



FUERO SINDICAL

(Protección del Dirigente y de la Libertad Sindical)



Mirko Elguera Morales
*Asesor Legal del Sindicato Nacional
Médico del Seguro Social del Perú*

LIBERTAD SINDICAL

La manera más eficaz de tutelar aquella libertad sindical será por medio de sindicatos arraigados, fuertes e influyentes, entendiéndose por éstos a aquellos sindicatos que generalmente congregan gran número de afiliados o que destacan por la lucha tenaz que despliegan para conseguir sus propósitos.

El Derecho comparado muestra dos modelos clásicos de protección de la libertad sindical, cuales son: por un lado, el modelo anglosajón de protección contra las prácticas desleales y, por otro lado, el modelo latinoamericano de **fuero sindical**.

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

Téngase en consideración que los sindicatos no quieren únicamente participar de los beneficios derivados de decisiones tomadas por otros, sino que quieren participar activamente en la toma de decisiones políticas, lo cual encaja en la democracia social, ya

que en ésta es la pluralidad de sujetos quienes participan en la formación de la voluntad política del pueblo.

FUERO SINDICAL

El modelo de fuero sindical ha evolucionado, de tal forma que en sus inicios significó la protección del dirigente sindical contra el despido, mientras que ahora es la protección de todo trabajador que desarrolla actividad sindical contra cualquier acto perjudicial a la libertad sindical, *vemos que, tradicionalmente, el fuero sindical ha significado la protección contra el despido injusto de los dirigentes sindicales.*

“El fuero sindical consiste, concretamente, en otorgar estabilidad laboral a los representantes sindicales durante y después del ejercicio de su función representativa”.

“Es el amparo que las leyes del trabajo dan a los dirigentes sindicales para impedir que los empresarios los despidan durante su mandato para descabezar al sindicato y aterrorizar a los trabajadores”.

“Una forma especial de estabilidad es la otorgada a algunos dirigentes gremiales durante el tiempo en que cubren cargos determinados y por un cierto período posterior a su terminación”.

Las tres apreciaciones transcritas muestran la postura tradicional adoptada a propósito del fuero sindical. Sin embargo, como esta concepción estaba constreñida subjetiva y objetivamente (*subjetivamente porque sólo se refería al dirigente sindical y, objetivamente, en tanto aludía solamente al despido*), fue abandonada y, actualmente, rige el “modelo de fuero sindical amplio”.

El fuero sindical como “un conjunto de medidas de protección del dirigente y del militante sindical que tiende a ponerlos a cubierto de los perjuicios que puedan sufrir por su actuación y a posibilitar un desarrollo normal y eficaz de la actividad sindical”. *Estos privilegios, vale decir, las medidas legales de carácter especial destinadas a proteger a los dirigentes sindicales y a garantizarles libertad de acción en el ejercicio de sus funciones, protección contra la amenaza de despido, el traslado arbitrario u otras formas de persecución o discriminación a causa de su actividad gremial.*

Es la garantía que se otorga a determinados trabajadores, motivada en su condición representativa sindical, para no ser despedidos, trasladados, ni modificadas sus condiciones de trabajo, sin justa causa.

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

Es apreciable que son muchas las definiciones que sobre el fuero sindical se han realizado; no obstante, es deducible que sea cual sea la definición adoptada siempre se buscará salvaguardar aquel valor superior llamado libertad sindical. Basándonos en las nociones teóricas citadas y en otras más.

Nos atrevemos, con la sola intención de uniformizar criterios y mas no de abrumar a la doctrina, a ensayar el siguiente concepto: el **FUERO SINDICAL** es aquel conglomerado de providencias destinado a brindar protección a todo trabajador que realice actividad sindical contra cualquier acto atentatorio de la libertad sindical; esta protección comprende la prevención, el control y la reparación de los actos discriminatorios antisindicales.

FUERO SINDICAL EN EL MUNDO

El fuero sindical ha suscitado un amplio tratamiento normativo internacional por considerarse que “la protección que se brinda a los trabajadores y a los dirigentes sindicales contra los actos de discriminación antisindical es un elemento esencial del derecho de sindicación.....” (Cfr. Libertad Sindical y Negociación Colectiva. Suiza, Oficina Internacional del Trabajo OIT, 1994, p. 100). ***De ahí que las violaciones de la libertad sindical no deban considerarse de igual grado que cualquier otro menoscabo laboral, sino de importancia superior, en tanto constituye un derecho fundamental en la persona;*** respecto a esto último, recordemos que el derecho de sindicación puede encontrarse consagrado constitucionalmente (según una interpretación extensiva) en el artículo 2º inciso 13 de la vigente Carta Magna del Perú.

La Resolución de México sobre la Protección del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva (adoptada en 1946 por la Tercera Conferencia de los Estados de América, miembros de la Organización Internacional del Trabajo OIT) propugna: *“Toda vez que la libertad sindical del trabajador individualmente considerado puede peligrar por las medidas de discriminación dirigidas contra él en el momento de su contratación para el trabajo o durante el término de su empleo, la legislación debería prohibir cualquier acto del empleador o de sus agentes que tenga por objeto: ... ocasionar perjuicios o molestar de cualquier modo a sus trabajadores por el hecho de ser miembro, agente o dirigente de un sindicato determinado; despedir a un trabajador por el único motivo de ser miembro, agente o dirigente de un sindicato determinado;...”*

Por su parte, el Convenio sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva (adoptado en 1949 por la Organización Internacional del Trabajo OIT e identificado como Convenio Nº 98) expresa: *“Los trabajadores deberán gozar de una adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”*. Y, agrega: *“Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto... despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra*

forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales.....”
(Artículo 1º).

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

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

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

Resulta conveniente aludir a una situación que plantea problemas particulares: el despido por motivos económicos, supuesto que es muchas veces utilizado dolosamente por los empleadores para despedir generalmente a los dirigentes sindicales. Pues bien, la Recomendación sobre los Representantes de los Trabajadores (adoptada en 1971 por la Organización Internacional del Trabajo OIT, identificada como Recomendación N° 143) ha normado esta práctica viciosa al ***“reconocer la prioridad que ha de darse a los representantes de los trabajadores respecto de su continuación en el empleo en caso de reducción del personal”***.

A manera de síntesis, es dable mencionar que el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo OIT entiende (correctamente, a nuestro criterio) como principales actos de discriminación antisindical: el despido, el descenso de grado, el traslado, al elaboración de “listas negras” y la jubilación obligatoria, cuando existe vinculación entre la actividad sindical y las conductas indicadas.

FUERO SINDICAL Y LIBERTAD SINDICAL

A todas luces, el fuero sindical y la libertad sindical son conceptos íntimamente relacionados y así lo reconoce expresamente el grueso de autores.

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

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

FINALIDAD DEL FUERO SINDICAL

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

Sobre el aspecto objetivo, no es una simple garantía contra el despido, sino contra todo acto atentatorio de la libertad sindical. En este orden de ideas, “fuero sindical completo”, de manera que se proteja contra todo acto de perjuicio al trabajador y no sólo contra alguno de tales riesgos, como el despido, aunque se trate del más importante. Es decir, si bien el despido se erige como la manifestación de discriminación de consecuencias más graves, no es la única. Vale especificar que las llamadas “listas negras” (acto atentatorio dentro de nuestra temática) son generalmente inatacables, debido a su carácter secreto; sin embargo, hay legislaciones que han empezado a regular tal comportamiento (por ejemplo: el Código de Trabajo de Panamá, en su artículo 388º, las considera como “prácticas laborales desleales”).

Respecto a la cuestión subjetiva, algunos ordenamientos jurídicos (como la Ley sobre las Relaciones de Trabajo de Australia en su artículo 334º) protegen a ciertos miembros de un sindicato que haya pedido su inscripción en el registro o que esté a punto de constituirse; otras legislaciones (como el Código de Trabajo de Honduras en su artículo 517º) tutelan a los miembros fundadores del sindicato; y unos terceros países (como Argelia, Egipto, España, Finlandia, Hungría, India y Rumania) salvaguardan a los dirigentes y responsables sindicales.

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

La Organización Internacional del Trabajo OIT considera que la protección brindada por el fuero sindical abarca al momento de la contratación, el período del empleo y el momento de cesación de la relación laboral.

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

CONSECUENCIAS DEL FUERO SINDICAL

Aquí, debemos distinguir si el fuero sindical actúa como efecto del despido del trabajador o de cualquier otro acto atentatorio de su libertad sindical. En este último supuesto, cabe que el trabajador afectado exija la cesación de los actos lesivos, así como el pago de la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios irrogados.

Los problemas se suscitan respecto a la primera cuestión (el despido), puesto que constituye la situación límite o extrema a la que puede llegar la discriminación antisindical; **se discute si frente al despido injusto de un trabajador, debe reponérsele en su cargo o debe indemnizársele.**

“El despido injusto de un dirigente sindical comporta una doble agresión: al dirigente en cuanto trabajador y al colectivo de trabajadores; esta segunda agresión no se satisface con una indemnización pagada al trabajador, sino únicamente con su restitución como trabajador y como dirigente”.

Igual opinión sostiene la Organización Internacional del Trabajo OIT, para la cual *“la forma de reparación... debería ser la reparación total, tanto en el plano económico como en el profesional,... ya que se trata de violación de un derecho fundamental”.* Y, añade: *“la mejor solución es generalmente el reintegro del trabajador en sus funciones con una indemnización retroactiva y el mantenimiento de sus derechos adquiridos”.* Finalmente, concluye: *“En caso de imposibilidad de reintegración, las indemnizaciones por despido antisindical deberían ser las más elevadas que las previstas para los demás tipos de despido”.*

Somos de la idea que, frente al despido, el trabajador debe ser restituido en su cargo e indemnizado. Y ello por una simple razón: si sólo cabría indemnización, sería demasiado fácil para el empleador despedir a un trabajador por motivos de discriminación sindical, menoscabando el derecho colectivo a la sindicación. *Por ende, la restitución se erige como condición sine qua nom para la efectivización del fuero sindical, en caso de despido.*

Como contrapartida de los beneficios concedidos por el fuero sindical, la jurisprudencia laboral argentina expresa que *“el dirigente sindical es el abanderado de quienes lo han designado su representante y como tal debe constituir el ejemplo que guía el desempeño de los demás”* (Sentencia de la Primera Sala de la Cámara Nacional del Trabajo, de fecha 16 de agosto de 1952), por lo que se le impone la **“obligación de dar el ejemplo de dignidad obrera”** (Sentencia de la Primera Sala de la Cámara Nacional del Trabajo, de fecha 21 de febrero de 1953). **Estimamos acertada esta acotación, puesto que es lógico que frente a un derecho surja un correlativo deber.**