaborados especialmente para ello.

La Secretaría de Desarrollo Social de la Confederación Sindical de las Américas (CSA) a través de la Red de Derechos Humanos y Asesoría Legal elaboró un informe donde presenta los resultados de una encuesta realizada a nivel regional en noviembre y diciembre del año 2010 sobre restricciones legales a la sindicalización y negociación colectiva.

En dicho informe se presentó las respuestas de los representantes sindicales de varios países latinoamericanos a dos de las preguntas vinculadas directamente con la problemática de los derechos sindicales de los trabajadores del sector público.

Del Informe se puede identificar que existen serias dificultades para el ejercicio de los derechos sindicales en el sector público en gran parte de la región debido a obstáculos jurídicos y extrajurídicos. En el siguiente cuadro presentamos los obstáculos mencionados en el informe de la CSA:

Obstáculos que impiden el
ejercicio de la libertad sindical
de los trabajadores del sector
público

1. Restricción en el procesamiento de los reclamos laborales
2. Diversidad de regímenes laborales y formas de representación
3. Desacatamiento de pronunciamientos favorables por parte de la gerencia de los entes públicos
4. Interés del Ejecutivo en "diseñar y proponer una política laboral centralizada y común para los entes y órganos que conforman la Administración Pública"
5. El Ministerio de Relaciones Laborales establece limitaciones salariales y a los beneficios sociales
6. Los sindicatos (nacionales o provinciales) del sector público sólo pueden negociar contratos colectivos para los afiliados dentro de su propia entidad, no es posible negociar a nivel nacional
7. Prohibición a los trabajadores del sector público de diferentes regímenes contractuales a que puedan pertenecer a una misma organización sindical o que ellos puedan formar una federación mixta con trabajadores del sector privado
8. Convivencia de trabajadores con regímenes normativos diferenciados
9. El cumplimiento de los acuerdos negociados depende íntegramente de la voluntad de las autoridades públicas
10. Limitación de la negociación colectiva a sólo la entrega de memoriales respetuosos
11. Se excluye a los servidores públicos del ámbito de aplicación de las normas que permiten la libertad sindical
12. Se establece un requisito exagerado para la formación de una asociación de servidores públicos: (40%) de los empleados de la dependencia que se trate a escala nacional
13. Se sujeta la negociación colectiva a la aprobación del consejo de Ministros, quien dicta o autoriza qué es lo que se puede y lo que no se puede negociar entre institución o empresa pública y sindicato o en su defecto indican cuáles modificaciones deben hacerse a las ya existentes
14. Negociación colectiva fuertemente condicionada en el sector público por la existencia o no de una legislación que establezca mecanismos para llevarla adelante

A partir del trabajo realizado en el presente estudio se advierte la existencia de las siguientes situaciones en materia de derechos sindicales en el ámbito del sector público en América Latina:

- La normativa constitucional y/o legal de un número importante de países latinoamericanos regula en un sentido restrictivo los derechos sindicales de los trabajadores públicos, siendo ello incompatible con lo previsto por el sistema normativo de la OIT.
- No obstante el reconocimiento normativo de los derechos sindicales de los trabajadores públicos, en la práctica en un número importante de países latinoamericanos se obstaculiza el ejercicio de tales derechos a través de medidas legales y extralegales.

Es posible identificar a partir del presente estudio que en aquellos países donde se da un mayor espacio a la práctica del diálogo social existe un mayor reconocimiento normativo y real de los derechos sindicales de los trabajadores públicos.

El diálogo social tiene una dimensión política en tanto supone el reconocimiento de la (co)existencia de grupos autónomos con intereses distintos o incluso contrapuestos por lo que se considera que es el instrumento esencial para la consolidación de una democracia pluralista.⁶⁶

La existencia de un verdadero diálogo social presupone la presencia de actores sociales fuertes, representativos e independientes. En tal sentido, el fortalecimiento de los actores sociales, entre ellos el actor sindical, es la condición esencial para el desarrollo de un verdadero diálogo social en el marco de las relaciones laborales como para la consolidación del pluralismo democrático.⁶⁷

⁶⁶ ERMIDA URIARTE, Oscar. Diálogo social: teoría y práctica. En: Revista Derecho y Sociedad, N° 24, año, p. 262.

⁶⁷ Ibídem., pp. 263-264.

En América Latina los particulares procesos socio-históricos de carácter autoritario acontecidos en cada país latinoamericano, a lo que se suma la implementación de las medidas ideológicas del Consenso de Washington -con las que se pretendió flexibilizar las relaciones laborales y con ello *reducir conceptualmente el empleo público al solo intercambio de trabajo por salario*⁶⁸- han contribuido al debilitamiento de los actores sociales y ello se refleja en el déficit de espacios de diálogo social tanto en el ámbito político como en el marco de las relaciones laborales.

En el ámbito de las relaciones laborales en el sector público se identifica un claro déficit en esta materia en la región pues en la gran mayoría de países no existe ningún espacio para el desarrollo del diálogo social.

Conforme a lo analizado en el presente estudio, es posible afirmar que en la mayor parte de América Latina el empleo público tiene las siguientes características:

Problemática actual del empleo público en América Latina	Empleos precarios, de duración determinada o temporal, afectándose con ello el derecho constitucional a la estabilidad laboral y a la carrera pública, intimidando con ello la voluntad de participar en la acción sindical.
	Ingresos insatisfactorios, se niega el derecho de los trabajadores públicos a participar en la determinación de sus condiciones salariales a través de la negociación colectiva.
	Graves incumplimientos de las normas fundamentales referentes a los derechos en el trabajo, el número de quejas frente al Comité de Libertad Sindical reflejan el grado de incumplimiento de los derechos fundamentales de los trabajadores públicos.
	Inexistencia de espacios que permitan el diálogo social.

⁶⁸ VILLARROEL B., Amalia. Situación actual comparada de las relaciones laborales en el sector público de nueve países de América Latina (Argentina, Brasil y Chile; Colombia, Ecuador y Perú; Costa Rica, El Salvador y Panamá. Lima: OIT/Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe, 2005, p. 57.

CONCLUSIONES

1. A pesar de lo avanzado a nivel nacional e internacional, existen aún en la práctica determinados instrumentos legales y extralegales que excluyen al trabajador público del ámbito del derecho del trabajo y le niegan o limitan sus derechos sindicales fundamentales.

Incluso, existen pronunciamientos en las jurisdicciones contencioso- administrativas que siguen declarando la naturaleza estatutaria del régimen del empleo público para justificar figuras jurídicas que tampoco son compatibles con lo que en verdad es un régimen estatutario.

Todo ello refleja la existencia de un grave desconocimiento sobre el grado de obligatoriedad de las normas internacionales de trabajo vinculadas a los derechos sindicales y de su interpretación dado por los órganos de control de la OIT, aplicables tanto a los trabajadores públicos como a los trabajadores privados.

Por ello, es necesario que las organizaciones sindicales se informen adecuadamente sobre la aplicabilidad de lo previsto en el sistema normativo de la OIT a fin de exigir a través de los tribunales nacionales e internacionales el respeto pleno de los derechos sindicales de los trabajadores del sector público.

2. La existencia de mecanismos normativos y prácticos adecuados para el ejercicio de los derechos sindicales en el sector público mejora la calidad de las condiciones laborales de los trabajadores públicos, lo que a su vez aumenta la eficiencia de la acción estatal.

Al respecto, cabe mencionar la campaña mundial realizada actualmente por la Internacional de Servicios Públicos (ISP) a fin de promover el compromiso de los gobiernos para el logro de servicios públicos de calidad a través de la reestructuración interna del aparato estatal.

Dicha campaña contribuye a impulsar la creación de empleos de mejor calidad (*trabajo decente*) en el Estado para generar con ello servicios públicos de calidad que satisfagan objetivos sociales.

3. La implementación de las medidas de ajuste estructural en el ámbito de las relaciones laborales en el sector público supuso la reducción indiscriminada de la acción estatal, la eliminación de empleo público sobre todo a través de la venta de empresas estatales a capitales privados, la precarización de las relaciones laborales individuales a través de la eliminación de la estabilidad laboral y la carrera pública y la limitación de la actividad sindical.

Actualmente a nivel mundial se reconoce que la respuesta adecuada a la crisis económica reside en el aumento de los ingresos genuinos del Estado a través de las necesarias reformas tributarias y del control de la evasión fiscal, en la reestructuración del propio Estado, del empleo estatal y del gasto público.

El Pacto Mundial para el Empleo (OIT, 2009) apunta en esa dirección al proclamar como medidas de enfrentamiento de la crisis del 2008 el respeto de los derechos de los trabajadores, una regulación eficaz y productiva de las economías de mercado (artículo 9, párrafo 10) y la construcción de un marco regulador y de control del sector financiero más fuerte y coherente a nivel mundial, de manera que dicho sector sirva a la economía real (artículo 21, párrafo 1).

4. Dado que muchas de las causas de la precarización laboral en la región -entre ellas las crisis económicas de origen externo- responden a fenómenos supranacionales es

claro que la acción sindical y el diálogo social ya no pueden estar limitadas solamente al ámbito nacional sino que es necesario e indispensable su regionalización e internacionalización.⁶⁹

Por ello, es sumamente importante la acción sindical llevada a cabo por las organizaciones internacionales como la Confederación Sindical de las Américas (CSA) y la federación sindical Internacional de Servicios Públicos (ISP), cuyas campañas y programas permiten el intercambio de información, conocimientos y experiencias entre personas y organizaciones provenientes de distintas partes del mundo para la conformación de estrategias a escala regional y global.

5. La Organización Internacional de Trabajo, a fin de *superar la mera preocupación cuantitativa por la creación de cualquier tipo de empleo para destacar la preocupación por la calidad del empleo*⁷⁰, esta impulsando en todo el mundo el concepto *trabajo decente* en cuyo seno convergen sus principales objetivos. Este concepto al ser plenamente aplicable al sector público puede contribuir a la orientación de la acción de los actores sociales en torno a un objetivo común sobre la calidad del empleo y las condiciones laborales.

Al respecto, es necesario tener presente que los derechos sindicales son derechos habilitantes, es decir, su ejercicio real permite a su vez el ejercicio de todos los demás derechos de los trabajadores. Por ello, es posible afirmar que el ejercicio de los derechos sindicales es el principal instrumento para lograr *trabajo decente*.

El derecho a tener un empleo estable y una remuneración justa, a no ser discriminado por una razón injustificada y arbitraria (sexo, edad, opción sexual, etc), a participar en la configuración de las normas a través del dialogo social y la negociación colectiva

⁶⁹ ERMIDA URIARTE, Oscar. Ob. Cit., pp. 760-761.

⁷⁰ ERMIDA URIARTE, Oscar. Políticas laborales después del neoliberalismo. En: Temas Centrales del derecho del trabajo del Siglo XXI. Lima: ARA Editores, 2009, pp. 410-411.

directa y a gozar de una verdadera protección social, es posible sólo si se habilita el ejercicio pleno de los derechos sindicales.

En esa línea, la Declaración sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa (OIT, 2008) afirma que “la libertad de asociación, la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva son particularmente importantes para permitir el logro de [los] cuatro objetivos estratégicos [del trabajo decente]”.

BIBLIOGRAFÍA

BAILBIN TORRES, Edgardo. Unilateralismo y Negociación Colectiva en la Administración Pública. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005.

BALBÍN TORRES, Edgardo. Trabajo Decente: diagnóstico nacional del Perú. Red Laboral Andina – RELA. Programa Laboral de Desarrollo – PLADES. Lima, 2010.

BUENO MAGANO, Octavio. Régimen jurídico del servidor público. En: Revista de derecho laboral. Montevideo: Tomo XXX, N° 145, 1987.

CINTERFOR. Formación para el trabajo decente. Montevideo, 2001.

OJEDA AVILÉS, Antonio y ERMIDA URIARTE, Oscar (compiladores). La negociación colectiva en América Latina. Madrid: Editorial Trotta, 1993.

ERMIDA URIARTE, Oscar. Concepto y medición de trabajo decente. Documento preparado para el secretariado pro tempore del Grupo Bologna / Castilla – La Mancha. Montevideo, 2000.

ERMIDA URIARTE, Oscar. Trabajo Decente y Formación Profesional. CINTERFOR. Montevideo, 2001. En: BARRETO GHIONE, Hugo. Concepto y dimensiones del trabajo decente: entre la protección y la participación de los trabajadores en la empresa. Revista de Derecho Laboral, N° 204. Montevideo, 2001.

ERMIDA URIARTE, Oscar. Derechos Laborales y Comercio Internacional. En: Globalización económica y relaciones laborales. Salamanca, 2003.

ERMIDA URIARTE, Oscar. La nueva legislación laboral uruguaya. En: IUSLabor 4/2006.

ERMIDA URIARTE, Oscar. Caracteres y tendencias del Derecho del trabajo en América Latina y en Europa. En: Revista de Derecho Social Latinoamericana. Buenos Aires, N° 1, 2006.

ERMIDA URIARTE, Oscar. Derechos humanos laborales en el derecho positivo uruguayo. En: BARRETO GHIONI, Hugo. Investigación sobre la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en Uruguay. Lima: OIT, 2006.

ERMIDA URIARTE, Oscar. La política laboral de los gobiernos progresistas, el posneoliberalismo y el movimiento sindical. En: Diálogo. Movimiento sindical – gobiernos progresistas: un primer balance de las políticas progresistas en la región. Colección de Análisis y Propuestas por la Fundación Ebert, Montevideo, 2009.

ERMIDA URIARTE, Oscar. La crisis financiera y el derecho del trabajo. En: Derecho Laboral, Tomo LII, N° 236, 2009.

ERMIDA URIARTE, Oscar. Diálogo social: teoría y práctica. En: Revista Derecho y Sociedad, N° 24.

ERMIDA URIARTE, Oscar y VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Sindicatos en libertad sindical. Lima: ADEC / ATC, 1991.

FRANCO, Eliana. Reforma económica, productividad y mercado laboral en América Latina: Un estudio comparado de Argentina, Costa Rica, México y Perú. Lima: OIT, 2006.

GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio. La negociación colectiva. Normas de la OIT y principios. Ginebra: OIT, 2000.

INFORME TRABAJO DECENTE Y JUVENTUD EN AMÉRICA LATINA. OIT: 2010.

LEVAGGI, Virgilio. Democracia y Trabajo Decente en América Latina. Lima: OIT, 2006.

KHAN-FREUND, Otto. Trabajo y Derecho. Madrid: Centro de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987.

MARSHALL, Adriana (compiladora). El empleo público frente a la crisis. Estudios sobre América Latina. OIT, 1990.

MARSHALL, Adriana. Empleo en la Argentina, 1991 - 1997: Nuevas Pautas de Comportamiento después de la Liberalización Económica?. Organización Internacional del Trabajo, 1998.

NEVES MUJICA, Javier. Derecho Colectivo de Trabajo. En: Derecho Laboral General. Selección de Textos. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2005.

NEVES MUJICA, Javier. Introducción al derecho del trabajo. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2009.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

- (i) Informes del Comité de Libertad Sindical
 - a. 360.º Informe del Comité de Libertad Sindical
 - b. 359.º Informe del Comité de Libertad Sindical
 - c. 358.º Informe del Comité de Libertad Sindical
 - d. 357.º Informe del Comité de Libertad Sindical
 - e. 356.º Informe del Comité de Libertad Sindical
- (ii) Conferencia Internacional del Trabajo, 81ª reunión 1994. Libertad sindical y negociación colectiva. Informe III (Parte 4B).
- (iii) Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales y su seguimiento. Ginebra, 1998.
- (iv) Globalización y trabajo decente en las Américas. Informe del Director General. Lima, 2002.

ORLANSKY, Dora. Empleo público y condiciones de trabajo. Argentina 1960-1986. En: El empleo público frente a la crisis. Estudios sobre América Latina. OIT, 1990,

SALA FRANCO, Tomás y ALBIOL MONTESINOS, Ignacio. Derecho Sindical. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003.

VELASQUEZ P. Mario. Evolución del empleo público en Chile: 1974-1985. En: MARSHALL, Adriana (compiladora). El empleo público frente a la crisis. Estudios sobre América Latina. OIT, 1990.

VERDERA V, Francisco. Cambio en el modelo de relaciones laborales en el Perú, 1970 – 1996. Suita, Osaka: The Japan Center for Area studies, 2000.

VILLARROEL B., Amalia. Situación actual comparada de las relaciones laborales en el sector público de nueve países de América Latina (Argentina, Brasil y Chile; Colombia, Ecuador y Perú; Costa Rica, El Salvador y Panamá. Lima: OIT/Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe, 2005.

VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. La libertad sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación. Lima: PLADES, 2010.

VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo y Otros. Trabajo decente: diagnóstico subregional Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. Red Laboral Andina – RELA. Programa Laboral de Desarrollo – PLADES. Lima, 2010.